



10 ANNI DAL TRATTATO DI LISBONA
17 GIUGNO 2020

La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona

di Massimo Condinanzi

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano

e Chiara Amalfitano

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Milano



La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*

di Massimo Condinanzi

Professore ordinario di Diritto dell'UE
Università degli Studi di Milano

e Chiara Amalfitano

Professore ordinario di Diritto dell'UE
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: Il lavoro esamina le modifiche apportate alla procedura di infrazione dal trattato di Lisbona e i risultati della applicazione degli artt. 258-260 TFUE nei dieci anni successivi all'entrata in vigore di tale trattato, prestando particolare attenzione all'ordinamento italiano. Attraverso l'analisi della prassi della Commissione e della giurisprudenza della Corte di giustizia, gli Autori ne evidenziano le criticità e suggeriscono alcuni possibili cambiamenti per incrementare l'efficacia deterrente della procedura nel rispetto del principio di proporzionalità. Con riguardo al sistema italiano, si prospettano alcune possibili riforme della normativa nazionale che potrebbero essere idonee a ridurre il numero delle infrazioni aperte nei confronti del nostro Paese.

Abstract [En]: The work examines the amendments brought to the infringement procedure by the Lisbon Treaty and assesses the concrete application of Articles 258-260 TFEU during the ten years after the entry into force of such treaty, with particular regard to the Italian legal order. The authors analyze the practice of the European Commission and the case law of the Court of Justice highlighting the main criticalities resulting therefrom and advancing some proposals to enhance the deterrent effect of the procedure while respecting the principle of proportionality. Finally, in relation to the Italian legal order, the authors consider some possible reforms of the domestic legislation that could contribute to the reduction of the number of infringement actions directed against Italy.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Le modifiche di Lisbona: la semplificazione (e accelerazione) della procedura di “doppia condanna”. 3. (*segue*): La possibilità di irrogare una sanzione pecuniaria già all'esito della prima procedura di infrazione. 4. Le modifiche al diritto primario post Lisbona: la riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione e la nuova competenza esclusiva della Corte nei ricorsi per annullamento di atti della Commissione relativi alla mancata esecuzione di una sentenza di condanna. 5. Gli interventi della Commissione con il *soft law*. 6. (*segue*): La comunicazione di dicembre 2016 e il tentato cambio di rotta rispetto al sistema *EU Pilot*. 7. La prassi della Commissione e la giurisprudenza della Corte di giustizia: i procedimenti *ex art.* 258 TFUE. 8. (*segue*): I procedimenti *ex art.* 259 TFUE. 9. (*segue*): I procedimenti *ex art.* 260, par. 2, TFUE. 10. (*segue*): I procedimenti *ex art.* 260, par. 3, TFUE. 11. Procedure di infrazione e ordinamento italiano. 12. Riflessioni conclusive. **Post scriptum.**

1. Introduzione.

Il trattato di Lisbona, diversamente da quanto accaduto con il trattato di Nizza, ha apportato un numero relativamente ridotto di modifiche al sistema di tutela giurisdizionale dell'Unione europea¹. Senza intaccare l'architettura giurisdizionale quale ridelineata a Nizza, il “costituente” del 2007, oltre a qualche

* Articolo sottoposto a referaggio. Il lavoro è frutto di riflessioni comuni e condivisi sono i parr. 11 e 12, nonché il *post scriptum*. Massimo Condinanzi è autore dei parr. 5, 6, 8 e 9; Chiara Amalfitano è autore dei parr. 1, 2, 3, 4, 7 e 10.

¹ Sull'architettura giurisdizionale dell'Unione quale ridisegnata a Nizza v., per tutti, i contributi raccolti in M. DONY, E. BRIBOSIA (ed.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éd. de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2002 e in B. NASCIBENE (a cura di), *Il processo comunitario dopo Nizza*, Giuffrè, Milano, 2003.

ritocco lessicale, ha introdotto poche revisioni di sostanza che hanno riguardato il ricorso per annullamento² e, in misura senza dubbio più consistente, la procedura di infrazione³.

La finalità perseguita dai “signori dei trattati” era quella di aumentare la deterrenza di tale meccanismo giudiziale, in linea con la riforma già introdotta dal trattato di Maastricht e con lo scopo di ridurre ulteriormente gli inadempimenti degli Stati membri, inducendoli al rispetto degli obblighi imposti dall’appartenenza all’ordinamento dell’Unione europea nel modo più tempestivo e corretto possibile. Anche la più recente riforma, introdotta nel maggio 2019 con modifica dello Statuto della Corte di giustizia, risponde, almeno in parte e indirettamente, come si vedrà, alla stessa finalità. Gli interventi della Commissione succedutisi nel corso dell’ultimo decennio con atti *soft* sembrano, invece, talora non pienamente coerenti, anche se la prassi applicativa di tali atti e le reazioni degli Stati membri, in uno con la giurisprudenza della Corte, paiono comunque confermare un buon trend quanto al soddisfacimento dell’obiettivo perseguito.

Il presente lavoro, dopo una rassegna delle riforme apportate al diritto primario dal trattato di Lisbona e nel decennio intercorso dalla sua entrata in vigore, intende esaminare la più rilevante prassi della Commissione e giurisprudenza della Corte di giustizia (in generale e con specifico riguardo alla situazione italiana) in siffatto lasso temporale, pervenendo a talune considerazioni critiche sull’impiego della procedura e sulle sue possibili ulteriori modifiche che, fondandosi sulla leale cooperazione compiutamente intesa (e quindi anche della Commissione verso gli Stati membri) tendano a migliorare il livello di *compliance* da parte di questi ultimi e, dunque, in buona sostanza, ad assicurare il rispetto del diritto dell’Unione europea. L’inadempimento censurabile *ex art. 258 TFUE* rappresenta, infatti, un intollerabile *vulnus* al principio della parità di trattamento degli Stati dinanzi agli obblighi derivanti dalla loro appartenenza al sistema dell’Unione e al dovere di leale cooperazione ad essi imposto dall’art. (oggi)

² La modifica più rilevante consiste nella riformulazione del quarto comma del (nuovo) art. 263 TFUE (in linea con l’auspicio formulato dalla Corte di giustizia nella sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00, *Unión de Pequeños Agricultores*, ECLI:EU:C:2002:462, punto 48), con la previsione di una nuova categoria di atti impugnabili dai ricorrenti non privilegiati (persone fisiche e giuridiche), ovvero «gli atti regolamentari che [l]i riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d’esecuzione». La disposizione è stata altresì integrata configurando il Consiglio europeo e gli organi e organismi dell’Unione quali legittimati passivi rispetto agli atti da essi adottati «che producono effetti giuridici nei confronti dei terzi» (e, per gli organi e organismi, nel rispetto delle condizioni e modalità eventualmente stabilite dagli atti che li istituiscono) e il Comitato delle Regioni quale ricorrente semi-privilegiato. Sulla prima modifica e la giurisprudenza del giudice dell’Unione nei primi dieci anni di applicazione del trattato di Lisbona v. J. WILDEMEERSH, *Standing Requirements of Private Parties in Actions for Annulment Concerning Regulatory Acts: The State of Affairs 10 Years After the Entry into Force of the Lisbon Treaty*, in D. SARMIENTO, H. RUIZ FABRI, B. HESS (eds), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union – 2019 (First edition, 2020) MPILux Research Paper Series*, 2020 (2), [www.mpi.lu], p. 49 ss.; C. BURELLI, *Le misure di esecuzione ex articolo 263, quarto comma, TFUE a dieci anni da Lisbona. Effettivo ampliamento della legittimazione a impugnare dei soggetti privati?*, in [questo fascicolo di Federalismi](#).

³ Per un’analisi esaustiva della procedura e della sua evoluzione dall’istituzione della Comunità economica europea ad oggi v., per tutti, T. MATERNE, *La procédure en manquement d’Etat*, Larcier, Bruxelles, 2012; L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2017.

4, par. 3, TUE⁴, *vulnus* idoneo a destabilizzare il sistema stesso, scuotendone le fondamenta e pregiudicandone la credibilità. Qualsiasi autolimitazione ad opera degli Stati della portata degli obblighi loro imposti dal trattato produce un'inaccettabile violazione dei principi di certezza del diritto e di legalità e la persistenza di situazioni illecite determina conseguenze negative sul funzionamento del sistema nel suo complesso, non consentendo l'uniforme applicazione del diritto in tutto l'ordinamento dell'Unione e compromettendo il raggiungimento degli obiettivi da esso perseguiti.

2. Le modifiche di Lisbona: la semplificazione (e accelerazione) della procedura di “doppia condanna”.

Come noto, il sistema giurisdizionale delineato nel trattato istitutivo della Comunità economica europea conosceva soltanto la procedura di infrazione quale oggi ancora regolamentata dall'art. 258 TFUE (allora art. 169 CEE), destinata a rivelarsi di contenuta efficacia a fronte delle violazioni degli Stati membri, persistenti nonostante l'avvenuto accertamento ad opera della Corte di giustizia. La possibilità di essere convenuti in giudizio con una seconda procedura analoga alla prima volta a censurare il protrarsi dell'illecito dopo una sentenza dichiarativa dell'infrazione non era infatti avvertita dagli Stati come sufficientemente deterrente⁵ e così, a fronte di ripetute sollecitazioni anche da parte della Corte di giustizia⁶, con il trattato di Maastricht si modificò il meccanismo in esame, legittimando Commissione e

⁴ In tal senso v., per tutte, Corte giust., 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1973:13, punto 24. In dottrina, nello stesso senso v. G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, in *Riv. dir. eur.*, 1992, p. 481, in nota.

⁵ La prima sentenza con cui la Corte constata il persistente inadempimento da parte dello Stato rispetto ad una violazione già accertata all'esito di una procedura di infrazione è del 13 luglio 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:65. Un ricorso “abituale” ai procedimenti di tal fatta si instaura a partire dal 1985, con la sentenza del 15 ottobre 1985, causa 281/83, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1985:407. Per una panoramica sugli inadempimenti statali e l'attività della Commissione in relazione ad essi prima delle modifiche apportate dal trattato di Maastricht v. B. THOMAS, *Infractions et manquements des Etats membres au droit communautaire*, in *Rev. Marché Commun Un. eur.*, 1991, p. 887 ss.

⁶ Già nel 1975 la Corte di giustizia aveva evidenziato le difficoltà poste dall'assenza di sanzioni effettive per reagire all'inottemperanza alle sentenze della Corte di accertamento dell'inadempimento: cfr. proposte della Corte di giustizia in merito all'Unione europea, in *Boll. CE*, suppl. n. 9/1975, p. 17 ss. L'idea di comminare sanzioni a carico degli Stati inottemperanti alle sentenze della Corte è da attribuirsi al Parlamento europeo: cfr. la risoluzione del 9 febbraio 1983 sulla responsabilità degli Stati membri in ordine all'applicazione e al rispetto del diritto comunitario (in *GUCE C* 68 del 14 marzo 1983, p. 32 ss.) e, successivamente, la risoluzione dell'11 luglio 1990 sulla conferenza intergovernativa nel contesto della strategia del Parlamento europeo in vista dell'Unione europea (in *GUCE C* 231 del 17 settembre 1990, p. 97 ss.), nonché la risoluzione, integrativa della precedente, del 22 novembre 1990 (in *GUCE C* 324 del 24 dicembre 1990, p. 219 ss.). Tale soluzione era stata quindi prospettata nell'art. 43 del progetto di trattato sull'Unione europea del 1984 (il c.d. «trattato Spinelli», in F. CAPOTORTI, M. HILF, F. G. JACOBS, J. P. JACQUÉ, *The European Union Treaty. Commentary on the draft adopted by the European Parliament*, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 176 ss.). Sulle varie proposte di modifica del trattato CEE volte all'introduzione di un meccanismo (giurisdizionale o politico) per reagire all'inadempimento di uno Stato rispetto ad una sentenza della Corte dichiarativa della violazione del diritto comunitario v. E. TEZCAN, *Les sanctions prévues par l'article 171, alinéa 2 du traité CE en cas de non-exécution d'un arrêt de la Cour de justice par un Etat membre et les développements récents à ce propos*, in *Rev. eur. dr. pub.*, 1998, p. 42 ss.; L. FUMAGALLI, *La responsabilità*

Corte ad applicare un particolare meccanismo di coercizione, consistente nella possibilità di comminare allo Stato doppiamente inadempiente una sanzione pecuniaria, nella forma di una somma forfettaria o di una penalità⁷.

Alla luce della prassi applicativa del nuovo art. (allora) 228, par. 2, CE e con lo scopo di ulteriormente aumentare la deterrenza della procedura di “doppia condanna”⁸, con il trattato di Lisbona si sono apportate modifiche alla previsione in parola, semplificando e accelerando il procedimento che si svolge per reagire al persistente inadempimento di uno Stato membro dopo una prima sentenza di accertamento dell’infrazione⁹. Sino a Lisbona, infatti, tanto la fase precontenziosa quanto quella contenziosa della

degli Stati membri per violazione del diritto comunitario, Giuffrè, Milano, 2000, spec. p. 197 ss.; B. MASSON, “L’obscure clarté” de l’article 228 § 2 CE, in *Rev. trim. dr. eur.*, 2004, p. 639 ss., spec. p. 657 ss.; I. KILBEY, *Financial Penalties under article 228(2) EC: Excessive Complexity?*, in *CMLR*, 2007, p. 743 ss., spec. p. 744 ss. Sulle ragioni che hanno spinto, alla fine, il Regno Unito a proporre l’inserimento nel trattato del meccanismo coercitivo in esame (pur essendo «the traditionally anti-federalist State [...] its own record of compliance was relatively good» e, probabilmente, esso «was fearful that non-compliance would undermine the internal market») v. S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, in *Yearbook Eur. Law*, 2008, p. 121 ss., spec. p. 142.

⁷ Sulla nuova previsione introdotta dal trattato di Maastricht, v. I. KILBEY, *Financial Penalties under Article 228(2) EC: Excessive Complexity?*, in *CMLR*, 2007, p. 743 ss.; ID., *The interpretation of Article 260 TFEU (ex 228 EC)*, in *European Law Review*, 2010, p. 370 ss.; M. SMITH, *Inter-institutional Dialogue and the Establishment of Enforcement Norms: A Decade of Financial Penalties under Article 228 EC (now Article 260 TFEU)*, in *European Public Law*, 2010, p. 547 ss. Si ricorda che, a partire dalla sentenza 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2005:444, spec. punti 80-83, la Corte ha ritenuto comminabili le due sanzioni anche cumulativamente, nonostante l’impiego nell’allora art. 228, par. 2, CE della congiunzione disgiuntiva «o» per correlare le due sanzioni. La Corte, per sostenerne l’applicazione complementare, si è ancorata alla loro distinta funzione, rigettando l’argomento fatto valere dallo Stato convenuto (e da altri Stati membri intervenuti in giudizio) circa la possibile violazione, tra l’altro, del principio del *ne bis in idem*. Nonostante l’interpretazione della Corte e la nuova prassi applicativa della previsione ad opera della Commissione (v. *infra*, par. 5), il testo della disposizione in esame non è stato intaccato dal trattato di Lisbona, continuando ad ivi impiegarsi la disgiuntiva «o».

⁸ Si tratta di definizione impropria dal momento che, come detto, la sentenza emessa a conclusione della prima procedura di infrazione è di mero accertamento e, dunque, la sentenza adottata a conclusione della seconda procedura (per sanzionare la violazione che persiste nonostante una prima sentenza dichiarativa) è la prima sentenza che contiene una “condanna” dello Stato membro al pagamento di una sanzione pecuniaria. Trattandosi, però, della seconda sentenza di infrazione, si utilizza comunemente l’espressione sentenza di “doppia condanna”, impiegandosi l’aggettivo “doppia” con riferimento ad una “prima” “condanna” contenuta nella “seconda” sentenza. Peraltro, come subito si vedrà nel prossimo par., il trattato di Lisbona legittima l’irrogazione della sanzione pecuniaria all’esito di una sola procedura di accertamento dell’infrazione, a condizione che essa ricada nella sfera di operatività dell’art. 260, par. 3, TFUE. Con l’entrata in vigore di tale trattato, dunque, potranno essere adottate anche sentenze propriamente di “condanna” all’esito di una prima procedura di infrazione. L’espressione “sentenze di condanna” sarà, pertanto, generalmente impiegata per fare riferimento sia alle sentenze conclusive di una procedura di *manquement sur manquement* ex art. 260, par. 2, TFUE, sia a quelle conclusive di un procedimento ex art. 260, par. 3, TFUE.

⁹ Sulle modifiche apportate a Lisbona alla procedura ex art. 260, par. 2, TFUE v. C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012; S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, 2012, p. 33 ss.; P. WENNERÅS, *Sanctions against Member States under Article 260 TFEU: alive, but not kicking?*, in *CMLR*, 2012, p. 145 ss.; B. JACK, *Article 260(2) TFEU: An effective judicial procedure for the enforcement of judgements?*, in *European Law Journal*, 2013, p. 404 ss.; A. TIZZANO, *Les développements récents de la procédure de ‘manquement sur manquement’*, in A. TIZZANO, A. ROSAS, R. SILVA DE LAPUERTA, K. LENAERTS, J. KOKOTT (ed.), *La Cour de Justice de l’Union européenne sous la présidence de Vassilios Skouris (2003-2015) – Liber Amicorum Vassilios Skouris*, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 647 ss.; TH. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l’Article 260 TFUE: 5 ans après le Traité de Lisbonne*, in *Cahiers de droit européen*, 2015, p. 557 ss.

procedura ricalcavano le due fasi che caratterizzano il procedimento *ex art.* (oggi) 258 TFUE, con necessità di messa in mora e parere motivato prima della presentazione di un ricorso alla Corte di giustizia. La sola differenza tra la procedura di accertamento dell'infrazione *ex art.* 258 TFUE e la procedura di condanna *ex art.* 260, par. 2, TFUE consiste(va) nel fatto che in questa seconda procedura, come anticipato, la Commissione poteva (e tuttora può) richiedere – e normalmente richiede(va) – e la Corte poteva (e tuttora può) disporre l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, senza essere vincolata alle indicazioni della guardiana dei trattati che, pur utile parametro di riferimento¹⁰, assumono valore meramente indicativo¹¹.

Con Lisbona, riproducendosi le innovazioni già contenute nel trattato che adotta una Costituzione per l'Europa¹², il “costituente” semplifica la procedura di condanna, abbreviando la fase precontenziosa con la “soppressione” del secondo dei momenti di cui essa si è sempre composta (e continua a comporsi nella procedura *ex art.* 258 TFUE), ovvero quello dell'invio agli Stati membri del parere motivato. Il nuovo par. 2 dell'art. 260 TFUE prevede, infatti, una fase precontenziosa “ridotta” (rispetto a quella previgente e, come detto, rispetto a quella *ex art.* 258 TFUE, che resta immutata), stabilendo che la Commissione, «[s]e ritiene che lo Stato membro [...] non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza [dichiarativa dell'infrazione] comporta, [...] dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte di giustizia».

La disposizione mantiene il riferimento alle «osservazioni» che lo Stato deve essere messo in condizione di presentare, soddisfacendosi questa condizione con l'invio della lettera di messa in mora. L'abolizione della successiva fase richiede che le caratteristiche proprie del parere motivato siano assicurate e, quindi, anticipate, già nella lettera di messa in mora. Ciò vale sia (*i*) per quanto concerne la natura circostanziata delle ragioni di diritto e di fatto che sostengono la contestazione e, dunque, una motivazione adeguata che consenta allo Stato di esercitare effettivamente il proprio diritto di difesa (facendo valere utilmente le proprie ragioni ed eventualmente dimostrando di aver adottato le misure necessarie per conformarsi alla sentenza dichiarativa dell'infrazione) e alla Corte (eventualmente successivamente adita) di controllare le ragioni dello Stato e l'operato della Commissione, specie in merito alla corrispondenza degli addebiti

¹⁰ Così come gli orientamenti contenuti nelle comunicazioni della Commissione contribuiscono a garantire trasparenza, prevedibilità e certezza giuridica della sua azione.

¹¹ In tal senso v., per tutte, Corte giust., 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2000:356, punto 89; 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., punti 90 e 103; 17 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:740, punto 37; 31 maggio 2018, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2018:358, punto 70.

¹² V. art. III-362 del trattato, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 (in *GUUE* C 310 del 16 dicembre 2004, p. 1 ss.) e, come noto, mai entrato in vigore a seguito degli esiti negativi dei *referenda* ad esso relativi svoltisi in Francia e Paesi Bassi tra maggio e giugno 2005.

contestati nella fase preliminare con quelli riprodotti nel ricorso; sia (ii) per quanto riguarda l'indicazione del termine (che è rimasto nella prassi, di regola, di due mesi) entro cui lo Stato deve porre fine all'infrazione, termine scaduto il quale l'inadempimento si cristallizza (con le conseguenze che ne derivano quanto all'eventuale giudizio dinanzi alla Corte e alla irrogazione della sanzione) e la Commissione può eventualmente avviare la fase contenziosa, dovendo essa altresì ricordare allo Stato che in tale ipotesi sarà legittimata a proporre alla Corte anche l'imposizione di sanzioni pecuniarie.

La semplificazione della fase precontenziosa della procedura mediante eliminazione del parere motivato non altera, pertanto, la sostanza degli “obblighi” della Commissione né dei “diritti” degli Stati membri, anche se senza dubbio essa riduce il tempo a loro disposizione per porre fine alla persistente inerzia dopo la prima sentenza di accertamento della infrazione ed evitare di incorrere nella irrogazione di una sanzione pecuniaria¹³.

3. (segue): La possibilità di irrogare una sanzione pecuniaria già all'esito della prima procedura di infrazione.

La seconda modifica apportata a Lisbona alla procedura di infrazione – anch'essa finalizzata a renderla più efficace, incentivando gli Stati membri ad adempiere (più) tempestivamente agli obblighi ad essi imposti dall'appartenenza all'ordinamento dell'Unione europea – consiste nell'introduzione di un nuovo paragrafo (il terzo) all'art. 260 TFUE, che disciplina una procedura idonea ad anticipare l'irrogazione di una sanzione pecuniaria (anche in questo caso, somma forfettaria o penalità) già all'esito del primo procedimento per inadempimento svoltosi ai sensi dell'art. 258 TFUE¹⁴. Si realizza, di fatto, una sorta di

¹³ Al punto 3 della comunicazione della Commissione *sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, del TFUE*, SEC (2010) 1371 def., dell'11 novembre 2010 (in *GUUE* C 12 del 15 gennaio 2011, p. 1 ss.), si legge che, con l'entrata in vigore del nuovo art. 260, par. 2, la durata media della procedura complessivamente considerata (fase precontenziosa e fase contenziosa) dovrebbe ridursi da dodici/ventiquattro mesi a otto/diciotto, pur aggiungendosi, poi, che «[t]ale durata indicativa non esclude la possibilità che, in casi eccezionali, circostanze particolari giustificino una durata più lunga. [Né, p]er contro, [...] influisce sulla volontà della Commissione di fare in modo che gli Stati membri si conformino il più rapidamente possibile ai loro obblighi». Nel senso di una possibile riduzione media di sei mesi v. anche T. VAN RIJN, *Non-exécution des arrêts de la Cour de justice par les États membres*, in *Cab. dr. eur.*, 2008, p. 83 ss., spec. p. 87 e p. 100, dove si prospetta, quindi, una riduzione media della fase preliminare di almeno tre mesi; P. WENNERÅS, *Sanctions against Member States under Article 260 TFEU: Alive, but not kicking?*, cit., p. 147. Un'analisi delle procedure avviate prima e dopo Lisbona dimostra per queste ultime una riduzione significativa dei tempi della fase precontenziosa. Certo questo può in parte anche dipendere dalla scelta della Commissione di procedere comunque più celermente all'instaurazione del ricorso scaduto il termine fissato nella lettera di messa in mora.

¹⁴ Su tale modifica v., oltre agli Autori di cui *supra* alla nota 9, ST. VAN DER JEUGHT, *L'action en manquement "renforcée": sanctions pécuniaires en cas de non-transposition des directives européennes*, in *Journal de droit européen*, 2011, p. 68 ss.; S. GÁSPÁR-SZILÁGI, *What constitutes "Failure to Notify" National Measures?*, in *European Public Law*, 2013, p. 281 ss.; N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality: Some Reflections on the Nature and Functioning of Article 260(3) TFEU*, in *European Law Reporter*, 2014, p. 169 ss.; E. VÁRNAY, *Sanctioning under Article 260(3) TFEU: Much Ado about Nothing?*, in *European Public Law*, 2017, p. 301 ss.

“fusione” tra la procedura di cui alla disposizione da ultimo menzionata (che si applica secondo tutte le sue peculiarità, ivi compreso, nella fase precontenziosa, l'invio sia della lettera di messa in mora, sia del parere motivato) e il meccanismo coercitivo di cui all'art. 260 TFUE, riducendosi il tempo a disposizione degli Stati membri per conformarsi al diritto dell'Unione e, quindi, accelerandosi i tempi in cui può si giungere a comminare ad essi, se inadempienti, una sanzione pecuniaria.

Tuttavia, la previsione ha un ambito di operatività limitato, potendo la Commissione richiedere l'irrogazione di siffatta sanzione «se lo ritiene opportuno», e la Corte di giustizia comminarla («se constatata l'inadempimento»), soltanto qualora si contesti allo Stato membro di non aver «adempito all'obbligo di comunicare le misure di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa»¹⁵. Si tratta certamente, di uno degli inadempimenti più frequenti in cui incorrono gli Stati membri (rispetto al quale la Commissione investe un grandissimo numero di risorse), spesso anche caratterizzati come *manquements non contestés* e in relazione ai quali è parso particolarmente opportuno almeno cercare di sollecitare gli Stati ad una più rapida regolarizzazione della propria situazione di non conformità all'obbligo in parola. Del resto, il mancato recepimento è anche uno degli inadempimenti maggiormente lesivi del percorso di integrazione, rischiando di creare situazioni di discriminazione tra i diversi Stati membri (che non sono più uguali dinanzi ai trattati) e i soggetti sottoposti alla legislazione dei diversi ordinamenti nazionali, favorendo anche fenomeni di “forum shopping”¹⁶. Esso appare, invero, anche scarsamente comprensibile, almeno alla luce della lunga e “partecipata” fase ascendente che dovrebbe dare modo alle strutture amministrative degli Stati membri di “familiarizzare” progressivamente con la nuova normativa europea in corso di formazione, così da renderne poi possibile la trasposizione nel termine, comunque non breve, previsto dalla direttiva.

¹⁵ In dottrina, per l'irrogazione della sanzione pecuniaria all'esito della prima procedura di infrazione a prescindere dal tipo di violazione contestata e accertata v. G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, cit., p. 489; ID., *Les sanctions pour le non-respect d'une obligation découlant du droit communautaire par les Etats membres*, in W. VAN GERVEN, M. ZULEEG (ed.), *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts/Remedies and Sanctions for the Enforcement of Community Law/Les sanctions comme moyens pour la mise en œuvre du droit communautaire*, Bundesanzeiger, Köln, 1996, p. 17 ss., spec. p. 22; R. MASTROIANNI, *La procedura d'infrazione ed i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 1021 ss., spec. p. 1025; F. GENCARELLI, *La Commissione “custode del trattato”: il controllo dell'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, in *Dir. com. scambi int.*, 2004, p. 231 ss., spec. p. 262; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 95. Ricorda la tesi per cui la possibile comminazione della sanzione pecuniaria voleva anticiparsi in via generalizzata alla conclusione della prima procedura di infrazione S. VAN DER JEUGHT, *Le Traité de Lisbonne et la Cour de justice de l'Union européenne*, in *Journal dr. eur.*, 2009, n. 164, p. 297 ss., spec. p. 302.

¹⁶ La Commissione ha ripetutamente affermato e ribadito che la «mancata comunicazione delle misure nazionali di recepimento di direttive o altre inadempienze a obblighi di notifica» costituisce una delle violazioni più gravi cui dà priorità nella gestione dei casi (v., per tutte, Comunicazione su *Un'Europa dei risultati – Applicazione del diritto comunitario*, COM (2007)502 def., p. 8 e comunicazione del 21 dicembre 2016, *Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, (2017/C 18/02), in *GUUE C 18* del 19 gennaio 2017, p. 10 ss. spec. p. 14).

La disposizione è solo apparentemente chiara e pone, in realtà, una serie di questioni interpretative di non poco momento, specie per quanto concerne (i) l'atto rispetto a cui essa configura l'obbligo di comunicare le misure di attuazione e (ii) l'oggetto dell'obbligo la cui violazione può essere sanzionata. La procedura in esame si differenzia da quella *ex art. 260, par. 2, TFUE* (iii) per quanto attiene ai poteri decisionali della Corte in merito alla proposta della Commissione sul *quantum* di sanzione e (iv) con riferimento alla data di esigibilità della sanzione.

Con riguardo al primo profilo (*sub i*), se l'obbligo in parola (e, quindi, la censura in caso di sua violazione) “copre” senza dubbio le direttive adottate con la procedura legislativa¹⁷, ordinaria e speciale, di cui all'art. 289 TFUE, rispettivamente par. 1 e par. 2, alcune perplessità avrebbero potuto sorgere rispetto alle direttive adottate nel sistema pre-Lisbona che, come noto, non conosceva, almeno formalmente, analoga procedura di adozione degli atti¹⁸. Tale circostanza non ha impedito alla Commissione di avvalersi della procedura di cui alla disposizione in esame qualora la violazione concernesse direttive pre-Lisbona, adottate con un procedimento decisionale “assimilabile” a quello legislativo *ex art. 289*¹⁹ e ancora inattuata dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Un'indicazione dell'approccio che poi tale istituzione ha seguito nei primi ricorsi avviati ai sensi della norma in esame²⁰ si rinviene nella comunicazione del 2010 sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, che prevede, in tema di regime transitorio, che il nuovo strumento verrà applicato alle procedure avviate ai sensi dell'art. 258 dopo la pubblicazione della comunicazione e *altresì* a quelle avviate prima, ad eccezione di quelle per le quali sia già stata adita la Corte. Qualora fosse già stato emesso un parere motivato, la Commissione si vincolava ad emettere un parere motivato

¹⁷ V. SEC (2010) 1371, cit. (per un commento alla quale v., per tutti, S. VAN DER JEUGHT, *L'action en manquement “renforcée”: sanctions pécuniaires en cas de non-transposition de directives européennes*, in *Journal dr. eur.*, 2011, n. 177, p. 68 ss.), punto 18, dove chiaramente si precisa che «[p]er quanto riguarda la mancata attuazione di direttive non legislative, l'articolo 260, paragrafo 3, non è applicabile. La Commissione dovrà quindi continuare ad adire la Corte di giustizia prima ai sensi dell'articolo 258 e poi, se la sentenza nella quale viene constatato l'inadempimento non viene eseguita, ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2».

¹⁸ Sulla “perseguibilità” attraverso la procedura di cui all'art. 260, par. 3, TFUE anche della mancata comunicazione delle misure di attuazione delle decisioni quadro, una volta scaduto il regime transitorio di cui all'art. 10 del protocollo n. 36 allegato al TUE e al TFUE, sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 66 ss. e dottrina ivi richiamata.

¹⁹ Indicazioni utili per individuare quale procedimento decisionale pre-Lisbona possa considerarsi “riconducibile” a quello legislativo post-Lisbona si rinviene, *in primis*, nella sentenza della Corte 3 ottobre 2013, causa C-583/11 P, *Inuit*, ECLI:EU:C:2013:625.

²⁰ V., ad esempio, la causa C-146/12, *Commissione c. Germania*, dove si contestava la mancata adozione e/o comunicazione delle misure necessarie per attuare la direttiva 2008/57/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario comunitario, e la causa C-48/12, *Commissione c. Polonia*, dove si contestava la mancata adozione e/o comunicazione delle misure necessarie per dare attuazione alla direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa.

complementare per avvertire lo Stato membro interessato che avrebbe presentato domanda ai sensi dell'art. 260, par. 3, ove la Corte venisse poi adita²¹.

Con riguardo, poi, al profilo di cui *sub (ii)*, ovvero all'obbligo la cui violazione può essere sanzionata per il tramite della procedura di cui all'art. 260, par. 3, la disposizione fa riferimento, come visto, solo alla mancata «comunicazione» delle misure di attuazione delle direttive adottate secondo la procedura legislativa. La dottrina maggioritaria ha interpretato la previsione come riferibile anche alla mancata «attuazione» (trasposizione) in quanto tale²², e dunque come finalizzata a perseguire non tanto la sola violazione procedurale, ovvero la mancata notifica delle misure di attuazione, ma, soprattutto, la violazione sostanziale, ovvero la mancata attuazione delle direttive legislative. Del resto, l'obbligo di notifica è ancillare a quello di trasposizione ed è essenzialmente finalizzato a confermare quest'ultima. Potrebbe forse persino dubitarsi del rispetto della *ratio* della disposizione, laddove essa fosse intesa nel senso di consentirne l'applicazione alla sola ipotesi di mera mancanza di comunicazione, nonostante la misura di trasposizione (non notificata) sia stata però regolarmente adottata. Nella pratica, l'assenza di notifica significa, di regola, che lo Stato non ha attuato la direttiva ed è questo il vero inadempimento “perseguito” dalla previsione in esame. Limitare l'operatività della disposizione alla sola prima fattispecie (quand'anche ritenuto compatibile con la lettera del trattato) avrebbe in ogni caso rischiato di svuotarla, di fatto, di significato, essendo davvero improbabile l'ipotesi che gli Stati membri, pur avendo trasposto una direttiva, non comunicassero le misure di essa attuative e giungano addirittura a farsi “citare in giudizio” dinanzi alla Corte e a farsi condannare al pagamento di una sanzione pecuniaria senza comunicare le misure effettivamente già adottate; ed essendo altresì irragionevole impedire il ricorso alla procedura in esame nei casi in cui gli Stati comunicassero una qualsiasi misura di attuazione, anche (al limite) non

²¹ V. punto 31 della comunicazione in parola, dove la Commissione altresì dichiara che «[a]l momento della determinazione dell'importo delle sanzioni e per quanto riguarda la durata dell'infrazione, la Commissione non terrà conto del periodo precedente il 1° dicembre 2009, data di entrata in vigore del trattato di Lisbona». Anche questa affermazione conferma la possibilità di impiegare la procedura di cui all'art. 260, par. 3, TFUE anche rispetto a direttive adottate nel sistema pre-Lisbona, purché con una procedura assimilabile a quella legislativa prevista dal TFUE come modificato dal trattato di Lisbona.

²² Oltre a T. MATERNE, *La procédure en manquement d'État*, cit., p. 32 ss., a sostegno della tesi per cui la mancata comunicazione comprende anche la mancata trasposizione v. S. VAN DER JEUGHT, *Le Traité de Lisbonne et la Cour de justice de l'Union européenne*, cit., p. 303; *amplius*, ID., *L'action en manquement "renforcée"*, cit., p. 69. Fanno riferimento alla mancata trasposizione anche I. KILBEY, *The interpretation of 260 TFEU*, cit., p. 383 s.; N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality*, cit., p. 174 s. Pare usarli come sinonimi P. WENNERÅS, *Sanctions against Member States under Article 260 TFEU: Alive, but not kicking?*, cit., p. 167. *Contra*, nel senso che la sanzione è limitata alla formalità della mancata comunicazione U. EVERLING, *Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon*, in *Europabeft*, 2009, p. 71 ss., spec. p. 82. Pare esprimersi a favore della tesi della sola mancata comunicazione anche A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 45 ss., spec. p. 50 s. Riportando le diverse impostazioni dottrinali, v. L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, cit., p. 270 ss.

correlata alla direttiva legislativa da trasporre, al solo fine di evitare di incorrere nella sanzione pecuniaria già all'esito di un primo procedimento per inadempimento.

Siffatta impostazione è stata confermata dalla Commissione, già nella comunicazione del 2010 sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE – che in taluni passaggi iniziali utilizza i termini comunicazione e attuazione come sinonimi²³, e poi chiaramente afferma che lo strumento in parola sarà impiegato «in linea di principio *in tutti i casi riguardanti inadempimenti rientranti nel campo di applicazione di tale disposizione, che concerne l'attuazione delle direttive adottate secondo una procedura legislativa*»²⁴ – e poi sistematicamente nei procedimenti avviati contro gli Stati ai sensi della disposizione in parola (v. *infra*, par. 10).

Ancora, la Commissione ha dichiarato nella citata comunicazione, poi applicata di conseguenza nell'apertura delle procedure di infrazione *ex art.* 260, par. 3, TFUE, che la previsione copre non solo la mancata comunicazione/attuazione totale, ma anche quella parziale (dal punto di vista materiale o geografico)²⁵, restando invece esclusa – e perseguibile secondo la procedura classica di cui all'art. 258 TFUE – l'attuazione incorretta²⁶ e quindi, la notifica di una trasposizione incorretta (ivi avendosi, sia comunicazione, sia trasposizione, che però è incorretta²⁷), al pari di qualsivoglia «controversia sulla sufficienza delle misure di attuazione comunicate o delle norme giuridiche vigenti nell'ordinamento

²³ V. SEC (2010) 1371, cit., ad esempio, punto 7, dove si afferma che l'obiettivo dell'innovazione sostanziale di cui all'art. 260, par. 3, è quello di «stimolare maggiormente gli Stati membri *ad attuare le direttive nei termini fissati dal legislatore e garantire così che la legislazione dell'Unione produca realmente i suoi effetti*» (corsivo aggiunto). Il riferimento alla tempestiva attuazione delle direttive quale scopo precipuo della nuova procedura pare, infatti, confermare la tesi per cui essa copre, appunto, non soltanto i casi (cui, soli, fa espresso riferimento la previsione pattizia) di mancata comunicazione delle misure di attuazione delle direttive, ma anche i casi di mancata attuazione delle stesse. A riprova di quanto detto, v. anche il punto 11, dove si ribadisce che «[l]'articolo 260, paragrafo 3, costituisce un elemento innovatore che il trattato ha introdotto per *rispondere efficacemente al fenomeno diffuso dell'attuazione tardiva delle direttive*, problema che continua a destare preoccupazioni» (corsivo aggiunto).

²⁴ V. SEC (2010) 1371, cit., punto 17 (corsivo aggiunto).

²⁵ Al punto 19 della comunicazione in esame si legge «[v]a osservato che l'inadempimento di cui all'articolo 260, paragrafo 3, comprende *sia la mancata comunicazione delle misure di attuazione di una direttiva sia la loro comunicazione parziale*. Quest'ultimo caso si verifica *quando le misure di attuazione comunicate non si applicano all'intero territorio dello Stato membro o quando la comunicazione è incompleta perché non indica le misure di attuazione di una parte della direttiva*» (corsivi aggiunti). Al punto 25 si afferma (confermandosi quanto sopra circa l'impiego come sinonimi dei termini comunicazione e attuazione) che «se lo Stato membro, conformemente al principio di cooperazione leale e alla prassi attuale, segnala una mancata comunicazione parziale, tale segnalazione può costituire una circostanza attenuante che comporta l'applicazione di un coefficiente di gravità inferiore rispetto a quello applicato in caso di omessa attuazione».

²⁶ In tal senso si interpreta la seconda parte del punto 19, dove si legge che «[q]ualora lo Stato membro fornisca tutte le spiegazioni necessarie sul modo in cui ritiene di aver attuato integralmente la direttiva, la Commissione potrà reputare che lo Stato membro non sia venuto meno all'obbligo di comunicare le misure di attuazione, e di conseguenza l'articolo 260, paragrafo 3, non sarà applicabile». La conferma del fatto che la Commissione presta particolare attenzione alla distinzione tra recepimento scorretto e (parziale) mancanza di recepimento si trova nella comunicazione del dicembre 2016, *Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, cit.

²⁷ In questo senso, affermando che «[t]he limitation of Article 260(3) to the obligation to notify the transposition of directives means that the new procedure cannot be used where the transposition has been notified but is arguably not correct», v. S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 39.

giuridico nazionale»²⁸. La procedura “accelerata” (*rectius*, abbreviata) di cui all’art. 260, par. 3, si applica, dunque, per sanzionare un’omissione, un’inerzia (nella trasposizione e/o nella comunicazione), anche laddove essa sia, come detto, soltanto parziale. In tali casi, a dire il vero, la Commissione avrebbe anche potuto adottare una diversa impostazione, ritenendo non applicabile la procedura in parola, visto che comunque lo Stato non è rimasto completamente inerte e, quindi, inadempiente e che, del resto, il TFUE riservando lo speciale procedimento all’ipotesi di “mancata comunicazione” sembra consentire di ipotizzarne un campo di applicazione limitato all’inerzia assoluta, grave e intollerabile, che si risolve nel caso di *vacuum* totale della misura di trasposizione. Non pare quindi consentito interrogarsi sull’opportunità di ricondurre alla procedura in esame anche la trasposizione incorretta e la notifica di una trasposizione incorretta²⁹: benché anche in questi casi l’attività dello Stato non sia effettivamente idonea a raggiungere il risultato prescritto dalla direttiva, la risposta restrittiva e rigorosa probabilmente si giustifica sia con il fatto che si tratta di ipotesi di meno immediata individuazione, che richiedono, quindi, tempi più lunghi di valutazione alla Commissione rispetto ai casi di mancata adozione (e comunicazione), totale o parziale, delle misure di attuazione, la cui (maggiore) nettezza consente alla Commissione di agire automaticamente, aprendo la procedura alla prima riunione successiva al termine di scadenza della direttiva rilevante, in assenza di comunicazione; sia perché lo Stato si è comunque adoperato per adempiere e presumibilmente, rispetto al suo sforzo, non sarebbe apparso equo agire immediatamente *ex art. 260, par. 3, TFUE*. Ciò anche se si potrebbe certo discutere sul fatto che, almeno in certi casi, la trasposizione incorretta rischia di configurarsi come violazione più dannosa degli interessi pubblici e privati protetti dall’Unione europea di quanto lo sia il mancato o parziale recepimento e, in questa prospettiva, potrebbe allora apparire ingiustificato e non proporzionato “perseguire” *ex art. 260, par. 3, TFUE* l’illecito meno grave³⁰.

Quanto al profilo *sub (iii)*, la previsione in esame pone un limite chiaro al potere della Corte nella fissazione della sanzione pecuniaria, stabilendo che essa non può superare l’importo indicato dalla Commissione³¹. Ciò vale, evidentemente, tanto per la somma forfettaria quanto per la penalità. E vale,

²⁸ V. sempre punto 19.

²⁹ Si noti, peraltro che, a rigore, si potrebbe distinguere tra trasposizione non conforme e trasposizione incorretta, la prima essendo riferita ad una attuazione normativa che non rispetta gli obblighi previsti dalla direttiva, la seconda ad una applicazione non corretta (da parte della amministrazione e/o dei giudici) della normativa attuativa della direttiva che, invece, è conforme agli obblighi da essa imposti. Ivi con trasposizione incorretta si fa riferimento più genericamente anche al primo tipo di illecito.

³⁰ Per una ricostruzione completa della questione e delle fattispecie “perseguibili” tramite l’art. 260, par. 3, TFUE v., per tutti, N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality*, cit., p. 174 ss.; L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, cit., p. 270 ss., e dottrina ivi richiamata.

³¹ Si noti che tale specificazione è stata voluta (ed aggiunta) dagli Stati membri in sede di conferenza intergovernativa relativa al trattato che adotta una Costituzione per l’Europa (e poi riprodotta a Lisbona), mancando nell’originario

ancora prima, per la stessa decisione sull'*an*, di comminazione della sanzione, nel senso che la Commissione gode di una discrezionalità assoluta e insindacabile circa l'apertura di una procedura *ex art.* 258 TFUE in cui si richieda anche l'irrogazione di una sanzione: la previsione stabilisce che la Commissione, «se lo ritiene opportuno», agendo *ex art.* 258 TFUE per gli illeciti coperti dall'*art.* 260, par. 3, TFUE può indicare l'importo della somma forfettaria o della penalità da versare da parte di tale Stato; anche se, come si vedrà, di regola la guardiana dei trattati agisce sistematicamente in tal modo, richiedendo la comminazione di una o entrambe le sanzioni. Ciò significa che, in assenza di specifica richiesta della Commissione, la Corte non può decidere di comminare una sanzione pecuniaria anche se la violazione contestata e accertata rientra nella sfera di operatività della previsione in esame. Al contrario, in presenza di una richiesta della Commissione, la Corte potrebbe ritenere che essa non è adeguatamente motivata o che la sanzione non è proporzionata rispetto al tipo di violazione e, quindi, non solo ridurre l'ammontare, ma anche decidere di non comminarla³². A fronte dell'ampiezza del sindacato giudiziario comunque consentito alla Corte di giustizia, a cui corrisponde un altrettanto ampio spazio di discrezionalità (anche politica) della Commissione, sarebbe certamente preferibile che la Commissione motivasse la decisione di procedere *ex art.* 260, par. 3, TFUE³³, mentre, come accennato, in caso di mancato o parziale recepimento, l'apertura della procedura sulla base di tale disposizione è pressoché automatica.

In ogni caso, se il procedimento viene aperto sulla base di tale disposizione, sarebbe opportuna la sua chiusura non appena lo Stato comunica le misure di trasposizione (ferma eventualmente restando, se si è andati a giudizio, l'irrogazione di una somma forfettaria: v. *infra*, par. 5), venendo in tal caso meno l'inadempimento ed essendo oggettivamente e immediatamente verificabile il comportamento rimediabile dello Stato membro interessato. Al contrario, non pare potersi escludere con assoluta certezza che la Commissione proceda a valutare, a quel punto, la correttezza delle misure comunicate, emettendo, se in fase ancora pre-contenziosa una lettera di messa in mora o un parere motivato complementari e magari giustificando la propria scelta sulla base di ragioni di economia procedimentale e in considerazione del

progetto di trattato costituzionale elaborato dalla Convenzione: v. art. III-267 del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, CONV 850/03, del 18 luglio 2003. Ci si può interrogare sulla *ratio* di tale inserimento, dovuto forse al fatto che gli Stati membri ritengono più favorevole la proposta della Commissione rispetto alla valutazione della Corte, anche se la giurisprudenza non pare confermare questa impostazione, spesso la Corte riducendo il *quantum* di sanzione proposto dalla Commissione.

³² Nello stesso senso v. L. PRETE, *Infringement Procedures and Sanctions under Article 260 TFEU: Evolution, Limits and Future Prospects*, in S. MONTALDO, F. COSTAMAGNA, A. MIGLIO (eds), *European Union Law Enforcement: The Evolution of Sanctioning Powers*, in corso di pubblicazione, Routledge, 2020 (p. 15 del dattiloscritto).

³³ *Ibidem*. Espressamente nel senso che la Commissione non è tenuta a motivare la scelta di ricorrere alla procedura di cui all'*art.* 260, par. 3, TFUE v. le recenti conclusioni dell'avvocato generale Tanchev, del 5 marzo 2020, nella causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, ECLI:EU:C:2020:173, punti 43 ss., e nella causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2020:175, punti 45 ss.

fatto che nei contatti con lo Stato si menziona, di regola, la mera possibilità di comminare la sanzione *ex* art. 260, par. 3, TFUE. Per tale via, però, la Commissione finirebbe per sovrapporre due diversi strumenti di controllo che il TFUE sembra riservare a fattispecie distinte di inadempimento. In simili circostanze, l'inerzia della Commissione nel non adottare il provvedimento di archiviazione della procedura potrebbe rappresentare un comportamento illecito (anche ai sensi dell'art. 4, par. 3, TUE), di cui non dovrebbe apparire irragionevole il potenziale inquadramento nell'"astensione dal pronunciarsi" presa in considerazione dall'art. 265 TFUE.

Con riguardo poi al *quantum*, ci si potrebbe chiedere se, laddove la Commissione richieda l'irrogazione di entrambe le sanzioni, la Corte sia legittimata, rispettando il massimo da essa complessivamente indicato, a rimodulare le due sanzioni. Ciò pare particolarmente complesso in considerazione del fatto che l'importo totale della penalità che lo Stato dovrà versare dipende dal venire meno dell'infrazione e, dunque, il calcolo della Corte dovrebbe basarsi sul lasso temporale necessario allo Stato membro per conformarsi pienamente agli obblighi posti dalla direttiva.

Infine, con riguardo al profilo *sub (ii)*, diversamente dal par. 2 dell'art. 260 TFUE che è silente in proposito, il par. 3 dispone che «[i]l pagamento è esigibile alla data fissata dalla Corte nella sentenza». Tale specificazione deve intendersi come obbligo per la Corte di individuare come data di esigibilità del pagamento una data necessariamente successiva a quella di deposito della sentenza? In realtà, a ben vedere, l'interrogativo sembra aver significato solo per la penalità, dal momento che la somma forfettaria reagisce a e "copre" l'inadempimento "pregresso", dalla mancata attuazione/comunicazione (*i.e.*, dal giorno di scadenza della trasposizione fissato dalla direttiva) alla data della sentenza (*rectius*, alla data di valutazione dell'illecito da parte della Corte o comunque della sua regolarizzazione, data comunque successiva all'instaurazione del procedimento), il suo ammontare è fisso e non può assumere interesse per lo Stato la sua esigibilità successiva alla pronuncia della Corte, trattandosi di obbligo comunque sorretto dal giudicato, che comporta da parte lo Stato condannato l'obbligo di assumere immediatamente le necessarie previsioni contabili. Per la penalità invece, il cui ammontare, come appena ricordato, dipende dal momento in cui lo Stato pone fine all'inadempimento, la data di esigibilità assume non poca rilevanza. Se si sostiene che tale data deve essere necessariamente successiva rispetto alla sentenza per dare allo Stato un (ulteriore) lasso temporale per adempiere, si accoglie un'interpretazione letterale, sistematica e teleologica della previsione³⁴, secondo cui essa disciplina una procedura che deve considerarsi una

³⁴ La previsione in esame specifica chiaramente che la data di esigibilità del pagamento è fissata dalla Corte e non avrebbe senso siffatta specificazione se tale data coincidesse con quella della sentenza. La dottrina, con riferimento alla versione inglese del trattato, rileva anche che viene impiegata l'espressione «shall» anziché «may» e che essa fa necessariamente concludere nel senso che la Corte debba sistematicamente dare agli Stati un lasso temporale ragionevole per eliminare l'inadempimento dopo il suo accertamento ad opera della sentenza. Dal punto di vista sistematico, la previsione è inserita

variante a quella di cui all'art. 260, par. 2, TFUE (ad essa legata da rapporto di specialità), anch'essa finalizzata a reagire ad una violazione procedurale, ovvero alla mancata esecuzione di una sentenza che accerta un inadempimento, benché in prima e non in seconda battuta. La Corte deve necessariamente fissare una data di esigibilità successiva a quella della sentenza e, se a tale data la Commissione verifica che lo Stato ancora non ha pienamente trasposto la direttiva, allora potrà richiedere il versamento della penalità. Lo iato temporale tra la data della pronuncia della sentenza e quella di esigibilità della penalità viene determinato autonomamente e, ovviamente, insindacabilmente dalla Corte, la quale può porsi in prospettive differenti. A fronte di trasposizione almeno parziale, dove lo Stato membro abbia saputo dimostrare la concreta (rapida e sicura) possibilità di ultimazione, la Corte potrebbe concedere una dilazione tale da consentire allo Stato di pervenire (senza danni finanziari) al completamento dell'attuazione della direttiva. A fronte, invece, di trasposizioni per nulla avviate (e di complessità elevata, come per le direttive che richiedono percorsi parlamentari), l'esigibilità pressoché immediata dovrebbe favorire il pronto avvio dei meccanismi interni idonei a pervenire ad un risultato utile nel più breve tempo possibile.

Diversamente, e come di fatto sostenuto dalla Commissione nella comunicazione del 2010³⁵, se la specificazione in parola viene intesa come legittimare, ma non obbligare, la Corte a fissare una data di esigibilità successiva alla sentenza, allora si accoglie la tesi per cui la procedura di cui all'art. 260, par. 3, TFUE è un meccanismo volto a rafforzare la procedura classica di cui all'art. 258 TFUE e a reagire, più

in aggiunta all'art. 260, par. 2, e non all'art. 258 TFUE. Anche se certo, al contrario, si potrebbe sostenere che essa è inserita in coda all'art. 260 perché dispone, al pari del suo par. 2, la possibile irrogazione di sanzioni pecuniarie, seppur all'esito di una prima procedura di inadempimento. Quanto ad una interpretazione teleologica, si sostiene che lo scopo ultimo della previsione sia quello di incoraggiare la tempestiva trasposizione delle direttive in uno con l'eliminazione di un contenzioso inutile a Lussemburgo, evitando una seconda procedura rispetto a inadempimenti relativamente semplici da riscontrare, la cui concreta sanzionabilità tuttavia non può che decorrere da una data successiva a quella della sentenza se, trascorso un certo lasso temporale, l'inadempimento ivi accertato non è ancora venuto meno. A tali tre argomenti, c'è chi ne affianca uno di natura storica, esaminando l'origine della previsione nel lavoro del Circolo di Discussione sulla Corte di giustizia istituito all'interno della Convenzione sul futuro dell'Europa di cui alla Dichiarazione di Laeken. La relazione finale da esso prospettata e avallata dalla Convenzione, suggeriva infatti che la previsione in esame dovesse essere formulata come segue: «if, at the Commission's request, the Court imposes the sanction in the same judgment, *the sanction would apply after a certain period had elapsed from the date the judgment was delivered, if the defending State did not comply with the Court's ruling*» (corsivo aggiunto).

³⁵ V. SEC (2010) 1371, cit., punti 29-30, dove la Commissione, dopo aver ricordato che la Corte disponeva della possibilità di fissare la data di esigibilità della sanzione diversa da quella della sentenza già nella procedura *ex art.* 228, par. 2, CE, «sebbene tale articolo non contenesse una disposizione esplicita al riguardo» e benché la Corte raramente abbia fissato «un giorno successivo alla data della pronuncia della sentenza, e in ogni caso mai in casi di mancata comunicazione di misure di attuazione di direttive», afferma che, nel quadro dell'articolo 260, paragrafo 3, «*sarebbe opportuno fissare di norma quale data di esigibilità del pagamento delle sanzioni comminate la data della pronuncia della sentenza. Ne consegue che la penalità giornaliera dovrebbe decorrere a partire dal giorno della pronuncia della sentenza*» (corsivo aggiunto).

duramente di quanto accada ai sensi di quest'ultima, ad una violazione comunque sostanziale (la mancata attuazione/ comunicazione)³⁶.

4. Le modifiche al diritto primario post Lisbona: la riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione e la nuova competenza esclusiva della Corte nei ricorsi per annullamento di atti della Commissione relativi alla mancata esecuzione di una sentenza di condanna.

Pur in assenza di indicazioni specifiche nei trattati, anche rispetto alle sentenze di condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria sussiste per lo Stato – al pari di quanto accade per le sentenze dichiarative *ex art. 258 TFUE* – un dovere di conformarsi, eliminando l'infrazione accertata e versando il dovuto. Si tratta di un obbligo desumibile dal principio di leale cooperazione, di cui all'art. 4, par. 3, TUE, la cui violazione potrebbe censurarsi con l'avvio di una nuova procedura di infrazione anche se, probabilmente, altri più stringenti strumenti sono in grado indurre lo Stato a porre fine in tempi rapidi all'illecito, ripristinando la situazione di legalità³⁷. Il principio in parola “regge” anche il “dialogo costruttivo” che si instaura tra Stato membro e Commissione ai fini del versamento della sanzione dovuta³⁸. La guardiana dei trattati svolge, infatti, un ruolo fondamentale anche nella gestione della fase successiva della condanna e il suo compito diventa particolarmente delicato quando occorre accertare il venire meno dell'infrazione e, di conseguenza, calcolare l'esatto ammontare della penalità che lo Stato è chiamato a versare al bilancio dell'Unione. Effettuata tale verifica, trascorso un lasso temporale ragionevole (di norma, un mese dalla sentenza) o il termine fissato dalla Corte per la periodica quantificazione della penalità, la Commissione invia una lettera allo Stato membro, con la richiesta formale del *quantum* dovuto³⁹. Tale notifica di

³⁶ *Amplius*, sulle due differenti ricostruzioni ivi esaminate v., per tutti, N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality*, cit., p. 171 ss.; L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, cit., p. 266 ss.

³⁷ Per un'analisi dei meccanismi che potrebbero indurre uno Stato membro a conformarsi ad una pronuncia *ex art. 260*, par. 2 o par. 3, TFUE sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 263 ss.

³⁸ Anche su tale “dialogo costruttivo” e il ruolo della guardiana dei trattati al fine di ottenere il versamento della sanzione pecuniaria fissata dalla Corte sul conto “Risorse proprie dell'Unione europea” si rinvia a C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 235 ss.

³⁹ Anche in caso di penalità giornaliera, la Commissione può decidere di calcolarla e riscuoterla su base semestrale o di un altro lasso temporale che ritenga adeguato rispetto all'infrazione accertata e che deve essere rimossa. Nella lettera con cui notifica la richiesta di pagamento, la Commissione specifica le modalità del calcolo effettuato alla luce delle specificità della sentenza volta a volta rilevante. Essa specifica altresì che la somma richiesta deve essere versata sul conto “Risorse proprie dell'Unione europea” di regola entro 45 giorni dal ricevimento della lettera stessa e ricorda allo Stato destinatario che alla scadenza del termine indicato «saranno applicati interessi di mora, al tasso applicato dalla Banca Centrale europea alle sue principali operazioni di rifinanziamento in euro, quale pubblicato nella serie C della [GUUE], in vigore il primo giorno del mese in cui la Corte di giustizia [...] ha emesso la sentenza nella» causa rilevante e maggiorato di un certo numero di punti percentuali. Infine, di regola, la Commissione evidenzia che il mancato rispetto del termine indicato può comportare l'apertura, da parte dell'ufficio contabile della Commissione, di una procedura di compensazione per eventuali importi ancora dovuti, maggiorati degli interessi di mora di cui sopra, sulla base di quanto disposto dagli artt. 101 e 102 del regolamento (UE/Euratom) 1046/2018 del Parlamento europeo e del Consiglio, del

ingiunzione (al pari di quella inviata per chiedere il versamento della somma forfettaria, qualora lo Stato non vi abbia spontaneamente adempiuto) presenta i requisiti di atto (*rectius*, decisione) impugnabile ai sensi dell'art. 263, c. 4, TFUE e ci sono stati alcuni casi in cui gli Stati destinatari, non concordando sul suo contenuto, hanno esperito ricorso per annullamento dinanzi al Tribunale, in virtù del riparto di competenze tra organi giurisdizionali dell'Unione quale delineato dal trattato di Nizza⁴⁰.

Tuttavia, proprio nel primo di tali contenziosi promosso dal Portogallo, nell'ambito del giudizio di impugnazione della sentenza emessa in primo grado dal Tribunale, la Corte di giustizia ha evidenziato, tra l'altro, l'inopportunità che sia il giudice di prime cure a rivalutare, in qualche modo, l'infrazione contestata allo Stato, e a pronunciarsi, di conseguenza, anche sul *quantum* di sanzione dovuta. Si tratta, infatti, di competenza che spetta in via esclusiva alla Corte e che verrebbe violata nella misura in cui il Tribunale sia chiamato, come era accaduto nel caso di specie, a risolvere una controversia tra Commissione e Stato membro in ordine all'idoneità di una prassi o di una normativa nazionale, non precedentemente esaminate dalla Corte, a porre fine all'illecito sanzionato. Il potere riconosciuto alla Commissione di valutare le misure adottate dallo Stato per conformarsi alla sentenza di condanna «non può essere esercitato in modo tale da pregiudicare la competenza esclusiva della Corte a statuire sulla conformità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione» e, in presenza di una controversia sull'esecuzione di una sentenza siffatta, la Commissione dovrebbe piuttosto agire *ex art.* 258 TFUE⁴¹. In altre parole, il riparto di competenza come delineato (pre-riforma) dal combinato disposto degli artt. 256 TFUE e 51 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione doveva intendersi nel senso che la decisione recante l'ingiunzione poteva essere sottoposta al controllo del Tribunale solo nei limiti in cui tale controllo non coinvolgesse la verifica dei profili di illegittimità del comportamento statale sanzionato neppure,

18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (in *GUUE* L 193 del 30 luglio 2018, p. 1 ss.).

⁴⁰ Si annoverano, ad oggi, sette casi: (i) sentenza del Tribunale del 29 marzo 2011, causa T-33/09, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:127 (poi confermata dalla sentenza della Corte di giustizia del 15 gennaio 2014, causa C-292/11 P, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2014:3), (ii) nonché, sullo stesso originario inadempimento e condanna della Corte *ex art.* 260, par. 2, TFUE, ordinanza del Tribunale del 27 giugno 2016, causa T-810/14, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:417; (iii) sentenza del Tribunale del 19 ottobre 2011, causa T-139/06, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:605; (iv) sentenza del Tribunale del 21 ottobre 2014, causa T-268/13, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:900 e sempre sulla stessa "questione" (v) sentenza del Tribunale del 9 giugno 2016, causa T-122/14, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:342 e (vi) ordinanza del Tribunale del 28 novembre 2016, causa T-147/16, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:701; (vii) sentenza del Tribunale del 28 marzo 2017, causa T-733/15, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2017:225.

⁴¹ V. Corte giust., 15 gennaio 2014, causa C-292/11 P, *Commissione c. Portogallo*, cit., spec. punti 47-58. Su tale sentenza S. LEFÈVRE, *De la répartition des compétences dans l'appréciation de la bonne exécution d'un arrêt prononcé au titre de l'article 260, paragraphe 2*, TFUE: CJUE, 15 janvier 2014, *Commission/Portugal*, aff. C-292/11 P, in *RAE*, 2014, p. 183 ss.; P. MORI, *Profili problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte di giustizia di condanna degli Stati membri ex art. 260 TFUE*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2015, p. 427 ss.

indirettamente, attraverso un giudizio di idoneità delle misure statali adottate per ripristinare la legalità violata.

Anche per risolvere le incertezze della non facile distinzione di competenza, il legislatore dell'Unione è intervenuto a modificare il riparto di competenze tra Tribunale e Corte quale delineato nello Statuto della Corte di giustizia, con revisione del suo art. 51 che oggi (la riforma è in vigore dal 1° maggio 2019) assicura una competenza esclusiva della Corte (in primo e unico grado, dunque) per i ricorsi di annullamento proposti da uno Stato membro contro un atto della Commissione relativo alla mancata esecuzione di una sentenza pronunciata *ex art. 260, par. 2 o par. 3, TFUE*⁴². Benché solo indirettamente, essendo prevalentemente altra, come appena visto, la finalità perseguita dalla modifica in esame, essa soddisfa anche l'esigenza di ripristinare – più rapidamente di quanto accadeva in passato, con due gradi di giudizio – la legalità dell'ordinamento, riducendo il lasso temporale a disposizione dello Stato che sia effettivamente inadempiente per eliminare l'infrazione (e versare il *quantum* dovuto). Seppur solo di riflesso, dunque, come anticipato (*supra* par. 1), si può affermare che anche la modifica in esame assicuri una maggiore deterrenza della procedura di infrazione complessivamente considerata.

Ci si potrebbe poi interrogare sul se la revisione testé esaminata meriti di essere “completata” attribuendo alla competenza esclusiva della Corte anche i ricorsi in carenza che potrebbero essere avviati da un ricorrente privilegiato contro la Commissione a fronte della sua inerzia ad adottare una decisione di esecuzione di una sentenza di condanna di uno Stato membro. Si tratta forse di caso di scuola, ma – diversamente da quanto accade per la gestione della procedura di infrazione, dove la Commissione gode, come noto, di assoluta discrezionalità quanto al suo avvio, alla sua prosecuzione e alle relative tempistiche e rispetto a cui, dunque, non è ammissibile alcuna azione in carenza⁴³ (sia pure con la riserva già formulata *supra*, par. 3) – si potrebbe sostenere che in capo ad essa sia configurabile un vero obbligo di agire per richiedere il pagamento della sanzione imposta dalla Corte (obbligo la cui violazione, con inerzia della Commissione, è dunque censurabile *ex art. 265 TFUE*), in applicazione del principio di cui all'art. 4, par. 3, TUE (che opera nel rapporto tra istituzioni), dell'art. 17 TUE, nonché a garanzia dell'integrità del bilancio dell'Unione (e in virtù di quel potere di riscossione che l'art. 317 TFUE riconosce alla

⁴² V. art. 1 del regolamento (UE, Euratom) 2019/629 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019 recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, in *GUUE* L 111 del 25 aprile 2019, p. 1 ss. Alla data di entrata in vigore del regolamento non risultavano casi pendenti rispetto a cui potesse operare la norma transitoria di cui al suo art. 2, secondo cui «[I]e cause che rientrano nella competenza della Corte di giustizia ai sensi del protocollo n. 3 modificato dal presente regolamento, di cui il Tribunale è investito al 1° maggio 2019, ma la cui fase scritta non si è ancora conclusa a tale data, sono rinviate dinanzi alla Corte». Neppure ad oggi (15 marzo 2020) risultano ricorsi avverso atti della Commissione relativi alla mancata esecuzione di una sentenza di condanna.

⁴³ V. la giurisprudenza consolidata a partire dalla sentenza della Corte giust., 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:58.

Commissione). Per quanto si tratti di ipotesi allo stato del tutto teorica, essa non appare eterodossa rispetto al sistema del procedimento di infrazione nel suo complesso, potendo costituire un complemento, nella fase dell'esecuzione sanzionatoria, dell'iniziativa statale ai sensi dell'art. 259 TFUE. Si ricordi, infine, che la proposta di modifica dello Statuto della Corte sfociata poi nella revisione testé menzionata aveva un oggetto ben più ampio⁴⁴, essendo volta anche alla rideterminazione del riparto di competenze proprio in tema di procedura di infrazione tra Corte e Tribunale. Quale regola generale, seppur corredata da una serie di eccezioni di diritto e possibilità di deroghe in via di fatto, si prevedeva che il Tribunale avrebbe acquisito competenza generale per i ricorsi promossi ai sensi dell'art. 258 TFUE (mentre restavano nella competenza esclusiva della Corte le procedure *ex art.* 260, par. 2 e par. 3, TFUE). Pur dettato dall'esigenza di soddisfare altri obiettivi (*in primis*, ridurre il carico di lavoro della Corte e consentirle di concentrarsi specialmente sui rinvii pregiudiziali), la conseguenza più immediata di tale nuovo riparto di competenze sarebbe stata che i ricorsi per inadempimento sarebbero stati decisi in due e non più in un unico grado di giudizio (le decisioni del giudice di prime cure essendo evidentemente impugnabili in Corte, che pur avrebbe poi statuito definitivamente anche nel merito) e ciò avrebbe rischiato (in controtendenza con le riforme introdotte a Lisbona) di diminuire la deterrenza della procedura, almeno sotto il profilo del più lungo lasso temporale richiesto per pervenire a un definitivo accertamento dell'infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE e senza che, in tale contesto, la provvisoria esecutività della prima sentenza (ai sensi degli artt. 278 TFUE e 60 dello Statuto della Corte di giustizia) potesse arrecare un qualche vantaggio in termini di efficienza del procedimento. Tuttavia, a fronte del parere negativo espresso dalla Commissione l'11 luglio 2018⁴⁵, la Corte (non solo nella prospettiva testé

⁴⁴ Sulla proposta di riforma dello Statuto della Corte del 26 marzo 2018 v. M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: storia e prospettive di una "tribolata" ripartizione di competenze*, F. FILPO, *La riforma della ripartizione di competenze nel contenzioso dell'Unione europea*, R. ADAM, *La recente proposta della Corte di trasferire i ricorsi per inadempimento al Tribunale dell'Unione*, C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*; A. CAIOLA, *La procedura legislativa per la nuova riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, e S. FIORENTINO, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: prospettive di modifica del riparto di competenze*, tutti in *Federalismi.it*, 3 settembre 2018; nonché J. ALBERTI, *The draft amendments to CJEU's Statute and the future challenges of administrative adjudication in the EU*, *ibidem*, 6 febbraio 2019; A. SIKORA, *Infringement Actions Before The General Court: The Past, Present And Future Of The Judicial Architecture Of The Union*, in D. SARMIENTO, H. RUIZ FABRI, B. HESS (eds), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union – 2019*, cit., p. 7 ss.; C. ORÓ MARTÍNEZ, *Filtering of Appeals on Points of Law Before the Court of Justice*, *ibidem*, p. 31 ss.

⁴⁵ V. parere della Commissione sul progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, presentato dalla Corte di giustizia il 26 marzo 2018, 11 luglio 2018, COM (2018) 534 def. La Commissione si è mostrata particolarmente scettica sul trasferimento in parola, specie (i) in considerazione del fatto che la riforma dell'architettura giurisdizionale del Tribunale (ovvero il raddoppio dei suoi membri in tre fasi, come disciplinato dal regolamento 2015/2422 (del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, in *GUUE* L 341 del 24 dicembre 2015, p. 14 ss.) non ha ancora prodotto tutti i suoi effetti e (ii) della circostanza che il criterio "materiale" che si esclude possa essere utilmente impiegato per ripartire la competenza pregiudiziale tra Corte e Tribunale viene prospettato come criterio per ripartire la competenza nelle procedure di infrazione, anche rispetto ad esse, però, presentando le stesse

richiamata) ha “ritirato” la richiesta concernente il trasferimento della competenza nelle procedure di infrazione al Tribunale, riservandosi di tornare sul tema – eventualmente in uno con il possibile trasferimento a tale istanza giudiziaria della competenza pregiudiziale – dopo il deposito della relazione del dicembre 2020 sul funzionamento “a regime” (*post* riforma avviata nel 2015) del giudice di prime cure⁴⁶.

5. Gli interventi della Commissione con il *soft law*.

Nel corso del decennio trascorso dall’entrata in vigore dal trattato di Lisbona, la Commissione ha elaborato numerose comunicazioni “informative-decisorie”, finalizzate ad indicare come essa procederà a dare applicazione alle disposizioni pattizie in tema di procedura di infrazione e, in diversi casi, volte a modificare o aggiornare precedenti atti *soft* di analogo tenore. Come noto, si tratta di atti che assicurano trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto dell’azione della Commissione (valori la cui promozione appare certamente da favorire in un contesto di ampia discrezionalità e di un certo grado di opacità quale quello delle procedure di infrazione), ma – come visto (*supra*, par. 2) non vincolano in alcun caso la Corte di giustizia, che considera anche le proposte della Commissione fondate su tali atti come mero ausilio all’esercizio del potere attribuite dai trattati.

Si tratta, in particolare, di quelle comunicazioni, adottate con cadenza annuale, con cui la Commissione ha sistematicamente aggiornato i dati che vengono utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penali che essa propone alla Corte *ex art.* 260, par. 2 e par. 3, TFUE. La prima comunicazione sul metodo di calcolo (in allora) della (sola) penali prevista dall’art. (allora) 171 CE risale al 1997⁴⁷, successiva alla comunicazione dell’anno precedente sull’applicazione di tale disposizione in cui la Commissione dichiarava che avrebbe avviato le prime procedure di condanna chiedendo, se opportuno (*i.e.*

criticità evidenziate dalla Corte nella relazione di dicembre 2017 sulla non opportunità di trasferire competenza pregiudiziale al giudice di prime cure.

⁴⁶ Si tratta della relazione sul funzionamento del Tribunale prevista dall’art. 3 del citato regolamento 2015/2422, che dovrà soffermarsi «sull’efficienza del Tribunale, la necessità e l’efficacia dell’aumento del numero dei giudici [...], l’utilizzo e l’efficienza delle risorse e l’istituzione di ulteriori sezioni specializzate e/o altre modifiche strutturali» e che potrà condurre, per l’appunto, alla presentazione di nuove richieste legislative volte a modificare di conseguenza lo Statuto. Per l’eventuale riconsiderazione, dopo il dicembre 2020, della questione del trasferimento al Tribunale della competenza nei ricorsi per inadempimento v. la lettera del Presidente Lenaerts del 13 luglio 2018, a seguito del parere espresso dalla Commissione l’11 luglio 2018. Nello stesso senso v. il considerando n. 5 del citato regolamento (UE, Euratom) 2019/629. *Amplius*, sul tema sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *Note critiche sulla recente riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2019, p. 29 ss., spec. p. 41 ss.

⁴⁷ V. comunicazione della Commissione (97/C 63/02), in *GUCE* C 63 del 28 febbraio 1997, p. 2 ss.

giustificando la mancata richiesta) soltanto la penalità (appunto), riservandosi di fatto la possibilità di tornare in futuro sull'applicabilità anche della somma forfettaria⁴⁸.

Una riformulazione di tale primo approccio data 2005⁴⁹, quando la Commissione è intervenuta a sostituire le due comunicazioni degli anni '90 "a valle" della (e, quindi, per adeguare la propria impostazione alla) sentenza di condanna nei confronti della Francia, in cui la Corte ritenne applicabili le due sanzioni cumulativamente, perseguendo esse finalità differenti e complementari⁵⁰. Entrambe hanno, evidentemente, una finalità dissuasiva e mirano ad assicurare l'effettiva e corretta applicazione del diritto dell'Unione; tuttavia, la penalità è impiegata per indurre lo Stato inadempiente a regolarizzare la propria posizione nel più breve tempo possibile, ponendo fine ad un inadempimento che, in mancanza di una misura del genere, avrebbe tendenza a persistere (anche dopo l'adozione della seconda sentenza); la somma forfettaria mira a rendere svantaggioso il persistere di una infrazione successiva alla sentenza dichiarativa dell'inadempimento ed è utilizzata per indurre lo Stato a non recidivare e, quindi, per prevenire la commissione di analoghi inadempimenti in futuro⁵¹. La prima ha, dunque, carattere coercitivo/persuasivo (specifico); la seconda, carattere dissuasivo ed un effetto preventivo generale. Pertanto, sulla base della soluzione accolta dalla Corte di giustizia nella citata sentenza contro la Francia, la Commissione – al fine di aumentare l'efficacia deterrente del procedimento e reagire alla prassi degli Stati membri che tendono ad eliminare l'infrazione a ridosso della seconda pronuncia della Corte, rendendo inutile la comminazione della penalità – ha così ritenuto opportuno di proporre sempre (a partire dai ricorsi avviati dal 1° gennaio 2006 e fatte comunque salve le regolarizzazioni intervenute nel corso dello stesso anno) la comminazione di entrambe le sanzioni, non desistendo più dal ricorso nei casi di adempimenti tardivi (in pendenza del giudizio, successivi, quindi, alla scadenza del termine fissato nel parere motivato), rispetto ad essi potendo comunque venire inflitta almeno la somma forfettaria.

Nella comunicazione del 2005 la Commissione ribadisce l'impostazione, già delineata nel 1996, per cui le sanzioni devono essere prevedibili e calcolate secondo un metodo che rispetti il principio di proporzionalità e quello di parità di trattamento tra gli Stati membri, e, ancora, che non devono essere puramente simboliche perché, se così fosse, verrebbero private di qualsiasi utile effetto e sarebbe frustrato

⁴⁸ V. comunicazione della Commissione (96/C 242/07) sull'applicazione dell'articolo 171 del Trattato CE (oggi art. 260 TFUE), in *GUCE* C 242 del 21 agosto 1996, p. 6 ss.

⁴⁹ V. comunicazione del 13 dicembre 2005 sull'applicazione dell'articolo 228 del trattato CE, SEC (2005) 1658, per un'analisi dettagliata della quale v., in particolare, L. PIGNATARO, *La politica della Commissione in materia di sanzioni per inadempimento delle sentenze della Corte*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2006, p. 129 ss.; I. KILBEY, *Financial Penalties under article 228(2) EC: Excessive Complexity?*, cit., p. 751 ss.

⁵⁰ V. Corte giust., 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., punti 80-83.

⁵¹ V., oltre a Corte giust., 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., punti 77 e 81, anche 9 dicembre 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2008:695, punto 58; 7 luglio 2009, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:428, punto 145.

l'obiettivo ultimo della procedura di “doppia condanna”⁵². Essa altresì conferma (i) la gravità dell'infrazione, (ii) la durata dell'infrazione e (iii) la necessità di garantire l'efficacia dissuasiva della sanzione, onde evitare recidive, come i tre criteri che intende utilizzare per determinare l'importo delle sanzioni pecuniarie, aggiornandoli anche alla luce dell'allargamento dell'Unione⁵³, in linea con quanto già dichiarato nella comunicazione del 1997, dove l'istituzione si era riservata il diritto di adeguare, in particolare, il fattore *n* «ove emergano scarti importanti rispetto alla situazione reale o se la ponderazione dei voti in seno al Consiglio dovesse essere modificata»⁵⁴.

Come anticipato, la Commissione – a partire dal 2011 e secondo quanto specificato in una comunicazione del 2010⁵⁵, che evidenzia la necessità di sottoporre i dati macroeconomici «a una revisione annuale per tener conto dell'andamento dell'inflazione e del prodotto interno lordo» dei singoli Stati (idoneo a misurare la loro capacità finanziaria e a definire il c.d. fattore «*n*») – ha proceduto ad un aggiornamento annuale dei dati utilizzati per il calcolo delle sanzioni. La più recente comunicazione è del settembre 2019⁵⁶, in cui essa dichiara che «adeguerà le cifre [indicate] quando il recesso del Regno Unito dall'Unione europea avrà acquisito efficacia giuridica» e, dunque, ormai, dopo il 31 gennaio 2020, data in cui tale recesso è divenuto definitivo⁵⁷.

Tale ultima comunicazione – nell'aggiornare (i) l'importo forfettario di base uniforme per il calcolo della penalità, (ii) l'importo forfettario di base uniforme per il calcolo dell'importo giornaliero al fine della fissazione della somma forfettaria⁵⁸, (iii) il fattore speciale «*n*» e la somma forfettaria minima per ciascuno

⁵² V. SEC (2005) 1658, cit., punti 7 e 8.

⁵³ V. SEC (2005) 1658, cit., punto 3.

⁵⁴ V. comunicazione (97/C 63/02), cit., punto 4.

⁵⁵ V. comunicazione del 20 luglio 2010, SEC (2010) 923/3

⁵⁶ V. (2019/C 309/01), in *GUUE* C 309 del 13 settembre 2019, p. 1 ss. Le comunicazioni precedenti di aggiornamento dei dati economici sono: SEC (2011) 1024 def.; C(2012) 6106 def.; COM(2013) 8101 def.; COM(2014) 6767 def.; COM(2015) 5511 def.; COM(2016) 5091 def.; COM(2017) 8720 def.; COM(2018) 5851 def.

⁵⁷ Dopo ben tre proroghe rispetto alla data originaria di uscita fissata al 29 marzo 2019, il Regno Unito ha cessato di essere Stato membro dell'Unione europea dal 1° febbraio 2020. L'accordo di recesso è stato firmato a Bruxelles e a Londra il 24 gennaio 2020 (v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/QANDA_20_104). Il testo dell'accordo, insieme con la decisione (UE) 2020/135 del Consiglio del 30 gennaio 2020 relativa alla conclusione dell'accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, è pubblicato in *GUUE* L 29 del 31 gennaio 2020, p. 1 ss. A partire dal 1° febbraio 2020, sono iniziati i negoziati tra Unione e tale Stato per definire le future relazioni: v. altresì la Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito, in *GUUE* C 34 del 31 gennaio 2020, p. 1 ss.

⁵⁸ Alla nota 9 della comunicazione, la Commissione ricorda che «[p]er quanto riguarda l'articolo 260, paragrafo 2, del TFUE, la somma forfettaria sarà determinata dalla *moltiplicazione di un importo giornaliero* (ottenuto moltiplicando l'importo forfettario di base uniforme per il coefficiente di gravità e moltiplicando questo risultato per il fattore speciale «*n*») *per il numero di giorni di persistenza dell'infrazione calcolati a decorrere dal giorno della pronuncia della prima sentenza fino al giorno della regolarizzazione dell'infrazione o fino al giorno della pronuncia della sentenza a norma dell'articolo 260, paragrafo 2, del TFUE*. Per quanto riguarda l'articolo 260, paragrafo 3, del TFUE [secondo il punto 28 della SEC(2010) 1371 def., cit.], la somma forfettaria sarà determinata dalla *moltiplicazione di un importo giornaliero* (ottenuto moltiplicando l'importo forfettario di base

degli (ancora 28) Stati membri dell'Unione⁵⁹ – tiene altresì conto della comunicazione di febbraio 2019⁶⁰ che, sviluppando la soluzione delineata dalla Corte di giustizia in una sentenza contro la Grecia del novembre 2018⁶¹, stabilisce che il peso istituzionale degli Stati membri, che si è sempre basato sul numero dei voti di cui ciascuno Stato membro disponeva secondo le regole di ponderazione dei voti in seno al Consiglio, si basa (dalla pubblicazione della nuova comunicazione) sul numero dei seggi assegnati a ciascuno Stato membro per i propri rappresentanti al Parlamento europeo. Anche per tale ragione, il recesso del Regno Unito (e la conseguente redistribuzione di parte dei seggi ad esso spettanti al Parlamento europeo tra alcuni degli altri Stati membri⁶²) impone un aggiornamento dei dati macroeconomici sopra menzionati.

A ben vedere, nella sentenza testé richiamata la Corte, ricordando che dal 1° aprile 2017 il sistema di voto in seno al Consiglio è definitivamente mutato (concludendosi anche il regime transitorio che consentiva di continuare ad impiegare il sistema dei voti ponderati anziché quello per cui ogni Stato ha diritto a un voto⁶³), ha “semplicemente” affermato che il fattore «n» non può più tener conto del numero dei voti dello Stato membro in seno al Consiglio, ma deve basarsi sul prodotto interno lordo (PIL) degli Stati membri quale elemento preponderante. Nonostante anche l'analisi della giurisprudenza evidenzi che la Corte abbia impiegato per lo più il PIL e l'inflazione per definire la capacità finanziaria degli Stati membri – e quindi, come evidenziato in dottrina non fosse strettamente necessario “integrare” il fattore «n»⁶⁴ – la Commissione, nella comunicazione di febbraio 2019, ha ritenuto che tale fattore non possa essere determinato solo sulla base della capacità finanziaria degli Stati membri (ovvero, come visto, del loro

uniforme per il coefficiente di gravità e moltiplicando questo risultato per il fattore speciale «n») *per il numero di giorni calcolati a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine di recepimento fissato nella direttiva fino al giorno della regolarizzazione dell'infrazione o fino al giorno della pronuncia della sentenza a norma dell'articolo 258 e dell'articolo 260, paragrafo 3, del TFUE*. La somma forfettaria calcolata sulla base dell'importo giornaliero dovrebbe applicarsi quando il risultato del calcolo di cui sopra è superiore alla somma forfettaria minima» (corsivi aggiunti).

⁵⁹ Si noti che l'aggiornamento annuale fornito nella comunicazione del settembre 2019 «si basa sull'andamento dell'inflazione e del PIL di ciascuno Stato membro, che a sua volta riflette la capacità finanziaria dello Stato membro interessato. Le statistiche relative al tasso di inflazione e al PIL da utilizzare sono quelle stabilite due anni prima dell'aggiornamento («regola t-2») in quanto due anni costituiscono l'intervallo di tempo minimo necessario per disporre di dati macroeconomici relativamente stabili».

⁶⁰ V. (2019/C 70/01), in *GUUE* C 70 del 25 febbraio 2019, p. 1 ss.

⁶¹ V. Corte giust., 14 novembre 2018, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, EU:C:2018:903, spec. punti 138 e 142. Si noti che la Grecia aveva contestato in giudizio l'importo delle sanzioni proposto dalla Commissione in quanto il fattore «n» era ancora basato sul sistema del voto ponderato.

⁶² Sul tema v. C. AMALFITANO, *Brexit ed elezioni del Parlamento europeo*, in *Federalismi.it*, 8 maggio 2019.

⁶³ V. art. 16 TUE e art. 3 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, allegato ai trattati. Il sistema del voto ponderato – su cui si è fondata sin dalle origini la votazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio – vedeva assegnato, come noto, a ogni Stato membro un pacchetto convenzionale di voti commisurato, con qualche aggiustamento, al suo peso demografico ed economico, combinato con regole di equilibrio politico.

⁶⁴ V. R. ADAM, “Peso istituzionale” degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti a obblighi europei, in *Il Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, giugno 2019, p. 6 s.

PIL), ma anche – come sempre accaduto – del loro peso istituzionale. A tal fine essa ha dichiarato che, «per mantenere l'equilibrio tra capacità finanziaria e peso istituzionale dello Stato membro, [...] intende calcolare il fattore «n» sulla base di due elementi: il PIL e [come detto] il numero dei seggi assegnati a ciascuno Stato membro per i propri rappresentanti al Parlamento europeo»⁶⁵. Solo in tal modo, secondo la Commissione, si riesce «ad ottenere la rappresentazione più fedele del peso istituzionale degli Stati membri attualmente possibile alla luce dei trattati dell'UE», evitandosi che venga meno l'equilibrio tra dissuasività e proporzionalità delle sanzioni, come accadrebbe facendosi riferimento al solo PIL e, quindi, alla sola dimensione economica degli Stati, che avrebbe riflessi negativi sugli stessi, comportando per oltre un terzo di essi un aumento sostanziale degli importi delle sanzioni proposte⁶⁶.

In dottrina, tale approccio è stato contestato sul piano della correttezza istituzionale, evidenziandosi come sarebbe stato preferibile il ricorso al criterio della percentuale di popolazione rappresentata da ciascuno Stato membro⁶⁷. Ad oggi (15 marzo 2020) non risultano ancora sentenze della Corte adottate all'esito di procedimenti in cui la Commissione si è avvalsa del nuovo metodo di calcolo e sarà interessante verificare se e in quale misura essa valorizzerà il nuovo elemento indicato dalla guardiana dei trattati o se continuerà nel solco della propria prassi decisionale.

⁶⁵ Per la prossima legislatura, a partire dal 2 luglio 2019, v. l'articolo 3 della decisione (UE) 2018/937 del Consiglio europeo, del 28 giugno 2018, in *GUUE* L 165 I del 2 luglio 2018, p. 1 ss.

⁶⁶ In particolare, la Commissione ricorda di aver finora utilizzato come valore di riferimento il fattore «n» del Lussemburgo, «scelta che risale al periodo in cui il Lussemburgo era il paese con il PIL totale più basso tra gli Stati membri» e ritiene che sia ormai opportuno optare per un riferimento che rispecchi più da vicino la realtà economica e politica odierna. Intende, pertanto, determinare il fattore «n» di riferimento utilizzando la media di ciascuno dei due parametri utilizzati: il PIL e il numero dei rappresentanti al Parlamento europeo. «Il ricorso alla media aumenta inoltre la stabilità, nel tempo, di tale valore». Tuttavia, utilizzando questi parametri senza alcun aggiustamento si ottiene «un valore di riferimento per il fattore «n» notevolmente inferiore a quello attuale. È pertanto necessario un aggiustamento che garantisca che gli importi proposti dalla Commissione rimangano proporzionati e sufficientemente dissuasivi. Un coefficiente di aggiustamento pari a 4,5 si avvicinerrebbe ai livelli attuali e, al tempo stesso, garantirebbe che nessuno Stato membro subisca un aumento. Di conseguenza, gli importi forfettari standard utilizzati per calcolare, rispettivamente, le penalità di mora giornaliera e i pagamenti forfettari sono adeguati come segue: - importo forfettario standard per le penalità di mora giornaliera: EUR 690 × 4,5 = EUR 3105; - importo forfettario standard per i pagamenti forfettari: EUR 230 × 4,5 = EUR 1035» (p. 3). Tali importi sono aumentati rispettivamente a 3.116 euro e a 1.039 euro nella comunicazione di settembre 2019.

⁶⁷ V. R. ADAM, «Peso istituzionale» degli Stati membri, cit., p. 8 ss. L'A. ricorda che la scelta del sistema del voto ponderato era stata giustificata dalla Commissione perché si riteneva capace di rispecchiare il grado di influenza di ogni Stato membro nella fissazione della norma UE relativamente alla quale viene commessa l'infrazione e che, se tale scelta potrebbe essere discutibile, perché si violano anche norme non di diritto derivato, ciò che sicuramente non è discutibile è il fatto che «quella influenza non è certamente fotografata dal numero dei seggi spettanti in Parlamento a un determinato Stato; né d'altra parte lo è, in realtà, il suo generico peso istituzionale». I membri del Parlamento, anche eletti in uno stesso Stato si alleano trasversalmente, in partiti politici, e la loro posizione non è riconducibile a quella dello Stato di «elezione». Inoltre, nonostante il pressoché totale superamento del *deficit* democratico, ci sono ancora ambiti in cui il Parlamento resta escluso dal processo di adozione degli atti. Il parametro demografico sarebbe pertanto un criterio più appropriato, secondo l'A., modellando la composizione del Parlamento e assumendo un ruolo decisivo nel processo decisionale (anche per il tramite della clausola demografica nelle votazioni a maggioranza qualificata).

Le modalità di calcolo e i dati impiegati per calcolare le sanzioni nell'ambito delle procedure *ex art. 260*, par. 2, TFUE sono (sostanzialmente⁶⁸) identici a quelli applicati dalla Commissione nei procedimenti "accelerati" *ex art. 260*, par. 3, TFUE, sulla base di quanto già dichiarato nella comunicazione del 2010 relativa a tale disposizione pattizia⁶⁹. Ivi, la Commissione, pur ricordando come in base alla previsione in parola (per come poi interpretata dalla Corte di giustizia) sia possibile un'applicazione cumulativa di somma forfettaria e penalità, auspica che la richiesta di comminazione della sola penalità sia sufficiente a soddisfare l'obiettivo sotteso alla nuova procedura. Tuttavia, essa si riserva la possibilità – proprio come si disponeva rispetto ai procedimenti *ex (allora) art. 171*, par. 2, CE nella citata comunicazione del 1996 – di richiedere anche l'irrogazione di una somma forfettaria laddove le circostanze lo richiedessero e comunque qualora l'atteggiamento degli Stati dimostrasse che la sola richiesta della penalità non assicura una tempestiva e corretta attuazione degli obblighi UE. Evidentemente, la richiesta della sola penalità avrebbe implicato per la Commissione una rinuncia al ricorso se lo Stato membro avesse adempiuto in corso di causa, non essendoci più inadempimento da censurare e sanzionare pecuniariamente⁷⁰.

Vero, è tuttavia che specie i casi prolungati di inottemperanza ledono comunque i principi di legalità e di non discriminazione e creano un *vulnus* alla credibilità dell'Unione e agli interessi pubblici e privati che essa protegge. Così, anche a fronte della prassi degli Stati nei primi anni di vigenza del trattato di Lisbona, caratterizzata dal fatto che essi continuano frequentemente a non rispettare i termini di recepimento delle direttive⁷¹, la Commissione, in una comunicazione del dicembre 2016, ha dichiarato che – rispetto alle procedure di infrazione in cui la decisione di inviare la lettera di messa in mora sarà presa dopo la pubblicazione della comunicazione stessa – adeguerà il suo approccio a quello seguito, a partire dal 2006, per i procedimenti *ex art. 260*, par. 2, chiedendo sistematicamente alla Corte di comminare una somma forfettaria insieme con la penalità periodica. Ciò significa che, se anche lo Stato regolarizza la sua posizione nelle more del giudizio dinanzi alla Corte, la Commissione non rinuncia al ricorso, ma prosegue con la richiesta di irrogare almeno la somma forfettaria che, a differenza della penalità, non ha perso la sua funzione⁷².

⁶⁸ Per una differenza v., ad esempio, quanto riportato sopra alla nota 58.

⁶⁹ V. SEC (2010) 1371 def., cit., spec. punti 12 e 20.

⁷⁰ V. SEC (2010) 1371 def., cit., spec. punti 21-22. In senso critico sull'atteggiamento della Commissione di non richiedere comunque sistematicamente anche la somma forfettaria v., ad esempio, E. VÁRNAY, *Sanctioning under Article 260(3) TFEU*, cit., p. 309.

⁷¹ Nella comunicazione di dicembre 2016 di cui *infra* nel testo, la Commissione dichiara, ad esempio, che «[a] fine 2015 erano ancora in sospeso 518 casi di infrazione per ritardo di recepimento, il 19 % in più rispetto ai 421 casi aperti a fine 2014».

⁷² V. la citata comunicazione sul *Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, p. 15 s.

Siffatta modifica di approccio dovrebbe rafforzare l'efficacia deterrente della procedura di infrazione, scoraggiando ulteriormente i recepimenti tardivi. Essa – quanto a *ratio* – si pone quindi in linea con le altre modifiche apportate a Lisbona o nel decennio successivo e sinora analizzate. Anche se certamente una valutazione della sua reale efficacia che sia fondata su dati statistici potrà essere fornita solo tra qualche anno. Per ora, ci si limita a riferire che la Commissione ha chiesto la comminazione anche della somma forfettaria in quattro dei sei procedimenti ad oggi (15 marzo 2020) pendenti *ex art.* 260, par. 3, TFUE, facendo una corretta applicazione della regola di “impiego temporale” fissata nella comunicazione⁷³.

6. (segue): La comunicazione di dicembre 2016 e il tentato cambio di rotta rispetto al sistema *EU Pilot*.

In controtendenza rispetto alla *ratio* testé ricordata, pare porsi invece la Commissione, nella stessa comunicazione più volte citata del dicembre 2016, là dove annuncia la propria intenzione di impiegare la procedura di infrazione secondo un approccio diverso da quello seguito sino a quel momento, prospettando un “ricorso selettivo” a tale strumento e rinviando, per colmare la sua minor area di intervento, ai rimedi nazionali per assicurare la corretta attuazione del diritto dell'Unione⁷⁴, così in un certo modo valorizzando l'obbligo imposto agli Stati membri dal capoverso dell'art. 19, par 1, TUE. La guardiania dei trattati dichiara, infatti, che l'idea sviluppata di essere «un'Unione europea più grande e più ambiziosa sui temi importanti e più piccola e più modesta sugli aspetti meno rilevanti»⁷⁵ dovrebbe essere perseguita anche nell'ambito delle procedure di infrazione, declinandosi in una loro gestione più «strategica ed efficace», specie rispetto alle «infrazioni che ostacolano l'attuazione degli importanti obiettivi strategici dell'UE o che rischiano di compromettere le quattro libertà fondamentali». Essa afferma così che indagherà attraverso la procedura di infrazione, in via prioritaria, (i) i casi di mancata comunicazione delle misure di recepimento della normativa dell'Unione o (ii) quelli di non corretta trasposizione delle direttive, (iii) quelli di mancato rispetto di una sentenza della Corte di giustizia, come

⁷³ Si tratta delle cause C-549/18, *Commissione c. Romania*, in GUUE C 381 del 22 ottobre 2018; C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, in GUUE C 436 del 3 dicembre 2018; C-628/18 *Commissione c. Slovenia*, in GUUE C 427 del 26 novembre 2018; C-658/19 *Commissione c. Spagna*, in GUUE C 357 del 21 ottobre 2019. Solo una penalità è stata invece ancora richiesta nella causa e nella causa C-164/18, *Commissione c. Spagna*, in GUUE C 152 del 30 aprile 2018 e nella causa C-165/18 *Commissione c. Spagna*, in GUUE C 152 del 30 aprile 2018.

⁷⁴ Si tratta sempre della citata comunicazione sul *Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*.

⁷⁵ V. gli *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea - Discorso di apertura della plenaria del Parlamento europeo*, Strasburgo 15 luglio 2014, consultabili qui https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guidelines-speech_it.pdf, p. 3.

stabilito all'art. 260, par. 2, TFUE, o (iv) in cui hanno causato danni gravi agli interessi finanziari dell'Unione o (v) hanno violato le competenze esclusive dell'Unione.

Ancora, la Commissione – rilevando che l'obbligo «di adottare i provvedimenti necessari per rispettare una sentenza della Corte di giustizia ha portata più ampia quando il provvedimento richiesto riguarda carenze sistemiche nel sistema giuridico di uno Stato membro» – dichiara che darà «priorità alle violazioni che rispecchiano debolezze sistemiche che compromettono il funzionamento del quadro istituzionale» dell'Unione, specie a quelle infrazioni che ostacolano la capacità dei sistemi giudiziari nazionali di contribuire all'attuazione efficace della normativa dell'Unione. Verranno perseguiti «in modo rigoroso tutti i casi di norme nazionali o prassi generali che ostacolano la procedura di pronuncia in via pregiudiziale da parte della Corte di giustizia o i casi in cui le norme nazionali impediscono ai tribunali nazionali di riconoscere il primato del diritto dell'Unione»; e, altresì, «i casi in cui la normativa nazionale non prevede efficaci procedure di ricorso per una violazione del diritto dell'UE o impedisce altrimenti ai sistemi giudiziari nazionali di garantire l'applicazione efficace del diritto dell'UE a norma dei requisiti dello Stato di diritto e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali». Ancora, la Commissione presterà «un'attenzione particolare ai casi di ripetuta inosservanza, da parte di uno Stato membro, dell'obbligo di applicare correttamente la legislazione dell'UE».

Se fin qui, a ben vedere, la comunicazione ricalca precedenti atti *soft* della Commissione⁷⁶, ulteriormente specificando le priorità di azione dell'istituzione, ciò che può lasciare più perplessi è che essa dichiari poi espressamente quali sono gli inadempimenti che intende non perseguire sistematicamente. Essa afferma, infatti, che «distinguerà i casi in base al valore aggiunto che una procedura d'infrazione può comportare e li chiuderà quando lo riterrà opportuno da un punto di vista politico [ed] eserciterà, in particolare, questo potere discrezionale nei casi in cui si attende una pronuncia pregiudiziale a norma dell'articolo 267 del TFUE sulla stessa questione e in cui [la sua azione] non accelererebbe in modo significativo la risoluzione del caso e nei casi in cui perseguire l'infrazione sarebbe in contraddizione con la linea adottata dal collegio dei commissari in una proposta legislativa». E altresì la Commissione evidenzia che vi sono ipotesi – quali «i singoli casi di applicazione non corretta che non sollevano questioni di portata più ampia, in cui vi siano prove insufficienti di una pratica generale, di un problema di conformità della legislazione nazionale con la normativa dell'UE o di un'osservanza sistematica del diritto dell'UE» – che, come anticipato, possono essere trattate in modo soddisfacente da altri meccanismi più consoni a livello tanto nazionale, quanto dell'Unione e che, laddove esista una protezione giuridica efficace, essa di norma orienterà gli autori delle denunce verso il livello nazionale.

⁷⁶ V., ad esempio, COM (2007)502, cit.

La dottrina ha criticato tale nuovo atteggiamento deflattivo della Commissione (presentato quale sorta di estensione del principio di sussidiarietà all'*enforcement*), interrogandosi sul se esso sia rispettoso del ruolo che l'art. 17 TUE affida alla Commissione di «vigila[re] sull'applicazione dei trattati e delle misure adottate dalle istituzioni in virtù dei trattati» nell'interesse generale dell'Unione, benché sia indubbio il potere discrezionale che, sempre i trattati, le riconoscono nella gestione della procedura di infrazione⁷⁷. In effetti, se la discrezionalità della Commissione fosse assoluta e non dovesse “riconciliarsi” con il dovere istituzionale di cui al menzionato art. 17 TUE, ne deriverebbe il paradosso che la menzionata vigilanza sul rispetto del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri potrebbe anche non esercitarsi mai. Ancora, l'atteggiamento della Commissione è rischioso nella misura in cui dietro ad una violazione solo apparentemente individuale si celi un illecito in realtà sistematico o comunque “trasversale”, che solo l'intervento della guardiana dei trattati o comunque anche il suo intervento (in uno con i rimedi nazionali) potrebbe efficacemente “debellare”. La riflessione inevitabilmente richiama il tema di chi sia davvero e fondamentalmente responsabile della corretta attuazione del diritto dell'Unione e, in ultima analisi, del “buon funzionamento”⁷⁸ del processo di integrazione. Se, per un verso, è pur vero che giunti ad un momento di elevata maturazione del sistema, appare ragionevole confidare, per un diritto dotato delle caratteristiche tipiche delle fonti del diritto dell'Unione europea (primato, diretta applicabilità, effetto diretto) e attuato anche per il tramite di un sistema di capillare cooperazione giurisdizionale quale è quella garantita dall'art. 267 TFUE, in una realizzazione *ex se* delle finalità di quel sistema in una logica che verrebbe da definire di *private enforcement*, è anche vero, per altro verso, che proprio quel sistema – e i suoi incessantemente mutevoli confini – è caratterizzato da un livello di tensione conflittuale con le resistenze degli ordinamenti nazionali (di natura organizzativa, amministrativa ovvero politica) che non può non definirsi “strutturale” e come tale ineliminabile. La sorveglianza attiva di tale tensione richiede anche una dimensione di *public enforcement*, irrinunciabile non solo di fronte a crisi (inadempienze) sistematiche o gravissime, ma altresì per efficacemente indurre le regole e le prassi nazionali ad acconsentire ad un continuo e granulare processo di allineamento che, altrimenti, affidato all'iniziativa giudiziaria del singolo, finirebbe inevitabilmente per arenarsi sugli scogli dell'elevato costo, della singolarità del caso, del ritardo spesso inaccettabile con cui si forma il precedente capace di assolvere alla funzione nomofilattica. Del resto, che il controllo da parte della Commissione sul comportamento degli Stati membri, vuoi attraverso la procedura di infrazione, vuoi attraverso il dialogo strutturato del sistema *EU-Pilot* (v. *infra*) sia, molto

⁷⁷ V. R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione: “risultati migliori attraverso una migliore applicazione”, ma con minor controllo?*, in *Diritto dell'Unione europea, Osservatorio europeo*, giugno 2017.

⁷⁸ Sia consentito il richiamo suggestivo, ed estensivo, al volume di L.S. ROSSI, *Il buon funzionamento del mercato comune. Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, Giuffrè, Milano, 1990.

spesso, provocato da iniziative di singoli denunciatori, con i quali la Commissione avvia una interlocuzione che prosegue durante la gestione del caso, è circostanza ben nota. Sembra difficile che la stessa efficacia nel “provocare” la conformità dell’ordinamento nazionale possa essere raggiunta se il considerevole numero di denunce dovesse tradursi in altrettante iniziative giurisdizionali di fronte al giudice nazionale. Analizzando la prassi della Commissione successiva alla citata comunicazione si nota effettivamente un calo nell’apertura delle procedure: i dati relativi al 2019 non sono ancora disponibili (dovrebbero esserlo nel prossimo giugno/luglio), ma si è passati da 986 procedure avviate (con lettera di messa in mora) nel 2016 a 716 nel 2017 e 644 nel 2018⁷⁹. Non è detto, peraltro, che l’orientamento che la comunicazione sembra prospettare trovi davvero conferma nella prassi della nuova Commissione scaturita dalle elezioni del 2019: la neo-Presidente, nelle prime prese di posizione pubbliche, ha messo in luce la necessità di reagire prontamente ed efficacemente alle violazioni del diritto dell’Unione da parte degli Stati membri, lasciando trasparire un cambio di rotta rispetto all’approccio della Commissione Juncker (2014-2019). Parimenti, dopo la pubblicazione della comunicazione del dicembre 2016 è riscontrabile un deciso calo del ricorso al sistema *EU Pilot*⁸⁰ (da 790 casi nel 2016 a 178 nel 2017 e 110 nel 2018; anche qui i dati per il 2019 non sono ancora disponibili⁸¹), quale conseguenza della nuova strategia che la Commissione, sempre in tale comunicazione, afferma di voler porre in essere e consistente nel non far più ricorso ad esso, «a meno che tale meccanismo sia ritenuto utile in un caso specifico»⁸². Di fatto, sulla base della menzionata comunicazione, l’apertura di casi *EU Pilot* è limitata a presunte violazioni del diritto dell’Unione di natura prevalentemente tecnica, mentre, per contestazioni relative a questioni considerate prioritarie sul piano politico o per le quali la posizione dello Stato membro è già chiara e nota alla

⁷⁹ Peraltro, sempre estrapolando i dati dalle relazioni annuali della Commissione sull’applicazione del diritto dell’Unione, risultano 742 lettere di messa in mora nel 2015, 893 nel 2014 e 761 nel 2013. Non sono recuperabili dati certi per il 2012 e il 2011. Nel 2010 le lettere di messa in mora inviate sono state 1168.

⁸⁰ Il meccanismo di dialogo strutturato e informatico tra Stati membri e Commissione (*EU Pilot*) è contemplato dalla COM (2007) 502, cit., che ne prevedeva l’avvio in via sperimentale. Su tale meccanismo v., *inter alia*, Corte giust., 11 maggio 2017, causa C-562/14 P, *Svezia c. Spirlea*, ECLI:EU:C:2017:356, punti 37-39. Si ricorda che per le comunicazioni fra i servizi della Commissione e le autorità competenti degli Stati membri è stata creata dal Segretariato generale della Commissione una banca dati elettronica riservata. Per l’Italia, tale banca dati è gestita dalla Struttura di missione per le procedure di infrazione, istituita presso il Dipartimento per le Politiche Europee della Presidenza del Consiglio dei Ministri, che coordina il coinvolgimento delle Amministrazioni nazionali, regionali o locali qualora interessate sulla base di quanto disposto dalla legge n. 234/2012. Se un caso *Pilot* viene aperto a seguito di reclamo presentato da un cittadino dell’Unione alla Commissione, questi sarà informato dai servizi della Commissione che il meccanismo *Pilot* è stato attivato per trattare la questione sollevata. Così, quando la Commissione intende chiudere un *Pilot* aperto a seguito di reclamo, deve inviare una lettera informativa al denunciante, informandolo delle ragioni della chiusura e invitandolo a fornire le proprie osservazioni entro 4 settimane. Se il denunciante non risponde o se comunque le sue osservazioni non apportano nuovi elementi alla Commissione, essa procederà alla chiusura del caso (v. *EU Pilot: Guidelines for the Member States*, settembre 2017).

⁸¹ I dati forniti nelle relazioni annuali della Commissione sull’applicazione del diritto dell’Unione indicano 1405 casi nel 2012, 1502 nel 2013, 1208 nel 2014 e 881 nel 2015.

⁸² Comunicazione sul *Diritto dell’Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, cit., p. 12.

Commissione, le violazioni sono gestite direttamente con la procedura disciplinata dagli artt. 258 e 260 TFUE. E nella fase di pre-infrazione, la guardiania dei trattati è tornata così ad impiegare in misura più consistente le c.d. lettere amministrative o ricorre più frequentemente a contatti informali con le amministrazioni nazionali (magari le stesse coinvolte nella fase di formazione della norma europea).

L'intento dichiarato della Commissione è quello di affrontare più tempestivamente le violazioni e di “saltare” il “dialogo strutturato” preventivo in parola che allunga i tempi prima dell'apertura formale della procedura di infrazione⁸³. Vero, però, che lo scambio di informazioni tra Commissione e Stati membri sulle possibili criticità che possono scaturire dalla mancata o incorretta applicazione del diritto dell'Unione – scambio sì rigidamente scadenzato dal punto di vista temporale⁸⁴, ma senza dubbio più elastico e meno visibile sul piano politico e mediatico – è sempre stato uno strumento prezioso ed efficace (e dunque un buon incentivo) per risolvere rapidamente e in fase iniziale le potenziali violazioni della normativa dell'Unione, così da evitare (o almeno tentare di evitare) l'apertura formale di una procedura di infrazione⁸⁵.

Del resto, non deve dimenticarsi una peculiare efficacia deterrente dell'apertura di un caso *Pilot*: se, all'esito dello scambio informativo, la Commissione chiude “negativamente” il caso o comunica la propria intenzione di procedere *ex art.* 258 TFUE, lo Stato membro si trova nella condizione di sapere preventivamente della prossima apertura di una formale procedura di infrazione, la quale, in pressoché tutti gli Stati membri, è evento sempre dotato di una certa risonanza nell'ambito del dialogo politico⁸⁶ e della comunicazione mediatica. In quella fase, pertanto, le amministrazioni nazionali appaiono particolarmente incentivate ad evitare l'apertura di una nuova procedura e il lavoro per rendere conforme il sistema interno appare maggiormente remunerativo.

⁸³ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁴ È fissato un termine generale di 20 settimane per la trasmissione delle risposte (10 settimane per le autorità degli Stati membri e 10 settimane per i servizi della Commissione).

⁸⁵ R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione*, cit., p. 15, evidenzia come «la soppressione dell'EU Pilot sembra confliggere palesemente con la stessa finalità della Comunicazione di dicembre, che punta sul dialogo con gli Stati membri, in quanto “principali responsabili del recepimento, dell'applicazione e dell'attuazione corretti della legislazione dell'UE”, come strumento essenziale per permettere loro di meglio fronteggiare le proprie responsabilità in materia».

⁸⁶ V., per l'Italia, la previsione di cui all'art. 15 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea* (in GURI, n. 3 del 4 gennaio 2013), secondo cui «1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei *comunica alle Camere*, contestualmente alla ricezione della relativa notifica da parte della Commissione europea, le *decisioni* assunte dalla stessa Commissione *concernenti l'avvio di una procedura d'infrazione* di cui agli articoli 258 e 260 [TFUE]. Della comunicazione viene *informato il Ministro con competenza prevalente*, nonché ogni altro soggetto pubblico il cui comportamento sia messo in causa dal ricorso o dalla procedura d'infrazione di cui al primo periodo. 2. *Entro venti giorni dalla comunicazione di cui al comma 1, il Ministro con competenza prevalente è tenuto a trasmettere alle Camere una relazione che illustra le ragioni che hanno determinato l'inadempimento o la violazione contestati con la procedura d'infrazione, indicando altresì le attività svolte e le azioni che si intende assumere ai fini della positiva soluzione della procedura stessa*» (corsivi aggiunti).

Proprio per tale ragione, gli Stati membri non hanno tardato a “reagire” alla presa di posizione della Commissione e, già nell'ambito della riunione del 14 febbraio 2017 del Gruppo di esperti giuridici sull'applicazione e la trasposizione del diritto dell'Unione europea (*EU Law Network*), hanno sottoscritto un *non paper* (elaborato su iniziativa del Governo francese) con cui è stato chiesto alla Commissione di reintrodurre nella propria politica di *enforcement* un maggior utilizzo del *Pilot*. Nelle successive riunioni del 10 ottobre 2018 e del 7 giugno 2019, la maggioranza delle delegazioni degli Stati membri, compresa anche in questo caso quella italiana, ha rinnovato siffatta richiesta e la Commissione si è impegnata a riflettere circa la ripresa di un utilizzo più sistematico del sistema *EU Pilot*. Da ultimo, nella riunione del gruppo di esperti giuridici svoltasi a Bruxelles lo scorso 13 dicembre, la Commissione ha diffuso un *paper for discussion*, condividendo in buona misura le critiche sollevate dagli Stati membri e manifestando la propria intenzione di tornare ad assicurare un maggior uso del sistema *EU Pilot*, rendendo al contempo più efficiente⁸⁷. In sintesi, la Commissione, riservandosi la discrezionalità di ricorrere comunque ad altri canali di dialogo pre-infrazione diversi dal *Pilot*, propone l'elaborazione di un elenco di casi (molto ampio) da trattare attraverso tale meccanismo di dialogo strutturato, che dovrebbe svolgersi sulla base di tempistiche più serrate (risposte da fornire in 4 o 7 settimane, anziché le attuali 10, a seconda della complessità dei casi) e con una sola possibilità di richiesta di informazioni aggiuntive (e relativa risposta), per cui dopo due scambi (Commissione/Stati membri) il dialogo dovrebbe concludersi. Ancora, si prospetta l'invio di richieste informative in lingua inglese, con inserimento nella banca dati, di un link ad un traduttore automatico all'avanguardia, denominato *eTranslation*, idoneo a fornire una traduzione nella lingua degli Stati non ufficiale ma assai rapida.

Gli Stati membri erano invitati a fornire osservazioni alle proposte della Commissione entro il 10 gennaio 2020. L'Italia – come altri Paesi – ha chiesto all'istituzione di non irrigidire eccessivamente la procedura, ma, soprattutto, ha chiesto (*i*) che sia meglio chiarita la distinzione tra *Pilot* e richiesta di informazioni tramite le c.d. lettere amministrative che, ad esempio, potrebbero essere riservate ai casi di pre-infrazione che presentano una maggiore sensibilità politica; (*ii*) che, anziché limitare a due lo scambio di informazioni, sia previsto un lasso temporale massimo (ad esempio, un anno) per la gestione dei casi, dal momento che spesso sono necessari più confronti dialettici con la Commissione; (*iii*) che le richieste siano veicolate comunque sempre nella lingua ufficiale dello Stato membro cui sono rivolte. Una diversa soluzione – pur giustificata da esigenze di celerità – pare infatti contrastare con la pari dignità linguistica che il trattato riconosce a tutte le lingue ufficiali degli Stati membri, lingue che sono impiegate nei rapporti

⁸⁷ Il verbale della riunione e il *EU Pilot paper for discussion* sono disponibili all'indirizzo <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeeting&meetingId=18576>.

formali con la Commissione nell'ambito della procedura di infrazione e, poi, nei procedimenti per inadempimento dinanzi alla Corte di giustizia, al fine di assicurare una efficace e corretta rappresentazione delle specificità nazionali che possono venire in rilievo nelle questioni di presunta non corretta applicazione del diritto dell'Unione. Rinunciare a questo "privilegio funzionale" potrebbe pregiudicare la certezza del diritto e avere ricadute negative sulla possibile risoluzione del caso, con il rischio di un aumento, invece che di una riduzione, del numero delle infrazioni contestate agli Stati.

Anche con riferimento ai *Pilot*, vale, a maggior ragione, quanto già osservato con riferimento alle procedure di infrazione: le denunce dei soggetti privati generano, come prima conseguenza, un caso *Pilot* più spesso che una procedura di infrazione. Il *Pilot* – che viene aperto su iniziativa della Direzione Generale competente e senza la decisione "politica" del collegio dei Commissari – consente così innanzitutto una prima verifica della fondatezza della denuncia e una prosecuzione del dialogo con lo Stato membro, con il supporto – spesso decisivo – del denunciante e dei suoi consulenti. La decisione della Commissione di chiudere positivamente un caso *Pilot*, e quindi di archivarlo senza procedere alla più o meno contestuale apertura di una procedura di infrazione, viene sottoposta preventivamente al denunciante (*Preclusion Notice*) così da riceverne le valutazioni, certamente non vincolanti per la Direzione Generale, ma altrettanto sicuramente utili per un'ultima verifica sulla bontà delle giustificazioni addotte dallo Stato membro interessato nel corso del dialogo strutturato. In altre parole, il *Pilot* rappresenta un considerevole momento di convergenza tra la realizzazione degli interessi del soggetto privato e il controllo della Commissione nell'interesse generale, l'una e l'altro affidati ad un dialogo (ancora) riservato con le amministrazioni nazionali e per tale ragione particolarmente incentivante.

7. La prassi della Commissione e la giurisprudenza della Corte di giustizia: i procedimenti ex art. 258 TFUE.

Si è già visto nel paragrafo precedente che il numero dei procedimenti di infrazione avviati è calato negli ultimi anni, dopo la comunicazione del dicembre 2016, senza che, tuttavia, sia possibile qualificare tale tendenza come un elemento strutturale di un nuovo modello di vigilanza della Commissione europea sull'applicazione e sul rispetto del diritto dell'Unione europea.

Lo studio qui condotto non consente di approfondire in quali materie, in particolare, nei dieci anni successivi dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, sono state aperte le procedure e censurati gli Stati membri, né di verificare, ad esempio, il numero di procedimenti per *manquements non contestés* o, ancora, quelli in cui l'inadempimento è stato eliminato in corso di causa e, quindi, era venuto meno al momento dell'esame dei fatti da parte della Corte (e a maggior ragione in quello di deposito della sentenza), che

tuttavia dichiara l'infrazione (a meno che la Commissione rinunci agli atti) perché essa si cristallizza, come noto, allo scadere del termine fissato nel parere motivato (data che la Corte tiene in considerazione ai fini della sua pronuncia)⁸⁸.

Senza dubbio, assai elevato è stato il numero di procedimenti aperti per mancato recepimento, in calo negli ultimi anni, già prima della comunicazione di fine 2016, dopo forse un iniziale *boom* nell'immediatezza dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona⁸⁹. In questi casi, è bene ricordarlo, la procedura viene avviata sistematicamente se, per la riunione del collegio dei Commissari immediatamente successiva alla scadenza prevista per la trasposizione, gli uffici della Commissione riscontrano la mancata notifica delle rilevanti misure di recepimento. Laddove, invece, entro la data di trasposizione lo Stato comunicò le misure nazionali di esecuzione (le "MNE" nel gergo tradizionale), gli uffici effettuano una prima verifica (*prima facie analysis*) della documentazione inviata e, se ritengono che la trasposizione sia carente (come visto, *supra*, par. 3) sotto il profilo geografico o materiale, possono proporre al collegio dei Commissari di decidere di avviare la procedura per mancata comunicazione. Come detto (*supra*, par. 3), qualora la mancata comunicazione/trasposizione concerna una direttiva adottata con procedura legislativa, la Commissione, già nella lettera di messa in mora, ricorda allo Stato membro che si tratta di inadempimento coperto dall'art. 260, par. 3, TFUE e che la persistenza dell'inerzia dopo la scadenza del termine fissato nel parere motivato potrà comportare (per le procedure aperte dopo la comunicazione del dicembre 2016) l'irrogazione non più solo di una penalità, ma anche della somma forfettaria (sulla prassi applicativa di tale ultima disposizione si rimanda all'analisi svolta *infra*, par. 10).

Se nella fase precontenziosa sorge una contestazione circa la sufficienza e la correttezza della trasposizione, la procedura *ex art.* 260, par. 3, TFUE non è disponibile in ragione del suo ambito di applicazione rigorosamente limitato ai casi di "mancata comunicazione" (seppur intesa come *supra*, par. 3). Così, a fronte di una comunicazione completa, seppur tardiva, la Commissione dovrebbe chiudere la procedura avviata per mancato recepimento e aprirne eventualmente una nuova esclusivamente fondata sull'art.258 TFUE per vagliare la conformità delle misure nazionali di esecuzione agli obblighi previsti dalla direttiva legislativa. Si è già osservato (v. sempre *supra*, par. 3) che considerazioni di economia procedimentale potrebbero però indurre la Commissione a mantenere ferma la procedura per il tempo

⁸⁸ Ci si limita a ricordare che nel 2010 sono state emesse 45 sentenze *ex art.* 258 TFUE; 62 nel 2011; 46 nel 2012; 52 nel 2013; 38 nel 2014; 25 nel 2015; 28 nel 2016; 17 nel 2017; 27 nel 2018; 19 nel 2019.

⁸⁹ In base ai dati forniti nelle relazioni annuali della Commissione sull'applicazione del diritto dell'Unione risultano: 855 procedure aperte per mancato recepimento nel 2010; 1185 nel 2011; 447 nel 2012; 478 nel 2013; 585 nel 2014; 543 nel 2015; 847 nel 2016; 558 nel 2017; 419 nel 2018 (ultimo report disponibile, del 4 luglio 2019: https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law_en).

necessario alla verifica della “bontà” della trasposizione, pur potendo dubitarsi della conformità di un siffatto atteggiamento con il principio di leale cooperazione.

Qualora l’inadempimento consista in una trasposizione non corretta o, più in generale, in una violazione del diritto dell’Unione, la scelta circa l’apertura della procedura è rimessa alla completa discrezionalità della Commissione, sulla base dei criteri di priorità che, periodicamente, essa si dà (v. *supra*, par. 6): tra gli elementi che possono influenzare la sua scelta un peso particolare è ricoperto dal numero e dalla tipologia di misure mancanti e di obblighi violati, nonché dalla complessità del sistema giuridico nazionale rilevante. Su proposta della rilevante Direzione Generale, il collegio dei commissari decide quali procedimenti avviare, in quali tempi, contro quali Stati membri.

Nella pendenza della procedura, i servizi della Commissione restano costantemente in contatto con le autorità nazionali favorendo il flusso informativo dallo Stato membro all’autorità europea anche al di là degli scambi di atti formalmente previsti dall’art. 258 TFUE, così da consentire, là dove il grado di conformità a cui lo Stato progressivamente perviene sia considerato soddisfacente, l’archiviazione della procedura prima della sua fase giudiziaria. Il dialogo, in realtà, continua sino all’adozione della decisione della Commissione di adire la Corte di giustizia e almeno sino a che il ricorso non viene depositato alla cancelleria di quest’ultima. Astrattamente, a fronte dell’adempimento a cui lo Stato pervenga anche in corso di giudizio, la Commissione potrebbe decidere di rinunciare agli atti (con cancellazione della causa dal ruolo da parte della Corte) e di archiviare formalmente la procedura.

In caso di persistenza nell’inadempimento, la sentenza della Corte che lo accerta non pone formalmente termine alla procedura di infrazione. Sulla base di quanto prescritto dall’art. 260, par. 1, TFUE lo Stato il cui illecito è stato dichiarato è tenuto a prendere i provvedimenti necessari per conformarsi alla pronuncia della Corte. Si instaura, o meglio volendo, prosegue pertanto con la Commissione un dialogo costruttivo finalizzato a verificare che lo Stato ponga fine all’infrazione quale risultante dall’accertamento giudiziario e solo qualora la guardiana dei trattati sia certa che l’inadempimento è venuto meno adotta una decisione di formale archiviazione della procedura. Al contrario, se il dialogo costruttivo non dà buoni frutti e lo Stato non prende le misure necessarie per porre fine all’infrazione, la Commissione, trascorso un termine che, sempre nella sua piena discrezionalità, considera ragionevole, può adottare una decisione di “aggravamento” della procedura *ex art.* 260, par. 2, TFUE, che, sviluppandosi in “via” semplificata, come visto, a Lisbona (*supra*, par. 2), può condurre all’adozione di una pronuncia di condanna⁹⁰.

⁹⁰ Un esempio per tutti: si pensi, con riferimento alla situazione italiana, alla “seconda procedura” avviata, in fase pre-contenziosa, dopo il persistente inadempimento accertato con sentenza 24 novembre 2011, causa C-379/10, ECLI:EU:C:2011:775, con cui la Corte (a fronte peraltro di un primo accertamento dell’incompatibilità della normativa italiana con il principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell’Unione ad opera della sentenza pregiudiziale 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*, ECLI:EU:C:2006:391) dichiarò che l’Italia «–

Sulla prassi applicativa di tale previsione si dirà *infra*, nel par. 9, mentre qui di seguito si richiameranno alcune delle più recenti e rilevanti sentenze della Corte di giustizia emesse all'esito di una procedura *ex art. 258* TFUE e si evidenzieranno due particolari trend evolutivi nell'impiego di tale procedura (il secondo dei quali, peraltro, in attesa di conferme).

Si ricorda, innanzitutto, la sentenza del 4 dicembre 2018, nella causa C-416/17, in cui la Corte di giustizia per la prima volta per il tramite di un procedimento per inadempimento ha censurato uno Stato membro (nella specie la Francia) per violazione, da parte del suo giudice di ultima istanza (nella specie, il Consiglio di Stato), dell'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex art. 267*, c. 3, TFUE⁹¹. La Francia si è difesa nella fase precontenziosa e poi in giudizio sostenendo, in buona sostanza, che l'obbligo di rinvio pregiudiziale fosse attenuato nel caso di specie ricorrendo uno dei presupposti di cui alla giurisprudenza *Cilfit*, dal momento che la corretta applicazione del diritto dell'Unione si imponeva con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi (teoria del c.d. *acte clair*). La Corte, tuttavia, ha ritenuto, in linea con le conclusioni dell'avvocato generale Wathelet del 25 luglio 2018, che il Consiglio di Stato si sia discostato da alcune pronunce del giudice di Lussemburgo che attenevano ad un diverso regime di imposta (britannico e non francese) in base alla convinzione che i due regimi in questione fossero differenti, senza però avere la certezza che la Corte di giustizia avrebbe seguito lo stesso tipo di ragionamento. Essa, così, accoglie l'impostazione suggerita dalla Commissione, secondo cui il mancato rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato nelle cause che hanno dato luogo alle sentenze "rilevanti", ha portato quest'ultimo ad adottare, in dette sentenze, una soluzione basata su un'interpretazione delle disposizioni degli artt. 49 e 63 TFUE in contrasto con quella accolta nella sentenza in commento: e ciò implica, di per sé, che l'esistenza di un dubbio ragionevole in merito a tale interpretazione non poteva essere esclusa e che, per tale ragione, il Consiglio di Stato aveva l'obbligo di esperire il rinvio pregiudiziale e che la sua carenza sul punto deve essere censurata attraverso una sentenza dichiarativa dell'infrazione.

escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o da valutazione di fatti e prove effettuate dall'organo giurisdizionale medesimo, e – limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 2, della legge 13 aprile 1988, n. 117, sul risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e sulla responsabilità civile dei magistrati, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell'Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado». La procedura venne poi archiviata a seguito dell'adozione della legge 27 febbraio 2015, n. 18, Disciplina della responsabilità civile dei magistrati, in *GURI*, n. 52 del 4 marzo 2015.

⁹¹ ECLI:EU:C:2018:811. Su tale pronuncia v. F. SICARD, *Commission v. France (case C-416/17): How a tax dispute gave the ECJ the opportunity to add a new piece to its Cilfit (case 283/81) puzzle*, in *European Taxation*, 2019, vol. 59, p. 123 ss.; A. ILIOPOULOU-PENOT, *La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel*, in *Revue française de droit administratif*, 2019, p. 139 ss.; A. TURMO, *Commission c/ France : Un rappel nécessaire de l'inégalité inhérente au dialogue des juges au sein de l'Union européenne*, in D. SARMIENTO, H. RUIZ FABRI, B. HESS (eds), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union – 2019*, cit., p. 143 ss.

Si rammentano, quindi, due pronunce del 31 ottobre 2019, rispettivamente contro il Regno Unito e contro i Paesi Bassi, in cui la Corte di giustizia (in Grande Sezione), per il tramite di una procedura di infrazione, pare aver sostanzialmente imposto il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione, ad essi imputabile, del diritto dell'Unione⁹², risolvendo – come è stato rilevato⁹³ – una questione teorica che era aperta da anni. In particolare, gli inadempimenti contestati ai due Stati concernono una sorta di omissione *in vigilando* sull'attività delle autorità di Anguilla e Aruba (entrambi paesi e territori di oltremare contemplati dall'allegato II al TFUE e, ai sensi dell'art. 355, par. 2, TFUE, non direttamente soggetti al rispetto del diritto dell'Unione) che, rilasciando certificati EXP non conformi al diritto dell'Unione, hanno impedito alle autorità italiane di riscuotere i dazi doganali relativi alle importazioni di cui trattasi. La Commissione chiedeva che i due Stati membri rispondessero delle conseguenze di tale rilascio irregolare di certificati EXP e che, pertanto, compensassero l'importo, eventualmente maggiorato degli interessi di mora, della conseguente perdita di risorse proprie dell'Unione.

La Corte ha ritenuto sussistente la violazione contestata, da cui discende il recupero degli importi non versati. Così statuendo – è stato rilevato in dottrina⁹⁴ – essa non mira (sol)tanto ad accertare l'inadempimento, quanto piuttosto a ottenere il risarcimento del danno che si ritiene che l'Unione abbia subito a fronte dell'illecito in parola. Proprio per tale ragione, l'avvocato generale Bobek nelle sue conclusioni del 6 febbraio 2019⁹⁵, guardando alla sostanza dell'azione proposta contro i due Stati membri, aveva suggerito di censurare la violazione solo in presenza delle tre condizioni che legittimano un'azione di responsabilità contro lo Stato membro, e così contro l'Unione europea *ex* artt. 260 e 340 TFUE, per violazione del diritto dell'Unione, in entrambi i casi peraltro ritenendo che la Commissione non avesse provato la violazione grave e manifesta. La Corte non accoglie tale impostazione, configurando una sorta di responsabilità oggettiva dello Stato, senza dubbio più facile da riscontrare di quanto non sia impiegare il test indicato dall'avvocato generale; essa, tuttavia, giustifica la legittimità del procedimento e la violazione imputabile ai due Stati sul dovere di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, al pari di quanto accade per le azioni di responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione promosse dai singoli.

⁹² V. causa C-391/17, ECLI:EU:C:2019:919 e causa C-395/17, ECLI:EU:C:2019:918.

⁹³ V. D. SARMIENTO, *Can the EU Launch a Damages Action Against a Member State Using the Infringement Procedure? A Comment on Commission/UK and Commission/The Netherlands*, in <https://eulawlive.com/blog/2019/11/04/can-the-eu-launch-a-damages-action-against-a-member-state-using-the-infringement-procedure-a-comment-on-commission-uk-and-commission-the-netherlands/>, 4 novembre 2019.

⁹⁴ V. D. SARMIENTO, *Can the EU Launch a Damages Action Against a Member State Using the Infringement Procedure?*, cit.

⁹⁵ V. causa C-391/17, ECLI:EU:C:2019:98 e causa C-395/17, ECLI:EU:C:2019:98.

Potrebbe certo rilevarsi, come evidenziato in dottrina⁹⁶, che la sentenza della Corte riconosce all'Unione una posizione privilegiata rispetto a quella in cui si trovano i singoli (e i singoli e gli Stati qualora ricorressero contro l'Unione), non essendo essa costretta ad agire davanti ai giudici nazionali (pur non essendo esclusa questa strada⁹⁷) – come invece i singoli – per vedersi riconosciuto il danno e, altresì, essendo questo risarcibile anche in assenza delle tre condizioni di cui alla giurisprudenza *Brasserie du pêcheur e Bergaderm*⁹⁸. Se davvero si considerasse mutata la sostanza dell'azione, sarebbe stata probabilmente opportuna una riflessione più attenta e approfondita da parte della Corte che, anche per poi eventualmente concludere nello stesso senso, almeno avesse spiegato le ragioni del diverso trattamento, da un lato, dei singoli che agiscono contro gli Stati membri e (di questi ultimi e) dei singoli che agiscono contro l'Unione e, dall'altro lato, dell'Unione che agisce contro gli Stati membri. Tuttavia, nel senso di una sostanziale mitigazione delle conseguenze istituzionali che la dottrina sembra voler ricavare da tale pronuncia, non può non notarsi come, nella specie, la restituzione del *quantum* non versato (seppur sulla base di un comportamento omissivo e, quindi, di una sorta di responsabilità indiretta per fatto direttamente imputabile ad autorità terze) è conseguenza “naturale” dell'intervenuto accertamento dell'illecito: il ripristino dello *status quo* e l'eliminazione della illegalità richiedono, nella specie, a fronte dell'inadempimento finanziario posto in essere dai due Stati membri, il recupero degli importi non percepiti; pertanto, si potrebbe considerare ragionevole la scelta della Corte di non seguire l'impostazione dell'avvocato generale e, piuttosto, di applicare le regole classiche di accertamento della violazione proprie della procedura di infrazione.

Sarà certo interessante verificare, come sottolineato dalla dottrina richiamata⁹⁹, come la Commissione darà seguito a questa presa di posizione della Corte e come la stessa Corte preciserà eventualmente il nuovo orientamento, anche in ipotesi di illeciti commissivi (e non omissivi, come nel caso di specie) e in caso di procedimenti che siano avviati da uno Stato membro contro altro Stato membro ai sensi dell'art. 259 TFUE.

Di rilievo, altresì, la procedura di infrazione avviata dalla Commissione contro il Regno Unito per la mancata designazione di un candidato commissario nell'ambito della nuova Commissione, insediatasi a inizio dicembre 2019. La procedura è stata aperta dalla precedente Commissione, il 14 novembre 2019,

⁹⁶ V. D. SARMIENTO, *Can the EU Launch a Damages Action Against a Member State Using the Infringement Procedure?*, cit.

⁹⁷ Si ricordi la giurisprudenza *Otis NV* (sentenza 6 ottobre 2012, causa C-199/11, ECLI:EU:C:2012:684), anche se in quel caso la Commissione è stata riconosciuta legittimata a proporre un'azione di responsabilità dinanzi ai giudici nazionali contro un illecito imputabile non allo Stato, ma a privati.

⁹⁸ V., rispettivamente, Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, EU:C:1996:79; 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm*, ECLI:EU:C:2000:361.

⁹⁹ V. sempre D. SARMIENTO, *Can the EU Launch a Damages Action Against a Member State Using the Infringement Procedure?*, cit.

con lettera di messa in mora che lasciava allo Stato membro 8 giorni di tempo, sino al successivo 22 novembre, per nominare il commissario¹⁰⁰, dovendo la nuova Commissione entrare in funzione nel più breve tempo possibile secondo le regole pattizie (*i.e.*, l'art. 17, par. 5, TUE, come modificato dalla decisione del Consiglio europeo del 2013, che continua a prevedere un commissario per Stato membro), quali ribadite anche dalla più recente decisione di proroga del periodo di cui all'art. 50, par. 3, TUE, che prevedeva che il Regno Unito fosse vincolato (tra l'altro) all'obbligo di designare un candidato commissario¹⁰¹.

Come noto, l'inerzia del Regno Unito dipendeva dalla ferma volontà del governo di Boris Johnson di recedere dall'Unione il 31 gennaio 2020 (come poi effettivamente avvenuto¹⁰²), anche se la difesa formale dello Stato si fondava sulle difficoltà di individuare un candidato essendo il governo impegnato nelle elezioni politiche nazionali di metà dicembre 2019. Sulla base della consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui uno Stato non può invocare previsioni o situazioni di diritto interno per giustificare la violazione del diritto dell'Unione, la Commissione non ha avuto dubbi nell'avviare la procedura, anche se – presumibilmente – la ragione di tale scelta è da rinvenirsi, soprattutto, nella volontà di evitare contestazioni quanto alla legittimità dell'attività del nuovo collegio a 27 anziché a 28, pur essendo ancora gli Stati membri, almeno per due mesi di attività della Commissione, ancora 28. L'azione della guardiana dei trattati potrebbe così mettere al riparo da critiche legate alla violazione del principio di collegialità e, in questa prospettiva, si spiegherebbe anche il perché analoga procedura di infrazione non sia stata avviata, già dall'autunno 2019, rispetto alla mancata nomina del secondo giudice al Tribunale dell'Unione¹⁰³. Alla luce di tale ragione giustificativa, è immaginabile che la Commissione prosegua la

¹⁰⁰ V. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_6286. In tema v. O. GARNER, *The infringement action against the UK for failing to nominate a new Commissioner*, in <https://europeanlawblog.eu/2019/11/27/the-infringement-action-against-the-uk-for-failing-to-nominate-a-new-commissioner/>, 27 novembre 2019.

¹⁰¹ V. Decisione del Consiglio europeo (UE) 2019/1810 adottata d'intesa con il Regno Unito del 29 ottobre 2019 che proroga il termine previsto dall'art. 50, par. 3, TUE, in *GUUE* L 278 I del 30 ottobre 2019, p. 1 ss.

¹⁰² V. *supra*, nota 57.

¹⁰³ In base alla riforma dell'impianto giurisdizionale della Corte di giustizia dell'Unione, avviata con il regolamento 2015/242 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica del protocollo n. 3 sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (in *GUUE* L 341 del 24 dicembre 2015, p. 14 ss.), a decorrere dal 1° settembre 2019, il Tribunale avrebbe dovuto essere composto da due giudici per Stato membro e il Regno Unito, come gli altri Stati membri rientranti nel terzo scaglione della riforma, avrebbe pertanto a tale data (o in vista di tale data) procedere alla designazione di un proprio "candidato". Anche in questo frangente, in vista della imminente uscita dall'Unione, il governo britannico non ha proceduto a siffatta designazione. Sull'impatto della Brexit sulla composizione della Corte di giustizia dell'Unione v. il comunicato della stessa istituzione del 31 gennaio 2020 (consultabile qui <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-01/cp200010it.pdf>) e il breve commento di I. ANRÒ, *L'addio della Corte di giustizia dell'Unione europea ai suoi Membri britannici*, in *Eurojus.it*, 3 febbraio 2020.

procedura adottando un parere motivato e che la Corte, opportunamente adita, riconosca l'inadempimento del Regno Unito¹⁰⁴.

Passando ad analizzare, seppur brevemente, il primo trend evolutivo nella prassi applicativa dell'art. 258 TFUE, occorre evidenziare come, nel corso degli ultimi anni, la Commissione (il cui atteggiamento è stato poi avallato dalla Corte) abbia fatto un uso consistente della procedura di infrazione a fronte della impossibilità di censurare le violazioni (dello stato di diritto, valore su cui si fonda l'Unione *ex art. 2 TUE*) imputabili in particolare ad uno Stato membro, la Polonia, per il tramite del meccanismo di cui all'art. 7 TUE (che, notoriamente, non ha funzionato come avrebbe dovuto, *rectius*, come si sperava che avrebbe potuto)¹⁰⁵. Numerose sono le differenze tra le due tipologie di strumenti, che tuttavia (o forse proprio per la ragione testé richiamata) sono impiegabili separatamente e, altresì, cumulativamente, come la prassi dimostra¹⁰⁶, non dovendo considerarsi – come pur sostenuto inizialmente in dottrina¹⁰⁷ – che il meccanismo di cui all'art. 7 TUE sia *lex specialis* che ha priorità rispetto al procedimento *ex art. 258 TFUE*

¹⁰⁴ Ai sensi dell'art. 86 dell'accordo di recesso (v. *supra*, nota 57), la Corte di giustizia resta competente per tutti i ricorsi proposti contro il Regno Unito prima della fine del periodo di transizione. Oltre al procedimento in esame, sono attualmente pendenti dinanzi alla Corte di giustizia nei confronti del Regno Unito le due seguenti procedure di infrazione: (i) causa C-664/18, dove si contesta la violazione di alcune disposizioni della direttiva 2008/50/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa; (ii) causa C-276/19, dove si contesta la violazione degli obblighi incombenti in forza dell'art. 395, par. 2, della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto; causa C-213/19, dove si contesta, tra l'altro, la violazione del regolamento (UE, Euratom) n. 608/2014 del Consiglio, del 26 maggio 2014, che stabilisce misure di esecuzione del sistema delle risorse proprie dell'Unione europea. Si noti che, anche in questo caso, analogamente a quello esaminato nel testo, si contesta al Regno Unito di aver omesso di adottare le misure necessarie in base alla normativa dell'Unione in materia di dogane e risorse proprie con conseguenti rilevanti perdite per il bilancio dell'Unione. In generale, sulla competenza della Corte di giustizia dell'Unione rispetto al Regno Unito, per i giudizi instaurati prima del recesso e durante il periodo transitorio e così nei procedimenti di rinvio pregiudiziale v. I. ANRÒ, *L'impatto della Brexit sulla composizione ed il funzionamento della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 30 ottobre 2019, p. 14 ss.

¹⁰⁵ In considerazione, sostanzialmente, del carattere e della gestione intergovernativi e delle significative maggioranze richieste. La letteratura sul tema è amplissima. In particolare, sul rapporto tra art. 7 TUE e procedura di infrazione v. K.L SCHEPPELE, *What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions*, in *Verfassungsblog*, 1° novembre 2013; E. CANNIZZARO, *Il ruolo della Corte di giustizia nella tutela dei valori dell'Unione europea*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, Torino, 2018, p. 158 ss.; P. MORI, *L'uso della procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 363 ss.; M. SCHIMDT, P. BOGDANOWICZ, *The Infringement Procedure in the Rule of Law Crisis: How to Make Effective Use of Article 258 TFEU*, in *CMLR*, 2018, p. 1061 ss.; M. ARANCI, *La procedura d'infrazione come strumento di tutela dei valori fondamentali dell'Unione europea. Note a margine della sentenza della Corte di giustizia nella causa Commissione/Polonia*, in *Eurojus.it*, 13 luglio 2019; M. CARTA, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus.it*, 3 gennaio 2020.

¹⁰⁶ Sulla diversa natura e caratteristiche dei due strumenti e la loro possibile operatività in parallelo v., in particolare, le osservazioni dell'avvocato generale Tanchev nelle conclusioni dell'11 aprile 2019, relative alla causa C-619/18, ECLI:EU:C:2019:325, punti 48-51. Su tali conclusioni v. A. ROSANÒ, M. DI GAETANO, *Le conclusioni dell'Avvocato Generale Tanchev in Commissione / Polonia: preludio di una vittoria della Commissione europea nell'ambito della crisi dello Stato di diritto?*, in *Eurojus.it*, 8 giugno 2019.

¹⁰⁷ V., ad esempio, D. KOCHENOV, L. PECH, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality*, in *Eur Const Law Rev.*, 2015, p. 512 ss., spec. p. 520.

e ne esclude il funzionamento. Diversi sono (i) la *ratio* e l'origine "storica" delle due procedure; (ii) la loro natura, politica quella dell'art. 7 TUE, giuridica quella dell'art. 258 TFUE; (iii) i presupposti di attivazione dei due strumenti (basta un rischio di violazione dei valori su cui si fonda l'Unione per procedere *ex art.* 7, par. 1, TUE mentre occorre una effettiva violazione di un obbligo posto dal diritto dell'Unione nel caso dell'infrazione); (iv) le istituzioni coinvolte e l'oggettiva, diversa definizione della procedura; (v) le "sanzioni" che possono derivare dagli accertamenti degli addebiti mossi agli Stati membri; (vi), ancora, l'ambito applicativo dei due strumenti: più ampio nel caso dell'art. 7, potendo trattarsi anche di "reagire" a misure adottate dagli Stati membri che non rientrino nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione; anche se, a ben vedere, le violazioni dei valori dell'Unione di cui all'art. 2 TUE, nel momento in cui sono in grado di arrecare un *vulnus* al funzionamento degli organi giurisdizionali incaricati di applicare il diritto dell'Unione europea, finiscono anche per rientrarne necessariamente nell'ambito di applicazione, quali presidi al corretto esplicarsi del sistema¹⁰⁸.

Si contano, ad oggi, tre procedure di infrazione avviate nei confronti della Polonia, due già decise con sentenza della Corte e una in cui il ricorso della Commissione è stato depositato il 25 ottobre 2019. Nei primi due procedimenti sono state censurate le leggi, adottate nel 2017, con cui è stata abbassata l'età della quiescenza dei magistrati degli organici sia dei tribunali ordinari¹⁰⁹, sia della Corte suprema¹¹⁰; in entrambi i casi, si è ritenuto contrario agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, in particolare

¹⁰⁸ Si veda, in particolare, il punto 50 della sentenza 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, ECLI:EU:C:2019:531, dove la Corte afferma che «[q]uanto all'ambito di applicazione *ratione materiae* dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, occorre [...] ricordare che tale disposizione riguarda i «settori disciplinati dal diritto dell'Unione», indipendentemente dalla situazione in cui gli Stati membri attuano tale diritto, ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta». La Corte propone, quindi, una lettura del richiamato art. 19 TUE in chiave sostanziale, come teso a porre cioè non solo un obbligo procedurale (diritto alla tutela giurisdizionale effettiva), ma anche sostanziale (diritto ad un giudice indipendente ed imparziale), che conduce di fatto ad un suo necessario rispetto anche nelle situazioni puramente interne. Quanto poi alle pronunce emesse nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, si potrebbe sostenere che il collegamento con il diritto dell'Unione sussiste necessariamente o, *rectius*, deve sussistere, altrimenti la Corte di giustizia è tenuta a dichiararlo irricevibile. Ad ogni modo, anche la pronuncia pregiudiziale che attesti la sostanziale incompatibilità della normativa nazionale rilevante con l'art. 19 TUE e con le garanzie di indipendenza dei giudici che esso impone produce effetti in maniera trasversale, i giudici essendo sempre tenuti a rispettare siffatte garanzie, anche qualora agiscano al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

¹⁰⁹ V. Corte giust., 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:924; oggetto di censura era la legge 12 luglio 2017 (artt. 1, 13, 26), per contrasto con gli artt. 157 TFUE, nonché con gli artt. 5, lett. a), e 9, par. 1, lett. f), della direttiva 2006/54/CE, in tema di parità tra uomini e donne, e con l'art. 19, par. 1, c. 2, TUE, in combinato disposto con l'art. 47 Carta. Le disposizioni polacche erano state già inserite nell'elenco di norme contrastanti con il valore dello stato di diritto nella proposta motivata della Commissione al Consiglio, *ex art.* 7, par. 1, TUE: v. COM (2017) 835 def., del 20 dicembre 2017, p. 31 ss.

¹¹⁰ V. Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, cit. Oggetto di censura erano gli artt. 37, 39, 111 della legge 8 dicembre 2017, per contrasto con il combinato disposto degli artt. 19 TUE e 47 Carta. Le norme polacche qui richiamate erano menzionate altresì nella proposta motivata della Commissione, citata alla nota precedente, p. 22 ss. Su tale pronuncia v., in particolare, I. PINGEL, *L'affaire Indépendance de la Cour suprême devant la Cour de justice: réflexions sur "l'indispensable liberté des juges"*, in *European Papers*, 25 novembre 2019.

dall'art. 19, par. 1, c. 2, TUE che impone agli Stati membri di predisporre «i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione», anche il riconoscimento, ad una autorità esterna al sistema giudiziario, di un potere di consentire la proroga dell'esercizio delle funzioni giudiziarie, in assenza di criteri predeterminati *ex lege*¹¹¹.

Nella terza procedura testé menzionata, la Commissione censura alcune disposizioni relative alla responsabilità disciplinare dei magistrati, in quanto (i) il giudice è sanzionabile in ragione del contenuto delle proprie decisioni; (ii) non si garantisce adeguata indipendenza alla sezione disciplinare della Corte suprema competente a riesaminare i provvedimenti disciplinari; (iii) si attribuisce al presidente della suddetta sezione il potere di scegliere, in modo arbitrario, il tribunale competente a conoscere controversie che coinvolgono i giudici ordinari e, infine, (iv) non sono fornite adeguate garanzie procedurali e difensive nei procedimenti disciplinari¹¹². In quest'ultimo procedimento – come già nella prima causa decisa dalla Corte, dove si contestava l'abbassamento dell'età della quiescenza dei magistrati della Corte suprema¹¹³ – la Commissione, ha richiesto l'adozione di misure cautelari *ex art. 279* TFUE, con lo scopo di sostanzialmente disinnescare gli effetti delle riforme introdotte¹¹⁴, anche e in special modo a fronte delle recenti reazioni del governo polacco che sembra ignorare i *dicta* della Corte di giustizia (specie nella pronuncia pregiudiziale del 19 novembre 2019, su cui *infra*, nel testo) e della stessa Corte

¹¹¹ Nel primo procedimento (sfociato nella causa C-192/18), tale potere era riservato al Ministro della giustizia; nel secondo, invece, era attribuito al Presidente della Repubblica.

¹¹² V. causa C-791/19, con ricorso depositato, come detto, il 25 ottobre 2019. Anche le disposizioni in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati erano annoverate nella citata proposta motivata della Commissione del 2017, p. 27 ss.

¹¹³ V. ordinanza 17 dicembre 2018, causa C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:1021 (che peraltro sostanzialmente conferma i provvedimenti provvisori già disposti *inaudita altera parte ex art. 160*, par. 7, del regolamento di procedura della Corte, con ordinanza del 19 ottobre 2018, causa C-619/18 R, non pubblicata, EU:C:2018:852), in cui la Corte statuisce nel senso che la «Polonia è tenuta, immediatamente e sino alla pronuncia della sentenza definitiva nella causa C-619/18, – a sospendere l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 37, paragrafi da 1 a 4, e dell'articolo 111, paragrafi 1 e 1 bis, [della legge sulla Corte suprema], dell'8 dicembre 2017, dell'articolo 5 [della legge di modifica della legge sull'organizzazione degli organi giurisdizionali di diritto comune, della legge sulla Corte suprema e di talune altre leggi], del 10 maggio 2018, nonché di qualunque provvedimento adottato in applicazione di tali disposizioni; – ad adottare tutte le misure necessarie per garantire che i giudici del Sąd Najwyższy (Corte suprema, Polonia) interessati dalle suddette disposizioni possano continuare ad esercitare le proprie funzioni nella stessa posizione che occupavano alla data del 3 aprile 2018, data di entrata in vigore della legge sulla Corte suprema, godendo nel contempo dello status e di diritti e condizioni di lavoro identici a quelli di cui beneficiavano sino al 3 aprile 2018; – ad astenersi dall'adottare qualsiasi provvedimento diretto alla nomina di giudici al Sąd Najwyższy (Corte suprema) in sostituzione di quelli interessati da dette stesse disposizioni, nonché qualsiasi provvedimento diretto a nominare il nuovo primo presidente di tale organo giurisdizionale o a designare la persona incaricata di dirigerlo al posto del suo primo presidente fino alla nomina del nuovo primo presidente, e – a comunicare alla Commissione europea, entro un mese dalla notifica della presente ordinanza e successivamente, con cadenza regolare, ogni mese, tutte le misure che avrà adottato per conformarsi pienamente a detta ordinanza».

¹¹⁴ V. l'informazione di stampa qui https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_20_56.

suprema polacca che si è allineata alla prima¹¹⁵. In particolare, quest'ultima ha affermato che la sezione disciplinare di cui sopra non soddisfa i requisiti del diritto dell'Unione in materia di indipendenza della magistratura e non è pertanto un giudice indipendente ai sensi né del diritto dell'Unione né del diritto nazionale¹¹⁶. Nonostante tale decisione e l'intervento della Corte di giustizia, la Camera di disciplina continua a operare, creando un rischio di danni irreparabili per i giudici polacchi e aumentando l'effetto dissuasivo sul sistema giudiziario polacco. La Commissione, pertanto, ha deciso in data 14 gennaio 2020 di chiedere alla Corte di giustizia di adottare provvedimenti provvisori¹¹⁷.

Si noti che, con le tre procedure in esame, la Commissione sembra dare concreta attuazione all'approccio di cui alla comunicazione del dicembre 2016, secondo cui la sua azione si sarebbe prioritariamente concentrata sulle «infrazioni che ostacolano la capacità dei sistemi giudiziari nazionali di contribuire all'attuazione efficace della normativa dell'Unione [anche a norma dei requisiti dello Stato di diritto e dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali]», perseguendo «in modo rigoroso tutti i casi di norme nazionali o prassi generali che ostacolano la procedura di pronuncia in via pregiudiziale da parte della Corte di giustizia o i casi in cui le norme nazionali impediscono ai tribunali nazionali di riconoscere il primato del diritto dell'Unione» (v. *supra*, par. 6). Per tale via, la procedura di infrazione è chiamata a una funzione sostanzialmente costituzionale, per reagire a violazioni strutturali, sistemiche, poste in essere dal legislatore nazionale.

Si noti altresì che, in merito alle medesime disposizioni oggetto delle procedure di infrazione, le autorità giudiziarie polacche (specie la Corte suprema) hanno formulato diverse questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia, chiedendo di verificarne – in sostanza – la compatibilità rispetto al diritto (primario e derivato, a seconda dei casi) dell'Unione europea. Alcune domande concernono l'abbassamento dell'età pensionabile¹¹⁸, altre riguardano lo svolgimento e le caratteristiche del procedimento disciplinare a carico

¹¹⁵ Il governo polacco ha infatti minacciato di punire qualsiasi giudice nazionale che aderisca alle sentenze della Corte di giustizia e della Corte v. *infra*, nota successiva): sul tema v., in particolare, qui <https://www.bnnbloomberg.ca/poland-ignores-supreme-court-and-eu-with-new-curbs-on-judges-1.1360902>.

¹¹⁶ V. <https://notesfrompoland.com/2019/12/05/supreme-court-ruling-deals-blow-to-polish-governments-judicial-reforms/>.

¹¹⁷ Nelle more di pubblicazione di questo lavoro, la Corte di giustizia, nell'ambito della procedura in esame (causa C-791/19) ha emesso, lo scorso 8 aprile, un'ordinanza cautelare (v. ECLI:EU:C:2020:277) ordinando alla Polonia di (i) sospendere l'applicazione delle pertinenti disposizioni nazionali che costituiscono la base per la competenza della sezione disciplinare della Corte Suprema a giudicare, sia in primo grado sia in appello, nei procedimenti disciplinari relativi ai giudici; di (ii) astenersi dal trasferire i procedimenti pendenti dinanzi alla sezione disciplinare ad una formazione del tribunale che non soddisfa i requisiti di indipendenza, e di (iii) comunicare alla Commissione, entro un mese, le misure adottate per conformarsi pienamente all'ordinanza. Si segnala altresì la decisione della Commissione del 29 aprile 2020 di avviare una nuova (la quarta, a questo punto) procedura di infrazione contro la Polonia, con cui si contesta, tramite lettera di messa in mora, la compatibilità con il diritto dell'Unione della nuova legge sul sistema giudiziario del 20 dicembre 2019, in vigore dal febbraio 2020 (v. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_20_772).

¹¹⁸ V. causa C-522/18, con ordinanza di non luogo a statuire del 29 gennaio 2020, ECLI:EU:C:2020:42 e causa C-668/18, radiata con ordinanza del 3 dicembre 2019, ECLI:EU:C:2019:1093.

dei magistrati¹¹⁹, altre ancora si soffermano sulle fasi di nomina dei giudici¹²⁰. Ulteriori quesiti sono quindi stati posti in relazione all'assenza di adeguate garanzie di indipendenza e imparzialità in caso di costituzione di organi o sezioni giudicanti *ad hoc* istituite¹²¹: proprio in relazione ad uno di questi rinvii pregiudiziali, la Corte di giustizia ha sancito che le controversie che possono riguardare l'applicazione del diritto dell'Unione devono ricadere nella competenza di organi giudiziari indipendenti, con conseguente disapplicazione delle norme interne che riservino a suddette autorità il potere di decidere¹²². Quanto appena richiamato della vicenda polacca conferma che, a fronte di una strategia europea diretta a consegnare al rimedio nazionale la “cura” per le manifestazioni più gravi e sistematiche di violazioni al diritto dell'Unione, occorre che del sistema pregiudiziale si assicuri l'efficace e perfetto funzionamento anche nella dimensione che attiene all'indipendenza dell'autorità giudiziaria. E tale risultato è conseguibile per il tramite di un ricorso determinato e persuasivo alla procedura di infrazione.

Con riguardo al secondo trend evolutivo – anche se a dire il vero, si tratta di approccio in attesa di conferme, e quindi forse si dovrebbe semplicemente parlare di novità nell'atteggiamento di Commissione e Corte nell'ambito di un procedimento *ex art.* 258 TFUE – si segnala, nella vicenda c.d. del bostrico tipografo, la richiesta dell'esecutivo europeo, e la conseguente decisione della Corte, di irrogare una sanzione pecuniaria allo Stato convenuto (Polonia) qualora esso non avesse ottemperato ai provvedimenti cautelari ingiuntigli: ciò in considerazione del fatto che – secondo la Corte – anche una siffatta misura cautelare rientra nell'ambito di operatività dell'art. 279 TFUE, ai sensi del quale la Corte può adottare qualunque provvedimento provvisorio che ritenga necessario (naturalmente in presenza dei requisiti per disporre una misura cautelare atipica)¹²³. Seguendo una pregressa giurisprudenza secondo cui tale disposizione non può essere interpretata restrittivamente, perché altrimenti si rischierebbe una lacuna di

¹¹⁹ V. cause C-824/18 (in *GUUE* C 164 del 13 maggio 2019, p. 5), C-558/18 e C-563/18. Queste due ultime cause sono state riunite e su di esse v. le conclusioni dell'avvocato generale Tanchev del 24 settembre 2019, ECLI:EU:C:2019:775.

¹²⁰ V. causa C-537/18 (in *GUUE* C 427 del 26 novembre 2018, p. 11), nonché le cause C-763/19, C-764/19, C-765/19 (in *GUUE*, C 54 del 17 febbraio 2020).

¹²¹ V. causa C-508/19 (in *GUUE* C 337 del 7 ottobre 2019, p. 6), C-487/19 (in *GUUE* C 337 del 7 ottobre 2019, p. 4) e quelle di cui alla nota successiva, nonché le cause da C-748 a C-754/19, in *GUUE* C 54 del 17 febbraio 2020.

¹²² Corte giust., 19 novembre 2019, cause riunite C-624/18, C-625/18, C-585/19, *AK e a.*, ECLI:EU:C:2019:982.

¹²³ V. ordinanza 20 novembre 2017, causa C-441/17 R, ECLI:EU:C:2017:877, su cui v. M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, in *Liber Amicorum Antonio Tizzano*, cit., p. 190 ss., spec. p. 203 s.; P. TACIK, *Poland's Defiance Against the CJEU in the Puszcza Białowieska Case*, in C. RAUCHEGGER, A. WALLERMAN (eds), *The Eurosceptic Challenge*, Hart, Oxford, 2019, p. 69 ss.; P. WENNERAS, *Saving a forest and the rule of law: Commission v Poland*, in *CMLR*, 2019, p. 541 ss.; L. PRETE, *Infringement Procedures and Sanctions under Article 260 TFEU*, cit. (p. 16 ss. del dattiloscritto); ID., *Can't see the Forest for the Trees? Penalties Under Article 279 TFEU*, in D. SARMIENTO, H. RUIZ FABRI, B. HESS (eds), *Yearbook on Procedural Law of the Court of Justice of the European Union*, cit., p. 157 ss. Si noti che sempre L. PRETE, già nella citata monografia del 2017 (p. 396 s.), prospettava la possibilità di una soluzione come quella poi delineata dalla Corte, ritenendo però necessaria a tal fine una modifica del TFUE e del regolamento di procedura della Corte.

tutela giurisdizionale completa ed effettiva¹²⁴, ed affermando che la scelta operata non deve considerarsi punitiva per lo Stato membro, ma solo un “incoraggiamento” ad eseguire l’ordinanza cautelare al fine di assicurarne l’effettività¹²⁵, la Corte stabilisce così che, laddove la Commissione (trascorsi quindici giorni dall’emissione dell’ordinanza) verificasse che la Polonia non ha ottemperato all’ordinanza cautelare che le impone di cessare determinate operazioni di gestione forestale attiva nel caso in questione (in tal modo reiterando quanto già imposto con una prima ordinanza *inaudita altera parte*), essa (a seguito di apposita richiesta della Commissione di riattivare il procedimento) condannerà tale Stato a versare una penalità di mora di almeno 100.000 euro giornalieri, a partire dal giorno della notifica dell’ordinanza allo Stato e sino al momento in cui esso rispetti la medesima o sino alla pronuncia della sentenza definitiva.

La gravità del comportamento inadempiente della Polonia pare giustificare, sul piano della proporzionalità, l’atipicità della cautela prescritta, pur completamente differente, sul piano dei contenuti dall’infrazione contestata allo Stato membro: ciò anche a fronte di una evidente violazione non soltanto dei valori dello stato di diritto di cui all’art. 2 TUE, pure richiamati dall’ordinanza in commento, ma soprattutto, e forse ancora più giustificatamente, del principio di leale cooperazione di cui all’art. 4, par. 3, TUE.

Alla fine, ad ogni modo, il menzionato *two steps approach* non è stato applicato dalla Corte perché la Polonia ha adottato i provvedimenti provvisori disposti nei suoi confronti e il giudice dell’Unione, dunque, non ha dovuto determinare il *quantum* di penalità da irrogarle. Sarebbe stato certo interessante verificare sulla base di quale ragionamento la Corte ne avrebbe determinato l’ammontare.

Come evidenziato in dottrina, se confermato dalla prassi, il ricorso ad una penalità di mora per “incentivare” il rispetto della misura cautelare adottata richiederà qualche ulteriore definizione, specie in rapporto al principio di strumentalità e di non pregiudizio per la (futura) decisione di merito. In particolare, non è chiaro quale sia la conseguenza che dovrebbe derivare dall’eventuale pagamento della penalità da parte dello Stato membro irrispettoso della cautela richiesta, ma che dovesse risultare vittorioso nel merito nel procedimento di infrazione. Astrattamente, potrebbe sia ipotizzarsi la restituzione della somma pagata (secondo modalità peraltro non previste), sia la soluzione contraria, essendo la penalità inflitta a garanzia del rispetto della misura cautelare, poi concretamente violata. In quest’ultimo caso, «il pagamento della penalità diverrebbe – con qualche insoddisfazione – guarentigia

¹²⁴ V. ordinanza 3 maggio 1996, causa C-399/95 R, *Germania c. Commissione*, EU:C:1996:193, punto 46.

¹²⁵ V. punto 102 dell’ordinanza del 20 novembre 2017, dove la Corte afferma, tra l’altro, che «[i]l fatto di far rispettare ad uno Stato membro i provvedimenti provvisori adottati dal giudice del procedimento sommario, prevedendo l’imposizione di una penalità di mora in caso di inosservanza dei medesimi, mira, infatti, a garantire l’applicazione effettiva del diritto dell’Unione, la quale è inerente al valore dello Stato di diritto sancito all’articolo 2 TUE e su cui l’Unione è fondata».

del mero rispetto formale del provvedimento giudiziario, per quanto, nella sostanza, infondato ed ingiusto»¹²⁶.

8. (segue): I procedimenti *ex art. 259* TFUE.

L'art. 259 TFUE disciplina il procedimento di infrazione promosso da uno Stato membro contro un altro Stato membro, dopo il coinvolgimento necessario della Commissione, che ha la funzione di cercare una mediazione extragiudiziale tra i due Stati o, in difetto, di consentirle di tornare a “centralizzare” il controllo e la sanzione giurisdizionale dell'inadempimento statale. La norma prevede che, dopo aver messo i due Stati in condizione di presentare in contraddittorio le loro osservazioni scritte e orali, la Commissione emette un parere motivato in cui indica la sua posizione in merito alla asserita violazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, l'adozione di siffatto parere non è obbligatoria e, trascorsi tre mesi dal momento in cui la Commissione è stata investita della sua funzione “conciliativa” ai sensi della disposizione in esame, lo Stato che vi ha fatto ricorso può comunque adire la Corte anche in assenza di una specifica presa di posizione da parte della Commissione (che potrebbe anche non emettere un parere per non aumentare l'attrito tra gli Stati¹²⁷). Anche lo Stato membro, dunque, come la guardiana dei trattati *ex art. 258* TFUE, agisce nell'interesse della legalità dell'ordinamento dell'Unione e, sul piano più strettamente procedurale, è legittimato ad utilizzare la propria lingua ufficiale in deroga alla regola generale per cui, nei procedimenti per inadempimento, si impiega la lingua dello Stato membro convenuto (v. art. 38, par.4, del regolamento di procedura della Corte)¹²⁸.

Tale procedimento, che il sistema conosce sin dalle origini, è stato scarsamente impiegato dall'entrata in vigore del trattato CEE sino all'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Si contano, infatti, in cinquanta anni, soltanto 5 casi, di cui 3 decisi dalla Corte e 2 ritirate e cancellate dal ruolo¹²⁹. Le tre cause decise

¹²⁶ V. M. CONDINANZI, *La protezione giurisdizionale cautelare avanti al Giudice dell'Unione europea: l'efficacia e l'equilibrio*, cit., p. 204. Anche L. PRETE, *Infringement Procedures and Sanctions under Article 260 TFEU*, cit. (p. 17 del dattiloscritto); ID., *Can't see the Forest for the Trees?*, cit., p. 171 ss., rileva le criticità della pronuncia sotto il profilo in esame, dal momento che la misura imposta (penalità) tanto irreversibile non appare, se al termine del procedimento la somma pagata resta (ragionevolmente) nelle casse dell'Unione anche se poi nel merito lo Stato membro dovesse avere ragione. Certo la penalità è stata disposta per indurre lo Stato membro a eseguire l'ordinanza, ma allora è difficile seguire il ragionamento della Corte che ne esclude, come detto, il carattere sanzionatorio. L'A. si chiede anche, tra le altre cose, se la Corte potrebbe imporre una somma forfettaria rispetto all'inadempimento pregresso ormai accertato.

¹²⁷ In questo senso v., ad esempio, M. TRAPANI, C. ZADRA, *Commento art. 259 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione Europea Operativo*, Ed. Simone, Napoli, 2012, p. 1808.

¹²⁸ Più precisamente, la lingua processuale rimarrà quella dello Stato membro convenuto, ma lo Stato membro ricorrente avrà la possibilità di servirsi della propria lingua ufficiale.

¹²⁹ V. ordinanza 15 febbraio 1978, causa 58/77, *Irlanda c. Francia*, in *GUCE* C 76 del 30 marzo 1978, p. 8, dove si controverteva sulla restrizione di importazione di carni ovine, e ordinanza 27 novembre 1992, causa C-349/92, *Spagna c. Regno Unito*, in *GUCE* C 340 del 23 dicembre 1992, p. 6, dove si contestava la compatibilità con il trattato del sistema britannico di imposizione differenziata dello sherry importato e del *british* sherry.

sono state promosse, rispettivamente, dalla Francia, che lamentava un inadempimento, da parte del Regno Unito, delle regole comunitarie in tema di pesca¹³⁰, dal Belgio, che intendeva far accertare la violazione dell'allora art. 29 CE (oggi art. 35 TFUE) da parte della Spagna in merito alle procedure di imbottigliamento del vino "Rioja" rientrante nelle denominazioni d'origine protette¹³¹ e dalla Spagna, per far accertare l'asserita violazione del diritto comunitario da parte del Regno Unito per aver concesso il diritto di voto per le elezioni al Parlamento europeo ai residenti a Gibilterra che non posseggono la cittadinanza europea¹³². Solo nel primo caso la Corte ha accolto il ricorso, respingendolo negli altri due, ritenendoli non fondati nel merito.

Lo scarso impiego della procedura è dovuto, sostanzialmente, alle sue implicazioni politiche, preferendo gli Stati membri, anziché promuovere una controversia direttamente con un governo nazionale, auspicare che la Commissione eserciti il potere discrezionale di cui gode *ex art.* 258 TFUE. Laddove essa non proceda sulla base di tale disposizione, come questi casi dimostrano, gli Stati mantengono comunque la loro legittimazione ad agire, dipendendo a quel punto il concreto esercizio dell'iniziativa giudiziaria dalla verifica di un loro peculiare interesse rispetto alla posizione assunta dall'altro Stato membro¹³³. E siffatto interesse si è manifestato in 3 casi nei dieci anni trascorsi dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona.

Il primo procedimento, deciso con sentenza del 16 ottobre 2012, è stato promosso dall'Ungheria contro la Slovacchia¹³⁴ e vede anche un tardivo intervento della Commissione a sostegno di tale ultimo Stato. L'Ungheria contestava alla Slovacchia la violazione della direttiva 2004/38 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che era stata invocata per impedire l'ingresso in territorio slovacco del presidente ungherese in un giorno particolarmente delicato per la Slovacchia¹³⁵. Sostenendo che l'ingresso del suo Presidente in territorio

¹³⁰ V. Corte giust., 4 ottobre 1979, causa 141/78, *Francia c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:1979:225

¹³¹ V. Corte giust., 16 maggio 2000, causa C-388/95, *Belgio c. Spagna*, ECLI:EU:C:2000:244.

¹³² V. Corte giust., 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Regno di Spagna c. Regno Unito e Commissione*, ECLI:EU:C:2006:543.

¹³³ Per una interessante studio sulle potenzialità della procedura in esame per censurare la violazione dello stato di diritto e dei valori di cui all'art. 2 TUE da parte degli Stati membri v. D. KOCHENOV, *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, in *Hague J Rule Law*, 2015, p. 153 ss.

¹³⁴ V. causa C-364/10, ECLI:EU:C:2012:630, su cui v. S. TOUZÉ, *Le statut du chef d'Etat membre, une opportunité d'élargissement du principe de loyauté communautaire*, in *Revue des affaires européennes*, 2012, p. 839 ss.; M. FILIPPIN, *A change for future intra-European diplomatic relations? Case C-364/10 Hungary v. Slovakia, Judgment of 16 October 2012, not yet reported*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, p. 120 ss.; L.S. ROSSI, *EU Citizenship and the Free Movement of Heads of State: Hungary v. Slovak Republic*, in *CMLR*, 2013, p.1451 ss.; V. BOCCHETTI, *Il diritto alla libera circolazione delle persone tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale: quale tutela? Considerazioni a margine della sentenza della Corte di giustizia Ungheria c. Repubblica slovacca*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2015, p. 375 ss.

¹³⁵ Il Presidente dell'Ungheria, su invito di un'associazione slovacca, avrebbe dovuto recarsi il 21 agosto 2009 nella città slovacca di Komárno per partecipare alla cerimonia di inaugurazione di una statua di Santo Stefano. Il 20 agosto è giorno di festa nazionale in Ungheria, in commemorazione di Santo Stefano, fondatore e primo re dello Stato ungherese. Il 21 agosto è data delicata in Slovacchia, poiché il 21 agosto 1968 le forze armate di cinque paesi del patto di Varsavia, tra cui le truppe ungheresi, hanno invaso la Repubblica socialista cecoslovacca.

slovacco non potesse essere rifiutato sulla base della citata direttiva, l'Ungheria chiedeva alla Commissione di procedere *ex art.* 258 TFUE contro la Slovacchia; la Commissione, però, considerava insussistente l'inadempimento, ritenendo che non potesse applicarsi il diritto dell'Unione alle visite effettuate dal capo di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro. L'Ungheria decideva così di agire sulla base dell'art. 259 TFUE. La Corte (in Grande Sezione), pur riconoscendo che il presidente ungherese, in quanto cittadino di uno Stato membro gode dello *status* di cittadino dell'Unione e può dunque beneficiare del diritto di circolazione e soggiorno ai sensi dell'art. 21 TFUE e della direttiva in questione, rammenta che lo *status* di capo di Stato presenta delle specificità che comportano, *in primis*, privilegi e immunità e che devono essere regolate dal diritto internazionale consuetudinario e pattizio che è parte del diritto dell'Unione e che deve essere rispettato dalle istituzioni europee e dagli Stati membri quando applicano il diritto dell'Unione. Tali specificità implicano che un capo di Stato non sia trattato come qualunque altro soggetto e che la sua presenza nel territorio di un altro Stato membro sia disciplinata secondo regole diverse da quelle che si applicano a qualunque cittadino dell'Unione, dovendo ad esso riconoscersi una particolare protezione. Il fatto che un cittadino dell'Unione ricopra le funzioni di capo di Stato è circostanza idonea a giustificare una limitazione, fondata sul diritto internazionale, all'esercizio del diritto di circolazione conferito dal diritto dell'Unione, che non imponeva alla Slovacchia di garantire l'ingresso nel suo territorio al Presidente dell'Ungheria. Benché la Slovacchia, secondo la Corte, abbia invocato erroneamente la direttiva 2004/38 quale base giuridica per rifiutare l'ingresso nel suo territorio al capo di Stato ungherese, tale circostanza non può considerarsi abuso di diritto alla luce della giurisprudenza comunitaria. E sulla base di tali premesse la Corte (allineandosi alle conclusioni dell'avvocato generale Bot) respinge *in toto* il ricorso dell'Ungheria.

Il secondo procedimento è stato promosso dall'Austria contro la Germania (sostenute, rispettivamente, dai Paesi Bassi e dalla Danimarca) ed è stato deciso dalla Corte con sentenza del 18 giugno 2019¹³⁶. Rispetto alla stessa infrazione contestata dall'Austria, la Commissione aveva avviato una procedura *ex art.* 258 TFUE, convenendo in giudizio la Germania nel 2016, per poi rinunciare al ricorso nel 2017. Questo probabilmente spiega il perché la guardiana dei trattati non abbia emesso parere motivato *ex art.* 259 TFUE né abbia partecipato al giudizio dinanzi alla Corte che, decidendo in Grande Sezione, si discosta dalle conclusioni dell'avvocato generale Wahl, secondo cui i motivi di ricorso dovevano essere rigettati in quanto non provati dall'Austria. Questo Stato contestava alla Germania una violazione (tra l'altro) degli artt. 18, 34, 56 e 92 TFUE e del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità per il fatto

¹³⁶ V. causa C-591/17, ECLI:EU:C:2019:504, su cui A. RIGAUX, *Manquement interétatique*, in *Europe*, n. 8-9, settembre 2019, p. 20 ss.

di aver introdotto (nel 2015) un canone per l'uso delle infrastrutture che, formalmente pagato da tutti gli utenti delle autostrade, gravava di fatto sui soli proprietari o conducenti di autoveicoli immatricolati all'estero, dal momento che i proprietari di veicoli immatricolati in Germania beneficiavano di un'esenzione dalla tassa sugli autoveicoli (introdotta simultaneamente al canone sulle infrastrutture e) di importo almeno equivalente a quello del canone versato. La Corte conferma, quanto al profilo richiamato, l'impostazione dell'Austria, ritenendo che il canone per l'uso delle infrastrutture, combinato con l'esenzione dalla tassa sugli autoveicoli di cui beneficiano i soli proprietari di veicoli immatricolati in Germania, costituisce una discriminazione indiretta basata sulla nazionalità (gravando l'onere economico del canone in questione sui soli proprietari e conducenti di veicoli immatricolati all'estero) e una violazione dei principi della libera circolazione delle merci (si ostacola, infatti, l'accesso al mercato tedesco dei prodotti provenienti da altri Stati membri, perché l'aumento del costo di trasporto può incidere sull'aumento del loro prezzo e sulla loro competitività) e della libera prestazione dei servizi (si ostacola l'accesso al mercato tedesco dei fornitori e destinatari di servizi, che possono essere disincentivati a spostarsi in Germania, per fornire o usufruire di un servizio, a causa del canone per l'uso delle infrastrutture che può implicare un aumento del costo del servizio fornito o di cui intendono beneficiare). Ogni Stato, secondo la Corte, è certamente libero di modificare il sistema di finanziamento delle proprie infrastrutture, ma nel procedere in questo senso è tenuto a rispettare il diritto dell'Unione e la scelta della Germania non è giustificata sotto il profilo della proporzionalità della misura adottata né adeguatamente giustificata da esigenze ambientali o di altra natura.

Infine, si segnala la sentenza del 31 gennaio 2020, nella causa C-457/18, dove la Corte di giustizia si dichiara incompetente a statuire sul ricorso promosso dalla Slovenia nei confronti della Croazia¹³⁷, con cui si chiedeva al giudice dell'Unione di riconoscere che la Croazia aveva violato gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione non adempiendo alle obbligazioni disposte da un accordo arbitrale con la Slovenia, volto a risolvere una vertenza frontiera tra questi due Stati (sorta in seguito all'acquisizione di indipendenza nei confronti della Repubblica socialista federale di Jugoslavia), e altresì fissate da un lodo arbitrale che delimita le frontiere marittime e terrestri tra i due Stati. La Commissione era stata originariamente richiesta di agire *ex art. 258* TFUE, ma a fronte della sua inerzia la Slovenia aveva deciso

¹³⁷ ECLI:EU:C:2020:65, su cui v. E. RUIZ-CAIRO, Sentence arbitrale et limites à la compétence de la Cour de justice dans l'arrêt Slovénie c. Croatie, in <http://www.ceje.ch/fr/actualites/action-exterieure/2020/02/sentence-arbitrale-et-limites-la-competence-de-la-cour-de-justice-dans-larret-slovenie-c-croatie/>, 4 febbraio 2020. Si noti che la Commissione non ha emesso alcun parere motivato ai sensi dell'art. 259 TFUE, né è intervenuta in giudizio a sostegno delle conclusioni di uno dei due Stati in causa. Ciò, presumibilmente, a motivo della produzione non autorizzata di un suo documento che era destinato, per espresso riconoscimento della Corte di giustizia, ad un uso interno. Documento che la Corte dispone che sia stralciato dal fascicolo della causa, accogliendo la richiesta in tal senso formulata dalla Croazia.

di procedere ai sensi dell'art. 259 TFUE. I due Stati “contendenti” hanno presentato osservazioni, scritte e orali, dinanzi alla Commissione, che però non ha emesso alcun parere motivato nel termine di tre mesi dall'instaurazione del procedimento da parte della Slovenia, che ha pertanto deciso di adire la Corte. Quest'ultima (sempre in Grande Sezione) – sviluppando la propria pregressa giurisprudenza secondo cui essa è incompetente a pronunciarsi nell'ambito di un procedimento per inadempimento sull'interpretazione di un accordo internazionale tra Stati membri il cui oggetto esuli dai settori di competenza dell'Unione, nonché sugli obblighi che ne derivano¹³⁸ e sostanzialmente in linea con le conclusioni dell'avvocato generale Pikamäe – ha chiarito di non poter statuire neppure sul caso in questione in considerazione del fatto che la presunta violazione delle disposizioni del diritto dell'Unione invocate a sostegno del ricorso è accessoria all'inadempimento contestato relativo alla violazione di obblighi derivanti dal suddetto accordo internazionale¹³⁹. Pertanto, in virtù della competenza riservata agli Stati membri, conformemente al diritto internazionale, di definire i confini delle loro frontiere e in considerazione del fatto che, secondo la convenzione arbitrale, spetta alle parti di essa contraenti adottare le misure necessarie per dare esecuzione al lodo arbitrale, la Corte ha ritenuto di non poter esaminare, nell'ambito del ricorso *ex art. 259 TFUE*, la questione dell'ampiezza e dei limiti dei rispettivi territori di due Stati in causa, applicando direttamente la frontiera stabilita dal lodo arbitrale per verificare l'effettiva esistenza delle violazioni del diritto dell'Unione in questione. Essa, pur rigettando il ricorso, ha tuttavia evidenziato come la sua incompetenza non pregiudica il dovere di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE degli Stati in questione nei loro reciproci rapporti, nei confronti dell'Unione e verso gli altri Stati membri, finalizzato a risolvere definitivamente la vertenza giuridica che, conforme al diritto internazionale, assicuri una applicazione effettiva del diritto dell'Unione nelle zone interessate. A tale scopo, essi potrebbero anche ricorrere alla Corte di giustizia sulla base dell'art. 273 TFUE.

La scarsa propensione degli Stati membri ad avvalersi dello strumento di contenzioso diretto è, per un verso, da intendere come frutto di un elevato livello di integrazione raggiunta che, come accennato, rende preferibile affidare comunque alla Commissione europea la soluzione in ordine ad interpretazioni del

¹³⁸ V. sentenza 30 settembre 2010, causa C-132/09, *Commissione c. Belgio*, EU:C:2010:562, punto 44.

¹³⁹ Come risulta dal punto 90 della sentenza in esame, la Slovenia contestava la presunta violazione, da parte della Croazia, degli obblighi gravanti su quest'ultima in virtù, oltre che dell'art. 4, par. 3, TUE, dell'art. 2 TUE, dell'art. 5, par. 2, del regolamento (UE) n. 1380/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, relativo alla politica comune della pesca, letto in combinato disposto con l'allegato I di quest'ultimo, del sistema di controllo, ispezione e attuazione delle norme previsto dal regolamento (CE) n. 1224/2009 del Consiglio che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca e dal regolamento di esecuzione (UE) n. 404/2011 della Commissione, dell'8 aprile 2011, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1224/2009, degli artt. 4 e 17 del codice frontiere Schengen, letti in combinato disposto con l'art. 13 di quest'ultimo, nonché dell'art. 2, par. 4, e dell'art. 11, par. 1, della direttiva 2014/89 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014, che istituisce un quadro per la pianificazione dello spazio marittimo.

diritto dell'Unione rispetto alle quali essi siano portatori di differenti (e confliggenti) interessi materiali. Non è forse priva di rilevanza la circostanza che, negli ultimi dieci anni, 2 casi su 3 riguardino Stati membri di più recente adesione e presentino forti connotazioni politiche. Per altro verso, il disinteresse degli Stati membri per lo strumento di cui all'art. 259 TFUE potrebbe essere inteso come espressione di un – meno virtuoso – *laissez faire* di ciascun governo nazionale rispetto all'operato degli altri Stati, magari anche in nome di un implicito “patto di omertà”, teso a non arrecarsi reciprocamente disturbo. Questa seconda lettura viene confermata dal fatto che, nell'ambito dei procedimenti per infrazione promossi dalla Commissione, gli Stati membri – che pure durante la fase pre-contenziosa sono spesso interessati a considerazioni di parità di trattamento e, quindi, tendono a mostrarsi preoccupati nel corso del dialogo bilaterale con la Commissione del fatto che quest'ultima non assuma analoghe iniziative nei confronti di altri Stati nella stessa materia – normalmente si astengono dal partecipare alla fase contenziosa una volta che la Commissione ha depositato il ricorso introduttivo di fronte alla Corte di giustizia, evitando di intervenire in giudizio a sostegno della Commissione, come invece sarebbe loro consentito dalla previsione di cui all'art. 40 dello Statuto della Corte. Al contrario, non sono infrequenti interventi a sostegno dello Stato membro convenuto, allorché la normativa o la prassi di quest'ultimo sia in qualche modo simile a quella dello Stato interveniente.

9. (segue): I procedimenti ex art. 260, par. 2, TFUE.

Dopo l'accertamento di un'infrazione ex art. 258 TFUE, ma anche ex art. 259 TFUE, si instaura o, meglio, prosegue quel dialogo costruttivo tra Stato censurato e Commissione che dovrebbe consentire l'eliminazione dell'inadempimento nel più breve tempo possibile. La persistente inerzia dello Stato, trascorso un ragionevole lasso temporale dalla prima sentenza, legittima la Commissione (come già ricordato: v. *supra*, par. 2) ad avviare una seconda procedura ex art. 260, par. 2, TFUE. Anche gli altri Stati membri sono legittimati ad agire ex art. 259 TFUE, ma diversamente dalla guardiana dei trattati non potrebbero chiedere alla Corte di irrogare allo Stato convenuto, doppiamente inadempiente, una sanzione pecuniaria (benché ciò non impedisca al giudice dell'Unione di comminarla in virtù di una propria autonoma determinazione)¹⁴⁰. Naturalmente, occorre sempre prestare molta attenzione al tipo di infrazione rilevante e censurata e non è escluso che, sulla stessa materia già oggetto di un procedimento ex art. 258 TFUE, si possa (*rectius*, debba) avviare una nuova procedura sulla base della stessa disposizione e non ex art. 260, par. 2, TFUE se la natura e la peculiarità (in fatto e in diritto) degli addebiti differiscono

¹⁴⁰ Amplius, v. C. AMALFITANO, La procedura di “condanna” degli Stati membri dell'Unione europea, cit., p. 44 ss.

da quelli già oggetto di un primo procedimento *ex art. 258 TFUE*¹⁴¹. In particolare, se lo Stato ha adottato le misure di fatto indicate nella sentenza della Corte per ottemperarvi, non è possibile per la Commissione agire *ex art. 260, par. 2, TFUE*, ma al limite – laddove ritenga che siffatte misure consistano in una (nuova) violazione del diritto dell’Unione – essa potrà avviare una nuova (appunto) procedura *ex art. 258 TFUE*¹⁴². Qualora sussistano dubbi circa la portata di una sentenza, sarà sempre possibile chiederne un’interpretazione alla Corte sulla base di quanto previsto dall’art. 43 Statuto e dall’art. 158 del regolamento di procedura della Corte¹⁴³.

Ci si potrebbe poi chiedere se anche rispetto alla persistente inottemperanza ad una sentenza emessa ai sensi del par. 3 dell’art. 260 TFUE sia possibile immaginare l’avvio di una procedura sulla base del suo par. 2: in realtà, in questo caso, la persistenza della violazione è già censurata con l’obbligo di versare una sanzione e a fronte non solo della non eliminazione dell’inadempimento, ma altresì del non versamento della sanzione irrogata si possono immaginare le stesse “reazioni” applicabili nel caso di mancata esecuzione di una sentenza emessa *ex art. 260, par. 2, TFUE*, più che l’avvio di una nuova procedura basata su tale previsione¹⁴⁴.

Dal novembre 1993, quando entra in vigore il trattato di Maastricht che introduce la procedura di “doppia condanna” al dicembre 2009, quando entra in vigore il trattato di Lisbona sono state emesse 12 sentenze ai sensi del nuovo procedimento¹⁴⁵. Tutte sono state trattate con udienza e 10 anche con conclusioni

¹⁴¹ Sul rapporto tra procedura di “doppia condanna” e azionabilità di un nuovo procedimento dichiarativo dell’inadempimento v., in particolare, Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-526/08, Commissione c. Lussemburgo, ECLI:EU:C:2010:379; 24 gennaio 2013, causa C-529/09, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2013:31; 22 ottobre 2013, causa C-95/12, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2013:676. Sul tema v., amplius, C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell’Unione europea*, cit., p. 46 ss.; T. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l’Article 260 TFUE*, cit., p. 559 ss.

¹⁴² V. sentenza 15 gennaio 2014, causa C-292/11 P, *Commissione c. Portogallo*, cit. e *supra* par. 4.

¹⁴³ V., ad esempio, (benché si tratti di sentenza interpretativa di pronuncia emessa *ex art. 260, par. 2, TFUE*), Corte giust., 11 luglio 2013, C-496/09 INT, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2013:461.

¹⁴⁴ Amplius, v. C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell’Unione europea*, cit., p. 263 ss.

¹⁴⁵ V. sentenza 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2000:356; sentenza 25 novembre 2003, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2003:635; sentenza 12 luglio 2005, causa 304/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2005:444; sentenza 14 marzo 2006, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2005:444; sentenza 18 luglio 2006, causa C-119/04, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2006:489; sentenza 18 luglio 2007, causa C-503/04, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2007:432; sentenza 10 gennaio 2008, causa C-70/06, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2008:3; sentenza 9 dicembre 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2008:695; sentenza 4 giugno 2009, causa 568/07, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:342; sentenza 4 giugno 2009, causa 109/08, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:346; sentenza 7 luglio 2009, causa 369/07, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:428; sentenza 10 settembre 2009, causa C-457/07, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2009:531.

dell'avvocato generale¹⁴⁶. In 5 cause è stata comminata solo una penalità¹⁴⁷; in 2 cause solo la somma forfettaria¹⁴⁸; in 2 cause sono state irrogate entrambe le sanzioni¹⁴⁹; in 2 casi è stato solo accertato l'inadempimento alla scadenza del termine fissato nel parere motivato, essendo stato eliminato nelle more del giudizio (e trattandosi di casi precedenti al cambio di rotta della Commissione di cui alla comunicazione del 2005, per cui non è stata comminata comunque una somma forfettaria per reagire alla pregressa violazione)¹⁵⁰; in un caso il ricorso della Commissione è stato respinto¹⁵¹.

Dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona – sperando che i dati raccolti siano corretti – sono state emanate 28 sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*¹⁵², *rectius* 29, calcolando anche la sentenza contro l'Italia del 12 marzo 2020 (su cui v. *infra*, par. 11). Ad oggi (15 marzo 2020) risulta pendente una sola causa ai sensi della previsione testé richiamata¹⁵³. Di tali 29 cause, solo 5 sono state decise senza udienza (in 4 casi anche senza conclusioni dell'avvocato generale)¹⁵⁴, 16 (comprese le 4 testé menzionate) senza conclusioni

¹⁴⁶ Senza conclusioni dell'avvocato generale sono state decise la causa C-568/07, Commissione c. Grecia, cit. e la causa C-457/07, Commissione c. Portogallo, cit.

¹⁴⁷ V. causa C-387/97, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-278/01, Commissione c. Spagna, cit., causa C-177/04, Commissione c. Francia, cit.; causa C-70/06, Commissione c. Portogallo, cit.; causa C-369/07, Commissione c. Grecia, cit.

¹⁴⁸ V. causa C-121/07, Commissione c. Francia, cit.; causa C-568/07, Commissione c. Grecia, cit.

¹⁴⁹ V. causa C-304/02, Commissione c. Francia, cit.; causa C-109/08, Commissione c. Grecia, cit.

¹⁵⁰ V. causa C-119/04, Commissione c. Italia, cit.; causa C-503/04, Commissione c. Germania, cit.

¹⁵¹ V. causa C-457/07, Commissione c. Portogallo, cit.

¹⁵² Nel 2011 sono state emesse 2 sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*; 3 nel 2012; 5 nel 2013; 5 nel 2014; 3 nel 2015; 2 nel 2016; 6 nel 2018; 1 è stata emessa nel 2019 e 1 nel 2020. Si tratta delle seguenti pronunce: 31 marzo 2011, causa C-407/09, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2011:196; 17 novembre 2011, causa C-496/09, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2011:740; 11 dicembre 2012, causa C-610/10, Commissione c. Spagna, ECLI:EU:C:2012:781; 19 dicembre 2012, causa C-279/11, Commissione c. Irlanda, ECLI:EU:C:2012:834; 19 dicembre 2012, causa C-374/11, Commissione c. Irlanda, ECLI:EU:C:2012:827; 30 maggio 2013, causa C-270/11, Commissione c. Svezia, ECLI:EU:C:2013:339; 25 giugno 2013, causa C-241/11, Commissione c. Repubblica ceca, ECLI:EU:C:2013:423; 17 ottobre 2013, causa C-533/11, Commissione c. Belgio, ECLI:EU:C:2013:659; 22 ottobre 2013, causa C-95/12, Commissione c. Germania, ECLI:EU:C:2013:676; 28 novembre 2013, causa C-576/11, Commissione c. Lussemburgo, ECLI:EU:C:2013:773; 13 maggio 2014, causa C-184/11, Commissione c. Spagna, ECLI:EU:C:2014:316; 25 giugno 2014, causa C-76/13, Commissione c. Portogallo, ECLI:EU:C:2014:2029; 2 dicembre 2014, causa C-196/13, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2014:2407; 2 dicembre 2014, causa C-378/13, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2014:2405; 4 dicembre 2014, causa C-243/13, Commissione c. Svezia, ECLI:EU:C:2014:2413; 16 luglio 2015, causa C-653/13, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2015:478; 17 settembre 2015, causa C-367/14, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2015:611; 15 ottobre 2015, causa C-167/14, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2015:684; 22 giugno 2016, causa C-557/14, Commissione c. Portogallo, ECLI:EU:C:2016:471; 7 settembre 2016, causa C-584/14, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2016:636; 22 febbraio 2018, causa C-328/16, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2018:98; 31 maggio 2018, causa C-251/17, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2018:358; 4 luglio 2018, causa C-626/16, Commissione c. Slovacchia, ECLI:EU:C:2018:525; 13 luglio 2018, causa C-388/16, Commissione c. Spagna, ECLI:EU:C:2017:548; 25 luglio 2018, causa C-205/17, Commissione c. Spagna, ECLI:EU:C:2018:606; 14 novembre 2018, causa C-93/17, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2018:903; 12 novembre 2019, causa C-261/18, Commissione c. Irlanda, ECLI:EU:C:2019:955; 27 febbraio 2020, causa C-298/19, Commissione c. Grecia, ECLI:EU:C:2020:133.

¹⁵³ V. causa C-842/19, Commissione c. Belgio, in GUUE C 45 del 10 febbraio 2020.

¹⁵⁴ V. causa C-76/13, Commissione c. Portogallo, cit., senza udienza e senza conclusioni; causa C-626/16, Commissione c. Slovacchia, cit., senza udienza ma con le conclusioni dell'avvocato generale; causa C-388/16, Commissione c. Spagna,

dell'avvocato generale¹⁵⁵; in 7 casi è stata irrogata la sola somma forfettaria, essendo venuto meno l'inadempimento tra la scadenza del termine fissato nella lettera di messa in mora e la valutazione dei fatti da parte della Corte¹⁵⁶; in 21 casi sono state irrogate entrambe le sanzioni¹⁵⁷ e in un caso il ricorso è stato respinto¹⁵⁸.

Si è già ricordato (*supra*, par. 2) che, ferma restando la proposta della Commissione sull'*an* e sul *quantum* di sanzione da irrogare (e la necessità di motivare la mancata richiesta), la Corte di giustizia non è vincolata nella sua determinazione alle indicazioni della guardiana dei trattati che, pur utile parametro di riferimento, assumono valore meramente indicativo.

Esaminando le sentenze emesse *ex art. 260, par. 2, TFUE*, si nota che mentre la Commissione applica rigidamente i criteri fissati nelle sue comunicazioni per stabilire l'ammontare della sanzione richiesta, la Corte sembra spesso statuire *ex aequo et bono*¹⁵⁹, anche distaccandosi dalla proposta della Commissione (e talora dell'avvocato generale) senza adeguatamente giustificare la propria scelta e tale atteggiamento rischia – come rilevato in dottrina¹⁶⁰ – di creare problemi quanto all'assenza di trasparenza e di incrinare l'autorevolezza delle decisioni della Corte.

cit., senza udienza e senza conclusioni, con inadempimento venuto meno in corso di causa; causa C-298/19, Commissione c. Grecia, cit., senza udienza e senza conclusioni e anche in questo caso con inadempimento venuto meno in corso di causa e quindi comminazione della sola somma forfettaria; causa C-576/18, Commissione c. Italia, ECLI:EU:C:2020:202, con comminazione sia della penalità sia della somma forfettaria.

¹⁵⁵ V. C-496/09, Commissione c. Italia, cit.; causa C-279/11, Commissione c. Irlanda, cit.; causa C-374/11, Commissione c. Irlanda, cit.; causa C-270/11, Commissione c. Svezia, cit.; causa C-533/11, Commissione c. Belgio, cit.; causa C-576/11, Commissione c. Lussemburgo, cit.; causa C-76/13, Commissione c. Portogallo, cit.; causa C-243/13, Commissione c. Svezia, cit.; causa C-653/13, Commissione c. Italia, cit.; causa C-367/14, Commissione c. Italia, cit.; causa C-167/14, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-584/14, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-328/16, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-251/17, Commissione c. Italia, cit.; causa C-388/16, Commissione c. Spagna, cit.; causa C-205/17, Commissione c. Spagna, cit.; causa C-576/18, Commissione c. Italia, cit.

¹⁵⁶ V. causa C-407/09, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-279/11, Commissione c. Irlanda, cit.; causa C-270/11, Commissione c. Svezia, cit.; causa C-241/11, Commissione c. Repubblica ceca, cit.; causa C-184/11, Commissione c. Spagna, cit.; causa C-388/16, Commissione c. Spagna, cit.; causa C-298/19, Commissione c. Grecia, cit.

¹⁵⁷ V. causa C-496/09, Commissione c. Italia, cit.; causa C-610/10, Commissione c. Spagna, cit.; causa C-374/11, Commissione c. Irlanda, cit.; causa C-533/11, Commissione c. Belgio, cit.; causa C-576/11, Commissione c. Lussemburgo, cit.; causa C-76/13, Commissione c. Portogallo, cit.; causa C-196/13, Commissione c. Italia, cit.; causa C-378/13, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-243/13, Commissione c. Svezia, cit.; causa C-653/13, Commissione c. Italia, cit.; causa C-367/14, Commissione c. Italia, cit.; causa C-167/14, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-557/14, Commissione c. Portogallo, cit.; causa C-584/14, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-328/16, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-251/17, Commissione c. Italia, cit.; causa C-626/16, Commissione c. Slovacchia, cit.; causa C-205/17, Commissione c. Spagna, cit.; causa C-93/17, Commissione c. Grecia, cit.; causa C-261/18, Commissione c. Irlanda, cit.; causa C-576/18, Commissione c. Italia, cit.

¹⁵⁸ V. causa C-95/12, Commissione c. Germania, cit.

¹⁵⁹ Sui due diversi metodi di calcolo delle sanzioni v., per tutti, A. KORNEZOV, *Imposing the Right Amount of Sanctions Under Article 260(2) TFEU: Fairness v. Predictability, or How to "Bridge The Gaps"*, in *Columbia Journal of European Law*, 2014, p. 307 ss.

¹⁶⁰ V., in particolare, T. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l'Article 260 TFUE*, cit., p. 572 s. che critica l'assenza di motivazione e di trasparenza delle soluzioni della Corte nei procedimenti *ex art. 260, par. 2, TFUE* quando si distacca – *rectius*, anche quando si distacca – dalle valutazioni della Commissione e dalle indicazioni fornite dagli avvocati generali.

Quale trend abbastanza generale è possibile notare che, nella definizione della penalità, la gravità aumenta se l'infrazione consiste nella violazione di libertà fissate dal trattato, di disposizioni in materia di aiuti di Stato e a tutela dell'ambiente e della salute. Tendenzialmente, una sorta di "aggravante" sono considerate la somma elevata di un aiuto da recuperare¹⁶¹, l'insufficiente diligenza nell'esecuzione della prima sentenza della Corte¹⁶² o, ancora, la persistenza generalizzata dell'infrazione¹⁶³. Quali "attenuanti" si possono menzionare lo scarso valore dell'aiuto da recuperare¹⁶⁴, l'adozione di misure significative per eliminare l'inadempimento¹⁶⁵, talora anche la stretta cooperazione con la Commissione ai fini di eliminare l'inadempimento¹⁶⁶, anche se tale elemento – come giustamente rilevato – non dovrebbe essere rilevante per ridurre il *quantum* di sanzione, dal momento che lo Stato dovrebbe normalmente atteggiarsi e relazionarsi con la guardiana dei trattati rispettando il dovere di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE¹⁶⁷.

Anche la somma forfettaria – che viene richiesta e comminata sistematicamente sulla base dell'approccio delineato dalla Commissione nella comunicazione del 2005 per "reprimere" il pregresso e, quindi, anche se lo Stato pone fine all'inadempimento in pendenza di giudizio – viene di regola irrogata sulla base di criteri di gravità (oltre che durata) che riproducono quelli seguiti per l'irrogazione della penalità, sanzionando più gravemente, ad esempio, gli inadempimenti in materia di salute e ambiente¹⁶⁸ e i casi di violazione delle norme sulle libertà di circolazione¹⁶⁹ e meno gravemente i casi di stretta collaborazione con la Commissione¹⁷⁰ o il fatto (in linea con la stessa *ratio* della somma forfettaria, *i.e.* evitare la ripetizione dell'illecito) che lo Stato "condannato" non avesse mai violato l'obbligo di cui all'art. 260, par. 1, TFUE ovvero avesse sempre ottemperato alle sentenze di accertamento dell'infrazione¹⁷¹.

La Corte ha altresì dimostrato di essere sensibile alle difficoltà economiche degli Stati convenuti, tenendo in considerazione le loro argomentazioni (e talora anche quelle della Commissione) per la valutazione

¹⁶¹ V., ad esempio, causa C-469/09, *Commissione c. Italia*, cit., punto 63.

¹⁶² V., ad esempio, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit., punto 130; causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., punto 101.

¹⁶³ V., ad esempio, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., punto 100.

¹⁶⁴ V., ad esempio, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, cit., punto 122.

¹⁶⁵ V., ad esempio, causa C-374/11, *Commissione c. Irlanda*, cit., punto 40; causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, cit., punto 59; causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, cit., punto. 55.

¹⁶⁶ V., ad esempio, causa C-243/13, *Commissione c. Svezia*, punto 55; causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., C-653/13, punto 77.

¹⁶⁷ V. T. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l'Article 260 TFUE*, cit., p. 572.

¹⁶⁸ V., ad esempio, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, cit., punto 77; causa C-279/11, *Commissione c. Irlanda*, cit., punto 72; causa C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit., punti 48-49.

¹⁶⁹ V., ad esempio, ad esempio, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, cit., punto 84; causa C-407/09, *Commissione c. Grecia*, cit., punto 38.

¹⁷⁰ V., ad esempio, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, cit., punto 86; causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, punto 77.

¹⁷¹ V., ad esempio, causa C-270/11, *Commissione c. Svezia*, punto 55.

della capacità finanziaria dello Stato e del suo PIL ai fini del calcolo del fattore «n»¹⁷². Da ultimo, come si ricorderà (v. *supra*, par. 5), nella sentenza del 14 novembre 2018, contro la Grecia ha altresì dichiarato che il fattore «n» non può più tener conto del numero dei voti dello Stato membro in seno al Consiglio, ma deve basarsi sul PIL degli Stati membri quale elemento preponderante¹⁷³. La Commissione è quindi intervenuta con una nuova comunicazione, del febbraio 2019, in cui ha specificato che il peso istituzionale degli Stati membri per determinare il fattore «n» si baserà (dalla pubblicazione della nuova comunicazione) sul numero dei seggi assegnati a ciascuno Stato membro per i propri rappresentanti al Parlamento europeo (v. sempre *supra*, par. 5).

Quanto alla tipologia di penalità applicate dalla Corte (con riferimento alla periodicità di computo e alla loro degressività), si osserva che, specie nella giurisprudenza più risalente, la Corte ha irrogato penalità giornaliera (anche rifiutando la diversa richiesta degli Stati quanto alla natura temporale della sanzione¹⁷⁴) e sempre, tranne in un caso (precedente a Lisbona), le ha comminate a partire dalla data di pronuncia della sentenza¹⁷⁵. In 11 casi (uno precedente a Lisbona) la penalità è stata comminata su base semestrale e in un caso (pre-Lisbona) su base annuale¹⁷⁶.

In 7 casi di penalità semestrale¹⁷⁷ e in un caso di penalità giornaliera¹⁷⁸, tale sanzione è, anziché fissa (rispetto al lasso temporale rilevante), degressiva, ovvero proporzionalmente decrescente al trascorrere

¹⁷² V., ad esempio, causa C-279/11, *Commissione c. Irlanda*, cit., punti 79-80; causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, punto 58; causa C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit., punto 53.

¹⁷³ V. causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit.

¹⁷⁴ Specie nei casi in cui la violazione è già persistita troppo a lungo e se vi è urgenza che lo Stato ponga fine all'infrazione nel più breve tempo possibile: v., ad esempio, 11 dicembre 2012, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit., punti 133-134, dove lo Stato richiedeva l'irrogazione su base trimestrale.

¹⁷⁵ V. Corte giust., 7 luglio 2009, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, cit., punti 125-127, dove la penalità giornaliera decorre a partire da un mese dopo la pronuncia della Corte.

¹⁷⁶ V. Corte giust., 25 novembre 2003 causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, cit., dove viene comminata una penalità su base annuale; 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., dove viene comminata una somma su base semestrale; 17 novembre 2011, causa C-469/09, *Commissione c. Italia*, cit., dove si commina una penalità su base semestrale; 17 ottobre 2013, causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, cit., dove si commina una penalità su base semestrale; 2 dicembre 2014, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., dove la penalità è irrogata su base semestrale; 2 dicembre 2014, causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, cit., anche qui penalità semestrale; 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*, con penalità su base semestrale; 17 settembre 2015, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, cit., con penalità su base semestrale; 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit., sempre con penalità su base semestrale; 14 novembre 2018, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit., sempre con penalità su base semestrale; ancora, sempre con penalità su base semestrale, Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*, cit., e 31 maggio 2018, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit.

¹⁷⁷ V. Corte giust., causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit.; causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, cit.; causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*; causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit.; causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit.; C-205/17, *Commissione c. Spagna*, cit., e la causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit.

¹⁷⁸ V. Corte giust., 7 settembre 2016, causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*, cit., dove (si tratta di scelta assai particolare, evidentemente giustificata dalla tipologia di illecito) la penalità è suddivisa in tre parti in considerazione delle diverse ragioni dell'inadempimento riscontrato e potrà essere parzialmente ridotta sulla base dei progressi riscontrati dopo ogni semestre dalla Commissione. La Corte dispone, infatti, che «La Repubblica ellenica è condannata a pagare alla Commissione europea, sul conto «Risorse proprie dell'Unione europea», una penalità di EUR 30 000 per *ciascun giorno di*

(in ogni caso) dei semestri a fronte del documentato risultato conseguito dagli Stati per ridurre l'infrazione e di una sua effettiva riduzione. La graduale attenuazione della sanzione non è concessa dalla Corte se i progressi degli Stati nella fase precontenziosa e in corso di causa non sono stati determinanti per la diminuzione dell'inadempimento¹⁷⁹. Si tratta sempre di infrazioni in materia ambientale, dove in effetti dovrebbe essere più facilmente percepibile e numerabile il progressivo ridursi dell'inadempimento¹⁸⁰. Da questo punto di vista, tale tipologia di sanzione meglio risponde al principio di proporzionalità, per quanto non se ne possa dimenticare la difficile “gestione” quanto all'effettiva esecuzione della sentenza: non possono infatti escludere casi in cui la misurazione esatta dell'impatto delle attività dirette ad assicurare la conformità dell'ordinamento nazionale alle norme europee violate può dar luogo a contestazioni. Sino ad oggi, almeno nel caso dell'Italia, tali divergenze sono state sempre affrontate nel contesto del dialogo tra lo Stato e la Commissione, responsabile di vigilare, come visto, sulla puntuale esecuzione della sentenza¹⁸¹. Così, la degressività della sanzione nel rispetto della proporzionalità dovrebbe trovare sempre applicazione nelle sentenze rese ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE, per violazione dell'obbligo di recupero di aiuti di Stato di cui la Commissione abbia accertato l'incompatibilità. Trattandosi di obbligazione “numeraria”, l'andamento del recupero dovrebbe proporzionalmente, e facilmente, riflettersi sull'entità della sanzione periodica. Ad oggi, tuttavia, la Corte di giustizia non ha mai disposto una penalità di tale natura per violazioni di questo tipo, pur a fronte di una richiesta della Commissione di procedere in

ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per conformarsi alla sentenza del 10 settembre 2009, Commissione/Grecia (C-286/08, non pubblicata, EU:C:2009:543), a partire dalla data di pronuncia della presente sentenza e fino alla completa esecuzione [di tale sentenza]. Detto importo è suddiviso in tre parti, corrispondenti ai tre motivi di ricorso invocati dalla Commissione europea ed equivalenti, per il primo motivo, al 10% dell'importo totale della penalità, segnatamente EUR 3 000, per il secondo motivo, al 45% di tale importo, segnatamente EUR 13 500, così come per il terzo motivo, che sarà oggetto, per quanto riguarda la buona gestione dei rifiuti detti «storici», di una riduzione semestrale in proporzione al volume di tali rifiuti la cui gestione sarà stata messa in regola, riduzione alla quale si applicherà un tetto del 50% dell'importo della penalità corrispondente a detto motivo, segnatamente EUR 6 750» (corsivi aggiunti).

¹⁷⁹ V., ad esempio, sent. 22 giugno 2016, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, cit., punti 79-80.

¹⁸⁰ V., ad esempio, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., dove la penalità semestrale è «calcolata, per il primo semestre successivo alla presente sentenza, alla fine di quest'ultimo, a partire da un importo iniziale fissato in EUR 42 800 000, dal quale saranno de-tratti EUR 400 000 per ciascuna discarica contenente rifiuti pericolosi messa a norma conformemente a detta sentenza ed EUR 200 000 per ogni altra discarica messa a norma conformemente a detta sentenza. Per tutti i semestri successivi, la penalità dovuta per ciascun semestre sarà calcolata, alla fine dello stesso, a partire dall'importo della penalità stabilita per il semestre precedente, applicando le predette detrazioni per le discariche oggetto dell'inadempimento constatato messe a norma nel corso del semestre». Peraltro, pur trattandosi sempre di illecito in materia ambientale, viene rigettata, sostanzialmente senza motivazione, la richiesta della stessa Commissione di irrogare una penalità decrescente nella causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., (v. punti 82-83). Tuttavia, in quest'ultimo caso, la sanzione viene “frammentata” per tipologia di violazione, così da rendere, almeno teoricamente, prospettabile una sua riduzione a fronte del rimedio (integrale) ad una o a due delle tre violazioni censurate.

¹⁸¹ I menzionati ricorsi contro lettere di ingiunzione della Commissione – decisi dal Tribunale con sentenza del Tribunale del 21 ottobre 2014, causa T-268/13, *Italia c. Commissione*, con sentenza del 9 giugno 2016, causa T-122/14, *Italia c. Commissione*, e con ordinanza del 28 novembre 2016, causa T-147/16, *Italia c. Commissione* (v. *supra*, nota 40) – avevano ad oggetto richieste della Commissione “a valle” della sentenza 17 novembre 2011, causa C-496/09, dove la penalità comminata non ha natura degressiva.

questo senso e senza peraltro davvero motivare il diniego e la diversità di approccio rispetto alle violazioni in materia ambientale¹⁸². Sembra così di potersi dedurre una sorta di “gerarchia” tra i beni giuridici tutelati dalla normativa dell’Unione violata dallo Stato membro: ancor più della protezione ambientale, parrebbe degno di maggior (o comunque di ugual) tutela il ripristino delle condizioni di concorrenza e di mercato lese dall’erogazione dell’aiuto.

10. (segue): I procedimenti ex art. 260, par. 3, TFUE.

Nei dieci anni di vigenza del trattato di Lisbona, la Commissione ha avviato un elevatissimo numero di procedure per mancata comunicazione delle misure di trasposizione di direttive, anche legislative¹⁸³, in quest’ultimo caso ricordando agli Stati membri, sin dalla lettera di messa in mora, la nuova facoltà ad essa riservata dall’art. 260, par. 3, TFUE e dunque la possibilità, in caso di persistenza della mancata comunicazione/trasposizione da parte dello Stato, di adire la Corte chiedendo l’irrogazione di una pena e, come visto (*supra*, par. 5), dall’inizio del 2017 anche di una somma forfettaria.

Delle numerosissime procedure avviate in fase pre-contenziosa, un numero ridotto è sfociato in fase contenziosa con ricorso in Corte e solo in un caso, ad oggi, si è arrivati a sentenza. Ciò perché gli Stati, nelle more dell’una o dell’altra fase, e quindi anche poco prima della pronuncia della Corte (si pensi in particolare ai due casi contro la Polonia e la Spagna, dove sono state depositate le conclusioni dell’avvocato generale¹⁸⁴) hanno posto fine all’inadempimento contestato e la Commissione ha pertanto deciso di rinunciare al ricorso, con conseguente cancellazione della causa dal ruolo¹⁸⁵. Questa rinuncia non dovrebbe più aversi, una volta avviata la fase contenziosa, per le procedure aperte con invio della lettera di messa in mora successiva alla data di pubblicazione della comunicazione del 2016 in cui, come detto, la Commissione ha dichiarato che avrebbe sempre richiesto anche la comminazione di una

¹⁸² V., ad esempio, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, cit., punti 106-107, dove la Corte rigetta la richiesta dello Stato di comminare una pena decrescente, perché «[n]elle circostanze del caso di specie e in considerazione, segnatamente, delle informazioni fornite alla Corte sia dalla Repubblica italiana sia dalla Commissione, la Corte giudica che occorre fissare una pena costante, per cui quest’ultima non deve diminuire prima che detto Stato membro non abbia preso tutte le misure necessarie utili all’esecuzione della [prima] sentenza» di accertamento dell’infrazione. Analoga richiesta viene rigettata anche nella causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, cit., dove la Corte giustifica la propria scelta in considerazione dello «stato di avanzamento del recupero degli aiuti controversi, [per cui] la Repubblica italiana sarà in grado di dare completa esecuzione, entro tempi brevi» (punto 160).

¹⁸³ V. *supra*, par. 7, nota 89.

¹⁸⁴ V. causa C-320/13, *Commissione c. Polonia*, con conclusioni dell’avvocato generale Wathelet dell’11 dicembre 2014 e causa C-569/17, *Commissione c. Spagna*, con conclusioni dell’avvocato generale Tanchev del 28 marzo 2019.

¹⁸⁵ V., ad esempio e da ultimo, causa C-381/17, *Commissione c. Croazia*; causa C-594/17, *Commissione c. Slovenia*; causa C-605/17, *Commissione c. Repubblica slovacca*; causa C-27/18, *Commissione c. Bulgaria*; causa C-61/18, *Commissione c. Bulgaria*; causa C-69/18, *Commissione c. Slovenia*; causa C-76/18, *Commissione c. Austria*; causa C-77/18, *Commissione c. Austria*; causa C-79/18, *Commissione c. Austria*; causa C-188/18, *Commissione c. Slovenia*; causa C-207/18, *Commissione c. Spagna*; causa C-430/18 *Commissione c. Spagna*.

sanzione pecuniaria, per cui – anche venendo meno l’inadempimento in corso di causa – in funzione deterrente si manterrebbe il ricorso per far sanzionare la pregressa violazione dello Stato. Ad oggi (auspicando che i dati recuperati su curia.europa.eu siano corretti) si hanno 4 ricorsi in cui la Commissione ha chiesto la comminazione di entrambe le sanzioni¹⁸⁶ e sarà interessante vedere sia se essa terrà fede alla propria impostazione laddove lo Stato adempiesse in corso di causa, sia se, comunque, a fronte del mantenimento del procedimento, la Corte arriverebbe a irrogare almeno la somma forfettaria. Ciò che si nota, esaminando la prassi “applicativa” di tale nuovo meccanismo sanzionatorio, è che esso ha sicuramente avuto una buona efficacia deterrente, inducendo gli Stati ad adempiere all’obbligo di cui all’art. 260, par. 3, TFUE, se non proprio entro il termine di trasposizione della direttiva, quanto meno prima dell’avvio della fase contenziosa della procedura o comunque in pendenza di causa, per evitare l’irrogazione della penalità. E l’auspicio è che il nuovo approccio della Commissione, ancor più stringente, induca gli Stati a porre fine all’inadempimento sempre prima della decisione di ricorso in Corte della guardiana dei trattati.

Come anticipato, solo in un caso ad oggi la Corte è giunta a sentenza, nella causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, decisa dalla Grande Sezione l’8 luglio 2019 e con conclusioni dell’avvocato generale Szpunar dell’11 aprile 2019. Si tratta del primo test applicativo del nuovo meccanismo di “condanna anticipata”¹⁸⁷. Ivi la Corte, riconosciuto l’inadempimento consistente nella mancata trasposizione e comunicazione delle misure di recepimento della direttiva 2014/61¹⁸⁸ alla data di scadenza del termine fissato nel parere motivato, rileva la persistenza parziale di siffatto inadempimento nel momento in cui essa è stata chiamata ad esaminare la fattispecie. Pur riscontrando, infatti, i progressi da parte del Belgio per pienamente trasporre la direttiva nelle more della procedura, alla data testé indicata tale Stato era ancora carente quanto alla trasposizione di alcune previsioni della direttiva rispetto ad una porzione del suo territorio (la

¹⁸⁶ V. causa C-549/18, *Commissione c. Romania*; causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*; causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*; causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cui si aggiungono altri 2 procedimenti pendenti dove la fase precontenziosa è stata avviata prima della pubblicazione della comunicazione del dicembre 2016 e, quindi, ancora si chiede l’irrogazione della sola penalità (v. causa C-164/18, *Commissione c. Spagna*; causa C-165/18, *Commissione c. Spagna*). Rispetto ai primi due casi menzionati (con Belgio, Estonia, Francia e Polonia intervenuti a sostegno della Romania ed Estonia e Francia a sostegno dell’Irlanda) sono state depositate le conclusioni dell’avvocato generale Tanchev lo scorso 5 marzo: v. *infra*, nel testo. Le altre cause per il momento non sono “mature” o, comunque, non sono ancora calendarizzate, forse informalmente sospese in attesa delle sentenze nei due casi in parola e così da poter essere trattate in formazioni più piccole e magari anche senza udienza né conclusioni.

¹⁸⁷ Specificamente sulla sentenza v. I. PINGEL, *Première application de l'article 260, paragraphe 3 TFUE par la Cour de justice de l'Union européenne et premiers enseignements: à propos de l'affaire C-543/17 du 18 juill. 2019, Commission c/ Belgique*, ECLI:EU:C:2019:573, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, p. 663 ss.; L. PRETE, *Infringement Procedures and Sanctions under Article 260 TFEU*, cit.

¹⁸⁸ Si tratta della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recante misure volte a ridurre i costi dell’installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità, in *GUUE*, L 159 del 28 maggio 2014, p. 1 ss.

Regione di Bruxelles Capitale). La Corte accerta pertanto l'inadempimento per mancata parziale trasposizione e, *a fortiori*, mancata parziale comunicazione delle misure di recepimento.

Così statuendo, il giudice dell'Unione accoglie sostanzialmente l'impostazione prospettata dalla Commissione nella sua comunicazione del 2010, per cui il procedimento sanzionatorio accelerato *ex art.* 260, par. 3, TFUE è finalizzato a censurare tanto la violazione procedurale (mancata notifica), quanto quella sostanziale (mancata trasposizione) e, ancora, non solo l'inadempimento totale, ma anche quello parziale.

Con riguardo al primo profilo, vero che la Corte imposta almeno formalmente tutto il proprio ragionamento concentrandosi sull'obbligo di notifica, ma è abbastanza evidente – non solo dall'analisi del dispositivo, ma anche di alcuni passaggi della pronuncia in cui esaminando la *ratio* della nuova previsione utilizza il concetto di non comunicazione e quello di non trasposizione come equivalenti¹⁸⁹ – che essa consideri l'obbligo di notifica come ancillare a quello di trasposizione e, pertanto, essenzialmente finalizzato a consentire alla Commissione di accertare il rispetto dell'obbligo sostanziale di recepimento. Ed in effetti si può anche immaginare che uno Stato, pur avendo trasposto tempestivamente una direttiva, non comunichi le relative misure e che quindi la Commissione apra in automatico, come visto (*supra*, par. 7), la fase precontenziosa della procedura di infrazione, ma pare assolutamente improbabile, per non dire impossibile, che uno Stato arrivi a farsi irrogare una sanzione dalla Corte in una situazione di tal fatta, persistendo nell'inerzia comunicativa sino alla decisione della Commissione di deferire lo Stato in Corte o addirittura, sulla base dell'approccio della Commissione pre-comunicazione del 21 dicembre 2016, sino alla sentenza della Corte (v. già *supra*, par. 3. Dal 2017, infatti, l'adempimento successivo alla presentazione del ricorso non dovrebbe implicare una rinuncia agli atti da parte della guardiana dei trattati e potrebbe quindi comunque comportare l'irrogazione, almeno, della somma forfettaria).

Quanto al secondo aspetto, la Corte disattende le conclusioni dell'avvocato generale Szpunar (e così la posizione dello Stato convenuto e di altri Stati intervenuti in giudizio) secondo cui il meccanismo di cui all'art. 260, par. 3, TFUE può applicarsi solo in caso di totale inerzia dello Stato, le ipotesi di parziale mancato recepimento, come quelle di trasposizione non conforme o incorretta¹⁹⁰ dovendo essere perseguite *ex art.* 258 TFUE.

Senza dubbio è difficile tracciare una netta linea di demarcazione tra trasposizione incompleta e trasposizione non corretta ed è vero che talora la Corte ha trattato le due fattispecie come equivalenti¹⁹¹.

¹⁸⁹ V., in particolare, i punti 52 e 59 della sentenza.

¹⁹⁰ Sulla distinzione tra trasposizione non conforme e non corretta v. *supra*, nota 29.

¹⁹¹ V., ad esempio, Corte giust., 19 dicembre 2013, causa C-281/11, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2013:855, punti 85-86 e 94-97; 20 ottobre 2005, causa C-6/04, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2005:626, punti 91-98; 10 gennaio

L'approccio della Corte, tuttavia, è funzionale, teso ad assicurare l'effettività del nuovo meccanismo sanzionatorio ed evitare che gli Stati (come ben evidenziato dalla Commissione) siano indotti a comunicare poche misure di trasposizione o comunque anche misure non realmente attuative della direttiva volta a volta rilevante pur di evitare il procedimento *ex art. 260, par. 3, TFUE*¹⁹².

Il punto centrale della decisione è rappresentato dal paragrafo 59 dove la Corte chiarisce la portata dell'obbligo di notifica delle misure di trasposizione, da intendersi, come visto, come "tutte le misure" di trasposizione. Per adeguatamente rispettare l'obbligo in parola, gli Stati membri – secondo la Corte – sono tenuti a comunicare «*informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva*». Così, prosegue la Corte, «[a]l fine di rispettare l'imperativo di certezza del diritto e di garantire il recepimento completo delle disposizioni della direttiva di cui trattasi sull'intero territorio interessato, [essi devono] indicare, per *ciascuna disposizione di detta direttiva, la misura nazionale o le misure nazionali che ne assicurano l'attuazione*. Una volta effettuata siffatta comunicazione, *se del caso accompagnata dalla presentazione di una tabella di concordanza, incombe alla Commissione dimostrare, al fine di chiedere l'irrogazione, a carico dello Stato membro interessato, di una sanzione pecuniaria ai sensi della disposizione in esame, che talune misure di attuazione sono manifestamente mancanti o non riguardano l'intero territorio dello Stato membro interessato, fermo restando che non spetta alla Corte, nell'ambito del procedimento giurisdizionale avviato [ex art. 260, par. 3, TFUE], esaminare se le misure nazionali comunicate alla Commissione garantiscano un recepimento corretto delle disposizioni della direttiva di cui trattasi*» (corsivi aggiunti).

Tale specificazione pone una serie di interrogativi: *in primis*, ci si può chiedere se – nonostante il formale rispetto di quanto dichiarato anche nella comunicazione del 2010 per cui il meccanismo sanzionatorio accelerato non può applicarsi rispetto a controversie inerenti alla sufficienza delle misure di trasposizione (v. *supra*, par. 3) – un obbligo come quello specificato dalla Corte non rischi di implicare, da parte della Commissione innanzitutto, anche una almeno parziale valutazione nel merito delle misure di trasposizione comunicate. Senza dubbio, il compito della guardiana dei trattati di accertare il rispetto dell'obbligo di tempestiva trasposizione/ comunicazione dovrebbe risultare semplificato, ma l'affermazione della Corte aggrava in sostanza la portata di siffatto obbligo per gli Stati membri? Vero che la Corte richiede le tabelle di corrispondenza solo «se del caso» e, dunque, si potrebbe intendere, solo se la direttiva da trasporre le richiede, conformemente alla Dichiarazione politica comune del 27 ottobre

2006, causa C-98/03, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2006:3, punti 31-45. Evidenziano questa circostanza N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality*, cit., p. 176.

¹⁹² V. punti 53-54 della sentenza. Rispetto al caso di comunicazione di una qualunque misura non correlata alla direttiva rilevante, l'avvocato generale Szpunar riteneva comunque applicabile la procedura in esame (v. punto 81 delle citate conclusioni).

2011 del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sui documenti esplicativi¹⁹³. Tuttavia, in primo luogo, non può non notarsi che la direttiva rilevante nella specie non prevedeva che la trasposizione/comunicazione avvenisse mediante tali tabelle o documenti esplicativi equipollenti; in secondo luogo, quand'anche non siano necessarie siffatte tabelle, la Corte è chiara nel chiedere documenti esplicativi sostanzialmente corrispondenti là dove dispone che sono necessarie informazioni sufficientemente chiare e precise ed indicazioni della o delle misure di recepimento rispetto ad ogni singola previsione della direttiva.

Gli Stati membri, riunitisi (come già ricordato: v. *supra*, par. 6) a Bruxelles nel dicembre 2019 in occasione dell'*EU Law Network Meeting*, concordano nel ritenere che la Corte abbia dettato una nuova regola e imposto un aggravamento dell'obbligo di trasposizione/comunicazione e per tale ragione hanno richiesto, di fronte allo *ius novum*, una sorta di “periodo di tolleranza” per potersi adeguare ad esso¹⁹⁴. La Commissione, al termine della riunione, ha dichiarato che avrebbe riflettuto sulla richiesta degli Stati. Essa pare, al momento, aver applicato la nuova regola anche alle procedure pendenti e rispetto alle direttive già scadute (anche quelle che non prevedono la comunicazione di documenti esplicativi), chiedendo agli Stati – come *follow up* della sentenza in esame – di comunicarle entro due mesi dalla formale richiesta le tabelle di concordanza/documenti esplicativi rispetto a quelle direttive le cui misure di attuazione siano state comunicate (o avrebbero dovuto essere comunicate) dopo l'8 luglio 2019. La portata retroattiva dell'obbligo, che investe così un periodo rilevante di tempo (luglio 2019 – inizio 2020) non appare, invero, pienamente rispettosa del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, trattandosi, a ben guardare, di un oneroso impegno per le amministrazioni nazionali (potenzialmente sanzionabile come una nuova infrazione) a fronte di un obbligo che, pur senza volerne sminuire l'importanza pratica per l'efficacia del controllo da parte della Commissione, rimane di natura ancillare.

¹⁹³ In *GUUE*, C 369 del 17 dicembre 2011, p. 15, dove le tre istituzioni – accogliendo con favore la dichiarazione politica comune degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi del 28 settembre 2011 (*ibidem*, p. 14) in cui gli Stati membri si impegnano a notificare, insieme con le misure di trasposizione delle direttive, documenti esplicativi, che possono assumere la forma di tabelle di corrispondenza o altri documenti che perseguono lo stesso obiettivo, per evidenziare la correlazione tra le singole previsioni della direttiva volta a volta rilevante e quelle nazionali di recepimento, così da facilitare l'attività di controllo della Commissione circa, in primis, la trasposizione di tutte le disposizioni delle direttive – dichiarano che «qualora la necessità e la proporzionalità della trasmissione di tali documenti sia debitamente motivata conformemente alla dichiarazione [in parola, esse], *convengono di inserire nella direttiva di cui trattasi il seguente considerando: «Conformemente alla dichiarazione politica comune degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi del 28 settembre 2011, gli Stati membri si sono impegnati ad accompagnare, ove ciò sia giustificato, la notifica delle loro misure di recepimento con uno o più documenti intesi a chiarire il rapporto tra le componenti della direttiva e le parti corrispondenti degli strumenti nazionali di recepimento. Per quanto riguarda la presente direttiva, il legislatore ritiene che la trasmissione di tali documenti sia giustificata»* (corsivi aggiunti). Le istituzioni si sono impegnate ad applicare dal 1° novembre 2011 questi principi alle proposte di direttiva nuove e pendenti, fatta eccezione per quelle su cui il Parlamento europeo e il Consiglio hanno già raggiunto un accordo.

¹⁹⁴ Il verbale della riunione è consultabile qui <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=37710>.

In effetti, sarebbe oltremodo ragionevole che la Corte procedesse ad una sorta di limitazione nel tempo degli effetti della sua pronuncia, riconoscendo l'efficacia retroattiva della nuova regola solo nelle procedure "in corso" (a luglio 2019) relative a direttive la cui trasposizione (già formalmente) richiede documenti esplicativi; negli altri casi, la nuova regola troverebbe applicazione solo per le procedure avviate dopo la sentenza in esame o, meglio, in relazione a direttive il cui termine di trasposizione sia successivo alla data della sentenza o ad una data predeterminata che potrebbe essere (secondo il suggerimento degli Stati) il 1° gennaio 2020.

La futura prassi applicativa della Corte sarà particolarmente interessante da esaminare¹⁹⁵ e un primo test potrebbero fornirlo già le sentenze nelle cause C-549/18 e C-550/18, rispettivamente contro Romania e Irlanda, dove sono state depositate le conclusioni dell'avvocato generale Tanchev lo scorso 5 marzo 2020¹⁹⁶, che tuttavia sul punto non dicono alcunché, limitandosi a ribadire l'obbligo per gli Stati membri di fornire informazioni chiare e precise sulle misure di trasposizione delle direttive, se del caso impiegando tabelle di concordanza.

La prassi futura sarà anche interessante per chiarire altri aspetti del meccanismo sanzionatorio accelerato che rimangono "in sospeso" dopo la sentenza in esame, sia con riguardo al tipo e *quantum* di sanzione applicabile, sia, e soprattutto, rispetto alla data di esigibilità del pagamento.

Nella pronuncia di luglio 2019 la Corte irroga una penalità di 5.000 euro al giorno, di poco inferiore a quella proposta infine (ovvero a fronte dei progressi compiuti in corso di procedura dal Belgio) dalla Commissione (6.071,04 euro al giorno), così rispettando la lettera del trattato che, come visto (*supra*, par. 3), stabilisce che la somma decisa dalla Corte non possa superare quella proposta dalla Commissione. La Corte resta comunque libera, come nei procedimenti *ex art. 260*, par. 2, TFUE, sia nel decidere sull'*an* (irrogare o meno la sanzione), sia nella determinazione del *quantum* (salvo quanto sopra) e così – a differenza della guardiana dei trattati – non segue alcuna rigida formula matematica¹⁹⁷ e l'ammontare finale (simbolico, secondo certa dottrina¹⁹⁸, e allora, da questo punto di vista non allineato con le indicazioni di cui alla comunicazione del 2010) sembra determinato (come non infrequentemente accade) *ex aequo et bono* (v. *supra*, par. 9). La Corte rigetta quindi la richiesta del Belgio di comminare una pena

¹⁹⁵ A fronte del proseguire dell'atteggiamento della Commissione testé indicato, sarebbe forse (e ancor prima di una presa di posizione della Corte) utile una presa di posizione del Consiglio (nella formazione Affari Generali) che stigmatizzasse l'applicazione di tale nuova regola rispetto al passato.

¹⁹⁶ V., rispettivamente, ECLI:EU:C:2020:173 e ECLI:EU:C:2020:175.

¹⁹⁷ La Commissione segue le regole "classiche" impiegate per la determinazione della sanzione nei procedimenti *ex art. 260*, par. 2, TFUE. Si noti che, quanto al fattore "n", si impiega il criterio pre-modifica febbraio 2019 (v. *supra*, par. 5), determinato sulla base del numero dei voti dello Stato membro in seno al Consiglio e non dei rappresentanti al Parlamento europeo.

¹⁹⁸ V. L. PRETE, *Infringement Procedures and Sanctions under Article 260 TFEU*, cit. (p. 9 del dattiloscritto).

degressiva o comunque su base semestrale anziché giornaliera, ritenendo che la prima rischierebbe di compromettere l'effettività della misura e che la seconda non è necessaria perché la constatazione della cessazione dell'inadempimento non richiede valutazioni fattuali complesse da parte della Commissione. In virtù della soluzione accolta sul *quantum* di sanzione appare naturale che la Corte non sviluppi alcun ragionamento rispetto al tetto massimo fissato dalla Commissione. Qualche considerazione sul rapporto tra la penalità e la somma forfettaria rispetto alla proposta della guardiana dei trattati e alla decisione della Corte viene, invece, sviluppata dall'avvocato generale Szpunar nelle sue conclusioni, secondo cui il divieto di eccedere l'ammontare fissato dalla Commissione vale in sostanza per le due sanzioni singolarmente considerate, dal momento che non sarebbe possibile aumentare la somma forfettaria riducendo la penalità di mora (ma anche viceversa) senza sapere quando lo Stato porrà fine all'infrazione¹⁹⁹. Nelle citate conclusioni dello scorso 5 marzo, l'avvocato generale Tanchev ritiene invece che la Corte (analogamente a quanto accade *ex art.* 260, par. 2, TFUE) sia libera di comminare una sanzione diversa da quella proposta dalla Commissione o entrambe le sanzioni anche qualora la guardiana dei trattati ne abbia richiesta una sola, purché sia rispettato il massimo dell'importo indicato dall'istituzione: non è peraltro chiaro (né chiarito dall'avvocato generale) come ciò sarebbe possibile in concreto, essendo difficile (*rectius*, impossibile) fare pronostici realistici (*rectius*, certi) sul momento in cui l'inadempimento (ancora in essere al momento della valutazione dei fatti da parte della Corte) potrà venire meno e in base ad essi ricalibrare il *quantum* richiesto, rispettandone il massimo. Nelle cause in esame, peraltro, la violazione è venuta meno in corso di causa e la Commissione ha richiesto la sola comminazione della somma forfettaria. Non è detto, ad ogni modo, che la Corte, nelle sentenze che dovrebbero essere emanate tra qualche mese, non prenda posizione sul rapporto tra le due tipologie di sanzione e, in ogni caso, se non in questa occasione, ci saranno senz'altro presto altre cause in cui il tema potrà essere esaminato.

La Corte non spende una parola neppure sulla formulazione dell'art. 260, par. 3, TFUE là dove anche si differenzia dall'art. 260, par. 2, TFUE chiaramente stabilendo, come visto (*supra*, par. 3), che «[i]l pagamento è esigibile alla data fissata [...] nella sentenza». Statuendo nel senso che la penalità decorre dalla data della sentenza e sino alla sua completa esecuzione (che implicherà anche una formale archiviazione della procedura da parte della Commissione), la Corte sembra accogliere la tesi per cui il meccanismo sanzionatorio in esame è uno strumento che “rafforza” il procedimento *ex art.* 258 TFUE ed è finalizzato

¹⁹⁹ V. punti 97-99. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Wathelet, punti 153-155, che ha la stessa impostazione di Szpunar. Diversamente Tanchev, ai punti 75-78 delle sue conclusioni del 28 marzo 2019, ritiene che la Corte abbia discrezionalità piena almeno sull'*an* e sul tipo di sanzione e che, dunque, come nel procedimento *ex art.* 260, par. 2, TFUE possa anche irrogare una sanzione non proposta dalla Corte o entrambe per un importo pari o inferiore a quello proposto dalla Commissione. La stessa soluzione è prospettata nelle citate conclusioni del 5 marzo 2020, su cui v. *infra*, nel testo.

a censurare una violazione sostanziale. La Corte, tuttavia, avrebbe potuto almeno affrontare il tema e giustificare *apertis verbis* la propria scelta²⁰⁰, non potendo certo considerarsi non consapevole delle difficoltà ermeneutiche che pone la previsione e della diatriba dottrinale in merito. Diatriba che è ben rappresentata, tra l'altro, dall'avvocato generale Szpunar nelle sue conclusioni, dove si sostiene che la data di esigibilità debba essere necessariamente successiva a quella della sentenza, poiché il procedimento in esame è teso a censurare una violazione procedurale, ovvero la mancata esecuzione della sentenza, come accade nei procedimenti *ex art. 260, par. 2, TFUE*²⁰¹.

L'avvocato generale Tanchev, nelle citate conclusioni del 5 marzo, non prende espressamente posizione sul tema, molto probabilmente in considerazione del fatto che la sola sanzione che si propone di irrogare è la somma forfettaria. Sarà interessante verificare se la Corte fornirà qualche chiarimento sul punto già nelle cause C-549/18 e C-550/18 o comunque in futuri procedimenti *ex art. 260, par. 3, TFUE*.

Forse un buon compromesso – a prescindere dalla natura che si voglia riconoscere al procedimento in esame – potrebbe essere quello di irrogare una penalità su base semestrale o annuale (che viene quindi richiesta a partire da sei mesi o un anno successivi alla pronuncia della sentenza se, a tale data, l'inadempimento persiste) o, ancora, su base giornaliera ma a partire da una data successiva a quella della pronuncia, come la Corte ha fatto in 13 delle 41 sentenze emesse *ex art. 260, par. 2, TFUE*, che pur non contiene una previsione *ad hoc* sulla data di esigibilità del pagamento²⁰². Vero è che nessuno di questi 13 casi concerneva un mancato recepimento, ma è vero altresì che l'onere per lo Stato varia a seconda del tipo di obbligazione posta dalla direttiva che deve essere trasposta: realizzare il risultato prescritto da una direttiva che impone certi standard ambientali o la costruzione di impianti di smaltimento dei rifiuti è indiscutibilmente più gravoso che recepire una direttiva che richiede solo alcune modifiche normative della legislazione vigente. La differente gravosità dell'obbligo da soddisfare potrebbe riflettersi sulla diversità del momento a partire dal quale verificare in concreto l'effettiva eliminazione dell'illecito dopo la pronuncia della sentenza e, conseguenzialmente, applicare, se del caso, la sanzione (se l'infrazione, come detto, ancora persiste in quel momento). Un approccio siffatto potrebbe anche considerarsi più rispettoso del principio di proporzionalità.

²⁰⁰ L. PRETE (*Infringement Procedures and Sanctions under Article 260 TFEU: Evolution, Limits and Future Prospects*, cit., p. 6 del dattiloscritto) considera «disappointing» l'atteggiamento della Corte che, sostanzialmente accogliendo la tesi per cui l'art. 260, par. 3, TUE è un rafforzamento dell'art. 258 TFUE, nulla dica sulle ragioni della sua scelta.

²⁰¹ V. conclusioni dell'11 aprile 2019, punti 35-39. Gli avvocati generali Wathelet e Tanchev non affrontano il tema, ma prospettando la data di esigibilità del pagamento coincidente con quella della sentenza, paiono implicitamente accogliere la tesi seguita poi dalla Corte.

²⁰² V. *supra*, note 175 e 176.

11. Procedure di infrazione e ordinamento italiano.

Come noto, il nostro Paese si è sfortunatamente sempre distinto per un numero piuttosto alto di infrazioni e, nel corso degli anni, sono stati elaborati diversi strumenti tesi a rimediare in particolar modo ai ritardi cronici nelle trasposizioni delle direttive. Da ultimo, si pensi ai meccanismi individuati nella legge n. 234/2012: la legge di delegazione europea e la legge europea che, adottate con cadenza (almeno) annuale, dovrebbero consentire (mediante il conferimento di deleghe al Governo o con interventi specifici volti a sanare inadempimenti puntuali) un adeguamento tempestivo agli obblighi imposti dall'appartenenza all'Unione europea²⁰³.

A ben vedere, anche questi strumenti non riescono sempre a soddisfare gli obiettivi che ne hanno giustificato l'introduzione e ciò è confermato, da ultimo, dal grave ritardo con cui (anche per l'avvicinarsi del Governo Conte con il Governo Conte bis) è stata adottata la legge di delegazione europea 2018 (solo il 4 ottobre 2019, con entrata in vigore il 2 novembre successivo) e ancora deve essere varata tanto la legge di delegazione europea 2019²⁰⁴, quanto la legge europea 2019-2020. E il numero delle infrazioni, peraltro, è anche gravemente aumentato durante il primo Governo Conte, passando da 59 procedure di inizio giugno 2018 alle 81 di inizio settembre 2019, data di insediamento del Governo Conte bis. Nonostante 4 chiusure tra settembre e fine dicembre 2019, quando il numero delle infrazioni si era attestato a 77 (di cui 66 per violazione del diritto dell'Unione e 11 per mancato recepimento), oggi (15 marzo 2020), proprio a fronte dei ritardi testé menzionati e delle più recenti aperture di infrazioni da parte della Commissione il numero delle procedure è aumentato a 82, di cui 65 per violazione del diritto dell'Unione e 17 per mancato recepimento²⁰⁵. Ad esse si affiancano 53 *EU Pilot* e 14 lettere

²⁰³ *Amplius*, sulla già citata legge 24 dicembre 2012, n. 234 (*supra*, nota 86) e i due strumenti in parola v. L. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012, n. 234*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; sia altresì consentito rinviare a C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Giappichelli, Torino, 2015, spec. p. 110 ss.

²⁰⁴ In 23 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri ha approvato in via definitiva il disegno di legge di delegazione europea 2019, che era stato approvato in via preliminare il 12 dicembre 2019. Il testo si compone di 20 articoli e un allegato A nel quale sono indicate 33 direttive europee, il cui elenco è consultabile qui: v. <http://www.politicheeuropee.gov.it/it/normativa/legge-di-delegazione-europea/legge-delegazione-ue-2019/>. Il testo, trasmesso in Parlamento, inizierà il suo esame dal Senato.

²⁰⁵ Con decisione di fine gennaio 2020 la Commissione ha aperto 6 infrazioni per mancato recepimento di altrettante direttive. Nella tornata di febbraio 2020, la guardiana dei trattati ha aperto una nuova procedura per violazione del diritto dell'Unione, ma altresì archiviato due procedure della stessa tipologia. Sulla base dei dati forniti dalla Commissione nei report annuali sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, nei confronti dell'Italia risultano essere state aperte per mancato recepimento: 34 procedure nel 2010; 73 nel 2011; 36 nel 2012; 28 nel 2013; 22 nel 2014; 18 nel 2015; 15 nel 2016; 7 nel 2017; 11 nel 2018. Il numero di procedure per mancato recepimento attualmente pendenti è tendenzialmente in linea con quello degli ultimi anni; il trend dimostra che evidentemente esse sono state comunque chiuse prima di sfociare in giudizi dinanzi alla Corte o, comunque, nelle more della fase contenziosa laddove l'inadempimento sia venuto meno dopo l'instaurazione del giudizio. Il nuovo approccio della Commissione, delineato nella comunicazione del dicembre 2016, dovrebbe indurre anche il nostro Paese, per i mancati recepimenti di direttive legislative a rischio sanzione *ex art.* 260, par. 3, TFUE, ad eliminare l'infrazione prima della presentazione del ricorso,

amministrative. E tale numero rischia di aumentare ulteriormente, per le stesse ragioni (il ritardo nell'adozione delle leggi di delega si ripercuote sul ritardo nell'adozione dei decreti legislativi delegati). Anche se, ovviamente, il peggioramento di cui sopra potrà essere parzialmente mitigato dall'eventuale adozione di decisioni di archiviazioni di procedure ormai risolte, sia per violazione del diritto dell'Unione, sia per mancati recepimenti²⁰⁶.

Rimandando al paragrafo conclusivo qualche riflessione sulle possibilità di meglio impiegare gli strumenti previsti dalla legge n. 234/2012, o comunque di apportarvi alcuni correttivi, per cercare di ridurre i ritardi in parola (anche in considerazione del fatto che rispetto ai mancati recepimenti si rischia ormai una sanzione *ex art.* 260, par. 3, TFUE), pare opportuna una analisi delle procedure pendenti, specie di quelle più “gravi” che riguardano il nostro Paese. A tal fine può essere interessante riportare due tabelle sintetiche delle 77 procedure pendenti al 31 dicembre 2019, suddivise per stadio e per materia²⁰⁷.

SUDDIVISIONE PROCEDURE PER STADIO DELLA PROCEDURA (31 dicembre 2019)

Messa in mora Art. 258 TFUE	26
Messa in mora complementare Art. 258 TFUE	8
Parere motivato Art. 258 TFUE	18
Parere motivato complementare Art. 258 TFUE	1
Decisione ricorso Art. 258 TFUE	2
Ricorso Art. 258 TFUE	8
Sentenza Art. 258 TFUE	5
Messa in mora Art. 260 TFUE	2
Decisione ricorso Art. 260 TFUE	1
Ricorso Art. 260 TFUE	1
Sentenza Art. 260 TFUE	5 ²⁰⁸
Totale	77

SUDDIVISIONE INFRAZIONI PER MATERIA (31 dicembre 2019)

Ambiente	21
Fiscalità e dogane	11
Trasporti	6
Concorrenza e aiuti di Stato	5

altrimenti potendo incorrere nella irrogazione di una somma forfettaria se anche la violazione venisse poi meno in corso di causa.

²⁰⁶ Per queste informazioni e ulteriori dettagli v. l'audizione del Sottosegretario del Ministro per le Politiche europee, on. Agea, del 29 gennaio 2020.

²⁰⁷ I dati sono reperibili al seguente indirizzo <http://www.politicheeuropee.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/eur-infra/>.

²⁰⁸ A dire il vero le sentenze emesse nei confronti dell'Italia ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE sono 6, ma in una è stato solo accertato l'inadempimento persistente alla scadenza del parere motivato e, eliminato in corso di causa, la Corte non ha comminato alcuna sanzione, neppure la somma forfettaria, la Commissione avendo ancora agito sulla base del “regime” pre-comunicazione 2005: v. sentenza 18 luglio 2006, causa C-119/04, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2006:489. La procedura venne dunque archiviata dalla Commissione.

Giustizia	5
Energia	4
Libera prestazione dei servizi e stabilimento	4
Affari interni	3
Appalti	3
Lavoro e politiche sociali	3
Salute	3
Agricoltura	2
Affari economici e finanziari	2
Affari esteri	2
Comunicazioni	1
Libera circolazione delle merci	1
Pesca	1
Totale	77

La distribuzione settoriale delle infrazioni pendenti mostra la maggiore concentrazione di violazioni in materia ambientale, dove i problemi sono perlopiù di natura strutturale, ovvero legati alla carente predisposizione di idonei impianti di trattamento dei rifiuti ovvero di trattamento delle acque reflue, la cui realizzazione richiede la disponibilità di risorse, una complessiva attività amministrativa (inclusa l'indizione di gare pubbliche), spesso di competenza delle autorità regionali (o infra-regionali), rispetto alle quali il decentramento e la difficoltà del mutevole dialogo politico con il livello amministrativo centrale non favoriscono il conseguimento di rapide soluzioni. Anche prestando attenzione alla gravità delle infrazioni, il “primato” è detenuto da quelle del settore ambientale. Infatti, delle 5 procedure che sono in fase di esecuzione di sentenza *ex art. 260, par. 2, TFUE*, 3 concernono questa materia. In particolare, l'Italia è stata condannata al pagamento di sanzioni per non aver preso le misure necessarie per conformarsi a precedenti sentenze di accertamento di infrazioni in tema di (i) scariche abusive, ovvero non conformi alle prescrizioni di cui alla direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti; (ii) assenza di misure di recupero e di una rete adeguata ed integrata di impianti di smaltimento dei rifiuti senza pericolo per la salute dell'uomo e senza secondo quanto previsto dalla direttiva 2006/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2006, relativa ai rifiuti; (iii) presenza di 109 agglomerati nel territorio nazionale sprovvisti, a seconda dei casi, di reti fognarie per la raccolta delle acque reflue urbane e/o di sistemi di trattamento delle acque reflue urbane conformi alle prescrizioni dell'art. 3, dell'art. 4, parr. 1 e 3, nonché dell'art. 10 della direttiva 91/271/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1991, concernente il trattamento delle acque reflue urbane²⁰⁹.

²⁰⁹ V., rispettivamente, la sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, causa C-196/13, ECLI:EU:C:2014:2407 (procedura di infrazione n. 2003/2077); la sentenza della Corte di giustizia del 16 luglio 2015, causa C-653/13, ECLI:EU:C:2015:478 (procedura di infrazione n. 2007/2195); la sentenza della Corte di giustizia del 31 maggio 2018, causa C-251/17, ECLI:EU:C:2018:358 (procedura di infrazione n. 2004/2034).

Le altre 2 sentenze di condanna riguardano (iv) il mancato recupero degli aiuti concessi in favore dell'occupazione (contratti formazione lavoro) che la Commissione, con decisione 2000/128/CE del 11 maggio 1999, ha giudicato illegali e incompatibili con il mercato comune, e (v) il mancato recupero degli aiuti concessi in favore delle imprese nel territorio di Venezia e Chioggia, anche essi dichiarati illegittimi ed incompatibili con il mercato comune con decisione della Commissione 2000/394/CE, del 25 novembre 1999²¹⁰.

A marzo 2020, l'importo totale pagato dal Governo italiano in esecuzione di queste 5 sentenze è pari a circa 677 milioni di euro.

A tali sentenze, va aggiunta la recentissima sentenza del 12 marzo 2020 (nella tabella con i dati al 31 dicembre 2019 si tratta della causa indicata come “ricorso pendente” *ex art. 260, par. 2, TFUE*) con cui la Corte di giustizia, rispetto al mancato recupero degli aiuti di Stato concessi agli alberghi sardi, già accertato con sentenza del 29 marzo 2012 (causa C-243/10), ha confermato la persistenza dell'inadempimento e comminato all'Italia una penalità giornaliera (non degressiva) pari a 80.000 euro e una somma forfettaria di 7.500.000 euro. La Corte riconosce gli sforzi fatti dall'Italia nel recupero degli aiuti in questione e riduce infatti l'ammontare di entrambe le sanzioni richieste dalla Commissione; essa, tuttavia, ritiene che il nostro Paese non abbia dimostrato che il recupero integrale degli aiuti era impossibile e considera pertanto adeguata l'irrogazione delle due menzionate sanzioni²¹¹.

Tra le 5 sentenze ad oggi emesse *ex art. 258 TFUE*, i casi che maggiormente preoccupano e che potrebbero sfociare in procedimenti *ex art. 260, par. 2, TFUE*, nonostante gli sforzi profusi dalle amministrazioni centrali e decentrate per porre fine agli inadempimenti contestati, concernono (z) il

²¹⁰ V., rispettivamente, la sentenza della Corte di giustizia del 17 novembre 2011, causa C-496/09, ECLI:EU:C:2011:740 (procedura di infrazione n. 2007/2229) e la sentenza della Corte di giustizia del 17 settembre 2015, causa C-367/14, ECLI:EU:C:2015:611 (procedura di infrazione n. 2012/2202).

²¹¹ V. causa C-576/18 (procedura di infrazione n. 2014/2140), ECLI:EU:C:2020:202. Non è possibile qui approfondire la questione, ma vista la situazione di grave e straordinaria emergenza epidemiologica da COVID-19 in cui versa lo Stato italiano in questo momento e attese le conseguenze, anche di ordine economico, che tale emergenza produrrà sul nostro Paese e sul suo PIL nei prossimi mesi e, ancor prima, data l'estrema difficoltà di eliminare l'inadempimento prima della fine del periodo di emergenza, sarebbe stato opportuno che la Corte, consapevole dell'avvenuta restituzione di buona parte degli aiuti a suo tempo concessi (e quindi dell'ormai ridotto *vulnus* al bene della concorrenza), avesse disposto una penalità giornaliera (forse ridotta, alla luce delle menzionate conseguenze sul PIL e, comunque) con decorrenza a partire dalla fine del periodo di emergenza (per una penalità con decorrenza posticipata v. causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*) o (magari) un differimento del deposito, così da non far decorrere la penalità nei giorni di grave emergenza sanitaria. A questo punto, sarebbe opportuno che l'Unione garantisse una dilazione nel versamento delle somme di cui alla sentenza e che prorogasse la data a partire dalla quale dovrà essere versata la penalità, in considerazione delle difficoltà, *rectius* impossibilità temporanea di porre fine all'inadempimento a causa dell'emergenza in corso. *Amplius*, sull'atteggiamento che la Commissione dovrebbe tenere, dando prova di leale cooperazione nella gestione delle infrazioni v. *infra*, il *post scriptum*.

recupero dei prelievi arretrati sulle quote latte, (ii) il caso delle c.d. discariche preesistenti e (iii) il caso c.d. Xylella fastidiosa²¹².

Qualche riflessione merita la recente sentenza del 28 gennaio 2020, in causa C-122/18, dove la Corte di giustizia, nell'ambito di procedura avviata *ex art.* 258 TFUE, ha accertato (in Grande Sezione, in accoglimento della richiesta del Governo italiano ai sensi dell'art. 16, c. 3, Statuto, seppur poi in procedimento senza conclusioni né udienza²¹³) la violazione da parte dell'Italia della direttiva 2011/7/UE, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, nella misura in cui il nostro Paese non ha assicurato che le sue pubbliche amministrazioni, quando sono debentrici nel contesto di siffatte transazioni, rispettino i termini di pagamento non superiori a 30 o 60 giorni di calendario secondo quanto stabilito dall'art. 4, par. 3 e 4, della direttiva. A sostegno della propria difesa, il nostro Paese ha argomentato, tra l'altro, che la direttiva in parola impone unicamente agli Stati membri di garantire termini massimi di pagamento conformi alle previsioni testé menzionate, nonché di prevedere il diritto dei creditori a interessi di mora e al risarcimento dei costi di recupero in caso di mancato rispetto di tali termini. Dette disposizioni non imporrebbero, invece, agli Stati membri di garantire l'effettiva osservanza, in qualsiasi circostanza, da parte delle loro pubbliche amministrazioni dei suddetti termini. L'Italia ha altresì argomentato che la responsabilità dello Stato non potrebbe sorgere quando le amministrazioni agiscono nell'ambito di una transazione commerciale al di fuori delle loro prerogative dei pubblici poteri. Ancora, essa ha sostenuto di non poter essere riconosciuta responsabile di qualsiasi violazione da parte delle pubbliche amministrazioni quando ha posto in essere tutte le misure idonee (*in primis*, l'indicazione di termini vincolanti e l'obbligo di riconoscere interessi di mora) per impedire la violazione della direttiva, che doveva pertanto considerarsi come fonte di mera obbligazione di mezzi e non di risultato.

²¹²V., rispettivamente, (i) la sentenza del 24 gennaio 2018, causa C-443/15, ECLI:EU:C:2018:31, dove la Corte ha accertato l'inadempimento dell'Italia per aver omesso di garantire che il prelievo supplementare dovuto per la produzione di latte in eccesso, qualora non pagato, fosse iscritto a ruolo e riscosso coattivamente presso gli stessi produttori; (ii) la sentenza 21 marzo 2019, causa C-498/17, ECLI:EU:C:2019:243, con cui è stata accertato che il nostro Paese non ha adottato i provvedimenti necessari per rendere conformi alla direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti, 44 discariche c.d. "preesistenti", ovvero discariche che, sebbene non più operative, non sono state tuttavia ancora chiuse ai sensi della menzionata direttiva e della relativa normativa nazionale di recepimento; (iii) la sentenza del 5 settembre 2019, causa C-443/18, ECLI:EU:C:2019:676, dove la Corte ha riscontrato l'inadempimento del nostro Paese per aver omesso di garantire – in forza dell'art. 7, par. 2, lett. c), della decisione di esecuzione (UE) 2015/789 della Commissione, del 18 maggio 2015, relativa alle misure per impedire l'introduzione e la diffusione nell'Unione della Xylella fastidiosa, come modificata dalla decisione di esecuzione (UE) 2016/764 della Commissione, del 12 maggio 2016 – nella zona di contenimento, la rimozione immediata almeno di tutte le piante risultate infette da Xylella fastidiosa, se site nella zona infetta entro 20 km dal confine di tale zona infetta con il resto del territorio dell'Unione, di garantire – in forza dell'art. 7, par. 7, di detta decisione di esecuzione – nella zona di contenimento, il monitoraggio della presenza della Xylella fastidiosa mediante ispezioni annuali effettuate al momento opportuno durante l'anno.

²¹³ Non si può non rilevare la patente contraddizione tra la richiesta dello Stato di veder deciso il caso dalla Grande Sezione – richiesta che la Corte è tenuta ad accogliere – e la "risposta" della Corte stessa di non celebrare l'udienza né di prevedere le conclusioni dell'avvocato generale.

La Corte ha rigettato le argomentazioni italiane, non condividendo l'interpretazione secondo cui la direttiva impone agli Stati unicamente l'obbligo di garantire che i termini legali e contrattuali di pagamento siano conformi e di prevedere in caso di mancato rispetto il diritto per un creditore alla corresponsione degli interessi e dichiarando che lo spirito della direttiva è quello di assicurare il rispetto effettivo, da parte delle loro pubbliche amministrazioni, dei termini di pagamento da esso previsti (punto 53). La Corte aderisce così pienamente alla tesi dell'effetto utile delle norme dell'Unione che sono tese ad assicurare la concreta fruizioni di diritti ai cittadini e alle imprese. Queste ultime, in particolare, possono contare su scadenze precise e non rischiare di trovarsi in difficoltà finanziaria a causa di ritardati pagamenti delle proprie forniture e dei propri servizi alla pubblica amministrazione.

Quanto, poi, alla tesi della non responsabilità quando l'amministrazione agisce *iure privatorum*, la Corte ritiene (sulla base di un ragionamento che pare un po' circolare/tautologico e che forse avrebbe meritato di essere sviluppato maggiormente) che essa priverebbe di effetto utile la direttiva, «in particolare il suo articolo 4, paragrafi 3 e 4, che fa gravare proprio sugli Stati membri l'obbligo di assicurare l'effettivo rispetto dei termini di pagamento da esso previsti nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione» (punto 57). Infine, pur sostanzialmente riconoscendo i progressi compiuti dal nostro Paese quanto alla riduzione dei ritardi nei pagamenti, la Corte non ha accolto la tesi secondo cui l'inadempimento può essere constatato solo in presenza di una violazione grave, continuata e sistematica degli obblighi imposti dall'art. 4 della direttiva 2011/7/UE (violazione non riscontrabile nel caso di specie).

Al contrario, essa ha confermato la propria pregressa (e peraltro abbastanza risalente²¹⁴) giurisprudenza secondo cui l'inadempimento ha carattere oggettivo e deve considerarsi sussistente a prescindere dalla portata o dalla frequenza delle situazioni censurate (punti 63-65). Ciò significa che anche la presenza di un numero esiguo e/o circoscritto (*ratione materiae/loci*) di ritardi potrebbe configurare un'infrazione e la conclusione rischia di essere eccessiva e in contraddizione con la logica che sempre ha mosso la Commissione nella gestione delle procedure, individuando tra le proprie priorità gli illeciti particolarmente gravi e sistematici e, a ben vedere, anche con il più recente approccio di cui alla citata comunicazione del dicembre 2016 (v. *supra*, par. 6) per cui il “ricorso selettivo” alla procedura di

²¹⁴ Viene richiamata solo la sentenza 30 gennaio 2003, causa C-226/01, *Commissione c. Danimarca*, EU:C:2003:60 che al punto 32, richiamando due precedenti del 2001 e del 1991, afferma che pur essendo evidente «che l'inadempimento imputato al governo danese ha una portata ridotta e conseguenze pratiche trascurabili[, t]uttavia [], il ricorso per inadempimento ha un carattere oggettivo e, di conseguenza, occorre considerare come sussistente l'inadempimento degli obblighi imposti agli Stati membri in base al Trattato o in base al diritto derivato, indipendentemente dalla portata o dalla frequenza delle situazioni censurate». Vero, peraltro, che in quel caso gli obblighi imposti dalla direttiva del Consiglio 76/160/CEE per assicurare la qualità delle acque di balneazione erano più facilmente enucleabili e “numerabili” di quanto non accada rispetto a casi episodici di ritardati pagamenti.

infrazione dovrebbe essere comunque compensato dai rimedi nazionali finalizzati ad assicurare la corretta attuazione del diritto dell'Unione.

Sembrerebbe potersi affermare che – come anche riconosciuto dalla Corte – l'Italia ha apportato molti correttivi, normativi e operativi (si pensi, per tutti, al sistema di fatturazione elettronica²¹⁵), per ovviare all'inadempimento contestato, migliorando negli ultimi anni i tempi dei pagamenti e la percentuale delle fatture pagate e introducendo un sistema di monitoraggio dell'attività delle amministrazioni. Perciò, benché l'infrazione sia stata accertata e non potesse non esserlo, in quanto sussistente alla scadenza del termine fissato nel parere motivato, ci sono fondate ragioni per auspicare che la Commissione proceda all'archiviazione della procedura di infrazione a fronte dei menzionati progressi e dei dati più recenti ad essa forniti, che attestano solo casi episodici, ormai, di ritardo. Ciò, evidentemente, a meno che – a fronte della chiara presa di posizione sul punto della Corte – la Commissione ritenga che anche violazioni contenute, ma magari circoscritte ad un determinato ambito di attività della amministrazione o ad una serie di enti locali, ad esempio, costituiscano comunque ancora una violazione censurabile sulla base della stessa procedura. In tal caso, non solo la Commissione non procederebbe alla sua archiviazione, ma l'Italia rischierebbe – in assenza di misure adeguate del nostro Paese per conformarsi pienamente alle indicazioni della Corte – l'avvio di una procedura *ex art. 260, par. 2, TFUE* con la possibile irrogazione, se la violazione persistesse anche in misura davvero ridotta, di una sanzione pecuniaria.

Quanto poi alle procedure pendenti *ex art. 258 TFUE*, di particolare interesse si segnala, in fase di parere motivato, la procedura inerente alla non conformità del nostro ordinamento alla direttiva 2013/55/UE sul riconoscimento delle qualifiche professionali²¹⁶, dove la Commissione contesta, tra l'altro, la non conformità al principio di proporzionalità della prescrizione di cui all'art. 4, par. 2, lett. c) del DM 25 febbraio 2016, n. 47 (Regolamento recante disposizioni per l'accertamento dell'esercizio della professione forense)²¹⁷, che subordina la positiva verifica della professionalità dell'avvocato alla circostanza di poter dimostrare di aver avuto almeno 5 incarichi in un anno²¹⁸. La contestazione è interessante perché anticipa (peraltro sulla scia di una giurisprudenza tradizionale e risalente) quello che potrebbe divenire, in un

²¹⁵ Per la normativa rilevante, anche quella di più recente adozione, v. <https://www.fatturapa.gov.it/export/fatturazione/it/normativa/f-1.htm>.

²¹⁶ Si tratta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 novembre 2013 recante modifica della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali e del regolamento (UE) n. 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno («regolamento IMI»), in *GUUE* L 354 del 28 dicembre 2013, p. 132 ss.

²¹⁷ In *GURI*, n.81 del 7 aprile 2016.

²¹⁸ V. la procedura n. 2018/2175.

prossimo futuro²¹⁹, una modalità generale di *assessment* delle normative statali in materia di attività professionali e mercato interno, richiedendo la dimostrazione che la restrizione introdotta sia capace (e quindi idonea) a conseguire un obiettivo (legittimo) che il legislatore deve sapere individuare e dichiarare, nonché il fatto che la prescrizione non vada oltre quanto necessario per conseguire quell'obiettivo.

In fase di messa in mora complementare, si segnala la procedura inerente alle misure adottate con riguardo ai veicoli FIAT 500X – Euro 6 diesel, dove la Commissione ritiene che su tali veicoli siano presenti impianti di manipolazione che riducono l'efficacia dei sistemi di controllo delle emissioni e il cui uso è vietato dall'art. 5, par. 2, regolamento (CE) n. 715/2007, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2007, relativo all'omologazione dei veicoli a motore riguardo alle emissioni dai veicoli passeggeri e commerciali leggeri (Euro 5 ed Euro 6) e all'ottenimento di informazioni sulla riparazione e la manutenzione del veicolo. L'uso di tali impianti può essere giustificato dalla necessità di proteggere i motori da danni o avarie, conformemente alle eccezioni previste dallo stesso regolamento, alla lett. a) del citato art. 5, par. 2. Tuttavia, la Commissione ritiene che l'Italia non abbia fornito prove esaustive al fine di giustificare la necessità di impianti di manipolazione. Se fosse confermato che su siffatti veicoli sono stati impiegati tali impianti di manipolazione in violazione del suddetto art. 5, l'Italia risulterebbe inadempiente, non avendo adottato tutti i provvedimenti necessari per assicurare l'eliminazione di tali impianti e procedere all'applicazione delle relative sanzioni²²⁰.

Ancora, in fase di messa in mora, si segnala, la procedura avviata lo scorso 10 ottobre 2019 rispetto al mancato adeguamento di 286 gallerie di lunghezza superiore ai 500 metri, su un totale di 446 aperte al traffico, ai requisiti minimi di sicurezza prescritti per le gallerie della rete stradale transeuropea dalla direttiva 2004/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004²²¹.

L'Italia è poi oggetto di un'attenta vigilanza da parte della Commissione europea con riferimento all'intero comparto delle concessioni ovvero della autorizzazione allo sfruttamento economico di beni infrastrutturali o di risorse naturali scarse. Il tema è, in generale, il rispetto dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno²²² (ovvero delle prodromiche disposizioni di diritto primario), laddove essa impone il ricorso alla “gara” o comunque ad una procedura competitiva aperta

²¹⁹ V. direttiva UE 2018/958 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 giugno 2018, relativa a un test della proporzionalità prima dell'adozione di una nuova regolamentazione delle professioni, in *GUUE* L 173 del 9 luglio 2018, p. 25 ss. Il termine di trasposizione della direttiva è fissato al 30 luglio 2020 (v. art. 13).

²²⁰ V. la procedura n. 2017/2044. Una questione per taluni aspetti analoga a quella oggetto della procedura di infrazione è stata sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia in via pregiudiziale da un giudice francese (v. causa C-693/18). Nel procedimento, l'Italia ha depositato osservazioni scritte e ha partecipato all'udienza (a difesa della legittimità della normativa nazionale). Le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston sono attese per il 30 aprile 2020.

²²¹ V. la procedura n. 2019/2279.

²²² Si tratta della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, in *GUUE* L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 ss.

nel momento in cui la concessione o l'autorizzazione giunge a scadenza e lo Stato intenda nuovamente veder assicurato lo sfruttamento economico del bene.

Con riguardo alle concessioni demaniali marittime, la delicata situazione italiana è stata oggetto, per ora, di una lettera amministrativa inviata dalla Commissione a fine 2018, a fronte dell'inerzia del nostro Stato dopo la sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016²²³. Ivi, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, il giudice dell'Unione ha riconosciuto che (i) l'art. 12, parr. 1 e 2, della citata direttiva 2006/123/CE deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati, e che (ii) l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo. Nonostante siffatta pronuncia e la menzionata richiesta di chiarimenti da parte della Commissione, infatti, non solo non si sono eliminate le situazioni di inadempimento, ma il nostro legislatore ha predisposto, ancora a fine 2018, una ulteriore proroga automatica delle concessioni balneari per una durata di quindici anni²²⁴.

Vero è che la normativa in questione (anche quella analoga e precedente all'ultima proroga) è stata oggetto di plurime disapplicazioni da parte dei giudici nazionali, per contrasto con la menzionata sentenza della Corte di giustizia²²⁵; e si riscontrano anche pronunce che hanno ritenuto sussistente il reato di occupazione abusiva ex artt. 54 e 1161 del codice della navigazione, confermando il sequestro di un'area il cui utilizzo era garantito da concessione demaniale prorogata *ex lege*²²⁶. Tuttavia, la disapplicazione della norma che introduce la proroga, così garantendo, *de facto*, il sostanziale allineamento alla normativa

²²³ V. sentenza nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a.*, ECLI:EU:C:2016:558.

²²⁴ V. art. 1, c. 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (legge di bilancio 2019). Esaminando la nuova normativa italiana, la Commissione rileva che la proroga di tutte le concessioni al 2034 appare eccessiva e in contrasto con la menzionata sentenza della Corte di giustizia del luglio 2016.

²²⁵ V., ad esempio, sentenze del Consiglio di Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763; sez. VI, 10 luglio 2017, n. 3377; sez. V, 11 giugno 2018, n. 3600 e, da ultimo, sez. VI, 18 novembre 2019, n. 7874, dove si sancisce che l'operatività delle proroghe disposte dal legislatore nazionale non può che essere esclusa in ossequio alla pronuncia del 2016 del giudice dell'Unione, di talché la proroga legale delle concessioni demaniali in assenza di gara non può avere cittadinanza nel nostro ordinamento.

²²⁶ V., ad esempio, la sentenza della Cass. pen., sez. III, 14 maggio 2018, n. 21281, che ha ritenuto sussistente il reato di abusiva occupazione ex artt. 54 e 1161 del codice della navigazione, confermando il sequestro di un'area il cui utilizzo era garantito da concessione demaniale prorogata *ex lege* al 2020 in virtù del d.l. 30 dicembre 2009 n. 194, conv. in l. 26 febbraio 2010 n. 25. V. altresì la sentenza sempre della Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2019, n. 25993, che ha sancito che «sono soggette a disapplicazione le disposizioni normative che prevedono proroghe automatiche di concessioni demaniali marittime, in quanto violano l'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di diritto di stabilimento e di tutela della concorrenza».

dell'Unione, ben difficilmente potrà essere considerata operazione sufficiente dalla Commissione per non avviare la procedura di infrazione. Senza dubbio, essa non soddisfa quelle esigenze di certezza del diritto che potrebbero invece perseguirsi tramite l'abrogazione della normativa "incriminata" o, volendo, tramite una pronuncia di illegittimità costituzionale ad opera della Consulta²²⁷. Tra l'altro, la disapplicazione ad opera del giudice/amministrazione (anch'essa, come noto, tenuta al rispetto della sentenza della Corte di giustizia) della normativa nazionale incompatibile con il diritto dell'Unione, con conseguente messa a gara del demanio da gestire, rischia di far sorgere un contenzioso da parte dei concessionari prorogati che si vedono privati del beneficio concesso loro per legge; viceversa, la mancata disapplicazione potrebbe sollecitare a presentare azioni di risarcimento del danno gli interessati alla gestione del demanio marittimo esclusi per legge da tale facoltà, in violazione del diritto dell'Unione. In definitiva, il mancato puntuale allineamento dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione, per giunta dotato di effetto diretto, genera una pericolosa e poco commendevole situazione di "disordine" nell'ordinamento nazionale, con pregiudizio della certezza per gli operatori interessati. La situazione di non conformità viene infatti intercettata tanto dalla Commissione europea, quanto dai giudici nazionali, e l'inevitabile differente velocità dei rimedi che l'una e gli altri possono mettere in campo, nonché la loro diversa efficacia per la generalità dei soggetti interessati, non possono che alimentare, in ultima analisi, importanti pregiudizi economici anche per coloro che, apparentemente, potrebbero dirsi favoriti dalla persistenza della normativa incompatibile.

12. Riflessioni conclusive.

Come ricordato in apertura del lavoro, la violazione degli obblighi posti dal diritto dell'Unione costituisce un intollerabile *vulnus* al principio della parità di trattamento degli Stati membri e al dovere di leale cooperazione ad essi imposto dall'art. 4, par. 3, TUE, *vulnus* idoneo a destabilizzare l'ordinamento dell'Unione, pregiudicandone la credibilità e l'appetibilità dei soggetti di diritto che ne sono i naturali destinatari, le persone fisiche e giuridiche. Ogni unilaterale "riduzione" ad opera degli Stati della portata degli obblighi loro imposti dal trattato produce un'inaccettabile violazione dei principi di certezza del diritto e di legalità e la persistenza di situazioni illecite determina conseguenze negative sul funzionamento del sistema nel suo complesso, impedendo l'uniforme applicazione del diritto all'interno dell'Unione e compromettendo il raggiungimento degli obiettivi da essa perseguiti. Ancora, la violazione di tali obblighi

²²⁷ Sull'opportunità, *rectius* necessità, in casi di persistente violazione del diritto dell'Unione da parte del legislatore di un intervento della Consulta per scongiurare l'apertura di una procedura di infrazione (o comunque evitare l'accertamento dell'inadempimento da parte della Corte di giustizia, nel caso di procedure già aperte) v. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 18 febbraio 2020, spec. p. 21 ss.

implica una perdita di opportunità per gli interessi generali dei cittadini e delle imprese e altresì, quando diviene occasione di sanzione pecuniaria, ha come conseguenza un pesante pregiudizio alle finanze nazionali, di cui una volta di più, specie in periodi di difficoltà economiche come quelli attuali, sono i cittadini a subire gli effetti.

Le misure elaborate negli anni dai signori dei trattati e l'applicazione pratica che ne hanno fatto Commissione e Corte di giustizia hanno sortito qualche effetto benefico, facendo riscontrare un atteggiamento collaborativo degli Stati membri che mirano ad evitare, almeno, l'irrogazione della sanzione pecuniaria. Ciò è dimostrato, in particolare, dai numeri delle cause cancellate dal ruolo a seguito di rinuncia della Commissione di procedimenti avviati *ex art. 260, par. 3, TFUE*²²⁸. Sarà interessante verificare se al formale aumento di deterrenza della procedura basata su questa previsione, in considerazione del nuovo approccio della Commissione volto a richiedere comunque la comminazione della somma forfettaria qualora la violazione venga meno in corso di causa, corrisponderà un ulteriore sostanziale incremento di procedure archiviate e, dunque, se tale nuovo approccio avrà davvero un effetto dissuasivo rispetto alla commissione dell'illecito o, quanto meno, rispetto alla sua eliminazione in tempi più rapidi che in passato. Altresì, sarà interessante verificare se davvero la Commissione, ricevuta una comunicazione delle misure di recepimento delle direttive completa sulla base delle nuove regole indicate dalla Corte di giustizia (*supra*, par. 10) seppur non tempestiva (ovvero successiva al loro termine di trasposizione, ma comunque ancora in fase precontenziosa), davvero chiuderà la procedura avviata ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE. Come anticipato (*supra*, par. 3 e par. 7), solo un tale atteggiamento sarebbe davvero rispettoso del principio di leale cooperazione, dal momento che l'inadempimento originariamente contestato è stato eliminato; ma non può escludersi che, una volta ricevuta la comunicazione, magari emettendo una lettera di messa in mora o parere motivato complementari (a seconda dello stadio di avanzamento della procedura), la Commissione decida di proseguire a valutare la correttezza della trasposizione e dunque il merito delle misure adottate dallo Stato membro.

Sarebbe quindi opportuno, come anticipato (*supra*, par. 6), che la Commissione tornasse a fare un uso più massiccio del sistema *EU Pilot*. Tale sistema, come detto, consente un dialogo strutturato tra Stati membri e Commissione più elastico e meno visibile sul piano politico e mediatico di quanto non sia la procedura di infrazione e si è tendenzialmente dimostrato uno strumento prezioso ed efficace (e dunque un buon

²²⁸ Rilevano come la minaccia della sanzione pecuniaria nei procedimenti *ex art. 260, par. 3, TFUE* acceleri il processo di trasposizione diligente e, dunque, se non tempestiva, comunque più rapida che in passato o, diciamo, tempestiva a seguito dell'avvio della procedura (trattandosi di fenomeno comprovato dal numero delle infrazioni archiviate) E. VARNAY, *Sanctioning under Article 260(3) TFEU*, cit, p. 304 e p. 301 ss.; T. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l'Article 260 TFUE*, cit., p. 583.

incentivo) per risolvere rapidamente e in fase iniziale le potenziali violazioni della normativa dell'Unione, così da evitare (o almeno tentare di evitare) l'apertura formale di un procedimento per inadempimento. Quanto poi alle sanzioni comminate, se la base temporale della penalità può giustamente essere calibrata sulla tipologia dell'inadempimento volta a volta rilevante, si è detto (*supra*, par. 9) che la penalità degressiva meglio sembra soddisfare il principio di proporzionalità²²⁹ e la Corte dovrebbe farne un uso più consistente, magari partendo da un ammontare iniziale più elevato ma così da “premiare” l'atteggiamento collaborativo degli Stati e incentivare più rapidi progressi nell'eliminazione completa della violazione. Si pensi, in particolare, alla scarsa coerenza di una penalità fissa rispetto ad un certo inadempimento che si riduce nel corso del tempo: così, ad esempio, nel caso del recupero di aiuti di Stato illegali, dove accade che lo Stato è tenuto a versare dopo anni le stesse somme iniziali che si rivelano però assai elevate rispetto a inadempimenti che, dal punto di vista quantitativo sono nel frattempo divenuti poco rilevanti, vuoi per i recuperi effettuati, vuoi per l'uscita dal mercato di imprese a suo tempo beneficiarie e dalle quali quindi il recupero diviene “assolutamente” impossibile anche nel rispetto dei rigidi parametri imposti dalla giurisprudenza europea²³⁰.

Così, con riguardo alla penalità comminata nei procedimenti *ex art.* 260, par. 3, TFUE potrebbe rivelarsi opportuno irrogarla su base diversa da quella giornaliera o, seppur giornaliera, fissando una data di esigibilità successiva a quella della pronuncia, così da lasciare un certo margine temporale allo Stato dopo l'emanazione della sentenza per ottemperarvi (v. *supra*, par. 10). Anche una soluzione siffatta potrebbe essere più rispettosa del principio di proporzionalità, se si considera che gli inadempimenti accertati sulla base della procedura in esame sono spesso meno gravi, e arrecano dunque un minor pregiudizio agli interessi generali dell'Unione, degli illeciti perseguiti *ex art.* 258 TFUE.

Certo, poi, occorrerebbe anche avviare un'attenta riflessione rispetto alle penalità che continuano ad essere irrogate (su base giornaliera o meno, ma comunque) rispetto a violazioni che è assodato non potranno mai essere eliminate: si pensi (sempre) al recupero di un aiuto di Stato nel caso di imprese (beneficiarie dell'aiuto) che sono sì state dichiarate fallite, ma rispetto alle quali l'amministrazione statale

²²⁹ Più in generale, sulla proporzionalità delle sanzioni comminate dalla Corte di giustizia v. già S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 36 ss.; L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, cit. Con riguardo all'art. 260, par. 3, TFUE v. N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality*, cit.

²³⁰ Si pensi al caso italiano degli aiuti concessi alle imprese nel territorio di Venezia Chioggia, di cui alla citata sentenza del 17 novembre 2011, causa C-496/09: a fronte di meno di un milione di euro ancora da recuperare a titolo di interessi, continua ad applicarsi la regola per cui il nostro Paese è tenuto a versare «EUR 30 milioni per la percentuale degli aiuti illegali incompatibili il cui recupero non è ancora stato effettuato o non è stato dimostrato al termine del periodo di cui trattasi [termine impartito nel parere motivato emesso il 1° febbraio 2008 dalla Commissione], calcolata rispetto alla totalità degli importi non ancora recuperati alla data della pronuncia della presente sentenza, per ogni semestre di ritardo nell'attuazione dei provvedimenti necessari per conformarsi alla sentenza 1° aprile 2004, causa C-99/02, Commissione/Italia, a decorrere dalla presente sentenza e fino all'esecuzione di detta sentenza 1° aprile 2004».

competente non abbia tempestivamente introdotto la domanda di ammissione al passivo. In casi siffatti, di impossibilità assoluta di adempiere e di totale espulsione dal mercato dell'operatore beneficiario, ha davvero senso il protrarsi della penalità, che appare a questo punto meramente sanzionatoria di un'inefficienza amministrativa al cui rimedio, peraltro, non è più possibile pervenire in ragione delle intervenute decadenze previste dal diritto processuale nazionale? Sarebbe in questi casi opportuno immaginare una soluzione alternativa che consenta di pervenire alla chiusura della procedura, magari attraverso la comminazione di una somma forfettaria (ulteriore e *una tantum*). Una decisione di questo tenore dovrebbe essere adottata in via pretoria dalla Corte di giustizia, che ben potrebbe pronunciarsi in tal senso all'esito di un ricorso per annullamento della decisione della Commissione che richiede allo Stato il pagamento della penalità (v. *supra*, par. 4). Fissato il principio in giurisprudenza, la Commissione ben potrebbe, successivamente, allineare ad esso la propria prassi, convertendo in via autonoma, in casi siffatti, la penalità determinata inizialmente dalla Corte.

Ancora, *mutatis mutandis*, si dovrebbe avviare una riflessione sull'adeguatezza dell'impostazione in base alla quale si continuano a censurare violazioni "micro" quando l'originaria violazione "macro" è stata risolta: si pensi al caso, esaminato *supra*, par. 11, dei ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, dove la Corte censura comunque lo Stato come se la sua violazione fosse ancora sistemica anche se tale natura dell'illecito è venuta meno in corso di causa e sussistono ancora solo violazioni episodiche, magari anche difficilmente individuabili. E violazioni che, a ben vedere, potrebbero essere "perseguite" – a voler seguire la stessa impostazione della Commissione nella comunicazione del dicembre 2016 (v. *supra*, par. 6), con rimedi nazionali (ad esempio, un'azione di responsabilità contro lo Stato per violazione del diritto dell'Unione). Il caso evocato della violazione della direttiva 2011/7/UE rappresenta, infatti, una buona occasione di convergenza tra il *public enforcement* chiamato, attraverso l'opera della Commissione e della Corte, ad accertare ed eventualmente sanzionare la dimensione sistemica della violazione e il *private enforcement* rimesso alle azioni giudiziarie nazionali di risarcimento del danno, laddove ci si trovi di fronte a sporadici ritardi di singole amministrazioni, rispetto ai quali il "livello" della procedura di infrazione pare sostanzialmente inadeguato. Al contrario, rispetto a tali casi, la prassi dell'*EU Pilot* potrebbe rivelarsi di significativa utilità.

Più in generale, si potrebbe poi proseguire la riflessione su come aumentare la deterrenza della procedura di infrazione. Oltre alle tante vie già prospettate²³¹, sulla base della più recente prassi di Commissione e Corte di giustizia (v. *supra*, par. 7), ci si potrebbe chiedere se un metodo efficace potrebbe essere quello

²³¹ Per alcune riflessioni v. già C. AMALFITANO, *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, cit., p. 285. V. poi, per tutti, L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, cit., p. 341 ss. e ivi riferimenti bibliografici.

di ricorrere più frequentemente, in casi di violazioni davvero gravi e reiterate, alla “minaccia” della penalità per assicurare l’effettività di misure cautelari disposte con ordinanza. Nel caso del bostrico tipografo, la minaccia, come visto, ha prodotto i suoi frutti e assicurato l’allineamento della Polonia alla protezione interinale dell’ambiente forestale. Pur non essendo priva di incertezze interpretative – già ricordate *supra* par. 7 – garantire l’osservanza dei provvedimenti cautelari adottati dal giudice dell’Unione significa rafforzare la tutela di interessi importanti minacciati *medio tempore* da un pregiudizio grave e irreparabile, assicurando così il valore dell’effettività della tutela giurisdizionale in sede europea.

Passando, infine, a svolgere qualche considerazione sull’ordinamento italiano, si sono già evidenziate alcune delle ragioni del numero elevato delle procedure di infrazione aperte nei confronti dell’Italia, *in primis* i ritardi cronici nella trasposizione delle direttive. Vero poi che spesso ci si trova in situazioni di *impasse* politica, per cui la soluzione tecnico-giuridica volta ad eliminare la violazione non si riesce ad approvare per mancanza di sostegno politico, delle maggioranze necessarie, per il clima di campagna elettorale (nazionale o regionale) costante in cui ci si trova in determinati momenti storici, per cui le scelte che si prospettano punitive in termini di consenso elettorale sono, di fatto, rimandate, talvolta accettando il prezzo di gravi incertezze dell’ordinamento.

Naturalmente, l’attività di tutte le amministrazioni interessate al tempestivo e corretto recepimento degli obblighi per evitare l’avvio di una procedura, così come di quelle coinvolte dall’infrazione e impegnate nella sua risoluzione, è indispensabile ai fini di assicurare un’effettiva riduzione del numero delle procedure aperte e passa (o dovrebbe sempre passare, per ottenere buoni risultati) dal monitoraggio e dal coordinamento assicurato dalla Struttura di missione per le procedure di infrazione, istituita nel 2006 proprio con questa finalità e con lo scopo di garantire un dialogo costruttivo e “ordinato” con la Commissione²³².

Per migliorare siffatto coordinamento nella gestione dei dossier che coinvolgono più Amministrazioni, il Governo ha introdotto e intende sviluppare nuove prassi in sede di Comitato tecnico di valutazione (CTV) del Dipartimento per le politiche europee, previsto dall’art. 19 della legge n. 234/2012²³³. Come si legge nella relazione programmatica 2020 sulla partecipazione dell’Italia all’Unione europea²³⁴, tale

²³² V. D.P.C.M. del 28 luglio 2006. La Struttura di missione è stata confermata negli anni successivi, da ultimo con D.P.C.M. 2 ottobre 2019.

²³³ Si tratta di organismo che prepara le riunioni del Comitato interministeriale per gli affari europei (CIAE) di cui all’art. 2 della legge. Esso è deputato sostanzialmente a coordinare, nel quadro degli indirizzi del Governo, la predisposizione della posizione italiana nella fase di formazione degli atti normativi dell’Unione europea.

²³⁴ V. <http://www.politicheeuropee.gov.it/media/5165/relazione-programmatica-2020-def.pdf>, p. 165 s. Il rafforzamento del ruolo della Struttura di missione, anche per il tramite del CTV, è importante, tra l’altro, per “reagire” alle lettere amministrative inviate dai servizi tecnici delle Direzioni Generali della Commissione europea direttamente alle Amministrazioni nazionali competenti, che sfuggendo dalla menzionata attività di coordinamento assicurata dalla Struttura di missione, spesso, a causa di una istruzione non adeguata, si trasformano in nuove procedure d’infrazione.

Comitato rappresenta uno strumento prezioso, essendo la sede istituzionale più appropriata per rafforzare il coordinamento tecnico tra Amministrazioni coinvolte direttamente o indirettamente nel precontenzioso europeo e per incrementare le capacità del Governo di contrastare l'insorgere di nuove criticità nella gestione ordinata del dialogo con la Commissione europea. Un miglior coordinamento in tale sede potrebbe assicurare altresì un buon raccordo tra la gestione del pre-contenzioso e la partecipazione dell'Italia alla fase ascendente del processo normativo dell'Unione europea, raccordo che appare «essenziale per scongiurare eventuali incoerenze nei casi in cui, sul piano interno della procedura di infrazione e su quello ascendente sia interessata la stessa normativa europea, ma siano coinvolte diverse Amministrazioni (o anche diversi Uffici all'interno delle stesse)».

Sempre secondo quanto risulta dalla citata relazione programmatica, un'altra azione che il Governo intende riavviare per prevenire le infrazioni e risolvere quelle pendenti consiste nell'assicurare un confronto costante e strutturato con i servizi della Commissione europea per il superamento delle criticità in ordine alla compatibilità con il diritto dell'Unione. A tal fine, si intende in particolare strutturare il dialogo con la Commissione mediante il recupero di buone prassi che in passato avevano garantito risultati positivi, riprendendo l'organizzazione regolare di riunioni tra le Autorità nazionali e le Direzioni Generali della Commissione, per la trattazione congiunta dei casi afferenti ad uno stesso settore (c.d. "riunioni pacchetto").

Ancora, al fine di ridurre il numero delle infrazioni, pare necessaria una seria riflessione sull'utilizzo degli strumenti previsti dalla legge n. 234/2012 con lo scopo di assicurarne l'effettività, eventualmente apportandovi modifiche, e così almeno evitare i procedimenti per mancato recepimento. Oggi, come visto, l'Italia ha ben 17 procedure di questo tipo, rispetto a inadempimenti il cui azzeramento pressoché totale potrebbe rappresentare, in effetti, un risultato concretamente conseguibile. E non può non tenersi in considerazione l'urgenza di una siffatta riflessione alla luce del fatto che se l'atto non tempestivamente recepito è una direttiva legislativa (come accade in 8 dei 17 procedimenti pendenti), lo Stato incorre, come noto, nel rischio di una sanzione pecuniaria sulla base della procedura di cui all'art. 260, par. 3, TFUE.

La legge del 2012 individua, come visto, due strumenti in particolare – la legge di delegazione europea e la legge europea – per assicurare il tempestivo recepimento delle direttive e degli altri obblighi posti da atti dell'Unione e per porre rimedio ai casi di non corretta attuazione della normativa europea. Purtroppo, l'adozione di questi due provvedimenti non è quasi mai tempestiva, con le conseguenze dannose di cui si è detto. Consapevoli del fatto che è difficile, se non impossibile, introdurre un termine vincolante entro cui non soltanto i due disegni di legge devono essere presentati (ora peraltro il termine, ordinatorio, è previsto solo per la legge di delegazione europea) ma le due leggi devono essere approvate, oltre ad un

invito rivolto a tutti i soggetti coinvolti nel loro *iter* di adozione, così da sfruttare appieno le potenzialità di tali veicoli normativi ed i loro effetti virtuosi per (*in primis*) un sistematico e corretto recepimento della normativa europea, ci si potrebbe interrogare sul se, ad esempio, sia possibile ridurre i termini per i pareri delle commissioni parlamentari (di cui all'art. 31, c. 3), almeno per le direttive in scadenza, ed evitare il *bonus* (di cui alla stessa previsione) per le direttive già scadute o per quelle rispetto a cui, altrimenti, non sia rispettato il termine “anticipato” di trasposizione (di quattro mesi rispetto al termine fissato nella direttiva). Forse, la strada più facilmente percorribile potrebbe essere quella di disporre il necessario ricorso ad un altro strumento, quello della decretazione d'urgenza, già previsto dall'art. 37 della legge, almeno quando il rischio è quello dell'apertura di una procedura *ex art.* 260, par. 3, TFUE (dovrebbero potersi considerare soddisfatti i requisiti di necessità e urgenza, anche in considerazione del potenziale danno erariale)²³⁵.

Sempre nell'ottica di prevedere strumenti capaci di rendere non remunerativo l'inadempimento agli obblighi imposti dall'Unione europea, l'art. 43 della legge n. 234/2012 prevede il diritto dello Stato di attivare poteri sostitutivi, ovvero di rivalersi «degli oneri finanziari derivanti dalle sentenze di condanna rese dalla Corte di giustizia» nei confronti delle Regioni o di altri enti pubblici responsabili delle violazioni. L'ordinamento regionale, con un riparto di competenze tutelato a livello costituzionale, fa sì che, talvolta, lo Stato sia chiamato a rispondere per inadempimenti che rientrano nell'area dell'azione amministrativa o legislativa dell'autorità regionale o infra-regionale²³⁶. In verità, l'istituto della rivalsa, introdotto per la prima volta con la legge finanziaria 2007²³⁷, ha conosciuto una scarsissima applicazione pratica, certo in ragione di una qualche farraginosità del procedimento, ma soprattutto per la presenza nella disciplina

²³⁵ Si noti che la legge n. 234/2012 prevede che le direttive che sono trasposte con decreto legislativo (si tratta, di regola, delle direttive adottate con procedura legislativa) devono essere corredate da tabelle di concordanza (v. art. 31, c. 2), in tal modo già soddisfacendosi l'obbligo imposto dalla sentenza 8 luglio 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit. (v. *supra*, par. 10). Pur non sfuggendo l'onere aggiuntivo per le amministrazioni, ci si potrebbe chiedere se – per far fronte ad una possibile estensione di siffatto obbligo da parte della Commissione, poi avallato dalla Corte di giustizia, anche alle direttive non legislative – possa essere opportuno valutare sin da ora un'integrazione della legge n. 234 e prevedere l'adozione di tabelle di concordanza (o documenti esplicativi) per il recepimento di tutte le direttive, ovvero anche di quelle non legislative, che di norma sono trasposte con decreti ministeriali.

²³⁶ Per un'analisi comparata delle sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE contro Stati federali o regionali (in particolare, Austria, Belgio, Germania, Italia, Spagna e Regno Unito) v. W. VANDENBRUWAENE, P. POPELIER, C. JANSSENS, *Article 260 TFEU Sanctions in Multi-Tiered Member States*, in *Perspectives on Federalism*, 2015, p. 133 ss., che concludono la loro analisi sostenendo che Commissione e Corte di giustizia dovrebbero tenere in una certa considerazione le caratteristiche “strutturali” degli Stati in questione, assicurando maggior trasparenza nella determinazione delle sanzioni così da facilitare l'allocazione interna delle responsabilità (tra governo centrale ed enti decentrati).

²³⁷ V. legge 27 dicembre 2006, n. 296, in *GURI* n. 299 del 27 dicembre 2006, su cui v. D. DIVERIO, *Le Regioni fra l'incudine e il martello del potere sostitutivo e del diritto di rivalsa in tema di infrazioni comunitarie*, in *Dir. pubbl. comparato eur.*, 2007, p. 61 ss.

dell'istituto, di una forma di circolarità, che ne mina l'efficacia²³⁸. La misura del *quantum* di responsabilità imputabile all'ente regionale è rimessa, in prima battuta, ad un'intesa tra il governo e l'ente territoriale che difficilmente può perfezionarsi, non solo per l'ovvia contrapposizione di interessi (spesso acuita da contrasti politici), ma anche per la difficoltà oggettiva di stabilire il criterio di imputazione della responsabilità: a tal proposito, basti pensare che l'esercizio dell'eventuale potere sostitutivo da parte dello Stato, ovvero il suo mancato esercizio, rappresentano di per sé fattori che la Regione può invocare per giustificare l'esenzione (almeno parziale) dalla responsabilità per la sanzione. In assenza di intesa, la determinazione unilaterale da parte del Presidente del Consiglio dei ministri (v. c. 8 del citato art. 43) è destinata ad innescare un contenzioso Stato-Regione di incerto esito. Più efficace, anche perché capace di intervenire su scelte operative dirette a scongiurare la sanzione, è il ricorso ai poteri sostitutivi di cui all'art. 41 della legge n. 234/2012 e, in particolare, all'istituto dei commissari straordinari, organi amministrativi, variamente disciplinati, capaci di sostituirsi all'inerzia degli enti locali, realizzando le attività amministrative necessarie a porre fine all'infrazione, senza dover scontare le inevitabili difficoltà di ordine spesso "politico-ambientale" che, frequentemente, limitano l'efficacia dell'azione degli enti territoriali²³⁹.

Post scriptum (30 aprile 2020)

A fronte dell'aggravarsi dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, i DPCM dell'8 e 9 marzo 2020 e, in particolare, la direttiva n. 1/2020 del Ministero della Pubblica Amministrazione, in relazione a tutto il territorio nazionale (i) favoriscono (e in certi casi impongono) il lavoro agile, (ii) raccomandano ai datori di lavoro pubblici (e privati) di promuovere, durante il periodo di efficacia del decreto, la fruizione da parte dei lavoratori dipendenti dei periodi di congedo ordinario e di ferie, (iii) richiedono che – al fine di evitare assembramenti – tutte le riunioni si svolgano in modalità di collegamento da remoto e, comunque garantendo il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale di un metro. La successiva direttiva n. 2/2020 sempre del Ministero per la Pubblica Amministrazione stabilisce che (a) il lavoro agile diventa la modalità ordinaria da estendere anche ad attività escluse in precedenza, e (b) le riunioni in via telematica

²³⁸ Sulle difficoltà della rivalsa, v. O. PORCHIA, *La gestione del contenzioso con l'Unione europea per violazioni imputabili alle Regioni: gli strumenti previsti in Italia e in Spagna*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 423 ss.

²³⁹ Esempio virtuoso è certo rinvenibile nel decreto del Consiglio dei ministri del 24 marzo 2017 recante nomina del Commissario straordinario per la realizzazione di tutti gli interventi necessari per l'adeguamento alla vigente normativa delle discariche (in *GURI*, n. 109 del 12 maggio 2017). L'azione del Commissario straordinario rispetto alla sanzione degressiva su base semestrale inflitta allo Stato italiano con sentenza della Corte di giustizia del 2 dicembre 2014, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, ha comportato in un lasso di tempo relativamente breve ad una significativa contrazione dell'importo da versarsi semestralmente, sceso da una penalità semestrale di 42.800.000 euro a una penalità per il IX semestre (gennaio-giugno 2019) di "soli" 9.600.000 euro.

diventano la norma. Il Decreto del Segretario Generale della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2020 dispone poi che, ad eccezione delle attività indifferibili, tutto il lavoro sarà svolto da remoto almeno sino al 25 marzo p.v. Nelle ultime settimane, secondo un *trend* che certamente riguarderà anche quelle future (la data è stata prorogata prima al 13 aprile e poi al 3 maggio), è progressivamente aumentato il numero delle persone impossibilitate a svolgere, secondo le modalità “ordinarie”, le proprie mansioni d’ufficio con inevitabili ripercussioni sulla efficienza e sulla produttività delle varie amministrazioni.

Alla luce di quanto sopra, e dell’impossibilità di assicurare l’ordinario ed efficace funzionamento dell’apparato amministrativo nazionale, il Governo sta valutando di proporre la sospensione dei termini delle deleghe di cui alla legge di delegazione europea 2018, il cui esercizio avrebbe consentito la trasposizione di un numero cospicuo di direttive entro (al più tardi) maggio 2020. Benché non sia stata sospesa l’ordinaria attività delle Camere, l’emergenza ha rallentato l’*iter* di approvazione della legge di delegazione 2019 e della legge europea 2019-2020, strumenti finalizzati a conferire ulteriori deleghe per ulteriori recepimenti e a porre fine a inadempimenti puntuali contestati in procedure di infrazione, *EU Pilot*, lettere amministrative o anche accertati dalla Corte di giustizia, all’esito di procedimenti per inadempimento, ma anche di sentenze pregiudiziali.

Anche l’attività di coordinamento delle amministrazioni da parte della Struttura di missione per le procedure di infrazione è resa indubbiamente più complessa, data la difficoltà crescente di mettersi in contatto con i soggetti responsabili dei diversi dossier rilevanti e di ottenere informazioni e risposte, di ipotizzare soluzioni strutturate/coordinate per soddisfare gli obblighi di recepimento e per fornire risposte complete e documentate ai competenti servizi della Commissione, i quali, a loro volta, risultano oberati da attività altrettanto straordinarie ed emergenziali, per cui anche il confronto con le singole Direzioni Generali per valutare l’idoneità delle soluzioni a consentire l’archiviazione di procedure o casi *EU Pilot* risulta significativamente rallentato. Nonostante gli sforzi per garantire un dialogo costruttivo e “ordinato” con la Commissione, la situazione di emergenza assolutamente eccezionale rischia di rendere pressoché impossibile la soddisfazione degli obblighi derivanti dall’appartenenza all’Unione, richiedendosi quindi una rimodulazione dell’obbligo di leale cooperazione di cui all’art. 4, par. 3, TUE, su cui si regge, come noto, il rapporto tra amministrazione nazionale e Commissione.

Tanto premesso, e (a) sulla base del dovere testé richiamato che ha natura biunivoca e che vincola, pertanto, anche la Commissione nei confronti degli Stati membri²⁴⁰, nonché (b) della situazione

²⁴⁰ Oltre all’attuale formulazione dell’art. 4, par. 3, TUE, che nel sancire il principio in parola, stabilisce che «l’Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono *reciprocamente* nell’adempimento dei compiti derivanti dai trattati» (corsivo aggiunto), v., ad esempio, sentenza 11 settembre 2014, causa C-527/12, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2014:2193, punto 51, e già sentenza 23 febbraio 1995, causa C-349/93, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1995:53, punto 13.

emergenziale senz'altro configurabile come “causa di forza maggiore” (che la Corte di giustizia ritiene possa giustificare l'inadempimento statale²⁴¹), pare certo auspicabile, per non dire indispensabile – anche per consentire al ridotto personale in sede di concentrarsi su tutti i problemi di natura interna connessi alla gestione dell'emergenza epidemiologica in corso – poter ottenere un “congelamento” di tutti i termini fissati dall'ordinamento dell'Unione europea e dalla stessa Commissione nell'ambito del dialogo pre-contenzioso, nella forma che tale istituzione ritenga più appropriata, si tratti di proroga o di sospensione degli stessi o di altra soluzione equivalente.

In particolare, sarebbe necessario (o almeno, auspicabile, come detto), innanzitutto, che la Commissione si impegnasse ad astenersi dalla prassi ormai consolidata in virtù della quale, come ricordato, le procedure per mancato recepimento di direttive sono avviate in automatico alla prima riunione successiva alla scadenza di trasposizione delle direttive volta a volta rilevanti. Parrebbe altresì necessario il “congelamento” dei termini fissati dalla Commissione per fornire risposte alle contestazioni formulate nelle lettere di messa in mora e nei pareri motivati (anche complementari), rispetto a qualsiasi procedimento di inadempimento in corso, nonché di ogni altro termine che, nel contesto di procedure di infrazione, la Commissione abbia imposto all'Italia per rispondere a chiarimenti, fornire dati, documenti o spiegazioni a vario titolo apprezzabili dall'Autorità europea per coltivare ovvero porre termine alla procedura di infrazione considerata. Ancora, lo stesso “congelamento” sarebbe necessario per tutti i termini infra-procedimentali fissati per i casi di *EU Pilot* e per le risposte alle lettere amministrative inviate dai servizi della Commissione alle amministrazioni nazionali. Infine, sarebbe necessario che la Commissione si astenesse dall'adottare decisioni di ricorso a fronte di situazioni di inadempimento che si protraggano dopo la scadenza del termine fissato nei pareri motivati per le procedure *ex art. 258* TFUE (e art. 260, par. 3, TFUE) e nelle lettere di messa in mora per le procedure *ex art. 260*, par. 2, TFUE. E, altresì, sospendesse il dialogo strutturato successivo ad una sentenza di condanna ai sensi della disposizione da ultimo richiamata, perché anche l'esecuzione di una sentenza siffatta è resa assai più complicata dalla (forse in alcuni casi impossibile a causa della) situazione emergenziale in corso.

²⁴¹ La Corte di giustizia definisce tale causa di giustificazione come l'insieme di «circostanze estranee e non riferibili al soggetto che l'invoca, anormali e imprevedibili, le cui conseguenze non avrebbero potuto evitarsi nonostante ogni diligenza impiegata»: v., ad esempio, sentenze 5 febbraio 1987, causa 145/85, *Denkavit België*, ECLI:EU:C:1987:63, punto 11; 5 ottobre 2006, causa C-105/02, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2006:637, punto 89; 8 luglio 2010, causa C-334/08, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2010:414, punto 46. Nel caso di specie, tra l'altro, non si tratta di giustificare un inadempimento nel merito addebitabile allo Stato (giustificazione che spetterebbe, al più, alla Corte di giustizia quando la fattispecie dovesse essere portata alla sua attenzione), ma di concedere allo Stato un congelamento dei termini di interlocuzione (variamente modulati, come *infra* nel testo) con la Commissione, così da evitare che la causa di forza maggiore (*i.e.*, l'impossibilità di fornire risposte tempestive e difese adeguate) sfoci in inadempimento nel merito che comunque, come detto, la Corte di giustizia potrebbe poi giustificare, concludendo nel senso che alcuna violazione è addebitabile allo Stato perché il suo comportamento è stato “imposto” da forza maggiore.

Ciò implicherebbe uno slittamento dei termini di richiesta delle somme (specie delle penalità) dovute dallo Stato a fronte del persistere dell'inadempimento.

Quanto, alla durata del congelamento dei termini in parola, la giurisprudenza della Corte di giustizia, in merito alla forza maggiore, stabilisce che essa può essere invocata solo per il periodo necessario a porre rimedio a tali difficoltà. Non è dato al momento ipotizzare una data di ritorno ad una “normalità” nelle attività della pubblica amministrazione. Volendo essere ottimisti e facendo coincidere tale data con la fine dello stato di emergenza (dichiarato con Delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020 per un periodo di sei mesi e quindi sino al 31 luglio 2020²⁴²), si potrebbe quindi immaginare che il congelamento duri sino a fine luglio.

Una “concessione” siffatta da parte della Commissione parrebbe doverosa, come detto, alla luce del principio di leale cooperazione e sarebbe un segnale assai significativo e dall'alto valore simbolico anche per la popolazione, perché farebbe comprendere la concretezza della solidarietà tra l'Unione e gli Stati membri e, quindi, i cittadini europei.

Il menzionato congelamento consentirebbe, infatti, alle amministrazioni nazionali di concentrare tutti i propri sforzi alla risoluzione della gravissima emergenza che ha determinato un sostanziale blocco del Paese. La priorità non può, oggi, non essere data alla gestione della crisi (sanitaria ed economica), ricordandosi che la salute pubblica è un valore costituzionalmente protetto (v. art. 32 Cost., secondo cui «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività») e che, a fronte di contestazioni circa ritardi nelle risposte ai servizi della Commissione o circa inadempimenti per tardive trasposizioni o difese, lo Stato potrebbe anche invocare, a propria giustificazione, il superiore interesse nazionale. La tutela della salute pubblica è valore che, nella magnitudo attuale del *vulnus* che gli viene arrecato, integra con certezza, e forse per la prima volta a ragione, lo spessore del “controlimite” rispetto alla prevalenza dell'obbligo che discende dall'appartenenza all'Unione europea.

È noto che le preoccupazioni del nostro Governo, condivise dagli altri Stati membri, hanno indotto la Presidenza (croata) di turno del Consiglio a predisporre un *non-paper* diretto al Segretariato generale della Commissione, con la richiesta di un congelamento dei termini delle procedure di infrazione e dei casi *EU Pilot* e delle risposte da fornire alle lettere amministrative, e ferma restando la discrezionalità della autorità europea di procedere in casi ritenuti gravi e urgenti²⁴³.

²⁴² In *GURI*, n. 26 del 1 febbraio 2020.

²⁴³ La notizia è riportata qui: <https://www.politico.eu/newsletter/brussels-playbook/politico-brussels-playbook-in-the-epicenter-5-stages-of-crisis-politics-macron-reloaded/>.

La risposta dell'istituzione, per quanto è dato conoscere, pare essere stata relativamente “tiepida”. Non si è accolta l'idea di un congelamento trasversale e completo, prorogandosi a metà giugno solo le risposte da fornire alle lettere di messa in mora e ai pareri motivati adottati nelle sessioni di gennaio e febbraio 2020 e quelle relative alle misure adottate per conformarsi ad una sentenza emessa all'esito di un procedimento *ex art. 258 TFUE*. Per tutti gli altri casi sembra possibile un differimento dei termini entro cui fornire risposte soltanto sulla base di una richiesta basata sulle specificità del singolo caso e la Commissione si è riservata la possibilità di avviare nuove procedure di infrazione (oltre che di proseguire quelle già “in corso”) qualora lo ritenga necessario.

Solo il tempo potrà dirci quale sarà stata la prassi della Commissione e se e in che misura, anche a fronte di aperture di nuove procedure o avanzamenti di quelle già pendenti, le amministrazioni saranno state in grado di soddisfare le richieste e dialogare in modo proficuo con la guardiana dei trattati. Laddove ciò non accadesse e il persistente inadempimento dello Stato finisse per essere oggetto di un ricorso dinanzi alla Corte di giustizia, il Governo potrebbe giustificare la propria inerzia come dovuta alla forza maggiore, che ha implicato una impossibilità sopravvenuta temporanea di adempiere (insieme con l'esigenza di salvaguardare il menzionato “controlimite”), e spetterà al giudice dell'Unione, a quel punto, verificare la fondatezza della difesa italiana e/o di quella di altri Stati membri²⁴⁴ che, trovandosi in condizioni analoghe alle nostre, dovessero essere convenuti in giudizio dinanzi al giudice dell'Unione²⁴⁵.

²⁴⁴ Per qualche considerazione in proposito in relazione, in particolare, all'eventuale ricorso dello Stato membro contro la decisione della Commissione che richiedesse il pagamento delle penalità decorse nel periodo di emergenza, senza tener conto della situazione contingente, v. L. PRETE, *Infringement Procedures in the Time of COVID-19*, in *VerfBlog*, 15 aprile 2020, <https://verfassungsblog.de/infringement-procedures-in-the-time-of-covid-19/>.

²⁴⁵ Si ricorda, per completezza, che anche la Corte di giustizia dell'Unione europea, a causa della pandemia legata al Covid-19, ha dovuto adottare alcune misure eccezionali, limitando la propria attività giurisdizionale. La modalità di lavoro a distanza, che al principio dell'epidemia non interessava le udienze di discussione, è stata successivamente generalizzata e le udienze della Corte e del Tribunale fissate tra il 16 marzo e, rispettivamente, il 30 aprile e il 15 maggio sono state rinviate. Riprenderanno, circostanze permettendo, dal 25 maggio. Priorità è stata data al trattamento delle cause che presentano particolare urgenza (*i.e.*, procedimenti d'urgenza, procedimenti accelerati e procedimenti sommari). Per gli altri procedimenti in corso dinanzi alla Corte, dal 19 marzo i termini sono stati prorogati di un mese, fermo restando il termine per la presentazione dei ricorsi e delle impugnazioni. Nei procedimenti pendenti presso il Tribunale, non solo i termini per proporre ricorso, ma anche quelli legali, hanno continuato a decorrere. I termini processuali fissati dalla cancelleria sono stati, invece, adeguati al contesto di crisi.