



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Corso di Dottorato in Diritto pubblico, internazionale ed europeo
XXXIV ciclo
Curriculum in Diritto internazionale e dell'Unione europea

TESI DI DOTTORATO

**La discrezionalità della Commissione europea
nella gestione delle procedure di infrazione**

Tesi presentata da:
Dott.ssa Camilla Burelli
Matricola: R12302
Settore scientifico disciplinare:
Diritto dell'Unione europea IUS 14

Tutor: Prof.ssa Chiara Amalfitano
Coordinatore: Prof.ssa Francesca Biondi

Anno Accademico 2020/2021

SOMMARIO

ABBREVIAZIONI	1
PREMESSA	2

CAPITOLO PRIMO

La discrezionalità della Commissione tra procedura di infrazione e strumenti alternativi

1. Introduzione.....	10
2. La formulazione degli attuali artt. 258 e 260 TFUE: dal trattato di Roma al trattato di Lisbona.	13
3. Il carattere oggettivo della procedura.	27
4. Lo scopo e le funzioni della procedura.	32
5. I molteplici strumenti alternativi alla procedura di infrazione.	36
5.1. Il rinvio pregiudiziale di interpretazione <i>ex art.</i> 267 TFUE e la partecipazione della Commissione nei procedimenti pregiudiziali.	69
5.1.1. (<i>Segue</i>): l'inerzia e l'azione della Commissione a seguito di una sentenza <i>ex art.</i> 267 TFUE.	77
6. La discrezionalità della Commissione nella scelta e nell'utilizzo degli strumenti alternativi alla procedura di infrazione nell'ambito di violazioni sistemiche del diritto dell'Unione: il "valore" della procedura di infrazione nell'ambito delle c.d. procedure di controllo politico: l'art. 7 TUE.	89

CAPITOLO SECONDO

Il carattere discrezionale dell'azione della Commissione e l'assenza di trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto nella gestione della fase precontenziosa della procedura di infrazione: un male necessario?

1. Introduzione: il carattere discrezionale dell'azione della Commissione.	99
2. L'influenza del contesto politico nelle modalità di controllo da parte della Commissione: differenti strategie per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione.....	106
2.1. Dagli anni Sessanta alla comunicazione del 2007 " <i>Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario</i> ".....	108
2.2. La Commissione Juncker e la comunicazione del 2017 " <i>Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione</i> ".	125
2.3. La Commissione von der Leyen: prime valutazioni a due anni dall'insediamento.	129
3. Gli (invisibili) "guardiani" della corretta attuazione del diritto dell'Unione e la (sconosciuta) gestione delle tempistiche e delle scadenze interne alla Commissione: il <i>case handler</i> , il capo unità, il servizio giuridico, il Segretario generale, i gabinetti e il Collegio dei commissari.....	130
4. La fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura.....	135
4.1. Le lettere amministrative " <i>Ares</i> ": un dialogo non strutturato.	140
4.2. Il sistema <i>EU Pilot</i> : un dialogo strutturato.....	143
4.2.1. Il sistema <i>EU Pilot</i> a seguito dell'emanazione della comunicazione del 2017: limiti e benefici dello strumento.	148
4.2.2. L' <i>EU Law Network</i> e la posizione degli Stati membri rispetto all'utilizzo del sistema <i>EU Pilot</i>	151
5. La scelta tra lettera di messa in mora, lettere amministrative " <i>Ares</i> " e <i>EU Pilot</i> : quale <i>ratio</i> ?	154

5.1. Il problematico inquadramento giuridico della lettera di messa in mora (e del parere motivato) complementare.....	156
6. L'assenza di trasparenza e la lentezza della procedura.....	159
6.1. L'atteggiamento della Commissione nelle procedure "trasversali".....	169
6.2. L'atteggiamento della Commissione nelle procedure "persistenti".....	170
7. I diritti del denunciante e l'assenza, per i privati, di poteri di partecipazione e intervento nella procedura di infrazione.....	172
7.1. Il (marginale?) ruolo del Mediatore europeo.....	176
7.2. (<i>Segue</i>): la comunicazione " <i>Migliorare la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione</i> " del 2012 come integrata dall'allegato alla comunicazione del 2017 " <i>Procedure amministrative per la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione europea</i> ".....	180
7.3. Le Linee guida per gli Stati membri del 2017 e del 2020 dedicate (anche) al rapporto con il denunciante nell'ambito del sistema <i>EU Pilot</i>	182
7.4. I possibili effetti (positivi e negativi) di un maggiore coinvolgimento dei privati autori della denuncia alla luce del carattere oggettivo della procedura.....	184
8. Il difficile accesso ai documenti del pre-contenzioso "europeo".....	187
9. Discrezionalità della Commissione, parità di trattamento tra Stati membri e principio di uguaglianza nell'accertamento dell'infrazione.....	191
10. Prime riflessioni a margine del carattere discrezionale dell'azione della Commissione nell'ambito della procedura di infrazione: strumento di controllo giuridico o politico?.....	197

CAPITOLO TERZO

Il ruolo e la discrezionalità della Commissione nell'ambito della procedura ex art. 260, par. 2, TFUE dalla fase precontenziosa alla scelta dei criteri di calcolo delle sanzioni pecuniarie

1. Introduzione: una ricostruzione della <i>ratio</i> sottesa alla previsione di sanzioni pecuniarie a carico degli Stati membri inadempienti.....	202
2. Il ruolo e la discrezionalità della Commissione nell'ambito dell'art. 260, par. 2, TFUE dalla fase precontenziosa a quella contenziosa.....	207
3. Brevi cenni sulla natura e la funzione della somma forfettaria e della penalità.....	210
5. Il potere decisionale e l'atteggiamento della Corte di giustizia rispetto alla proposta della Commissione nella prassi.....	220
6. La natura giuridica, gli effetti e l'esecuzione della sentenza di condanna della Corte.....	223
7. Violazioni di carattere "strutturale" e violazioni di carattere "normativo": efficacia deterrente e opportunità delle sanzioni pecuniarie in relazione alla tipologia di infrazione.....	228
7.1. (<i>Segue</i>): il pagamento di sanzioni pecuniarie nell'ambito di violazioni di obblighi in materia ambientale.....	233
7.2. (<i>Segue</i>): il pagamento di sanzioni nell'ambito di violazioni di obblighi di recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi.....	246
8. La discrezionalità della Commissione nell'applicazione dei criteri di calcolo delle sanzioni pecuniarie nella prassi e il principio della parità di trattamento tra Stati membri: un'analisi comparativa.....	251

CAPITOLO QUARTO

I margini di discrezionalità della Commissione nella gestione della procedura per mancata comunicazione delle misure di attuazione di direttive legislative tra obblighi procedurali e obblighi sostanziali dello Stato membro

1. Introduzione: la genesi, la natura e lo scopo dell'art. 260, par. 3, TFUE.....	268
---	-----

1.1. (<i>Segue</i>): la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE.	271
2. Non comunicazione <i>vs.</i> non corretta trasposizione: un obbligo procedurale al servizio di un obbligo sostanziale? La discrezionalità della Commissione nel proseguire la procedura a seguito della comunicazione da parte dello Stato membro dell'avvenuta trasposizione.....	278
2.1. La sentenza della Corte di giustizia dell'8 luglio 2019, causa C-543/17, <i>Commissione c. Belgio</i> , e le «informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva»: effetti pratici.	281
3. L'evoluzione della prassi dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona a oggi: l'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE.....	285
3.1. (<i>Segue</i>): la fase amministrativa: la prassi della Commissione.....	286
3.2. (<i>Segue</i>): La comunicazione della Commissione “ <i>Risultati migliori attraverso una migliore applicazione</i> ”: effetti sulla prassi.....	289
3.3. (<i>Segue</i>): la fase “sanzionatoria”: la giurisprudenza della Corte di giustizia.	294
4. Considerazioni conclusive sui limiti, la tenuta e l'efficacia dello strumento di cui all'art. 260, par. 3, TFUE.....	297

CAPITOLO QUINTO

Il (possibile) trasferimento della competenza al Tribunale, il ruolo delle agenzie all'interno del procedimento e alcune proposte di modifica per una procedura di infrazione più efficace

1. Introduzione: i possibili margini di evoluzione della procedura di infrazione.	301
2. La competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di ricorsi per inadempimento.	302
2.1. Il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'eventuale trasferimento di (parte) della competenza al Tribunale: <i>ratio</i> , limiti e benefici della proposta.	303
2.2. Incidenza e conseguenze pratiche dell'eventuale modifica della fase contenziosa sulla fase precontenziosa.....	311
3. La frammentazione soggettiva negli attori della procedura di infrazione.	313
3.1. Il ruolo presente e futuro delle agenzie dell'Unione europea nel controllo dell'attuazione del diritto dell'Unione.....	315
3.2. Discrezionalità delle agenzie nel controllo dell'attuazione del diritto UE e rilevanza del diritto derivato.....	319
3.3. Il coordinamento tra Commissione e agenzie nella funzione di controllo e la discrezionalità della Commissione nel rispetto delle decisioni delle agenzie.....	322
4. Proposte di modifica per un utilizzo più efficace della procedura di infrazione.....	325
4.1. Necessità di una maggiore trasparenza e divulgazione delle tempistiche e delle scadenze interne da parte della Commissione.....	328
4.2. Formalizzazione della fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura da parte della Commissione.....	331
4.3. Maggiore precisione nella gestione del dialogo tra le autorità nazionali e la Commissione: per un ripristino sistematico del sistema <i>EU Pilot</i>	332
4.4. Rispetto, da parte della Commissione, di tempi precisi e prestabiliti.....	333
4.5. Riconoscimento ai denunciati privati di maggiori poteri di partecipazione e intervento.	334
4.6. Efficacia deterrente e opportunità delle sanzioni pecuniarie: brevi cenni.....	335
4.6.1. Praticabilità di altre forme sanzionatorie di carattere economico: il mancato accesso ovvero la sospensione dei finanziamenti dell'Unione.....	337

4.6.2. Praticabilità di forme sanzionatorie di carattere non economico: l'annullamento delle misure nazionali contrarie al diritto dell'Unione e l'indicazione allo Stato membro inadempiente delle misure da adottare per porre termine all'inadempimento.	339
5. Considerazioni conclusive sulle soluzioni proposte alla luce dei principi di trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto.....	341
BIBLIOGRAFIA.....	344
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA.....	373

ABBREVIAZIONI

<i>Cass. civ.</i>	Cassazione civile
<i>CdFUE</i>	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
<i>CE</i>	Comunità europea
<i>CECA</i>	Comunità europea del carbone e dell'acciaio
<i>CEDU</i>	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
<i>CEE</i>	Comunità economica europea
<i>CEEA</i>	Comunità europea dell'energia atomica
<i>Corte Cost.</i>	Corte Costituzionale
<i>Corte giust.</i>	Corte di giustizia
<i>GUCE</i>	Gazzetta ufficiale delle comunità europee
<i>GURI</i>	Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana
<i>GUUE L</i>	Gazzetta ufficiale degli atti legislativi dell'Unione europea
<i>GUUE C</i>	Gazzetta ufficiale delle comunicazioni dell'Unione europea
<i>TCE</i>	Trattato istitutivo della Comunità europea
<i>TCEE</i>	Trattato istitutivo della Comunità economica europea
<i>TFUE</i>	Trattato sul funzionamento dell'Unione europea
<i>Trib.</i>	Tribunale dell'Unione europea
<i>TUE</i>	Trattato sull'Unione europea
<i>UE</i>	Unione europea

PREMESSA

Il processo di integrazione europea comporta, per sua stessa natura, una profonda e complessa sinergia tra l'ordinamento giuridico nazionale e quello dell'Unione europea. Una delle principali (e forse più evidenti) conseguenze di tale sinergia è che, al progredire dell'integrazione, aumentano – quantomeno in potenza – anche le occasioni di conflitto tra i due sistemi giuridici.

Tali conflitti, tali “tensioni”, lungi dal dover essere considerati un fenomeno patologico, dovrebbero all'opposto essere ritenuti la naturale manifestazione di una società organizzata¹. Ciò non toglie, peraltro, che sia comunque necessaria l'esistenza di uno strumento valido, efficace ed efficiente che, a fronte degli inadempimenti statali, dirima i conflitti che ne discendono e garantisca l'uniformità dell'applicazione del diritto, il rispetto dell'*acquis communautaire* e, quindi, in ultima analisi, la legalità dell'ordinamento giuridico dell'Unione.

L'art. 17, par. 1, TUE, com'è noto, prevede espressamente che sia la Commissione europea a vigilare sull'applicazione del diritto “comunitario”, e l'art. 258 TFUE attribuisce ad essa il potere di avviare la procedura di infrazione², il principale meccanismo previsto dai trattati per far accertare e far cessare il comportamento di uno Stato membro che sia in contrasto con i trattati e le norme da essi derivanti. Gli artt. 258-260 TFUE delineano, infatti, un procedimento che ha il precipuo scopo di garantire l'uniformità dell'applicazione del diritto attraverso un controllo diretto sulle condotte statali. La procedura, da questo punto di vista, rappresenta anche l'occasione per la Corte di giustizia di pronunciarsi sulla corretta interpretazione delle disposizioni “comunitarie”; una funzione, questa, che si rende quanto mai indispensabile qualora, appunto, si verificano ipotesi di divergenze di interpretazione.

Affinché la Commissione possa attivare lo strumento della procedura di infrazione, il menzionato art. 258 TFUE considera sufficiente che essa «reputi» (*«estime»* nella versione francese e *«considers»* in quella inglese) sussistere una violazione, senza porre ulteriori e diverse condizioni di operatività del procedimento ivi disciplinato.

Ne deriva, come è noto, l'attribuzione alla Commissione di un ampio margine di discrezionalità nell'apprezzamento dell'opportunità di procedere alla contestazione dell'illecito. Più precisamente, la Commissione ha piena libertà di scelta non solo quanto all'avvio della procedura, ma anche in

¹ Svolgono considerazioni di questo tenore J. MERTENS DE WILMARS, I. M. VEROUSTRAEETE, *Proceedings against Member States for failure to fulfil their obligations*, in *Common Market Law Review*, 1970, p. 385 ss., spec. p. 386.

² Autorevole dottrina ha chiarito che il compito di «vigilanza» spetta, evidentemente, alla Commissione, mentre il vero e proprio «controllo» della legalità dell'azione degli Stati membri è rimesso alla Corte di giustizia, v. A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI, B. CONFORTI (a cura di), *Commentario al trattato CEE*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 1213 ss., spec. p. 1213. Ciononostante, nel corso del presente scritto, si utilizzerà, per riferirsi all'attività di “vigilanza” della Commissione, anche il termine “controllo”.

relazione alla sua prosecuzione e alle relative tempistiche. Le sue valutazioni discrezionali, inoltre, sono quasi del tutto insindacabili. Come si vedrà, infatti, la Corte di giustizia ha ben presto riconosciuto la legittimità di tale (quasi assoluta) discrezionalità, mostrandosi sempre piuttosto avversa a vincolare il potere della Commissione.

Il presente lavoro si propone di esaminare, principalmente attraverso un approfondito esame della prassi, la discrezionalità della Commissione nell'ambito della gestione della procedura di infrazione disciplinata dagli artt. 258 e 260 TFUE; operazione, questa, che importa analisi, riscontri e valutazioni di carattere non sempre strettamente giuridico.

Lo scopo ultimo del lavoro è quello di verificare se e in che modo l'ampia e quasi assoluta discrezionalità di cui gode la Commissione incida più o meno negativamente sull'efficacia della procedura di infrazione o se, all'opposto, essa sia, a ben vedere, non solo giustificabile, ma un elemento financo necessario affinché la procedura di infrazione sia (e possa continuare ad essere) uno strumento chiave nel garantire il rispetto dell'*acquis* "comunitario".

Invero, nonostante la notoria ed evidente importanza del meccanismo – che ha tra l'altro assunto una sempre maggiore rilevanza anche nell'ambito delle c.d. procedure di "controllo politico" del rispetto del diritto dell'Unione, affiancandosi (sostituendosi?) a strumenti come quello di cui all'art. 7 TUE – nel corso degli anni sono state espresse crescenti perplessità da parte di plurimi attori istituzionali (*ie* il Parlamento europeo e il Mediatore), nonché accademici, riguardo al suo corretto funzionamento e alla sua reale efficacia deterrente.

Dato che la procedura è governata, se non addirittura "dominata", dalla discrezionalità della Commissione, si ritiene che non possano essere compiutamente indagate le problematiche e le criticità del procedimento per inadempimento senza aver analizzato e compreso, prima, l'elemento stesso della discrezionalità.

D'altro canto, sebbene la Commissione abbia più volte ricordato che sono gli Stati membri i primi responsabili dell'applicazione corretta e puntuale dei trattati e della legislazione "comunitaria", è anche vero che l'attribuzione alla Commissione di un ruolo di iniziativa ben definito e il conferimento della funzione di "custode dei trattati" ad opera dell'art. 17, par. 1, TUE comportano che l'esercizio dell'attività di controllo e vigilanza sia improntato alla massima serietà e responsabilità.

In questo senso, la ricerca merita interesse anche in ragione del fatto che, *prima facie*, i problemi relativi all'efficacia e all'efficienza della procedura di infrazione potrebbero individuarsi innanzitutto – se non esclusivamente – in un presunto atteggiamento "lassista" degli Stati membri,

ancora oggi invero sovente recalcitranti nell'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione³.

E tuttavia, non è da escludere che il predetto atteggiamento (volontario o meno che sia) possa derivare in qualche modo (anche) dalla consapevolezza del fatto che – in fondo – la Commissione, in virtù dell'ampia discrezionalità di cui gode, ha spesso fatto proprio un approccio piuttosto cangiante nei confronti dello strumento di cui all'art. 258 TFUE, implicitamente autorizzando atteggiamenti poco rigorosi da parte degli Stati membri.

Un obiettivo del lavoro, quindi, è anche quello di (tentare di) comprendere sino a che punto le critiche mosse da più parti nei confronti della procedura di infrazione siano da attribuire agli Stati membri ovvero, all'opposto, a una gestione discutibile della stessa da parte della guardiana dei trattati.

Prima di illustrare le tappe della presente indagine, pare necessario fare una premessa sui confini della stessa, al fine di meglio delinearne l'oggetto.

In primo luogo, resta escluso ogni riferimento alla nozione e al concetto di “discrezionalità” in generale che, per la sua ampiezza, meriterebbe uno spazio autonomo.

In secondo luogo, non è oggetto dall'analisi l'art. 259 TFUE, meccanismo a disposizione degli Stati membri. Non è da escludere che il grado di discrezionalità della Commissione sia, in talune circostanze, in qualche modo “diretto” da considerazioni di opportunità politica proprie degli Stati membri che, riluttanti ad utilizzare lo strumento, potrebbero esercitare una “pressione” sulla Commissione affinché si attivi ai sensi dell'art. 258 TFUE. Ciononostante, e a prescindere da tali speculazioni, l'art. 259 TFUE rimane formalmente uno strumento in mano agli Stati e, in quanto tale, non è in questa sede esaminato.

Peraltro, vale comunque la pena ricordare brevemente (quantomeno) il ruolo della guardiana dei trattati in questo specifico meccanismo⁴. Come è noto, anch'esso si compone di una fase

³ D'altronde, come autorevolmente affermato, «l'attuazione pratica degli obiettivi perseguiti dalla Comunità è costantemente condizionata – come la realtà storica del suo sviluppo sta ogni giorno a dimostrare – dal concreto impegno che gli Stati membri manifestano nell'esecuzione degli obblighi assunti con i trattati», v. A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, cit., spec. p. 1213.

⁴ Per i dovuti approfondimenti si rinvia a A. TIZZANO, *Commento all'art. 170*, R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEECA*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 1224 ss.; A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 1989, p. 388 ss.; L. FUMAGALLI, *Commento all'art. 227*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001, p. 767 ss.; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. p. 66 ss.; L. PRETE, B. SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 9 ss.; C. AMALFITANO, *La procedura di “condanna” degli Stati membri dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012, spec. p. 38 ss.; M. TRAPANI, C. ZADRA, *Commento all'art. 259 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione Europea Operativo*, Edizioni Simone, Napoli, 2012, p. 1808 ss.; P. MORI, *Commento all'art. 259*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2026 ss.; L. PRETE, B. SMULDERS, *The Age Of Maturity Of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 285 ss., spec. p. 310 ss. Come è noto – a riprova dell'evidente sensibilità (politica ma non solo) di tale procedimento – ad oggi si registrano solo cinque sentenze rese ai sensi dell'art. 259 TFUE: sentenza della

precontenziosa e di una (eventuale) fase contenziosa. Nella prima, è la Commissione a “coordinare” il contraddittorio tra gli Stati membri coinvolti. Invero, lo Stato che volesse proporre «contro un altro Stato membro un ricorso fondato su una pretesa violazione degli obblighi che a quest’ultimo incombono in virtù dei trattati, deve rivolgersi alla Commissione», che potrà emettere un parere motivato dopo aver posto gli Stati interessati in condizione di presentare le loro osservazioni scritte e orali.

Lo scopo principale dell’intervento della Commissione⁵ è quello di giungere a una soluzione non giudiziale della controversia o, comunque, quello «di dare all’istituzione la possibilità di iniziare una procedura autonoma nell’esercizio del suo potere di sorveglianza di cui all’art. 17, par. 1, TUE»⁶. La guardiania dei trattati può evidentemente sostenere, nel parere motivato, la tesi dell’uno o dell’altro Stato, e non necessariamente quella del Paese che ha mosso l’“accusa”. Com’è noto, il fatto che la Commissione si esprima a favore dello Stato “convenuto” (o non si esprima affatto⁷) non esclude che lo Stato “attore” possa comunque presentare il ricorso alla Corte. Parimenti, il rispetto del principio del contraddittorio e l’adozione del parere motivato da parte della Commissione consentono alla custode dei trattati di agire autonomamente dinanzi alla Corte a norma dell’art. 258 TFUE.

Ciò detto, la presente ricerca si articola come segue.

Il Capitolo I ha natura prevalentemente descrittiva e ricostruttiva. Invero, si è in primo luogo reso necessario svolgere, seppur per sommi capi, una ricognizione delle principali modifiche, e delle relative ragioni, che hanno interessato le disposizioni dei trattati. Il motivo di tale ricostruzione riposa nell’esigenza di “porre le basi” per le riflessioni svolte nei paragrafi e nei capitoli successivi.

Corte, 16 maggio 2000, causa C-388/95, *Belgio c. Spagna*, ECLI:EU:C:1999:167; sentenza della Corte, 12 settembre 2006, causa C-145/04, *Spagna c. Gran Bretagna*, ECLI:EU:C:2006:543; sentenza della Corte, 16 ottobre 2012, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, ECLI:EU:C:2012:630; sentenza della Corte, 18 giugno 2019, causa C-591/17, *Austria c. Germania*, ECLI:EU:C:2019:504; sentenza della Corte, 31 gennaio 2020, causa C-457/18, *Slovenia c. Croazia*, ECLI:EU:C:2020:65. In data 26 febbraio 2021, la Repubblica Ceca ha presentato un ricorso contro la Polonia diretto a far accertare che quest’ultima era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza di talune disposizioni in materia ambientale. Ne sono seguite due ordinanze della vicepresidente della Corte: 21 maggio 2021, causa C-121/21 R, *Repubblica Ceca c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:420 (avente ad oggetto la domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell’art. 279 TFUE proposta il 26 febbraio 2021); e 20 settembre 2021, C-121/21 R, *Repubblica Ceca c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:752 (avente ad oggetto la domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell’art. 279 TFUE proposta in data 7 giugno 2021), con cui la Polonia è stata condannata al pagamento di 500.000 euro al giorno per non aver rispettato l’ordinanza del 21 maggio 2021.

⁵ La dottrina prevalente ritiene che l’intervento della Commissione abbia natura conciliativa: v., ad esempio, A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 409; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 66.

⁶ Così C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 41.

⁷ Sebbene l’uso dell’indicativo presente «emette» potrebbe far pensare all’obbligatorietà della presentazione del parere motivato, anche in tale circostanza la Commissione non è tenuta ad emetterlo e, quindi, la sua adozione non costituisce una condizione di procedibilità dell’azione degli Stati. La mancata emissione del parere motivato si è avuta, ad esempio, nei seguenti casi: sentenza della Corte, causa C-388/95, *Belgio c. Spagna*, cit.; e sentenza della Corte, causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*, cit. Su questo specifico aspetto del procedimento v., *amplius*, L. PRETE, B. SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, cit., spec. p. 27.

D'altro canto, non sarebbe possibile analizzare compiutamente l'elemento della discrezionalità della Commissione senza aver prima ricostruito la *ratio* sottesa alle (poche) modifiche introdotte alla disciplina *de qua*.

Analoghe considerazioni sottendono la scelta di analizzare, preliminarmente, la natura giuridica della procedura di infrazione. Tale analisi è prodromica a qualsiasi altra considerazione sull'atteggiamento della guardiana dei trattati: il "carattere oggettivo" della procedura di infrazione, infatti, è stato spesso adottato, in specie dalla Corte di giustizia, come la premessa logica fondamentale per giustificare la discrezionalità della Commissione.

Le medesime ragioni sono alla base dell'esame degli obiettivi e delle funzioni degli artt. 258 e 260 TFUE.

Ampio spazio è stato successivamente dedicato allo studio di ulteriori meccanismi, centralizzati e decentralizzati, diretti a garantire il medesimo scopo perseguito dal procedimento per inadempimento. Il motivo di tale scelta è legato al fatto che è innegabile che la discrezionalità della Commissione si estenda, in un certo qual modo, oltre alla formale procedura di infrazione, sfociando nella scelta dello stesso strumento con cui perseguire un'eventuale violazione. L'esistenza di tale "scelta", come si vedrà, ha indotto una certa dottrina a parlare di «vigilanza selettiva»⁸, riferendosi alla possibilità di selezionare, da un lato, i casi che richiedono maggiore attenzione e su cui concentrare l'attività di vigilanza in funzione degli scopi di volta in volta perseguiti e, dall'altro lato e di conseguenza, i rimedi maggiormente idonei a raggiungerli. Tra gli strumenti di controllo c.d. decentralizzati o di *private enforcement* rientra a pieno titolo il rinvio pregiudiziale *ex art. 267* TFUE, a cui si è dedicato uno spazio autonomo. Anche l'analisi del rapporto tra il rinvio di interpretazione e la procedura di infrazione, infatti, consente di comprendere meglio l'atteggiamento della guardiana dei trattati.

Infine, il Capitolo I ha indagato la discrezionalità della Commissione nella scelta e nell'utilizzo degli strumenti alternativi alla procedura di infrazione nell'ambito di violazioni sistemiche del diritto dell'Unione.

Proseguendo dal generale al particolare, il Capitolo II è consacrato all'esame critico del carattere discrezionale dell'azione della Commissione nella fase precontenziosa della procedura di infrazione. In questa sede, oltre ad aver svolto brevi riflessioni di natura prettamente "concettuale" sulla discrezionalità dell'istituzione in tale fase, si è proceduto a verificare se e in che modo vi sia un'influenza del contesto politico nelle modalità di controllo da parte della Commissione e, quindi,

⁸ V. A. J. GIL IBAÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, p. 135 ss., spec. p. 139.

se il *milieu politique* di volta in volta esistente incida sulle diverse strategie per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione.

Oggetto del Capitolo II è anche la c.d. “fase amministrativa” precedente all'avvio formale del procedimento. Con riguardo a tale tema, si è prestata particolare attenzione al sistema *EU Pilot*, al meccanismo delle c.d. lettere “*Ares*” e al loro rapporto con l'alternativo (e discrezionale) invio della lettera di messa in mora.

Scopo della seconda parte della ricerca è comprendere, in ultima analisi, se la procedura di infrazione, in specie nella sua fase precontenziosa, sia uno strumento di controllo giuridico ovvero politico. Fornire una risposta a tale quesito non sarebbe stato possibile senza aver preliminarmente svolto un esame critico sulla presunta assenza di trasparenza nella procedura, sulla sua lunghezza, sui diritti riconosciuti al denunciante e ai privati, nonché sulla parità di trattamento tra Stati membri nella contestazione dell'illecito da parte della Commissione, alcuni dei profili più problematici del procedimento.

Il Capitolo III è dedicato all'analisi del ruolo e della discrezionalità della Commissione nell'ambito della procedura *ex art. 260, par. 2, TFUE* dalla fase precontenziosa alla scelta dei criteri di calcolo delle sanzioni pecuniarie. In tale sede è parso utile svolgere un esame analitico e comparativo di tutta la giurisprudenza in materia per comprendere, da un lato, quanto si estenda la discrezionalità della Commissione nell'applicazione dei coefficienti moltiplicatori delle sanzioni pecuniarie e, dall'altro lato, se sia o meno rispettato il principio della parità di trattamento tra Stati membri.

Il Capitolo IV si propone di indagare i margini di discrezionalità della Commissione nella gestione della procedura per mancata comunicazione delle misure di attuazione delle direttive legislative. Anche in questo caso si è proceduto a un attento esame della prassi della Commissione, dalla fase precontenziosa a quella giudiziale, per verificare, in ultima analisi, i limiti, la tenuta e l'efficacia dello strumento di cui all'*art. 260, par. 3, TFUE*.

Nel Capitolo V, sulla scorta delle valutazioni contenute nei capitoli precedenti, si è prestata attenzione non solo ai possibili margini di evoluzione della disciplina della procedura di infrazione, ma anche e soprattutto a quelle che potrebbero essere le possibili (e più o meno verosimili) soluzioni per aumentarne l'efficacia deterrente.

L'indagine così articolata ha messo in luce come – sebbene non sia un segreto che tutti gli Stati (in ogni loro articolazione) si mostrino sovente restii nell'adempimento dei loro obblighi “comunitari” – il procedimento di infrazione, per come attualmente disciplinato e, soprattutto, gestito dalla Commissione, non sia sempre in grado di operare da efficace deterrente nei confronti degli Stati membri, la cui responsabilità, rispetto a quella della guardiana dei trattati, è da

considerarsi secondaria. A ciò si aggiunga che le regole vigenti e le prassi esistenti non garantiscono (perlomeno non sempre e non in assoluto) un'effettiva tutela dei principi di trasparenza, certezza e prevedibilità del diritto, il tutto a danno non solo del corretto funzionamento dell'ordinamento dell'Unione, ma anche dei diritti dei singoli.

Anche la fase in qualche modo più "procedimentalizzata" del meccanismo, ossia quella della quantificazione delle sanzioni *ex art 260, par. 2 e 3, TFUE*, ha mostrato lacune, benché sia comunque da registrare con favore l'atteggiamento più equo e meno iridescente abbracciato dalla Commissione (a dimostrazione del fatto che, se maggiormente "regolamentato", il sistema tende a funzionare). Peraltro, se si considera l'ampia libertà lasciata alla Commissione in ordine alla proposizione o meno della c.d. azione di "doppia condanna", si converrà che sussistono molti aspetti critici anche in questo specifico procedimento.

L'auspicio è che si proceda, se non proprio a una revisione dei trattati o a un *revirement* della più rigida giurisprudenza in tema di discrezionalità, quantomeno alla realizzazione di taluni interventi "legislativi" e/o di *soft-law* al fine di garantire una più rapida ed efficiente reazione contro fenomeni di difformità al diritto dell'Unione, assicurando un più alto grado di trasparenza della procedura, nonché certezza e prevedibilità del diritto.

CAPITOLO PRIMO

La discrezionalità della Commissione tra procedura di infrazione e strumenti alternativi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La formulazione degli attuali artt. 258 e 260 TFUE: dal trattato di Roma al trattato di Lisbona. – 3. Il carattere oggettivo della procedura. – 4. Lo scopo e le funzioni della procedura. – 5. I molteplici strumenti alternativi alla procedura di infrazione. – 5.1. Il rinvio pregiudiziale di interpretazione *ex art. 267 TFUE* e la partecipazione della Commissione nei procedimenti pregiudiziali. – 5.1.1. (*Segue*): l'inerzia e l'azione della Commissione a seguito di una sentenza *ex art. 267 TFUE*. – 6. La discrezionalità della Commissione nella scelta e nell'utilizzo degli strumenti alternativi alla procedura di infrazione nell'ambito di violazioni sistemiche del diritto dell'Unione: il "valore" della procedura di infrazione nell'ambito delle c.d. procedure di controllo politico: l'art. 7 TUE.

1. Introduzione.

La procedura di infrazione, com'è noto, è regolata dagli articoli 258-260 TFUE (già artt. 226-228 CE e, prima ancora, artt. 169-171 CEE) ed è diretta a «far accertare e far cessare il comportamento di uno Stato membro che sia in contrasto col diritto comunitario»¹, assicurando, in tal modo, l'uniformità dell'applicazione del diritto dell'Unione e il rispetto, da parte degli Stati membri, dell'*acquis communautaire*².

Pur esistendo ulteriori strumenti diretti a garantire (nella sostanza) il medesimo scopo, come il rinvio pregiudiziale di interpretazione *ex art. 267 TFUE*, e altri ancora che sono egualmente idonei a reagire a una violazione, quali l'istituto dell'effetto diretto e l'obbligo di interpretazione conforme, nonché l'azione di responsabilità esperibile dal singolo individuo pregiudicato dalla violazione della normativa dell'Unione da parte di uno Stato membro, la procedura in parola è, perlomeno a livello formale e *prima facie*, il meccanismo più direttamente idoneo a raggiungerlo³. Da un lato, infatti, essa

¹ In questi termini, v. sentenza della Corte, 7 febbraio 1979, cause riunite 15 e 16/76, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1979:29, p.to 27. Sullo scopo e le funzioni della procedura v., più dettagliatamente, *infra*, in questo cap., § 4.

² Sul punto, la Corte ha avuto modo di chiarire, in epoca risalente, che «l'azione per inadempimento di uno Stato consente appunto di determinare l'esatta estensione degli obblighi degli Stati membri in caso d'interpretazioni divergenti» (enfasi aggiunta). V. sentenza della Corte, 14 dicembre 1971, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1971:121, p.to 49/51.

³ È stato giustamente rilevato che la procedura di infrazione «*is the only legal means available to the Communities to obtain respect for Community Law by a Member State and to ensure the reestablishment of a situation which conforms to the Treaty*», v. A. BARAV, *Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1975, p. 369 ss., spec. p. 370, che riprende M. Lagrange, il quale, all'interrogativo su quali fossero i mezzi a disposizione per garantire la corretta applicazione delle norme del trattato, aveva risposto: «*Il n'y en a qu'un: la procédure de l'art. 88 relative aux manquements des États membres*» (M. LAGRANGE, *La Cour de justice des Communautés européennes du Plan Schuman à l'Union européenne*, in *Mélanges Fernand Dehousse. La construction européenne*, Editions Labor, Parigi-Bruxelles, 1979, p. 40 ss., spec. p. 48). V. anche, in epoca più recente, A. J. GIL IBAÑEZ, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, in *European Law Journal*, 2000, p. 148 ss., spec. p. 175, dove si legge: «*Article 226 still remains the main legal tool at the disposal of the Commission*». Sui molteplici strumenti alternativi alla procedura di infrazione che,

assicura che l'uniformità dell'applicazione e l'interpretazione delle norme dell'Unione assumano quel carattere di “definitività” e “generalità” che i procedimenti instaurati di fronte ai giudici comuni non garantiscono, in quanto diretti – perlomeno in prima battuta – a tutelare la sfera giuridica del singolo individuo che avvia il procedimento⁴. Dall'altro lato, essa consente un dialogo tra Commissione e amministrazioni nazionali che, benché sovente indirizzato alla risoluzione di questioni particolari e circoscritte, permette di fatto il perseguimento delle più alte finalità politiche del processo di integrazione europea.

La procedura di infrazione, inoltre, assume valenza anche nell'ambito delle c.d. procedure di “controllo politico” del rispetto del diritto dell'Unione, affiancandosi a strumenti come quello di cui all'art. 7 TUE. Si potrebbe infatti affermare, come si vedrà meglio *infra*⁵, che violazioni gravi dei valori di cui all'art. 2 TUE si possano configurare anche come violazioni di specifiche norme di diritto primario e/o derivato dell'Unione, censurabili, pertanto, per il tramite dell'art. 258 TFUE.

A dispetto dell'evidente rilevanza dello strumento in commento, e malgrado i non indifferenti mutamenti sociali e politici, oltre che giuridici⁶, che hanno interessato l'Unione europea nei suoi settant'anni di vita, la disciplina dettata in tema di procedura di infrazione è rimasta quasi del tutto immutata. La prima (e forse più significativa) innovazione ha avuto luogo con il trattato di Maastricht⁷ che, come è noto, ha introdotto la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie allo Stato membro che non si sia conformato al contenuto della sentenza di accertamento della violazione, a seguito dell'instaurazione della c.d. procedura di *manquement sur manquement*.

seppur non esplicitamente, mirano a garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri, v., *infra*, in questo cap., § 4.

⁴ Per ulteriori considerazioni sugli strumenti alternativi alla procedura di infrazione v., *amplius, infra*, in questo cap., § 5 e 5.1.

⁵ Sulla discrezionalità della Commissione nella scelta e nell'utilizzo degli strumenti alternativi alla procedura di infrazione nell'ambito di violazioni sistemiche del diritto dell'Unione, v. *infra*, in questo cap., § 6.

⁶ Non è possibile, in questa sede, svolgere una diffusa analisi in merito al percorso storico, politico e sociale che ha interessato l'Unione europea nei suoi decenni di vita. Tuttavia, si può qui brevemente accennare che è evidente che se i trattati di Roma (ma, ancora prima, il trattato di Parigi) si inserivano in un contesto politico dove l'affievolimento della distinzione tra dimensione interna e internazionale e l'affermarsi di realtà sovranazionali erano a un livello meramente embrionale, il trattato di Lisbona entra in vigore all'alba della nascita di sentimenti sovranisti e antieuropeisti. Queste differenze di contesto socio-politico, che influenzano profondamente il processo di integrazione europea, non possono non essere prese in considerazione nell'indagine relativa alla discrezionalità della Commissione nell'ambito della procedura di infrazione. Sul punto si rinvia quindi al cap. II, spec. § 2. Per un'analisi più generale, invece, v., per tutti, G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli Editore, Torino, 2006; e B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2015. Sui recenti orientamenti sovranisti v., invece, B. WELLINGS, E. VINES, *Populism and Sovereignty: The EU Act and the In-Out Referendum, 2010–2015*, in *Parliamentary Affairs*, Aprile 2016, p. 309 ss.

⁷ Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, ed entrato in vigore il 1 novembre 1993, in *GUCE*, C 191 del 29 luglio 1992. Sul trattato di Maastricht, evidentemente, la letteratura è assai estesa. Con riguardo alle molte e importanti novità introdotte v., senza pretesa di esaustività, E. MOAVERO MILANESI, *Il Trattato di Maastricht e le novità che comporta: spunti di compendio e brevi riflessioni*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1992, p. 7 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, 1993; M. R. SAULLE (a cura di), *Il Trattato di Maastricht*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

Le modifiche introdotte con il trattato di Lisbona⁸, infine, hanno riguardato l'abolizione del parere motivato nella fase precontenziosa del procedimento sanzionatorio e l'introduzione di un terzo paragrafo dell'art. 260 TFUE che disciplina la specifica procedura concernente i casi di mancata comunicazione, da parte degli Stati membri, delle misure attuative delle direttive legislative.

Ebbene, escludendo i due menzionati interventi, il dato normativo, perlomeno a partire dal trattato di Roma (nel proseguo anche "TCEE")⁹, è rimasto sostanzialmente immutato. Ciò sorprende non poco se si considera che la procedura di infrazione – rappresentando un vero e proprio conflitto tra Stati membri e Unione – ha una profonda influenza, da un lato, sulla legalità del sistema giuridico e, dall'altro lato, sul processo di integrazione europea.

Essa, infatti, considerata genericamente come "istituto giuridico", si inserisce inevitabilmente nel contesto socio-politico di volta in volta predominante. Allo stesso tempo, intesa come singola "procedura", attrae inevitabilmente questioni di natura sì tecnica, ma la cui risoluzione esige necessariamente un intervento correttivo che è, in primo luogo, di natura politica¹⁰.

D'altronde, come si dirà nel secondo capitolo, la (relativa) stabilità del testo del trattato non necessariamente è sinonimo di assenza di controversie e, in fondo, il "conflitto" istituzionale insito nella procedura *de qua* la rende fatalmente sensibile alle variazioni del *milieu* politico in cui si inserisce, determinando un cambiamento, se non nel testo della norma, perlomeno nella percezione e nell'utilizzo dello strumento da parte delle istituzioni coinvolte e degli Stati membri. Sul punto, peraltro, è opportuno precisare sin d'ora come un ruolo fondamentale nell'evoluzione dello strumento sia stato giocato, in primo luogo, dalla Corte di giustizia – che, attraverso la sua giurisprudenza, ha "riempito di significato" una disciplina forse oltremodo «scarna»¹¹ – e, in

⁸ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1 dicembre 2009, in *GUUE*, C 306 del 17 dicembre 2007. In merito alle ulteriori modifiche procedurali apportate dal Trattato di Lisbona, v. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 21 ss.; M. C. BARUFFI, *Il Trattato di Lisbona tra vecchio e nuovo*, in M. C. BARUFFI (a cura di) *Dalla costituzione europea al Trattato di Lisbona*, 2008, p. 3 ss.; P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Il foro italiano*, 2008, p. 40 ss.; P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009; M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, *ivi*, p. 207 ss.; O. PORCHIA, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, *ivi*, p. 233 ss.; A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, p. 45 ss.; G. DONÀ, *Il ricorso di annullamento e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 567 ss.

⁹ Trattato che istituisce la Comunità economica europea, firmato a Roma il 25 marzo 1957 ed entrato in vigore il 1 gennaio 1958 (non pubblicato in Gazzetta ufficiale).

¹⁰ Sono innumerevoli gli autori che, nel corso degli anni, hanno rilevato le implicazioni politiche della procedura di infrazione. Restrungendo la ricerca ai primi anni di utilizzo dello strumento in commento, v., per tutti, R. KOVAR, V. CONSTANTINESCO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal du Droit International*, 1973, p. 505 ss., spec. p. 541.

¹¹ Definisce «scarna» la disciplina dettata dagli allora artt. 169-171 trattato CEE U. LEANZA, *Il contenzioso comunitario ex artt. 169-171 del Trattato CEE e lo stato italiano*, in *JUS*, 1988, p. 21 ss., spec. p. 22.

secondo luogo e soprattutto, dagli atti di *soft law* progressivamente adottati dalla Commissione¹². Ciò ha sicuramente contribuito affinché la procedura in parola, dall'essere considerata l'*extrema ratio*¹³ nella gestione dei rapporti tra Unione europea e Stati membri, raggiungesse un livello di utilizzo tale da «*connaître un certaine forme de banalisation au fil des années*»¹⁴.

Tanto premesso, prima di procedere all'analisi delle principali problematiche e criticità inerenti e derivanti dall'ampio grado di discrezionalità della Commissione nella gestione della procedura di infrazione – oggetto principale del presente lavoro – si rende necessario svolgere, seppur per sommi capi, una ricognizione delle principali modifiche, e delle relative ragioni, che hanno interessato le disposizioni dei trattati. Il motivo di un siffatto approccio riposa nell'esigenza di “porre le basi” per le riflessioni che verranno svolte nei paragrafi e nei capitoli successivi.

2. La formulazione degli attuali artt. 258 e 260 TFUE: dal trattato di Roma al trattato di Lisbona.

Fin dall'entrata in vigore del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (di seguito, per comodità, “trattato CECA”)¹⁵, il sistema del rispetto del diritto “comunitario” da parte degli Stati membri si è caratterizzato per l'esistenza di un meccanismo la cui funzionalità andava «molto al di là» di quelle che erano le norme sino ad allora ammesse nel diritto internazionale classico per garantire l'esecuzione degli obblighi degli Stati¹⁶.

¹² Sulle numerose comunicazioni pubblicate dalla Commissione, v. *infra*, cap. II, § 2.1 e 2.2. Sul (massiccio) utilizzo e sull'impatto del *soft-law* nell'Unione europea v., senza pretesa di esaustività, S. MARCIALI, *La Flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, spec. p. 66 ss.; L. GYENEY, *Hard and soft law in EU's integration policy*, in *Hungarian yearbook of international law and European law*, 2018, p. 149 ss.

¹³ La stessa Corte di giustizia l'aveva così definita in più di un'occasione: sentenza della Corte, 15 luglio 1960, causa 25/59, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:34, p. 734; sentenza della Corte, 15 luglio 1960, causa 20/59, *Italia c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:33, p. 666. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, 22 giugno 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:55, p. 539. In dottrina v. S. F. EYNARD, *L'article 169 du Traité de Rome: douze ans d'application de la procédure d'infraction à l'égard des États membres de la C.E.E.*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1970, p. 97 ss., spec. p. 105; G. BEBR, *Development of judicial control of the European Communities*, Nijhoff, The Hague, 1981, spec. p. 280.

¹⁴ V. T. MATERNE, *La procédure en manquement d'État. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2012, p. 20. Si esprimono con simile tenore L. PRETE, B. SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, cit., p. 9 ss.

¹⁵ Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, firmato a Parigi il 8 aprile 1951, entrato in vigore il 23 luglio 1952 e scaduto il 23 luglio 2002 (non pubblicato in Gazzetta ufficiale).

¹⁶ V. D. G. VALENTINE, *The Court of Justice of the European Communities*, Stevens and Sons, London, 1965, spec. p. 305; ma anche J-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, in F. CAPOTORTI, C-D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (a cura di), *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 387 ss., spec. p. 387. Anche la Corte di giustizia si era espressa in termini analoghi: v. sentenza della Corte, 15 luglio 1960, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, cit., p. 734. D'altro canto, come suggerito plurime volte in letteratura e dallo stesso giudice di Lussemburgo, la peculiarità dell'ordinamento “comunitario” riposa nel fatto che i trattati istitutivi, pur rivestendo la forma di accordi internazionali, non si sono limitati a prevedere diritti e obblighi reciproci tra gli Stati contraenti, ma hanno costituito una vera e propria «comunità di diritto» che, lungi dall'attribuire legittimità alla sola volontà degli Stati, trova nei valori, nelle procedure decisionali e nell'architettura istituzionale il fondamento e il limite del suo operare. Secondo la giurisprudenza della

Come autorevolmente rilevato, infatti, i trattati hanno introdotto una procedura che, per la prima volta nell'ambito di un'organizzazione internazionale, ha consentito a uno specifico organismo di intervenire contro uno Stato contraente che non avesse adempiuto ai propri obblighi convenzionali¹⁷.

Secondo l'art. 88, par. 1, trattato CECA, l'Alta Autorità, se reputava che uno Stato membro non avesse adempiuto a un obbligo cui era soggetto per effetto del trattato stesso, accertava detto inadempimento con decisione motivata, dopo aver posto lo Stato in condizione di presentare le sue osservazioni. Fissava, quindi, un termine per provvedere all'esecuzione dell'obbligo.

Del tutto peculiare era il fatto che fosse ammesso il ricorso ai sensi dell'art. 88, par. 2, trattato CECA (entro un termine di due mesi a decorrere dalla data della notificazione della suddetta decisione) per ottenerne l'annullamento. Infine, il paragrafo terzo dell'articolo prevedeva la possibilità per l'Alta Autorità, previo parere conforme di due terzi del Consiglio, di adottare misure repressive sia sospendendo il pagamento delle somme di cui essa fosse debitrice nei confronti del Paese membro, sia adottando (o autorizzando altri Stati ad adottare) provvedimenti in deroga alle disposizioni dell'allora art. 4 del trattato, al fine di correggere gli effetti dell'accertato inadempimento. Se i provvedimenti previsti si fossero dimostrati inefficaci, l'Alta Autorità poteva riferirne al Consiglio.

Come è stato sostenuto in dottrina, e come può peraltro rilevarsi *prima facie*, la disposizione del trattato CECA era ben più «audace»¹⁸ di quella che sarebbe stata poi introdotta con il trattato di Roma. Se è vero, infatti, che in ambo le norme è l'Alta Autorità prima e la Commissione dopo a ricoprire un ruolo essenziale nello svolgimento e nella gestione del meccanismo *de quo*, è altresì vero che nell'ambito dell'art. 88 trattato CECA, la guardiana dei trattati esercitava una vera e propria «*quasi-judicial function*»¹⁹, data la grande assenza di specifiche funzioni riservate alla Corte di giustizia nell'ambito della procedura.

Corte, l'ordinamento «comunitario» «è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati membri né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale fondamentale costituita dal Trattato». V., *ex plurimis*, sentenza della Corte, 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166, p.to 23; sentenza della Corte, 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987:452, p.to 16; ordinanza della Corte, 13 luglio 1990, causa C-2/88, *Imm. Zwartveld e a.*, ECLI:EU:C:1990:440, p.to 16; sentenza della Corte, 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1993:109; p.to 8; v. anche parere della Corte, 14 dicembre 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490, p.to 21.

¹⁷ È stato evidenziato che «*Il est peu courant de voir une institution d'une organisation internationale poursuivre un État pour la violation d'un traité, le droit international classique organisant le plus souvent un recours d'un État contre un autre État*», T. MATERNE, *op. cit.*, p. 3. V. anche, in termini analoghi ed *ex multis*, J-P. DELORME, *L'article 169 du Traite De Rome; la constatation du manquement des États à leurs obligations communautaires*, Centre de documentation et de recherche européennes, Université Lyon, 1971, p. 174.

¹⁸ Così D. DE BELLESCIZE, *L'article 169 du Traité de Rome et l'efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1977, p. 174 ss., spec. p. 175.

¹⁹ G. MARCHESINI, *Les Nouvelles*, Larcier, Bruxelles, 1969, p. 370, citato da A. BARAV, *Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law*, cit., spec. p. 371.

I poteri in mano all'istituzione erano, quindi, ancora più ampi rispetto a quelli che le sarebbero stati attribuiti a partire dall'introduzione dell'art. 169 trattato CEE, e tuttavia, in una certa misura, erano più "contingentati". A dimostrazione di quanto appena affermato è sufficiente osservare, come detto, che l'art. 88 trattato CECA prevedeva la possibilità di ricorrere avverso le decisioni dell'Alta Autorità innanzi alla Corte di giustizia. Questa facoltà riconosciuta agli Stati membri non poteva non limitare, perlomeno di fatto, i poteri discrezionali dell'istituzione che, nella sua azione (o inazione), non poteva non tenere in considerazione l'eventuale sindacato dei giudici di Lussemburgo sulle sue scelte.

Si noti, inoltre, che sebbene il margine di discrezionalità di cui godeva l'Alta Autorità nell'avviare il procedimento fosse piuttosto ampio, è anche vero che esisteva una giurisprudenza (certo isolata e mai più replicata) che riteneva che l'istituzione, una volta aperta la procedura, avesse un vero e proprio «obbligo» (quantomeno) di emanare la decisione motivata ai sensi dell'art. 88, comma 1²⁰. In dottrina è stato sul punto evidenziato che tale conclusione discendeva dalla logica stessa del sistema, nel senso che, se il trattato affidava all'Alta Autorità la funzione di sancire, con la propria autorità, l'esistenza di un illecito conseguente al mancato adempimento di un obbligo imposto ad uno Stato, ciò significava che, all'interno del sistema CECA, non era ammissibile che gli organi comunitari rimanessero inattivi di fronte a una simile situazione di illiceità²¹. Veniva, quindi, riconosciuta la facoltà di agire in carenza ai sensi dell'allora art. 35, comma 1.

Per contro, nella disciplina adottata a partire dal trattato CEE, come è noto, la giurisprudenza della Corte ha plurime volte dichiarato l'impossibilità di configurare tanto l'esperibilità di un ricorso per annullamento in presenza di un'iniziativa della Commissione, quanto l'esperibilità di un ricorso in carenza in mancanza di una sua azione²². Ciò, evidentemente, non può non avere delle

²⁰ V. sentenza della Corte, 23 aprile 1956, cause riunite 7-9/54, *Groupement des Industries Siderurgiques Luxembourgeoises c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1956:2. Per ulteriori accenni della Corte in questo senso, v. sentenza della Corte, 8 marzo 1960, causa 3/59, *Germania c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:9.

²¹ Cfr. L. M. BENTIVOGLIO, *Commento all'art. 88*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 1259 ss., spec. p. 1262. Dello stesso avviso è A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, cit., spec. p. 1216.

²² In tal senso, ad esempio, v. sentenza della Corte, 14 febbraio 1989, causa C-247/87, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:58, p.to 11, il cui ricorso era stato instaurato sia ai sensi dell'allora art. 173 TCEE sia ai sensi dell'art. 175 TCEE. Con riguardo al solo ricorso per annullamento, è stato affermato che: «i singoli non sarebbero abilitati a contestare il diniego della Commissione di promuovere un procedimento per inadempimento a norma dell'art. 226 CE, in quanto l'adozione da parte della Commissione di una posizione su tale questione non è un atto produttivo di effetti giuridici definitivi», v. ordinanza del Tribunale, 13 novembre 1995, causa T-126/95, *Dumex c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:189, p.to 37; sentenza del Tribunale, 15 dicembre 2005, causa T-33/01, *Infront WM AG c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:461, p.to 65. Con esclusivo riferimento al ricorso in carenza, v. ordinanza della Corte, 30 marzo 1990, causa C-371/89, *Emrich c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:158; p.ti 5-6; ordinanza del Tribunale, 29 novembre 1994, causa T-479/93, *Giorgio Bernardi c. Commissione*, ECLI:EU:T:1994:277, p.ti 30-31. Sulle ragioni e le conseguenze di un siffatto orientamento si rinvia, più nel dettaglio, al cap. II, § 7. *Mutatis mutandis*, l'avvocato generale Marco Darmon nelle conclusioni del 24 marzo 1993, causa C-41/92, *The Liberal Democrats c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1993:113, p.to 33, si era così espresso «[...] con riferimento all'azione in carenza avverso atti discrezionali del Parlamento: non è possibile alcun ricorso per carenza allorché il Parlamento omette di adottare un atto in un campo

ripercussioni pratiche sul margine di discrezionalità con cui agisce (o rimane inerte) la Commissione, che ben sa che le sue condotte commissive o omissive non possono essere in alcun modo sindacate. Peraltro, sul punto va riconosciuto anche il ragionamento opposto e contrario: godendo di un estremo potere discrezionale, sarebbe inopportuno sottoporre a un controllo giurisprudenziale il suo operato²³.

Infine, l'art. 88, par. 3, trattato CECA disciplinava un meccanismo sanzionatorio *sui generis* che, per un verso, prevedeva il coinvolgimento di un'istituzione "politica", il Consiglio, e, per altro verso, attribuiva alla stessa Alta Autorità il compito di infliggere la sanzione allo Stato membro attraverso l'adozione di una vera e propria decisione di condanna²⁴.

La peculiarità della disposizione contenuta nel trattato CECA è stata giustificata alla luce del clima giuridico, politico e istituzionale del tutto diverso in cui era stata concepita. Clima che si fondava su un sistema e un equilibrio di rapporti istituzionali invero opposti a quelli successivamente posti in essere dai trattati, in cui la centralità dell'Alta Autorità e la pienezza dei suoi poteri determinavano un meccanismo di garanzia del rispetto del diritto "comunitario"

in cui dispone di un potere discrezionale. La sua astensione in tal caso non costituisce carenza poiché essa non è commessa "in violazione del (...)Trattato", aggiungendo poi che «Si spiega così la vostra costante giurisprudenza che dichiara irricevibili i ricorsi per carenza diretti contro la Commissione in quanto quest'ultima non ha esercitato un ricorso per inadempimento, materia nella quale essa dispone di un potere discrezionale»

²³ Sul punto e, più in particolare, sull'assenza, per i privati, di poteri di partecipazione e intervento nella procedura di infrazione, nonché di sindacare l'operato della Commissione, v. *infra*, cap. II, § 7. Peraltro, è opportuno segnalare sin d'ora come, *mutatis mutandis*, nell'ambito della responsabilità extracontrattuale ex artt. 268 e 340 TFUE, è vero che la Corte di giustizia ha chiarito che quando le istituzioni godono di un ampio margine discrezionale non possono essere ritenute responsabili del loro operato ("muovendosi", quindi, lecitamente all'interno di quel margine), ma è anche vero che i giudici hanno parimenti statuito che siffatto potere discrezionale deve essere esercitato con "diligenza": «Nel caso in cui un'istituzione dell'Unione disponga di un ampio potere discrezionale, è tuttavia di fondamentale importanza la verifica del rispetto, nei procedimenti amministrativi, delle garanzie conferite dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Tra queste garanzie rientrano, in particolare, l'obbligo dell'istituzione competente di esaminare in modo accurato e imparziale tutti gli elementi rilevanti della fattispecie e quello di motivare la decisione in modo sufficiente. Infatti, il rispetto del dovere della Commissione di raccogliere diligentemente gli elementi materiali indispensabili all'esercizio del suo ampio potere discrezionale nonché il suo controllo da parte del giudice dell'Unione sono tanto più importanti in quanto l'esercizio del suddetto potere discrezionale è soggetto soltanto a un controllo giurisdizionale limitato al merito, esclusivamente finalizzato alla ricerca di un errore manifesto. Così, l'obbligo per l'istituzione competente di esaminare con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie costituisce una premessa indispensabile affinché il giudice dell'Unione possa verificare se sussistessero gli elementi di fatto e di diritto da cui dipende l'esercizio di questo ampio potere discrezionale» (v. sentenza del Tribunale, 16 settembre 2013, T-333/10, *Animal Trading Company (ATC) BV e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2013:451, p.to 84). Nel caso di specie (che si riporta a mero titolo esemplificativo) si trattava di responsabilità extracontrattuale della Commissione per violazione grave e manifesta dei limiti del potere discrezionale riconosciute dall'art. 18, par. 1, della direttiva 91/496/CEE (dettata in materia di controlli veterinari su animali provenienti da Paesi terzi). La Commissione aveva infatti adottato una serie di atti violando e oltrepassando i limiti della sua (pur riconosciuta) discrezionalità, che era stata esercitata in spregio della "normale diligenza". Si tratta di un procedimento differente rispetto a quello che ci occupa, e tuttavia il principio ivi stabilito potrebbe applicarsi, con i dovuti temperamenti, anche alla procedura di infrazione.

²⁴ È necessario precisare che lo strumento *de quo* non è mai stato utilizzato. Oltre a non rinvenirsi simili decisioni nella banca dati disponibile online al sito <https://eur-lex.europa.eu>, il dato è altresì riportato in H.A.H. AUDRETSCH, *Supervision in European Community Law*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam · New York · Oxford, 1978, spec. p. 12.

profondamente diverso da quello in seguito istituito con il trattato CEE²⁵. La stessa Corte di giustizia aveva preso atto di come un siffatto meccanismo fosse ammissibile solo in una Comunità «*of limited scope*», essendo viceversa «*inconceivable in a general Community*»²⁶.

Con i trattati di Roma, com'è noto, le funzioni riservate alla Corte vennero notevolmente ampliate e rese decisamente più complesse. In questa logica, anche la disciplina dettata in materia di procedura di infrazione fu oggetto di una vera e propria “rivoluzione copernicana”. L'art. 169 TCEE, infatti, prevedeva che «La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia». L'art. 170 TCEE proseguiva: «Quando la Corte di Giustizia riconosca che uno Stato membro ha mancato a uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù del presente trattato, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di Giustizia importa».

I due citati articoli che, come menzionato *supra*, § 1, rimarranno sostanzialmente immutati sino ai giorni nostri, attribuivano alla Corte di giustizia una giurisdizione obbligatoria in tema di controversie riguardanti gli Stati membri, con ciò introducendo, ancora una volta, una delle innovazioni più rilevanti nell'ambito non solo del diritto dell'Unione europea, ma soprattutto nell'ambito del diritto internazionale²⁷ e, più precisamente, in quello delle numerose organizzazioni internazionali precedenti o coeve²⁸.

Veniva meno, invece, il meccanismo sanzionatorio previsto dall'art. 88 trattato CECA. La nuova disposizione, per dirla con l'avvocato generale Karl Roemer, mirava a indurre lo Stato inadempiente a porre in essere un determinato comportamento «piuttosto che a sanzionare un atteggiamento passato»²⁹. Gli artt. 169 e 171 del trattato si limitavano a prevedere, rispettivamente,

²⁵ Così U. LEANZA, *Il contenzioso comunitario ex artt. 169-171 del Trattato CEE e lo stato italiano*, cit., spec. p. 23.

²⁶ *Intergovernmental Conferences: Contributions by the Commission*, in *Bulletin of the European Communities*, Supplement 2/91, 1991, p. 151 ss., spec. p. 151.

²⁷ È stato evidenziato in letteratura che «*l'article 169, qui permet à une organisation para-internationale d'assigner un État devant une juridiction de même type est beaucoup originale sur le plan du droit international*», D. DE BELLESCIZE, *L'article 169 du Traité de Rome et l'efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, cit., spec. p. 176. In senso conforme v., *ex multis*, P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1974, p. 3 ss., spec. p. 4.

²⁸ Come autorevolmente scritto, a differenza della maggior parte delle corti o dei tribunali internazionali, la Corte di giustizia è stata creata all'interno di un sistema istituzionale ben definito, oltre a essere organicamente collegata ai tribunali nazionali, P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Bruylant, Bruxelles, 2005 spec. p. 73. Per un confronto dettagliato delle principali caratteristiche del sistema giudiziario dell'Unione e di quelle di altri tribunali internazionali v., per tutti, K. ALTER, *The European Court's Political Power*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

²⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, 15 luglio 1960, causa 20/59, *Italia c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:28, p. 683. L'osservazione è stata fatta con riferimento all'art. 88 trattato CECA, e tuttavia può essere impiegata anche in relazione all'art. 169 TCEE, come peraltro suggerito in dottrina da S. F. EYNARD, *L'article 169 du*

la constatazione giurisdizionale dell'infrazione e l'obbligo dello Stato inadempiente di trarne le dovute conseguenze adottando i provvedimenti opportuni. Com'è noto, in caso di successivo inadempimento alla sentenza con la quale la Corte avesse accertato la violazione, era possibile solo azionare un ulteriore ricorso contro lo Stato per inadempimento allo specifico obbligo risultate dall'art. 171 TCEE che avrebbe a sua volta condotto a una seconda sentenza dichiarativa³⁰.

Come autorevolmente affermato, l'assenza di specifiche sanzioni, indipendentemente dalle ragioni che l'avevano determinata, doveva essere considerata come «*répondant à un choix précis des auteurs du Traité*», nella misura in cui marcava un «*changement d'orientation évident par rapport à la voie choisie pour la CEEA*»³¹. Peraltro, la mancanza di un meccanismo che assicurasse in maniera effettiva la corretta esecuzione delle sentenze di accertamento della Corte è stata a lungo considerata una lacuna importante³², specialmente se si considera che la corretta e tempestiva attuazione degli impegni derivanti dal Trattato «è il presupposto per il raggiungimento di quell'uniforme applicazione del diritto comunitario all'interno degli Stati membri su cui poggia l'intera costruzione europea»³³.

Negli anni non sono quindi mancate aspettative di riforma da parte di vari attori istituzionali affinché venisse individuata una soluzione a quella che in dottrina è stata definita una «deficienza strutturale»³⁴.

Traité de Rome: deux ans d'application de la procédure d'infraction à l'égard des États membres de la C.E.E., cit., spec. p. 103. D'altro canto, è vero che l'art. 88 disciplinava al suo interno un vero e proprio meccanismo sanzionatorio, ma è altresì vero che, come già chiarito *supra*, non fu mai posto in essere. Anche nell'ambito della sentenza della Corte, 25 ottobre 2001, causa C-276/99, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:2001:576, p.ti 22-24, i giudici hanno avuto modo di chiarire che «la finalità del procedimento è quello di ottenere, da parte dello Stato restio, una modifica del comportamento e non di accertare *in abstracto* un inadempimento verificatosi nel passato» e, nella medesima sede, hanno precisato che «sebbene la procedura prevista dall'art. 226 TCE e quella prevista dall'art. 88 CEEA presentino caratteristiche differenti, la loro finalità è identica, vale a dire, *in primis*, porre termine all'inadempimento al diritto comunitario».

³⁰ Il meccanismo di “secondo accertamento” (fuorviante parlare già di “seconda condanna”) non era espressamente previsto dall'art. 170 TCEE. Esso ha avuto origine con la sentenza della Corte del 13 luglio 1971, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:65, che seguiva la mancata esecuzione della sentenza del 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1968:51.

³¹ V. G. TESAURO, *Remedies for Infringement of Community Law by Member States*, in W. VON GERVEN, M. ZULLEG (a cura di), *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Köln, Bundesanzeiger Verlagsges, 1996, p. 17 ss., spec. p. 18.

³² Sin dal 1975 la Corte di giustizia aveva evidenziato come l'assenza di sanzioni effettive per reagire all'inottemperanza alle sentenze di accertamento dell'inadempimento della Corte costituissero un «*legal gap*». Cfr. *Reports on European Union, Suggestions of Court of Justice on European Union*, in *Bulletin of the European Communities*, Supplement 9/1975, spec. p. 17. Sulle proposte dei giudici di Lussemburgo ivi contenute, v. *infra*, nel testo. In dottrina 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 *Revue européenne de droit public*, 1998, p. 42 ss.; I. KILBEY, *Financial Penalties under article 228(2) EC: Excessive Complexity?*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 743 ss., spec. p. 744.

³³ V. P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 58 ss., spec. p. 69. In altri testi si legge che «l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione è il presupposto fondamentale per quella “comunità di diritto” che è la comune ambizione e il vanto di Stati membri e istituzioni», v. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2012, spec. p. 337.

³⁴ V. sempre P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, cit., spec. p. 62.

Al *summit* di Parigi dell'ottobre 1972³⁵, i capi di Stato e di Governo, «essendosi posti l'obiettivo di modificare, prima della fine del presente decennio e nel pieno rispetto dei trattati, l'intero complesso delle relazioni tra Stati membri e Unione europea», avevano chiesto a ciascuna istituzione di redigere una specifica relazione entro la fine del 1975. In questo contesto, la Corte di giustizia, invocando il principio della certezza del diritto, dichiarava che l'Unione europea, «*whatever form it takes, will lack any force if it is based upon rules that impose neither obligations nor sanctions on Member States in their relations with one another or with individuals*»³⁶. Si auspicava quindi che la Corte fosse abilitata «*to specify those steps which that state is invited to take*»³⁷ e che l'esecuzione della sentenza di accertamento della violazione degli impegni derivanti dai trattati fosse soggetta a un appropriato sistema di controllo.

Nella stessa direzione si registrava la risoluzione del Parlamento del 1983 sulla responsabilità degli Stati membri in ordine all'applicazione e al rispetto del diritto “comunitario”, nella quale si caldeggiava la riforma dei trattati allo scopo di inserirvi, da un lato, una specifica disposizione in virtù della quale fosse possibile comminare sanzioni nei confronti degli Stati membri inottemperanti a una sentenza della Corte e, dall'altro lato, la possibilità per i giudici di «precisare le disposizioni che lo Stato inadempiente è tenuto ad adottare»³⁸.

Tali posizioni sono state prese in considerazione in sede di redazione del c.d. trattato Spinelli del 1984 che suggeriva, al suo art. 43, di attribuire alla Corte di giustizia la competenza «per sanzionare l'inosservanza da parte degli Stati degli obblighi che scaturiscono dal diritto dell'Unione», affidando la regolamentazione del sistema a una «legge organica»³⁹. L'art. 44 attribuiva al Consiglio europeo il potere di adottare, previa constatazione della Corte di giustizia e su richiesta del Parlamento o della Commissione, misure dirette a sospendere i diritti spettanti allo Stato membro inadempiente in virtù dei trattati e financo la sua partecipazione al Consiglio europeo, al Consiglio, «nonché in qualsiasi altro organo in cui lo Stato sia rappresentato come tale».

Il progetto, tuttavia, non ha ottenuto il consenso degli Stati membri e v'è da aggiungere che la Commissione stessa era riluttante nel prevedere simili “pene”⁴⁰. La guardiana dei trattati si mostrò

³⁵ Cfr. *Reports on European Union, Suggestions of Court of Justice on European Union*, in *Bulletin of the European Communities*, Supplement 9/1975, spec. p. 17.

³⁶ *Ibidem*, spec. p. 17.

³⁷ *Ibidem*, spec. p. 17.

³⁸ Risoluzione del Parlamento europeo del 9 febbraio 1983, in *GUCE*, C 68 del 14 marzo 1983, spec. p. 32.

³⁹ Progetto di Trattato che istituisce l'Unione europea del 1984, in *GUCE*, C 77 del 19 marzo 1984, artt. 43-44. In dottrina, per una disamina dell'atto, v. F. CAPOTORTI, M. HILF, F. G. JACOBS, J. P. JACQUÉ, *The European Union Treaty. Commentary on the draft adopted by the European Parliament*, Oxford, 1986, p. 176 ss.

⁴⁰ La Commissione aveva effettivamente espresso preoccupazione per il fatto che, a causa dell'assenza di Sistema sanzionatorio, le sentenze della Corte di giustizia non fossero sempre eseguite aveva dichiarato che «*it might consider proposing a system of sanctions to deal with this type of situation*» (cfr. *Commission opinion of 21 October 1990 on the proposal for amendment of the Treaty establishing the European Economic Community with a view to political union*, in *Bulletin of the European*

invece ben più possibilista sull'eventualità di comminare, nell'ambito di un secondo procedimento instaurato ai sensi dell'art. 171 TCEE, sanzioni di natura pecuniaria, accogliendo positivamente la proposta avanzata, in sede di Conferenza intergovernativa, dalla Gran Bretagna⁴¹. Sul punto è opportuno, peraltro, fare due precisazioni.

La prima riguarda la provenienza stessa della proposta. È stato correttamente evidenziato che, sebbene la previsione di un regime di garanzia più "stringente" avrebbe probabilmente condotto a un'Unione europea di stampo maggiormente «federalista», il suggerimento del Regno Unito (a sua volta tradizionalmente anti-federalista) non doveva sorprendere⁴². Tale Stato, infatti, è conosciuto per essere (*rectius* essere stato) uno dei Paesi più attenti alla *compliance* delle sue norme con il diritto dell'Unione europea e per aver avuto un tasso di conformità relativamente alto⁴³. Un siffatto approccio potrebbe dipendere da una più ampia e intensa partecipazione del Regno Unito alla c.d. fase ascendente, a tutto vantaggio di una meno "sofferta" fase discendente. In fondo, «*If Community norms at the implementation stage are perceived as part of national law per se, the demands articulated by the Commission under Articles 226 and 228 of the EC Treaty should not be interpreted as meddlesomes*»⁴⁴.

La seconda precisazione riguarda l'atteggiamento della Commissione rispetto alla proposta britannica, il cui *endorsement* è seguito a un primo riscontro piuttosto scettico.

La custode dei trattati, infatti, riteneva che dovesse essere rinvigorito, più che lo strumento della procedura di infrazione in sé, il c.d. controllo "decentralizzato" dell'esecuzione del diritto dell'Unione. In altri termini, l'istituzione riteneva che una delle possibili soluzioni per far fronte agli inadempimenti degli Stati fosse rafforzare il principio della leale collaborazione (all'epoca codificato

Communities, Supplement 2/91, 1991, p. 75 ss., spec. p. 81). È altresì vero, tuttavia, che, in sede di Conferenza intergovernativa aveva dichiarato che «*Of the various types of sanction that might be envisaged, there is one which must be dismissed immediately: there can be no question of providing or authorizing countermeasures against the recalcitrant Member State [...]. If there were a whole series of infringements, and derogations along these lines proliferated, new barriers would inevitably be raised whereas the point of the Community is to remove them. In other words, the remedy would run the risk of actually dismantling the single markets*» (v. *Intergovernmental Conferences: Contributions by the Commission*, cit., spec. p. 151).

⁴¹ Per una esaustiva ricostruzione dei lavori della Conferenza intergovernativa, v. R. CORBETT, *The Treaty of Maastricht: A Comprehensive Reference Guide*, Longman Group UK, Londra, 1993.

⁴² Cfr. S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, in *Yearbook of European Law*, 2008, p. 121 ss., spec. p. 141, secondo cui «*the possible explanation is that the UK was fearful that non compliance would undermine the internal markets*».

⁴³ Rispetto all'elevato «*record of compliance*» del Regno Unito, v. M. MENDRINO, *Non-Compliance and the European Commission's Role in Integration*, in *Journal of European Public Policy*, 1996, p. 1 ss., spec. p. 14. Quanto riportato da M. Mendrinou è confermato dalle Relazioni annuali sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione. Nell'anno 1989, ad esempio, le sentenze pronunciate dalla Corte sino al 31 dicembre 1989 e non ancora eseguite ammontavano, per il Regno Unito, a una sola (resa nella causa C-165/82), contro le sette italiane e le undici del Belgio. Analogo discorso può essere fatto per il 1990. Cfr. *Settima relazione annuale al Parlamento europeo sull'applicazione del diritto comunitario* (COM/90/288 def.) in *GUCE*, C 232 del 17 settembre 1990, spec. p. 57 ss; e *Ottava relazione annuale al Parlamento europeo sull'applicazione del diritto comunitario* (COM/91/321 def.) in *GUCE*, C 338 del 31 dicembre 1991, spec. p. 91 ss.

⁴⁴ V. S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, cit., spec. p. 142.

all'art. 5 TCEE) attraverso l'ampliamento della sua portata «*by specifying what rules must be laid down in internal legal systems to deal with failures to comply with Community obligations and redress their consequences*»⁴⁵.

Un altro approccio ipotizzato era quello di conferire alla Corte di giustizia una giurisdizione simile a quella di cui godono le corti costituzionali in taluni Stati federali, «*to scrutinize federal legislation in the light of the federal constitutions*»⁴⁶. In tal modo, la Corte avrebbe avuto il potere di accertare e dichiarare il conflitto della legislazione statale con l'ordinamento "comunitario" e dichiararlo inapplicabile o addirittura annullarlo. Nondimeno, è la stessa Commissione ad aver riconosciuto che un simile meccanismo avrebbe funzionato solo laddove ci fosse stata una condotta commissiva dello Stato membro e non avrebbe in alcun modo risolto le numerose controversie derivanti dalle condotte omissive.

Infine, la Commissione proponeva quello che definiva un approccio «*more modest and less aggressive*»⁴⁷, e cioè attribuire alla Corte di giustizia il potere di dichiarare, nelle sentenze di accertamento dell'infrazione, quali misure avrebbe dovuto adottare lo Stato convenuto per porre fine all'inadempimento.

Ebbene, come è noto, tali posizioni, in sede di redazione del novellato art. 171 Trattato CE⁴⁸, vennero scartate a favore dell'introduzione della condanna dello Stato membro inadempiente al pagamento di "denari"⁴⁹. E tuttavia merita di essere segnalato come la Commissione avesse espresso una certa preoccupazione anche rispetto a questa strada. Riteneva, infatti, che la reiterata violazione delle norme di derivazione "comunitaria" da parte degli Stati fosse espressione di una sostanziale mancanza di risorse. L'imposizione di sanzioni pecuniarie, quindi, avrebbe soltanto aggravato la causa stessa della violazione⁵⁰.

⁴⁵ V. *Intergovernmental Conferences: Contributions by the Commission*, cit., spec. p. 152. In letteratura è stato scritto che «[...] reading the Commission's contribution to the Conference in this respect one gets the impression that the Commission did not consider the introduction of a sanction mechanism a priority», C.W.A. TIMMERMANS, *Court of Justice of the European Communities*, in M. KUIJER, M. K. BULTERMAN (a cura di), *Compliance with Judgments of International Court*, Martinus Nijhoff, The Hague · Boston · London, 1996, spec. p. 115.

⁴⁶ V. *Intergovernmental Conferences: Contributions by the Commission*, cit., spec. p. 153.

⁴⁷ *Ibidem*, spec. p. 153.

⁴⁸ È noto che, in base all'art. G, lett A) del trattato sull'Unione europea, la locuzione «Comunità economica europea» venne sostituita con «Comunità europea».

⁴⁹ Al nuovo articolo, rimasto per il resto invariato, venne aggiunto un secondo paragrafo secondo cui: «Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso detti provvedimenti, la Commissione, dopo aver dato a tale Stato la possibilità di presentare le sue osservazioni, formula un parere motivato che precisa i punti sui quali lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza della Corte di giustizia. Qualora lo Stato membro in questione non abbia preso entro il termine fissato dalla Commissione i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione può adire la Corte di giustizia. In questa azione essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che consideri adeguato alle circostanze. La Corte di giustizia, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità. Questa procedura lascia impregiudicate le disposizioni dell'articolo 170».

⁵⁰ Più precisamente, la Commissione riteneva che «*There is no legal obstacle to a power to inflict financial penalties, but it has to be admitted that the exercise of it may come up against practical and political difficulties. The first difficulty would lie in setting the*

In dottrina la scelta operata dalla Conferenza intergovernativa è stata ritenuta moderata e di ispirazione tipicamente internazionalista «*ou tout au moins la partie résiduelle de cette inspiration que l'on rencontre encore dans la dialectique communautaire*»⁵¹. Allo stesso tempo, la medesima dottrina ha accolto positivamente il fatto che il trattato di Maastricht avesse circoscritto la possibilità di comminare sanzioni agli Stati nell'ambito di una procedura «rigorosamente giurisdizionale»; senza, quindi, l'intervento di istituzioni politiche che avrebbero rappresentato «una deviazione dai principi che governano una comunità istituzionalizzata»⁵².

Nell'ambito della dichiarazione n. 19 allegata al trattato di Maastricht, infine, la Conferenza sottolineava che «per la coerenza e l'unità del processo di costruzione europea, è essenziale che ciascuno Stato membro recepisca integralmente e fedelmente nel proprio diritto nazionale le direttive comunitarie di cui è destinatario entro i termini prescritti dalle medesime» e invitava la Commissione a «vigilare, nell'esercizio delle competenze che le sono conferite dall'articolo 155 del trattato che istituisce la Comunità europea, affinché gli Stati membri rispettino i loro obblighi».

Ebbene, se la procedura risultante dal trattato di Roma prima e da quello di Maastricht poi, «*bien qu'elle soit un peu lourde*», poteva essere ritenuta generalmente efficace⁵³, qualche perplessità era sorta con riferimento alle infrazioni «*de courte durée*» o, in altri termini, istantanee. È in quest'ottica che si inserisce l'annoso e prolungato problema della tempestiva e corretta trasposizione delle

penalty at such a level that it can be both effective and balanced. Experience has shown that the Member States which are the most frequent offenders are also those which suffer from difficult economic and financial situations and need Community assistance. The impact of a financial penalty can accordingly vary from one Member State to another. A penalty which hurts one Member State may have little deterrent effect on another. Likewise, the practical consequences of an infringement may vary, not only according to its nature but also according to the Member State concerned. These, then, are all material considerations for the determination of the amount of a financial penalty», v. *Intergovernmental Conferences: Contributions by the Commission*, cit., spec. p. 152. Sulla *ratio* sottesa alla previsione di sanzioni pecuniarie e, soprattutto, sulle implicazioni pratiche di tale scelta, si rinvia a quanto si dirà *infra*, cap. III.

⁵¹ Così G. TESAURO, *La sanction aux infractions du droit communautaire*, relazione Generale XV° Congresso Federazione Internazionale di diritto Europeo, Lisbona 1992, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 481 ss., spec. p. 492.

⁵² V. *Ibidem*, spec. p. 74. Si noti che tanto il Lussemburgo quanto la Germania avevano proposto di attribuire al Consiglio la competenza a irrogare sanzioni, che avrebbe deliberato a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e sentito il Parlamento europeo. Sul punto v. il *non-paper* lussemburghese del 12 aprile 1991, il cui testo è reperibile in R. CORBETT, *op. cit.*, p. 279. La proposta tedesca del 17 maggio 1991, invece, è presente in C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 202. È opportuno segnalare che tra i primi a formalizzare l'intuizione di attribuire una specifica competenza alla Corte di giustizia ad irrogare le sanzioni fu il Parlamento europeo che, nella *Risoluzione sulla Conferenza intergovernativa nel contesto della strategia del Parlamento in vista dell'Unione europea* (doc. A 3-166/90) dell'11 luglio 1990 reputò «necessario conferire alla Corte di giustizia i poteri, di cui deve farsi esplicita menzione nei trattati, di infliggere sanzioni, incluse quelle a carattere finanziario, agli Stati membri che manchino di applicare la legislazione comunitaria o di conformarsi alle sentenze della Corte di giustizia stessa» (in *GUCE*, C 231 del 17 settembre 1990, p. 97 ss., spec. p. 102). Nella *Risoluzione recante il parere del Parlamento sulla convocazione delle Conferenze intergovernative sull'Unione economica e monetaria e sull'Unione politica* (doc. A 3-281/90), il Parlamento proponeva di aggiungere al testo dell'art. 171 il seguente paragrafo: «nell'esecuzione della sua sentenza, la Corte può prevedere ammende a carico dello Stato condannato. L'entità e le modalità di percezione di tali ammende saranno determinate da un regolamento approvato dalla Comunità conformemente alla procedura di cui all'articolo 188 *ter*. La Corte può altresì infliggere agli Stati recalcitranti altre sanzioni, quali la sospensione del diritto di partecipare a taluni programmi comunitari, di beneficiare di taluni vantaggi o di accedere a taluni fondi comunitari» (in *GUCE*, C 324 del 24 dicembre 1990, p. 219 ss., spec. p. 232). Come si è visto nel testo, in seno alla Conferenza intergovernativa fu il Regno Unito a instaurare una discussione sul punto.

⁵³ Così F. EYNARD, *L'article 169 du Traité de Rome: onze ans d'application de la procédure d'infraction à l'égard des États membres de la C.E.E.*, cit., spec. p. 123.

direttive⁵⁴. Si rendeva necessario accelerare la procedura in parola in funzione di una (frequente) tipologia di infrazione che, evidentemente, mal si adattava a un meccanismo, come si dirà, spesso lento e poco lineare⁵⁵.

In seno alla Conferenza intergovernativa del 1996-1997⁵⁶, furono avanzate plurime proposte per rinvigorire i poteri di controllo della Commissione sull'attuazione degli atti "comunitari". Alcuni proponevano, per esempio, di modificare l'art. 171 onde autorizzare la Corte di giustizia, su richiesta della Commissione, a comminare sanzioni agli Stati membri inadempienti, «senza bisogno della seconda decisione oggi necessaria»⁵⁷. Altri, invece, proponevano di sopprimere la fase amministrativa dallo svolgimento della procedura *ex art. 171 TCE*, o addirittura di rimuovere *sic et simpliciter* l'art. 171 TCE con la contestuale previsione di sanzioni già nella procedura *ex art. 169 TCE*⁵⁸.

Nonostante le vivaci discussioni, la norma *de qua* non venne modificata. Ciò peraltro non ha impedito che venisse comunque rimarcata la necessità di ripensare il meccanismo della procedura di infrazione, specialmente allo scopo di permettere un più efficace (e celere) controllo sulla trasposizione di direttive. Nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Amsterdam del 16 e 17 giugno 1997 si sottolineò «la cruciale importanza di un recepimento tempestivo e corretto nel diritto nazionale di tutti gli atti legislativi adottati», specialmente al fine di consentire un efficiente funzionamento del mercato interno⁵⁹. Parimenti, nelle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Stoccolma del 23-24 marzo 2001, gli Stati membri vennero sollecitati «a

⁵⁴ L. Prete, citando A. Arnall, scrive: «*Ensuring the complete and timely transposition of directives has been a perennial problem for the Union, as the data reported in the Commission's Annual Reports regularly showed*». V. L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2017, spec. p. 274 e A. ARNULL, *The Member States of the European Union and Giscard's blueprint for its future*, in *Fordham International Law Journal*, 2004, p. 503 ss., spec. p. 505.

⁵⁵ La stessa Commissione, nell'ambito del Programma della Commissione per il 1996, affermava che v'era la necessità «*to ensure strict enforcement of the existing rules remains a top priority. The Commission will ensure that the Member States transpose Community legislation correctly, and, in particular, that the quality of the transposition guarantees that it is fully effective. The Commission also intends to make the procedures for monitoring the application of Community law faster and more effective*», (COM(95) 512 final), in *Bulletin of the European Union*, Supplement 1/96.

⁵⁶ Il 29 marzo 2006 si apriva a Torino la Conferenza intergovernativa per la revisione del trattato sull'Unione europea. Si concludeva con il Consiglio europeo di Noordwijk del 23 maggio 1997. Condusse al trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, firmato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1 maggio 1999 (GUCE, C 340 del 10.11.1997). Sul trattato di Amsterdam cfr., per tutti, A. TIZZANO, *Profili generali del Trattato di Amsterdam*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 267 ss.

⁵⁷ Cfr. la *Relazione del gruppo del gruppo di riflessione e altri riferimenti documentali*, Segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea Politica dell'informazione, Trasparenza e Pubbliche relazioni, Bruxelles-Lussemburgo, 1996, spec. p. 68.

⁵⁸ Non è stato possibile reperire il testo integrale delle complesse discussioni svolte in sede di Conferenza intergovernativa attorno alle modifiche della norma *de qua*. Per una ricostruzione si rinvia, quindi, a L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 275 che, a sua volta, rinvia a J. TALLBERG, *European Governance and Supranational Institutions: Making States Comply*, Routledge, Londra, 2003, spec. p. 82 ss.

⁵⁹ Consiglio europeo di Amsterdam, 16 e 17 giugno 1997, Conclusioni della Presidenza. Il testo è reperibile al seguente *link*: https://www.europarl.europa.eu/summits/ams1_it.htm?textMode=on.

considerare della massima priorità il recepimento delle direttive sul mercato interno nella legislazione nazionale, nell'intento di raggiungere, per il Consiglio europeo di primavera del 2002, un obiettivo intermedio del 98,5% di recepimento»⁶⁰.

Un anno dopo l'avvio della Conferenza intergovernativa tenutasi a Nizza il 7 dicembre 2000 – conferenza che avviò il “Dibattito sul futuro dell'Unione europea”⁶¹ – la Dichiarazione di Laeken del 15 dicembre 2001 ebbe il merito di riformulare e concretizzare le questioni sollevate a Nizza. Di conseguenza, sulla base della dichiarazione n. 23 sul Futuro dell'Unione (allegata al Trattato di Nizza stesso), nel testo di Laeken si stabilirono i quesiti chiave da discutere in seno a quella che sarebbe stata la Convenzione sul futuro dell'Europa (“la Convenzione”), presieduta da Valéry Giscard d'Estaing. Tra tali questioni emergevano, in particolare, la ripartizione di competenze tra Unione europea e Stati membri, la semplificazione degli strumenti legislativi dell'Unione e del

⁶⁰ Consiglio europeo di Stoccolma, 23 e 24 marzo 2001, Conclusioni della Presidenza. Il testo è reperibile al seguente *link*: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/PRES_01_900. La Commissione, nella sua *Ventesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario* (COM(2003)0669 final) notò che nel 2002 «erano in vigore 2240 direttive con una percentuale media di recepimento del 98,87%. Indubbiamente, vanno ancora compiuti progressi, soprattutto nel caso di alcuni Stati membri, e l'obiettivo del 98,5% stabilito dal Consiglio europeo di Stoccolma basta a dimostrare l'importanza attribuita a questo specifico aspetto del diritto comunitario. Tuttavia, non si può non constatare che volume e complessità possono rappresentare degli ostacoli. La Commissione non è rimasta inerte di fronte al problema e ha deciso di offrire un sostegno più attivo alle amministrazioni nazionali che lo desideravano per superare le eventuali difficoltà tecniche di recepimento», spec. p. 7.

⁶¹ Con la firma del trattato di Nizza, avvenuta il 26 febbraio 2001 (Trattato di Nizza che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, entrato in vigore il 1 aprile 2003, *GU C* 80 del 10 marzo 2001), si concludeva la conferenza intergovernativa avviata il 14 febbraio 2000. La conferenza aveva lo scopo di modificare i trattati istitutivi della Comunità europea (TCE) e dell'Unione europea (TUE) e, inoltre, di adattare il funzionamento delle istituzioni al fine di consentire di accogliere nuovi Stati membri. Nonostante gli innumerevoli meriti del trattato, è parso fin da subito evidente che il negoziato di Nizza non avesse permesso di risolvere una serie di questioni inerenti alla struttura costituzionale dell'Unione europea (B. Nascimbene parla di «limitati risultati conseguiti dall'ultima revisione attuata con il trattato di Nizza», B. NASCIBENE, *Dal Trattato di Nizza alla "Costituzione per l'Europa": e oltre?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2005, p. 661 ss., spec. p. 662). D'altronde, era ormai da svariati anni in corso un processo di revisione della stessa per garantire una miglior qualità delle istituzioni: l'Atto Unico Europeo del 1986, il trattato di Maastricht del 1992, il trattato di Amsterdam del 1997 fino, appunto, al trattato di Nizza. Per tale ragione, su impulso dei governi italiano e tedesco, la conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, riunita a Bruxelles il 14 febbraio 2001, nella dichiarazione n. 23 sul futuro dell'Unione (allegata poi al trattato di Nizza stesso), ha messo in rilievo i problemi sui quali non era stato raggiunto un accordo. La dichiarazione n. 23 prevedeva esplicitamente, al p.to 5, la necessità di dover affrontare altri temi relativi all'integrazione europea, quali «le modalità per stabilire, e mantenere, una più precisa delimitazione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri, che rispecchi il principio di sussidiarietà; lo status della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza, conformemente alle conclusioni del Consiglio europeo di Colonia; una semplificazione dei trattati al fine di renderli più chiari e meglio comprensibili senza modificarne la sostanza; il ruolo dei parlamenti nazionali nell'architettura europea». È sulla base della dichiarazione n. 23 allegata al trattato di Nizza che il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 ha deciso di organizzare una Convenzione che riunisse i principali attori interessati al dibattito sul futuro dell'Unione europea. In dottrina, sul trattato di Nizza e le modifiche da esso apportate, v., senza pretesa di eshaustività, R. BARATTA, *Appunti sul Trattato di Nizza*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 743 ss.; F. POCAR, C. SECCHI, *Il Trattato di Nizza e l'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2001; A. TIZZANO, *Il Trattato di Nizza*, in S. P. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 31 ss. Sul percorso che ha condotto dal trattato di Nizza alla “Costituzione europea”, v. B. NASCIBENE, *Dal Trattato di Nizza alla "Costituzione per l'Europa": e oltre?*, cit., p. 661.

processo decisionale in genere, il mantenimento dell'equilibrio interistituzionale, nonché, per quanto qui interessa, una migliore e più efficace implementazione del diritto⁶².

La Convenzione, quindi, era pronta ad accogliere e recepire i molteplici auspici di riforma del sistema di garanzia disciplinato dagli artt. 169-171 TCE, il cui ripensamento stato affidato al c.d. "circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia"⁶³.

Peraltro, l'attenzione riservata alla Corte di giustizia in generale e alla procedura di infrazione in particolare fu infine particolarmente scarsa e, infatti, non c'è chi si è trattenuto dal definire la Convenzione un'occasione mancata per un'ampia discussione sul sistema giurisdizionale comunitario⁶⁴, con il risultato che si è riproposta in larga misura la struttura istituzionale risultante dal Trattato di Nizza. Il "circolo di discussione" era stato infatti istituito dal *Praesidium*⁶⁵ all'inizio del 2003 proprio perché mancò, in una fase precedente dei lavori, un serio dibattito sul funzionamento della Corte di giustizia.

Per quanto concerne specificamente la procedura di infrazione, nella relazione finale del gruppo di lavoro si rinviene l'auspicio di «trovare i mezzi per conferire maggiore efficacia e semplicità ai meccanismi di sanzione in caso di mancato rispetto delle sentenze della Corte»⁶⁶.

Sul punto si formarono tre posizioni. Una maggioritaria, che ambiva al rafforzamento del meccanismo delle sanzioni previsto all'articolo 228 del Trattato CE⁶⁷ attraverso l'abrogazione tanto della fase di costituzione in mora dello Stato, quanto di quella del parere motivato della Commissione, o quanto meno una delle due. Una seconda, accolta positivamente dai membri del circolo di discussione, proponeva di snellire e accelerare, in particolare, la procedura per le sanzioni in caso di mancata comunicazione di una misura nazionale di recepimento. Infine, la terza posizione

⁶² Il quesito aveva il seguente tenore: «How could the Union set its objectives and priorities more effectively and ensure better implementation?». V. *Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea* (15 dicembre 2001), Bollettino dell'Unione europea, 2001, n. 12.

⁶³ Il circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia era presieduto da Antonio Vitorino. Per visionare gli altri componenti v. la nota di trasmissione del 14 febbraio 2003, "Composizione del "Circolo di discussione" sulla Corte di giustizia", CONV 559/03. Per l'analisi completa di tutti i documenti, v. http://european-convention.europa.eu/IT/doc_wg/doc_wg60a3.html?lang=IT, oggi pubblicati a stampa nel volume A. TIZZANO, (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa, testi e documenti relativi alla Convenzione europea*, Giuffrè, Milano, 2004.

⁶⁴ Così P. CRAIG, *Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010, spec. p. 135.

⁶⁵ Organo di vertice e propulsore della Convenzione, composto dal presidente, dai vicepresidenti, da due rappresentanti del Parlamento europeo e altrettanti della Commissione e da due rappresentanti di parlamenti nazionali e di governo di Spagna, Danimarca e Grecia (i paesi che esercitavano la presidenza del Consiglio dell'Unione europea durante i lavori della Convenzione). Sul ruolo del *Praesidium* si rinvia a D. HANF, *Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres?: une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention*, in *Cahiers de droit européen*, 2003, p. 135 ss.; F. MASTRONARDI, *La Convenzione sul futuro dell'Europa. Prove di Costituzione europea*, Simone, Napoli, 2003.

⁶⁶ V. p. 10 della *Relazione finale del circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia* del 25 marzo 2003, CONV 636/03.

⁶⁷ È d'uopo ricordare il trattato di Amsterdam ha proceduto, *inter alia*, alla remunerazione di tutti gli articoli dei trattati esistenti.

minoritaria suggeriva di attribuire alla Commissione il diritto di constatare l'inadempimento di uno Stato degli obblighi ad esso incombenti in virtù del diritto dell'Unione, dopo averlo posto in condizioni di presentare le sue osservazioni. Quest'ultimo avrebbe avuto il diritto di presentare un ricorso dinanzi alla Corte per l'annullamento della decisione della Commissione. Com'è evidente, tale ipotesi riecheggia il modello disciplinato dall'art. 88 Trattato CECA⁶⁸.

Il *Praesidium*, com'è noto, optò per lasciare invariati tanto l'art. 226 TCE quanto il paragrafo secondo dell'art. 226 TCE. Il progetto di trattato che istituisce una costituzione per l'Europa (la c.d. "Costituzione europea")⁶⁹, infatti, all'art. III-267, si limitava a introdurre un terzo paragrafo in virtù del quale la Commissione avrebbe potuto richiedere alla Corte, sin dal ricorso *ex art.* articolo III-265 (attuale art. 258 TFUE), il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità qualora lo Stato interessato avesse «mancato di comunicare le misure di recepimento di una legge quadro europea».⁷⁰

Furono gli Stati membri in sede di Conferenza intergovernativa a volere, da un lato, che la Corte di giustizia, nel decidere l'ammontare dell'ammenda, rispettasse «i limiti dell'importo indicato dalla Commissione»⁷¹ e, dall'altro lato, che la fase precontenziosa della c.d. procedura di "doppia condanna" fosse semplificata e accelerata mediante il mantenimento della sola lettera di messa in

⁶⁸ Interessante, e merita quindi di essere menzionata, era la posizione di Reinhard Rack, deputato austriaco presso il Parlamento europeo e membro del circolo di discussione, che si esprime in questi termini: «*I could imagine to renounce the reasoned opinion in Art. 228 TEC, but there should be a right for a Member States to reply to the Commissions' "allegations" before court proceedings are initiated. A letter of formal notice should therefore be retained. I do not see a point in distinguishing between procedures of "non-communication" and other infringement procedures. Both procedures are equally important for the functioning of the Union. There is no reason to have a special procedure for "non-communication". In some cases it might even be doubtful whether a Member State has not transposed a framework law or has transposed it incorrectly. For instance in cases where the transposing law already existed before a framework law was enacted.*» Le sue rimostranze, come è noto, non vennero prese in considerazione. V. *Remarks by Reinhard Rack on the Draft final Report of the Discussion Circle on the Court of Justice*, Working Document 13, 14 marzo 2003. In dottrina, si era espresso a favore di una siffatta soluzione A. J. GIL IBAÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, cit., spec. p. 147, dove si legge «*It is unfortunate that the discussion circle's third proposal was not adopted.*»

⁶⁹ Progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, Bruxelles, 18 luglio 2003, CONV 850/03. La letteratura sul trattato che istituisce una Costituzione sull'Europa è vastissima. Si rinvia, per tutti, ai contributi contenuti in M. C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, CEDAM, Padova, 2008 e, prima ancora, alle considerazioni di G. STROZZI, *Alcune riflessioni sul Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 229 ss.

⁷⁰ Sebbene non sia questa la sede affrontare la questione, occorre comunque tenere a mente che, nell'ambito della redazione della Costituzione europea, anche il precedente sistema degli atti "comunitari" era stato modificato. Erano state introdotte, infatti, le categorie della «legge europea» e della «legge quadro europea». Quest'ultime, alla luce della loro natura legislativa, erano in posizione sovraordinata rispetto agli atti non legislativi (decisioni e regolamenti europei, *ie* gli attuali atti delegati e di esecuzione di cui agli artt. 290-291 TFUE). Sul punto v., per tutti, L. G. SCIANNELLA, *La coppia (ipotetica) legge/legge-quadro europea e la ricerca di altri strumenti normativi nel progetto di Trattato costituzionale*, in G. FLORIDIA, R. ORRU (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, 2007, p. 59 ss.

⁷¹ È stato autorevolmente rilevato come probabilmente i governi nazionali ritenessero che le proposte della Commissione fossero più vantaggiose delle decisioni della Corte. Peraltro, la prassi ha dimostrato il contrario. V. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 120 e p. 123 ss. V., in analoghi termini, anche M. SMITH, *Inter-institutional dialogue and the establishment of enforcement norms*, in *European public law*, 2010, p. 547 ss., spec. p. 568.

mora e la soppressione del parere motivato. La bozza confluisce quindi nell'art. III-362, terzo comma, della Costituzione europea, destinato a sostituire l'art. 228 TCE⁷².

Com'è noto, le innovazioni contenute nel trattato che adotta una Costituzione per l'Europa furono poi sostanzialmente riprodotte nel trattato di Lisbona, che, ancora una volta, lasciò immutato l'art. 258 TFUE.

La longevità di tale articolo – che non a caso è stato soprannominato «*a great survivor*» – è stata giustificata dalla «*quality of the formal legal language*» ma, ancor di più, dal «*strong element of discretionary powers offered the Commission*». In altri termini, si potrebbe ammettere che essendo il (scarno) dato normativo di volta in volta riempito di significato dalla gestione discrezionale che la guardiana dei trattati fa della procedura di infrazione, esso di fatto non necessita di essere modificato e, anzi, garantisca in tal modo la migliore adattabilità dello stesso al contesto socio-politico in cui si inserisce⁷³.

3. Il carattere oggettivo della procedura.

Si è visto come la procedura di infrazione rappresenti, in termini di *enforcement*, un *unicum* tanto nel panorama europeo quanto e nel panorama internazionale. Ciò che rende tale istituto del tutto peculiare è l'attribuzione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 17 TUE e 258-260 TFUE, di estesi poteri di vigilanza e financo sanzionatori a due soggetti (un'istituzione e un organo giurisdizionale) terzi e indipendenti rispetto agli Stati membri. Inoltre, con i dovuti temperamenti, si è parimenti visto che la procedura *de qua* è considerabile, perlomeno formalmente e *prima facie*, il solo ed esclusivo meccanismo diretto a garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati. Questa unicità non significa, peraltro, che la procedura di infrazione sia stata concepita come uno strumento di rigorosa applicazione bensì, piuttosto, come un mezzo limitato a contrastare il rischio di possibili «*free riders*»⁷⁴.

Si rende quindi necessario svolgere talune riflessioni preliminari sulla natura giuridica della procedura in commento. Non è d'altro canto possibile indagare compiutamente l'elemento della discrezionalità della Commissione senza aver compreso – o perlomeno aver tentato di comprendere – il “carattere” dello strumento, la cui analisi è prodromica a qualsiasi altra considerazione sull'atteggiamento della guardiana dei trattati. Infatti, se è vero che taluni commenti (per esempio sulla natura politica ovvero esclusivamente giuridica del meccanismo) sono prematuri

⁷² Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e mai entrato in vigore a seguito degli esiti negativi dei *referenda* francesi e olandesi ad esso relativi (in *GUUE*, C 310 del 16 dicembre 2004).

⁷³ V. R. RAWLINGS, *Engaged Elites Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, in *European Law Journal*, 2000, p. 4 ss., spec. p. 5.

⁷⁴ Così L. M. POIARES PESSOA MADURO, *We the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart Publishing, Londra, 1998, spec. p. 112.

da svolgere, è anche vero che il “carattere oggettivo” della procedura di infrazione è spesso stato addotto, in specie dalla Corte di giustizia, come la premessa logica fondamentale per giustificare la predetta discrezionalità.

La natura oggettiva dello strumento spiega i suoi effetti in due specifiche direzioni. Da un lato, ne deriva che il mancato rispetto di un obbligo imposto da una norma di diritto “comunitario” costituisce di per sé un inadempimento, restando irrilevanti la circostanza che tale inosservanza non abbia prodotto alcun effetto negativo⁷⁵, la portata o la frequenza delle situazioni censurate⁷⁶, così come gli eventuali sforzi di collaborazione compiuti dallo Stato membro per far cessare la violazione durante la fase precontenziosa⁷⁷. Dall'altro lato, un'ulteriore conseguenza è che lo stesso ricorso giurisdizionale instaurato ai sensi dell'art. 258 (ovvero ai sensi dell'art. 260 TFUE) abbia

⁷⁵ V. *ex plurimis* sentenza della Corte, 21 gennaio 1999, causa C-150/97, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:1999:15, p.to 21; sentenza della Corte, 21 settembre 1999, causa C-392/96, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:1999:431, p.ti 60 e 61; sentenza della Corte, 26 giugno 2003, causa C-233/00, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2003:371, p.to 62; sentenza della Corte, 14 marzo 2006, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2006:173, p.to 52; sentenza della Corte, 26 ottobre 2006, causa C-36/05, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2006:672, p.to 38. In linea generale, sulle difese invocate dagli Stati membri, la prassi giurisprudenziale mostra come molte di esse tendano a ripetersi, sia con riferimento all'irricevibilità del ricorso, sia con riferimento al fondamento giuridico dell'addebito (per esempio, con riguardo alle eccezioni relative al comportamento della Commissione o all'ordinamento giuridico dell'Unione, si pensi all'abuso di potere, alla violazione del principio di leale collaborazione, alla violazione del principio di legittimo affidamento, all'effetto diretto e al primato dell'Unione; con riguardo a quelle relative alla situazione interna dello Stato membro, si pensi alla forza maggiore, alle difficoltà pratiche interne o all'*exceptio non adimpleti contractus*). Per una ricostruzione analitica ed esaustiva della giurisprudenza sul punto v. V. LUSZCZ, *European Court Procedure. A Practical Guide*, Hart Publishing, Londra, 2020, spec. p. 39 ss.

⁷⁶ V. sentenza della Corte, 21 marzo 1999, causa C-209/89, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1991:139, p.ti 6 e 19; sentenza della Corte, 29 marzo 2001, causa C-404/99, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2001:192, p.to 51; sentenza della Corte, 30 gennaio 2003, causa C-226/01, *Commissione c. Danimarca*, EU:C:2003:60, p.to 32; sentenza della Corte, 28 gennaio 2020, causa C-122/18, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2020:41, p.to 64. Più recentemente, v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Athanasios Rantos, 25 febbraio 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2021:143, p.to 40.

⁷⁷ Non deve essere stabilita alcuna colpa dello Stato membro contro cui è avviata una procedura, e un errore commesso in buona fede nell'applicazione del diritto dell'Unione può comunque condurre all'accertamento della violazione tanto come una trasgressione deliberata della norma. A tal proposito, nell'ambito della causa C-316/99, *Commissione c. Germania*, il governo tedesco faceva valere che il ritardo nel recepimento della direttiva 96/43/CE derivava da talune difficoltà interpretative, che si era adoperato per risolvere con l'aiuto della Commissione, e richiamava con insistenza gli incontri avuti con i competenti servizi della Commissione per discutere i problemi legati alla trasposizione della direttiva. L'avvocato generale Antonio Tizzano si esprimeva sul punto con simile tenore: «Immagino che tale insistenza miri in primo luogo a testimoniare la correttezza e la buona fede del governo resistente in questa vicenda, e la preoccupazione mi pare perfettamente comprensibile. Tuttavia, devo far notare che stante il carattere oggettivo di una procedura per infrazione, la buona volontà del governo dello Stato membro interessato, per quanto utile ed apprezzabile, non può certo cancellare il fatto dell'inadempimento, se inadempimento c'è stato». V. conclusioni dell'avvocato generale Antonio Tizzano del 18 gennaio 2001, causa C-316/99, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2001:38, spec. p.to 14. Le conclusioni si conformano alla sentenza della Corte, 1 ottobre 1998, causa C-71/97, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1998:455, dove la Corte ha precisato che «[n]el caso in cui si sia giunti [all'accertamento oggettivo dell'inosservanza da parte di uno Stato membro degli obblighi impostigli dal diritto comunitario], è irrilevante che l'inadempimento risulti dalla volontà dello Stato membro al quale è addebitabile, dalla sua negligenza, oppure dalle difficoltà tecniche cui quest'ultimo avrebbe fatto fronte» (p.to 15). Sull'irrelevanza del fatto che l'inadempimento derivi da un'errata interpretazione delle disposizioni comunitarie da parte di uno Stato membro v. anche sentenza della Corte, 17 novembre 1993, causa C-72/92, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1993:891, spec. p.to 19.

natura oggettiva, spettando «soltanto alla Commissione giudicare se sia opportuno proporlo»⁷⁸ e residuando, in capo al giudice di Lussemburgo, solo il compito di valutare se sussista o meno l'inadempimento⁷⁹. D'altronde, come autorevolmente messo in luce, il fine della procedura in esame «non è l'accertamento se sia sorto un danno a carico della Comunità, bensì l'accertamento se lo Stato membro sia inadempiente nei confronti delle obbligazioni poste a suo carico dal diritto comunitario»⁸⁰. Dal carattere obiettivo della procedura discende, infine, che il principio *de minimis* non sia applicabile⁸¹.

Se lo scopo della procedura, come meglio si dirà anche *infra*, § 4, in ragione del suo carattere oggettivo, è quello di far accertare e far cessare un comportamento che sia in contrasto col diritto dell'Unione a prescindere da qualsivoglia considerazione in termini di danno prodotto, durata dell'infrazione e buona fede dello Stato membro, allora potrebbe essere facilmente argomentato che lo scopo ultimo dello strumento in commento è, a tutti gli effetti, la salvaguardia della legalità dell'ordinamento giuridico dell'Unione⁸². Se così fosse, allora, potrebbe parimenti affermarsi che la procedura di infrazione, alla luce della sua natura oggettiva, dovrebbe essere aperta dalla Commissione ogniqualvolta riscontri un inadempimento, senza la possibilità di compiere, in questo senso, alcuna valutazione opportunistica. In altri termini, se l'obiettivo ultimo è la legalità del sistema, sarebbe allora verosimile pretendere un'assoluta e rigida aderenza, da parte degli Stati membri, alle regole legali e, quindi, un'automatica apertura della procedura di infrazione tutte le volte che si riscontri un'inosservanza dei trattati⁸³.

⁷⁸ Così sentenza della Corte, 21 giugno 1988, causa 415/85, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:1988:320, spec. p.to 9. Nel caso di specie l'Irlanda sosteneva che, alla base del ricorso della Commissione, vi fosse un motivo politico che, in quanto tale, non poteva costituire la ragione del procedimento per inadempimento instaurato ai sensi dell'art. 169 del trattato CEE. La Corte non accoglieva il motivo rilevando che «nell'equilibrio istituzionale stabilito dal trattato, non spetta alla Corte esaminare quali siano gli scopi perseguiti con il ricorso per inadempimento proposto in forza dell'art. 169 del trattato». La pronuncia si conformava alla sentenza della Corte, causa 7/68, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p. 569.

⁷⁹ V., in tal senso, sentenza della Corte, 21 giugno 1988, causa 416/85, *Commissione c. Regno Unito*, EU:C:1988:321, p.to 9; sentenza della Corte, 11 agosto 1995, causa C-431/92, *Commissione c. Germania*, EU:C:1995:260, p.to 22, nonché sentenza della Corte, 8 dicembre 2005, causa C-33/04, *Commissione c. Lussemburgo*, EU:C:2005:750, p.to 66.

⁸⁰ Così K. LENAERTS, D. ARTS, I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell Ltd, Londra 2006, spec. p. 128. Gli autori richiamavano la sentenza resa nella causa C-404/99, *Commissione c. Francia*, cit., p.to 51, secondo cui, ancora una volta: «l'inadempimento degli obblighi imposti agli Stati membri in base al trattato o in base al diritto derivato sussiste, indipendentemente dalla portata o dalla frequenza delle situazioni censurate».

⁸¹ V., in questo senso, F. GENCARELLI, *La Commissione "Custode del Trattato": il controllo dell'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2004, p. 231 ss., spec. p. 233.

⁸² Sul fatto che la procedura miri a ripristinare la legalità "comunitaria" violata, v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 4. Il controllo, in altri termini, «mira a garantire l'armonia del sistema giuridico dell'Unione considerato nel suo insieme e rispetto alle sue diverse articolazioni normative», G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 272. In giurisprudenza v. invece, per tutte, sentenza della Corte, 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2005:444, spec. p.to 93 (resa nell'ambito di un procedimento *ex art.* 260, par. 2, TFUE, ma l'affermazione ivi contenuta può valere, evidentemente, anche per la procedura di infrazione in generale).

⁸³ Anche in dottrina è stato rilevato che: «*In this sense, the process of guarding the treaties ought to be as automated and mechanical as possible, apolitical and without regard to other issues that have no connection with ensuring uniform application of the law*», v. M. SMITH, *Centralised Enforcement, Legitimacy and Good Governance in the EU*, Routledge, Londra, 2012, spec. p. 151.

Eppure, sin a partire dagli anni '70, la giurisprudenza della Corte ha messo in relazione il carattere oggettivo della procedura come sopra descritto con la discrezionalità di cui gode la guardiana dei trattati nel decidere se e quando intervenire nei confronti di uno Stato membro ritenuto inadempiente. Nel 1971, nell'ambito di una causa avente ad oggetto un ricorso introdotto dalla Commissione contro la Francia in base all'art. 141 del Trattato CEEA (disposizione che presentava il medesimo testo dell'allora art. 226 TCE), la Corte, pronunciandosi in merito all'eccezione di irricevibilità sollevata dal governo francese, che contestava alla Commissione di aver agito tardivamente pur essendo da tempo a conoscenza del comportamento "incriminato", dichiarava che l'azione ex art. 141 del Trattato CEEA non andasse esperita entro un termine predefinito, dal momento che la procedura di infrazione, «*in considerazione della sua natura e del suo scopo*» (enfasi aggiunta), implica la facoltà della Commissione di valutare quali siano i mezzi e il termine più appropriati onde porre fine ad eventuali inadempimenti⁸⁴. Tant'è vero che lo strumento in esame, come anticipato sopra, non è stato né concepito, né utilizzato né, quindi, tantomeno considerato (dalla Commissione e dal giudice di Lussemburgo) come uno strumento di rigorosa applicazione. Anche in dottrina, sul punto, è stato affermato che imporre alla Commissione di dare seguito a tutte le "notizie" di infrazione che riceve «*would destroy the objectivity and impartiality it must, in principle, uphold*», perché non tutte tali "notizie" sono neutre e disinteressate⁸⁵, oltre al fatto che, come autorevolmente messo in luce, «il procedimento per inadempimento [...] è un atto di sindacato giurisdizionale [...] la cui finalità principale *non consiste nella tutela di posizioni giuridiche individuali*. Conseguentemente, la decisione se debba essere promosso un procedimento per inadempimento rientra esclusivamente nella discrezionalità della Commissione» (corsivo aggiunto)⁸⁶.

In linea con quanto detto, sembra già possibile affermare che la volontà della custode dei trattati, avallata dai giudici di Lussemburgo, sia quella di rendere le norme dell'Unione, tanto di diritto primario quanto di diritto secondario, "operanti" ed effettive a tutela del corretto funzionamento dell'ordinamento giuridico, piuttosto che ottenere un'obbedienza *letterale e assoluta* a queste. Si potrebbe pertanto dedurre, come suggerito anche dalla citata dottrina, che la discrezionalità della Commissione sia funzionale allo stesso carattere oggettivo della procedura di

Peraltro, la stessa autrice afferma poco dopo: «*This role of guardians is undermined by the reality in which the Commission must operate to ensure compliance with the treaties. [...] Enforcement of Community responsibilities is not aseptic, neutral or valueless monitoring task*».

⁸⁴ Sentenza della Corte, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.ti 5-6.

⁸⁵ V. J. GIL IBAÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, cit., spec. p. 140.

⁸⁶ V. conclusioni dell'avvocato generale Verica Trstenjak, 4 settembre 2008, causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Germania*, ECLI:EU:C:2008:464, p.to 33.

infrazione e viceversa. In altri termini, agendo la guardiana dei trattati nell'esclusivo interesse del diritto dell'Unione, piuttosto che al solo scopo di "accusare" lo Stato inadempiente o difendere necessariamente le posizioni dei denunciati⁸⁷, dovrebbe essa poter svolgere, caso per caso, tutte le eventuali considerazioni opportunistiche sulla necessità di intervenire.

L'esigenza di salvaguardare l'efficacia dello strumento (che, è stato affermato, verrebbe «svalutato» se fosse utilizzato indiscriminatamente⁸⁸), nonché l'ineluttabile effetto nocivo sulla reputazione statale che esso comporta, deporrebbero a favore dell'inammissibilità di qualunque automatismo e del riconoscimento, in capo alla Commissione, di un potere discrezionale tanto sull'opportunità di agire nei confronti dello Stato per il tramite della procedura di infrazione quanto circa il momento in cui tale azione deve essere avviata, «*nonostante il carattere oggettivo della constatazione d'infrazione*» (enfasi aggiunta)⁸⁹. Anche in dottrina è stato evidenziato come un immediato e automatico intervento della Commissione, specialmente nell'adire la Corte di giustizia, porterebbe, in taluni casi, ad aggravare la situazione e impedirebbe allo Stato membro di esprimere il proprio punto di vista sulla presunta violazione o di adeguare le proprie misure nazionali ai propri obblighi "comunitari"⁹⁰. È proprio per tale ragione, quindi, che si spiega la distinzione della procedura di infrazione in due specifiche fasi – quella precontenziosa e quella contenziosa – che, come si dirà infra, § 4, rispondono a due obiettivi differenti.

Da quanto precede può desumersi, pertanto, che il rapporto che lega il carattere oggettivo della procedura di infrazione alla discrezionalità della guardiana dei trattati non sia "consecutivo", bensì "concessivo". In altri termini, la discrezionalità non *dipende* dal carattere oggettivo del meccanismo, ma è necessaria *nonostante* questo. D'altro canto, come ben riassunto in dottrina, il fatto che lo strumento *de quo* sia caratterizzato da natura obiettiva non deve indurre a ritenere che la Commissione sia un "attore oggettivo" che persegue, quindi, ogni singola violazione con uguale vigore⁹¹.

⁸⁷ Sulla gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione, v. *infra*, cap. II, § 7 ss.

⁸⁸ Si esprime così l'avvocato generale Karl Roemer nelle conclusioni del 18 novembre 1971, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1971:107, spec. p. 1025. È sempre Roemer che, nella medesima pagina, solleva la questione della reputazione dello Stato membro evidenziando come «un'eventuale condanna di questo genere è sempre nociva al buon nome di uno Stato».

⁸⁹ V. le conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi del 16 novembre 2006, causa C-523/04, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2006:717, spec. p.to 79 e nota 54, dove l'avvocato generale riprende il ragionamento elaborato da Karl Roemer nelle conclusioni citate alla nota precedente per evidenziare come, in esse, si sia di fatto prevista la possibilità di un controllo sull'esercizio del potere discrezionale della Commissione. Per alcune considerazioni in proposito, v. *infra*, cap. II, § 6.

⁹⁰ V. G. BEBR, *op. cit.*, spec. p. 279.

⁹¹ Così M. SMITH, *The visible, the invisible and the impenetrable: innovations or rebranding in centralized enforcement of EU Law?*, in S. DRAKE, M. SMITH (a cura di), *New Directions in Effective Enforcement of EU Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, p. 45 ss., spec. p. 59. Nello stesso senso v. anche R. BIEBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1057 ss., spec. p. 1060-1061.

4. Lo scopo e le funzioni della procedura.

Si è osservato in precedenza che lo scopo della procedura di infrazione, in ragione del suo carattere oggettivo, è quello di far accertare e far cessare l'eventuale comportamento illegittimo degli Stati membri, a prescindere da qualsivoglia considerazione sulle conseguenze che da tale condotta derivano⁹². Si è parimenti visto come la procedura in parola ambisca a ripristinare la legalità "comunitaria" violata, costituendo, per la Corte di giustizia, l'occasione di fornire «l'esatta portata di una disposizione comunitaria concernente un obbligo su di essi incombente, in particolare nell'ipotesi di divergenze di interpretazione»⁹³. Appare tuttavia fondamentale indagare più profondamente gli obiettivi che si intendono realizzare attraverso l'utilizzo dello strumento in commento. Alla luce di tali funzioni, infatti, si possono delineare, nonché analizzare criticamente, i tratti essenziali della discrezionalità della Commissione.

La dottrina suggerirebbe di trattare le funzioni della procedura di infrazione considerando unitamente e non disgiuntamente gli artt. 258 e 260 TFUE, comprendendo, il concetto di *enforcement*, «*all of the Commission's actions under Articles 258 and 260 TFEU regardless of the nature of employed measure*»⁹⁴. Tale approccio è in linea con quanto affermato dalla Corte di giustizia, la quale ha osservato che «indubbiamente, i procedimenti previsti dagli artt. 226 CE e 228 CE hanno la stessa finalità, vale a dire quella di garantire l'applicazione effettiva del diritto dell'Unione». Peraltro, nella medesima sede, i giudici di Lussemburgo non hanno potuto esimersi dal precisare che essi rappresentano, comunque, due procedimenti distinti, con due oggetti diversi.

Il procedimento introdotto dall'art. 258 TFUE mira, come visto, a far accertare e a far cessare il comportamento di uno Stato membro in contrasto con il diritto dell'Unione, mentre l'oggetto del procedimento di cui all'art. 260 TFUE «è assai più circoscritto, mirando esclusivamente a spingere lo Stato membro inadempiente ad eseguire una sentenza per inadempimento»⁹⁵. Inoltre,

⁹² Cfr. sentenza della Corte, cause riunite 15 e 16/76, *Francia c. Commissione*, cit., p.to 27; sentenza della Corte, 6 dicembre 2007, causa C-456/05, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2007:755, p.to 25; nonché conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi, 29 giugno 2010, causa C-226/09, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2010:380, spec. p.to 60.

⁹³ Cfr., sentenza della Corte, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, cit., p.to 49; sentenza della Corte, 18 gennaio 2001, causa C-83/99, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2001:3, p.to 23; sentenza della Corte, 14 settembre 2004, causa C-385/02, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2004:522, p.to 40. È in questo specifico frangente che è stata rilevata l'evidente «complementarietà» tra la procedura di infrazione e il rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 267 TFUE (v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 4; ma anche V. LUSZCZ, *op. cit.*, spec. p. 29. Sul con il rinvio pregiudiziale di interpretazione e, in particolare, sulla partecipazione della Commissione nei procedimenti pregiudiziali, v. *infra*, §§ 5 e 5.1.

⁹⁴ S. ANDERSEN, *The Enforcement of EU Law: The Role of the European Commission*, Oxford University Press, Oxford, 2012, spec. p. 39.

⁹⁵ Cfr. sentenza della Corte, 21 settembre 2010, cause riunite C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, *Svezia c. Association de la presse internationale ASBL (API) e Commissione*, ECLI:EU:C:2010:541, p.to 119. Nel caso di specie (reso in materia di accesso ai documenti, su cui più puntualmente *infra*, cap. II, § 8) e per quanto qui rileva, la Commissione addebitava al Tribunale di aver erroneamente valutato la relazione giuridica esistente tra l'art. 226 TCE e l'art. 228 TCE,

il par. 2 dell'art. 260 TFUE, prevedendo la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie, si pone l'ulteriore specifico obiettivo di esercitare, sullo Stato membro inadempiente, una «pressione economica che lo induca a porre fine all'inadempimento accertato», garantendo con ciò l'applicazione *effettiva* del diritto “comunitario”⁹⁶.

Al netto delle citate distinzioni, come visto, i due procedimenti hanno una comunanza di scopo. Per tale ragione, si proseguirà riferendosi ad entrambi gli articoli del trattato.

Per quanto riguarda la fase precontenziosa della procedura, lo scopo, come è noto, è quello di dare allo Stato membro inadempiente la possibilità di motivare (in ossequio al principio del contraddittorio che ispira l'intera procedura) il proprio atteggiamento, ovvero, se del caso, consentirgli di aderire volontariamente a quanto prescritto dalla specifica norma (primaria o secondaria) violata, nell'ambito di quella che è stata definita una vera e propria «opera di composizione»⁹⁷. In dottrina, non a caso, alla fase precontenziosa è stato attribuito l'epiteto di fase «conciliatoria»⁹⁸ o di fase «di negoziazione»⁹⁹. Infatti, se formalmente l'obiettivo di tale stadio della procedura è dotare lo Stato sospettato di un'infrazione dell'opportunità di esporre il proprio punto di vista in merito all'accusa di violazione dei propri obblighi, sostanzialmente lo scopo della fase è quello di raggiungere una composizione amichevole di un “disaccordo” tra la Commissione e lo Stato interpellato sull'applicazione e sull'attuazione del diritto “comunitario”¹⁰⁰.

La Corte di giustizia non si allontana di molto dalle descritte posizioni dottrinali, avendo in plurime occasioni ricordato che l'obiettivo della procedura precontenziosa è quello di consentire allo Stato membro di «conformarsi volontariamente alle prescrizioni del trattato o, eventualmente,

sminuendo l'importanza del vincolo intercorrente tra i procedimenti previsti da tali disposizioni nel contesto di due cause connesse che si succedono e che hanno ad oggetto il medesimo inadempimento dello stesso Stato membro. Il Tribunale aveva infatti dichiarato che il ricorso in base all'art. 228 TCE avrebbe un diverso oggetto e dipenderebbe da eventi futuri e incerti rispetto a quelli sottesi al procedimento di cui all'art. 226 TCE (v. sentenza del Tribunale, 12 settembre 2007, causa T-36/04, *Association de la presse internationale ASBL (API) c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:258, p.to 139).

⁹⁶ Cfr., per tutte, sentenza della Corte, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, cit., p.ti 59 e 60. Sulla natura e sulla funzione della somma forfettaria e della penalità di mora v., seppur per sommi capi, *infra*, cap. III, § 3.

⁹⁷ Così sentenza della Corte, 18 marzo 1986, causa C-85/85, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1986:129, p.to 11.

⁹⁸ H.A.H AUDRETSCH, *op. cit.*, spec. p. 16.

⁹⁹ P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, cit., spec. p. 9, dove l'autore scrive «il convient de souligner que, tout au long de cette phase précontentieuse, le but poursuivi par la Commission n'est pas de sanctionner une attitude passée mais d'inciter l'État à effacer l'infracción pour l'avenir. Dans ce domaine la liberté de la Commission est totale. On peut dire qu'ici nous sommes dans un phase de négociation».

¹⁰⁰ A. HOFMANN, *Compliance or 'Rule Gain'? The Commission's Goals in the Infringement Procedure*, paper presentato al 25th International Conference of Europeanists, CES, 2017, p. 1 ss., spec. p. 3, che, citando D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law. Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, spec. p. 339, riporta che «Less than 10% of all proceedings reach the (judicial) stage. Chalmers, Davies et al. therefore describe the infringement procedure as essentially 'an administrative process, with judicial proceedings predominantly acting as a backdrop to structure the negotiations between the Commission and the Member States».

di offrirgli il destro di giustificare il suo operato»¹⁰¹. Non solo: il giudice del Kirchberg ha a più riprese chiarito che un'ulteriore funzione di tale fase è quella di delineare l'oggetto della futura controversia dinanzi al giudice comunitario (in specie, com'è noto, attraverso il parere motivato¹⁰²). La regolarità del procedimento precontenzioso costituisce dunque, per utilizzare le parole della Corte, «una garanzia essenziale prevista dal trattato non soltanto a tutela dei diritti dello Stato membro di cui trattasi ma anche per garantire che l'eventuale procedimento contenzioso verta su una controversia chiaramente definita»¹⁰³.

Per quanto riguarda la (eventuale) fase contenziosa della procedura instaurata ai sensi dell'art. 258 TFUE, si è già visto come essa si limiti, attraverso la pronuncia di una sentenza di carattere meramente dichiarativo della Corte, ad accertare l'eventuale inadempimento da parte dello Stato membro convenuto agli obblighi ad esso imposti dal diritto dell'Unione¹⁰⁴. La medesima fase instaurata ai sensi dell'art. 260 TFUE, invece, ha l'ulteriore scopo di (tentare di) assicurare la capacità deterrente dello strumento in commento attraverso la possibilità, per la Corte, di comminare sanzioni pecuniarie a carico dello Stato convenuto.

Al netto delle distinzioni di ciascuna fase che, pur essendo tutte ispirate al principio del contraddittorio rispondono ad esigenze differenti, è in ogni caso inconfutabile che ognuna di esse mira al raggiungimento dell'unico e principale obiettivo della procedura di infrazione: il ripristino della legalità del sistema. Se, quindi, è questo lo scopo che si essa si prefigge e se, in ragione di tale

¹⁰¹ V. sentenze della Corte, 23 ottobre 1997, causa C-157/94, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1997:499, p.to 60; causa C-158/94, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1997:500, p.to 56, e causa C-159/94, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1997:501, p.to 103; sentenza della Corte, 19 settembre 1998, causa C-191/95, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1998:441, p.to 44.

¹⁰² È costante e assolutamente pacifica la giurisprudenza in forza della quale è compito del parere motivato identificare con precisione gli addebiti già genericamente mossi nella lettera di messa in mora (v., ad esempio, sentenza della Corte, 24 giugno 2004, causa C-350/02, *Commissione c. Paesi bassi*, ECLI:EU:C:2004:389, p.to 21). Per tale ragione, il parere motivato deve contenere un'esposizione chiara e dettagliata delle ragioni che hanno condotto la Commissione a ritenere inadempiente lo Stato membro interessato (v., senza pretesa di esaustività, sentenza della Corte, 5 giugno 1997, causa C-223/96, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1997:287, p.to 12; sentenza della Corte, 10 novembre 2005, causa C-29/04, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2005:670, p.to 27; sentenza della Corte, 11 settembre 2008, causa C-274/07, *Commissione c. Lituania*, ECLI:EU:C:2008:497, p.to 23). Lo scopo è quello, come è noto, di delimitare la materia del contendere che, evidentemente, non può, nel ricorso, essere ampliata (v., *ex multis*, sentenza della Corte, 9 novembre 1999, causa C-365/97, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1999:544, p.to 23). Peraltro, tale limite non deve essere inteso in senso troppo ristretto o formalistico. La Corte ha infatti precisato che tale esigenza «non può in ogni caso arrivare fino a imporre una perfetta coincidenza tra l'esposizione degli addebiti nella lettera di diffida, il dispositivo del parere motivato e le conclusioni del ricorso» (*ibidem*, p.to 25), essendo sufficiente che l'oggetto di quest'ultimo non venga ampliato. Se così non fosse, la Corte dovrebbe pronunciarsi per l'irricevibilità (v., per tutte, sentenza della Corte, 14 luglio 1988, causa C-298/86, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1988:404, p.to 10). In dottrina, sulla natura, il contenuto e gli effetti del parere motivato v., per tutti, M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, p. 58 ss.

¹⁰³ V. ordinanza della Corte, 11 luglio 1995, causa C-266/94, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1995:235, p.to 17; e sentenze della Corte, 10 aprile 2003, causa C-392/99, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2003:216, p.to 133, e 9 dicembre 2004, causa C-177/03, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2004:784, p.to 20.

¹⁰⁴ Inadempimento che, com'è noto, deve essere rigorosamente provato dalla Commissione e non può fondarsi su mere presunzioni (v., per tutte, sentenza della Corte, 5 ottobre 1989, causa C-290/87, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1989:362, p.to 11).

scopo, la sua natura è a tutti gli effetti obiettiva, è inevitabile che vi siano delle conseguenze di carattere tanto sostanziale quanto procedurale che meritano di essere brevemente accennate.

In primo luogo, non sarà necessario, per la Commissione, dimostrare alcun interesse ad agire¹⁰⁵, avendo essa il compito di vigilare d'ufficio sull'applicazione del diritto "comunitario" da parte degli Stati membri a tutela dell'interesse generale, e non di «diritti propri» dell'istituzione¹⁰⁶.

In secondo luogo, essendo lo scopo ultimo della procedura di infrazione, come detto, quello di «imporre il diritto comunitario e giungere alla sua attuazione», si rende necessario constatare la violazione a prescindere da ogni tentativo, da parte dello Stato membro, di adempimento e a prescindere dall'eventuale effetto retroattivo di quest'ultimo¹⁰⁷. In questa stessa logica, l'interesse ad agire non viene meno neppure nel caso di adempimento tardivo dello Stato rispetto al termine indicato nel parere motivato¹⁰⁸. Ciò in ragione, in particolare, degli effetti della pronuncia della Corte sulla posizione giuridica dei singoli, che avrebbero tutto il vantaggio di fondare, su di essa, un'eventuale azione di responsabilità, anche se l'accertamento dell'infrazione non è, per il giudice nazionale, a tal fine indispensabile¹⁰⁹. Solo nell'ipotesi in cui la Commissione convenga in giudizio

¹⁰⁵ V., *ex plurimis*, sentenza della Corte, 4 aprile 1974, causa 167/73, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1974:35, p.to 15; sentenza della Corte, 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2003:220, p.to 29.

¹⁰⁶ Così sentenza della Corte, 2 giugno 2005, causa C-394/02, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2005:336, p.to 16. In dottrina è stato evidenziato che «*The notion of 'the general EU interest' is inherently political and requires the Commission to make policy choices*» (S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 18). Sull'influenza del contesto politico nelle modalità di controllo da parte della Commissione e le sue differenti strategie per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione, v. *infra*, cap. II, § 2 ss.

¹⁰⁷ V. conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, 28 ottobre 1970, causa 8/70, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1970:87, p. 971.

¹⁰⁸ Come è noto, da una giurisprudenza consolidata della Corte emerge che l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato. Tale termine rappresenta l'unica data determinante ai fini dell'accertamento dell'inadempimento. V., tra le tante, sentenza della Corte, 1 giugno 1995, causa C-182/94, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1995:166, p.to 4; sentenza della Corte, 16 dicembre 1997, causa C-316/96, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1997:614, p.to 14; sentenza della Corte, 11 giugno 1998, cause riunite C-232/95 e C-233/95, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1998:275, p.to 38; sentenza della Corte, 9 marzo 2000, causa C-355/98, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2000:113, p.to 22; sentenza della Corte, 3 ottobre 2002, causa C-47/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2002:563, p.to 15; sentenza della Corte, 14 aprile 2005, causa C-519/03, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2005:234, p.to 18; sentenza della Corte, causa C-456/05, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 15; sentenza della Corte, 29 luglio 2019, causa C-209/18, *Commissione c. Austria*, EU:C:2019:632, p.to 48; sentenza della Corte, 25 febbraio 2021, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2021:138, p.to 21.

¹⁰⁹ La Corte di giustizia ha costantemente respinto sia l'eccezione di irricevibilità del ricorso della Commissione basata sull'adempimento tardivo dello Stato, sia la richiesta di dichiarare cessata la materia del contendere o privo di oggetto il ricorso. Eventualmente, è solo la Commissione a decidere se rinunciare agli atti. V., *ex plurimis*, sentenza della Corte, 18 marzo 1992, causa C-29/90, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1992:131, p.to 12, secondo cui «l'oggetto del ricorso proposto a norma dell'art. 169 del trattato è determinato dal parere motivato della Commissione e, pure nel caso in cui l'inosservanza sia stata sanata dopo scaduto il termine stabilito a norma del secondo comma dello stesso articolo, vi è interesse alla prosecuzione del giudizio onde stabilire il fondamento dell'eventuale responsabilità dello Stato membro, in conseguenza dell'inadempimento, nei confronti di altri Stati membri, della Comunità o di singoli». Rispetto alla non necessità della sentenza di accertamento dell'infrazione come presupposto per l'eventuale azione di responsabilità, si è ben espresso l'avvocato generale Philippe Léger nelle conclusioni del 20 giugno 1995, causa C-5/94, *The Queen contro Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, ECLI:EU:C:1995:193, p.to 177: «[...] l'esistenza di una sentenza di inadempimento non è un presupposto necessario dell'azione di

uno Stato membro nonostante quest'ultimo abbia eliminato la situazione di difformità prima dell'emanazione del parere motivato, la Corte potrà dichiarare irricevibile il ricorso per carenza di interesse ad agire¹¹⁰.

Infine, non dovendo la Commissione, nell'esercizio delle competenze di cui è investita in forza degli artt. 17 TUE e 285-260 TFUE, dimostrare alcun interesse specifico ad agire, e non mirando lo strumento in parola ad alcuno scopo se non quello di ripristinare la legalità del sistema attraverso l'accertamento di eventuali violazioni da parte degli Stati membri, ne deriva una piena discrezionalità dell'istituzione nel decidere se e quando sia opportuno avviare una procedura di infrazione¹¹¹. «La Commissione, tenuto conto del suo ruolo di custode del Trattato, è *quindi* la sola competente a decidere se è opportuno iniziare un procedimento per la dichiarazione di un inadempimento, e per quale comportamento od omissione imputabile allo Stato membro in questione tale procedimento deve essere intrapreso» (enfasi aggiunta)¹¹².

5. I molteplici strumenti alternativi alla procedura di infrazione.

Come anticipato *supra*, §1, la procedura di infrazione è, a ben vedere, il principale strumento giuridico previsto dai trattati per ottenere il rispetto, da parte degli Stati membri, del diritto dell'Unione europea. Da un punto di vista squisitamente formale, nonché *prima facie*, sembrerebbe essere, infatti, l'unico meccanismo centralizzato che mira espressamente a tutelare la legalità, nonché la coerenza, dell'ordinamento giuridico europeo¹¹³, attraverso una disciplina di applicazione generale (e non settoriale) che trova, nell'azione della Commissione, la sua colonna portante.

risarcimento. Essa può essere una condizione *sufficiente*», pur riconoscendo che «Nell'applicazione delle regole procedurali interne, l'esistenza di una sentenza del genere può essere importante: penso in particolare alla determinazione del momento a partire dal quale decorre il termine di prescrizione. Inoltre, l'esistenza di una sentenza di inadempimento dovrebbe consentire di ammettere più facilmente la responsabilità dello Stato».

¹¹⁰ V. sentenza della Corte, causa C-276/99, *Germania c. Commissione*, cit. Si trattava, in particolare, di un ricorso per annullamento avverso una decisione della Commissione *ex art.* 88 del trattato CECA in merito a un aiuto di Stato concesso dalla Germania a favore di una impresa. Tra i vari motivi di ricorso, la Germania faceva valere il fatto che non vi sarebbe stato inadempimento al momento dell'emanazione della «decisione motivata» ai sensi del primo comma della detta disposizione.

¹¹¹ V., *ex multis*, sentenza della Corte, causa 167/73, *Commissione c. Francia*, cit., p.to 15; sentenza della Corte, 10 maggio 1995, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1995:125, p.ti 16-18; sentenza della Corte, 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2002:631, p.to 38, nonché sentenza della Corte, 24 marzo 2009, causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Germania*, ECLI:EU:C:2009:178, p.to 44.

¹¹² Così, *ex plurimis*, sentenza della Corte, causa C-431/92, *Commissione c. Germania*, cit., p.ti 22-23.

¹¹³ In questo senso, oltre alla dottrina citata *supra*, nota 3, v. anche I. HARDEN, *What Future for the Centralized Enforcement of Community Law?*, cit., spec. p. 495, ove si legge: «As regards infringements of Community law by Member States, the main instrument available to the guardian of the treaties in Article 226 EC Treaty»; ma anche F. WILMAN, *Private Enforcement of EU Law before National Courts*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015, spec. p. 4, secondo cui «In the first place, the scope for enforcing EU law at the central, European level (that is before the EU courts in Luxembourg) is limited for legal reasons. The main mechanism designed to ensure such supervision and enforcement at that level, to which reference was made in *Van Gen den Loos*, is infringement proceedings».

E tuttavia, è necessario rilevare come esistano ulteriori strumenti, centralizzati e decentralizzati, diretti a garantire il medesimo scopo¹¹⁴. In particolare – premettendo che con il termine “centralizzati” si intendono i rimedi che operano a livello europeo e, con “decentralizzati”, quelli che vedono nel giudice comune l’attore protagonista¹¹⁵ – essi hanno la loro fonte giuridica tanto in norme di rango primario, quanto in disposizioni secondarie, nonché in atti di *soft-law* e, non da ultimo, nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

Strumenti alternativi centralizzati previsti dai trattati.

I. L’art. 106 TFUE.

Per quanto riguarda i rimedi centralizzati, all’interno dei trattati si può menzionare, in primo luogo, il potere della Commissione di vigilare sull’applicazione dell’art. 106 TFUE attraverso la possibilità di rivolgere agli Stati membri, ove occorra, opportune direttive o decisioni. Si tratta, a ben vedere, di una specificazione del compito di controllo attribuito alla Commissione dall’art. 17 TUE, qui circoscritto ai diritti speciali o esclusivi riconosciuti dagli Stati membri a favore delle imprese (pubbliche o private)¹¹⁶. La Commissione ha così il potere di accertare che un determinato provvedimento statale è incompatibile con le norme del trattato e di indicare i provvedimenti che lo Stato destinatario deve adottare per conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto comunitario¹¹⁷.

Le direttive o le decisioni che la custode dei trattati può adottare ai sensi dell’art. 106, par. 3, TFUE corrispondono agli analoghi atti menzionati dall’art. 288 TFUE e, pertanto, godono di carattere vincolante¹¹⁸. Anche in questo frangente la Commissione dispone di un ampio potere

¹¹⁴ I due termini, nelle versioni inglesi “*centralized*” e “*decentralized*”, sono soventi utilizzati dalla dottrina straniera, riscontrandosi con minor frequenza nella letteratura italiana. Cfr., ad esempio, I. HARDEN, *What Future for the Centralized Enforcement of Community Law?*, in *Current Legal Problems*, 2002, p. 495 ss.; M. SMITH, *op. cit.*, 2012; R. BEIBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU Law: Pandora’s Toolbox?*, *cit.*, p. 1057 ss.

¹¹⁵ Per dirla con l’avvocato generale Szpunar «Il procedimento del ricorso per accertamento di inadempimento costituisce il rimedio giuridico “centralizzato” classico per garantire l’applicazione, da parte degli Stati membri, del diritto dell’Unione europea». Per contro, l’applicazione “decentralizzata” è quella che avviene «quotidianamente dinanzi ai giudici nazionali in quanto giudici di diritto comune del diritto dell’Unione», v. conclusioni dell’avvocato generale Maciej Szpunar, 11 aprile 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2019:322, spec. p.to 43 e nota 24. In dottrina si è parlato di sistema di «*private enforcements*», da un lato, e di dimensione di «*public enforcements*», dall’altro lato: v. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 217 ss., spec. p. 243.

¹¹⁶ Lo rileva G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 800.

¹¹⁷ V., in questi termini, sentenza della Corte, 20 febbraio 1997, causa C-107/95 P, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter c. Commissione*, ECLI:EU:C:1997:71, p.to 23, con commento di N. MOLONEY, *Case C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter eV v. Commission of the European Communities, Judgment of 20 February 1997*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 731 ss.; sentenza della Corte, 29 marzo 2001, causa C-163/99, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2001:189, p.to 19, con nota di S. GUZZI, *Imprese pubbliche: ancora una deroga giurisprudenziale alla procedura di infrazione?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 938 ss.

¹¹⁸ È opportuno precisare che il potere della Commissione di emanare decisioni o direttive ai sensi dell’art. 106, par. 3, TFUE non è incompatibile con il medesimo potere attribuito al Consiglio e al Parlamento europeo ai sensi degli

discrezionale con riguardo sia all'intervento che essa reputa necessario, sia ai mezzi più idonei da utilizzare a tal fine¹¹⁹.

Il fatto che gli atti *ex art.* 106, par. 3, TFUE siano vincolanti ha indotto la Corte di giustizia a ritenere che un loro eventuale inadempimento sia giusto motivo di avvio di una procedura di infrazione¹²⁰. Rilevante è, quindi, comprendere quale sia il rapporto tra i due strumenti e quale sia la differenza tra i poteri riconosciuti alla Commissione dall'art. 106 TFUE e dall'art. 258 TFUE.

Una distinzione di non poco conto, che condurrebbe a ritenere più ampi i poteri della guardiana dei trattati in forza dell'art. 106 TFUE, è la non contemplazione, ai sensi di quest'ultimo articolo, di un contraddittorio con lo Stato membro inadempiente (previsto, come si è detto, sin dalla fase precontenziosa dell'art. 258 TFUE e, per quanto qui interessa, anche dall'art. 108, n. 2, TFUE in tema di aiuti, su cui *infra*, nel testo). In un caso risalente, che aveva ad oggetto una direttiva, il giudice di Lussemburgo ha avuto modo di chiarire che l'articolo di cui trattasi «attribuisce alla Commissione il potere di *precisare* in modo generale, per mezzo di direttive» (enfasi aggiunta), le obbligazioni che discendono dal trattato. «La Commissione esercita tale potere allorché essa, prescindendo dalla particolare situazione esistente nei vari Stati membri, *concretizza* gli obblighi imposti a questi ultimi»¹²¹.

Sul punto è stato quindi autorevolmente suggerito che la funzione dell'istituzione ai sensi del par. 3 dell'art. 106 TFUE costituirebbe una «procedura di infrazione “rovesciata”»¹²², con un contraddittorio differito: dapprima la Commissione definisce gli obblighi e, solo successivamente, se gli Stati membri ritengono che l'atto sia illegittimo, possono instaurare il contraddittorio attraverso l'azione per annullamento *ex art.* 263 TFUE. In altri termini, se nell'ambito della procedura di infrazione di cui all'art. 258 TFUE è l'istituzione ad avere facoltà di ricorso, in questa sede tale facoltà è riconosciuta agli Stati.

Diverse sono le considerazioni, invece, se l'atto scelto dalla Commissione non è una direttiva, ma una decisione. La Corte di giustizia ha infatti affermato che in quest'ultimo caso la Commissione

artt. 103 e 114 TFUE. Come evidenziato in dottrina, l'art. 288 TFUE non riserva esclusivamente a queste ultime due istituzioni una simile funzione, prevedendo genericamente l'articolo che «*le istituzioni* adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri» (enfasi aggiunta), C. IANNONE, *L'intervento pubblico nell'economia e le regole di concorrenza comunitarie*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. p. 177.

¹¹⁹ V. sentenza della Corte, 12 febbraio 1992, cause riunite C-48/90 e C-66/90, *Paesi Bassi e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1992:63, p.to 27. La scelta tra lo strumento della direttiva e quello della decisione non è determinata. Essa generalmente dipende dallo scopo perseguito dalla Commissione «a seconda che essa voglia emanare norme generali che precisano gli obblighi derivanti dal trattato o valutare una situazione determinata in uno o più Stati membri alla luce del diritto comunitario e fissare le conseguenze che ne derivano per lo Stato membro o gli Stati membri interessati», v. sentenza della Corte, 29 marzo 2001, *Portogallo c. Commissione*, cit., p.to 28.

¹²⁰ In questo senso v. sentenza della Corte, 30 giugno 1988, causa 226/87, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1988:354, p.ti 11-12.

¹²¹ Sentenza della Corte, 19 marzo 1991, causa C-202/88, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1991:120, p.to 17.

¹²² Così G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 803.

è legittimata a indicare «le conseguenze che derivano per lo Stato membro [dalla violazione]»¹²³ delle obbligazioni discendenti dall'art. 106, par. 1, TFUE. Ebbene, in tale frangente il confine tra poteri *ex art. 258* TFUE ed *ex art. 106, par. 3*, TFUE sembrerebbe più labile. Peraltro, i giudici, nella medesima sede, hanno (lapidariamente) precisato che «un siffatto potere di valutazione da un lato non sconfinava affatto nei poteri che l'art. 169 del trattato attribuisce alla Corte e, dall'altro, non viola i diritti della difesa che questa disposizione garantisce agli Stati membri»¹²⁴.

In generale, comunque – e a differenza della procedura di infrazione che, come visto *supra*, § 2, non ammette la possibilità di ricorrere avverso le decisioni (o le inazioni) della Commissione – anche al privato spetta il diritto di agire *ex art. 263, par. 4*, TFUE contro una decisione o una direttiva adottate in base all'art. 106 TFUE, e «in situazioni eccezionali» è legittimato ad impugnare il rifiuto dell'istituzione di adottare una decisione nell'ambito del compito di vigilanza che le è affidato dal medesimo articolo¹²⁵.

Al netto delle più o meno rilevanti distinzioni (o somiglianze) tra i due strumenti, se è vero che la scelta di utilizzare l'art. 106 TFUE in luogo dell'art. 258 TFUE sembrerebbe derivare dalla specificità del settore in cui è inserito, è altrettanto vero che non è definibile *a priori* quando la Commissione debba usare l'uno piuttosto che l'altro rimedio. A tal proposito è stato evidenziato che non è possibile pretendere dall'istituzione di motivare in modo specifico la scelta tra l'esercizio dei poteri cui all'art. 106, par. 3, TFUE, e la procedura di infrazione di cui all'art. 258 TFUE, dipendendo essa dall'obiettivo perseguito *ad hoc* dalla Commissione nell'esercizio dei suoi poteri (discrezionali) di vigilanza¹²⁶. In dottrina è stato argomentato che, in ossequio al *principio lex specialis derogat generali* «*oblige nécessairement la Commission à utiliser la procédure prévue à l'article 86, paragraphe 3*»¹²⁷. Peraltro, come poc'anzi visto, la giurisprudenza ritiene che la Commissione sia libera di scegliere il

¹²³ Sentenza della Corte, 12 febbraio 1992, *Paesi Bassi e a. c. Commissione*, cit., p.to 27.

¹²⁴ Cfr. sempre sentenza della Corte, 12 febbraio 1992, *Paesi Bassi c. Commissione*, cit., p.to 35. La Corte, nel caso di specie, non ha specificato quali fossero codeste “situazioni eccezionali”. Peraltro, ha ritenuto irricevibile il ricorso alla luce dell'ampio potere discrezionale di cui gode la Commissione anche in siffatta procedura speciale.

¹²⁵ V. sentenza della Corte, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter c. Commissione*, p.to 25. In dottrina v. C. NIZZO, *Rifiuto della Commissione di adottare provvedimenti in materia di concorrenza nei servizi pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, p. 643 ss.

¹²⁶ V. sentenza della Corte, 29 marzo 2001, *Portogallo c. Commissione*, cit., p.to 40, dove si legge: «Invece, la Commissione non può essere obbligata a precisare la ragione per cui abbia considerato necessario adottare una decisione di tale tipo quando, nel caso di un'altra regolamentazione dello stesso Stato membro, si è avvalsa del procedimento per inadempimento, ponendosi quindi su un piano giuridico diverso. Né si può a maggior ragione pretendere che la Commissione descriva nella sua decisione la situazione vigente negli altri Stati membri e le azioni che essa abbia eventualmente intrapreso nei loro confronti. Inoltre, la scelta dello strumento della decisione non deve essere motivata in modo specifico, poiché esso è determinato [...] dall'obiettivo perseguito dalla Commissione».

¹²⁷ C. HOCEPIED, *Les directives article 90 paragraphe 3: une espèce juridique en voie de disparition?*, in *Revue des affaires européennes*, 1994, p. 49 ss., spec. p. 55.

mezzo più appropriato per garantire la corretta applicazione dell'art. 106 TFUE, rimanendo «*the question of how to reconcile Article 86(3) decisions with the Article 226 procedure unanswered*»¹²⁸.

II. L'art. 108 TFUE.

Con riguardo alla procedura di controllo sugli aiuti pubblici alle imprese disciplinata dall'art. 108 TFUE¹²⁹, essa costituisce una deroga espressa all'art. 258 TFUE e, anche in questo caso, lo schema è “invertito”: è la Commissione che adotta una decisione (sulla compatibilità o meno dell'aiuto) e gli Stati membri hanno l'onere di impugnarla.

Com'è noto, ai sensi dell'art. 9, parr. 3-5, del regolamento 2015/1589/UE¹³⁰, l'istituzione può adottare tre tipologie di decisione all'esito della procedura di controllo: una decisione “positiva”, con la quale dichiara l'aiuto compatibile; una decisione “negativa”, con la quale dichiara la misura incompatibile e, nel caso l'aiuto sia stato già erogato, ne ordina il recupero; una decisione “condizionale”, con la quale dichiara la misura compatibile, ma assoggetta la sua attuazione a specifiche condizioni.

La specialità dell'art. 108 TFUE rispetto alla procedura di infrazione *ex* art. 258 TFUE si legge nell'art. 28 del menzionato regolamento, in virtù del quale qualora uno Stato membro non si conformi ad una decisione condizionale o negativa, la guardiana dei trattati può adire direttamente la Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi del par. 2 dell'art. 108 TFUE; e se ritiene che lo Stato membro non si sia conformato alla sentenza, può procedere nei suoi confronti ai sensi dell'articolo 260 TFUE.

¹²⁸ A. J. GIL IBAÑEZ, *Exceptions to Article 226*, cit., spec. p. 154.

¹²⁹ Com'è noto, l'art. 108 TFUE regola la procedura di controllo preventivo della compatibilità di aiuti di stato nuovi, nonché la procedura di controllo sugli aiuti di stato già esistenti. In questa sede, tuttavia, non è possibile compiere i dovuti approfondimenti sul punto. Si rinvia, pertanto, al regolamento 2015/1589/UE del Consiglio del 13 luglio 2015 recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (codificazione), in *GUUE*, L 248 del 24 settembre 2015, nonché alle numerose comunicazioni della Commissione che hanno definito compiutamente la materia. In particolare, v. comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (COM/2016/2946 final), in *GUUE*, C 262 del 19 luglio 2016; comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – *Modernizzazione degli aiuti di stato dell'UE* (COM/2012/209 final), Bruxelles, 8 maggio 2012. Recentemente, sullo specifico tema del recupero degli aiuti di stato illegittimi, v. comunicazione della Commissione sul recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili (2019/C 247/01), in *GUUE*, C 247 del 23 luglio 2019. In dottrina v. L. BELLODI, D. GRESPIAN, *La procedura in materia di aiuti*, in G. L. TOSATO, L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 339 ss.; A. BIONDI, *Gli aiuti di stato*, in A. FRIGNAN, R. PARDOLESI (a cura di), *La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 447 ss.; i contributi contenuti in C. SCHEPISI (a cura di), *La “modernizzazione” della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Giuffrè, Milano, 2012; più recentemente v. anche G. D'AGNONE, *Recenti modifiche legislative in tema di aiuti di Stato tra centralizzazione dei controlli sulle notifiche e decentralizzazione delle procedure di recupero*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 107 ss.

¹³⁰ Regolamento 2015/1589/UE del Consiglio del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in *GUUE*, L 248 del 24 settembre 2015.

In questo contesto, pertanto, è evidente che operi *tout court* il principio *lex specialis derogat generali* e non residua, in capo alla Commissione, alcun margine di discrezionalità su quale dei due strumenti avvalersi nella materia degli aiuti di stato.

III. Gli artt. 114, par. 9, TFUE e 348 TFUE.

Tra i meccanismi di controllo centralizzati disciplinati all'interno dei trattati, è possibile citare anche l'art. 114, par. 9, TFUE in forza del quale, in deroga alla procedura di cui agli artt. 258 e 259 TFUE, la Commissione o qualsiasi Stato membro possono adire direttamente la Corte di giustizia ove ritengano che un altro Stato faccia un uso abusivo dei poteri contemplati dal medesimo articolo.

Più in particolare, l'art. 114 TFUE dispone che il Parlamento europeo e il Consiglio adottino «[...] le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno». Peraltro, il par. 4 del medesimo articolo attribuisce agli Stati membri la facoltà di mantenere «disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti o relative alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro». Parimenti, ai sensi dell'art. 114 TFUE, parr. 5-7, se autorizzati dalla Commissione, i Paesi possono altresì introdurre *ex novo* disposizioni nazionali che derogano a una misura di armonizzazione. E tuttavia, se abusano di simili poteri, sia la Commissione che un altro Stato membro, nell'ambito di una vera e propria procedura accelerata e in deroga agli artt. 258 e 259 TFUE, possono adire direttamente la Corte di giustizia affinché accerti l'eventuale comportamento illegittimo da essi posto in essere. Lo strumento ha evidentemente lo scopo di proteggere il buon funzionamento del mercato interno da possibili comportamenti opportunistici¹³¹.

È stato evidenziato in dottrina che, a dispetto della natura apparentemente derogatoria del meccanismo *de quo* rispetto alla procedura di infrazione “standard” (l'art. 114, par. 9, TFUE parla di «deroga»), quest'ultima sarebbe discrezionalmente eleggibile in luogo del più specifico strumento in commento¹³². La ragione è stata identificata nella volontà degli Stati di disporre di maggiore tempo per la ricerca di una composizione “amichevole” della controversia¹³³.

¹³¹ In questi termini v. K. LENAERTS, D. ARTS, I. MASELIS, *op. cit.*, spec. p. 142.

¹³² *Ibidem*, spec. p. 141-142. Secondo gli autori: «*the opportunity afforded to the Commission by Art. 95 of the EC Treaty in order to bring a matter directly before the Court of Justice without incurring the delay of a pre-litigation procedure is intended to serve the Community interest of protecting in full the establishment of the internal market. However, this does not preclude the Commission from opting to bring proceedings under Art. 226 of the EC Treaty in the interest of the defendant Member States*». Concorda L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 180.

¹³³ V. sempre L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 180. Interessanti sul punto possono essere le conclusioni dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 10 febbraio 2009, causa C-284/05, *Commissione c. Finlandia*, ECLI:EU:C:2009:67, p.to 41, che seppur rese per una vicenda relativa all'art. 348 TFUE, ben possono essere citate in

D'altronde, come evidenziato dalla Corte di giustizia, l'intenzione dei "signori dei trattati" nella redazione della disposizione *de qua* era quella che «la procedura prevista in quell'articolo fosse conclusa rapidamente», sia nell'interesse dello Stato membro richiedente sia nell'interesse del buon funzionamento del mercato interno. «Tale obiettivo sarebbe difficilmente conciliabile qualora venissero imposti scambi prolungati di informazioni e di argomenti»¹³⁴. Prova di ciò sia il fatto che la Commissione, per il momento, non ha mai fatto uso dello strumento di cui all'art. 114, par. 9, TFUE.

Di simile tenore è l'art. 348 TFUE, che prevede la possibilità per i medesimi soggetti di sollecitare il giudice di Lussemburgo nel caso in cui uno Stato membro abbia abusivamente esercitato i poteri ad esso attribuiti dagli artt. 346 e 347 TFUE in tema di sicurezza nazionale.

Anche tale procedura, al pari di quella di cui all'art. 114, par. 9, TFUE, non si porrebbe, per la Commissione, in un rapporto di specialità rispetto all'art. 258 TFUE, ma sarebbe ad esso alternativo. La Corte di giustizia ha invero in alcune occasioni rigettato le eccezioni di irricevibilità fondate su un presunto dovere della custode dei trattati di agire *ex art.* 348 TFUE qualora riscontri un uso abusivo degli artt. 346 e 347 TFUE. Il giudice del Kirchberg ha chiarito che dall'art. 348 TFUE non si evince che la Commissione *debba* ricorrere a tale ricorso speciale, concependosi tale via come una mera facoltà¹³⁵.

IV. L'art. 126 TFUE.

Ancora, l'art. 126 TFUE disciplina la c.d. "procedura per i disavanzi eccessivi"¹³⁶, in virtù della quale la Commissione predisporre una relazione qualora uno Stato membro non rispetti almeno uno dei due criteri stabiliti dal par. 2, lett. a) e lett. b) e cioè, rispettivamente, se il rapporto tra il disavanzo pubblico, previsto o effettivo, e il prodotto interno lordo supera il 3%, e se il debito è

questa sede (è lo stesso avvocato generale che più volte richiama il parallelismo con l'art. 114 TFUE, avendo in effetti i due strumenti un funzionamento analogo): «il ricorso per inadempimento non penalizza minimamente lo Stato membro, in quanto, in realtà, rafforza la sua difesa sin dalla fase precontenziosa, non prevista dall'art. 298 CE che, piuttosto, delinea, a mio avviso, un procedimento sommario, in cui la *cognitio* da parte della Corte di giustizia è limitata al mero accertamento della regolarità del mercato e delle operazioni commerciali, riducendo, conseguentemente, la capacità di reazione del Paese interessato».

¹³⁴ V. sentenza della Corte, 20 marzo 2003, causa C-3/00, *Danimarca c. Commissione*, ECLI:EU:C:2003:167, p.to 49. La vicenda aveva ad oggetto avente l'annullamento della decisione della Commissione del 26 ottobre 1999, 1999/830/CE, relativa alle disposizioni nazionali notificate dalla Danimarca concernenti l'impiego di solfiti, nitriti e nitriti nei prodotti alimentari.

¹³⁵ V. sentenza della Corte, 15 dicembre 2009, causa C-409/05, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:782, p.ti 23 ss.; sentenza della Corte, 15 dicembre 2009, causa C-372/05, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2009:780, p.ti 28 ss.

¹³⁶ Non è possibile, in questa sede, svolgere ampie riflessioni sullo strumento. Si rinvia, quindi, per tutti, a H. J. HAHN, *The Stability Pact for European Monetary Union: compliance with deficit limits as a constant legal duty*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 77 ss. Per una ricognizione sull'utilizzo dell'art. 126 TFUE nei confronti dell'Italia, cfr. la relazione congiunta del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati, XVII Legislatura, disponibile al seguente *link*: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01113008.pdf>.

superiore al 60% del prodotto interno lordo o se l'obiettivo annuale di riduzione del debito di 1/20 del debito superiore alla soglia del 60% non è stato conseguito nel corso degli ultimi tre anni¹³⁷.

Se la custode dei trattati reputa che esista un disavanzo eccessivo (o che esso possa determinarsi in futuro) trasmette un parere allo Stato membro interessato e ne informa il Consiglio. Ai sensi dell'art. 126, par. 6, TFUE, sulla base di una proposta della Commissione, il Consiglio decide se sussista o meno tale *deficit*. Successivamente, come previsto dal par. 7, sulla base di un parere della Commissione, adotta una raccomandazione rivolta allo Stato membro interessato per richiedere che venga intrapresa un'azione efficace al fine di ridurre il disavanzo e stabilisce a tal fine un termine non superiore a sei mesi. Qualora il Consiglio ritenga che tale azione non sia stata intrapresa, il par. 8 gli conferisce il potere di rendere pubblica la predetta raccomandazione. Se uno Stato membro persiste nel disattendere le raccomandazioni del Consiglio, quest'ultimo, in forza dell'art. 126, par. 9, TFUE può decidere di intimare allo Stato membro di prendere misure appropriate entro un termine stabilito.

La procedura *de qua* stabilisce inoltre la possibilità di comminare sanzioni per gli Stati membri della zona euro, consistenti in un'ammenda calcolata in base ad un coefficiente fisso (lo 0,2% del PIL) e un coefficiente variabile (al massimo lo 0,5% del PIL per i due coefficienti calcolati insieme)¹³⁸.

L'art. 126, par. 10, TFUE è chiaro nel prevedere che «I diritti di esperire le azioni di cui agli articoli 258 e 259 non possono essere esercitati nel quadro dei paragrafi da 1 a 9 del presente articolo», escludendo quindi un uso facoltativo e alternativo dei due strumenti. Inoltre, la Commissione gioca un ruolo decisamente ridimensionato rispetto ad altre procedure, attribuendo

¹³⁷ Tali "valori di riferimento" sono stabiliti dall'art. 1, comma 1, del protocollo (n. 12) sulla procedura per i disavanzi eccessivi allegato ai trattati. A regolare la materia, a fianco delle disposizioni di diritto primario, tra cui rientrano anche gli artt. 3, 119-144, 136, 219 e 282-284 TFUE, nonché il protocollo (n. 13) sui criteri di convergenza, vi sono anche disposizioni di diritto secondario e, più in particolare, il c.d. Patto di stabilità e crescita, attualmente costituito (i) dal regolamento 1466/97/CE del Consiglio del 7 luglio 1997, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, modificato dal regolamento 1055/2005/CE del Consiglio del 27 giugno 2005 e dal regolamento 1175/2011/UE del 16 novembre 2011 (in *GUCE*, L 209 del 2 agosto 1997); (ii) dal regolamento 1467/97/CE del Consiglio del 7 luglio 1997, per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, modificato dal regolamento 1056/2005/CE del Consiglio del 27 giugno 2005 e dal regolamento 1177/2011/UE dell'8 novembre 2011 (in *GUCE*, L 209 del 2 agosto 1997); (iii) nonché dal regolamento 1173/2011/UE del 16 novembre 2011 relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro (in *GUUE*, L 306 del 23 novembre 2011). In letteratura v., per tutti, M. HEIPERTZ, *The Stability and Growth Pact – Not the Best but Better than Nothing. Reviewing the Debate on Fiscal Policy in Europe's Monetary Union*, MPIfG Working Paper, Max Planck Institute for the Study of Societies, ottobre 2003, e gli abbondanti riferimenti dottrinali ivi contenuti.

¹³⁸ Interessante è notare che la matrice estremamente politica della procedura *de qua*, unitamente agli svariati limiti procedurali da essa stabiliti, ha indotto a ritenere che le sanzioni eventualmente comminabili siano state «*designed not to be used*», v. I. BEGG, *Hard and Soft Economic Policy Coordination under EMU: problems, paradoxes and prospects*, Center for European Studies Working Paper Series #103, Harvard University, 2002, spec. p. 8, disponibile al seguente *link*: <http://aei.pitt.edu/9049/1/BeggHardEMU.pdf>.

la disposizione ben più ampi poteri (sempre di fatto discrezionali¹³⁹) al Consiglio, probabilmente preferendo gli Stati membri trattare simili questioni a livello politico¹⁴⁰.

Non sorprende, quindi, che la guardiana dei trattati, al fine di rafforzare la sorveglianza di bilancio (forse eccessivamente “lasciva” a causa del notevole *imprinting* politico del meccanismo e dei molti limiti procedurali che esso presenta¹⁴¹) ha in passato proposto di sopprimere l’art. 126, par. 10, TFUE e di ammettere «procedure di infrazione per gli Stati membri» o «nuove procedure e competenze speciali»¹⁴². Tale suggerimento, peraltro, non ha avuto seguito.

V. L’art. 271, comma 1, lett. a) e d), TFUE.

Infine, si pensi all’art. 271, comma 1, lett. a) e d), TFUE, in virtù del quale la Banca europea degli investimenti (di seguito “BEI”) e la Banca centrale europea (anche “BCE”) godono dei medesimi poteri riconosciuti alla Commissione dall’articolo 258 TFUE¹⁴³. L’art. 24 dello statuto della BEI¹⁴⁴, inoltre, prevede espressamente che qualora uno Stato membro disconosca i suoi obblighi, e in particolare l’obbligo di versare la propria quota o di assicurare il servizio dei prestiti da lui contratti, il consiglio dei governatori, deliberante a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere la concessione di crediti e di garanzie a tale Stato membro o ai suoi cittadini. Egualmente, l’art. 14, par. 1, dello statuto del Sistema europeo di banche centrali e della BCE¹⁴⁵

¹³⁹ Anche la Corte di giustizia, nell’ambito di una causa avente ad oggetto l’annullamento di due decisioni del Consiglio del 2003 con le quest’ultimo quali stabiliva di non adottare, nei confronti della Francia e della Germania, i provvedimenti contenuti nelle raccomandazioni della Commissione ex art. 126 TFUE, ha chiarito che «[...] il Consiglio dispone di un potere discrezionale. Investito di raccomandazioni della Commissione e non di proposte ai sensi dell’art. 250 CE, esso può, in particolare in base a una diversa valutazione dei dati economici rilevanti, delle misure da adottare e del calendario che lo Stato membro interessato deve rispettare, modificare l’atto raccomandato dalla Commissione, con la maggioranza necessaria per l’adozione di tale atto». V. sentenza della Corte, 13 luglio 2004, causa C-27/04, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2004:436, p.to 80.

¹⁴⁰ In questo senso, «*in view of the fact that national budgetary power has not been transferred to the Community and that national parliaments are very reluctant to give up this power*», v. J. GIL IBÁÑEZ, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, cit., spec. p. 159.

¹⁴¹ V., sul punto, L. PRETE, *Some brief comments on the procedures of enforcement of the fiscal compact, one year after its entry into force*, in *European Law Reporter*, 2015, p. 81 ss.

¹⁴² V. la comunicazione della Commissione, *Un piano per un’Unione economica e monetaria autentica e approfondita Avvio del dibattito europeo*, COM(2012) 777 final, Bruxelles, 28 novembre 2012, spec. p. 42.

¹⁴³ L’art. 271, comma 1, lett. a) e lett. d), TFUE, recita: «La Corte di giustizia dell’Unione europea è competente, nei limiti sotto specificati, a conoscere delle controversie in materia di: a) esecuzione degli obblighi degli Stati membri derivanti dallo statuto della Banca europea per gli investimenti. Il consiglio di amministrazione della Banca dispone a tale riguardo dei poteri riconosciuti alla Commissione dall’articolo 258. [...] d) esecuzione, da parte delle banche centrali nazionali, degli obblighi derivanti dai trattati e dallo statuto del SEBC e della BCE. Il consiglio direttivo della Banca centrale europea dispone al riguardo, nei confronti delle banche centrali nazionali, dei poteri riconosciuti alla Commissione dall’articolo 258 nei confronti degli Stati membri. Quando la Corte riconosca che una banca centrale nazionale ha mancato ad uno degli obblighi ad essa incombenti in virtù dei trattati, essa è tenuta a prendere i provvedimenti che l’esecuzione della sentenza della Corte comporta».

¹⁴⁴ Protocollo (n. 5) sullo statuto della Banca europea per gli investimenti, in *GUUE*, C 202 del 7 giugno 2016.

¹⁴⁵ Protocollo (n. 4) sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea, in *GUUE*, C 202 del 7 giugno 2016.

prescrive che ciascuno Stato membro assicuri che la propria legislazione nazionale, incluso lo statuto della banca centrale nazionale, sia compatibile con i trattati e con lo statuto stesso.

La dottrina si è giustamente interrogata sul mancato riferimento, nell'art. 271 TFUE, agli artt. 259 e 260 TFUE, e quindi, sulla possibilità di un altro Stato membro di sollecitare la Corte, ovvero della BEI e della BCE di richiedere la condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie qualora l'inadempimento persista¹⁴⁶. Allo stesso tempo, non parlando l'articolo *de quo* di espressa deroga all'art. 258 TFUE, non è chiaro se la Commissione possa avviare, ai sensi di quest'ultimo articolo, una procedura di infrazione (anche parallelamente) per contrastare le medesime violazioni¹⁴⁷. In letteratura è stato sottolineato come un approccio restrittivo (che escluda, quindi, il coinvolgimento della custode dei trattati) sarebbe forse più in linea con la lettera della legge, che attribuisce simili poteri di controllo «nei limiti specificati» dall'articolo 271 TFUE. Allo stesso tempo, è stato evidenziato come l'estromissione della Commissione potrebbe essere inopportuna in un settore delicato come quello della politica monetaria¹⁴⁸. La stessa dottrina conclude ritenendo che sia preferibile qualificare la procedura *de qua* come un “*addendum*” rispetto all'art. 258 TFUE e non come una sua deroga. Ciò sempre in virtù di un'interpretazione letterale della disposizione che non consentirebbe di ritenere il compiti di controllo della BEI e della BCE come “sostitutivi” rispetto a quelli della Commissione, e, anzi, i «limiti» di cui sopra riguarderebbero solo l'attività delle due istituzioni¹⁴⁹. Prova ne sia il fatto che, all'oggi, non si rinvergono cause davanti alla Corte di giustizia instaurate ai sensi dell'art. 271 TFUE, preferendo la BCE e la BEI risolvere informalmente le eventuali controversie con gli Stati membri¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Si interroga sul punto M. CONDINANZI, *Commento all'art. 271 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Le fonti del diritto italiano - Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2140 ss., spec. p. 2146. Sul punto meritano di essere citate le conclusioni dell'avvocato generale Niilo Jääskinen, 16 maggio 2013, causa C-292/11 P, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2013:321, p.to 82, che pur non citando espressamente l'art. 271 TFUE, racchiudono un ragionamento trasversale sull'art. 260 TFUE che ben potrebbe essere esteso anche all'articolo in commento: «[...] ricordo che il cosiddetto procedimento «inadempimento su inadempimento» è applicabile quando «lo Stato membro non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta», il che peraltro non ne limita la portata alle sentenze pronunciate ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Al contrario, l'articolo 260, paragrafo 1, TFUE si riferisce a tutti i tipi di sentenze con le quali la Corte abbia riconosciuto che lo Stato membro «ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati» e, di conseguenza, tale articolo è applicabile ad altre disposizioni, quali l'articolo 108, paragrafo 2, TFUE, nonché l'articolo 348 TFUE. Pertanto, non mi sembra esclusa a priori la possibilità di considerare il procedimento di cui all'articolo 260 TFUE come un'opzione per ottenere l'esecuzione di una sentenza pronunciata in forza del medesimo articolo».

¹⁴⁷ *Ibidem*, spec. p. 1128; ma anche V. DI BUCCI, *La Corte di giustizia, l'unione economica e monetaria ed il passaggio alla moneta unica*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, 1998, p. 307 ss., spec. p. 329.

¹⁴⁸ Così L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 182.

¹⁴⁹ *Ibidem*, spec. p. 183.

¹⁵⁰ In questo senso v. J.-V. LOUIS, *L'Union européenne et sa monnaie*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009, spec. p. 214.

Strumenti alternativi centralizzati previsti dal diritto derivato.

Allo stesso modo, anche il diritto derivato può stabilire, com'è noto, procedure speciali e semplificate applicabili, in ossequio al principio *lex specialis derogat generali*, alle eventuali violazioni delle disposizioni da esso regolate.

Si pensi, ad esempio, alla direttiva 92/59/CEE¹⁵¹, il cui art. 7 impone agli Stati membri l'obbligo di notificare alla Commissione eventuali misure con cui impongono condizioni alla commercializzazione o all'utilizzo di prodotti che possono causare rischi per la salute o per la sicurezza dei consumatori. Ai sensi dell'art. 9 della medesima direttiva, se la Commissione «viene a conoscenza, a seguito di una notifica presentata da uno Stato membro oppure di informazioni fornite da uno Stato, del fatto che un determinato prodotto presenta, per la salute e la sicurezza dei consumatori in diversi Stati membri, un rischio grave ed immediato, dopo aver consultato gli Stati membri e su domanda di almeno uno Stato membro *può adottare una decisione, conformemente alla procedura prevista all'articolo 11, la quale imponga agli Stati membri l'obbligo di prendere provvedimenti temporanei [...]*» (enfasi aggiunta).

Un altro esempio è rinvenibile nella direttiva 2015/1535/UE¹⁵², dettata in materia di regolamentazioni tecniche e di regole relative ai servizi della società dell'informazione, che prevede, all'art. 5, che gli Stati membri inviino alla Commissione ogni progetto di regola tecnica da essi predisposto, dovendo rinviarne l'adozione se, nei tre mesi successivi alla comunicazione, o l'istituzione o un altro Stato membro abbiano reso «un *parere circostanziato* secondo il quale la misura proposta presenta aspetti che possono eventualmente creare ostacoli alla libera circolazione delle merci nell'ambito del mercato interno» (corsivo aggiunto). Il Tribunale ha definito tale parere circostanziato «una forma di denuncia di un potenziale conflitto tra il progetto di regola tecnica e il diritto dell'Unione»¹⁵³; potenziale in quanto la regola tecnica, quando comunicata, esiste solo allo stadio di progetto, non potendo lo Stato membro «rendersi colpevole di una violazione del diritto dell'Unione [...]. L'opinione contraria condurrebbe alla conclusione che il parere circostanziato costituisce una diffida condizionata la cui esistenza sarebbe subordinata all'esito che lo Stato

¹⁵¹ Direttiva 92/59/CEE del Consiglio del 29 giugno 1992 relativa alla sicurezza generale dei prodotti, in *GUCE*, L 228 dell'11 agosto 1992.

¹⁵² Direttiva 2015/1535/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 settembre 2015 che prevede una procedura d'informazione nel settore delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (codificazione), in *GUUE*, L 241 del 17 settembre 2015.

¹⁵³ V. sentenza del Tribunale, 16 aprile 2015, causa T-402/12, *Carl Schlyter c. Commissione*, ECLI:EU:T:2015:209, p.to 62. La sentenza era resa con riferimento alla direttiva 98/34/CE, non più in vigore e sostituita dalla direttiva 2015/2535/UE.

membro in questione riservi a detto parere. Le esigenze della certezza del diritto, inerente a qualsiasi procedimento idoneo a divenire contenzioso, ostano a una siffatta situazione di incertezza»¹⁵⁴.

Il dovere di rinvio opera altresì nell'ipotesi in cui la Commissione intenda proporre (ovvero abbia già proposto al Parlamento e al Consiglio) l'adozione di una direttiva, di un regolamento o di una decisione in materia.

L'art. 6, par. 7, lett. a) e b), prevede che gli Stati membri possano in ogni caso procedere se l'adozione di regole tecniche sia giustificata da motivi urgenti, gravi e imprevedibili inerenti «alla tutela della salute delle persone e degli animali, alla preservazione dei vegetali o alla sicurezza e, per le regole relative ai servizi, giustificati anche da motivi di ordine pubblico, in particolare in materia di tutela dei minori» (lett. a), ovvero inerenti alla tutela della sicurezza e integrità del sistema finanziario.

Il successivo paragrafo dispone che lo Stato membro debba comunicare i motivi che giustificano l'urgenza delle misure in questione, e che «*la Commissione [...] adotta le misure opportune in caso di ricorso abusivo a tale procedura*» (enfasi aggiunta).

Ciò che caratterizza i meccanismi qui riportati a titolo di esempio è, evidentemente, la loro “settorialità”, avendo ambiti di applicazione rigorosamente definiti che non si sovrappongono in alcun modo all'art. 258 TFUE. Di conseguenza, costituiscono delle vere e proprie eccezioni alla procedura di infrazione e, in quanto tali, non sono soggetti alle valutazioni di carattere discrezionale che la Commissione compie sull'opportunità o meno di avviarli¹⁵⁵.

In letteratura, il proliferare frammentato di strumenti settoriali alternativi all'art. 258 TFUE è stato fortemente criticato, specialmente da un punto di vista di politica legislativa. L'introduzione di nuove procedure di controllo «*on a case by case basis*», secondo l'autore, «*cannot be justified by a specific subject matter, but rather by a specific set of circumstances, which are just as likely to appear in other subject areas*»¹⁵⁶. L'autore continua affermando che le specificità proprie di ciascun settore dell'ordinamento giuridico non dovrebbero legittimare una produzione normativa frammentata e incoerente (che mina alla certezza del diritto), dovendosi piuttosto ragionare su come istituire un sistema di controllo organico e trasversale.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p.to 61; conforme a ordinanza della Corte, 13 settembre 2000, causa C-341/97, *Commissione c. Paesi Bassi*, EU:C:2000:434, punti 18-20.

¹⁵⁵ Per una panoramica completa di tali strumenti e per l'analisi di ulteriori esempi v. A. J. GIL IBAÑEZ, *Commission Tools For The Supervision and Enforcement Of EC Law Other Than Article 169 EC Treaty. An Attempt at Systematization*, in *Jean Monnet Paper*, 1998, disponibile al seguente link: https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/98/98-12.html#top_of_page; nonché A. J. GIL IBAÑEZ, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, in *European Law Journal*, cit., p. 148 ss.; L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 190 ss.

¹⁵⁶ Così J. GIL IBAÑEZ, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, cit., spec. p. 175.

Strumenti alternativi “centralizzati” previsti da atti di soft-law (e dalla prassi).

A fianco dei citati strumenti, che una certa dottrina definisce «*visible*», ve ne sono altri, a disposizione della custode dei trattati, che, invece, sono stati battezzati «*invisible*» e «*impenetrable*»¹⁵⁷, ovvero – con una nomenclatura maggiormente didascalica adoperata da altri autori – «*pre-infringement tools*» e «*compliance-promoting tools*»¹⁵⁸.

Al pari dei meccanismi testé menzionati, anch’essi possono definirsi “centralizzati” – seppur atipicamente – in quanto operano attraverso l’intervento della Commissione. Tuttavia, essi si distinguono in quanto la loro disciplina non è regolata né da fonti di diritto primario né da fonti di diritto secondario, essendo piuttosto ricavabile da specifici atti di *soft-law*, se non addirittura dalla stessa prassi.

La peculiarità di questi rimedi è che, se alcuni di essi possiedono natura “reattiva” e, quindi, ripristinatoria della legalità violata, altri hanno natura “preventiva”, operando, quindi, *ex ante* rispetto all’eventuale infrazione. Sono qualificabili come strumenti alternativi alla procedura di infrazione perché rispondono anch’essi ai medesimi obiettivi di controllo e di conformità.

Nella categoria dei «*pre-infringement tools*», che sarà oggetto di attenta analisi nel capitolo successivo, rientrano i c.d. sistemi *EU Pilot* e CHAP, nonché le c.d. “lettere *Ares*” o “lettere amministrative”¹⁵⁹. Ciascuno di questi ha natura “reattiva” o ripristinatoria.

Fanno parte della seconda categoria, quella dei «*compliance-promoting tools*», (i) le c.d. “tavole di concordanza” (nel proseguo anche “tabelle di concordanza”); (ii) i *conformity checking*; (iii) le ispezioni; (iv) i *networks* e i comitati; (v) le c.d. “riunioni pacchetto”; (vi) le linee guida che facilitano gli Stati membri nell’applicazione delle norme di diritto “comunitario; o ancora, (vii) gli *implementation plans*.

Come anticipato, la peculiarità di quest’ultima tipologia di strumenti, rispetto alla prima, è che mira a comporre “amichevolemente” (e spesso addirittura a prevenire) eventuali contrasti tra Stati

¹⁵⁷ M. SMITH, *The visible, the invisible and the impenetrable: innovations or rebranding in centralized enforcement of EU Law?*, cit., p. 45 ss., spec. p. 45-46, secondo cui: «*As part of and parcel on this guardian role, the commission undertakes a wide variety of tasks and has developed a plethora of compliance strategies to aid it in its mission to ensure the full application of EU law. Whilst the "headline" legal procedure based on article 258 TFUE, is well known by lawyers and the data derived from it is often used by political scientists, only a small part (around 20 per cent) of the known enforcement work is carried out at this stage. Instead the majority of the Commission's enforcement work remains hidden, and there are multiple layers of enforcement behavior beneath the visible legal architecture.*».

¹⁵⁸ M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *Tools for Ensuring Implementation and Application of EU Law and Evaluation of their Effectiveness*, studio richiesto dalla commissione Affari Legali del Parlamento europeo, Bruxelles, 2013.

¹⁵⁹ Il sistema CHAP è uno strumento informatico creato e utilizzato esclusivamente dalla Commissione a supporto del meccanismo *EU Pilot* ed è, quindi, ad esso complementare. Sul sistema *EU Pilot*, i suoi benefici e i suoi limiti, nonché sulla discrezionalità della Commissione nell’attivare lo strumento, v. *infra*, cap. II, §§ 4.2, 4.2.1 e 5. Sulle c.d. “lettere *Ares*” o “lettere amministrative”, v. *infra*, cap. II, §§ 4 e 5.

membri e Unione europea, avviando ed instaurando un dialogo informale con le competenti autorità nazionali. Per loro stessa natura, stabilendo una discussione mirata e puntale, si adattano maggiormente a violazioni “di dettaglio” piuttosto che a violazioni di carattere “strutturale”. Tuttavia, hanno il pregio di non precludere necessariamente all’apertura di una formale procedura di infrazione, bensì, all’opposto, a prevenire ogni forma di contrasto, in uno spirito che è a tutti gli effetti collaborativo. Proprio in ragione di siffatta natura, è stato giustamente osservato che simili strumenti consentono alla Commissione di conoscere e, soprattutto, meglio comprendere, le peculiarità proprie dei singoli ordinamenti giuridici statali, di fatto permettendole di focalizzare l’attenzione sulle aree e sui settori maggiormente “problematici”¹⁶⁰.

La volontà di intervenire il più possibile tramite strumenti di prevenzione piuttosto che di “cura” si rinviene esplicitamente in una comunicazione del 5 settembre 2007, dove la guardiana dei trattati, evidentemente consapevole del fatto che le infrazioni sovente derivano dalla mancanza di lungimiranza dei legislatori e da una caotica e complessa produzione normativa, rilevava che «occorre fare tutto il possibile affinché la legislazione sia chiara, semplice e applicabile. Gli aspetti relativi all’attuazione, alla gestione e al rispetto delle norme [dell’Unione] dovrebbero essere tenuti in maggior conto nella fase di elaborazione delle proposte, soprattutto in sede di valutazione dell’impatto, e durante tutto il ciclo di definizione delle politiche. La valutazione dell’impatto dovrebbe esaminare le modalità di attuazione e le relative implicazioni, nonché la scelta dello strumento giuridico, onde massimizzare l’efficacia del provvedimento»¹⁶¹. Questa comunicazione si inserisce nel solco del programma “*Legiferare meglio*” avviato nel 2002 che, sempre in un’ottica di prevenzione, introduceva l’obbligo di svolgere valutazioni d’impatto e consultazioni degli *stakeholder* per tutte le nuove iniziative legislative proposte dalla Commissione¹⁶².

Nella stessa logica, nel 2012 la Commissione ha lanciato il programma di controllo dell’adeguatezza e dell’efficacia della regolamentazione (*Regulatory Fitness and Performance Programme*, c.d. REFIT) che mira a semplificare la legislazione “europea” al fine di renderla più comprensibile. Tra gli strumenti di lavoro del programma, la Commissione indicava, *inter alia*, le

¹⁶⁰ Cfr. C. HARLOW, C. HARLOW, R. ROWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Hart Publishing, Londra, 2014, spec. p. 177.

¹⁶¹ Comunicazione della Commissione “*Un’Europa dei risultati – Applicazione del diritto comunitario*”, Bruxelles, 5 settembre 2007, COM(2007) 502 def., spec. p. 5.

¹⁶² V. Comunicazione della Commissione “*Governance europea: legiferare meglio*”, Bruxelles, 6 giugno 2002, COM(2002) 275 def., spec. p. 3 ss. Tale comunicazione seguiva l’accordo istituzionale “*Legiferare meglio*” del 22 dicembre 1998 sugli orientamenti comuni relativi alla qualità redazionale della legislazione comunitaria, in GUCE, C 73 del 17 marzo 1999 (in dottrina v. D. BONI, “*Legiferare meglio 1998*”: una recente comunicazione in materia di semplificazione e codificazione del diritto comunitario, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, p. 374 ss.) e sarebbe stata seguita dall’accordo istituzionale “*Legiferare meglio*” del 13 aprile 2016 tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell’Unione europea e la Commissione europea, in GUUE, L 123 del 12 maggio 2016 (per un commento v. O. PORCHIA, *Equilibrismi interistituzionali per “legiferare meglio*”, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, cit., p. 645 ss.).

c.d. valutazioni d'impatto, con l'impegno della custode dei trattati a riesaminare il suo sistema di valutazione a seguito di una consultazione pubblica, nonché la consultazione dei cittadini e di tutte le parti interessate, anche attraverso l'impiego del sito *web* “*La vostra voce in Europa*”¹⁶³.

Tanto premesso, e lungi dal voler condurre un'analisi minuziosa e dettagliata di ciascuno strumento, sembra comunque opportuno illustrare, perlomeno per sommi capi, le principali caratteristiche dei citati meccanismi.

I. Le tabelle di concordanza.

Muovendo dalle tabelle di concordanza¹⁶⁴, esse rilevano nell'ambito della trasposizione di direttive (siano esse o meno legislative), avendo la precipua finalità di illustrare com'è stata recepita ciascuna disposizione dell'atto in una sorta di “testo a fronte”.

L'esistenza stessa di queste tabelle è legata al presupposto che gli Stati membri comunichino alla Commissione, in ossequio al principio di leale collaborazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, le misure di recepimento di ciascuna direttiva¹⁶⁵. Lo scopo di tale strumento è quello di garantire che le singole direttive siano completamente e correttamente recepite, facilitando il controllo della Commissione sulla qualità della trasposizione e accelerando, di conseguenza, il momento del *conformity checking* (su cui *infra*, nel testo).

Il loro sviluppo trae origine dal progetto interistituzionale “*Legiferare meglio*”¹⁶⁶ del 31 dicembre 2003, dove per la prima volta vengono espressamente nominate. Al par. 34, comma 2, si legge infatti: «Il Consiglio *incoraggia* gli Stati membri a redigere e rendere pubblici, nell'interesse proprio e

¹⁶³ Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni “*Adeguatezza della regolamentazione dell'Unione europea*”, Bruxelles, 12 dicembre 2012, COM(2012) 746 final. I primi risultati sono stati pubblicati in un documento di lavoro dei servizi giuridici della Commissione (Commission staff working document, “*Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): Initial Results of the Mapping of the Acquis*”, Bruxelles, 1 agosto 2013, SWD(2013) 401 final) a cui è seguita una comunicazione sulle prospettive del programma (Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni “*Programma di controllo dell'adeguatezza e dell'efficacia della regolamentazione (REFIT): situazione attuale e prospettive*”, Bruxelles, 18 giugno 2014, COM(2014) 368 final).

¹⁶⁴ In dottrina v., in termini recenti, G. PICCIRILLI, *Strumenti tecnici ad alto potenziale sistematico: tabelle «di corrispondenza» e «di concordanza» nel ciclo di produzione del diritto UE*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 210 ss. L'Autore svolge lettura integrata e combinata tra il momento della c.d. “fase ascendente” e quello della “fase discendente”, osservando le prassi amministrative, ora anche “codificate” nella legge n. 234/2012, di predisporre analisi di concordanza al momento della presentazione della proposta di atto normativo dell'Unione, progressivamente affinate fino al momento del recepimento dell'atto adottato.

¹⁶⁵ In linea generale, è stato giustamente rilevato che investire la Commissione del compito di vigilare sulla corretta attuazione del diritto dell'Unione senza imporre agli Stati l'obbligo di fornire tutte le informazioni necessarie all'assolvimento di tale compito risulterebbe incompatibile con gli obiettivi dell'Unione, nonché contrario all'*effet utile* della funzione di vigilanza. V., *amplius*, M. CONDINANZI, *Leale Cooperazione*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PAQUINO, L. REICHLIN (diretto da), *Europa. Un'utopia in costruzione*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2018, p. 122 ss.

¹⁶⁶ Progetto interistituzionale del Parlamento europeo, Consiglio e Commissione “*Legiferare meglio*” (2003/C 321/01), in *GUUE*, C 321 del 31 dicembre 2003.

della Comunità, *prospetti indicanti, per quanto possibile, la concordanza tra le direttive e i provvedimenti di recepimento*» (enfasi aggiunta). Su queste premesse, la Commissione ha iniziato a inserire, nelle proposte di direttive, l'esplicita richiesta di redigere siffatte tabelle. Peraltro, nell'ottica di un mero "incoraggiamento", la richiesta trovava spazio solo nei considerando degli atti *de quibus*, di fatto rendendole esclusivamente facoltative¹⁶⁷. Solo nell'accordo interistituzionale del 20 novembre 2010 – probabilmente a causa del comportamento negligente degli Stati membri – si è previsto che «al fine di garantire un migliore controllo del recepimento e dell'applicazione del diritto dell'Unione, la Commissione e il Parlamento si impegnano a inserire tavole di concordanza *obbligatorie* [...]»¹⁶⁸.

Attualmente, con riguardo all'ordinamento nazionale/italiano, da un punto di vista normativo, è lo stesso art. 31, comma 2, della legge. n. 234/2012¹⁶⁹, rubricato "Procedure per l'esercizio delle deleghe legislative conferite al governo con la legge di delegazione europea", a prevedere espressamente che i decreti legislativi di recepimento delle direttive adottati dal governo siano «accompagnati da una tabella di concordanza tra le disposizioni in essi previste e quelle della direttiva da recepire, predisposta dall'amministrazione con competenza istituzionale prevalente nella materia».

Le tabelle, di regola, non sono disponibili pubblicamente. Sono, infatti, inviate dagli Stati membri alla Commissione nell'ambito di un rapporto bilaterale riservato e, se sono divulgate, tale divulgazione non risponde a una logica precisa.

Lo strumento *de quo* ha assunto una rinnovata rilevanza a seguito della celebre sentenza dell'8 luglio 2019, *Commissione c. Belgio*, che ha sancito (certo con solo riferimento all'art. 260, par. 3, TFUE e, quindi, alle sole direttive legislative) che gli Stati membri devono fornire alla Commissione «informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva»,

¹⁶⁷ Ad esempio, la direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici (in *GUUE*, L 335 del 20 dicembre 2007), al considerando 35 prevede che «Conformemente al punto 34 dell'accordo interistituzionale "Legiferare meglio", gli Stati membri dovrebbero redigere e rendere pubblici, nell'interesse proprio e della Comunità, tavole di concordanza tra la presente direttiva e i provvedimenti di recepimento». Ancora, la direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008 che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari (in *GUUE*, L 52 del 27 febbraio 2008), al considerando 60 dispone «Conformemente all'articolo 34 dell'accordo interistituzionale "Legiferare meglio", gli Stati membri sono incoraggiati a redigere e rendere pubblici, nell'interesse proprio e della Comunità, prospetti indicanti, per quanto possibile, la concordanza tra la presente direttiva e i provvedimenti di recepimento».

¹⁶⁸ V. Accordo quadro sulle relazioni tra il Parlamento europeo e la Commissione (in *GUUE*, L 304 del 20 novembre 2010). Prima di tale accordo, solo in un caso erano state rese obbligatorie le tavole di concordanza. Si tratta della direttiva 2008/99/CE del parlamento europeo e del consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente (in *GUUE*, L 328 del 6 dicembre 2008) che all'art. 8, par. 2, prevede: «Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva e una tavola di concordanza tra tali disposizioni e la presente direttiva».

¹⁶⁹ 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* del 4 gennaio 2013.

anche attraverso l'accompagnamento di una «tabella di concordanza»¹⁷⁰. Nonostante la previsione normativa poc'anzi menzionata, e la rigidità dell'interpretazione adottata dalla Corte di giustizia, le Amministrazioni nazionali non sempre rispondono con sollecitudine a tale obbligo, causando l'inevitabile apertura di procedure di infrazione, perlomeno con riferimento alle direttive legislative, essendo la mancata comunicazione delle misure di recepimento e, a seguito dell'interpretazione dei giudici, della relativa tabella di concordanza, causa di automatico avvio della procedura *ex art. 258 TFUE*¹⁷¹.

II. *Il conformity checking.*

Il già citato *conformity checkig* (anche detto “valutazione di conformità”) è uno strumento in virtù del quale la Commissione, in veste di custode dei trattati, verifica la conformità delle misure di recepimento delle direttive al diritto dell'Unione europea (quando queste siano state comunicate tramite tavole di concordanza, obbligatorie o facoltative che siano). Ne possono derivare (ma non necessariamente) dei veri e propri studi condotti trasversalmente dalla Commissione. Tuttavia, pubblicamente se ne rinvencono esclusivamente due in materia ambientale¹⁷².

Ciò che riveste maggiore interesse, peraltro, è il fatto che la custode dei trattati, a seguito di queste verifiche, se dovesse rilevare delle discordanze tra specifiche disposizioni nazionali e quanto previsto dalla direttiva, potrà instaurare un dialogo con le competenti autorità dello Stato membro al fine, da un lato, di sciogliere gli eventuali dubbi e, dall'altro lato, di verificare di comune accordo quali azioni intraprendere per “correggere” il dato normativo.

Il confronto tecnico può rivelarsi estremamente proficuo, in specie dal punto di vista della prevenzione del conflitto. Si pensi, ad esempio, alla direttiva 2014/40/UE sulle modalità di etichettatura dei prodotti del tabacco¹⁷³. L'art. 15, par. 8, primo sotto-paragrafo della direttiva recita: «Gli Stati membri vigilano affinché i fabbricanti e gli importatori di prodotti del tabacco concludano contratti di archiviazione dei dati con un soggetto terzo indipendente allo scopo di ospitare il centro di archiviazione per tutti i dati. Il centro di archiviazione dati è *ubicato fisicamente* nel territorio

¹⁷⁰ V. sentenza della Corte, 8 luglio 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2019:573, p.to 51. Su tale giurisprudenza della Corte, confermata in successive pronunce, e sui suoi effetti pratici, v. *infra*, cap. IV, § 2.1.

¹⁷¹ Sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE e, in generale, sul margine di discrezionalità della Commissione nella gestione della procedura per mancata comunicazione delle misure di attuazione di direttive legislative, v. *infra*, cap. IV.

¹⁷² Si tratta di due studi condotti trasversalmente tra alcuni Stati membri (non tutti) nel 2008 e nel 2009, reperibili rispettivamente *online* ai seguenti *link*: https://ec.europa.eu/environment/archives/law/conformity_2008.htm; https://ec.europa.eu/environment/archives/law/conformity_2009.htm.

¹⁷³ Direttiva 2014/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE. Testo rilevante ai fini del SEE, in *GUUE*, L 127 del 29 aprile 2014.

dell'Unione» (corsivo aggiunto). Il d.lgs. di recepimento n. 6/2016¹⁷⁴ dispone, invece, che tale centro di archiviazione abbia «*sede* nel territorio dell'Unione europea» (corsivo aggiunto). Ebbene, l'assenza del riferimento “fisico”, che potrebbe far sorgere delle perplessità sulla corretta trasposizione (e applicazione) della disposizione, si giustifica perché il termine “sede”, nel linguaggio giuridico italiano, è sufficientemente generico per riferirsi anche alla “sede fisica”. L'uso di una diversa locuzione (ad esempio sede legale ovvero amministrativa) avrebbe potuto essere suscettibile di letture restrittive tali da escludere la mera collocazione degli impianti. Si tratta dunque solo di una questione “nominalistica”, utile a evitare di imbattersi in facili contestazioni tecnico-legali che potrebbero discendere dall'utilizzo di termini specifici. Anche “sede operativa”, pur corretto sinonimo, non è un termine propriamente giuridico. Pertanto, l'utilizzo della sola terminologia “sede” consente di pretendere, in sede di applicazione della direttiva, la localizzazione del centro di archiviazione dati nel territorio dell'Unione. Il termine giuridico più generico, apparentemente incompleto, era quello più conforme alla direttiva.

Un simile confronto tecnico, come dimostrato, consente alla Commissione di conoscere e, soprattutto, comprendere, le peculiarità proprie dei singoli ordinamenti giuridici statali, prevenendo eventuali (e inutili) conflitti.

III. Le ispezioni.

Le ispezioni rappresentano, invece, una garanzia per la corretta applicazione delle disposizioni giuridiche dell'Unione europea. Vanno distinte a seconda che siano svolte sotto la responsabilità dalle autorità statali ovvero sotto quella delle autorità europee. Attualmente, con riguardo alla prima ipotesi, è possibile citare, ad esempio, la raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 che stabilisce i criteri minimi per le ispezioni ambientali negli Stati membri¹⁷⁵, nonché il regolamento di esecuzione UE/2017/556/UE della Commissione del 24 marzo 2017 recante modalità per le procedure di ispezione relative all'applicazione della buona pratica clinica a norma del regolamento UE/536/2014¹⁷⁶.

¹⁷⁴ D.lgs. del 12 gennaio 2016, n. 6, “Recepimento della direttiva 2014/40/UE sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati e che abroga la direttiva 2001/37/CE”, in GURI del 18 gennaio 2016.

¹⁷⁵ Raccomandazione del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 che stabilisce i criteri minimi per le ispezioni ambientali negli Stati membri (2001/331/CE), in GUUE, L 114 del 27 aprile 2001. La raccomandazione nasceva dalla risoluzione del Consiglio del 7 ottobre 1997 sulla formulazione, l'attuazione e il rispetto del diritto comunitario dell'ambiente (97/C 321/01), in GUCE, C 321 del 22 ottobre 1997, secondo la quale «le ispezioni costituiscono una condizione preliminare essenziale per conseguire l'obiettivo dell'uniformità dell'applicazione pratica e del rispetto del diritto dell'ambiente in tutti gli Stati membri», p.to 16.

¹⁷⁶ Regolamento di esecuzione UE/2017/556 della Commissione del 24 marzo 2017 recante modalità dettagliate per le procedure di ispezione relative all'applicazione della buona pratica clinica a norma del regolamento UE/536/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, in GUUE, L 80 del 25 marzo 2017.

La prima, evidentemente non vincolante in virtù di quanto disposto dall'art. 288 TFUE, prevede che gli Stati membri debbano effettuare ispezioni ambientali, al fine di rafforzare «la conformità con la normativa ambientale comunitaria e contribuendo ad assicurare che essa venga attuata e rispettata con maggiore coerenza». Più nello specifico, le «ispezioni ambientali» possono consistere, ad esempio, in visite in sito, in controlli del rispetto degli standard di qualità ambientale o in esami delle dichiarazioni e delle relazioni di *audit* ambientale.

Il secondo, ben più incisivo nel sistema delle fonti, prevede che: «L'osservanza delle prescrizioni di legge applicabili, del protocollo e dei principi della buona pratica clinica, come anche delle norme relative all'integrità dei dati e alla conduzione etica della sperimentazione clinica, è soggetta a verifica mediante *ispezioni effettuate sotto la responsabilità dello Stato membro in cui esse hanno luogo*» (corsivo aggiunto)¹⁷⁷. Ulteriori esempi si rinvencono nella direttiva 2008/98/CE¹⁷⁸, nella direttiva 2006/123/CE (la c.d. “direttiva servizi”)¹⁷⁹ o, ancora, nella direttiva 2004/109/CE (c.d. “direttiva trasparenza”)¹⁸⁰.

Con riguardo alle ispezioni compiute direttamente dalle autorità europee, i trattati non conferiscono, né alla Commissione né ad alcun organo o organismo specifici poteri. Taluni atti di diritto derivato, peraltro, legittimano la guardiania dei trattati «ad esaminare direttamente sul campo la conformità alla normativa dell'Unione»¹⁸¹. I settori in cui l'istituzione ha poteri di

¹⁷⁷ V. il considerando n. 1. L'art. 3, rubricato “Sistema di garanzia della qualità”, richiede inoltre che ogni Stato membro istituisca «un sistema di garanzia della qualità adeguatamente progettato al fine di garantire che le procedure di ispezione siano osservate e oggetto di un monitoraggio costante». Il Capo III della direttiva disciplina più nel dettaglio la procedura di ispezione.

¹⁷⁸ Direttiva 2008/98/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive (in *GUUE*, L 312 del 22 novembre 2008), il cui art. 31, par. 1, recita: «Gli enti e le imprese che effettuano operazioni di trattamento dei rifiuti, gli enti o le imprese che raccolgono o trasportano rifiuti a titolo professionale, gli intermediari e i commercianti nonché gli enti o le imprese che producono rifiuti pericolosi sono soggetti ad adeguate ispezioni periodiche da parte delle autorità competenti».

¹⁷⁹ Direttiva 2006/123/ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno (in *GUUE*, L 376 del 27 dicembre 2006), in particolare l'art. 31, par. 1., lett. b), che dispone: «Per quanto riguarda i requisiti nazionali che possono essere imposti in base all'articolo 16 o 17, lo Stato membro in cui è prestato il servizio è responsabile del controllo sull'attività del prestatore sul suo territorio. In conformità del diritto comunitario, lo Stato membro in cui è prestato il servizio: [...] procede alle verifiche, ispezioni e indagini necessarie per controllare il servizio prestato».

¹⁸⁰ Direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 2004, sull'armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato e che modifica la direttiva CE/2001/34 (in *GUUE*, L 390 del 31 dicembre 2004), il cui art. 24, par. 3 e par. 4, lett. i) recita: «Gli Stati membri informano la Commissione e le autorità competenti degli altri Stati membri delle disposizioni in materia di delega di compiti, comprese le condizioni precise applicabili alle deleghe. Ciascuna autorità competente è dotata di tutti i poteri necessari all'adempimento delle sue funzioni. Ha quanto meno il potere di: [...] effettuare ispezioni in loco nel proprio territorio conformemente alla legislazione nazionale, allo scopo di verificare il rispetto delle disposizioni della presente direttiva e delle sue misure di esecuzione. Se necessario in base alla legislazione nazionale, la o le autorità competenti possono avvalersi di tale potere mediante ricorso all'organo giurisdizionale competente e/o in cooperazione con altre autorità».

¹⁸¹ Così *Relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, (COM(2011) 588 def.), Bruxelles, 29 novembre 2010, spec. p. 10.

ispezione includono, ad esempio, la riscossione di risorse proprie dell'Unione provenienti dall'IVA o dal reddito nazionale lordo, in virtù del regolamento UE-Euratom/609/2014¹⁸².

Talvolta, in specifici settori, l'attività ispettiva viene svolta, in collaborazione con la Commissione, dalle Agenzie specializzate dell'Unione. Si pensi al regolamento di esecuzione UE/2016/462 in materia di sicurezza marittima, che prevede che l'Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA)¹⁸³ metta a disposizione esperti tecnici affinché partecipino alle ispezioni della Commissione¹⁸⁴ o, ancora, alle ispezioni in materia di sicurezza aerea che svolge l'Agenzia Europea per la Sicurezza Aerea (EASA)¹⁸⁵. L'alternatività delle ispezioni alla procedura di infrazione si spiega nel senso che, attraverso questo meccanismo di controllo, non solo si monitora la corretta applicazione del diritto dell'Unione, ma allo stesso tempo si prevengono eventuali conflitti formali tramite l'ausilio di interventi mirati che vengono suggeriti dalle stesse autorità che procedono all'ispezione.

VI. I network e i comitati.

I *network* sono degli «*informal bodies*»¹⁸⁶ composti da rappresentanti degli Stati membri (generalmente funzionari delle Pubbliche amministrazioni competenti *ratione materiae*) e della Commissione, che hanno il precipuo scopo di rafforzare la cooperazione e promuovere la corretta attuazione delle direttive. La partecipazione a queste “reti” non è vincolante, bensì discrezionale e tipicamente avviene per condividere (e tentare di risolvere) eventuali problematiche rispetto all'attuazione di una specifica direttiva. A tal fine, sono spesso invitati a partecipare a tali *network* tutti gli *stakeholder* interessati, quindi anche le parti private.

¹⁸² Regolamento UE-Euratom/609/2014 del Consiglio del 26 maggio 2014 concernente le modalità e la procedura di messa a disposizione delle risorse proprie tradizionali e delle risorse proprie basate sull'IVA e sull'RNL, nonché le misure per far fronte al fabbisogno di tesoreria, che completa il regolamento UE-Euratom/608/2014 del Consiglio, del 26 maggio 2014, che stabilisce misure di esecuzione del sistema delle risorse proprie dell'Unione europea (in *GUUE*, L 168 del 7 giugno 2014). V., rispettivamente, il considerando n. 2 e gli artt. 2 e ss.

¹⁸³ Regolamento CE/1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2002, che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza marittima, in *GUEE*, L 208 del 5 agosto 2002.

¹⁸⁴ Regolamento di esecuzione CE/2016/462 della Commissione del 30 marzo 2016 che modifica il regolamento CE/324/2008 che stabilisce procedure rivedute per lo svolgimento di ispezioni della Commissione nel settore della sicurezza marittima (in *GUUE*, L 80 del 31 marzo 2016), in particolare il considerando n. 2: «Nell'esecuzione dei compiti di ispezione, la Commissione si avvale dell'assistenza dell'Agenzia europea per la sicurezza marittima [...]»

¹⁸⁵ V. artt. 45-36 del Regolamento CE/1592/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2002, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea (in *GUUE*, L 240 del 7 settembre 2002). Sul ruolo presente e futuro delle agenzie dell'Unione europea nel controllo dell'attuazione del diritto dell'Unione, v. *infra*, cap. V, §§ 3 e 3.1.

¹⁸⁶ Sono così definiti in M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 47. Peraltro, la prassi dimostra, come rilevato *infra*, nel testo, che i *network* non hanno esclusivamente e necessariamente natura informale, essendo alcune esperienze poi state “formalizzate” in specifiche categorie giuridiche previste dal diritto di alcuni Stati membri.

Un esempio di *network* era il “GreenForce”, gruppo informale a partecipazione volontaria istituito nel dicembre 2005 e cessato il 1 gennaio 2014¹⁸⁷, che aveva lo scopo di facilitare la comunicazione e la condivisione, tra gli Stati membri, di esperienze sull’applicazione degli atti sulla conservazione dell’ambiente e sulla silvicoltura.

L’*European Union Network for the Implementation and Enforcement of Environmental Law* (IMPEL), invece, è stato creato nel 1992¹⁸⁸ e ha natura “formale”, essendo, dal 2008, un’associazione internazionale senza scopo di lucro di diritto belga¹⁸⁹. L’obiettivo principale del *network* è quello di «*make progress on ensuring a more effective application of environmental legislation*»¹⁹⁰.

Che questi *network* abbiano specifiche finalità di prevenzione di possibili violazioni (perlomeno in materia ambientale) lo si evince anche da una comunicazione della Commissione del 18 novembre 2008 secondo cui: «*Once legislation and policies are in place, a range of preventive tools exists to help ensure that tasks set by the legislation are successfully completed. These comprise: [...] forms of support, and structured dialogue with national authorities, including through the established networks of experts, IMPEL and GreenForce, and other stakeholders*»¹⁹¹.

Altri esempi che meritano di essere citati sono l’*European Migration Network* (EMN)¹⁹², che opera in materia di migrazione e asilo, e il *Common Implementation Strategy* (CIS), che mira alla corretta attuazione della direttiva 2000/60/CE (la c.d. “direttiva acque”)¹⁹³.

I comitati, similmente ai *network*, sono composti da rappresentanti degli Stati membri e sono presieduti da un funzionario della Commissione, e hanno il compito di coadiuvare quest’ultima

¹⁸⁷ La cessazione risulta dalla seguente comunicazione: https://ec.europa.eu/environment/archives/greenforce/index_en.htm. Non è stato possibile rinvenire, invece, maggiori dettagli sulla data di costituzione del *network*. Si è, pertanto, ripreso il dato temporale contenuto in M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 48.

¹⁸⁸ Per una panoramica sulla storia di IMPEL, v. il documento “*History of IMPEL, Collaborating across Europe to achieve a better environment*”, disponibile al seguente *link*: <http://impel.eu/wp-content/uploads/2015/07/History-of-IMPEL.pdf>, spec. p. 1.

¹⁸⁹ *Ibidem*, spec. p. 2.

¹⁹⁰ Come risulta dalla loro stessa pagina *web*: <https://www.impel.eu/about-impel/>, a cui si rinvia per maggiori approfondimenti.

¹⁹¹ *Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the Regions on implementing European Community Environmental Law*, Bruxelles, 18 novembre 2008, COM(2008) 773/4, spec. p. 5 (disponibile solo in inglese).

¹⁹² L’EMN è stato istituito con decisione del Consiglio del 14 maggio 2008 (2008/381/CE), in *GUUE*, L 131 del 21 maggio 2008, per poi essere riformato dal regolamento UE/516/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 che istituisce il Fondo Asilo, migrazione e integrazione, che modifica la decisione 2008/381/CE del Consiglio e che abroga le decisioni 573/2007/CE e 575/2007/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la decisione 2007/435/CE del Consiglio, in *GUUE*, L 150 del 20 maggio 2014.

¹⁹³ Direttiva 2000/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2000 che istituisce un quadro per l’azione comunitaria in materia di acque, in *GUUE*, L 327 del 22 dicembre 2000. Sul ruolo del CIS nella corretta e omogenea attuazione della direttiva, v. P. PANEQUE SALGADO, S. CORRAL QUINTANA, Â. GUIMARÂS PEREIRA, L. DEL MORAL ITUARTE, B. PEDREGAL MATEOS, *The New EU Water Framework Directive and Participative Evaluation Processes: Use of Multicriteria Tools in the Evaluation of Water Management Options*, in *Geografie*, 2004, p. 156 ss.

«with the implementation of a specific Directive»¹⁹⁴. La distinzione fondamentale tra i comitati e i *networks*, è che i primi hanno natura “formale” e sono espressamente previsti da disposizioni di diritto dell’Unione¹⁹⁵, mentre i secondi hanno tendenzialmente, come visto, carattere informale.

Sia i *network* che i comitati, definiti in dottrina anche «*elite actor meetings*»¹⁹⁶, hanno il pregio di ambire alla (e probabilmente consentire la) corretta attuazione delle direttive dell’Unione attraverso il coinvolgimento di tutti i soggetti che operano direttamente “sul campo”.

Come giustamente evidenziato, questi strumenti, instaurando un dialogo costruttivo tra i funzionari della Commissione e quelli degli Stati membri, possono, a ben vedere, mitigare le istanze dell’istituzione. L’interesse della custode dei trattati a mantenere delle buone relazioni con gli Stati, infatti, potrebbe indurla a “sfumare” le sue posizioni «*for the greater good*», quando queste si oppongono a quelle di molti Stati membri¹⁹⁷. In letteratura è stato da tempo messo in luce, in effetti, il carattere diplomatico di simili rimedi¹⁹⁸.

V. Le “riunioni pacchetto”.

Quanto alle c.d. “riunioni pacchetto”, che si svolgono tra i funzionari dei Paesi membri e quelli della Commissione, esse hanno una duplice funzione. Da un lato, possono operare *ex post* (quindi a dialogo con lo Stato membro già avviato) con l’obiettivo di concentrare in un unico incontro le discussioni attorno a un determinato settore “colpito” da più procedure di infrazione ovvero da altre forme di “diffida” (*ie* casi *EU Pilot* o “*Ares*”). Dall’altro lato, possono benissimo operare anche *ex ante*, allo scopo di prevenire possibili azioni formali attraverso un confronto costruttivo su plurime eventuali violazioni.

Anche in questo caso vi possono partecipare tutti gli *stakeholder*, così come i funzionari e i dirigenti di Pubbliche amministrazioni regionali o locali, a seconda di quali livelli di governo siano interessati dalle violazioni (o presunte tali) oggetto di discussione.

Come anticipato, il termine evocativo “pacchetto” è utilizzato perché in tali riunioni viene affrontato tutto il complesso di tematiche relativo a un determinato settore, e non semplicemente un caso di infrazione o di pre-infrazione. Per esempio, se in Italia sono aperte otto procedure di

¹⁹⁴ Così sempre M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 48.

¹⁹⁵ Talune direttive prevedono già al loro interno la necessità di richiedere l’assistenza di un comitato nell’esecuzione di specifiche disposizioni. Si pensi al caso della già citata direttiva servizi, il cui combinato disposto degli artt. 36, par. 3, e 40, par. 1, prevede che la Commissione, nell’adozione di misure di esecuzione volte a modificare elementi non essenziali della direttiva, debba essere coadiuvata da un comitato.

¹⁹⁶ M. SMITH, *The visible, the invisible and the impenetrable: innovations or rebranding in centralized enforcement of EU Law?*, cit., spec. p. 72. V. anche G. F. SCHAEFER, A. TÜRK, *The role of implementing committees*, in T. CHRISTIANSEN, T. LARSSON (a cura di), *The Role of Committees in the Policy-Process of the European Union*, Cheltenham: Elgar, Londra, 2007, p. 188 ss., secondo cui: «*Even though they lack the competence to adopt binding measures, committees exercise considerable power over their contents*».

¹⁹⁷ V., in questo senso, M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 49.

¹⁹⁸ Si esprime così H. A. H. AUDRETSCH, *op. cit.*, spec. p. 4.

infrazione che coinvolgono il settore di competenza della DG GROW (ie la direzione generale “Mercato interno, industria, imprenditoria e PMI”)¹⁹⁹, l’incontro si terrà tra i funzionari della menzionata DG e tutti i funzionari e i dirigenti delle amministrazioni statali che si occupano dei temi oggetto di attenzione da parte della Commissione in quello specifico ambito. Nel caso italiano, quindi, potrebbero essere chiamati a partecipare, per esempio, i rappresentanti del MIT (ie il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che è competente rispetto alla P.I. n. 2017/2044 “*Misure adottate con riguardo alla FLATX – euro 6 diesel*”), del MIBACT (ie il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo, Amministrazione capofila per la P.I. n. 2020/4118 “*Concessioni balneari. Non corretta applicazione della direttiva 2006/123/CE direttiva servizi*”) o, ancora, del Ministero della giustizia (in questo caso, rispetto alla P.I. n. 2018/2335, “*Mancata ottemperanza alla direttiva UE 2011/93 relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*”).

Analogo discorso può essere svolto con riferimento ai casi di pre-infrazione. In quest’ultima ipotesi, la logica è la medesima degli strumenti già testé menzionati: evitare l’invio di una lettera di diffida attraverso l’instaurazione di un dialogo che mira a uno scambio di informazioni costruttivo e non “disfattivo”. In generale, comunque, le riunioni pacchetto consentono alla Commissione di meglio comprendere le posizioni dei singoli Stati membri e viceversa, in uno spirito di forte collaborazione.

La Commissione, in vista della riunione, tende a inviare con largo anticipo le domande che intende porre allo Stato membro in merito allo sviluppo di un *set* di casi di infrazione o pre-infrazione. Di regola richiede risposte precise e dettagliate che vengono predisposte dalle autorità nazionali e che riceveranno replica in sede di riunione. Qualora l’istituzione si convinca che l’infrazione sussiste, potrà informare direttamente lo Stato della sua intenzione di aprire una procedura di infrazione (se si tratta di un caso “informale”), o di continuare con il dialogo strutturato attraverso il sistema *EU Pilot*.

La pratica è stata introdotta dalla Direzione del mercato interno alla fine degli anni ‘80, ma è stata applicata successivamente in altri settori, in specie quello ambientale²⁰⁰. A fronte dell’evidente

¹⁹⁹ Si tratta delle procedure: 2017/2044 “*Misure adottate con riguardo alla FLATX – euro 6 diesel*”; 2017/2090 “*Compatibilità del Decreto legislativo n. 56 del 19 aprile 2017 correttivo appalti con la direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*”; 2018/2295 “*Non conformità alla Direttiva 2005/36/UE quale modificata dalla direttiva 2013/55/UE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali*”; 2018/2175 “*Non conformità alla Direttiva 2013/55/UE su riconoscimento delle qualifiche professionali*”; 2018/2273 “*Non conformità dell’ordinamento interno rispetto ad alcune disposizioni delle direttive europee in materia di contratti pubblici direttive nn. 2014/23, 2014/24 e 2014/25*”; 2018/2335 “*Mancata ottemperanza alla direttiva UE 2011/93 relativa alla lotta contro l’abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*”; 2018/2374 “*Presunta violazione degli obblighi imposti dalla direttiva sui servizi 2006/123/CE, dalla direttiva sulle qualifiche professionali 2005/36/CE, nonché dal Regolamento UE n. 910/2014 e IDAS relativamente allo sportello unico nazionale*”; 2020/4118 “*Concessioni balneari. Non corretta applicazione della direttiva 2006/123/CE direttiva servizi*”. I dati, reperibili nel sito web Eur-Infra <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>, sono aggiornati ad aprile 2021.

²⁰⁰ J. TALLBERG, *op. cit.*, spec. p. 65.

successo di tale pratica, a cui conseguiva la chiusura di un grande numero di casi di infrazione, le riunioni pacchetto a partire dal 1992 sono diventate un meccanismo di *compliance* definitivo²⁰¹.

Nella sua comunicazione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario del 20 dicembre 2002, la Commissione le menziona come un «*forum per risolvere problemi di conformità al di fuori delle procedure formali*»²⁰². Parte della dottrina le ritiene un elemento chiave per la corretta applicazione del diritto dell'Unione, soprattutto in materia ambientale²⁰³.

L'utilità e l'efficacia di tali riunioni è stata confermata nella comunicazione del 10 marzo 2020, «*Piano d'azione per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*»²⁰⁴, nel quale la Commissione ha affermato di voler arricchire gli scambi scritti nelle procedure di infrazione con dei contatti diretti, organizzando riunioni pacchetto con i singoli Stati membri a cadenza regolare²⁰⁵. Si può ipotizzare che tale indirizzo sia stato incentivato anche dalla recente crisi epidemiologica e dalla conseguente pratica delle riunioni virtuali. La possibilità di organizzare riunioni a distanza, infatti, riduce notevolmente i tempi dell'incontro.

VI. Le linee guida.

Le linee guida sono atti di *soft-law* pubblicati dalla Commissione al fine di facilitare gli Stati membri nell'applicazione delle norme di diritto “comunitario”. In generale, mirano a garantire un approccio armonizzato e a chiarire la posizione della Commissione sui requisiti di interpretazione e di attuazione di specifiche disposizioni contenute in direttive, in specie quando l'attuazione di queste vari eccessivamente da uno Stato all'altro provocando, potenzialmente, distorsioni nel mercato²⁰⁶.

²⁰¹ *Ibidem*, spec. p. 66.

²⁰² V. la comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario, Bruxelles, 20 dicembre 2002, COM/2002/725 def., spec. p. 15 e 16.

²⁰³ Così C. HARLOW, R. RAWLINGS, *op. cit.*, spec. p. 175.

²⁰⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*, Bruxelles, 10 marzo 2020, COM(2020)94 final.

²⁰⁵ La proposta era già contenuta nella prima relazione della Commissione di valutazione del progetto “*EU Pilot*”, Bruxelles, 3 marzo 2010, COM(2010) 70 def., SEC(2010) 182, spec. p. 4, dove si legge: «*For particularly complex cases, exchanges through EU Pilot could be complemented through meetings*», nonché nella già citata Comunicazione “*Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, spec. p. 11, in cui la Commissione affermava che «gli incontri bilaterali ad alto livello tra la Commissione e gli Stati membri per discutere attivamente del rispetto della legislazione dell'UE vengono incoraggiati e saranno resi più sistematici per un ampio numero di settori legislativi. Ad esempio, come previsto nella strategia per il mercato unico, la Commissione organizzerà dialoghi di conformità con gli Stati membri che possono riguardare casi d'infrazione nonché questioni di attuazione più ampie».

²⁰⁶ Nell'ambito della comunicazione della Commissione – *Linee guida sulla partecipazione di offerenti e beni di paesi terzi al mercato degli appalti dell'UE* (2019/C 271/02), in *GUUE*, C 271 del 13 agosto 2019, al paragrafo “Perché le presenti linee guida?”, spec. p. 45, si legge: «[...] le presenti linee guida mirano a fornire assistenza ai committenti pubblici migliorando la comprensione di alcuni aspetti pratici delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici stabilite nella relativa normativa UE per quanto riguarda la partecipazione di paesi terzi agli appalti [...]. Conoscere e sfruttare

Talvolta, sono le stesse direttive a prevedere l'eventuale futura adozione di linee guida: si pensi, ad esempio, alla già citata direttiva 2008/98/CE relativa ai rifiuti, il cui art. 29, par. 5, prevede che la Commissione «elabor[i] orientamenti per assistere gli Stati membri [...]», ovvero alla direttiva 2008/6/EC sui servizi postali²⁰⁷ che, al considerando 41, richiede che le autorità di regolamentazione del settore formulino orientamenti per un'«applicazione armonizzata» delle norme ivi contenute. Senza pretesa di esaustività e a mero titolo esemplificativo, lo strumento *de quo* è stato utilizzato con riferimento alla direttiva 2010/75/UE sulle emissioni industriali²⁰⁸, con riguardo alla direttiva 2016/2284/UE sull'inquinamento atmosferico²⁰⁹ o, più recentemente, in relazione alla direttiva 2004/35/CE in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale²¹⁰.

Sull'efficacia di un simile strumento come rimedio preventivo (e quindi alternativo) a eventuali procedure di infrazione, è possibile evidenziare, in primo luogo, che chiarendo le corrette modalità di attuazione di specifiche disposizioni contenute in direttive, di fatto si consente di evitare che gli Stati membri le eseguano (o continuino ad eseguirle) erroneamente. Inoltre, è stato correttamente messo in luce come, nonostante la non vincolatività delle linee guida, gli Stati membri tendano a rispettarne il contenuto: «*prospects of initiation of infringement procedures by the Commission might explain Member States approach since the CJEU also takes the content of the guidelines into consideration when deciding on relevant cases*»²¹¹.

le opportunità offerte dal quadro giuridico esistente aiuterà a rafforzare il mercato unico e contribuirà alla parità delle condizioni nel mercato degli appalti dell'UE». O, ancora, nelle Comunicazioni della Commissione – *Linee guida per un'interpretazione comune del termine «danno ambientale» di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale* (C/2021/1860), in *GUUE*, C 118 del 7 aprile 2021, spec. p. 2, è affermato che: «Le presenti linee guida per un'interpretazione comune del danno ambientale rispondono a un'esigenza individuata in una valutazione della direttiva effettuata dalla Commissione nel 2016 [la valutazione REFIT, ndr]. Dalla valutazione è risultato che l'attuazione della direttiva era ostacolata da una considerevole mancanza di uniformità nell'applicazione di alcuni concetti fondamentali, in particolare legati alla nozione di danno ambientale». In letteratura non si rinvengono contributi «trasversali» sull'utilizzo dello strumento delle linee guida da parte della Commissione. E tuttavia, molteplici sono i contributi specificamente dedicati a un determinato settore. V., ad esempio, in materia di rifiuti, C. RAPISARDA SASSOON, *La gestione dei rifiuti: normativa italiana e linee guida europee*, in *Diritto pubblico dell'ambiente*, 1996, p. 285 ss.; o ancora, per alcuni cenni sulle linee guida ex art. 16 della direttiva 2014/104/UE in tema di *private enforcement*, F. ROSSI DAL POZZO, *La direttiva sul risarcimento del danno da illecito antitrust. Armonizzazione delle regole nazionali in tema di private enforcement o occasione mancata?*, in *Eurojus.it*, 11 dicembre 2014.

²⁰⁷ Direttiva 2008/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 febbraio 2008 che modifica la direttiva 97/67/CE per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali comunitari, in *GUUE*, L 52 del 27 febbraio 2008.

²⁰⁸ V. comunicazione della Commissione — *Linee guida della Commissione europea sulle relazioni di riferimento di cui all'articolo 22, paragrafo 2, della direttiva 2010/75/UE relativa alle emissioni industriali* (2014/C 136/01), in *GUUE*, C 136 del 6 maggio 2014.

²⁰⁹ V. comunicazione della Commissione – *Linee guida per lo sviluppo di programmi nazionali di controllo dell'inquinamento atmosferico ai sensi della direttiva (UE) 2016/2284 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la riduzione delle emissioni nazionali di determinati inquinanti atmosferici* (2019/C 77/01), in *GUUE*, C 77 del 1 marzo 2019.

²¹⁰ Estremi citati *supra*, nota 206.

²¹¹ Così M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 45.

VII. Gli implementation plans.

Gli *implementation plans*, infine, sono documenti che consentono la pianificazione delle misure che devono essere poste in essere a livello statale per garantire il raggiungimento degli obiettivi previsti da una specifica direttiva. Possono riguardare singole disposizioni o l'intero atto. Gli Stati membri hanno l'obbligo di comunicare i piani che, quindi, sono controllati dalla Commissione al fine di verificarne l'efficacia. La Commissione, a sua volta, può preparare i c.d. *transposition and implementation plans (TIPs)*, al fine di assistere gli Stati membri nel recepimento e nell'attuazione delle direttive. I *TIPs* hanno il pregio di identificare i principali rischi per la tempestiva e la corretta trasposizione di una nuova direttiva, nonché le azioni appropriate per contrastare tali rischi. Attualmente, sono utilizzati con sistematicità nella materia ambientale²¹².

Le misure descritte implicano chiaramente (ciascuna in misura diversa) un certo grado di discrezionalità da parte della guardiana dei trattati nel decidere quali siano i provvedimenti normativi e, di conseguenza, quali siano i settori che richiedono la sua "assistenza" o comunque la sua collaborazione "preventiva" attraverso l'impiego degli strumenti testé menzionati, non essendo immaginabile un intervento sistematico per ogni specifica disposizione.

Strumenti decentralizzati che garantiscono il rispetto del diritto dell'Unione.

Con riguardo ai meccanismi decentralizzati – così definiti in ragione del coinvolgimento non tanto della Commissione, bensì dei giudici comuni – essi sono: (i) il rinvio pregiudiziale di interpretazione; (ii) il principio del primato del diritto "comunitario" sul diritto nazionale; (iii) l'istituto dell'effetto diretto; (iv) l'obbligo di interpretazione conforme; (v) nonché l'azione di responsabilità esperibile dal singolo individuo pregiudicato dalla violazione della normativa dell'Unione da parte di uno Stato membro²¹³.

È opportuno precisare che, tra questi, solo il rinvio pregiudiziale rappresenta propriamente uno strumento "alternativo" (*rectius*, complementare) alla procedura di infrazione. Il primato, l'effetto diretto, nonché l'obbligo di interpretazione conforme, sono dei principi che, per quanto

²¹² Nella pagina *web* della Commissione dedicata alla *compliance promotion* in materia ambientale (<https://ec.europa.eu/environment/legal/law/compliance.htm>) si legge: «Since 2008, TIPs are systematically prepared for all important new environmental directives. Some of the outputs of TIPs such as proposed transposition checklists and aide memoires are subject to Member State comments». In dottrina v. L. ETHERINGTON, *Digging beneath the surface: Transposition, implementation and evaluation of European environmental law*, in *Journal of Environmental Policy & Planning Law*, 2007, p. 107 ss.

²¹³ Nelle citate conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar nella causa C-543/17, spec. alla nota 24, si legge: «L'applicazione «decentralizzata» dinanzi ai giudici nazionali in quanto giudici di diritto comune del diritto dell'Unione avviene quotidianamente tramite l'interazione tra i principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte: l'efficacia diretta delle disposizioni delle direttive, l'interpretazione conforme alle direttive e l'azione di risarcimento nei confronti dello Stato».

qui rileva, garantiscono (in modo più o meno diretto) il rispetto del diritto dell'Unione, ma non escludono in alcun modo la procedura *ex artt.* 258-260 TFUE (come del pari non dispensano dall'azione di responsabilità extracontrattuale). Inoltre, se con l'effetto diretto e l'obbligo di interpretazione conforme si ottiene comunque il risultato ultimo che si avrebbe in caso di ottemperanza, la *primauté* è innegabile che sia – come si vedrà *infra*, nel testo – altro. Ciononostante, si è comunque ritenuto opportuno inserirli in questa breve disamina, costituendo essi, seppur *lato sensu*, (anche) dei meccanismi, si potrebbe dire, di *compliance*. L'analisi sul ruolo del meccanismo di cui all'art. 267 TFUE, considerata la sua preminenza, sarà invece oggetto del successivo paragrafo.

La *primacy clause*²¹⁴ del diritto dell'Unione europea rispetto alle fonti normative domestiche rappresenta, com'è noto, una garanzia di unità e coerenza del sistema giuridico “comunitario”, non potendo quest'ultimo applicarsi distintamente all'interno dei singoli Stati membri, ma dovendosi imporre in egual maniera in ognuno di essi.

Proprio in virtù del principio della *primauté* e al conseguente obbligo di non applicazione della norma nazionale in contrasto con il diritto UE²¹⁵, quest'ultimo dovrebbe essere applicato (perlomeno in astratto) il più possibile correttamente, di fatto perseguendo e rispondendo a quegli stessi obiettivi di legalità a cui mira la procedura di infrazione²¹⁶.

Com'è noto, il principio del primato, che regola i rapporti tra ordinamenti, trova applicazione per tutte le norme di derivazione “comunitaria”, sia di rango primario che di rango secondario²¹⁷, esplicando i suoi effetti nei confronti di qualsiasi norma interna, anche quelle di valore costituzionale²¹⁸. La conseguenza è che le disposizioni dei trattati, ma anche degli atti dotati di efficacia diretta, sono idonei a «rendere *ipso iure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente»²¹⁹. Ogni

²¹⁴ È ben noto che il principio de quo sia stato affermato, per la prima volta, nella celebre sentenza della Corte, 15 luglio 1964, 6/64, *Costa c. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66. La letteratura sul tema è evidentemente amplissima. Si rinvia quindi, per tutti, ai contributi contenuti nel volume P. BARILE (a cura di), *Il Primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Franco Angeli Edizioni, Milano, 1978.

²¹⁵ Sulla disapplicazione delle norme interne contrastanti v., per tutte, la celebre sentenza della Corte, 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49, p.to 17.

²¹⁶ D'altro canto, come nella sentenza della Corte, *Costa c. Enel*, cit., non è ammissibile che uno Stato membro, dopo aver accettato (a condizione di reciprocità con gli altri Stati membri) di dar vita all'integrazione europea, possa, «con un proprio atto unilaterale e successivo», impedire al diritto dell'Unione europea di vedersi applicato in modo pieno ed effettivo.

²¹⁷ La prima pronuncia rilevante sul punto, resa con specifico riguardo ad un regolamento, è la sentenza della Corte, 14 dicembre 1971, causa 43/71, *Politi c. S.a.s. c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:1971:122.

²¹⁸ L'affermazione del primato rispetto alle norme costituzionali interne è consolidata sin dalla nota sentenza della Corte, 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, EU:C:1970:114. In tempi più recenti, v. sentenza della Corte, 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107. Per un commento a quest'ultima vicenda, cfr. C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 luglio 2013, p. 1 ss., spec. p. 9.

²¹⁹ Sentenza della Corte, *Simmenthal*, cit., p.to 17. Sui recenti sviluppi giurisprudenziali, che hanno accolto un limitato temperamento del principio del primato, facendo venire meno l'obbligo di disapplicazione della norma nazionale quando questa sia posta a tutela della certezza del diritto, della protezione dell'ambiente e della legalità in

articolazione del potere pubblico (giurisdizionale e amministrativa²²⁰) è tenuta a disapplicare (*rectius* non applicare) la disciplina interna contrastante (sia essa precedente o successiva²²¹) con una disposizione “europea” avente effetto diretto, senza che sia possibile sollecitare la Corte costituzionale²²².

Anche l’istituto dell’efficacia diretta trova la sua ragion d’essere nelle specificità dell’ordinamento giuridico di «nuovo genere» costituito con l’allora Comunità economica europea, «che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini»²²³, realizzando in questo modo per la prima volta una “rivoluzione copernicana” nell’ordine internazionale, dove generalmente la “personalità giuridica” spetta (*rectius*, spettava) esclusivamente agli Stati²²⁴.

Per quanto qui rileva, e rinviando ad altri contributi per eventuali approfondimenti²²⁵, l’efficacia diretta contraddistingue le disposizioni dei trattati, come chiarito nella citata sentenza

ambito penale (sentenza della Corte, 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103, p.to 58 e sentenza della Corte, 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936, p.to 61) v., ad esempio, di A. ARENA, *Sul carattere assoluto del primato del diritto dell’Unione europea*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 317 ss.

²²⁰ V., *ex multis*, sentenza della Corte, 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256; sentenza della Corte, 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. AGCM*, ECLI:EU:C:2003:430; sentenza della Corte, *Melloni*, cit.; sentenza della Corte, 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Poplawski*, ECLI:EU:C:2019:530. In dottrina, sul problema dell’incidenza del diritto “comunitario” sull’attività della Pubblica amministrazione e, in particolare, sui provvedimenti che contrastano con il diritto dell’Unione che hanno assunto carattere definitivo, v. F. SPITALERI, *L’incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, in F. SPITALERI (a cura di), *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 7 ss.

²²¹ Ancora una volta v., per tutte, sentenza della Corte, *Simmenthal*, cit., p.to 17.

²²² Sebbene non sia questa la sede per svolgere ampie riflessioni sul punto, è comunque opportuno rilevare come recentemente sia stata sollevata una questione di incostituzionalità di una norma nazionale contrastante con una disposizione “comunitaria” direttamente applicabile (v. Corte Cost., ordinanza del 7 luglio 2020, n. 182, ECLI:IT:COST:2020:182 resa nel c.d. caso “bonus bebè”; per dei primi commenti v. D. GALLO, A. NATO, *L’accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell’ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus*, 2020, p. 308 ss.; N. LAZZERINI, *Dual Preliminarity Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020, p. 1463 ss.). In letteratura, sul punto, pur riconoscendo come la semplice inerzia del legislatore «non dovrebbe rendere indispensabile la rimessione alla Corte costituzionale nella misura in cui la disapplicazione assicura una tutela immediata ed effettiva», è stato tuttavia affermato che «a fronte di sistematiche disapplicazioni» il rapporto tra ordinamenti e il processo di integrazione europea non «possa considerarsi messo in discussione se, ad un certo punto, un giudice decide di investire la Consulta della questione di legittimità costituzionale per far espungere definitivamente una norma (già ritenuta contraria al diritto dell’Unione, e considerata incompatibile anche con la nostra Costituzione) dall’ordinamento nazionale». 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 dell’Associazione Italiana dei costituzionalisti*, 2020, p. 296 ss., spec. p. 318.

²²³ Sentenza della Corte, 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1, p. 23. Come messo in luce dalla dottrina, «*the ability to impinge directly on lives of individuals, who are declared to be the “subjects” of the new legal order, entitled as such to invoke rights which become part of their legal heritage*», G. F. MANCINI, D. KEELING, *Democracy and the European Court of Justice*, in *Modern Law Review*, 1994, p. 175 ss., spec. p. 184.

²²⁴ In questo senso v. J. H. H. WEILER, *La Costituzione dell’Europa*, Il Mulino, Bologna, 2003, spec. p. 46.

²²⁵ Sulla distinzione tra “diretta applicabilità” ed “efficacia diretta”, v., per tutti, J. A. WINTER, *Direct Applicability and Direct Effect, two Distinct and Different Conceptions in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1972, p. 425 ss., nonché M. C. CICIRIELLO, *Diretta applicabilità ed effetto diretto delle norme comunitarie nella evoluzione giurisprudenziale e nella prassi degli Stati*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 1601 ss. Sulla diretta applicabilità in generale, v. R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1980.

Van Gend en Loos, a patto che si tratti di norme che siano, nel loro contenuto, chiare, precise e incondizionate²²⁶. Egualmente, è stata ammessa tale capacità (con i medesimi temperamenti) anche ai principi generali dell'Unione europea²²⁷, ai trattati stipulati dall'Unione con i paesi terzi²²⁸, nonché alle norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel proseguo anche “la Carta”)²²⁹. Diverso è il caso delle direttive o, comunque, degli atti in cui i destinatari siano esclusivamente gli Stati membri. In simili ipotesi, infatti, il grado di efficacia può risultare meno intenso. Peraltro, anche le direttive – dotate di effetto diretto a talune condizioni²³⁰ – possono determinare, in virtù del principio del primato, la disapplicazione delle disposizioni nazionali contrastanti con quelle dell'Unione²³¹.

²²⁶ V., per tutti, R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014, spec. p. 138.

²²⁷ V., *ex plurimis*, sentenza della Corte, 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold c. Rüdiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709, e relativa nota di V. PICCONE, S. SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*, in *Foro italiano*, 2006, p. 342 ss.

²²⁸ V., tra le molte, sentenza della Corte, 24 novembre 2016, causa C-464/14, *SECIL e a. c. Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2016:896, p.to 97. In questa fattispecie, e cioè quella degli accordi, peraltro, l'effetto diretto è ammesso a determinate condizioni e non indiscriminatamente. Non essendo questa la sede per compiere i dovuti approfondimenti, si rinvia a M. T. D'ALESSIO, *L'efficacia diretta degli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea*, in L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 69 ss., spec. p. 70 ss.

²²⁹ V., recentemente, sentenza della Corte, 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, ECLI:EU:C:2018:874; per una ricognizione della giurisprudenza e ulteriori riferimenti dottrinali, v. M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto*, in *Federalismi.it*, 22 maggio 2019.

²³⁰ In giurisprudenza, v. le sentenze della Corte, 17 dicembre 1970, causa 33/70, *Spa Sace c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:1970:118, p.to. 15; 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133, p.to 12; 5 aprile 1979, causa 148/78, *Procedimento penale a carico di Tullio Ratti*, ECLI:EU:C:1979:110, p.to 20 e ss., dove è stata riconosciuta l'idoneità di atti a produrre effetti diretti nei confronti dei singoli, seppur indirizzate ai soli Stati membri. Le tre sentenze hanno rispettivamente ammesso che le direttive siano dotate di efficacia diretta quando: (i) chiariscano la portata di obblighi già conseguenti dai trattati; (ii) gli effetti possono prodursi in caso di previsione di obblighi negativi; (iii) attribuiscono diritti a favore dei singoli ed abbiano un precepto chiaro, preciso e incondizionato. Sul c.d. effetto diretto verticale delle direttive, cioè da parte del privato interessato nei confronti dello Stato inadempiente, v. sentenza della Corte, 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1986:84, p.to 48; sentenza della Corte, 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò c. X*, ECLI:EU:C:1987:275, p.to 19. Sul c.d. effetto diretto orizzontale – cioè nei rapporti tra i privati, di regola escluso – v., invece, sentenza della Corte, 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Favini Dori c. Recreb Srl*, ECLI:EU:C:1994:292, p.to 20 e ss. Sul c.d. effetto diretto verticale “rovesciato” (per cui è lo Stato a invocare una direttiva non trasposta nei confronti del singolo, anch'esso non configurabile) v. sentenza della Corte, 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Procedimento penale a carico di Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431, p.to 13 e sentenza della Corte, 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Procedimenti penale a carico di Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270, p.to 73.

²³¹ Un tema che si pone con riguardo alle direttive è se il primato sussista anche qualora queste non siano dotate di effetti diretti. Sul punto, la Corte sembra aver imposto la disapplicazione anche in circostanze nelle quali la norma dell'Unione considerata è invero priva di effetto diretto: v. sentenza della Corte, *Procedimento penale a carico di Daniel Adam Poplawski*, cit. In effetti, come evidenziato in un recente commento alla vicenda, «pur trattando principalmente del rimedio dell'interpretazione conforme nell'ambito di applicazione delle decisioni quadro, la sentenza contiene affermazioni molto più generali, che inducono ad interrogarsi sui confini del diverso rimedio della disapplicazione, con riferimento a tutte quelle norme dell'Unione che non hanno, per varie ragioni, diretta efficacia, in particolare per quel che riguarda il c.d. “effetto di esclusione”», v. L. S. ROSSI, *Effetti diretti delle norme dell'Unione europea ed invocabilità di esclusione: i problemi aperti dalla seconda sentenza Poplawski*, in *Giustizia insieme*, 3 febbraio 2021. In letteratura, più in generale, v. anche D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2019, p. 1 ss.; P. BEAUVAIS, M. BENLOLO-CARABOT, *Infléchissement ou bouleversement ? Vers une redéfinition des rapports entre primauté et effet direct*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2020, p. 427 ss.

Il riconoscimento dell'effetto diretto alle fonti normative "europee" rappresenta una garanzia minima di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei singoli per far fronte alle inadempienze del legislatore nazionale²³². Non stupisce, quindi, che in dottrina sia stato giustamente rilevato come quella dell'effetto diretto possa essere considerata una sorta di sanzione *lato sensu*: un (ulteriore) mezzo per imporre il rispetto di una regola giuridica²³³. Di più: la rilevanza pratica di questo istituto è tanto più evidente se si considera che «*the Commission often lacks the resources (and sometimes the political willpower) to act*»²³⁴.

Con riguardo all'obbligo di interpretazione conforme, terzo "rimedio" decentrato alternativo alla procedura di infrazione, esso comporta, come è noto, che il giudice comune (e in generale qualsiasi autorità nazionale investita di pubblici poteri²³⁵) adotti l'interpretazione maggiormente «conforme alle prescrizioni della Comunità»²³⁶. È la Corte di giustizia ad aver ben messo in luce come il menzionato dovere assicura la piena efficacia del diritto dell'Unione e, quindi, la sua corretta realizzazione²³⁷. Il principio si estende alle direttive²³⁸, ai regolamenti²³⁹ e alle decisioni-quadro²⁴⁰, con il limite, peraltro, che esso non faccia da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale ed assicuri il rispetto di principi fondamentali quali la certezza del diritto e l'irretroattività delle norme²⁴¹.

Infine, anche l'azione di responsabilità esperibile dal singolo pregiudicato dalla violazione della normativa dell'Unione da parte di uno Stato membro è a ben vedere qualificabile, seppur in senso lato, come meccanismo di controllo decentrato. Mirando a reagire alle violazioni poste in essere dai Paesi, esso possiede un carattere "dissuasivo", persuadendo lo Stato a non incorrere in

²³² Così G. STROZZI, M. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020, spec. p. 301.

²³³ In questi termini C.W.A. TIMMERMANS, *La sanction des infractions au droit communautaire*, XV Congresso FIDE, Lisbona, 1992, p. 17 e ss., spec. p. 20-21; ripreso da M. C. CICIRIELLO, *Diretta applicabilità ed effetto diretto delle norme comunitarie nella evoluzione giurisprudenziale e nella prassi degli Stati*, cit., p. 1607 ss.

²³⁴ Così R. J. GOEBEL, *Achieving Full Effectiveness of Community Law: the Court of Justice's Third Stage of Enforcement Rules*, in *American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting*, 1997, p. 159 ss., spec. p. 160, che attribuisce alla dottrina dell'effetto diretto un ruolo "compensatorio" rispetto all'istituto della procedura di infrazione.

²³⁵ Sul punto v. sentenza della Corte, 7 agosto 2018, causa C-122/17, *David Smith c. Patrick Meade*, ECLI:EU:C:2018:631, spec. p.to 45.

²³⁶ V. la celebre sentenza *Granital* della Corte Costituzionale, 5 giugno 1984, n. 170, ECLI:IT:COST:1984:170, p.to 3 in diritto. In dottrina, sull'obbligo di interpretazione conforme, si rinvia, per tutti, al recente L. KRÄMER, *L'interprétation conforme: la Cour de justice et la doctrine sur l'effet direct*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2019, p. 59 ss.

²³⁷ V. sentenza della Corte, 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, p.to 26.

²³⁸ V., *ex multis*, sentenza della Corte, 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e a. c. Università degli studi di Bologna e a.*, ECLI:EU:C:1999:98, p.to 48; sentenza della Corte, 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Bernhard Pfeiffer e a. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.*, ECLI:EU:C:2004:584, p.to 110.

²³⁹ V. sentenza della Corte, 19 novembre 2009, cause riunite C-402/07 e C-432/07, *Christopher Sturgeon, e a. c. Air France SA*, ECLI:EU:C:2009:716.

²⁴⁰ V., tra le altre, sentenza della Corte, 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Procedimento penale a carico di Maria Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386.

²⁴¹ Cfr. sentenza della Corte, *Procedimento penale a carico di Kolpinghuis Nijmegen*, cit., p.to 13, ma anche sentenza della Corte, *Impact*, cit., p.to 100.

situazioni di difformità. In tal modo ambisce ad assicurare il rispetto del diritto “comunitario”. Dopotutto, è innegabile che, imponendo allo Stato il pagamento di una somma risarcitoria per le violazioni commesse, da un lato, lo incoraggia a porre rimedio al suo inadempimento e, dall’altro lato, lo dissuade dal commetterne *tout court*.

Il legame profondo tra l’obbligo di «riparare gli illeciti effetti»²⁴² che derivano dall’introduzione di normative (o prassi) incompatibili con l’ordinamento giuridico dell’Unione e la procedura di infrazione si coglie sin dalla menzionata giurisprudenza che respinge l’eccezione di irricevibilità del ricorso o di cessata materia del contendere quando, nel corso del giudizio o comunque dopo la scadenza del termine fissato nel parere motivato, lo Stato convenuto metta fine all’infrazione contestatagli. Come evidenziato *supra*, § 4, la Corte, in simili ipotesi, ritiene che la pronuncia che dichiara l’inadempimento possa costituire il titolo dell’eventuale responsabilità dello Stato nei confronti (oltre che dell’Unione o di altri Stati membri) anche nei confronti dei privati²⁴³. Come messo in luce nella celebre sentenza *Franovich*, «[...] sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro», in tal modo consacrando principio della responsabilità dello Stato tra quelli «inerenti al sistema del Trattato»²⁴⁴.

La (breve) “mappatura” dei principali strumenti decentralizzati che garantiscono il rispetto del diritto dell’Unione (a cui seguirà, nel paragrafo successivo, la descrizione del fondamentale ruolo del rinvio pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell’art. 267 TFEU), ha messo in luce come il

²⁴² Così conclusioni dell’avvocato generale Philippe Léger, *The Queen contro Ministry of Agriculture*, cit., p.to 73.

²⁴³ Oltre alla giurisprudenza citata alla nota 109, v. anche sentenza della Corte, 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1973:13, p.to 11.

²⁴⁴ Sentenza della Corte, 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Franovich e a. c. Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:1991:428, p.ti 33-35. Com’è noto, la sentenza *Franovich* era relativa alle conseguenze della mancata attuazione di una direttiva. Le tre condizioni stabilite dai giudici per dare attuazione al principio sono (i) il «il risultato prescritto dalla direttiva implichi l’attribuzione di diritti a favore dei singoli»; (ii) che «il contenuto di tali diritti possa essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva»; (iii) e che sussista «un nesso di causalità tra la violazione dell’obbligo a carico dello Stato e il danno subito dai soggetti lesi». Il principio ha conosciuto numerosi sviluppi in seguito alla pronuncia della Corte *Brasserie du pêcheur e Factortame* (sentenza della Corte, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland e a.*, ECLI:EU:C:1996:79), relative alla responsabilità dello Stato causata da atti del legislatore o dell’amministrazione. Degna di nota è la sentenza della Corte, 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:513, p.to 33, in virtù della quale «In considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione e la tutela dei diritti che esse riconoscono sarebbe affievolita se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile a una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro». Per una esaustiva e completa ricognizione della giurisprudenza in materia v. G. BETLEM, C. PÉREZ GONZÁLEZ, M-P. GRANGE, B. SCHOIBWOHL, *Franovich follow-up: a survey of cases on state liability for breach of European Community law*, 2017, disponibile al seguente [link: https://www.asser.nl/upload/eel-webroot/www/documents/Dossiers/FranovichFollowUp.pdf](https://www.asser.nl/upload/eel-webroot/www/documents/Dossiers/FranovichFollowUp.pdf). In dottrina v. A. BIONDI, *In Praise of Franovich*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI (A CURA DI), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, Londra, 2010, p. 412 ss. e i riferimenti dottrinali ivi contenuti.

sistema di *compliance* dell'Unione europea comprenda una moltitudine di diversi strumenti che mirano a garantire il rispetto del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri. Tali rimedi, si è visto, possono essere (i) centralizzati o decentralizzati; (ii) possedere un ambito di applicazione generale o settoriale; (iii) avere natura preventiva o "reattiva".

Il vantaggio della procedura di infrazione rispetto ai meccanismi sopra enucleati è che si tratta di uno strumento centralizzato, ad applicazione generale, la cui essenza è in qualche modo sia preventiva (si pensi alla fase precontenziosa, il cui obiettivo è comporre amichevolmente il conflitto, evitando di "andare in Corte") sia reattiva, rappresentando, quindi, il rimedio più "completo".

Gli strumenti decentralizzati nello specifico (tra cui si include anche il rinvio pregiudiziale di interpretazione che, tuttavia, sarà oggetto di un più dettagliato esame nel successivo paragrafo) hanno il limite di mal adattarsi all'accertamento (e, quindi, alla risoluzione) di specifiche categorie di infrazione che, invece, "preferirebbero" l'uso procedura di infrazione. Si pensi a ipotesi di violazioni sistematiche del diritto dell'Unione²⁴⁵, ovvero alle difformità che, all'opposto, coinvolgono disposizioni di mero dettaglio²⁴⁶ o, in generale, a tutti quei casi che, non influenzando direttamente i privati, costituiscono delle aree in cui gli *stakeholder* hanno meno probabilità di attivare le varie misure di «*private enforcement*»²⁴⁷.

Inoltre, come giustamente rilevato, il dialogo politico che è alla base della procedura di cui all'art. 258 TFUE (perlomeno nella sua fase precontenziosa) consente di identificare e incoraggiare, a differenza dei procedimenti giurisdizionali, pratiche di buona amministrazione, la cui utilità

²⁴⁵ Si pensi, ad esempio, al caso delle concessioni demaniali marittime, fluviali e lacuali ad uso turistico-ricreativo, reiteratamente prorogate dallo Stato italiano con interventi legislativi generali, settoriali e transitori contrari a norme di diritto dell'Unione europea tanto di natura primaria (*ie* l'art. 49 TFUE) quanto di natura secondaria (*ie* l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, anche detta "direttiva Bolkestein" o "direttiva servizi"). Ebbene, in questo caso, se può essere messa in dubbio l'efficacia stessa dell'uso della procedura di infrazione (sul punto 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 dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti*, 2020, p. 296 ss., spec. p. 318), è anche vero che l'istituto della disapplicazione, figlio del principio del primato e dell'efficacia diretta, sembrerebbe, al momento, parimenti insufficiente a garantire una corretta ed omogenea applicazione del diritto. Infatti, se esso è stato opportunamente messo in atto da una parte della giustizia amministrativa (in specie quella di ultimo grado, certo non senza alcune eccezioni) è altresì vero che è stato variamente disatteso da altra parte della medesima giurisdizione, specialmente quella di primo grado, determinando un quadro giuridico confuso e incerto, a discapito, in primis, degli imprenditori balneari. La vicenda è oggetto di una procedura di infrazione, in particolare la P.I. n. 2020/4118, "*Concessioni balneari. Non corretta applicazione della direttiva 2006/123/CE direttiva servizi?*". Sia concesso rinviare, *amplius*, a C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli "comunitari" e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021.

²⁴⁶ Si pensi, ad esempio, alla P.I. n. 2020/4051, "*Non corretta attuazione dell'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento UE n. 165/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 febbraio 2014, relativo ai tachigrafi nel settore dei trasporti su strada*".

²⁴⁷ In generale, sul rapporto tra "*private*" e "*public*" enforcement, v. L. BORZSÁK, *The Impact of Environmental Concerns on the Public Enforcement Mechanism under EU Law. Environmental protection in the 25th Hour*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, spec. p. 34 e 35.

prescinde il singolo *dossier* e assume valore trasversale²⁴⁸. Tale intuizione è stata ancor meglio specificata da autorevole dottrina, che ha messo in luce che per indurre efficacemente «le regole e le prassi nazionali ad acconsentire ad un continuo e granulare processo di allineamento», è necessaria (e fondamentale) l'esistenza di una sorveglianza di «*public enforcement*», rischiando, l'iniziativa giudiziaria del singolo, di «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»²⁴⁹.

E tuttavia, non può non riconoscersi come gli altri rimedi testé menzionati incidano inevitabilmente sull'ammontare complessivo dell'"obbedienza" statale, talvolta affiancandosi, talaltra sostituendosi, a strumenti come quello di cui all'art. 258 TFUE. Sul punto, anzi, è inevitabile domandarsi se, e in che misura, l'esistenza di siffatti rimedi (alcuni dei quali, si è visto, sono stati pensati e voluti dalla Commissione) condizionino le scelte discrezionali della custode dei trattati nell'utilizzo della procedura di infrazione. Se rispondere non è compito agevole, è peraltro possibile affermare – al netto delle ipotesi in cui la guardiania dei trattati non ha potere di scelta dello strumento da attivare, il cui utilizzo è sostanzialmente obbligatorio (*ie* gli artt. 108 e 126 TFUE) – che la disponibilità e la conseguente applicazione di strumenti complementari all'art. 258 TFUE implica che, all'interno della Commissione e specialmente con riferimento ai meccanismi che si sono definiti "reattivi", venga inevitabilmente effettuata una selezione rispetto ai casi da perseguire in via prioritaria e, quindi, una scelta anche rispetto allo strumento più opportuno da utilizzare.

L'esistenza di tale "scelta" ha indotto una certa dottrina a parlare di «vigilanza selettiva», riferendosi alla possibilità di selezionare, da un lato, i casi che richiedono maggiore attenzione e su cui concentrare l'attività di vigilanza in funzione degli scopi di volta in volta perseguiti e, dall'altro lato e di conseguenza, i rimedi maggiormente idonei a raggiungerli²⁵⁰. Questo approccio selettivo è stato deliberatamente abbracciato dalla Commissione nella nota comunicazione "*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*"²⁵¹. Per quanto qui rileva, in tale sede la custode dei trattati ha annunciato, *inter alia*, che avrebbe fatto un ricorso (ancor) più selettivo allo strumento della procedura di infrazione, con l'intenzione di lasciare principalmente ai rimedi nazionali (*ergo* ai rimedi decentralizzati o di *private enforcement*) il compito di assicurare la corretta applicazione del diritto

²⁴⁸ Così L. PRETE, B. SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, cit., spec. p. 11.

²⁴⁹ V. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 243.

²⁵⁰ V. A. J. GIL IBAÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, cit., spec. p. 139, dove si legge: «*Selective enforcement means having the discretion to select the parties against whom the law will be enforced, the situations in which the law will be enforced, and the law that will or will not be enforced. It can also signify the discretion to choose among different types of enforcement tools, depending on the characteristics of the particular cases.*»

²⁵¹ V. Comunicazione della Commissione, *Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, C/2016/8600, in *GUUE*, C 18 del 19 gennaio 2017, spec. p. 15. Sulla comunicazione v. più approfonditamente *infra*, cap. II, § 2.2.

dell'Unione. Tale scelta è stata definita da autorevole dottrina all'apparenza corretta e suggestiva, ma nei fatti potenzialmente «utopistica»²⁵².

Peraltro, potrebbe essere opportuno interrogarsi sulla liceità di un simile comportamento. Come rilevato dall'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer nel caso *Banks e a.*²⁵³, non è da mettere in dubbio il (legittimo) uso discrezionale che la guardiana dei trattati fa delle competenze attribuitele dall'art. 258 TFUE, essendo la sola istituzione abilitata a decidere se sia o meno opportuno iniziare un procedimento, se proseguirlo e con quali modalità farlo. E tuttavia, l'avvocato generale giustamente ricorda che «[la Commissione] ha il compito di vigilare d'ufficio [ai sensi dell'art. 17 TUE] sull'applicazione, da parte degli Stati membri, del Trattato e delle norme adottate dalle istituzioni in forza di quest'ultimo e di far dichiarare l'esistenza di eventuali inadempimenti degli obblighi che ne derivano, allo scopo di farli cessare». Questo “compito”, che è a conti fatti un “obbligo”, deve (dovrebbe?) necessariamente tenere in considerazione gli strumenti a tal fine previsti dai trattati stessi e, quindi, il rimedio di cui all'art. 258 TFUE. In altri termini la vigilanza di cui all'art. 17 TUE, perlomeno alla luce di un'interpretazione letterale della disposizione, non è affatto una facoltà, ma è a tutti gli effetti un obbligo istituzionale che compete alla Commissione nell'equilibrio del sistema di poteri all'interno dell'Unione europea. Ebbene, è d'uopo domandarsi *quanto* la custode dei trattati possa dilatare senza alcun limite la propria discrezionalità nell'utilizzo degli strumenti che il trattato le mette a disposizione per esercitare la sua funzione di vigilanza; e la funzione di vigilanza nei confronti degli Stati membri viene essenzialmente svolta attraverso la procedura di infrazione.

5.1. Il rinvio pregiudiziale di interpretazione ex art. 267 TFUE e la partecipazione della Commissione nei procedimenti pregiudiziali.

Come anticipato, l'istituto del rinvio pregiudiziale di interpretazione fa parte a pieno titolo di quegli strumenti di controllo della corretta e uniforme applicazione del diritto dell'Unione c.d. decentralizzati o di *private enforcement*²⁵⁴. Per far proprie le parole di autorevole dottrina, potrebbe

²⁵² 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 *dUE*, giugno 2017, p. 1 ss., spec. p. 13. L'autore rileva che i meccanismi di controllo decentralizzati (primo tra tutti l'obbligo di disapplicazione da parte dell'amministrazione di norme nazionali contrastanti con norme europee) «sono spesso in grado di funzionare efficacemente solo in collegamento stretto con un'azione di vigilanza e di stimolo della Commissione, e non quindi sulla base unicamente di un'iniziativa autonoma degli organi nazionali».

²⁵³ Conclusioni dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 26 novembre 1998, causa C-178/97, *Barry Banks e a. c. Theatre royal de la Monnaie*, ECLI:EU:C:1998:571, p.to 17.

²⁵⁴ Lo individuano espressamente come meccanismo di *enforcement* decentralizzato T. A. BÖRZEL, *Non-compliance in the European Union: pathology or statistical artefact?*, in *Journal of European Public Policy*, 2001, p. 803 ss., spec. p. 804; A. STONE SWEET, T. L. BRUNELL, *Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community*, in *The American Political Science Review*, 1998, p. 63 ss., spec. p. 66.

essere definito come un meccanismo decentralizzato a «interpretazione centralizzata»²⁵⁵, implicando esso, come è ben noto, una sinergia tra il giudice comune, da un lato, e la Corte di giustizia, dall'altro lato. Il rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, quindi, basandosi su un dialogo costruttivo tra organi giurisdizionali, mira ad assicurare, al pari della procedura di infrazione, la corretta interpretazione (e quindi la corretta applicazione)²⁵⁶ del diritto “comunitario”, garantendo in tal modo la coerenza e la piena efficacia dell'ordinamento istituito dai trattati²⁵⁷.

E tuttavia, nonostante la medesima categorizzazione di taluni dei rimedi citati *supra*, § 5, lo strumento *de quo* merita uno spazio autonomo. La ragione di una simile scelta riposa nell'assoluta e straordinaria unicità dell'istituto e della sua estrema rilevanza nell'ambito del sistema di controllo giurisdizionale predisposto dal trattato. È fatto noto che la Corte di giustizia, in plurime occasioni, lo abbia indicato come la «chiave di volta» del sistema in esame²⁵⁸ e, non a caso, è stato giustamente rilevato che il ruolo fondamentale del rinvio pregiudiziale nell'assicurare la corretta integrazione negli ordinamenti nazionali «è testimoniato dal suo successo», perlomeno in termini statistici, visto che l'art. 267 TFUE viene progressivamente utilizzato sempre di più²⁵⁹.

²⁵⁵ Così G. TESAURO, *op. cit.*, spec. 293.

²⁵⁶ Sul rapporto intimo tra interpretazione e applicazione, per cui l'interpretazione costituisce inevitabilmente un «momento intermedio, certamente decisivo, nel processo di applicazione del diritto comunitario da parte del giudice nazionale», v. P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte ed i giudici nazionali*, in *Il Foro Italiano*, 1986, p. 26 ss., spec. p. 43.

²⁵⁷ In questo senso, già sentenza della Corte, *Van Gen den Loos*, cit., p. 23; ma anche, *ex plurimis*, sentenza della Corte, 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1974:3, p.ti 2 e 3; sentenza della Corte, 12 giugno 2008, causa C-458/06, *Skatteverket c. Gourmet Classic Ltd.*, ECLI:EU:C:2008:338, p.to 20; parere della Corte 1/09, 8 marzo 2011, *Accord sur la création d'un système unifié de règlement des litiges en matière de brevets*, ECLI:EU:C:2011:123, p.ti 67 e 83. La letteratura è, sul punto, assai vasta: *ex multis*, recentemente, v. M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1 ss.

²⁵⁸ V. parere della Corte 2/13, 18 dicembre 2014, *Adesione dell'Unione alla CEDU*, ECLI:EU:C:2014:2454, p.to 176; sentenza della Corte, 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158, p.to 37; sentenza della Corte, 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, ECLI:EU:C:2018:853, p.to 41; sentenza della Corte, 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:531, p.to 45. Come si può notare dalla giurisprudenza citata, il giudice di Lussemburgo si è solo recentemente (ma ripetutamente) espresso in questi termini. In dottrina è stato evidenziato che il controllo operato per il tramite del rinvio pregiudiziale sugli atti nazionali e sugli «atti europei» è «da Comunità di diritto, caratteristica e vanto della vicenda europea; intendo ovviamente quella che si identifica con la Comunità, oggi Unione europea», v. G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, spec. p. 237.

²⁵⁹ V. C. IANNONE, C. ORO MARTINEZ, *Introduzione*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. XII ss., spec. p. XIV. Gli autori, raccogliendo i dati reperibili alla parte C della Relazione annuale della Corte del 2019 (disponibile sul sito dell'istituzione: <http://curia.europa.eu>), rilevano che se tra il 2013 ed il 2016 il numero di rinvii introdotti ogni anno è stato inferiore a 500, successivamente è aumentato in modo non trascurabile: 533 cause nel 2017, 568 cause nel 2018, 641 nel 2019, rappresentando il 66% del totale delle cause introdotte davanti alla Corte nel 2019. Analizza le statistiche precedenti, riferibili quantomeno sino a fine 2008 e con speciale riguardo all'Italia, M. CONDINANZI, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 295 ss., spec. p. 305, dove mette in luce che «l'apporto “quantitativo” di rinvii pregiudiziali deve necessariamente tenere conto del «dato della popolazione (che influenza il numero dei contenziosi) e l'intensità delle iniziative economiche presenti sul territorio nazionale, della cui dimensione e rilevanza “transnazionale” o non “meramente nazionale”, la frequenza dei rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia è certamente funzione».

È quindi evidente la complementarità tra la procedura di infrazione e la procedura interpretativa di cui all'art. 267 TFUE, peraltro rilevata in termini espliciti sia in giurisprudenza²⁶⁰ che in dottrina²⁶¹. Complementarità, si è visto, non solo in termini di obiettivo delle due procedure, ma anche in termini di conseguenze giuridiche che esse comportano: se la Corte accerta, in un rinvio pregiudiziale di interpretazione, la contrarietà della normativa nazionale rispetto al diritto dell'Unione, lo Stato membro è in buona sostanza tenuto, in ossequio al principio di leale collaborazione, «a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta»²⁶².

La peculiarità del rinvio pregiudiziale interpretativo, peraltro, è che esso rappresenta il (solo) canale attraverso cui i singoli possono chiedere di sindacare espressamente la compatibilità della normativa nazionale con quella “unionale”²⁶³, meritandosi in tal senso l'appellativo di «ricorso per inadempimento da parte del singoli» (sebbene, è opportuno precisare, quest'ultimi non siano titolari di alcun diritto in tal senso)²⁶⁴. Alcuni, addirittura, hanno auspicato un rafforzamento del controllo

²⁶⁰ Nel senso che il rinvio pregiudiziale interpretativo mira a impedire che, in uno Stato membro, si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie, v. sentenza della Corte, 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche AG c. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, ECLI:EU:C:1977:89, p.to 5. Nella sentenza della Corte, 20 gennaio 1993, cause riunite C-106/90 C-317/90 e C-129/91, *Emerald Meats Ltd c. Commissione*, ECLI:EU:C:1993:19, p.to 38, si legge: «[...] poiché l'osservanza delle norme comuni e la loro applicazione uniforme, in tutti gli Stati membri della Comunità, possono essere garantite mediante il procedimento per inadempimento contemplato dall'art. 169 del Trattato, oppure nell'ambito dei procedimenti giurisdizionali promossi dinanzi ai giudici nazionali, che possono avvalersi del procedimento di cui all'art. 177 del Trattato». E ciò non è smentito dal fatto che i due strumenti comportino, per la Corte, due attività essenzialmente diverse: «mentre, infatti, nell'ambito di un ricorso per inadempimento, la Corte deve verificare se la misura o la prassi nazionale contestata dalla Commissione o da un altro Stato membro sia – in linea generale e senza che sia necessaria l'esistenza dinanzi ai giudici nazionali di un contenzioso a ciò afferente – contraria al diritto dell'Unione, il compito della Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, è, per contro, quello di assistere il giudice del rinvio nella soluzione della controversia concreta dinanzi ad esso pendente», come statuito nella sentenza della Corte, 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny c. Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki e a.*, EU:C:2020:234, p.to 47, ma anche nella sentenza della Corte, 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica c. Il-Prim Ministru*, ECLI:EU:C:2021:311, p.to 29).

²⁶¹ V. *ex plurimis*, U. EVERLING, *The Member States of the European Community before their Court of Justice*, in *European Law Review*, 1984, p. 215 ss., spec. p. 223. Più recentemente, C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 4; V. LUSZCZ, *op. cit.*, spec. p. 27; S. BONI, D. DITTERT, *Il rapporto del rinvio pregiudiziale con i rimedi giurisdizionali dell'Unione*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. 213 ss., spec. p. 215.

²⁶² Si è volutamente utilizzato il linguaggio proprio dell'art. 260, par. 1, TFUE.

²⁶³ In questi termini H.G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, Alphen aan den Rijn Law International, Alphen aan den Rijn, 2001, spec. p. 236. Si noti che tale principio è stato abbracciato dalla giurisprudenza sin dalla ben nota sentenza *Van Gend & Loos*, dove taluni governi contestavano la ricevibilità del rinvio pregiudiziale adducendo che solo gli allora artt. 160-171 del trattato abilitassero la Corte a pronunciarsi sulla conformità di un atto normativo nazionale. In risposta a tale argomento, i giudici hanno sottolineato che l'esistenza del ricorso per inadempimento da parte di uno Stato non esclude affatto la possibilità, per i privati, di invocare dinanzi ai giudici comuni la violazione, da parte di uno Stato membro, degli obblighi ad esso incombenti in virtù del diritto “comunitario”, affermando che «La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce d'altronde un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri», p. 24.

²⁶⁴ Così P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte ed i giudici nazionali*, cit., spec. p. 43.

decentralizzato operato, seppur indirettamente, dall'art. 267 TFUE, e ciò a fronte, soprattutto, dei limiti che l'art. 258 TFUE presenta, specialmente nella tutela dei diritti dei privati²⁶⁵.

Il vantaggio dello strumento *de quo* è quindi evidente: non solo è astrattamente idoneo a tutelare le istanze dei singoli (qualora i giudici accolgano le loro istanze di rinvio), ma il suo utilizzo talvolta, è innegabile, “colma” le mancanze della Commissione, e ciò è provato semplicemente dai dati statistici per niente trascurabili già citati sopra: nel 2019, contro 641 rinvii pregiudiziali, il ricorso per inadempimento *ex art.* 258 TFUE è stato promosso dalla Commissione in soli 35 casi²⁶⁶.

La procedura di rinvio interpretativo «moltiplica in misura esponenziale le occasioni in cui [il] controllo [della corretta applicazione del diritto dell'Unione] può avvenire»²⁶⁷, in questo senso non solo “parando il tiro” per tutte quelle volte in cui la guardiania dei trattati sceglie volontariamente (per qualsivoglia ragione) di non intervenire coerentemente a quella «vigilanza selettiva» di cui sopra, ma anche in quei casi in cui, semplicemente, per mera scarsità di mezzi e risorse, non viene a conoscenza di una specifica violazione²⁶⁸.

Sebbene non sia questa la sede per approfondire la questione, è comunque interessante notare che, in dottrina, è stato suggerito che il fatto che l'art. 267 TFUE sia un meccanismo di *enforcement*, di fatto incide profondamente sulla posizione e sul ruolo che la Corte di giustizia assume nell'ordinamento giuridico “comunitario”, aumentando la sua «*jurisdictional authority*», nonché il suo

²⁶⁵ V. J.-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, cit., spec. p. 408, che cita C-D. EHLERMANN, *Die verfolgung von Vertragsverletzungen durch die Kommission*, in W. G. GREWE, H. RUPP, H. SCHNEIDER (a cura di), *Festschrift Hans Kutscher*, Baden Baden, 1981, p. 135 ss. Sui presunti limiti e la possibile *ratio* sottesa ai predetti limiti della procedura di infrazione nella tutela degli interessi dei privati (in specie dei denunciati), v. *infra*, cap. II, § 7. Recentemente, è stato messo in luce che la prassi di molte giurisdizioni di ultima istanza di non assecondare le istanze di rinvio dei singoli rappresenta un «*vulnus*» grave nella tutela dei diritti del soggetto leso da un omesso rinvio pregiudiziale. È stato ricordato, quindi, come nel già citato Progetto Spinelli fosse in effetti prevista, all'art. 43, «l'introduzione di un “ricorso in cassazione dinanzi alla Corte [di giustizia] contro le decisioni giudiziarie nazionali rese in ultima istanza che rifiutino di rivolgere a essa una domanda pregiudiziale o non rispettino una sentenza pregiudiziale pronunciata dalla Corte”». V. P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *dUE*, 2021, p. 1 ss., spec. p. 15.

²⁶⁶ Non è dato sapere, dei 641 rinvii pregiudiziali, quanti di essi siano di interpretazione. A una analisi a spanne, basata sulla lettura delle sentenze della Corte la cui domanda proveniva dall'Italia, rappresentano comunque la maggioranza. V., più nel dettaglio, *supra*, nota 259. In letteratura è stato scritto che «i privati svolgerebbero il ruolo di “sentinella” rispetto agli inadempimenti degli Stati membri, contribuendo così a compensare alcune delle debolezze della procedura di infrazione *ex art.* 226 CE, gestita dalla Commissione in modo pienamente discrezionale e [...] senza alcuna garanzia nei tempi e nei risultati», M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 189. Sulle “debolezze” della procedura, in specie quelle relative alle sue tempistiche, v. *infra*, cap. II, § 6.

²⁶⁷ Così M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, cit., spec. p. 7. In tempi più risalenti, con eguale tenore, C. KILPATRICK, *The Future of Remedies in Europe*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, P. SKIDMORE (a cura di), *The Future of Remedies in Europe*, Hart Publishing, Londra, 2000, p. 1 ss., spec. p. 2.

²⁶⁸ Anche in dottrina è stato evidenziato che, grazie al rinvio pregiudiziale, molte violazioni “minori” sono state indirettamente accertate dalla Corte di giustizia; violazioni che la Commissione, generalmente, non avrebbe perseguito d'ufficio a causa (i) o per ignoranza della loro stessa esistenza, (ii) o per la loro scarsa importanza, (iii) o, infine, quando l'inadempimento dello Stato membro poteva essere «*arguable*», v. K. ALTER, *op. cit.*, spec. p. 93. Ma anche, in senso conforme, H. G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *op. cit.*, spec. p. 646.

«*political power*»²⁶⁹, riducendo per converso il “potere” degli Stati membri di controllare il contenzioso che li riguarda. Altra dottrina aveva del pari evidenziato che l’aumentare di rilevanza del rinvio pregiudiziale di interpretazione comporta il venir meno del «monopolio» della Commissione nel dominio delle infrazioni, costringendola inevitabilmente a ripensare la sua «*enforcement policy*»²⁷⁰.

Naturalmente, anche la procedura *ex art. 267* TFUE, utilizzata al fine di verificare la legalità “comunitaria” di una misura nazionale, presenta delle debolezze. Alcune di esse si sono viste *supra*, § 5, e combaciano con quelle di tutti gli altri strumenti decentralizzati. Altre sono proprie del rinvio pregiudiziale. Infatti, qualora lo Stato emani (o mantenga) delle misure nazionali contrastanti con quanto previsto dal diritto “comunitario”, il singolo pregiudicato non ha a disposizione altro rimedio se non quello di segnalare, con apposita istanza, la situazione di incompatibilità, alla quale il giudice potrà rispondere con la disapplicazione della norma (ove possibile) ovvero tramite il sollecito alla Corte. Eppure, come rilevato anche dall’avvocato generale Paolo Mengozzi nel caso *Gestoras Pro Amnistía*, «il rinvio pregiudiziale, anche quello di validità, non costituisce *propriamente* una via di ricorso, ma uno strumento di collaborazione tra giudici nazionali e giudice comunitario nell’ambito di una via di ricorso esperibile dinanzi ai giudici nazionali» (enfasi aggiunta)²⁷¹. Spetta infatti al giudice comune decidere se, per la soluzione dello specifico caso, sia o meno necessario il coinvolgimento della Corte di giustizia, mentre gli istanti potranno tutt’al più suggerire le domande che ritengono opportune²⁷². Riguardo alla formulazione del quesito, inoltre, in linea di principio quella che giunge al giudice di Lussemburgo potrebbe risultare differente rispetto a quella suggerita dalle parti, o addirittura simile a quanto richiesto da una, ma opposta a quanto richiesto dall’altra²⁷³.

²⁶⁹ K. ALTER, *The European Court and National Courts Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, EUI Working Paper, 1995, p. 1 ss., spec. p. 3.

²⁷⁰ H.A.H AUDRETSCH, *op. cit.*, spec. p. 244.

²⁷¹ V. conclusioni dell’avvocato generale Paolo Mengozzi, 26 ottobre 2006, causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano e Julen Zelarain Errasti c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2006:667, p.to 95. È opportuno precisare che tali conclusioni sono state rese nell’ambito di un rinvio pregiudiziale di validità; ciò peraltro non toglie che il principio ivi sia di utilizzo trasversale. In dottrina v. F. PICOD, *La coopération juridictionnelle*, in J. FINCK (a cura di), *L’Union européenne: carrefour des coopérations*, L.G.D.J., Parigi, 2002, p. 199 ss.

²⁷² Recentemente, la sentenza della Corte, 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, spec. p.to 54, ha ricordato che: «Il sistema instaurato dall’articolo 267 TFUE non costituisce [...] un rimedio giuridico esperibile dalle parti di una controversia dinanzi a un giudice nazionale. Pertanto, non basta che una parte sostenga che la controversia pone una questione di interpretazione del diritto dell’Unione perché il giudice interessato sia obbligato a ritenere che una tale questione sia sollevata ai sensi dell’articolo 267 TFUE». Per un primo commento v. J. KROMMENDIJK, *Celebrating CILFIT while changing course, albeit slightly and subtly*, in *EU Law Live*, 7 ottobre 2021. Sulle discusse conclusioni dell’avvocato generale Michal Bobek, 15 aprile 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, ECLI:EU:C:2021:291 v., per tutti, F. LIGUORI, *Sulla riformulazione dei criteri CILFIT: le Conclusioni dell’A.G. Bobek nel caso Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, in *European Papers*, 2021, p. 955 ss.; P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell’avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, cit.

²⁷³ Risulta chiaramente dalla giurisprudenza della Corte che, conformemente all’art. 267 TFUE, i giudici nazionali devono restare liberi di decidere se sottoporre o meno questioni pregiudiziali alla Corte e che formulazione utilizzare,

Inoltre, come rilevato in dottrina, non sempre la sentenza emessa ai sensi dell'art. 267 TFUE si rivela «decisiva» per la soluzione del problema della compatibilità della norma interna, «rimettendo al giudice nazionale le relative, conseguenti valutazioni»²⁷⁴, ed essendo rare le pronunce che segnalano *espressamente* al giudice *a quo* l'incompatibilità della norma interna²⁷⁵.

Infine, la circostanza che l'operatività della procedura *de qua* sia rimessa a tutti giudici (*rectius*, a tutte le giurisdizioni) di ventisette diversi Paesi membri determina, a ben vedere, il rischio di un'applicazione disomogenea (e, quindi, non corretta) del diritto dell'Unione.

Nonostante le debolezze e i limiti del rinvio pregiudiziale (che evidentemente non sono familiari alla procedura di infrazione), questo rimane un importante strumento di *compliance* e, giova precisare, non solo (seppur indirettamente) per i singoli, ma anche per la stessa Commissione. La custode dei trattati ha infatti riconosciuto che «sebbene le pronunce pregiudiziali siano distinte dalle sentenze emesse nell'ambito di procedimenti d'infrazione, in questo modo la Commissione ha un'ulteriore possibilità di assicurare che sia posto rimedio alle violazioni del diritto dell'Unione derivanti dalla legislazione nazionale o dalla sua applicazione»²⁷⁶.

In dottrina, sul punto, è stata addirittura avanzata l'ipotesi che, in talune circostanze, la guardiana dei trattati preferisca finanche esercitare un controllo indiretto piuttosto che aprire formalmente una procedura di infrazione, attraverso la presentazione di osservazioni nelle cause instaurate *ex art. 267 TFUE*. Ciò specialmente quando la controversia coinvolga «*a sensitive political matter*»²⁷⁷. In particolare, ci si riferiva al caso dell'inosservanza di disposizioni contenute in accordi internazionali bilaterali siglati tra l'Unione europea e Stati terzi, rilevando come, storicamente, ben poche procedure *ex art. 258 TFUE* fossero state avviate in materia²⁷⁸.

v. sentenza della Corte, 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335; sentenza della Corte, 22 giugno 2010, cause riunite C 188/10 e C 189/10, *Aziş Melki e Selim Abdeli*, EU:C:2010:363; nonché dell'11 settembre 2014, causa C 112/13, *A c. B e a.*, EU:C:2014:2195.

²⁷⁴ In questi termini M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 190.

²⁷⁵ V., ad esempio, sentenza della Corte, 17 settembre 1987, causa 433/85, *Jacques Feldain c. Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin*, ECLI:EU:C:1987:37, p.ti 11 e 12; ancor più interessante è la sentenza della Corte, 27 ottobre 1993, causa C-338/91, *H. Steenborst-Neerings c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen*, ECLI:EU:C:1993:857, p.ti 25 e 26.

²⁷⁶ V. *Relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea* (COM(2016) 463 final), Bruxelles, 15 luglio 2016, spec. p. 17.

²⁷⁷ V. L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 72.

²⁷⁸ L. Prete, sul punto, rinvia a K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, Londra, 2011, spec. p. 863, secondo i quali «*In practice, it is exceptional for the Court of Justice to find that a national provision is incompatible with an agreement concluded by the Union*». V., ad esempio, la sentenza della Corte, 29 aprile 2010, causa C-92/07, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2010:228. In tale sede, la Corte aveva accertato che i Paesi Bassi, avendo introdotto e mantenuto in vigore, per il rilascio di permessi di soggiorno a favore dei cittadini turchi, un regime che prevedeva il versamento di diritti di importo più elevato rispetto ai diritti richiesti ai cittadini degli Stati membri, aveva violato l'art. 9 dell'Accordo che crea un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, in virtù del quale «Le Parti Contraenti riconoscono che nel campo di applicazione dell'Accordo, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari eventualmente fissate in applicazione dell'articolo 8, qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità è vietata in conformità del principio enunciato nell'articolo 7 del Trattato che istituisce la Comunità». V. Accordo che crea

Il settore ben si presta a speculazioni sul perché la Commissione possa prediligere l'“azione” indiretta (ovvero la partecipazione al pregiudiziale) in luogo di quella diretta, coinvolgendo esso non solo interessi “comunitari”, ma anche interessi di Stati terzi. Come autorevolmente chiarito, infatti, la Commissione potrebbe non gradire l'idea di avvalersi di specifiche disposizioni di diritto dell'Unione a vantaggio di Paesi extra-comunitari²⁷⁹. Inoltre, la custode dei trattati potrebbe parimenti voler evitare che la Corte di giustizia prenda posizione su questioni interpretative «*stemming from legal texts that are in principle falling outside its jurisdiction*»²⁸⁰.

In tal modo, quindi, e concordando con le riflessioni dottrinali testé menzionate, la presentazione di osservazioni *ex art. 23* dello Statuto della Corte potrebbe consentire (consente?) alla Commissione di trattare, seppur indirettamente, una determinata questione in modo invero meno conflittuale rispetto a quando agisce ai sensi dell'art. 258 TFUE.

La prassi, come rilevato da altra dottrina, sembra dimostrare quanto sopra detto. Infatti, la Commissione, «verosimilmente anche al fine di assolvere alla missione conferitale dall'art. 17 TUE», fa un largo uso della facoltà di cui all'art. 23 dello Statuto «presentando in maniera sistematica le proprie osservazioni»²⁸¹. Peraltro, è stato giustamente messo in luce come le osservazioni assumano un differente carattere a seconda della funzione interpretativa o di validità della procedura pregiudiziale in cui si inseriscono²⁸². Se nella prima ipotesi le osservazioni della custode dei trattati hanno occasionalmente carattere meramente descrittivo²⁸³, nella seconda è

un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, firmato il 12 settembre 1963 ad Ankara dalla Repubblica di Turchia, da un lato, e dagli Stati membri della CEE e dalla Comunità, d'altro lato, e concluso, approvato e confermato a nome di quest'ultima con decisione del Consiglio 64/732/CEE del 23 dicembre 1963, in *GUCE* del 29 dicembre 1964.

²⁷⁹ Così C-D. EHLERMANN, *Application of GATT rules in the European Community*, in M. HILF, F. G. JACOBS, E-U. PETERSMANN (a cura di), *The European community and the GATT*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 1986, spec. p. 187. Si noti che, ai tempi, Claus-Dieter Ehlermann era a capo dei Servizi giuridici della Commissione, dove era entrato 1961 e di cui aveva assunto la guida dal 1977 al 1987.

²⁸⁰ Così sempre L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 120, che riprende una riflessione di M. MARESCAU, *The GATT in the case-law of the European Court of Justice*, in M. HILF, F. G. JACOBS, E-U. PETERSMANN (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 113.

²⁸¹ La prassi è stata analizzata da R. MASTROIANNI, A. MAFFEO, *Commento all'articolo 23 Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 125 ss., spec. p. 131. Non riportando, la Relazione annuale della Corte, dati puntuali sulla presentazione di osservazioni, si è proceduto a una ricerca *prima facie* tramite curia.eu, che sembra confermare quanto affermato dagli autori.

²⁸² V. K. J. M. MORTELMANS, *Observations in the Cases Governed by Article 177 of the EEC Treaty: Procedure and Practice*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 557 ss., spec. p. 575, secondo cui: «*The observations have a different character according to the nature of the cases*».

²⁸³ Talvolta la Commissione non si esprime *direttamente* sull'incompatibilità della normativa nazionale con il diritto dell'Unione, ma si limita a presentare delle osservazioni che, di fatto, descrivono asetticamente la disposizione oggetto di interpretazione. Si pensi alla sentenza della Corte, 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Procedimento penale a carico di Giovanni Dell'Orto*, ECLI:EU:C:2007:395, dove era in dubbio se la nozione di vittima di cui alla decisione quadro del Consiglio 15 marzo 2001, 2001/220/GAI, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, riguardasse, contrariamente alla definizione contenuta all'art. 1, lett. a), non solo le persone fisiche, ma anche le persone giuridiche. In tale sede, la Commissione si limitava a sottolineare che la genesi della disposizione deponesse a sfavore dell'inclusione delle persone giuridiche e che anche la sua comunicazione sulle vittime di reati aveva ad oggetto esclusivamente le persone fisiche. È evidente, peraltro, che nel caso di specie non era *stricto sensu* in contestazione la compatibilità di una

evidente che la Commissione adotti un approccio maggiormente “difensivo” dell’atto dell’Unione oggetto di contestazione, dato il suo diretto coinvolgimento nella procedura legislativa o, comunque, viste le sue competenze delegate e di esecuzione. E tuttavia, sempre per quanto riguarda il rinvio interpretativo, è interessante notare come, sia nel caso in cui la Commissione venga a conoscenza di una specifica violazione a seguito dell’instaurazione della causa pregiudiziale, sia che essa abbia già avviato una procedura *ex art. 258* TFUE sulla medesima infrazione, la dottrina menzionata ritiene che le osservazioni presentate dalla custode dei trattati assomiglino più a un parere motivato piuttosto che alle osservazioni di cui all’art. 23 dello Statuto, divenendo la Commissione, per il soggetto che ha sollecitato l’intervento pregiudiziale della Corte davanti al giudice nazionale, «*a staunch advocate*»²⁸⁴.

La suggestione, seppur contenuta in un testo risalente, sembrerebbe comunque valida anche per il presente, e assume particolare interesse se la si legge in concerto con quanto ipotizzato dalla dottrina più recente, e cioè che, a ben vedere, il controllo indiretto operato dalla Commissione attraverso la partecipazione sistematica nei procedimenti pregiudiziali – in specie quelli politicamente più sensibili o, comunque, quelli che coinvolgono vicende delicate – è, a tutti gli effetti, uno strumento complementare alla procedura di infrazione.

Infine, e per completezza, non va in ogni caso sottaciuta la circostanza in cui la guardiana dei trattati deposita osservazioni in cui ritiene del tutto insussistente la violazione o, comunque, non responsabile lo Stato membro la cui legislazione è sostanzialmente al vaglio della Corte. convenuto²⁸⁵.

Il sistematico e rigoroso controllo indiretto che la Commissione esercita partecipando assiduamente ai rinvii pregiudiziali come una sorta di *amicus curiae* – a prescindere dall’utilità più o meno pratica (*rectius* politica) che può rivestire – è quanto mai curioso e forse anomalo se lo si

disposizione nazionale con la decisione quadro, ma esclusivamente la possibilità, per una società per azioni “vittima” della sottrazione di ingenti somme, di ottenere la ripetizione dell’indebitato. Viceversa, sempre a titolo esemplificativo, si pensi alla celebre sentenza della Corte, *Simmenthal*, cit., dove (sinteticamente e per quanto qui rileva) era in contestazione la legittimità di una disposizione italiana che imponeva controlli veterinari su carni bovine alla frontiera. In tale contesto, la Commissione rilevava *espressamente* «l'impossibilità, per gli Stati membri, di operare interventi nella suddetta materia in modo unilaterale, non rispettando le procedure comunitarie», p. 1876.

²⁸⁴ Così K. J. M. MORTELMANS, *Observations in the Cases Governed by Article 177 of the EEC Treaty*, cit., spec. p. 576.

²⁸⁵ Si pensi, ad esempio, alla sentenza della Corte, 12 luglio 1973, causa 2/73, *Riseria Luigi Geddo c. Ente nazionale Risi*, ECLI:EU:C:1973:89, dove il pretore di Milano chiedeva ai giudici, *inter alia*, se uno Stato membro fosse legittimato a riscuotere un contributo sull’acquisto del risone prodotto nello stesso Stato a vantaggio di un’organizzazione diversa dallo Stato stesso. Sul punto la Commissione, come riportato nelle conclusioni dell’avvocato generale Alberto Trabucchi, 20 giugno 1973, ECLI:EU:C:1973:67, riteneva che «in assenza di un’armonizzazione delle legislazioni in materia fiscale e parafiscale, di una *comunitarizzazione* (chiedo venia del barbarismo che devo mantenere per rispetto alla citazione testuale) di tali misure, ovvero di un espresso divieto gli Stati membri abbiano ancora la facoltà di percepire quel particolare tipo di oneri finanziari». In altri termini, la Commissione sembrava ritenere «che, per il momento, in assenza di norme regolamentari le quali escludano o limitino espressamente il potere degli Stati di porre oneri fiscali o parafiscali in relazione ai prodotti agricoli, questo divieto si rivolga direttamente soltanto all’azione delle istituzioni comunitarie», p. 881 e 882.

compara alla totale discrezionalità e irregolarità che invece si rinviene nel controllo diretto *ex art.* 258 TFUE.

La ragione di un simile atteggiamento “distonico” potrebbe forse risiedere nel banale fatto che il deposito di osservazioni *ex art.* 23 dello Statuto della Corte spetta essenzialmente al servizio giuridico della Commissione, che è un servizio tecnico, invece l’apertura della procedura di infrazione, comportando un conflitto vero e proprio con lo Stato membro, è decisa a livello politico dal collegio dei commissari. Ciò non toglie, comunque, che vi sia una incoerenza tra i due livelli “decisionali” (tecnico e politico).

5.1.1. (Segue): Pinerzia e l’azione della Commissione a seguito di una sentenza *ex art.* 267 TFUE.

Sin dalla prima relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell’applicazione del diritto comunitario del 1983, la Commissione riconosceva la funzione supplementare del rinvio pregiudiziale di interpretazione di cui all’art. 267 TFUE (all’epoca art. 177 del trattato), nonché la sua rilevanza nell’ordinamento giuridico dell’Unione. E tuttavia, nella medesima sede, rilevava come «tale ulteriore possibilità [...] *non dispensa* la Commissione dall’utilizzare la procedura dell’articolo 169 del trattato, che costituisce una procedura più completa e dà, quindi, maggiori garanzie per l’esame delle infrazioni presunte»²⁸⁶.

A fronte della pacifica complementarietà della procedura pregiudiziale interpretativa con la procedura di infrazione, e alla luce dell’utilizzo a tratti “opportunistico” che la Commissione – si è visto – fa della presentazione di osservazioni ai sensi dell’art. 23 dello Statuto della Corte, può essere interessante domandarsi quale sia il rapporto che lega i due strumenti non solo e non tanto su un piano teorico, quanto più su un piano strettamente pratico.

Sul punto è evidente che, perlomeno dal punto di vista del singolo, nulla impedisce di segnalare alla Commissione, attraverso una denuncia, la presunta violazione del diritto “unionale” e, contestualmente, chiedere al giudice nazionale di sollecitare la Corte di giustizia sulla medesima infrazione. Anzi, c’è stato chi ha ritenuto addirittura «utile» la “doppia” strada, avendo essa il pregio di rafforzare le *chance* di tutela per i privati²⁸⁷. E infatti non sono mancati casi in cui il giudice di

²⁸⁶ V. *Prima relazione annuale al Parlamento europeo sul Controllo del diritto comunitario*, COM (84) 181 def., Bruxelles, 16 aprile 1984, spec. p. 4, p.to 11, dove si legge inoltre «Il controllo dell’applicazione del diritto comunitario esercitato dalla Commissione, oggetto del presente rapporto, non deve far dimenticare che anche il cittadino interessato può rivolgersi al giudice nazionale (il quale può adire la Corte di giustizia a titolo pregiudiziale). Le possibilità di azione del cittadino sono state considerevolmente ampliate dalla giurisprudenza costante della Corte che riconosce l’effetto diretto di numerose disposizioni del trattato e del diritto derivato. Tale ulteriore possibilità di controllo merita di essere particolarmente segnalata all’opinione pubblica».

²⁸⁷ V. G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 296.

Lussemburgo ha trattato questioni giuridiche identiche (o comunque connesse) sia nell'ambito di un rinvio pregiudiziale che nell'ambito di un ricorso per inadempimento, tanto da indurre gli avvocati generali (in rare ipotesi) a presentare delle conclusioni uniche nonostante la differenza di procedure²⁸⁸. Quest'ultimo fenomeno è certamente degno di nota, vista la diversa natura delle cause e la diversità delle norme processuali che regolano i due procedimenti (che, infatti, non possono essere oggetto di riunione)²⁸⁹.

Nella prassi, il parallelismo tra una procedura di infrazione e un rinvio pregiudiziale vertenti sulla medesima controversia può verificarsi sia perché, come detto, il privato sollecita tanto la Commissione con una denuncia quanto la Corte di giustizia tramite l'istanza di rinvio pregiudiziale presentata al giudice *a quo*, sia perché la Commissione viene a conoscenza della (presunta) violazione tramite l'instaurazione della causa "incidentale" ex art. 267 TFUE.

Caso ancora differente rispetto al "parallelismo" di cause è quello in cui la guardiana dei trattati, lungi dall'instaurare immediatamente un dialogo con lo Stato membro, attende la pronuncia del giudice di Lussemburgo per poi avviare una procedura di infrazione, forte dell'avvenuto accertamento giurisdizionale. Quest'ultima ipotesi era stata oggetto di una dichiarazione della custode dei trattati che, nella relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione del 2015, aveva espressamente manifestato la volontà di dare «sistematicamente seguito alle pronunce pregiudiziali della Corte nei casi di mancata conformità delle legislazioni nazionali riscontrati dalla Corte stessa» (enfasi aggiunta)²⁹⁰.

²⁸⁸ Si rinviengono due sole ipotesi in cui gli avvocati generali si sono espressi sulle distinte procedure con conclusioni uniche: le sentenze della Corte, 25 luglio 1991, causa C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e altri c. Commissariaat voor de Media*, ECLI:EU:C:1991:32, e causa C-353/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1991:325, con conclusioni uniche dell'avvocato generale Giuseppe Tesaurò del 18 aprile 1991, ECLI:EU:C:1991:157, relative entrambe ai requisiti per la ritrasmissione di messaggi pubblicitari contenuti in programmi radiofonici o televisivi provenienti da altri Stati membri; le sentenze della Corte, 12 settembre 2006, causa C-300/04, *M. G. Eman e O. B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, ECLI:EU:C:2006:545, e causa C-145/04, *Spagna c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2006:543, con conclusioni uniche dell'avvocato generale Antonio Tizzano del 6 aprile 2006, ECLI:EU:C:2006:23, vertenti entrambe sul diritto di voto nelle elezioni del Parlamento europeo. Senza pretesa di esaustività, per altre ipotesi di procedure "parallele" (con distinte conclusioni), v. le sentenze della Corte, 13 luglio 2004, causa C-429/02, *Bacardi France SAS c. Télévision française 1 SA e a.*, ECLI:EU:C:2004:432, e causa C-262/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2004:431, entrambe sul divieto di pubblicità di bevande alcoliche; le sentenze della Corte, 14 dicembre 2004, causa C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft mbH & Co. e S. Spitz KG c. Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:2004:799 e causa C-463/01, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2004:797, aventi ad oggetto entrambe la violazione della direttiva 94/62/CE sulla gestione degli imballaggi e dei rifiuti d'imballaggio; le sentenze della Corte, 14 settembre 2006, cause riunite C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos e a. c. Elliniko Dimosio e a.*, ECLI:EU:C:2006:562, e 14 settembre 2006, e causa C-82/05, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2006:574, relative allo smercio di prodotti della panificazione congelati; o, ancora, le sentenze della Corte, 28 gennaio 2010, causa C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd c. NHS Business Services Authority*, ECLI:EU:C:2010:45 e C-456/08, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2010:46, entrambe sulle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

²⁸⁹ In dottrina, rileva la peculiarità di un simile parallelismo e della prassi della Corte di rendere le sentenze "parallele" nel medesimo giorno C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss., spec. p. 17.

²⁹⁰ V. *Relazione annuale*, COM(2016) 463 final, cit., spec. p. 17.

Non molto tempo dopo, nella già citata comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, la Commissione ha esplicitamente aggiunto che avrebbe esercitato il potere discrezionale di cui gode nell’attivare o meno l’art. 258 TFUE «in particolare [...] nei casi in cui si attende una pronuncia pregiudiziale a norma dell’articolo 267 del TFUE sulla stessa questione e in cui l’azione della Commissione non accelererebbe in modo significativo la risoluzione del caso»²⁹¹.

La principale conseguenza pratica di un simile orientamento è che se prima della predetta comunicazione poteva accadere, come visto, che si verificassero fenomeni di “parallelismo”, attualmente, (i) se la Corte viene sollecitata ai sensi dell’art. 267 TFUE, la custode dei trattati di regola sospende la procedura di infrazione (quando già avviata); (ii) viceversa, se ancora non è stato formalmente diffidato lo Stato ai sensi dell’art. 258 TFUE, la Commissione si riserva egualmente di attendere la decisione di Lussemburgo, ma a differenza di quanto dichiarato nella relazione sul controllo dell’applicazione del diritto dell’Unione del 2015, non è affatto detto che contesti «sistematicamente» (o perlomeno istantaneamente) l’infrazione allo Stato membro convenuto una volta pubblicata la sentenza della Corte.

Rispetto all’ipotesi sub (i), si pensi alla P.I. n. 2017/2044 “*Misure adottate con riguardo alla FIAT 500X euro 6 diesel*” (ancora pendente) con la quale si contesta all’Italia di non aver ottemperato agli obblighi imposti dall’art. 13 del regolamento 715/2007/CE²⁹² e dall’art. 46 della direttiva 2007/46/CE²⁹³, dal momento che non aveva applicato sanzioni a FCA-Fiat Chrysler Automobiles per l’utilizzo di impianti di manipolazione vietati. Ebbene, in tale sede la custode dei trattati, coerentemente con la comunicazione di cui sopra, aveva deciso di “congelare” la procedura in attesa che la Corte di giustizia decidesse in merito a quattro ordinanze di rinvio pregiudiziale promosse dal *Juge d’instruction du tribunal de grande instance de Paris* recanti identici quesiti sull’interpretazione di taluni articoli del menzionato regolamento 715/2007/CE²⁹⁴. Si trattava di

²⁹¹ V. Comunicazione della Commissione, *Diritto dell’Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*, cit., spec. p. 15.

²⁹² Regolamento 715/2007/CE 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, in *GUUE*, L 171 del 29 giugno 2007. L’art. 13 prevede che, a fronte di specifiche violazioni enucleate al comma secondo del medesimo articolo, tra cui la falsificazione dei risultati delle prove relative all’omologazione, gli Stati membri hanno il dovere di fissare le norme sulle sanzioni applicabili alle violazioni dei costruttori e di adottare le misure necessarie per garantirne l’attuazione.

²⁹³ Direttiva 2007/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 settembre 2007 che istituisce un quadro per l’omologazione dei veicoli a motore e dei loro rimorchi, nonché dei sistemi, componenti ed entità tecniche destinati a tali veicoli, in *GUUE*, L 263 del 9 ottobre 2007, il cui art. 46 recita: «Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle disposizioni della presente direttiva [...]»

²⁹⁴ Le quattro ordinanze di rinvio hanno dato origine a quattro procedimenti pregiudiziali gemelli: C-690/18, C-691/18, C-692/18 e C-693/18, *CLCV e a. (Dispositif d’invalidation sur moteur diesel - II)*. La Corte di giustizia ha sospeso le cause da C-690/18 a C-692/18, in attesa della sentenza nella causa “pilota” C-693/18. V. ordinanza della Corte, 6 maggio 2021, cause riunite da C-690/18 a C-692/18, *Procedimento penale a carico di X e a.*, ECLI:EU:C:2021:363.

una vicenda che, sebbene toccasse un altro Stato membro (la Francia), aveva ad oggetto una questione identica a quella riguardante l'Italia.

Il 17 dicembre 2020, il giudice di Lussemburgo si è pronunciato sulla causa “pilota”, che coinvolgeva Volkswagen. Quest'ultima ammetteva di aver dolosamente manipolato il *software* installato sulle proprie vetture al fine di superare i test sul consumo di carburante sulle emissioni previsti dalla normativa europea²⁹⁵.

Orbene, all'indomani della pronuncia, la Commissione ha ripreso immediatamente l'interlocuzione sospesa, chiedendo una posizione ufficiale del governo italiano in merito agli effetti di questa sul caso Fiat.

Rispetto all'ipotesi sub (*ii*), e cioè quella in cui la Commissione non abbia ancora diffidato lo Stato membro *ex art. 258* TFUE e, *medio tempore*, giunga una sentenza della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE, l'atteggiamento della guardiana dei trattati, a dispetto delle sue varie dichiarazioni formali, è tutt'altro che lineare. Talvolta avvia quasi immediatamente una procedura di infrazione (o, comunque, instaura un dialogo con lo Stato membro attraverso i già menzionati “*pre-infringement tools*”²⁹⁶), talaltra non la apre affatto. Frequentemente, attende del tempo (anche parecchio) prima di agire. Certo è che, come si vedrà, difficile – se non impossibile – è che la Commissione prescindano dal contenuto della sentenza della Corte. In altri termini, la custode dei trattati, nella sua assoluta e (quasi) incondizionata discrezionalità, è vero che può rimanere inerte ovvero attivarsi a seguito di una pronuncia *ex art. 267* TFUE, ma, in ossequio all'art. 17 TUE che prevede che la funzione di vigilanza avvenga «sotto il controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea», è essenzialmente improbabile che la guardiana dei trattati si muova in contrasto con quanto deciso dal giudice.

Rispetto alla sistematica azione della Commissione a seguito di una (probabilmente, come si vedrà, non totalmente condivisa) sentenza *ex art. 267*, possono citarsi la sentenza *X e X*²⁹⁷ e il caso “*Corridoi umanitari*”, in materia di visti rilasciati dalle autorità consolari per motivi umanitari.

La menzionata pronuncia muoveva, per quanto qui rileva, da un rinvio pregiudiziale della “Commissione per il contenzioso in materia di stranieri” del Belgio, con cui veniva richiesto alla

²⁹⁵ V. sentenza della Corte, 17 dicembre 2020, causa C-693/18, *Procedimento penale a carico di X*, ECLI:EU:C:2020:1040.

²⁹⁶ V. *supra*, in questo cap., spec. § 5.

²⁹⁷ Sentenza della Corte, 17 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, ECLI:EU:C:2017:173, con commento di A. DEL GUERCIO, *La sentenza X. e X. della Corte di giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2017, p. 271 ss.

Corte di pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 25, par. 1, lett. a), del c.d. codice visti²⁹⁸ e degli artt. 4 e 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel proseguo "la Carta").

Più nello specifico, il dubbio era se il predetto articolo del codice visti dovesse essere interpretato (i) nel senso che gli obblighi internazionali di cui allo stesso includano il rispetto, da parte di uno Stato membro, del complesso dei diritti garantiti dalla Carta, della CEDU e della Convenzione di Ginevra; nonché (ii) nel senso che uno Stato membro a cui è stata presentata una domanda di visto con validità territoriale limitata sia tenuto a rilasciarlo qualora vi sia un rischio di violazione degli artt. 4 e 18 della Carta o di un obbligo internazionale che tale Stato membro deve adempiere.

Il caso è di particolare interesse se si considera che, nelle sue osservazioni, la Commissione si era espressa proponendo argomenti analoghi a quelli avanzati dal governo belga (e da tutti gli Stati partecipanti, tra cui non figurava l'Italia) e, quindi, essenzialmente, sostenendo l'inapplicabilità del codice visti nelle circostanze del procedimento principale e, di conseguenza, l'insussistenza di un obbligo di rilasciare, ai sensi del diritto dell'Unione, visti umanitari a persone in cerca di protezione internazionale²⁹⁹.

La ragione di siffatta posizione era, sinteticamente, la seguente. I richiedenti asilo siriani (parti in causa) avevano presentato una domanda di visto presso l'ambasciata del Belgio in Libano al fine di chiedere asilo in Belgio nel momento del loro arrivo nel Paese, avendo tuttavia l'obiettivo di ottenere un titolo di soggiorno di durata superiore ai novanta giorni previsti dal codice visti relativamente ai «visti con validità territoriale limitata». Dato che nessun atto legislativo era (ed è) stato adottato dall'Unione relativamente alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini dei paesi terzi per motivi umanitari per più di tre mesi, secondo il governo belga (e secondo la Commissione) una tale istanza avrebbe dovuto essere considerata come domanda di visto di soggiorno di lunga durata, disciplinato dal diritto nazionale. La conseguenza principale di un simile orientamento, evidentemente, è l'esclusione di canali di ingresso legali verso l'Unione europea per chi intendesse ottenere una protezione umanitaria (favorendo, all'opposto, vie d'accesso irregolari).

E tuttavia, come rilevato anche dall'avvocato generale Paolo Mengozzi nelle sue conclusioni, nella premessa del "*Manuale per il trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati*"³⁰⁰, la custode dei trattati sembrava appoggiare la tesi del rispetto senza riserve dei diritti fondamentali,

²⁹⁸ Regolamento 810/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 luglio 2009, che istituisce un codice comunitario dei visti, in *GUUE* 2009, L 243 del 15 settembre 2009, come modificato dal regolamento 610/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, in *GUUE*, L 182 del 29 giugno 2013.

²⁹⁹ V., più nel dettaglio, la ricostruzione svolta nelle conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi, 7 febbraio 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, ECLI:EU:C:2017:93, spec. p.ti 44-47, che, tra l'altro, non riteneva fondate le eccezioni avanzate dagli Stati membri e dalla Commissione.

³⁰⁰ V. decisione della Commissione del 19 marzo 2010 che istituisce il manuale per il trattamento delle domande di visto e la modifica dei visti già rilasciati, C(2010)1620 def., Bruxelles, 19 marzo 2010.

sottolineando che tali diritti, quali sanciti in particolare dalla Carta, devono essere garantiti «a chiunque chieda un visto» (enfasi aggiunta) e che «il trattamento delle domande di visto deve avvenire [...] in osservanza dei divieti di infliggere trattamenti inumani o degradanti e di agire in maniera discriminatoria stabiliti, rispettivamente, agli articoli 3 e 14 della [CEDU] e agli articoli 4 e 21 della [Carta]».

Non solo: nella comunicazione del 4 dicembre 2013 sull'attività della *task force* “Mediterraneo”, la Commissione auspicava apertamente il potenziamento delle «vie d'accesso legali e sicure all'Europa»³⁰¹.

Ciononostante, in sede di pregiudiziale, la Commissione ha preferito esporsi diversamente (e forse in modo a tratti incongruente) e la Corte, egualmente, ha fatto propria un'interpretazione letterale piuttosto rigorosa dell'art. 25, par. 1, codice visti, statuendo che «la domanda di visto con validità territoriale limitata presentata da un cittadino di un paese terzo per motivi umanitari presso la rappresentanza dello Stato membro di destinazione situata nel territorio di un paese terzo, con l'intenzione di presentare, dal momento dell'arrivo in tale Stato membro, una domanda di protezione internazionale e, pertanto, di soggiornare in detto Stato membro più del periodo previsto per lo specifico visto, non rientra nell'ambito di applicazione del codice, bensì unicamente in quello del diritto nazionale».

Ebbene, la Commissione, nonostante si fosse in passato espressa per un'interpretazione evidentemente più ampia della disposizione, nonché maggiormente orientata alla tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, ha abbracciato pedissequamente la tesi fatta propria dal giudice di Lussemburgo e ha contestato all'Italia di rilasciare visti di breve durata anche a coloro che avrebbero soggiornato per oltre novanta giorni nel territorio italiano. In altri termini, tale modalità di applicazione del codice visti, ad avviso della Commissione, favorendo i richiedenti asilo, sarebbe in contrasto con la giurisprudenza della Corte nel caso *X e X*.

È d'uopo comunque precisare che la custode dei trattati, lungi dall'aver avvilito una procedura formale *ex art.* 258 TFUE, ha instaurato con l'Italia un dialogo del tutto ufficioso. La ragione di un simile approccio potrebbe riposare nella volontà dell'istituzione di rimanere cauta, non solo perché probabilmente non condivide interamente la posizione della Corte, ma anche per la sensibilità politica del tema.

³⁰¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, “*Riformare il sistema europeo comune di asilo e potenziare le vie legali di accesso all'Europa*”, COM(2016) 197 final, Bruxelles, 6 aprile 2016, spec. p. 3.

Non dissimile è quanto avvenuto (*rectius*, non avvenuto) a seguito della pronuncia della Corte nel caso *Lexitor*³⁰², con cui il giudice del Kirchberg ha sancito il diritto del consumatore al rimborso dei costi in caso di estinzione anticipata di un finanziamento.

La vicenda aveva ad oggetto, in particolare, l'interpretazione dell'articolo 16, par. 1, della direttiva 2008/48/CE³⁰³, relativa ai contratti di credito ai consumatori. Come rilevato in dottrina³⁰⁴, stabilendo che la norma deve essere interpretata nel senso che «il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore»³⁰⁵, la Corte sembra aver messo «in discussione la prassi vigente nella maggior parte degli Stati membri che abbiano recepito l'atto». Non è esclusa la normativa italiana, il cui art. 125-*sexies* del T.U.B.³⁰⁶, rubricato “Rimborso anticipato”, prevede, *inter alia*, che «Il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore. In tal caso il consumatore ha diritto a una *riduzione* del costo totale del credito, *pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto*» (corsivo aggiunto).

A fronte dell'evidente incompatibilità della disposizione con il diritto dell'Unione, la giurisprudenza nazionale, in specie quella di merito, l'ha in plurime occasioni disapplicata³⁰⁷. E tuttavia, la Commissione, a quasi due anni dalla sentenza, non si è ancora espressa, né formalmente né informalmente, sulla situazione di difformità italiana.

La ragione di tale inerzia potrebbe essere ricercata negli orientamenti della Banca di Italia del 4 dicembre 2019, con cui l'autorità ha fornito linee orientative volte a favorire un pronto allineamento al quadro delineatosi a seguito della sentenza della Corte, linee delle quali «terrà conto nello svolgimento dell'azione di controllo» e che, quindi, devono essere rispettate dagli intermediari finanziari.

Ebbene, la Commissione, alla luce di questa comunicazione di Bankitalia, potrebbe non avere interesse (perlomeno nell'immediato) ad attivarsi nei confronti dell'Italia al fine di sanzionare quello che, a tutti gli effetti, è un inadempimento “passato”. È peraltro vero che potrebbe essere messa in

³⁰² Sentenza della Corte, 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor Sp. z o.o c. Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka e a.*, ECLI:EU:C:2019:702.

³⁰³ Direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, in *GUUE*, L 133 del 22 maggio 2008.

³⁰⁴ V. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, cit., spec. p. 16.

³⁰⁵ V. sentenza della Corte, *Lexitor*, cit., p.to 36.

³⁰⁶ Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, “*Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*”, in *GURI* del 30 settembre 1993.

³⁰⁷ V., per tutte, Tribunale di Napoli, sentenza n. 1340 del 7 febbraio 2020. Non manca, peraltro, un orientamento giurisprudenziale opposto, la cui motivazione ruota attorno all'esigenza di escludere eventuali effetti diretti orizzontali della direttiva: v. Tribunale di Napoli, sentenza n. 10489 del 22 novembre 2019; Tribunale di Monza, sentenza n. 2573 del 22 novembre 2019; Tribunale di Napoli, sentenza n. 2391 del 10 marzo 2020. In letteratura è stato invero messo in luce che l'interpretazione della Corte potrebbe portare «ad applicare, in rapporti orizzontali, le norme della direttiva 2008/48/CE», v. D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, cit., spec. p. 16.

discussione l'idoneità di un atto di *soft-law* a porre rimedio a una violazione di natura legislativa (e non sono d'altronde mancate occasioni in cui la Commissione ha espresso perplessità di questo tenore³⁰⁸).

Rispetto, infine, ai casi (indubbiamente più frequenti) in cui la Commissione si allinea a quanto statuito dalla Corte, ma “si prende del tempo” prima di procedere con l'apertura formale della procedura *ex art. 258 TFUE* (o con l'instaurazione di un dialogo più o meno strutturato con le autorità nazionali), si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla sentenza *Promoimpresa*³⁰⁹ e alla P.I. n. 2020/4118 del 3 dicembre 2020 “*Concessioni balneari. Non corretta applicazione della direttiva 2006/123/CE direttiva servizi?*” del 3 dicembre 2020, nonché alla sentenza “*Traghetti del Mediterraneo*”³¹⁰ e alla P.I. n. 2009/2230 del 10 febbraio 2009 “*Non conformità ai diritto UE della Legge 13/04/1988, n. 17, relativa al risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati?*”.

Con riguardo al primo caso, è fatto noto che la materia delle concessioni demaniali marittime, fluviali e lacuali ad uso turistico-ricreativo (le c.d. “concessioni balneari”) sia stata (e sia ancora) oggetto di stratificati «*interventi normativi generali, settoriali e transitori*»³¹¹ che hanno sistematicamente

³⁰⁸ Nell'ambito della già citata P.I. “*Concessioni balneari?*”, la Commissione aveva chiarito che il DPCM di cui all'art. 1, comma 675, della legge di bilancio per il 2019, che dovrebbe stabilire le condizioni e le modalità per procedere alla revisione e al riordino della materia delle concessioni ad uso turistico-ricreativo, sarebbe «tecnicamente inidoneo» a riformare le norme che dispongono le proroghe, ponendosi rispetto ad esse, nel sistema delle fonti, in un piano gerarchico subordinato. Per tale ragione, potrebbe esso potrebbe avere unicamente e al massimo «un effetto limitato per quanto riguarda la definizione e/o l'interpretazione di tali norme». V. Lettera di messa in mora del 3 dicembre 2020, C(2020)7826 final, spec. p. 11.

³⁰⁹ Sentenza della Corte, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e a.*, ECLI:EU:C:2016:558. V., tra i primi commenti, v. A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista della regolamentazione e del mercato*, 2016, p. 160 ss.; G. BELLITTI, *La direttiva Bolkenstein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali: Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. V, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/16: il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 60 ss.; G. MARCHIAFAVA, *La prorogation automatique des concessions domaniales maritimes et lacustres italiennes à des fins touristique-récréatives et le droit de l'Union européenne: Cour de justice de l'Union européenne (5ème ch.), 14 juillet 2016, affaires C-458/14 et C-67/15*, 2017, p. 349 ss.; V. SQUARATTI, *L'accesso al mercato delle concessioni delle aree demaniali delle coste marittime e lacustri tra tutela dell'investimento ed interesse transfrontaliero certo*, in *European Papers*, 2017, p. 767 ss.

³¹⁰ Sentenza della Corte, 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c. Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2006:391, con note di R. BIFULCO, *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.a.)*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, p. 521 ss.; F. CHALTIEL, *Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'État en droit communautaire. À propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2006, p. 609 ss.; F. GIAMBELLUCA, *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1874 ss.; T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Il Foro italiano*, 2006, p. 423 ss.; E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Il Foro italiano*, 2006, p. 418 ss. La sentenza, com'è noto, abbraccia l'orientamento già inaugurato con la nota sentenza della Corte, causa C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, cit., sulla responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione derivante da un'operazione di interpretazione delle norme effettuata da un organo giurisdizionale. In dottrina, per una ricostruzione completa della giurisprudenza, v. P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 401 ss.

³¹¹ V., in questi termini, la lettera di messa in mora della Commissione del 3 dicembre 2020 che ha aperto la procedura di infrazione n. 2020/4118, C(2020)7826 final, spec. p. 4. Per quanto concerne le misure di carattere

introdotto (direttamente o indirettamente) la proroga *ex lege* della durata delle concessioni, violando in tal modo norme di diritto dell'Unione europea tanto di natura primaria (*ie* l'art. 49 TFUE) quanto di natura secondaria (*ie* l'art. 12 della già citata direttiva servizi).

La Commissione aveva già avviato una procedura di infrazione, la n. 2008/4908, con la quale contestava la difformità dell'art. 37, comma 2, codice della navigazione (“cod. nav.”), nonché dell'art. 9, comma 4, lett. g), della legge del Friuli Venezia Giulia n. 22/2006, con il diritto comunitario. L'art. 37 cod. nav. venne abrogato dall'art. 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009 (il c.d. “mille-proroghe”)³¹², in cui tuttavia fu inserito, in sede di conversione in legge, un rinvio all'art. 01, comma 2, del decreto-legge n. 400/1993³¹³, che prevedeva un meccanismo di rinnovo di sei anni in sei anni delle concessioni in scadenza. Ne seguì l'invio di una lettera di messa in mora complementare, dove la Commissione rilevava l'incompatibilità della disposizione con l'art. 12 della direttiva servizi, *medio tempore* entrata in vigore. La procedura venne archiviata con la legge comunitaria del 2010³¹⁴, il cui art. 11 abrogava il rinnovo automatico delle concessioni demaniali marittime di cui all'art. 1, comma 18, legge n. 25/2010 e, contestualmente, delegava il governo ad adottare, entro marzo 2013, un decreto legislativo di revisione e riordino della materia.

In data 23 febbraio 2012, quindi, veniva archiviata la procedura. La delega di cui all'art. 11 della Legge Comunitaria 2010 non venne peraltro mai attuata. In compenso, l'art. 34-*duodecies* del decreto-legge n. 179/2012³¹⁵ (inserito in sede di conversione in legge) estendeva la durata delle concessioni in scadenza al 31 dicembre 2015 sino al 31 dicembre 2020.

La modifica intervenuta in sede parlamentare fu oggetto di più di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. In particolare, da quelli effettuati dal TAR Lombardia con sentenza n. 2401/2015

generale, rileva l'art. 37 cod. nav. che prevede, *inter alia*, che sia l'amministrazione pubblica a valutare quale sia, nel concorso tra più domande di concessione, quella che meglio risponde a un pubblico interesse. Prevede, inoltre, che siano preferite le richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. L'art. 37 cod. nav. contemplava altresì il c.d. “diritto di insistenza”, abrogato dal decreto-legge n. 194/2009 (*v. infra*, nel testo). Per quanto riguarda, invece, le norme settoriali, rileva il decreto-legge n. 400/1993. Infine, le misure di natura transitoria sono il decreto-legge n. 194/2009 (convertito con modificazioni dalla legge n. 25/2010), il decreto-legge n. 113/2016 (convertito con modificazioni dalla legge n. 160/2016) la legge n. 145/2018, il decreto-legge n. 34/2020 (convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020) e il decreto-legge n. 104/2020 (convertito con modificazioni dalla legge n. 126/2020).

³¹² Decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, *Proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, in GURI del 30 dicembre 2009, convertito con modificazioni dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, in GURI del 27 febbraio 2010.

³¹³ Decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, *Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime*, in GURI del 5 ottobre 1993, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, in GURI del 04 dicembre 1993.

³¹⁴ Legge 15 dicembre 2011, n. 217, *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 2010*, in GURI del 2 gennaio 2012.

³¹⁵ Decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, in GURI del 19 ottobre 2012, coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2012, n. 221, recante *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, in GURI del 18 dicembre 2012, n. 208.

e dal TAR Sardegna con ordinanza n. 224/2015³¹⁶, le cui cause sono state riunite dalla Corte di giustizia, ne è derivata la celebre sentenza *Promoimpresa* del 14 luglio 2016.

In tale pronuncia, com'era del tutto prevedibile, il giudice di Lussemburgo ha accertato che i principi della libertà di stabilimento, di non discriminazione e di tutela della concorrenza di cui agli artt. 49, 56, e 106 TFUE, nonché l'obbligo di procedere a una selezione trasparente e imparziale dei candidati previsto dall'art. 12 della direttiva servizi, ostano alla reiterata proroga delle concessioni demaniali.

È particolarmente significativo, ed esplicativo dell'atteggiamento italiano, il fatto che a solo un mese dalla pubblicazione della sentenza *Promoimpresa*, l'art. 24, comma 3-*septies*, della legge del 7 agosto 2016 concedeva un'ulteriore proroga, questa volta addirittura *sine die*³¹⁷. Ciononostante, il 15 febbraio 2017, il governo presentava al Parlamento un disegno di legge delega per un tentativo di revisione della normativa. La delega prendeva atto della sentenza *Promoimpresa* e, infatti, mirava «[...] al superamento delle censure esposte»³¹⁸, anche valutando le linee prevalenti della regolamentazione sul medesimo oggetto da parte di altri Stati membri dell'Unione europea³¹⁹. Tuttavia, il disegno di legge è decaduto nel 2018 con la conclusione della XVII Legislatura.

In compenso, la legge di bilancio per il 2019 ha introdotto un'ulteriore proroga³²⁰. L'art. 1, commi 682-683, infatti, disciplina un'estensione quindicennale delle concessioni demaniali marittime a partire dall'entrata in vigore della stessa legge e, quindi, fino al 1 gennaio 2034.

A fronte della grave recidività dello Stato italiano, accertata chiaramente dalla sentenza *Promoimpresa*, stupisce non poco il mancato avvio di una procedura subito dopo la pronuncia. La Commissione, all'opposto, ha preferito attendere sino alla fine del 2018, quando ha aperto un dialogo informale con le autorità italiane attraverso l'invio di una c.d. lettera "Ares" o "lettera amministrativa", a fronte dell'inserimento, nel progetto della legge di Bilancio per il 2019, dell'emendamento, poi evidentemente approvato, che mirava a garantire la proroga quindicennale. È probabile che l'istituzione sia rimasta inerte a fronte del disegno di legge delega di inizio 2017 (di cui *supra*, in questo §), che però, si è visto, non fu mai approvato.

³¹⁶ Rispettivamente, T.A.R. Lombardia, sez. IV, sentenza del 3 ottobre 2014, n. 2401 e T.A.R. Sardegna, sez. I, ordinanza del 28 gennaio 2015, n. 224.

³¹⁷ Legge 7 agosto 2016, n. 160, di conversione del decreto-legge del 24 giugno 2016, n. 113, in *GURI* del 20 agosto 2016. La disposizione prevedeva che avrebbero «conservato validità» i rapporti già instaurati e pendenti. Com'è evidente, la paradossale disposizione non stabiliva alcun limite temporale preciso, ma prorogava a tempo indeterminato le concessioni esistenti statuendo solamente che avrebbero «conservato validità».

³¹⁸ Disegno di legge n. 4032 del 17 gennaio 2017, "Delega al Governo per la revisione e il riordino della normativa relativa alle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali ad uso turistico-ricreativo", spec. p. 2. Disponibile al link:

<http://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0049770.pdf>.

³¹⁹ *Ibidem*, spec. p. 9.

³²⁰ Legge 30 dicembre 2018, n. 145, "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021", in *GURI* del 31 dicembre 2018.

Non dissimile è il caso “*Traghetti del Mediterraneo*”. Come anticipato, con la nota sentenza la Corte di giustizia, in data 13 giugno 2006, rilevava che la legge. n. 117/1988 (c.d. “Legge Vassalli”)³²¹, escludendo la responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado che avesse commesso un errore nell’interpretazione di norme giuridiche o nella valutazione dei fatti e delle prove, contrastava con il diritto “comunitario”. Statuiva inoltre l’incompatibilità della normativa nazionale nella parte in cui limitava la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la responsabilità dello Stato.

Anche in tale circostanza, la Commissione ha atteso ben più di due anni prima di avviare la procedura di infrazione, giunta tra l’altro a sentenza³²².

È possibile che, in questi come in altri casi, la custode dei trattati ritenga “sufficiente” la statuizione di principio contenuta nella pronuncia pregiudiziale che, come già visto, non vincola solo il giudice nazionale *a quo*, ma tutte le articolazioni dello Stato che dovessero essere chiamate ad applicare le medesime disposizioni sottoposte all’interpretazione della Corte³²³. In altri termini, potrebbe ritenere la dichiarazione pretoria sufficiente a dissuadere lo Stato membro dal mantenere in vigore la normativa illecita. Una simile posizione sembra peraltro a tratti ingenua. Una sentenza interpretativa della Corte di giustizia, infatti, certificando la difformità della normativa dello Stato membro, aggrava la situazione di incompatibilità, rendendo quanto mai urgente un intervento della Commissione che, nei suoi scritti, avrà solide argomentazioni su cui basarsi.

Ciononostante, la custode dei trattati, forte dell’incontestabile discrezionalità di cui gode nella gestione della procedura *ex art. 258* TFUE, a seguito di una sentenza pregiudiziale può decidere, come visto, di avviare una procedura di infrazione, di avviarla dopo molti anni o di non avviarla affatto.

³²¹ Legge 13 aprile 1988, n. 117, “*Risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*”, in *GURI* del 15 aprile 1988.

³²² La fase precontenziosa si apriva con l’invio della lettera di messa in mora in data 10 febbraio 2009. La sentenza della Corte, invece, è del 24 novembre 2011, causa C-379/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:775. Nel già citato contributo di P. MENGOZZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario*, cit., spec. § 8, l’autore ritiene che nella sentenza *Commissione c. Italia*, la Corte di giustizia abbia applicato non più il principio di responsabilità dello Stato nei confronti dei singoli risultante dalle sentenze *Köbler*, *Traghetti del Mediterraneo* e *Ferreira da Silva e Brito*, ma un principio generale a parte, provvisto di una portata più ampia e rappresentato come distinto. Si noti che, a fronte del persistente inadempimento del nostro legislatore, il 26 settembre 2013 ha avviato nei confronti dell’Italia una nuova procedura di infrazione ai sensi dell’art. 260, par. 2, TFUE, peraltro archiviata in data 26 marzo 2015 a seguito dell’approvazione della Camera dei deputati del disegno di legge C.2738, intitolato *Disciplina della responsabilità civile dei magistrati*, che modificava la legge Vassalli con l’obiettivo di colmare le lacune evidenziate dal giudice di Lussemburgo. Sulle modifiche ivi contenute v. I. ANRÒ, *Responsabilità civile dei magistrati: l’Italia si adegua alle richieste dell’Unione europea?*, in *Eurojus*, 4 marzo 2015.

³²³ Sugli effetti della sentenza pregiudiziale di interpretazione, e la relativa giurisprudenza, si rinvia, per tutti, a A. MAFFEO, *Gli effetti della sentenza pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *op. cit.*, p. 199 ss., spec. p. 203 ss.

La ragione alla base di un simile atteggiamento è stata identificata a più riprese dallo stesso giudice di Lussemburgo, e risiede nella netta autonomia dei due strumenti che, seppur complementari, non sono legati da alcuna “connessione funzionale”.

Il rinvio pregiudiziale, ha chiarito la Corte, è un procedimento del tutto indipendente rispetto alla procedura di infrazione e, pertanto, il suo esperimento non può limitare il potere della Commissione di proporre il ricorso previsto dall'art. 258 TFUE³²⁴. Del pari, il fatto che la custode dei trattati rinunci a proseguire nei confronti di uno Stato membro un procedimento per inadempimento riguardante una determinata normativa «*non ha alcuna influenza* sull'obbligo, per un giudice di ultimo grado di tale Stato membro, di sottoporre alla Corte, in applicazione dell'art. 177, terzo comma, del trattato, una questione di diritto comunitario relativa alla normativa considerata» (enfasi aggiunta)³²⁵. Sempre sull'indipendenza delle due procedure, l'avvocato generale Juliane Kokott ha *tout court* rilevato che «il procedimento pregiudiziale, da un lato, e il procedimento dinanzi ai servizi della Commissione, dall'altro, devono essere considerati separatamente l'uno dall'altro»³²⁶.

Anche in questa sede devono essere espresse le medesime perplessità già manifestate *supra*, § 5, con riferimento agli altri strumenti di controllo decentralizzati. Se infatti, come si è visto, la funzione vigilanza attribuita alla Commissione è, a ogni buon conto, un dovere istituzionale, tale dovere dovrebbe farsi ancora più intenso a fronte di una sentenza interpretativa della Corte di giustizia che constata la contrarietà di una disposizione nazionale con il diritto dell'Unione. Ciononostante, anche in tale contesto la custode dei trattati ha manifestato un atteggiamento

³²⁴ In questi termini v. sentenza della Corte, 1° dicembre 1993, causa C-234/91, *Commissione c. Danimarca*, ECLI:EU:C:1993:910, p.to 12. Nel caso di specie i giudici rilevavano come, nonostante fosse intervenuta una sentenza pregiudiziale vertente sulla medesima questione giuridica, a seguito della quale le autorità danesi avevano soppresso la misura controversa, la Commissione aveva in ogni caso «ritenuto opportuno insistere sul proprio ricorso».

³²⁵ V. sentenza della Corte, 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente c. Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2001:109, spec. il dispositivo. Nel caso di specie, il tema era oggetto di specifico quesito del giudice del rinvio.

³²⁶ V. conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, 26 settembre 2013, cause riunite C-162/12 e C-163/12, *Airport Shuttle Express scrl e a. c. Comune di Grottaferrata*, ECLI:EU:C:2013:617, p.ti 35 ss. Il caso di specie, per quanto qui rileva, aveva ad oggetto l'applicabilità dell'art. 49 TFUE. In particolare, era in dubbio che la vicenda comportasse un interesse transfrontaliero certo, avendo i fatti riferiti dal giudice del rinvio carattere meramente interno (sebbene rilevassero norme italiane indistintamente applicabili sia agli operatori economici italiani che a quelli di altri Stati membri, i procedimenti presentavano carattere financo regionale, in quanto sembravano essere limitati alla Regione Lazio, senza presentare alcun collegamento con gli scambi commerciali tra Stati membri). In tale contesto, sia il giudice del rinvio sia i ricorrenti nel procedimento principale facevano riferimento al caso *EU Pilot* 623/09/TREN della Commissione, che riguardava, sostanzialmente, la compatibilità con la libertà di stabilimento della medesima legge oggetto del quesito del giudice del rinvio, la legge n. 21/1992. Il caso *EU Pilot*, peraltro, era stato archiviato dalla guardiana dei trattati dopo la sospensione, da parte dell'Italia, dell'applicazione delle disposizioni contestate, che sarebbe state riviste. Sul punto l'avvocato generale rilevava che era «dubbio che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 49 TFUE in un procedimento principale che presenta altrimenti un carattere meramente interno, sia sufficiente la semplice sussistenza di una siffatta denuncia alla Commissione» (p.to 36) e che «l'esistenza di un procedimento dinanzi alla Commissione non rende la fattispecie transfrontaliera, sebbene debbano applicarsi ad essa disposizioni che costituiscono oggetto di esame da parte della Commissione» (p.to 37).

disorganico e discontinuo, tra l'altro distonico (è d'uopo ribadirlo) rispetto alla rigorosa e pedissequa partecipazione alle cause *ex art. 267* TFUE attraverso il deposito di osservazioni.

6. La discrezionalità della Commissione nella scelta e nell'utilizzo degli strumenti alternativi alla procedura di infrazione nell'ambito di violazioni sistemiche del diritto dell'Unione: il "valore" della procedura di infrazione nell'ambito delle c.d. procedure di controllo politico: l'art. 7 TUE.

Il tema della violazione sistemica dei principi e dei valori su cui l'Unione europea e il suo progetto poggiano è stato oggetto di numerose e financo preoccupate attenzioni da parte della recente dottrina nonché, evidentemente, delle istituzioni europee³²⁷. La ragione è oramai nota ai più e deriva – sinteticamente – dalle reiterate minacce polacche³²⁸ e ungheresi³²⁹ al principio dell'indipendenza della magistratura, perno essenziale della c.d. *rule of law*³³⁰.

³²⁷ La letteratura sul tema è vastissima. Oltre agli autori e ai documenti citati nelle note successive note, per una panoramica completa sulla crisi dei valori di cui all'art. 2 TUE e, in particolare, del principio della *rule of law*, v. A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 59 ss. In termini più recenti, invece, sia sufficiente richiamare M. SAFJAN, *The Rule of Law and the Future of Europe*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 425 ss., dove l'autore illustra le caratteristiche delle violazioni sistemiche dello stato di diritto come «epitome della crisi odierna» ed evidenzia come superare simili minacce sia una condizione fondamentale per il buon funzionamento dell'Unione europea e forse addirittura per sua stessa sopravvivenza.

³²⁸ Nei confronti della Polonia, la Commissione ha attivato per la prima volta la procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE con proposta motivata del 20 dicembre 2017, COM (2017) 835 def. Fonte di preoccupazione era, in particolare, una sequenza di sei leggi sul Tribunale costituzionale polacco che minavano all'indipendenza della magistratura. La Commissione, com'è noto, ha attivato anche l'art. 258 TFUE. V., sul punto, sentenza della Corte, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, cit.; sentenza della Corte, 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:924. È pendente, allo stato, un altro procedimento (causa C-791/19), il cui ricorso è stato depositato il 25 ottobre 2019 e nel quale, con ordinanza della Corte, 8 aprile 2020, ECLI:EU:C:2020:277, è stata imposta alla Polonia l'immediata sospensione delle misure controverse. In data 6 maggio 2021 l'avvocato generale Evgeni Tanchev ha presentato le sue conclusioni, ECLI:EU:C:2021:366, con cui ha proposto alla Corte di dichiarare che la Polonia è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dei trattati. Le norme polacche controverse sono state oggetto anche di numerosi rinvii pregiudiziali. V., per tutti, sentenza della Corte, 19 novembre 2019, cause riunite C-624/18, C-625/18, C-585/19, *A. K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO contro Sąd Najwyższy*, ECLI:EU:C:2019:982. I contributi dottrinali sulla vicenda polacca e sulle reazioni delle istituzioni europee sono vastissimi. V., *ex plurimis*, M. ARANCI, *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.; W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

³²⁹ Come noto, anche nei confronti dell'Ungheria è stato attivato il meccanismo *ex art. 7*, par. 1, TUE. In questo caso la proposta è giunta dal Parlamento: v. la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018 su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'art. 7, par. 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione (2017/2131(INI)). Testo approvato con atto n. P8_TA(2018)0340, in *GUUE*, C 433 del 23 dicembre 2019. I profili oggetto di preoccupazione erano, sinteticamente, l'indipendenza della magistratura e di altre istituzioni, la tutela della vita privata e la protezione dei dati personali, nonché la libertà di espressione. Anche nel caso ungherese, la Commissione ha avviato, in un primo momento, delle procedure di infrazione *ex art. 258* TFUE. V. sentenza della Corte, 8 aprile 2012, causa C-288/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237; sentenza della Corte, 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687. In dottrina, sulla vicenda ungherese, v., per tutti, P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi*, 2020, p. 166 ss.

³³⁰ Offre una prospettiva sia teorica che storica del principio G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, p. 21 ss.

Sebbene la questione meriti le più ampie riflessioni, in questa sede si tenterà esclusivamente di volgere uno sguardo alla discrezionalità della Commissione nella scelta e nell'utilizzo degli strumenti che mirano a garantire il rispetto e la tutela dei valori fondamentali all'interno dei Paesi membri, su cui è indubbio vi sia stata (e tutt'ora in parte vi sia) una significativa crisi³³¹.

Com'è noto, nel contesto delle c.d. procedure di controllo politico del rispetto del diritto dell'Unione, la procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE* ha assunto una sempre maggiore centralità, affiancandosi a strumenti come quello di cui all'art. 7 TUE.

Non v'è dubbio alcuno, infatti, che violazioni gravi dei valori di cui all'art. 2 TUE possano configurarsi anche come violazioni di specifiche norme di diritto primario e/o derivato dell'Unione, come dimostrato nei citati casi ungherese e polacco; come parimenti è pacifico che l'attivazione di uno dei due strumenti non escluda l'altro.

Sul punto, era stato Jochen Abr. Frowein che, nei primi anni '80, aveva preso in considerazione *«whether or not article 169 can be used against a member state whose constitutional system is no longer in line with the principles recognized by the Community's fundamental structure»*, dimostrando che il ricorso alla procedura di infrazione nell'ambito carenze sistemiche è, perlomeno a livello teorico, una questione piuttosto risalente³³².

Successivamente, il discorso fu ripreso da Fabrice Picod che, verso la fine degli anni '90, proponeva espressamente di impiegare la procedura di infrazione per violazioni dell'art. 2 TUE³³³.

In termini più recenti, a ravvivare il dibattito è stata Kim Lane Scheppele, che ha parimenti proposto di utilizzare, nei casi di *«systemic infringement»* del diritto dell'Unione, la procedura di cui all'art. 258 TFUE in combinato disposto con l'art. 2 TUE³³⁴. Progressivamente, molti altri autori

³³¹ In letteratura, parlano espressamente di “crisi” F. CASOLARI, *La tutela della rule of law nell'Unione europea ai tempi della crisi*, in *Sidiblog*, 13 settembre 2013; D. KOCHENOV, P. BARD, *Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU*, in *Reconnect-europe.eu*, Working paper 1/18, luglio 2018; A. ROSANÒ, *Crisi dello stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, in *Eurojus.it*, 6 settembre 2018; A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR-G. RUGGE, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile “momento costituzionale” per lo Stato di diritto europeo. I confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 855 ss.

³³² J. A. FROWEIN, *The European Community and the requirement of a republican form of government*, in *Michigan Law Review*, 1984, p. 1311 ss., spec. 1318, dove si legge: *«Of course, this procedure could not really aim at constitutional change in the Member State, but would instead address one of its consequences. It is probably not very likely that such a procedure would be in the forefront of considerations if an event had really changed the constitutional structure in one of the Member States»*.

³³³ F. PICOD, *Le droit au juge en droit communautaire*, in J. RIDEAU (sotto la direzione di), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, L.G.D.J., Parigi, 1998, p. 141 ss., spec. p. 152.

³³⁴ 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*, online in *Verfassungsblog*, novembre 2013, presentato originariamente alla conferenza *“Assises de la Justice”*, Bruxelles, 21-22 novembre 2013 e successivamente pubblicato in una versione estesa come K. L. SCHEPPELE, *Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 105 ss.

hanno abbracciato tale tesi³³⁵, seppur si riscontri comunque un orientamento contrario, peraltro minoritario³³⁶.

Non solo, anche l'Avvocato generale Tanchev, nelle conclusioni al caso C-619/18 *Commissione c. Polonia*, ha espresso a chiare lettere che le due procedure, quella attivabile ex art. 7 TUE e quella di cui all'art. 258 TFUE, possono perfettamente coesistere, essendo tra loro autonome e indipendenti. Invero, non solo possiedono una differente natura (la prima ha evidente carattere politico, coinvolgendo le istituzioni prettamente politiche, mentre la seconda, in specie per il ruolo svolto dalla Corte di giustizia, ha una natura più marcatamente giuridica), ma differiscono altresì nell'oggetto. Da un lato, l'art. 7, par. 1, TUE garantisce la tutela nei casi di evidente grave violazione di uno dei valori enunciati dall'art. 2 TUE. Dall'altro lato, invece, l'art. 258 TFUE, si è visto, attribuisce alla Commissione il potere di adire la Corte di giustizia qualora uno Stato membri manchi di adempiere a uno degli obblighi derivanti in forza dei trattati. Ne deriva che l'attivazione dell'una non esclude l'altra, ponendosi le due procedure in un rapporto di complementarietà.

Inoltre, la possibilità di ricorrere all'art. 258 TFUE nell'ambito di violazioni sistemiche, o avverso gravi violazioni dei valori su cui si fonda l'Unione europea, è, a ogni buon conto, la realtà dei fatti.

D'altro canto, sia la dottrina³³⁷ che attori istituzionali³³⁸ hanno chiaramente messo in evidenza le debolezze della procedura ai sensi dell'art. 7 TUE e, non a caso, non sono mancate proposte di riforma³³⁹.

³³⁵ V., ex multis, D. KOCHENOV, *On Policing Article 2 TEU Compliance: Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2014, p. 145 ss.; R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci Editore, Bari, 2017, p. 605 ss.; P. MORI, *La procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 363 ss.; M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The Infringement Procedure in the Rule of Law crisis: how to make effective use of Article 258 TFEU*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1061 ss.

³³⁶ Editorial Comments, *Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 610 ss.; B. BUGARIĆ, *Protecting Democracy Inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV, *op. cit.*, p. 82 ss. La tesi avanzata dagli autori è che l'attivazione dell'art. 7 TUE escluderebbe il contestuale ricorso all'art. 258 TFUE, essendo il primo *lex specialis* rispetto al secondo, quindi derogandolo. Se così non fosse, una medesima condotta sarebbe (ingiustificatamente) oggetto di due diverse procedure sanzionatorie.

³³⁷ S. GREER, A. WILLIAMS, *Human Rights and the Council of Europe and the EU. Towards 'individual', 'constitutional' or 'institutional' justice?*, in *European Law Journal*, 2009, p. 462 ss.; V. M. DAWSON, E. MUIR, *Individual, Institutional and Collective Vigilance in Protecting Fundamental Rights in the EU: Lessons from Roma*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 751 ss.; G. DI FEDERICO, *Defending the rule of law in the European Union: taking stock of the Polish situation*, in *Eurojus*, 29 gennaio 2016. Più di recente, sull'inefficacia del meccanismo di cui all'art. 7, par. 1, TUE, v. P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, cit., p. 166 ss.

³³⁸ V., in particolare, la risoluzione del Parlamento europeo del 16 gennaio 2020 sulle audizioni in corso a norma dell'art. 7, par. 1, TUE, concernenti la Polonia e l'Ungheria (2020/2513 RSP), testo approvato con atto P9_TA(2020)0014, dove l'istituzione esprime l'auspicio di un rafforzamento (e non di una sostituzione) degli strumenti previsti dai trattati per garantire la tutela dei valori di cui all'art. 2 TUE.

³³⁹ V., ad esempio, F. DE WITTE, *Less Constraint of Popular Democracy, More Empowerment of Citizens*, in *Verfassungsblog*, 22 marzo 2013; J. W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in *European Law*

Infatti, se è innegabile che la crisi dello Stato di diritto sia culminata nell'attivazione dell'art. 7, par. 1, TUE contro la Polonia da parte della Commissione europea³⁴⁰, è vero, allo stesso tempo, che questo meccanismo presenta dei limiti sostanziali (e soprattutto procedurali) che lo rendono inidoneo a rispondere agli obiettivi per cui è stato introdotto.

In primo luogo, l'articolo impone espressamente, al suo paragrafo 1, che il rischio debba essere «evidente» e la violazione «grave», oltre a prevedere, ai sensi del paragrafo 2, che la medesima violazione debba essere «grave e persistente». Com'è stato giustamente rilevato in letteratura, l'apprezzamento di simili circostanze è molto più politico che legale (essendo tali valutazioni devolute al Consiglio e al Consiglio europeo), rendendosi il loro concreto significato piuttosto incerto³⁴¹. A prescindere poi da qualsivoglia considerazione sull'accezione profonda delle predette nozioni, è evidente che la disposizione non si limita a richiedere una (anche solo potenziale) deviazione dal rispetto della *rule of law* in uno Stato membro, ma fa riferimento a una soglia ben più alta, richiedendo un «evidente rischio di violazione grave» o una «violazione grave e persistente» (corsivi aggiunti).

In secondo luogo, i *quorum* ivi prescritti, come ampiamente ricordato in dottrina, sono evidentemente difficili da raggiungere³⁴².

In terzo luogo, anche supponendo che sussista una violazione grave e persistente e anche supponendo che si giunga effettivamente allo sospensione di taluni diritti derivanti dai trattati (compresi il diritto di voto) nei confronti dello Stato membro interessato, sono comunque da tenere in considerazione i possibili effetti sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche³⁴³, questione che non si pone nella procedura di infrazione.

Journal, 2015, p. 141 ss.; L. S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della rule of law nell'unione europea*, in *Sidiblog*, 11 maggio 2015; M. WEBER, U. DI FABIO, *My plan for defending rule of law in EU*, in *EU Observer*, 18 marzo 2019.

³⁴⁰ Si noti che, nei confronti dell'Ungheria, la procedura di cui all'art. 7, par. 1, TUE è stata attivata all'esito di una votazione del Parlamento europeo. V., sul punto, la risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018, su una proposta recante l'invito al Consiglio a constatare, a norma dell'art. 7, par. 1, del trattato sull'Unione europea, l'esistenza di un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori su cui si fonda l'Unione. Testo approvato con atto n. P8_TA(2018)0340. V., inoltre, la sentenza della Corte, 3 giugno 2021, causa C-650/18, *Ungheria c. Parlamento*, ECLI:EU:C:2021:426, con la quale i giudici hanno respinto il ricorso *ex art. 263 TFUE* dell'Ungheria avverso la predetta risoluzione del Parlamento europeo del 12 settembre 2018. V., per un primo commento, X. GROUSSOT, A. ZEMSKOVA, *Hungary v European Parliament (C-650/18): Enhancement of the Protection of the Rule of Law and Process-Oriented Review: Constitutional Business as Usual?*, in *Eu Law Live Blog*, 7 giugno 2021.

³⁴¹ In questi termini C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *Federalismi*, 2016, p. 2 ss., spec. p. 7.

³⁴² Lo stesso Viktor Orbán, in una dichiarazione alla radio pubblica ungherese, aveva dichiarato: «*The European Union should not think about introducing any sanctions against Poland, because that would require full unanimity and Hungary will never support any sanction against Poland*». Riportano il virgolettato J. CIENSKI, M. DE LA BAUME, *Poland strikes back at EU on media law*, in *Politico.eu*, 1 settembre 2016.

³⁴³ V., in questo senso, C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 71 ss., spec. p. 77; L.F. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2017, p. 128 ss., che rileva come, tra

L'inefficacia o perlomeno la debolezza dello strumento è dimostrata dal fatto che, a tre anni dall'attivazione del meccanismo *de quo* contro la Polonia, il Consiglio ancora non ha assunto una formale deliberazione *ex art. 7*, par. 1, TUE.

In tale contesto, non va scordato il “*Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*”, pubblicato dalla Commissione nel 2014³⁴⁴, considerabile un complemento dell'art. 7 TUE e non un rimedio ad esso alternativo. La prassi ha peraltro dimostrato che quest'ultimo tentativo della guardiana dei trattati non è risultato all'altezza dell'obiettivo che si era preposto, e cioè rinvigorire la *rule of law* attraverso l'instaurazione di un (mero) dialogo formale con lo Stato membro interessato. Prova ne sia che nel biennio 2016-2018, la Commissione, guidata dal suo primo vicepresidente Frans Timmermans, ha (inutilmente) tentato di avviare una discussione con il governo polacco, presentando ben quattro raccomandazioni sullo Stato di diritto nell'ambito del predetto quadro, a cui tuttavia non è seguito alcun effetto utile³⁴⁵.

Ciò potrebbe spiegare perché la Commissione abbia scelto di ricorrere alla procedura di infrazione *ex art. 258* TFUE per “fronteggiare” le medesime condotte già censurate *ex art. 7* TUE³⁴⁶. In quest'ottica, non stupisce che nella già citata comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”³⁴⁷ abbia annunciato, tra le altre cose, che avrebbe esercitato la sua discrezionalità per perseguire in via *prioritaria* le «violazioni che rispecchiano debolezze sistemiche che compromettono il funzionamento del quadro istituzionale dell'UE»³⁴⁸.

Si pone in continuità con tale strategia d'azione la comunicazione del 2019 “*Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*”³⁴⁹, in cui la guardiana dei trattati ha

l'altro, non si potrebbe in ogni caso giungere alla sospensione della condizione di Stato membro o votare per l'espulsione del Paese, né poterlo costringere al recesso.

³⁴⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio – “*Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*” (COM/2014/0158 final), Strasburgo, 11 marzo 2014. Per una panoramica sul funzionamento dello strumento, v. R. PALLADINO, *Il “Nuovo Quadro” dell'UE per rafforzare lo stato di diritto: un “contrappeso” ai limiti di applicazione della Carta ex articolo 51?*, in *Sidiblog*, 6 maggio 2014.

³⁴⁵ V. le raccomandazioni 2016/1374/UE del 27 luglio 2016, in *GUUE*, L 217 del 12 agosto 2016; 2017/146/UE del 21 dicembre 2016, in *GUUE*, L 22 del 27 gennaio 2017; 2017/1520/UE del 26 luglio 2017, in *GUUE*, L 228 del 2 settembre 2017 e 2018/103/UE del 20 dicembre 2017, in *GUUE*, L 17 del 23 gennaio 2018.

³⁴⁶ È di questo avviso 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*, 2019, p. 49 ss., spec. p. 60 ss.

³⁴⁷ Comunicazione che, come si vedrà meglio *infra*, cap. II, § 2.2, è stata l'inaugurazione di un vero e proprio cambio di strategia nella gestione della procedura di infrazione.

³⁴⁸ Spec. p. 14. Si noti che anche la risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017 sulle evoluzioni e gli adeguamenti possibili dell'attuale struttura istituzionale dell'Unione europea (2014/2248(INI)), spec. p.to 43, esprime l'auspicio di consentire esplicitamente, con una prossima revisione dei trattati, il ricorso a procedure di infrazione di carattere sistemico.

³⁴⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio – *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Il contesto attuale e possibili nuove iniziative*, COM(2019) 163 final, Bruxelles, 3 aprile 2019. In quest'ottica, Nel 2020, la Commissione von der Leyen si è dotata del “*Rule of Law Mechanism*”: un dialogo con gli Stati membri incentrato sulla stesura di una relazione annuale sullo Stato di diritto. La prima relazione annuale (che si affianca a specifiche relazioni relative a ciascun Stato membro) è stata pubblicata a settembre 2020: comunicazione

chiarito che, per rispondere efficacemente a eventuali e future minacce al principio della *rule of law*, avrebbe continuato a basarsi sul suo «approccio corrente di attuazione», perseguendo «un approccio strategico per le procedure d'infrazione riguardanti lo Stato di diritto, esigendo ove necessario un procedimento accelerato e l'applicazione di misure provvisorie»³⁵⁰.

Nella stessa sede, la Commissione ha fatto riferimento anche alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia – in specie quella inaugurata con la sentenza *ASJP*³⁵¹ – dove si è affermato che l'art. 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto affermato all'articolo 2 TUE, affida l'onere di garantire il controllo giurisdizionale nell'ordinamento giuridico dell'Unione non soltanto alla Corte, ma anche agli organi giurisdizionali nazionali³⁵². Di conseguenza, svolgendo questa funzione decentrata di vigilanza della corretta interpretazione e nell'applicazione dei trattati, gli Stati membri devono garantire che gli organi definibili come «giurisdizione» ai sensi del diritto dell'Unione, debbono soddisfare i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva e, pertanto, rispondere ai requisiti di indipendenza, imparzialità e precostituzione per legge³⁵³.

L'enunciazione di un simile principio ha costituito «il via libera» per l'apertura delle procedure di infrazione a carico della Polonia che, come anticipato, nel corso degli ultimi anni ha emanato una serie di riforme dell'ordinamento giudiziario che hanno pregiudicato il principio a una tutela giurisdizionale effettiva³⁵⁴.

Di fronte a un simile quadro, si potrebbe ammettere che, data la sostanziale inefficacia degli strumenti *ad hoc* previsti dai trattati per contrastare la violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE, *a contrariis*, la procedura di infrazione abbia garantito (e garantisca) proprio quell'efficacia³⁵⁵. Anzi, potrebbe financo affermarsi che sia stata la prassi stessa a dimostrare che il nuovo approccio strategico abbracciato dalla Commissione nella gestione della procedura di infrazione sia stato in

della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni – “*Relazione sullo Stato di diritto 2020 La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*”, COM(2020) 580 final, 3 settembre 2020. Per un primo breve commento v. A. CIPRANDI, *Pubblicata la relazione della Commissione sullo Stato di diritto nell'Unione europea: un primo monitoraggio sulla situazione dei 27 Stati membri*, in *Eurojus.it*, 12 ottobre 2020.

³⁵⁰ In questi precisi termini il comunicato stampa della Commissione “*Stato di diritto: la Commissione europea deferisce la Polonia alla Corte di giustizia per tutelare i giudici dal controllo politico*” del 10 ottobre 2019, online al sito https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_19_6033.

³⁵¹ Sentenza della Corte, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117, definita «ground-breaking», per la sua portata storica, da M. BONELLI, M. CLAES M., *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622, spec. p. 622.

³⁵² Sentenza della Corte, *ASJP*, cit., p.to 32.

³⁵³ *Ibidem*, p.ti 33-38.

³⁵⁴ V., in particolare, sentenza della Corte, *Commissione c. Polonia (Indépendance de la Cour suprême)*, cit., p.to 47; sentenza della Corte, *Commissione c. Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)*, cit., p.to 98. Analoghi principi erano già stati enunciati nella vicenda *Celmer*, sentenza della Corte, 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, EU:C:2018:586, p.ti 50 ss.

³⁵⁵ *Ad abundantiam*, si potrebbe inoltre ammettere che la verosimile eventualità di giungere all'irrogazione di sanzioni ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE, renda anche il meccanismo *sanzionatorio* previsto dalla procedura di infrazione maggiormente efficace di quello previsto dall'art. 7 TUE e, se non più efficace, quantomeno più realistico.

grado di tutelare l'*acquis* europeo e, di conseguenza, di proteggere il cuore “costituzionale” dei trattati da violazioni sistemiche.

Pertanto, quello che potrebbe essere considerato l'aspetto più critico del meccanismo di cui all'art. 258 TFUE, e cioè la piena discrezionalità della Commissione in merito a quale rimedio utilizzare per far fronte a un inadempimento statale, nonché in merito all'*an* e al quando avviare il procedimento, si è forse dimostrata la chiave di volta per garantire una risposta efficace a una situazione di grave crisi.

Ciò peraltro non toglie che la guardiana dei trattati abbia auspicato che le istituzioni collaborino per migliorare il processo decisionale dell'art. 7 TUE, accogliendo favorevolmente l'intenzione del Consiglio «di concordare nuove procedure riguardo alle audizioni nell'ambito dell'applicazione dell'art. 7». Il punto, in effetti, merita una riflessione finale. Se è vero che, allo stato attuale, il ricorso alla procedura di infrazione risulta (*rectius*, è risultato) l'unico meccanismo in grado di offrire una tutela effettiva dei valori fondamentali, è anche vero che il dilagare di sentimenti sovranisti (che, forse, la crisi sanitaria ha parzialmente sopito) richiederebbe uno strumento meno “conflittuale” della procedura di infrazione, e il concreto rafforzamento di meccanismi prettamente *politici* di controllo del rispetto del diritto dell'Unione. E tuttavia, si è visto, la prassi ha dato prova dell'inefficienza procedurale e sostanziale di simili strumenti, la cui disciplina, probabilmente, dovrebbe essere oggetto di un serio ripensamento. *Medio tempore*, quindi, non resta che sopperire tale inadeguatezza con l'art. 258 TFUE. Qualora la Commissione non ricorra nemmeno a tale disposizione, la censura della violazione dello stato di diritto e dei valori di cui all'art. 2 TUE potrebbe derivare dagli Stati membri, attraverso l'impiego dell'art. 259 TFUE³⁵⁶.

Per completezza, è d'uopo ricordare il recente “regolamento condizionalità”³⁵⁷, introdotto, come enuncia il suo art. 1, per proteggere il bilancio dell'Unione in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri.

³⁵⁶ Suggestisco tale ipotesi M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 261. Il contributo fa riferimento anche alla seguente dottrina: D. KOCHENOV, *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reimvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, in *Hague J Rule Law*, 2015, p. 153 ss.

³⁵⁷ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, in *GUUE*, L 433 del 22 dicembre 2020. Ha accolto con favore l'adozione del regolamento C. FASONE, *Crisi dello stato di diritto: condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione e conclusioni del Consiglio europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 214 ss. Qualche criticità è stata rilevata da L. PECH, S. PLATON, K.L. SCHEPPELE, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 2020; E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2021, p. 139 ss.

Il meccanismo, che faceva parte dell'accordo politico globale sul quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027, sullo strumento per la ripresa *Next Generation EU*³⁵⁸ e sulla decisione sulle risorse proprie³⁵⁹, pone la *rule of law* come presupposto essenziale per il rispetto dei principi di sana gestione finanziaria.

Per quanto qui rileva, il regolamento prevede, in estrema sintesi, che la Commissione possa attivare una specifica procedura diretta a contestare la violazione dei principi dello Stato di diritto e delle violazioni "sistemiche" diffuse o dovute a pratiche od omissioni ricorrenti da parte delle autorità pubbliche oppure a misure generali adottate da tali autorità. Tale procedura può concludersi, eventualmente, anche con la sospensione, la riduzione o la limitazione dell'erogazione di denari a beneficio dello Stato inadempiente.

Il fatto che l'avvio dello strumento sia demandato alla valutazione della Commissione rappresenta, perlomeno *prima facie*, un potenziale limite all'efficacia dello stesso. Sia sufficiente menzionare, a dimostrazione di ciò, la recente azione in carenza del Parlamento europeo contro la Commissione per il fatto di non aver dato piena e immediata attuazione al regolamento³⁶⁰.

La Commissione, infatti, decidendo di rispettare le conclusioni (non vincolanti?) del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020³⁶¹, aveva dichiarato che, prima di procedere all'attivazione del meccanismo, avrebbe elaborato e adottato delle linee guida sulle modalità di applicazione del regolamento, nonché sulla metodologia per effettuare la propria valutazione. In quella sede veniva altresì chiarito che, qualora fosse stato introdotto un ricorso di annullamento nei confronti del regolamento, le linee guida sarebbero state definite dopo la sentenza della Corte.

In data 11 marzo 2021, pochi giorni prima dello spirare del termine di impugnazione, l'Ungheria e la Polonia hanno proposto ricorso avverso l'atto dinanzi alla Corte³⁶², giustificando così l'inerzia della Commissione.

³⁵⁸ In dottrina, sullo strumento per la ripresa *Next Generation EU*, v. per tutti N. DE SADELEER, *The Next Generation EU Recovery Plan: from the change of budgetary course to institutional engineering*, in *Revue des affaires européennes*, 2020, p. 607 ss.; A. ILIOPOULOU-PENOT, *L'instrument pour la relance Next Generation EU : «where there is a political will, there is a legal way»?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2021, p. 527 ss.

³⁵⁹ Decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020, relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea e che abroga la decisione 2014/335/UE, in *GUUE*, L 424 del 15 dicembre 2020.

³⁶⁰ L'introduzione dell'azione è stata espressamente richiesta dal Presidente David Sassoli al Servizio giuridico del Parlamento con lettera del 20 ottobre 2021, il cui testo è disponibile *online* al seguente *link*: http://images.dirittounioneuropea.eu/f/sentenze/documento_m7A99_DUE.pdf. La lettera è giunta dopo la votazione avvenuta in seno alla Commissione Affari Giuridici del Parlamento, che aveva auspicato l'avvio di un'iniziativa giudiziaria di questo tipo nei confronti della Commissione. Il Presidente aveva preliminarmente invitato la Commissione a intervenire, sulla base dell'art. 265 TFUE, in data 23 giugno 2021. V. anche la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 luglio 2021 sull'elaborazione di orientamenti per l'applicazione del regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione (2021/2071(INI)), P9_TA(2021)0348.

³⁶¹ V. conclusioni del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020, EUCO 22/20, spec. p. 2, lett. c).

³⁶² Ricorsi proposti l'11 marzo 2021, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento*, e causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento*. Le due cause sono ancora pendenti e le conclusioni dell'avvocato generale dovrebbero essere state calendarizzate per il 2 dicembre 2021.

Come accennato, il Parlamento europeo ha presentato un ricorso in carenza contro la guardiana dei trattati. Da quanto è dato sapere, l'azione non è limitata alla mancata adozione delle linee guida attuative, ma è estesa alla mancata applicazione del regolamento *tout court*.

Il tema solleva questioni di natura interistituzionale piuttosto complesse che, forse, meriterebbero delle riflessioni autonome. Ad ogni modo, è comunque lecito immaginare che l'azione del Parlamento si giocherà tutta sulla discrezionalità della Commissione nel perseguire le violazioni *de quibus*. Proprio per tale ragione, sebbene sia da ritenere che la causa verrà probabilmente ritirata o comunque non accolta, essa rappresenta in ogni caso un forte segnale politico.

CAPITOLO SECONDO

Il carattere discrezionale dell'azione della Commissione e l'assenza di trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto nella gestione della fase precontenziosa della procedura di infrazione: un male necessario?

SOMMARIO: 1. Introduzione: il carattere discrezionale dell'azione della Commissione. – 2. L'influenza del contesto politico nelle modalità di controllo da parte della Commissione: differenti strategie per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione. – 2.1. Dagli anni Sessanta alla comunicazione del 2007 “*Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario*”. – 2.2. La Commissione Juncker e la comunicazione del 2017 “*Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”. – 2.3. La Commissione von der Leyen: prime valutazioni a due anni dall'insediamento. – 3. Gli (invisibili) “guardiani” della corretta attuazione del diritto dell'Unione e la (sconosciuta) gestione delle tempistiche e delle scadenze interne alla Commissione: il *case handler*, il capo unità, il servizio giuridico, il Segretario generale, i gabinetti e il Collegio dei commissari. – 4. La fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura. – 4.1. Le lettere amministrative “*Ares*”: un dialogo non strutturato. – 4.2. Il sistema *EU Pilot*: un dialogo strutturato. – 4.2.1. Il sistema *EU Pilot* a seguito dell'emanazione della comunicazione del 2017: limiti e benefici dello strumento. – 4.2.2. L'*EU Law Network* e la posizione degli Stati membri rispetto all'utilizzo del sistema *EU Pilot*. – 5. La scelta tra lettera di messa in mora, lettere amministrative “*Ares*” e *EU Pilot*: quale *ratio*? – 5.1. Il problematico inquadramento giuridico della lettera di messa in mora (e del parere motivato) complementare. – 6. L'assenza di trasparenza e la lentezza della procedura. – 6.1. L'atteggiamento della Commissione nelle procedure “trasversali”. – 6.2. L'atteggiamento della Commissione nelle procedure “persistenti”. – 7. I diritti del denunciante e l'assenza, per i privati, di poteri di partecipazione e intervento nella procedura di infrazione. – 7.1. Il (marginale?) ruolo del Mediatore europeo. – 7.2. (*Segue*): la comunicazione “*Migliorare la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione*” del 2012 come integrata dall'allegato alla comunicazione del 2017 “*Procedure amministrative per la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione europea*”. – 7.3. Le Linee guida per gli Stati membri del 2017 e del 2020 dedicate (anche) al rapporto con il denunciante nell'ambito del sistema *EU Pilot*. – 7.4. I possibili effetti (positivi e negativi) di un maggiore coinvolgimento dei privati autori della denuncia alla luce del carattere oggettivo della procedura. – 8. Il difficile accesso ai documenti del pre-contenzioso “europeo”. – 9. Discrezionalità della Commissione, parità di trattamento tra Stati membri e principio di uguaglianza nell'accertamento dell'infrazione. – 10. Prime riflessioni a margine del carattere discrezionale dell'azione della Commissione nell'ambito della procedura di infrazione: strumento di controllo giuridico o politico?

1. Introduzione: il carattere discrezionale dell'azione della Commissione.

Nell'ambito del controllo sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione, il concetto di “discrezionalità” «*consists of a power to decide upon the most appropriate means of ensuring the application of Community law*»¹ e tale definizione, a ben vedere, è del tutto coerente con le riflessioni svolte nel precedente capitolo. Va tuttavia aggiunto che, nel contesto che qui interessa, il significato di “discrezionalità” assume un valore molto più ampio, intendendosi invero il potere attribuito dalla

¹ Così A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, in *European Law Review*, 1998, p. 537 ss., spec. p. 540.

legge (*ie* dai trattati) a un soggetto di diritto pubblico (*ie* la Commissione) di compiere delle scelte fondate sul perseguimento di un interesse pubblico (*rectius*, generale)².

Tale potere si esplica, normalmente, nella possibilità di decidere – entro i dovuti limiti legali – se agire o non agire, quando agire e con quali modalità³. Di regola e in linea generale, inoltre, l'esercizio della discrezionalità non esenta il soggetto incaricato della pubblica funzione dall'obbligo di motivare gli atti, come egualmente non esclude il controllo giurisdizionale sugli stessi⁴.

Peraltro, come si è avuto modo di vedere nel precedente capitolo⁵ e come meglio si vedrà nel prosieguo, la Commissione, nell'impiego dei poteri discrezionali di cui gode ai sensi degli artt. 258 e 260 TFUE, sembra essere immune a simili limitazioni.

Non solo la giurisprudenza della Corte di giustizia ha plurime volte dichiarato l'impossibilità di esperire il ricorso per annullamento avverso un'iniziativa della Commissione e il ricorso in carenza in mancanza di una sua azione, ma ha altresì chiarito che «sebbene la Commissione debba suffragare i motivi per cui ritiene che vi sia stata una violazione del diritto dell'Unione, non è tenuta ad indicare i motivi che l'hanno indotta a proporre un ricorso per inadempimento»⁶. L'unico atto

² In questi termini H.L.A. HART, *Discretion*, in *Harvard Law Review*, 2013, p. 652 ss., spec. p. 657, secondo cui: «*When we are considering the use of discretion in the Law we are considering its use by officials who are holding a responsible public office. It is therefore understood that if what officials are to do is not rigidly determined by specific rules but a choice is left to them, they will choose responsibly having regard to their office and not indulge fancy or mere whim, though it may of course be that the system fails to provide a remedy if they do indulge their whim. The position may perhaps be clarified by distinguishing between the following pair of expressions: (1) the expression "a discretion," which means the authority to choose given on the understanding that the person so authorized will exercise discretion in his choice; and (2) the expression "discretion", which means a certain kind of wisdom or deliberation guiding choice*». Giova precisare che, a livello strettamente concettuale, si è preferito fare riferimento alla tesi di un filosofo del diritto piuttosto che a orientamenti propri di singoli ordinamenti nazionali e/o sovranazionali, condividendo invero quanto affermato da J. SÖDERMAN, *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, in *Revue du marché unique européen*, 1998, p. 36 ss., spec. p. 37, secondo cui: «*Il importe d'éviter [...] les postulats tirés des théories nationales du pouvoir discrétionnaire, ces derniers étant souvent liées à un contexte constitutionnel particulier*».

³ Cfr. E. VÁRNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, p. 836 ss., spec. p. 838.

⁴ Sebbene questa sede non consenta ulteriori approfondimenti, sembra comunque opportuno ricordare sinteticamente che, in linea generale, i trattati prevedono che gli atti giuridici dell'Unione debbano essere motivati (art. 296, comma 2, TFUE) e suscettibili di sindacato giurisdizionale ai sensi dell'art. 263 TFUE, come parimenti l'illegittima astensione dalla loro adozione può essere oggetto di valutazione della Corte ai sensi dell'art. 265 TFUE. Ciò, evidentemente, anche nelle ipotesi in cui le istituzioni, gli organi o gli organismi dell'Unione godano di discrezionalità nella loro azione. V., *amplius*, A. ALBANESE, *Il sindacato sulla discrezionalità nell'ordinamento europeo*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità*, 2018, p. 243 ss.; in epoca più risalente v. anche A. ANGIULI, *Brevi note sulla discrezionalità amministrativa nell'ordinamento comunitario*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, 1994, p. 19 ss.; S. TARULLO, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale: l'ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 1385 ss.

⁵ V. *supra*, cap. I, § 2, spec. p. 6.

⁶ Così la sentenza della Corte, 3 marzo 2016, causa C-12/14, *Commissione c. Malta*, EU:C:2016:135, p.to 26; nonché le conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott, 5 marzo 2020, causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:172, p.to 82. . Allo stesso tempo, evidentemente, non è tenuta a motivare la scelta di non proporre un ricorso per inadempimento (e, prima ancora, l'attivazione della procedura di infrazione). V., ad esempio, sentenza della Corte, 26 giugno 2001, causa C-70/99, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2001:355, spec. p.to 17, secondo cui «[...] la Commissione valuta liberamente l'opportunità di proporre o no un ricorso per inadempimento *senza dover giustificare la propria scelta*, dato che le considerazioni che determinano tale scelta non possono avere alcuna incidenza sulla ricevibilità del ricorso» (corsivo aggiunto).

che, nell'ambito della procedura di infrazione, deve essere accompagnato da debita motivazione è, infatti, il parere motivato, ma non tanto al fine di assicurare un generico dovere di trasparenza o di "buona amministrazione", ma al solo scopo di tutelare il diritto di difesa degli Stati⁷.

Ne deriva che, sebbene non sia possibile parlare *tout court* di "arbitrarietà", sembrerebbe comunque del tutto corretto definire «assoluta» la discrezionalità di cui dispone la guardiana dei trattati nella gestione della procedura di infrazione, come d'altro canto più di una volta avvenuto in letteratura⁸.

Invero, giova ribadirlo ancora una volta, la Commissione ha piena libertà di scelta quanto all'avvio della procedura, alla sua prosecuzione e alle relative tempistiche, senza che le sue valutazioni siano in alcun modo sindacabili. E la Corte, in questo senso, si è sempre mostrata "riluttante" a vincolare il potere della Commissione, in particolare alla luce della natura oggettiva della procedura⁹. Non solo: il giudice del Kirchberg ha rifiutato espressamente di voler entrare nel merito delle scelte discrezionali della custode dei trattati, avendo affermato che «non spetta alla Corte giudicare l'opportunità dell'esercizio [del suo] potere»¹⁰. L'unico vero limite posto dai giudici (peraltro, si vedrà, più teorico che pratico) sembra quindi essere la tutela del diritto di difesa degli Stati membri¹¹.

La ragione di una così ampia discrezionalità è stata plurime volte identificata nella formulazione letterale dell'art. 258 TFUE che, com'è ben noto, prescrive che «la Commissione, *quando reputi* che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni», e che «qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel

⁷ V. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 62; ma anche *supra*, cap. I, § 4, spec. p. 24. Ritiene che dovrebbe esservi un «onere di motivazione adeguato rispetto ai diversi passaggi della procedura», G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 278.

⁸ V., *ex multis*, C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure*, in *European Law Review*, 2006, p. 447 ss., spec. p. 449; M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 233.

⁹ E. VÁRNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, cit., spec. p. 839, scrive: «The CJEU refused to judge the motives of the Commission (the real aims to be attained via this process), qualifying the process as an 'objective procedure'». V. *amplius*, *supra*, cap. I, § 3.

¹⁰ Cfr. sentenza della Corte, 27 novembre 1990, causa C-200/88, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1990:422, p.to 9. Nella sentenza della Corte, causa C-70/99, *Commissione c. Portogallo*, cit., p.to 17, i giudici si sono così espressi: «Occorre ricordare che, nonostante gli altri poteri conferite dal Trattato per far osservare il diritto comunitario da parte degli Stati membri, la Commissione valuta liberamente l'opportunità di proporre o no un ricorso per inadempimento senza dover giustificare la propria scelta, dato che le considerazioni che determinano tale scelta non possono avere alcuna incidenza sulla ricevibilità del ricorso. La Corte è solo tenuta ad accertare se la procedura seguita possa, in sé e per sé, essere usata contro l'asserita infrazione».

¹¹ V., per il momento, sentenza della Corte, 16 maggio 1991, causa C-96/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1991:213, p.to 16.

termine fissato dalla Commissione, questa *può* adire la Corte di giustizia dell'Unione europea» (corsivi aggiunti)¹².

Interessante è la versione inglese della disposizione *de qua*, dove l'utilizzo di «*it shall deliver a reasoned opinion*» (enfasi aggiunta) in passato ha indotto parte della dottrina a rilevare che, a ben vedere, «*a literal interpretation suggests that the Commission is obliged to deliver a reasoned opinion when it considers a Member State to be in default*»¹³, come a dire che quando la custode dei trattati «reputi» che vi sia una situazione di difformità con il diritto “comunitario”, allora *debba* emettere un parere motivato (dopo aver aperto il contraddittorio con lo Stato membro). Ebbene, si è visto che così non è, ma la suggestione rimane comunque degna di nota.

In ogni caso, è incontrovertibile che la formulazione dell'art. 258 TFUE, in specie la locuzione «quando reputi», conferisca *de facto* alla Commissione il potere di determinare in piena autonomia *quali* siano le situazioni effettivamente qualificabili come infrazioni e quali no. Ne deriva, evidentemente e a contrario, che se la custode dei trattati non considera un determinato comportamento un'infrazione, formalmente quella specifica condotta *non* costituisce un inadempimento (a prescindere dal fatto che sostanzialmente lo sia). Di conseguenza, la formula «reputi» attribuisce all'istituzione un ampissimo margine di manovra per eludere i casi che non intende in alcun modo perseguire. In letteratura, pertanto, non è mancato chi ha avanzato la tesi secondo la quale tale facoltà non sia riconducibile *stricto sensu* al concetto di discrezionalità, ma sia piuttosto inquadrabile come un «*subjective judgment*», assegnando l'art. 258 TFUE alla Commissione una libertà di scelta illimitata e non tanto il potere di valutare tra opzioni definite e predeterminate, il quale implicherebbe l'effettivo uso di discrezionalità¹⁴.

L'esigenza del riconoscimento di un'ampia discrezionalità a favore della guardiana dei trattati è stata poi variamente giustificata anche sulla base della “scarsità di risorse” di cui dispone. In altri termini, stante la vasta area geografica cui si applica il diritto UE, l'enorme quantità di norme da

¹² In dottrina, *inter alia*, P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, cit., spec. p. 11; J-P. DELORME; *op. cit.*, spec. p. 119; A.C. EVANS, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC: Commission Discretion*, in *European Law Review*, 1979, p. 442 ss., spec. p. 445; A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 398; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 60.

¹³ V. S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, cit., spec. p. 132. In epoca più risalente v. anche J. MERTENS DE WILMARS, I. M. VEROUGSTRAETE, *Proceedings against Member States for Failure to Fulfil Their Obligations*, cit., spec. p. 390 secondo cui: «*if the Commission considers that a member State has failed to fulfil any of its obligations under the Treaty it has to communicate its own opinion to the State concerned*» (enfasi aggiunta); H.A.H. AUDRETSCH, *op. cit.*, spec. p. 35, pur concordando, impostava il discorso in modo parzialmente difforme, ritenendo che «*it shall deliver*» si «*assume an obligation*», ma che «*it is curious that the obligation of the Commission is made to depend on its own view*»; in A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 398 si legge: «*The first paragraph of Article 169 appears to create an obligation by using the words “it shall deliver a reasoned opinion”, but this conditional on a discretionary judgement made clear by the earlier words “if the Commission considers...”*».

¹⁴ V. M. SMITH, *op. cit.*, spec. p. 87.

monitorare e le limitate risorse umane e finanziarie che la Commissione possiede, sarebbe inimmaginabile aspettarsi il perseguimento di tutti i casi di infrazione (o presunti tali), o comunque la capacità di perseguirli con eguale vigore¹⁵. Sul punto, l'avvocato generale Paolo Mengozzi ha invero messo in luce che «da Commissione deve essere messa nelle condizioni di agire seguendo un ordine di priorità che tenga conto della natura e della gravità delle infrazioni nonché dell'entità degli effetti che vi si ricollegano. Alla luce di tali obiettivi, nel valutare il carattere ragionevole della durata di tale periodo, si giustifica l'applicazione di parametri di giudizio flessibili»¹⁶.

Infine, il vasto potere discrezionale della Commissione è stato giustificato anche alla luce della (presunta?) natura politica della procedura *ex art. 258 TFUE*, che prevarrebbe sul carattere giuridico della medesima.

Per quanto qui rileva, vari autori (ma anche avvocati generali) hanno rimarcato che il conflitto intrinseco allo strumento – che pone l'Unione europea letteralmente contro uno Stato membro – richiede che la guardiana dei trattati si muova con estrema cautela, dando precedenza, se possibile, a contatti informali e riservati. Ciò in ragione delle conseguenze mediatiche (e quindi politiche) dell'apertura di una procedura di infrazione sulla reputazione dello Stato¹⁷. Per tale ragione, è stato messo in evidenza che la discrezionalità della Commissione avrebbe il pregio di permetterle di “calibrare” l'utilizzo dello strumento tenendo in considerazione il contesto politico dell'Unione e l'andamento del suo processo di integrazione (specialmente nei momenti di crisi)¹⁸. È stato sottolineato che «*exactly in its supervisory function, there is considerable potential for the Commission to manifest a political role and consequently adopt interpretations and pursue cases in line with its own preferences*»¹⁹. Altra

¹⁵ Avanzano questa tesi P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, cit., spec. p. 6; A. GIL IBÁÑEZ, *The administrative supervision and enforcement of EC Law. Powers, Procedures and Limits*, Bloomsbury Publishing PLC, Londra, 1999, spec. p. 151 ss. e p. 204; R. RAWLINGS, *Engaged Elites. Citizen Actions and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit. spec. p. 10; T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, spec. p. 312; M. SMITH, *Inter-institutional Dialogue and the Establishment of Enforcement Norms*, cit., spec. p. 551; S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 24.

¹⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi, 16 novembre 2006, causa C-523/04, *Commissione c. Paesi Bassi*, EU:C:2006:717, p.to 86. Si noti che, a partire dalla metà degli anni '90, la Commissione ha formalmente annunciato la definizione di priorità nel trattamento dei *dossier*. Come si vedrà *infra*, in questo cap., § 2.1, gli ordini di priorità, per quanto non vincolanti, da allora sono sempre stati invocati come uno strumento di massimizzazione dell'efficacia e dell'efficienza della procedura di cui all'art. 258 TFUE.

¹⁷ V., in questo senso, R. KOVAR, *La Commission, gardienne des traités*, in *La Commission des Communautés Européen et l'élargissement de l'Europe*, convegno organizzato il 23-24-25 novembre 1972 dall'Institut d'Études européen, Bruxelles, 1974, 9 ss., spec. p. 40; T. C. HARTLEY, *op. cit.*, spec. p. 312; A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2010, spec. p. 287; R. BIEBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU law*, cit., spec. p. 1059. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p. 1025.

¹⁸ V. sempre le conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p. 1025 e 1026, dove si legge: «Talvolta l'esperimento dell'azione può essere tenuto in sospeso da un tentativo di accordo amichevole (anche se le trattative possono essere lunghe), oppure, come nella fattispecie, si può soprassedere a far ricorso ad un mezzo così radicale in quanto le prime reazioni francesi alla presunta invalidità delle norme sull'approvvigionamento hanno avuto conseguenze irrilevanti o quanto meno tali da non giustificare una controversia in sede giurisdizionale».

¹⁹ Così S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, cit., spec. p. 152.

dottrina ha invece rilevato, ad esempio, che «*During the recent financial crises with, in particular, Greece, it was common knowledge that many, if not all of the infringement proceedings were put on 'hold' to avoid alienating Greek public opinion still furthers*»²⁰.

Va osservato che, sebbene sia stato a più voci riconosciuto il carattere pieno e assoluto della discrezionalità della custode dei trattati, non manca chi – al contrario – le ha negato tale natura, affermando come essa sia *ab origine* circostanziata.

A tal proposito è stato messo in luce come di fatto sia lo stesso art. 17, par. 1, TUE a imporre evidenti limiti alla discrezionalità della Commissione. Da un lato, tale articolo restringe il suo dovere di vigilanza alla sola corretta applicazione dei trattati (nell'interesse generale dell'Unione) e, dall'altro lato, pone in ogni caso il medesimo dovere sotto il controllo del giudice di Lussemburgo. Ne seguirebbe, da un lato, il divieto per la custode dei trattati di ignorare discrezionalmente talune violazioni poste in essere dagli Stati membri ma, dall'altro lato, la facoltà di eleggere quale sia la misura più appropriata per fronteggiarle, non essendo quella di cui all'art. 258 TFUE l'unica disponibile²¹.

Inoltre, è stato giustamente osservato che se la discrezionalità fosse effettivamente assoluta «significherebbe che la Commissione potrebbe, in linea di paradosso, non esercitare mai [il suo dovere], compromettendo, per sua decisione autonoma, la piena efficacia di una funzione assegnatale in via esclusiva dal trattato»²². È evidente che, se così fosse, sarebbe più corretto parlare di arbitrarietà piuttosto che di discrezionalità.

A ciò si aggiunga che la Corte di giustizia ha d'altro canto affermato che «La Commissione [...] è tenuta d'ufficio a vigilare sull'applicazione delle disposizioni del trattato da parte degli Stati membri ed a far accertare, al fine della loro abolizione, la sussistenza di eventuali trasgressioni degli obblighi che ne derivano» (corsivo aggiunto)²³. E tuttavia, considerando il suo ruolo di custode del trattato, i giudici hanno incalzato statuendo che «è la sola competente a decidere se è opportuno iniziare un procedimento per la dichiarazione di un inadempimento, e per quale comportamento od omissione

²⁰ Cfr. L. GORMLEY, *Infringement Proceedings*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States' Compliance*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 65 ss., spec. p. 68.

²¹ V. A. C. EVANS, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC: Commission Discretion*, cit., spec. p. 448-449 e 451-454. Concorda C. HARTLEY, *op. cit.*, spec. p. 313, secondo cui: «*The duty is to take the most appropriate action to ensure that Community law is obeyed; the discretion concerns the determination of what is most appropriate in the circumstances*». Si è visto *supra*, cap. I, § 5 ss. che, a onore del vero, la procedura di infrazione è il solo strumento espressamente previsto dai trattati per adempiere, in modo centralizzato e generalizzato, il dovere di vigilanza di cui all'art. 17 TUE. Si è parimenti visto, peraltro, che ciò non esclude l'esperibilità, da parte della Commissione, di rimedi alternativi.

²² Così R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione*, cit., spec. p. 12.

²³ Così sentenza della Corte, causa 167/73, *Commissione c. Francia*, cit., p.to 15; sentenza della Corte, causa C-431/92, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 21; sentenza della Corte, causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 38; sentenza della Corte, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 29; sentenza della Corte, causa C-33/04, *Commissione c. Lussemburgo*, cit., p.to 65.

imputabile allo Stato membro in questione tale procedimento deve essere intrapreso»²⁴. Il giudice del Kirchberg, quindi, se in effetti ha (costantemente) sposato la tesi secondo la quale la Commissione è libera di decidere se e quando sia opportuno avviare una procedura di infrazione, è anche vero che non manca di fare riferimento al dovere istituzionale di garantire che i Paesi membri si uniformino al diritto dell'Unione²⁵.

Da quanto precede si potrebbe pertanto sostenere che la discrezionalità della Commissione nella gestione della procedura di infrazione sia piuttosto ampia, ma non *stricto sensu* assoluta. E tuttavia, se tale affermazione sembra valida da un punto di vista teorico, rimane tutta da verificare da un punto di vista pratico. La formulazione piuttosto vaga del testo normativo e l'assenza (evidentemente legittima) di un controllo sostanziale sull'attività (e l'inattività) della Commissione consentono a quest'ultima di agire con piena (ed essenzialmente assoluta) discrezionalità in tutte le fasi della procedura²⁶.

Come si vedrà, tale ampiezza di discrezionalità ha sollevato crescenti perplessità, e non solo da parte della dottrina testé citata, ma anche da più attori istituzionali²⁷. Gli effetti pratici che ne derivano, infatti, non sono di poco conto e si ripercuotono su molteplici aspetti del procedimento in parola, soprattutto nella sua fase precontenziosa. (i) Un bassissimo grado di trasparenza e una eccessiva lentezza; (ii) l'impossibilità, per i privati, di partecipare e intervenire nella procedura e l'assenza di strumenti per contestare l'archiviazione del fascicolo; (iii) il difficile accesso ai documenti del precontenzioso e (iv) la verosimile violazione del principio della parità di trattamento tra Stati membri e del principio di uguaglianza nell'accertamento dell'infrazione sono solo alcune delle problematiche che meglio si analizzeranno nel prosieguo.

²⁴ V. sentenza della Corte, causa C-431/92, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 22.

²⁵ Anche in letteratura è stato rilevato che «[...] la jurisprudence de la Cour de justice relative à l'article 169 ne permet d'aucune façon de conclure que la Commission serait investie d'un pouvoir discrétionnaire illimité. Au contraire, la Commission est tenue par cette jurisprudence au respect de certaines conditions juridique [...]. Le pouvoir d'appréciation peut être très large, mais il est toujours soumis aux limites fixées par le droit», v. J. SÖDERMAN, *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, cit., spec. p. 38. Si noti che Jacob Söderman, dal 1995 al 2003, ha rivestito l'incarico di (primo) Mediatore europeo.

²⁶ Sottolineano la divergenza tra la teoria e la prassi H.G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *op. cit.*, spec. p. 633.

²⁷ Si pensi alle molteplici decisioni del Mediatore europeo in cui sono stati riscontrati casi di cattiva amministrazione della Commissione, in specie a causa di ingiustificate archiviazioni di infrazioni derivanti da denunce di privati: v., per tutte, la decisione del 31 gennaio 2001 su denuncia n. 995/98/OV; nonché la decisione del 10 aprile 2014 su denuncia n. OI/2/2011/OV. Cfr. anche la posizione avanzata dal Parlamento europeo nella risoluzione del 10 settembre 2015 sulla 30a e la 31a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea (2012-2013) (2014/2253(INI)), spec. p.ti 3-8 e 19 (in materia di trasparenza); nonché la risoluzione del Parlamento europeo del 6 ottobre 2016 sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea: relazione annuale 2014 (2015/2326(INI)), spec. p.to 22, dove si legge che il Parlamento europeo: «deplora [...] che non sia stato dato alcun seguito alla sua richiesta di norme vincolanti sotto forma di un regolamento che definisca i vari aspetti della procedura d'infrazione e di pre-infrazione – tra cui le notifiche, i termini vincolanti, il diritto a essere sentiti, l'obbligo di motivazione e il diritto di ogni persona di avere accesso al proprio fascicolo – al fine di rafforzare i diritti dei cittadini e garantire la trasparenza».

Come si vedrà, sebbene talune critiche siano apparse a tratti esagerate²⁸, o piuttosto il prodotto di un fraintendimento sulla natura della procedura²⁹, è d'altro canto innegabile che le modalità di gestione della stessa suscitino, allo stato attuale, numerosi interrogativi. La stessa Commissione, nel tempo, ha introdotto molteplici cambiamenti diretti ad affrontare, per quanto possibile, alcune delle carenze riscontrate³⁰. Cionondimeno, non sembra che lo sforzo della guardiania dei trattati abbia sempre avuto successo: alcune problematiche continuano a sussistere ancora oggi. Il rischio (concreto) è che l'importanza, l'efficacia e la credibilità stessa della procedura d'infrazione siano compromesse.

2. L'influenza del contesto politico nelle modalità di controllo da parte della Commissione: differenti strategie per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione.

Nell'ambito del controllo sull'applicazione di norme sovranazionali di natura convenzionale, autorevole dottrina internazionalista distingue, da un lato, i soggetti dotati di responsabilità politica e, dall'altro lato, i c.d. «esperti», a cui è demandato il predetto controllo e che, a differenza dei primi, non rispondono in alcun modo da un punto di vista politico³¹. La netta distinzione tra “politica” e “controllo” che ne deriverebbe è peraltro smentita dalla medesima dottrina, che rileva come, *de facto*, se sulla base dei rilievi compiuti dagli esperti gli Stati non adempiono volontariamente, la questione viene generalmente deferita ad organi intergovernativi di natura politica³².

La dottrina europeista, prendendo spunto da tali riflessioni, ha rilevato come il legame tra politica e “controllo” sia, nell'ambito della vigilanza sulla corretta applicazione del diritto “comunitario”, forse ancora più profondo e, le due sfere, molto più confondibili³³.

Le ragioni sono molteplici. In primo luogo, è difficile negare che il principio di opportunità che governa la procedura di infrazione, in specie nella sua fase amministrativa, non comporti in qualche misura delle valutazioni di natura strettamente politica o comunque fortemente connesse al clima politico in vigore, anche in ragione del fatto che, come si è visto³⁴, uno degli obiettivi

²⁸ J. SÖDERMAN, *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, cit., spec. p. 38, secondo cui «*Il ne faut pas croire [...] que la Commission aurait, au cours de la phase précontentieuse de la procédure de l'article 169, un pouvoir discrétionnaire absolu et arbitraire. Pouvoir discrétionnaire n'est pas synonyme de pouvoir dictatoriaux.*»

²⁹ In questi termini cfr. L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 308, ove si legge che «*some of that criticism appears [...] the product of a misunderstanding concerning the nature of the procedure.*»

³⁰ V. *infra*, in questo cap., §§ 2 ss. e 7 ss.

³¹ V. F.M. VAN ASBECK, *Quelques aspects du contrôle international non-judiciaire de l'application par les gouvernements de conventions internationales*, in AA. VV., *Liber amicorum in honour of J.P.A. François*, Leyden, 1959, p. 27 ss., spec. p. 32, dove è citata, ad esempio, la *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* dell'International Labour Organization.

³² *Ibidem*, spec. p. 33 e 34.

³³ In questi termini H.A.H. AUDRETSCHT, *op. cit.*, spec. p. 178

³⁴ V. *supra*, cap. I, § 4, spec. p. 24 ss.

principali dello strumento *de quo* è quello di giungere a una composizione della controversia negoziata piuttosto che contenziosa³⁵.

In secondo luogo, e come già accennato, l'innegabile scarsità di risorse umane e finanziarie che possiede la Commissione per far fronte a un numero potenzialmente esponenziale di violazioni, la costringe inevitabilmente a compiere delle scelte di priorità, nella logica di quella «vigilanza selettiva» già citata precedentemente³⁶. Nella moltitudine di valutazioni che compie la guardiana dei trattati, è inverosimile ritenere che vi siano solo scelte di carattere tecnico o giuridico, rendendosi evidentemente necessarie delle decisioni dal sapore più marcatamente politico³⁷. Queste sono piuttosto evidenti nel momento in cui l'istituzione opta per l'instaurazione di un dialogo informale e riservato in luogo di uno formale e ufficiale. Si pensi al già citato caso dei “*Corridoi umanitari*”, dove il contatto con le autorità italiane si è esaurito in un breve scambio di *e-mail* veicolate tramite la Rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione europea. Non è inverosimile ritenere che, data la sensibilità politica del tema, la Commissione abbia preferito avviare una comunicazione ufficiosa con l'Italia, compiendo, evidentemente, una scelta che è a sua volta politica.

Concorda con questa impostazione anche la dottrina, che aggiunge un punto non privo di rilevanza e per niente scontato, è cioè che è difficile che la Commissione non tenga in considerazione, nel valutare la sua strategia *ex art. 258 TFUE*, anche la volontà politica che essa esercita come istituzione dotata di iniziativa legislativa³⁸.

Infine, è opportuno segnalare che parrebbe più politica che giuridica anche la volontà della Commissione di mantenere buoni rapporti con i singoli Stati membri, punto questo «*often overlooked by those who favour a sanctions model of enforcement*»³⁹.

L'elemento politico della procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE* sembrerebbe quindi riferirsi alla (e permettere la) flessibilità del procedimento, consentendo alla Commissione di

³⁵ Così sempre H.A.H. AUDRETSCHT, *op. cit.*, spec. p. 180, ma anche F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1993, p. 19 ss., spec. p. 28, dove descrive la c.d. fase amministrativa come un processo politico di persuasione e negoziazione, mentre la fase precontenziosa in senso stretto, quella che muove dall'invio della lettera di messa in mora, come «*systematic, routine and de-politicised*». Pur riconoscendo l'autorevolezza di tale posizione, non si concorda invero con essa. Certamente la fase amministrativa ha, per sua stessa natura, carattere più marcatamente politico, ma è innegabile che anche la fase precontenziosa miri direttamente alla conciliazione amichevole della controversia tramite (spesso) reciproche concessioni e/o tramite il raggiungimento di compromessi la cui natura è più politica che giuridica.

³⁶ V. *supra*, cap. I, § 5, spec. p. 55.

³⁷ È di questo avviso M. SMITH, *Inter-institutional dialogue and the establishment of enforcement norms*, cit., spec. p. 559, secondo cui il ruolo della Commissione è politico «*[...] because the Commission is unable to pursue each and every infringement since it lacks the administrative resources. [...] Enforcement of Member State obligations therefore becomes a political choice for Commission, as it must decide which policy areas are more important than others, prioritizing its enforcement activities according to its own (executive) agenda. [...]*». Coglie, poi, un altro punto nodale: «*[...] it is the Commissioners themselves, rather than the administrative officials, who take all decisions in relation to the enforcement of Member State obligations, rendering the strategy and method of enforcement even more political in nature*».

³⁸ Cfr. L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 267.

³⁹ Così C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Accountability and law enforcement*, cit., spec. p. 458.

eseguire un controllo molto più complesso e sfaccettato rispetto a una supervisione di natura meramente tecnica.

A prescindere dalle riflessioni dottrinali poc'anzi menzionate, va comunque osservato che la guardiana dei trattati non ha mai fatto particolare mistero dell'uso a tratti politico (o a finalità politica) dello strumento *de quo*, chiarendo sin dalla sua quinta relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario del 1987 che «l'articolo 169 del trattato CEE costituisce [...] uno strumento di realizzazione di una politica e non soltanto uno strumento giuridico essenziale»⁴⁰.

Ebbene, è possibile quindi presumere che la natura (anche) politica della procedura *de qua* la renda fatalmente sensibile alle variazioni del *milieu* (a sua volta politico) in cui si inserisce, determinando un cambiamento, se non nel testo della norma – che, si è visto al principio, non è sostanzialmente avvenuto – perlomeno nella percezione e nell'utilizzo dello strumento da parte della Commissione e degli Stati membri.

Se ciò che si assume è vero, allora non è scorretto, a questo punto, parlare di vere e proprie “*policy*” o di “*strategie*” che la Commissione attua per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione. Ancora una volta, è la guardiana dei trattati a confermarlo nella seconda relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario del 1985, dove ammette che le rilevazioni ivi contenute costituiscono «un aspetto della *politica che la Commissione applica in materia di controllo dell'applicazione del diritto comunitario*»⁴¹.

Tanto chiarito, nei successivi paragrafi si tenterà di indagare più nel dettaglio se e come il contesto politico di volta in volta esistente, ovvero la percezione politica dello strumento, abbia effettivamente influenzato le modalità di controllo da parte della Commissione.

2.1. Dagli anni Sessanta alla comunicazione del 2007 “*Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario*”.

Nell'ambito del presente e dei successivi tre paragrafi, si tenterà di delineare le differenti strategie abbracciate (e più o meno dichiarate) dalla guardiana dei trattati nell'utilizzo della procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE. Per quanto possibile, si cercherà di comprendere se una specifica *policy* sia o meno riconducibile al determinato periodo storico e politico in cui è stata adottata.

⁴⁰ V. la *Quinta relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1987, COM(88)425 def., in *GUCE*, C 310 del 5 dicembre 1988, spec. p. 6, p.to 6.

⁴¹ V. la *Terza relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1985, COM(86)204 def., in *GUCE*, C 210 del 1 settembre 1986, spec. p. 4, p.to 5.

Per condurre tale analisi, è d'uopo premettere che si ricorrerà allo studio della dottrina, delle sentenze della Corte, nonché delle relazioni annuali sull'applicazione del diritto dell'UE⁴² e dei dati reperibili nel *database* della Commissione in materia di procedura di infrazione⁴³. Questi ultimi due strumenti, come noto, partono rispettivamente dal 1983 e dal 2002. Non sarà quindi possibile utilizzarli per gli anni precedenti.

Nei primi due decenni di integrazione europea, la procedura di infrazione, si è già avuto modo di vedere⁴⁴, costituiva a tutti gli effetti l'*extrema ratio* nella gestione dei rapporti tra l'allora Comunità e gli Stati membri. È stato più volte rilevato come la Commissione preferisse assumere un atteggiamento estremamente cauto nei confronti delle situazioni di difformità in essere nei vari Paesi membri, tentando di comporre, se possibile, con mezzi diplomatici *tout court*, e quindi, in altri termini, essenzialmente amichevoli e indubbiamente riservati⁴⁵. In dottrina è stato evidenziato che questa modalità di gestione della procedura di infrazione rifletteva sostanzialmente l'origine (e quindi la natura) internazionalistica della Comunità. Non solo, la partecipazione di soli sei Stati membri al progetto di integrazione permetteva – anche in termini strettamente pratici – un utilizzo più prudente dello strumento⁴⁶.

In tale contesto, non solo la custode dei trattati, come si è già avuto modo di sottolineare⁴⁷, non ha mai fatto ricorso all'“audace” art. 88, par. 3, trattato CECA, ma in generale il contenzioso, anche a seguito dell'entrata in vigore dei trattati di Roma, sebbene «*sometimes inevitable*», è rimasto per lungo tempo un rimedio di fatto accessorio e ancillare rispetto alla fase negoziata della procedura⁴⁸. Prendendo poi in considerazione il periodo compreso tra il 1 gennaio 1958 e il 31 dicembre 1968 (*ie* i primi undici anni dall'entrata in vigore dei trattati di Roma), è possibile constatare che su centinaia di cause decise dalla Corte di giustizia, solo sette sentenze derivavano da un ricorso per accertamento *ex* art. 169 TCEE⁴⁹.

⁴² Le relazioni sono disponibili *online* al seguente *link*: <https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law-it>.

⁴³ La banca dati è disponibile *online* al sito <https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringementdecisions/?langcode=en>.

⁴⁴ V. *supra*, cap. I, § 1.

⁴⁵ Per simili considerazioni v. P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traite instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, cit., spec. p. 9; R. KOVAR, *La Commission, gardienne des traités*, cit., spec. p. 21; A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 399; in termini più recenti v. anche R. O. KEOHANE, A. MORAVCSIK, A. SLAUGHTER, *Legalized dispute resolution: Intersate and Transnational*, in *International Organization*, 2003, p. 457 ss., spec. p. 473, ove si legge: «[...] the Commission was initially – and to some extent, remains – reluctant to sue Member states, due to its fear of retaliation and need to establish its own policy legitimacy».

⁴⁶ V. M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, in *European Law Review*, 2008, p. 777 ss., spec. p. 779.

⁴⁷ V. *supra*, cap. I, § 2.

⁴⁸ Si esprimono così C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Accountability and law enforcement*, cit., spec. p. 462.

⁴⁹ Si tratta delle sentenze della Corte del 19 dicembre 1961, causa 7/61, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1961:31; 27 febbraio 1962, causa 10/61, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1962:2; 14 dicembre 1962, cause riunite 2 e 3/62,

Come giustamente rilevato in dottrina, la procedura di infrazione era evidentemente perlopiù utilizzata per questioni di natura secondaria o comunque meramente tecnica, mentre il perseguimento delle più alte finalità politiche del processo di integrazione europea, nonché l'evoluzione del sistema giuridico, avvenivano (o comunque erano avvenuti) principalmente tramite lo strumento del rinvio pregiudiziale⁵⁰.

Non è da escludere che la Commissione – specialmente al principio del progetto “europeo” – ponderasse ogni azione diretta nei confronti degli Stati membri, preferendo la strada diplomatica piuttosto che aprire un “conflitto” con l'avvio di una formale procedura di infrazione. Una simile tesi è *a fortiori* avvalorata se si considera, com'è stato registrato in dottrina⁵¹, che il 30 giugno 1965 si era aperta la c.d. “crisi della sedia vuota”, conclusasi solo il 29 gennaio 1966 con la firma del compromesso di Lussemburgo e definita tra le più «profonde» nella storia dell'integrazione europea⁵².

Ancora una volta, quindi, vale la pena rammentare quanto affermato dall'avvocato generale Karl Roemer nelle già citate conclusioni al caso *Commissione c. Francia*, in specie nella parte in cui dichiarava che, a fronte della «grave crisi» in cui si era venuta a trovare la Comunità «nel 1965 e negli anni successivi», era quanto mai opportuna la massima «ponderazione» da parte della Commissione prima di avviare qualsiasi intervento nei confronti di uno Stato membro inadempiente, che avrebbe avuto soltanto l'effetto di aggravarla⁵³.

Nel periodo immediatamente successivo alla risoluzione della crisi – corrispondente tra l'altro al primo allargamento della Comunità⁵⁴ – non solo erano aumentate le occasioni di infrazione a

Commissione c. Lussemburgo e Belgio, ECLI:EU:C:1962:45; 13 novembre 1964, cause riunite 90 e 91/63, *Commissione c. Lussemburgo e Belgio*, ECLI:EU:C:1964:80; 1 dicembre 1965, causa 45/64, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1965:116; 10 dicembre 1968, causa C-7/68, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1968:51.

⁵⁰ V. L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 268.

⁵¹ Ad esempio, e senza pretesa di esaustività, da A.C. EVANS, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC: Commission Discretion*, cit., spec. p. 449 e 450; A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 399.

⁵² Così R. CORSETTI, *Sguardi incrociati sulla crisi detta “della sedia vuota” (1965-1966)*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2012, p. 461 ss., spec. p. 461. L'evento che determinò la crisi, come è noto, fu il ritiro della Francia dalle riunioni del Consiglio a seguito di alcune proposte avanzate dalla Commissione in tema di finanziamento della PAC; attribuzione di maggiori poteri al Parlamento europeo e alla Commissione stessa; nonché di modifica del sistema di voto in Consiglio. Fu superata con il c.d. compromesso di Lussemburgo, in virtù del quale si mantenne il voto all'unanimità ogni qual volta uno Stato membro avesse ritenuto che un proprio interesse vitale fosse minacciato. Sulla vicenda, *amplius*, v. anche C. MALANDRINO, *Walter Hallstein e la crisi della “sedia vuota”*, in A. LANDUYT, D. PASQUINUCCI (a cura di), *L'Unione europea tra Costituzione e governance*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p. 157 ss.

⁵³ V. le conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p. 1025 e 1026.

⁵⁴ Nel 1973 erano entrati a far parte delle allora Comunità europee la Danimarca, l'Irlanda e il Regno Unito. V. gli atti relativi all'adesione alle Comunità europee del regno di Danimarca, dell'Irlanda, del Regno di Norvegia e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, in *GUCE*, L 73 del 27 marzo 1972. Sul primo allargamento e, in particolare, sull'allargamento della Comunità come fattore di sviluppo politico europeo, v. A. GRISOLI, (a cura di), *L'integrazione economica europea all'inizio degli anni Settanta*, Collana dell'Università degli Studi di Pavia, Pavia, 1973.

seguito della fisiologica moltiplicazione e diversificazione delle regole intervenuta nel 1957, ma probabilmente si era contestualmente ridotta la titubanza della Commissione nel farle accertare.

Tra il 1969 e il 1979, si sono registrate quarantuno sentenze *ex art. 169 TCEE*⁵⁵, con un aumento del 485% rispetto al periodo precedente. In effetti, come rilevato in letteratura, la Commissione insediatasi nel 1977 e guidata da Roy Jenkis aveva evidentemente preso la decisione di «*prosecute infringements much more vigorously than in the past*»⁵⁶, *policy* poi proseguita dalle Commissioni presiedute da Gaston Thorne (1981-1985) e Jacques Delors (1985-1989)⁵⁷.

Tale tesi è confermata da altra dottrina, secondo cui, a ben vedere, il nuovo approccio sarebbe stato inaugurato proprio nel 1977, anno in cui la custode dei trattati ha iniziato ad attivare con un certo automatismo la procedura di cui all'art. 169 TCEE, abbandonando radicalmente l'atteggiamento cauto e prudente dei primi anni⁵⁸ e determinando, secondo qualcuno, la «banalizzazione» dello strumento⁵⁹.

Anche in tale frangente, la ragione di una simile strategia è stata identificata in una volontà *lato sensu* politica. È stato giustamente scritto che l'aumento del «*bloc normatif*» “comunitario” e del conseguente numero di infrazioni rendeva indispensabile adottare una *policy* rigorosa e intransigente al fine di garantire una certa «*credibilité*» dell'azione della Commissione⁶⁰.

Nel periodo compreso tra il 1980 e il 1990, in effetti, la Corte di giustizia ha reso 293 sentenze nell'ambito del ricorso per inadempimento⁶¹, confermando la tendenza registrata nel decennio precedente. Si noti inoltre che, come si è già avuto modo di accennare, il 1983 è stato il primo anno in cui la custode dei trattati ha iniziato a pubblicare le relazioni annuali sull'applicazione del diritto dell'Unione, tra l'altro fornendo talune informazioni anche rispetto agli anni immediatamente

⁵⁵ La ricerca è stata effettuata utilizzando la banca dati del sito curia.europa.eu. I criteri di ricerca utilizzati sono stati: (i) documenti pubblicati nella Raccolta: sentenze; (ii) periodo o data: dal 01/01/1969 al 31/12/1979; (iii) procedimento ed esito: ricorso per inadempimento.

⁵⁶ Così A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 400.

⁵⁷ *Ibidem*, spec. p. 401.

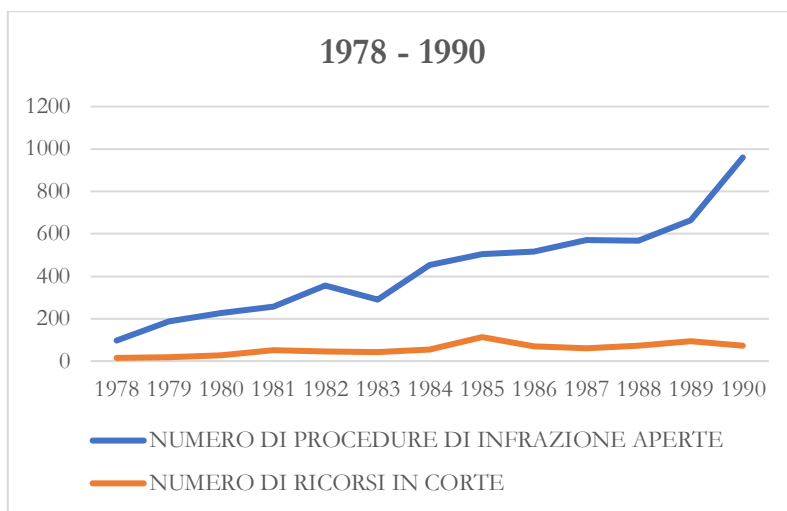
⁵⁸ Per considerazioni di simile tenore v. J-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, cit., spec. p. 389.

⁵⁹ V. T. MATERNE, *op. cit.*, 2012, spec. p. 20.

⁶⁰ Così sempre J-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, cit., spec. p. 389. Si consideri inoltre che *medio tempore* erano entrate a far parte delle allora Comunità la Grecia nel 1981, nonché la Spagna e il Portogallo nel 1986. V. il trattato tra il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, l'Irlanda, la Repubblica italiana, il Granducato del Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (Stati membri delle Comunità europee) e la Repubblica ellenica relativo all'adesione della Repubblica ellenica alla Comunità economica europea e alla Comunità europea dell'energia atomica, in *GUCE*, L 291 del 19 novembre 1979; nonché il trattato (firmato il 12 giugno 1983) tra il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, la Repubblica francese, l'Irlanda, la Repubblica italiana, il Granducato del Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (stati membri delle Comunità europee) e il Regno di Spagna e la Repubblica portoghese, relativo all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese alla Comunità economica europea e alla Comunità europea dell'energia atomica, in *GUCE*, L 302 del 15 novembre 1985.

⁶¹ I criteri di ricerca sono i medesimi di quelli indicati *supra*, nota 56.

precedenti. I dati che emergono confermano l'approccio sopra descritto, riscontrandosi un costante e graduale aumento del numero di procedure avviate dalla Commissione:



Dal grafico si può notare una leggera contrazione nel 1983, probabilmente dovuta al fatto che la guardiana dei trattati, in quell'anno, aveva archiviato un considerevole numero di vecchie procedure per poi sostituirle con nuove messe in mora contenenti un'esposizione più ampia ed esauritiva degli addebiti. Le nuove lettere di diffida furono notificate nel 1984⁶².

Allo stesso tempo, a fronte del forte incremento del numero di procedure avviate a partire dal 1978, il volume di ricorsi presentati in Corte si è assestato su numeri modesti. Le ragioni possono rinvenirsi, *in primis*, nel fatto che nel 1985 si era concluso un controllo "a tappeto" sulla trasposizione delle direttive, che la Commissione aveva iniziato nel 1983. Nel 1985, infatti, più della metà delle sentenze riguardavano la mancata comunicazione delle misure nazionali di esecuzione delle direttive oppure la loro non conformità. Ecco quindi che il calo del 1986 sembrerebbe riflettere la tendenza a regolarizzare l'infrazione dopo l'emissione del parere motivato.

In secondo luogo e soprattutto, però, la mole trascurabile di ricorsi per inadempimento dinanzi alla Corte parrebbe conforme a quella che, a ben vedere, era ed è la volontà della Commissione, che mira, attraverso la procedura di infrazione, a «regolarizzare le infrazioni più che a perseguirle ad ogni costo»⁶³.

⁶² I dati sono riportati nella *Terza relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1985, cit., spec. p. 3.

⁶³ Così la *Settima relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1989, COM(90) 288 def., Bruxelles, 22 maggio 1990, in *GUCE*, C 232 del 17 settembre 1990, spec. p. 11. V. anche *supra*, cap. I, § 3, spec. p. 20, nonché § 4.

Gli anni Novanta del secolo scorso si sono posti in continuità con il decennio precedente, ivi registrandosi un incremento sostanzioso del volume di procedure di infrazione aperte. Naturalmente, in questo contesto, non vanno trascurati il rilevante ampliamento delle competenze della Comunità avvenuto dapprima con il trattato di Maastricht e successivamente con il trattato di Amsterdam, unitamente all'allargamento dei Paesi membri intervenuto nel 1995⁶⁴.

Ciò che, peraltro, ha caratterizzato il periodo è l'innovativa «[...] evoluzione delle mentalità [della Commissione] in fatto di trasparenza»⁶⁵ (peraltro, a conti fatti, un poco timida), nonché una certa tensione affinché la procedura garantisse maggiori livelli di efficienza.

Merita inoltre di essere segnalato che è in quegli anni che la guardiania dei trattati ha modificato radicalmente la percezione della lettera di messa in mora, proponendo di ridare a quest'ultima il «suo vero senso» e cioè non «condannare di già lo Stato membro [...], bensì di offrire allo stesso la possibilità di spiegarsi»⁶⁶. Tale “cambio di rotta” nell'interpretazione della messa in mora non è privo di rilevanti conseguenze pratiche. Com'è intuibile, se la diffida viene intesa come un mezzo che prelude inevitabilmente a una “condanna”, è giocoforza che la Commissione manifesti un approccio prudente e cauto nei confronti dei Paesi membri inadempienti. Viceversa, se la lettera viene intesa esclusivamente come la «possibilità di presentare osservazioni» nell'ambito di un rapporto meramente dialettico, allora non è difficile ipotizzarne un utilizzo radicalmente diverso, più severo.

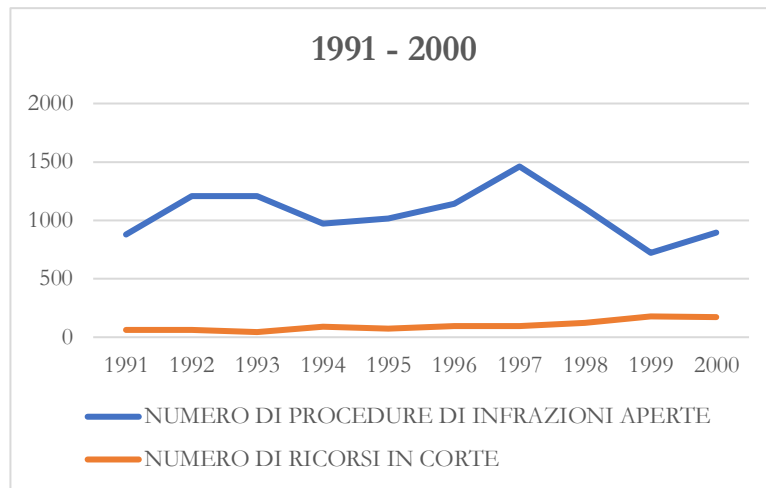
Sul piano statistico, la metà degli anni Novanta ha in effetti hanno mostrato un «aumento spettacolare»⁶⁷ del numero di decisioni di messa in mora:

⁶⁴ V. l'atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Norvegia, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea, in *GUCE*, C 241 del 29 agosto 1994.

⁶⁵ Così la *Quattordicesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1996, COM/97/0299 def., Bruxelles, 29 maggio 1997, in *GUCE*, C 332 del 3 novembre 1997, spec. p. 10.

⁶⁶ *Ibidem*, spec. p. 10.

⁶⁷ In questi precisi termini v. la *Quindicesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1997, COM/98/0317 def., Bruxelles, 27 maggio 1998, in *GUCE*, C 250 del 10 agosto 1998. Il calo registrato nel 1998 ed evidente dal grafico nel testo è dovuto esclusivamente alla riduzione di procedure per mancato recepimento di direttive. V., in questo senso, sempre il *report* relativo al 1998, spec. p. 5.



Il sensibile incremento del volume di procedure di infrazione aperte potrebbe essere il frutto del mutamento della percezione della lettera di diffida, ma anche l'effetto della riforma procedurale attuata dalla Commissione nel 1996. Quest'ultima, auspicata dal Parlamento⁶⁸, aveva lo scopo di migliorare il metodo di lavoro interno, allo scopo di rendere la gestione dei procedimenti *de quibus* più celere, semplice e trasparente.

L'accelerazione dell'istruzione si sarebbe ottenuta con (i) la definizione delle priorità nel trattamento delle denunce; (ii) il rispetto più rigoroso dei termini di avvio della procedura o di archiviazione; (iii) e una maggiore rapidità nella preparazione dei pareri motivati. In tale contesto la Commissione ha tuttavia specificato che la gestione prioritaria di talune denunce non avrebbe in alcun pregiudicato i *dossier* considerati secondari⁶⁹.

Interessante e degna di nota era inoltre la volontà della Commissione di rispettare alcuni scrupolosi termini interni. Aveva infatti stabilito che qualsiasi *dossier* di presunta infrazione avrebbe dovuto formare oggetto, entro un anno a decorrere dalla registrazione del medesimo, di una

⁶⁸ V. la risoluzione del Parlamento europeo sulla tredicesima relazione annuale della Commissione sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario, 1995, COM(96) 600, C4-0363/96, in *GUCE*, C 55 del 24 febbraio 1997, spec. p.to B, dove si legge: «[...] considerando che le relazioni annuali della Commissione sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario hanno due finalità principali, vale a dire l'accertamento dello stato di attuazione delle direttive da parte degli Stati membri e un resoconto in merito all'impiego fatto da parte della Commissione del suo potere discrezionale di avviare una procedura per infrazione; sottolinea a questo proposito che il ricorso della Commissione a tale potere discrezionale non risponde a esigenze fondamentali di trasparenza, in particolare nella fase precontenziosa di cui all'articolo 169 del trattato CE», oltre al p.to 10, dove il Parlamento: «ribadisce le proprie richieste in ordine a una maggiore trasparenza della procedura di infrazione per quanto riguarda segnatamente le ragioni per cui la Commissione agisce in taluni casi e si astiene in altri e chiede che le relazioni annuali vi facciano esplicito riferimento». In generale, sulla (assenza di) trasparenza nella procedura v. *infra*, in questo cap., § 6.

⁶⁹ V. la *Quattordicesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1996, cit., spec. p. 9. La Commissione avrebbe considerato prioritari: (i) la mancata attuazione di direttive ovvero la mancanza di conformità delle norme interne al diritto comunitario; (ii) i casi orizzontali di inadeguata applicazione, soprattutto se individuati a partire da una serie di denunce puntuali presentate da privati; (iii) le infrazioni gravemente pregiudizievoli degli interessi che la normativa violata intendeva proteggere; (iv) i casi di infrazione legati al cofinanziamento comunitario.

decisione di avvio del procedimento ovvero di una decisione di archiviazione⁷⁰. Va da sé che nei casi di intenso dialogo “preliminare” con lo Stato membro interessato, e in particolare nell’ipotesi di “promesse” di un imminente provvedimento correttivo, il rispetto dell’anno avrebbe potuto essere di più difficile attuazione. Ciononostante, la Commissione aveva dichiarato che, pur potendo concedere deroghe al termine annuale, non per questo la sua azione avrebbe mancato di rigore: «la credibilità dell’azione va di pari passo con la rapidità con cui è presa la decisione»⁷¹.

La semplificazione delle norme di procedura interne, invece, concerneva la c. d. «archiviazione semplificata», decisa previo accordo del Servizio giuridico e ammessa soltanto nel caso di *dossier* carenti di oggetto o manifestamente infondati o privi di prove a sostegno dei fatti denunciati.

Infine, in virtù di un timido intervento in fatto di trasparenza, la guardiana dei trattati aveva deciso di rendere più chiara la propria azione, nonché di rivedere alcune regole di pubblicità, di fatto avviando la prassi di pubblicare maggiori comunicati stampa, specialmente sulle decisioni di archiviazione, preferendo mantenere il massimo riserbo sulle lettere di messa in mora⁷².

Sul piano procedurale, inoltre, il 1997 è il primo anno in cui la Commissione ha fatto uso del potere riconosciute dall’art. 171, par. 2, TCE, come modificato dal trattato di Maastricht, proponendo alla Corte di giustizia di comminare il pagamento di una penalità di mora per ogni giorno di ritardo nella cessazione dell’inadempimento⁷³. Questo dato sembra coerente con l’istituzione, nel 1993, del mercato interno e, quindi, con una possibile “ansia” della Commissione di consolidare la sua costruzione attraverso un controllo più rigido della corretta applicazione del diritto “comunitario”⁷⁴.

⁷⁰ *Ibidem*, spec. p. 9.

⁷¹ *Ibidem*, spec. p. 9.

⁷² *Ibidem*, spec. p. 11.

⁷³ Il 28 gennaio 1997, la Commissione aveva deciso di adire la Corte rispetto a cinque procedure di infrazione a carico della Germania relative all’applicazione di talune direttive, chiedendo che venisse comminata (anche) la penalità di mora. Tuttavia, i *dossier* sono stati archiviati prima che si giungesse a sentenza, essendosi lo Stato membro *medio tempore* adeguato (v. la *Quindicesima relazione annuale sul controllo dell’applicazione del diritto comunitario*, 1997, cit., spec. p. 9). È del 2000, invece, la prima condanna da parte del giudice di Lussemburgo al pagamento di una penalità di mora nel quadro di un secondo ricorso *ex art. 228 TCE*. Si tratta della sentenza della Corte, 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2000:356, con nota di L. FUMAGALLI, *Procedimento di infrazione, inesecuzione di sentenza e coercizione: prima applicazione dell’art. 228, par. 2 del Trattato CE*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2000, p. 787 ss., spec. p. 787, secondo cui la decisione della Corte presenta un significativo «rilievo politico». Per brevi considerazioni sulla natura e sulla funzione della somma forfettaria e della penalità di mora, v. *infra*, cap. III, § 3.

⁷⁴ Sulla costruzione del mercato interno, la sua natura giuridica, i suoi obiettivi, il suo funzionamento e i suoi risultati v., senza pretesa di esaustività, L. LEVI, *Completamento del mercato interno e Unione europea*, in AA. VV. *Il difficile cammino dell’Europa unita - Atti del 3° Convegno Italia-Usa*, Università di Pavia, 12-13 maggio 1988, Giuffrè, Milano, 1990, p. 29 ss.; A. TIZZANO, *Problematica del diritto delle Comunità europee*, Il foro italiano, Roma, 1992, p. 151 ss.; A. TIZZANO, *Il rafforzamento del mercato interno*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 1997, p. 245 ss.; G. GATTINARA, *Il mercato interno: non più solo uno spazio senza frontiere interne*, in G. GATTINARA, F. PAPPALARDO (a cura di), *L’Europa dei diritti*, Meridiana – Donzelli Editore, Roma, 2014, p. 147 ss.; E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull’Europa*, Cacucci Editore, Bari, 2015, p. 37. In termini recenti, sull’effetto di Brexit sul funzionamento del mercato interno v., *inter alia*, C. BARNARD, *Brexit and the EU internal market*, in F. FABBRINI (a cura di), *The Law & Politics of Brexit*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 201 ss.

Le scelte adottate dalla Commissione dimostrano piuttosto chiaramente come l'attività di vigilanza fosse al centro dell'azione dell'istituzione, che aveva sì dettato una linea di priorità, ma non in termini di "sottrazione" del lavoro, bensì piuttosto in termini di accelerazione e razionalizzazione dello stesso. D'altro canto, il presidente Jacques Santer (1995-1999), nell'ambito del suo discorso di insediamento dinanzi al Parlamento europeo, aveva espressamente dichiarato che «Il *rigore* è la condizione che ci consente di conservare la fiducia dei cittadini europei nelle nostre istituzioni. La Commissione deve condurre una *chiara* politica di controllo del diritto comunitario, se necessario facendo ricorso all'articolo 171» (corsivi aggiunti)⁷⁵, annunciando quindi una *policy* intransigente e severa, ma anche più trasparente⁷⁶.

Il percorso di rinnovamento in senso democratico e di ricerca di una maggiore trasparenza nella gestione della procedura di infrazione proseguì anche nel periodo immediatamente successivo. Sul punto, è verosimile che abbiano in qualche misura inciso degli elementi politici che meritano per questo di essere segnalati.

Nel trattato di Nizza e, più in particolare, nella dichiarazione n. 23 sul Futuro dell'Unione ad esso allegata, la Conferenza intergovernativa riconosceva «[...] la necessità di migliorare e garantire costantemente la legittimità democratica e la trasparenza dell'Unione e delle sue istituzioni, per avvicinarle ai cittadini degli Stati membri». In tale contesto, la già citata dichiarazione di Laeken del 15 dicembre 2001 ebbe il pregio di riformulare le questioni sollevate a Nizza⁷⁷, proponendo (tra gli altri) un quesito fondamentale: «Come si può rafforzare l'autorità e l'efficienza della Commissione europea?»⁷⁸. D'altro canto, la dichiarazione si inseriva in un contesto socio-politico di forte disinteresse o comunque di «disillusione» da parte dei cittadini nei confronti del progetto europeo⁷⁹, oltre a rendersi comunque necessario un ripensamento generale del funzionamento delle istituzioni (anche) in ragione dell'allargamento dell'Unione a nuovi paesi dell'Europa centrale e orientale⁸⁰.

Il primo e principale contributo della guardiania dei trattati al dibattito su come rendere più trasparente e, in generale, più legittimo l'operato delle istituzioni fu il c.d. "*Libro bianco sulla*

⁷⁵ Cfr. il discorso del presidente Santer dinanzi al Parlamento europeo: "*Programma di lavoro*" – Strasburgo, 15 febbraio 1995, speech/95/9, spec. p.to 4.

⁷⁶ In dottrina era stato invero notato un cambio netto di *policy*: da un approccio di matrice marcatamente diplomatica a un atteggiamento notevolmente più aggressivo: v. M. MENDRINO, *Non-Compliance and the European Commission's Role in Integration*, cit., spec. p. 3.

⁷⁷ V., *amplius*, *supra*, cap. I, § 2, spec. p. 13 ss. In dottrina v., per tutti, J. RAUX, *De Nice à Laeken: pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l'Union européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2001-2002, p. 61 ss.

⁷⁸ V. *Dichiarazione di Laeken sul futuro dell'Unione europea*, cit., spec. p. 3.

⁷⁹ Lo riporta M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, cit., spec. p. 781. Rileva un generale «sentimento di estraneità e disaffezione» nei confronti, in particolare, dell'azione della Commissione G. TIBERI, *Il Libro Bianco sulla governance europea: verso un rafforzamento delle istanze democratiche nell'Unione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, p. 163 ss., spec. p. 164.

⁸⁰ In questo senso v. F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010, spec. p. 57.

governance europea” del 25 luglio 2001⁸¹ (di seguito anche “Libro bianco”) che, in effetti, prendeva atto della «[...] sempre minor fiducia nelle istituzioni e nelle politiche che queste adottano» nutrita dai cittadini europei⁸².

La comunicazione si inseriva in un più vasto progetto di rinnovamento (interno ed esterno) annunciato dalla Commissione presieduta da Romano Prodi (2000-2005) che, non molto prima del suo insediamento, aveva in effetti dichiarato che «[...] le istituzioni europee – tutte le istituzioni – debbono rinnovarsi e riformarsi, tanto verso l’esterno nelle loro politiche quanto al loro interno nelle forme e nei metodi di organizzazione»⁸³.

I cinque principi alla base dei cambiamenti proposti dal Libro bianco erano: apertura, partecipazione, responsabilità, efficacia e coerenza, ritenuti essenziali al fine d’instaurare una *governance* più democratica⁸⁴ e declinabili, evidentemente, anche nella gestione della procedura di infrazione. A tal proposito, la Commissione riconosceva che il controllo ravvicinato dell’applicazione del diritto comunitario fosse un «compito essenziale, se si vuole che l’Unione divenga una realtà per le imprese e per i cittadini» e annunciava, quindi, che avrebbe perseguito «*rigorosamente* le infrazioni» (enfasi aggiunta), attribuendo la giusta importanza ai reclami dei singoli individui⁸⁵. Peraltro, ammetteva anche che per ottimizzare l’efficacia delle sue procedure nei casi di infrazione, avrebbe dovuto «ridefinire il suo modo di operare e stabilire i criteri per scegliere i casi prioritari». Ancora una volta, quindi, la “prioritizzazione” veniva invocata come strumento di massimizzazione dell’efficacia e dell’efficienza della procedura di cui all’art. 226 TCE, riservando «altre forme d’intervento» ai *dossier* ritenuti meno importanti⁸⁶.

⁸¹ Comunicazione della Commissione, del 25 luglio 2001, *Governance europea - Un libro bianco*, COM(2001)428 def., in *GUCE*, C 287 del 12 ottobre 2001. Il libro bianco è stato ampiamente analizzato (e criticato) in letteratura. Senza pretesa di esaustività v. N. WALKER, *The White Paper in constitutional context*, Jean Monnet working paper series No. 6/01, in C. JOERGES, Y. MENY, J.H.H. WEILER (a cura di), *Mountain or Molehill: A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, 2001, p. 33 ss., disponibile online al seguente link: <https://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/OnlineSymposia/Walker.pdf>; D. WINCOTT, *Looking forward or barking back? The Commission and the reform of governance in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, p. 897 ss.; X. YATAGANAS, *La Gouvernance européenne: entre réformes administrative et institutionnelle. Articulation cohérente ou bricolage fortuit?*, in C. JOERGES, K. H. LADEUR, J. ZILLER (a cura di), *Governance in the European Union and the Commission White Paper*, EUI Working Paper Law no. 2002/08, p. 2 ss., disponibile al sito <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/186/law02-8.pdf?sequence=1&isAllowed=y>; A. L. VALVO, *Il problema della governance nella Unione europea: dal libro bianco della Commissione al Trattato che istituisce una “Costituzione” per l’Europa*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2005, p. 47 ss.

⁸² V. il Libro bianco, spec. p. 1.

⁸³ V. la dichiarazione di Romano Prodi, Presidente designato della Commissione europea, al Parlamento europeo, 13 aprile 1999 – Strasburgo, reperibile online al seguente link: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CRE-4-1999-04-13-ITM-003IT.html>.

⁸⁴ V. il Libro bianco, spec. p. 7.

⁸⁵ *Ibidem*, spec. p. 21.

⁸⁶ *Ibidem*, spec. p. 21. La Commissione avrebbe attribuito la massima importanza: (i) all’efficacia e alla qualità del recepimento delle direttive; (ii) alle situazioni nelle quali era in questione la compatibilità del diritto nazionale con i principi fondamentali del diritto comunitario; (iii) ai casi che ledevano gravemente l’interesse comunitario; (iv) ai casi

Nell'ottica di una maggiore trasparenza, la custode dei trattati ha quindi ulteriormente chiarito il suo approccio in una comunicazione del 2002, la prima di una lunga serie nell'ambito della gestione della procedura di infrazione⁸⁷ che costituiva la naturale prosecuzione del Libro bianco sulla *governance* europea.

La strategia descritta dalla custode nei trattati in tale comunicazione ruotava attorno a due principali direttrici: prevenzione e “prioritizzazione”.

Per quanto concerne il profilo della prevenzione, la Commissione dichiarava espressamente l'esigenza di rafforzare la cooperazione con gli Stati membri «in una fase che *preceda* notevolmente l'eventuale avvio di un procedimento di infrazione tramite strumenti [ad esso] alternativi» (ad esempio tramite la pubblicazione di comunicazioni interpretative su specifici aspetti del diritto comunitario, ovvero mediante il ricorso ai comitati e ai *networks* di esperti)⁸⁸. Lo scopo era evidentemente quello di «giocare d'anticipo per evitare un incremento meccanico dei compiti dovuto al futuro allargamento [ad est]», e all'estensione *dell'acquis* comunitario⁸⁹.

Anche con riguardo al recepimento delle direttive, la guardiana dei trattati annunciava una politica di assistenza nei confronti dei Paesi membri, allo scopo di prevenire l'incorretto recepimento delle stesse. Le c.d. «riunioni-pacchetto» e l'«assistenza tecnica» erano alcuni degli strumenti ipotizzati dalla Commissione a tal fine, il cui uso era peraltro reso difficile per la frequente impossibilità di identificare un interlocutore unico tra le autorità nazionali (all'epoca – perlomeno in Italia – invero non ancora esistente)⁹⁰.

nei quali un particolare elemento della legislazione europea suscitava ricorrenti problemi di attuazione in uno Stato membro; (v) ai casi nei quali era in questione una risorsa finanziaria comunitaria.

⁸⁷ Comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario, Bruxelles, 20 dicembre 2002, COM(2002) 725 def. Prima di allora, la custode dei trattati aveva adottato comunicazioni che miravano ad affinare la qualità redazionale degli atti legislativi che, pertanto, avevano solo indirettamente lo scopo di migliorare il controllo della loro attuazione (si pensi, ad esempio, alla comunicazione della Commissione sul piano d'azione “*Semplificare e migliorare la regolamentazione*”, Bruxelles, 6 giugno 2002, COM(2002)278 def.) Non solo, aveva già pubblicato la comunicazione al Parlamento europeo e al Mediatore europeo relativa ai rapporti con gli autori di denunce in materia di violazioni del diritto comunitario, Bruxelles, 20 marzo 2002, COM(2002)141 def., nonché tutta una serie di atti relativi alle modalità di calcolo delle sanzioni ai sensi dell'allora art. 171 TCE (*ie* la comunicazione del 21 agosto 1996 sull'applicazione dell'art. 171 del Trattato CE, in *GUCE*, C 242 del 21 agosto 1996; la comunicazione del 28 febbraio 1997 sul metodo di calcolo della penalità prevista dall'art. 171 del Trattato CE, in *GUCE*, C 63 del 28 febbraio 1997). La comunicazione di fine dicembre 2002 invece – come giustamente rilevato da M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, cit., spec. p. 783 – rappresentava la prima specificamente dettata sulle modalità di controllo della corretta applicazione delle norme di derivazione “comunitaria” da parte degli Stati membri e, quindi, sulla gestione della procedura di infrazione. L'evidente eterogeneità delle comunicazioni della Commissione è stata oggetto di uno scritto di M. ANTONIOLI, *Le comunicazioni della Commissione fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 41 ss.

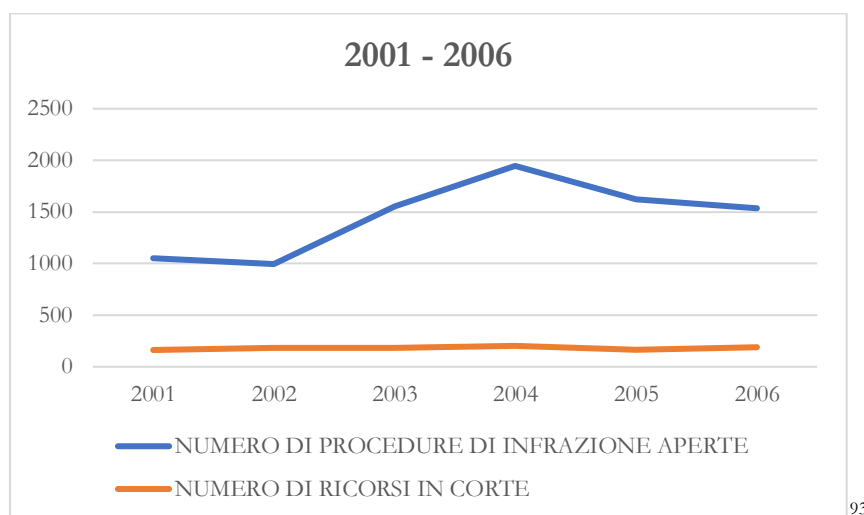
⁸⁸ Comunicazione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario, cit., spec. p. 5 e 6.

⁸⁹ *Ibidem*, spec. p. 4.

⁹⁰ *Ibidem*, spec. p. 8.

Rispetto al profilo della “prioritizzazione”, la comunicazione precisava quanto già tratteggiato nel Libro bianco, definendo nel dettaglio la tipologia delle infrazioni (presunte o accertate) definibili come “gravi” e, quindi, preminenti rispetto alle altre.

Va evidenziato che l’atto, per sua stessa ammissione, si limitava a prospettare delle azioni che, di fatto, si fondavano sulla prassi già acquisita nel corso degli anni, regolamentando e valorizzando «una serie di metodi elaborati sul campo»⁹¹. La comunicazione, quindi, se da un lato indubbiamente consentiva alla Commissione di adempiere al suo dovere di trasparenza – in coerenza con i dettami politici testé menzionati – dall’altro lato lo faceva in modo forse eccessivamente didascalico e poco “visionario”, sebbene ciò non abbia impedito di definirla un «*turning point*» nella *policy* della guardiana dei trattati⁹².



Il numero di procedure di infrazione aperte annualmente si assestava, nel periodo compreso tra il 2001 e il 2006, attorno a una media di oltre 1400 *dossier* (che comprendevano sia casi di violazione del diritto dell’Unione, sia casi di recepimento tardivo e di mancata comunicazione delle misure di trasposizione di direttive). Com’è noto, il 2004 ha visto l’allargamento dell’Unione a dieci nuovi Stati membri⁹⁴, dato che ha inevitabilmente influito sul volume di procedure avviate, sebbene in misura sorprendentemente più trascurabile di quanto si potrebbe *prima facie* ipotizzare.

⁹¹ *Ibidem*, spec. p. 4.

⁹² Così sempre M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, cit., 783.

⁹³ I dati relativi al numero di ricorsi presentati dinanzi alla Corte si riferiscono sia all’art. 226 TCE che all’art. 228, par. 2, TCE.

⁹⁴ V. il trattato tra il Regno del Belgio, il Regno di Danimarca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, l’Irlanda, la Repubblica italiana, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica d’Austria, la Repubblica portoghese, la Repubblica di Finlandia, il Regno di Svezia, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord (Stati membri dell’Unione europea) e la Repubblica ceca, la

Invero, se dal 1998 a prima dell'allargamento la media dei *dossier* pendenti e gestiti in un anno era di circa 2320, successivamente all'adesione dei nuovi Stati la media era di circa 2585 casi⁹⁵. Si potrebbe pertanto dedurre che gli allargamenti precedenti – avvenuti in epoche in cui la gestione della procedura di infrazione era meno “razionalizzata” e votata alla prevenzione – abbiano avuto un impatto più rilevante di quello del 2004, nonostante il numero maggiore di Stati aderenti.

Il 5 settembre 2007, la Commissione Barroso I (2004 - 2010) adottava la comunicazione “Un’Europa dei – applicazione del diritto comunitario”⁹⁶, espressamente fondata sul precedente atto del 2002, nonché sugli orientamenti delineati nell’“Esame strategico del programma per legiferare meglio nell’Unione europea” del 14 novembre 2006⁹⁷. Si proponeva, inoltre, di rispondere alle principali questioni politiche avanzate dal Parlamento europeo in un parere della commissione per le petizioni del 28 febbraio 2006⁹⁸.

L’obiettivo dichiarato era (ancora una volta) quello di «intensificare la *cooperazione* per prevenire e risolvere più *efficacemente* i problemi e per far fronte più *rapidamente* alle violazioni constatate, aumentando nel contempo la *trasparenza* e lo scambio di informazioni» (corsivi aggiunti). La

Repubblica di Estonia, la Repubblica di Cipro, la Repubblica di Lettonia, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria, la Repubblica di Malta, la Repubblica di Polonia, la Repubblica di Slovenia, la Repubblica slovacca relativo all'adesione della Repubblica ceca, della Repubblica di Estonia, della Repubblica di Cipro, della Repubblica di Lettonia, della Repubblica di Lituania, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica di Malta, della Repubblica di Polonia, della Repubblica di Slovenia e della Repubblica slovacca all'Unione europea, in *GUUE*, L 236 del 23 settembre 2003. Sul c.d. trattato di Atene e sulla sua incidenza sul processo di integrazione europea e sullo sviluppo dell’ordinamento giuridico “comunitario” v. M. BONINI, *La costruzione della “nuova” Europa: l’impatto dell’allargamento a Est sulla cornice giuridica dell’Unione e della Comunità europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 271 ss.; sugli aspetti di carattere prettamente procedurale v. A. LANG, *Le procedure per l’allargamento dell’Unione europea: secondo semestre 2003*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, p. 145 ss.

⁹⁵ V. i report dal 1998 al 2006.

⁹⁶ Comunicazione della Commissione “Un’Europa dei risultati – applicazione del diritto comunitario”, Bruxelles, 5 settembre 2007, COM(2007)502 def.

⁹⁷ Si tratta della comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni – *Esame strategico del programma per legiferare meglio nell’Unione europea*, Bruxelles, 14 novembre 2006, COM(2006)689. In tale comunicazione, la Commissione annunciava (*rectius* ribadiva) una più intensa politica di prevenzione, specialmente nell’ambito del recepimento delle direttive, i cui obiettivi troppo spesso «non [sono] realizzat[i]» dai Paesi membri. La rilevanza del controllo (e della prevenzione) nell’ambito del corretto recepimento delle direttive iniziava a rivestire sempre più importanza in considerazione del fatto che «Una grande parte della legislazione europea riveste [tale] forma» (spec. p. 10). «Lavorare insieme agli Stati membri» era quindi la chiave della *policy* ivi inaugurata, e solo qualora tale partenariato non avesse avuto successo la Commissione avrebbe provveduto ad apportare *ex post* le correzioni necessarie, peraltro non necessariamente attraverso lo strumento della procedura di infrazione, ma anche mediante lo sviluppo di meccanismi ad essa complementari (spec. p. 10).

⁹⁸ Cfr. il parere della commissione per le petizioni destinato alla commissione giuridica sul controllo dell’applicazione della legislazione comunitaria, 28 febbraio 2006, (2005/2150(INI)). Per quanto qui rileva, il Parlamento chiedeva alla Commissione di «[...] adottare le proprie decisioni in materia di infrazioni nel modo più trasparente possibile e di tenere pienamente informati i denunciatori e i firmatari delle petizioni quanto all’effettivo fondamento di tali decisioni» (p.to 9). Non solo, in tale sede il Parlamento manifestava preoccupazione rispetto all’assenza di pubblicità della corrispondenza intercorrente tra la custode dei trattati e gli Stati membri che, secondo l’istituzione, avrebbe garantito un maggiore controllo sulle indagini della Commissione (p.to 10). Come si vedrà, questo aspetto non è stato toccato nella comunicazione del 2007, ed è difficile che verrà mai preso realmente in considerazione dalla Commissione. Ciò, va precisato, a tutela specialmente degli Stati membri che, come si è avuto modo di anticipare già *supra*, cap. I, § 3, spec. p. 21, potrebbero subire dei pregiudizi di natura *in primis* mediatica.

modalità per raggiungerlo sarebbe stata la «verifica» della conformità delle legislazioni nazionali alle disposizioni “comunitarie”, da attuare mediante «contatti, scambi di corrispondenza e riunioni con gli Stati membri».

In dottrina non è mancato chi ha biasimato la scelta linguistica del predicato «verificare» in luogo del più incisivo “controllare”, come anche la modestia di metodi di *compliance* come le riunioni o lo scambio di corrispondenza⁹⁹. In effetti, sebbene la ricerca di maggiore efficacia, rapidità e trasparenza rimanga ferma nella volontà della Commissione (e diversamente non potrebbe essere), è anche vero che la strada per raggiungerla sembra passare, secondo la Commissione Barroso, per un atteggiamento più “morbido” e cooperativo, piuttosto che per l’approccio severo e a tratti aggressivo della Commissione Santer, o per il rigore della Commissione Prodi. D’altro canto, se nella comunicazione del 2002 si legge che la responsabilità del controllo dell’applicazione del diritto “comunitario” è «esclusiva» della Commissione in quanto di «custode dei trattati»¹⁰⁰, la comunicazione del 2007 muta radicalmente prospettiva, dichiarando che «[...] sono gli Stati membri sono i primi responsabili dell’applicazione corretta e puntuale dei trattati e della legislazione comunitaria»¹⁰¹.

Anche in tale frangente, comunque, la guardiana dei trattati insisteva su tre macro piani d’azione: (i) la prevenzione; (ii) l’informazione e la soluzione dei problemi incontrati dai cittadini e (iii) la definizione delle priorità nella gestione di denunce ed infrazioni.

La prevenzione sarebbe passata, da un lato, per il perfezionamento degli strumenti legislativi (e quindi per l’impegno a redigere normative chiare e semplici) e, dall’altro lato, per il miglioramento nel recepimento delle direttive. Con riguardo a quest’ultimo caso, la Commissione per la prima volta annunciava che avrebbe istituito *network* di funzionari responsabili del recepimento delle nuove direttive e dello scambio *online* di domande e risposte, l’obbligo di redigere tavole di concordanza, ma anche lo svolgimento di successivi *conformity checking*, riunioni di comitati, studi. In altri termini, inaugurava la (fortunata) stagione dei *compliance-promoting tools*¹⁰².

L’informazione, invece, già poggiava solide basi sulla rete SOLVIT, un servizio gratuito fornito a favore di cittadini e imprese che incontrino problemi di natura transnazionale dovuti all’erronea applicazione della normativa dell’Unione da parte delle amministrazioni nazionali¹⁰³.

⁹⁹ Così M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, cit., spec. p. 793, secondo cui: «*It seems that we have moved from the terminology and practice of enforcement, to monitoring and non verification, with the characterization of the enforcement mechanism becoming weaker and weaker.*».

¹⁰⁰ Comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell’applicazione del diritto comunitario, 2002, cit., spec. p. 3.

¹⁰¹ Comunicazione “Un’Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario”, 2007, cit., spec. p. 3.

¹⁰² V. *amplius, supra*, cap. I, § 5, spec. p. 38 ss.

¹⁰³ Il servizio è operativo dal 2002 e nasce con la comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni – “*Soluzione efficace dei problemi nel mercato interno*”.

Anche nei rapporti con gli Stati membri, la Commissione ambiva ad una ottimizzazione e razionalizzazione nello scambio della corrispondenza, auspicando la creazione di punti di contatto centrali nei vari Stati membri, incaricati di trattare le richieste di informazioni in entrata e le risposte in uscita. «Questo interlocutore», si legge, avrebbe dovuto «spronare l'autorità nazionale competente a rispondere in modo costruttivo, fornendo informazioni, risolvendo il problema o, quanto meno, spiegando la sua posizione»¹⁰⁴. È esattamente la descrizione della Struttura di missione per le procedure di infrazione del Dipartimento politiche europee presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, istituita con DPCM del 28 luglio 2006 e da ultimo confermata con DPCM 31 marzo 2021 (e dei c.d. “punti di contatto” gemelli degli altri Stati membri).

Il tema del convoglio verso un unico soggetto di tutte le informazioni e comunicazioni è di primaria importanza nell'efficace ed efficiente gestione delle procedure di infrazione, perché garantisce un dialogo ordinato e agevole con la Commissione, oltre a consentire un coordinamento organico e razionale delle Amministrazioni nazionali. Evidentemente, l'effetto non è solo quello di risolvere i casi *ex artt.* 258-260 TFUE (o addirittura di prevenirli), ma anche quello di incidere positivamente sulla riduzione complessiva del contenzioso europeo.

Per quanto infine concerne la definizione delle priorità nella gestione delle denunce e delle infrazioni, la comunicazione del 2007 stabiliva che la priorità avrebbe dovuto essere accordata alle violazioni che generavano maggiori rischi, che avevano conseguenze più estese per i cittadini e le imprese, e la cui persistenza fosse stata confermata dalla Corte di giustizia. In altri termini, non faceva altro che ribadire l'elenco (più completo) già delineato nella comunicazione del 2002. Ciò che più rileva, peraltro, è che nonostante tale dichiarazione di principio e di metodo, la custode dei trattati specificava che, in ogni caso, «Nessuna denuncia e nessuna infrazione [sarebbe stata] tralasciata»¹⁰⁵. La differenziazione del grado di priorità, in tale sede, significava esclusivamente trattare con maggiore urgenza taluni dossier rispetto ad altri, a prescindere dal momento di registrazione. Una simile precisazione, si vedrà, non è priva di rilevanza, considerando l'approccio radicalmente opposto adottato negli anni successivi.

Non da ultimo, merita di essere segnalato quello che veramente potrebbe essere definito il *turning point* nella *policy* (e nel metodo di lavoro) della Commissione di quegli anni. In estrema

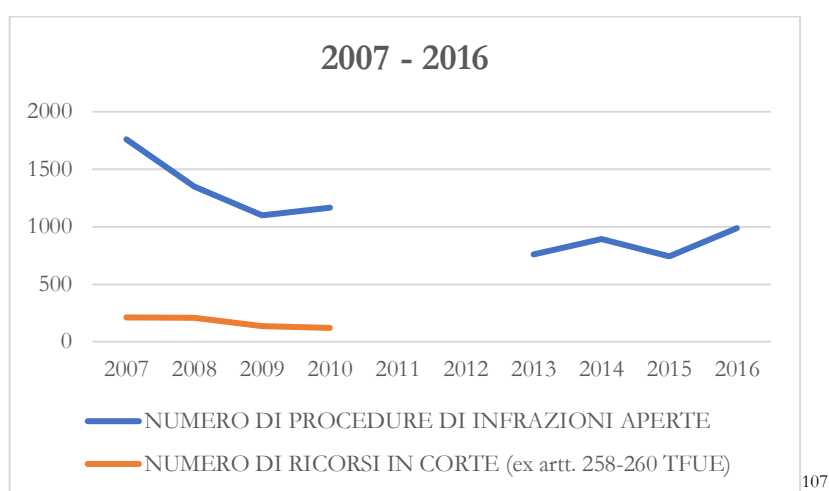
(*SOLVIT*)”, Bruxelles, 27 novembre 2001, COM/2001/0702 def., seguita dalla raccomandazione della Commissione del 7 dicembre 2001 relativa ai principi per l'utilizzo di “SOLVIT”, la rete per la soluzione dei problemi del mercato interno, in *GUCE*, L 331 del 15 dicembre 2001. Per approfondimenti sullo strumento v., senza pretesa di esaustività, M. LOTTINI, *La rete SOLVIT: uno strumento di risoluzione delle controversie transfrontaliere*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 1089 ss.; L. CABELLA PISU, *Cittadini e consumatori nel diritto dell'Unione Europea*, in *Contratto e impresa - Europa*, 2007, p. 674 ss.; P. DE PASQUALE, *Le iniziative dell'Unione europea in materia di soluzione alternativa delle controversie tra privati e pubbliche amministrazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 65 ss.

¹⁰⁴ Comunicazione “Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario”, cit., spec. p. 8.

¹⁰⁵ *Ibidem*, spec. p. 9.

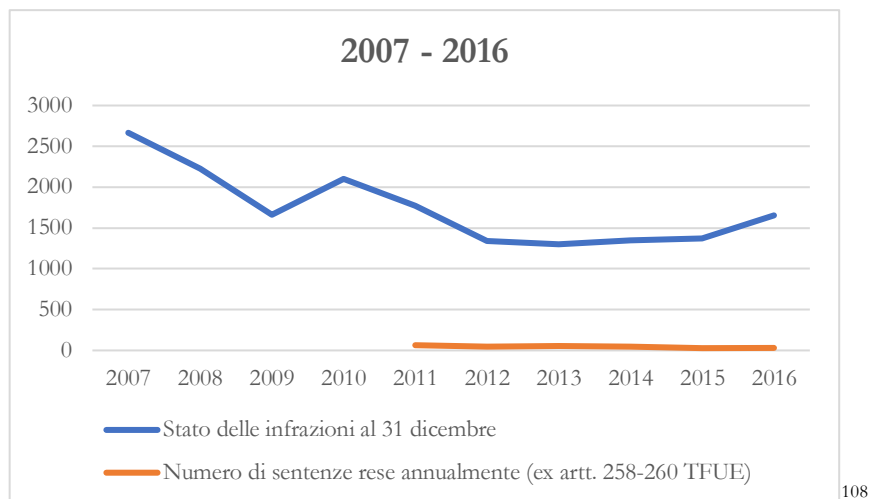
coerenza con quanto sopra dichiarato, infatti, la guardiania dei trattati riferiva che l'anno successivo avrebbe lanciato un progetto pilota relativo allo scambio strutturato di informazioni e alla risoluzione di controversie concepito per la fase antecedente all'apertura formale del meccanismo *ex art. 258 TFUE*¹⁰⁶.

Evidentemente, l'accelerazione e il perfezionamento del dialogo tra l'autorità nazionale e l'istituzione "comunitaria" va di pari passi con il concetto di prioritizzazione: se taluni *dossier* sono ritenuti prioritari e, pertanto, vengono perseguiti tramite specifici procedimenti di infrazione, allora per gli altri, che pure non devono essere «tralasciati», può essere utile uno strumento snello e rapido come il progetto pilota.



¹⁰⁶ V. *supra*, cap. I, § 5, spec. p. 38, dove lo si è categorizzato tra i «*pre-infringement tools*». Sul c.d. sistema *EU Pilot v., infra*, in questo cap., §§ 4.2 e 4.2.1.

¹⁰⁷ È opportuno chiarire che, a partire dal 2011, la Commissione, nell'ambito delle relazioni annuali sull'applicazione del diritto dell'Unione, ha modificato la modalità di divulgazione dei dati statistici. Non ha più indicato il numero di ricorsi presentati annualmente alla Corte, bensì ha iniziato a segnalare esclusivamente il numero delle sentenze pubblicate su *curia.eu*. Inoltre, negli anni 2011 e 2012, non ha indicato il volume di nuove lettere di messa in mora notificate. Infine, è solo a partire dal 2011 che sia i *report* della Commissione che le relazioni annuali della Corte hanno iniziato a distinguere la base giuridica dei procedimenti (*ex art. 258 ovvero 260 TFUE*), parlando prima genericamente di "ricorso per inadempimento". Per coerenza, si è comunque preferito inserire il grafico con i criteri già utilizzati *supra*, in questo §, spec. p. 20, 15 e 13 che, tuttavia, risente dell'assenza di dati relativi agli anni 2011 e 2012.



Come ben mostrano i due grafici, la tendenza registrata a partire dal 2007 – sia che si trattasse del volume di lettere di messa in mora notificato annualmente agli Stati membri, sia che si trattasse dello stato delle infrazioni al 31 dicembre di ciascun anno – era chiaramente decrescente. Lo stesso discorso vale per la quantità di cause (*ex artt. 258 e 260 TFUE*) rinviata alla Corte di giustizia o, comunque, per il numero di sentenze rese in dodici mesi.

Le ragioni di un simile quadro sono state ipotizzate dalla stessa Commissione. Un primo motivo è stato identificato nel «successo»¹⁰⁹ dei nuovi meccanismi di prevenzione e risoluzione adottati a partire dal 2006-2007. In particolare, ciò che sembra sia stato determinante in questa drastica riduzione è il progetto *EU Pilot* che, a detta della custode dei trattati, nel 2011 «ha consentito di risolvere in maniera tempestiva circa due terzi delle potenziali infrazioni»¹¹⁰, ma considerazioni analoghe si rinvengono anche nelle successive relazioni annuali¹¹¹.

¹⁰⁸ Nel 2011, le sentenze *ex art. 258 TFUE* sono state 62; 2 le sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*. Nello stesso anno, la Commissione ha per la prima volta presentato dei ricorsi *ex art. 260, par. 3, TFUE*, 9 per la precisione. Nel 2012, le sentenze *ex art. 258 TFUE* sono state 46; 3 le sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*; 35 i ricorsi *ex art. 260, par. 3, TFUE*. Nel 2013, le sentenze *ex art. 258 TFUE* sono state 52; 5 le sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*; 14 i ricorsi *ex art. 260, par. 3, TFUE*. Nel 2014, le sentenze *ex art. 258 TFUE* sono state 38; 5 le sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*; 4 i ricorsi *ex art. 260, par. 3, TFUE*. Nel 2015, le sentenze *ex art. 258 TFUE* sono state 25; 3 le sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*; 5 i ricorsi *ex art. 260, par. 3, TFUE*. Nel 2016, le sentenze *ex art. 258 TFUE* sono state 28; 2 le sentenze *ex art. 260, par. 2, TFUE*; 3 i ricorsi *ex art. 260, par. 3, TFUE* (v. i *report* dal 2011 al 2016). Anche in questo frangente, la tendenza è evidentemente decrescente.

¹⁰⁹ Cfr. la *29a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2011, Bruxelles, 30 novembre 2012, COM(2012)714 def., spec. p. 14.

¹¹⁰ *Ibidem*, spec. p. 14.

¹¹¹ V. la *30a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2012, cit., spec. p. 12; la *31a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2013, Bruxelles, 1 ottobre 2014, COM(2014) 612 def., spec. p. 11; nonché *33a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2015, cit., spec. p. 20.

Infine, il calo complessivo del numero di procedure di infrazione è stato anche posto in correlazione al sensibile aumento delle pronunce pregiudiziali a norma dell'art. 267 TFUE registrato a partire dal 2014¹¹².

2.2. La Commissione Juncker e la comunicazione del 2017 “*Diritto dell’Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”.

Il 13 dicembre 2016, la Commissione ha adottato la già citata comunicazione “*Diritto dell’Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*” (di seguito anche “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”), con la quale ha annunciato una nuova e diversa *policy* nella gestione della procedura di infrazione. L’atto, com’è noto, mirava a concretizzare nel settore dell’*enforcement* la già manifestata idea di «un’Unione europea più grande e più ambiziosa sui temi importanti e più piccola e più modesta sugli aspetti meno rilevanti»¹¹³.

L’istituzione, quindi, chiariva che si sarebbe focalizzata sui casi in cui gli Stati membri (i) non comunicavano le misure di recepimento o adottavano misure di recepimento non corrette; (ii) non rispettavano una sentenza della Corte, oppure (iii) causavano danni gravi agli interessi finanziari dell’Unione o (iv) violavano competenze esclusive. Non solo: la Commissione avrebbe perseguito in modo «rigoroso»¹¹⁴ (a) i casi che rispecchiavano carenze sistemiche nel sistema giuridico di un Paese membro; (b) i casi in cui le norme nazionali impedivano ai tribunali nazionali di riconoscere il primato del diritto dell’Unione; (c) i casi in cui la normativa nazionale non prevedeva efficaci procedure di ricorso per una violazione del diritto dell’UE o impediva altrimenti ai sistemi giudiziari nazionali di garantire l’applicazione efficace del diritto dell’Unione. Ancora, la Commissione avrebbe prestato «un’attenzione particolare ai casi di ripetuta inosservanza, da parte di uno Stato membro, dell’obbligo di applicare correttamente la legislazione dell’UE».

Infine, la guardiania dei trattati dichiarava che avrebbe avviato le procedure di infrazione senza ricorrere al meccanismo *EU Pilot*, a meno che tale meccanismo fosse ritenuto utile in un caso specifico¹¹⁵.

¹¹² In questo senso v. la *32a relazione della Commissione sul controllo dell’applicazione del diritto dell’Unione*, 2014, Bruxelles, 9 luglio 2015, COM(2015)329 def., spec. p. 17; nonché *relazione annuale 2014 della Corte di giustizia dell’Unione europea*, Lussemburgo, 2015, spec. p. 94 ss.

¹¹³ Cfr. gli *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea - Discorso di apertura della plenaria del Parlamento europeo*, Strasburgo 15 luglio 2014, consultabili al link <https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/junckerpolitical-guidelines-speechit.pdf>, spec. p. 3.; nonché la comunicazione della Commissione, “*Diritto dell’Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, cit., spec. p. 11.

¹¹⁴ V. la comunicazione della Commissione, “*Diritto dell’Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, cit., spec. p. 14.

¹¹⁵ Sulle (possibili) ragioni di tale “cambio di rotta” e sul sistema *EU Pilot* a seguito dell’emanazione della comunicazione del 2017 v. *infra*, in questo cap., § 4.2.1. In generale, sulle strategie adottate dalla Commissione Juncker

Come ben rilevato da autorevole dottrina¹¹⁶, la comunicazione *de qua* ricalcava in qualche modo i precedenti atti di *soft-law* della Commissione (d'altronde, si è visto, la “prioritizzazione” è un *leitmotiv* dell'istituzione sin dagli anni '90), eppure per la prima volta non venivano indicati esclusivamente gli inadempimenti da ritenersi prioritari, appunto, ma anche quelli che *non* sarebbero stati perseguiti in modo sistematico, in una logica di “sottrazione” e non più solo di “razionalizzazione” del lavoro.

Secondo la custode dei trattati, l'applicazione del nuovo approccio (ritenuto più «strategico ed efficace») avrebbe comportato il concentrarsi sui problemi la cui attuazione delle norme avrebbe «davvero [fatto] la differenza, nonché sulle *priorità politiche*» (corsivo aggiunto). In altri termini, la Commissione avrebbe operato una distinzione tra i *dossier* «in base al valore aggiunto che la procedura d'infrazione [avrebbe potuto] apportare» e li avrebbe chiusi quando «lo [avrebbe ritenuto] opportuno dal punto di vista politico»¹¹⁷.

Non solo: la Commissione, probabilmente per ossequiare l'art. 19, par. 1, TUE annunciava che avrebbe fatto ampio affidamento sui rimedi nazionali al fine di assicurare la corretta attuazione del diritto dell'Unione. Per inciso, il fatto di riservare tale potere alle autorità nazionali – in una sorta di «estensione del principio di sussidiarietà all'*enforcements*»¹¹⁸ – se formalmente potrebbe apparire corretto, nella sostanza, ponendo nelle mani del controllato anche la funzione di controllore, determina di fatto un'ingiustificata sovrapposizione tra i due soggetti.

Occorre inoltre aggiungere – come giustamente messo in luce e in parte già ricordato¹¹⁹ – che «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

nell'ambito del controllo della corretta applicazione del diritto dell'Unione, v. K. BANKS, G. VON RINTELEN, *Infringement procedures and the Juncker Commission*, in *European Law Review*, 2020, p. 619 ss.

¹¹⁶ V. R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione*, cit., spec. p. 2; nonché M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 242.

¹¹⁷ V. la comunicazione della Commissione, “*Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, cit., spec. p. 18.

¹¹⁸ Così M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 243.

¹¹⁹ V. *supra*, cap. I, § 5.1, spec. p. 60 ss.

ordinamenti nazionali (di natura organizzativa, amministrativa ovvero politica) che non può non definirsi “strutturale” e come tale ineliminabile»¹²⁰.

Ci si è inoltre interrogati sulla liceità di un simile approccio rispetto alla funzione di vigilanza sul rispetto del diritto dell’Unione che l’art. 17, par. 1, TUE attribuisce alla Commissione; funzione che, come già ricordato, è sì un potere ma altresì un dovere e che è tutto da verificare se possa essere esercitata «nel modo circoscritto e selettivo delineato dalla Comunicazione»¹²¹. Non solo: se è vero che un siffatto atteggiamento è stato avallato dalla Corte di giustizia – che ha ripetutamente statuito che la Commissione, in qualità di guardiana dei trattati, è la sola competente a decidere se e quando avviare una procedura di infrazione, godendo di un ampissimo margine di discrezionalità – è anche vero che tale riconoscimento è sempre stato parametrato sul *singolo caso*, e non *sui casi* o, comunque, su una generale valutazione a priori¹²².

La prassi successiva alla comunicazione, comunque, al netto di un leggero aumento registrato nel 2019, conferma il sostanziale calo ivi annunciato, che peraltro si pone in continuità rispetto al *trend* degli anni precedenti. E tuttavia, se in passato, si è visto, la ragione della decrescita era stata individuata nel successo del meccanismo *EU Pilot* (dal 2017 inspiegabilmente ridimensionato) e al contestuale incremento nell’utilizzo del rinvio pregiudiziale di interpretazione *ex art. 267* TFUE, la diminuzione osservata a partire dal 2016 può essere spiegata (anche) per il volontario rallentamento dell’azione di vigilanza della Commissione. *Prima facie* pare potersi desumere che quest’ultimo sia stato dovuto ad un certo “timore” nutrito dalla Commissione nei confronti del dilagare di sentimenti “sovranisti” e, di conseguenza, dalla volontà di ridurre la conflittualità tipicamente insita nella procedura d’infrazione. Certamente, anche se ciò non fosse vero, la contemporaneità dei due fenomeni (l’emergere dell’“euroscetticismo” e la riduzione dell’utilizzo dell’art. 258 TFUE – e, si vedrà, anche del sistema *EU Pilot*¹²³) è quantomeno “sospetta”¹²⁴.

¹²⁰ È sembrato opportuno, per la sua chiarezza, riprodurre l’intera riflessione di M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 243.

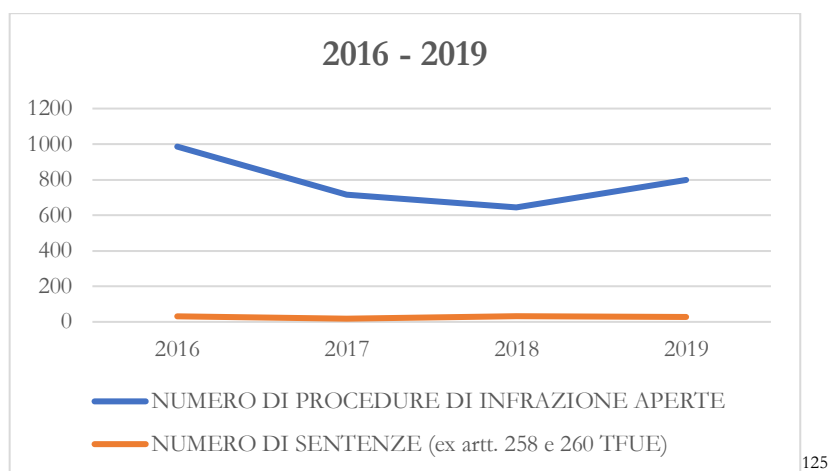
¹²¹ Così R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell’Unione*, cit., spec. p. 8.

¹²² *Ibidem*, spec. p. 11, secondo cui «[...] la Commissione può certamente decidere di non aprire una procedura d’infrazione contro uno Stato, ma non, come pretende l’attuale Comunicazione, decidere a priori, e quindi indipendentemente da una valutazione specifica dell’inadempimento denunciato, “i casi” da perseguire».

¹²³ Sul punto v. *infra*, in questo cap., § 4.2.1.

¹²⁴ Sul termine “euroscetticismo” e sugli eventi che hanno condotto al deflagrare di simili perplessità (la cui “vetta” è stata raggiunta con Brexit che, tuttavia, rappresenta forse solo la “punta dell’iceberg”) v. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Chi ha (ancora) paura dell’Europa? Qualche riflessione alla luce anche della pandemia da Covid-19*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *Paura dell’Europa. Spunti di razionalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1 ss., spec. p. 1-3; nonché F. NELLI FEROCI, *La crisi dell’integrazione europea*, *ivi*, p. 43 ss., che rileva come la crisi vissuta nell’ultimo decennio (acuita o sopita dalla crisi epidemiologica?) sia invero una delle tante crisi che il progetto europeo ha affrontato (e vinto). Per una riflessione generale sullo “spirito del tempo” populista, sugli arresti del processo di integrazione europea (Brexit *in primis*) e sui dibattiti che ne sono seguiti, v. B. WELLINGS, E. VINES, *Populism and Sovereignty: The EU Act and the In-Out Referendum, 2010–2015*, cit.

Rimane, invece, sostanzialmente inconsistente il volume di ricorsi presentati alla Corte e, quindi, di sentenze da essa rese.



Infine, è interessante considerare che la Commissione Junker, all'inizio del suo mandato, aveva dichiarato – com'è prassi – che avrebbe perseguito le seguenti priorità politiche: (i) il rilancio dell'occupazione, della crescita e degli investimenti; (ii) un mercato digitale connesso; (iii) un'Unione dell'energia resiliente, con politiche in materia di cambiamento climatico; (iv) una base industriale più solida; (v) un'Unione monetaria ed economica più equa e resiliente; (vi) uno spazio di giustizia basato sulla fiducia; (vii) una nuova politica migratoria¹²⁶. Analizzando il numero totale di procedure di infrazione avviate da questa Commissione sino al 2019, è emerso che i settori nei quali è stato aperto il maggior numero di procedure coincidono con le sette materie prioritarie. Al contrario, nei settori poco rilevanti per gli obiettivi politici europei, le lettere di messa in mora sono state molto inferiori alla metà del totale delle lettere inviate¹²⁷.

¹²⁵ Nel 2016, le sentenze *ex art.* 258 TFUE sono state 28; 2 le sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE. Nello stesso anno, la Commissione ha presentato 3 ricorsi *ex art.* 260, par. 3, TFUE. Nel 2017, le sentenze *ex art.* 258 TFUE sono state 17; 1 le sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE; 5 i ricorsi *ex art.* 260, par. 3, TFUE. Nel 2018, le sentenze *ex art.* 258 TFUE sono state 27; 5 le sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE; 9 i ricorsi *ex art.* 260, par. 3, TFUE. Nel 2019, le sentenze *ex art.* 258 TFUE sono state 24; 1 le sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE; 1 i ricorsi *ex art.* 260, par. 3, TFUE e una sentenza (la prima) ai sensi del medesimo articolo: causa C-543/17, *Commissione v. Belgio*, cit. Nel 2020, le sentenze *ex art.* 258 TFUE sono state 25; 3 le sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE e 2 le sentenze *ex art.* 260, par. 3, TFUE.

¹²⁶ V. sempre gli *Orientamenti politici per la prossima Commissione europea - Discorso di apertura della plenaria del Parlamento europeo*, Strasburgo 15 luglio 2014.

¹²⁷ I quattordici settori in cui è divisa la legislazione sono, com'è noto, così ripartiti: agricoltura e sviluppo rurale; reti di comunicazione, contenuti e tecnologie; occupazione, affari sociali e inclusione; energia; ambiente; stabilità finanziaria, servizi finanziari e Unione dei mercati finanziari; salute e sicurezza alimentare; mercato interno, industria, imprenditoria e PMI; giustizia; affari marittimi e pesca; migrazioni e difesa; mobilità e trasporto; fiscalità e unione doganale.

2.3. La Commissione von der Leyen: prime valutazioni a due anni dall'insediamento.

L'approccio che la comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*” aveva prospettato non sembra aver trovato conferma nella nuova Commissione von Der Leyen (2019-2024) – anche se forse è ancora troppo presto per avanzare ipotesi certe. È stato evidenziato in dottrina come «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»¹²⁸.

Sembra convalidare quanto rilevato in letteratura la già citata comunicazione del 10 marzo 2020, “*Piano d'azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*”¹²⁹, nell'ambito della quale l'istituzione ha dichiarato che «Per garantire il rispetto delle norme del mercato unico è necessario innanzitutto che dette norme siano applicate correttamente all'interno di ogni Stato membro, da parte di ogni autorità pubblica europea, e che le violazioni siano sanzionate, *anche attraverso procedure di infrazione*, ove necessario» (enfasi aggiunta)¹³⁰. È vero che l'inciso «ove necessario», farebbe intendere che, se non necessaria, appunto, la procedura in parola non verrà attivata (e non è dato sapere quando si reputi o meno “necessario” il suo utilizzo), ma è anche vero che tale annuncio, se comparato rispetto all'orientamento precedente, non è privo di rilevanza.

Peraltro, nel medesimo atto, la guardiania dei trattati ha chiarito che intenderà utilizzare al meglio anche i meccanismi di prevenzione delle violazioni, al fine di «[evitare] lunghi procedimenti di infrazione»¹³¹. In quest'ottica, nell'ambito della comunicazione *de qua*, è stato in effetti “riabilitato” il sistema *EU Pilot*, il cui migliore utilizzo è uno degli obiettivi ivi preposti¹³². Senza anticipare tematiche che verranno analizzate nel prosieguo, è comunque interessante dire sin d'ora che la Commissione von der Leyen, in totale distonia rispetto alla sua predecessora, ha affermato

¹²⁸ Lo rilevano M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 244. L. PRETE, B. SMULDERS, *The age of maturity of infringement proceedings*, cit., spec. p. 286, ritengono, invece, che la Commissione von der Leyen, «*with some nuances*», abbia dato continuità all'approccio della Commissione precedente, perlomeno in quella volontà di essere «grande e più ambiziosa sui temi importanti e più piccola e più modesta sugli aspetti meno rilevanti», avendo pubblicamente statuito che «*it attaches particular importance to protecting the rule of law*».

¹²⁹ V. *supra*, cap. I, § 5, spec. p. 49, dove la comunicazione è citata con riferimento alle c.d. “riunioni pacchetto”.

¹³⁰ V. comunicazione “*Piano d'azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*”, spec. p. 3.

¹³¹ *Ibidem*, spec. p. 9, dove si riportano, come esempio virtuoso, gli «strumenti di notifica esistenti per [le] misure [nazionali]».

¹³² La tesi sembra essere confermata dalla *relazione annuale del 2020 Monitoring the application of European Union law 2020, Annual Report, General overview*, Bruxelles, 23 luglio 2021, COM(2021) 432 def., che registra un aumento di più dell'11% di *dossier* aperti annualmente rispetto al 2019.

che «Il sistema *EU Pilot* è uno strumento *utile* per ottenere informazioni in sede di dialogo con gli Stati membri *nella fase di pre-infrazione*»¹³³. E tuttavia, probabilmente per superare talune critiche¹³⁴, la custode dei trattati ha comunque precisato che, per un utilizzo «rapido ed efficace» dello strumento, avrebbe inteso utilizzare *EU Pilot* «a *condizioni* e con *tempistiche chiare*, per i casi nei quali risulta possibile raggiungere una rapida soluzione entro un breve periodo di tempo» (corsivo aggiunto)¹³⁵.

Le dichiarazioni avanzate nella comunicazione del 10 marzo 2020 sono in perfetta sintonia con quanto annunciato nel “*Programma di lavoro*” del 19 ottobre 2020, documento in cui la Commissione indica come intende, di regola, tradurre in pratica le priorità politiche definite dal suo presidente e nell’ambito del quale si è dato atto che «La Commissione intensificherà [...] gli sforzi per migliorare l’effettiva applicazione, attuazione ed esecuzione del diritto dell’UE»¹³⁶.

La recente relazione annuale sul controllo dell’applicazione del diritto dell’Unione del 2020, per ora disponibile solo in inglese, francese e tedesco (e, guardando al 2019, non ci si aspetta la traduzione nelle altre lingue ufficiali), sembra confermare l’allontanamento dalla Commissione von der Leyen dall’approccio adottato dalla Commissione Junker. Infatti, nel 2020, la Commissione ha aperto 903 nuove procedure di infrazione. Si tratta di un aumento del 13% rispetto al 2019. Di queste, peraltro, 599 rappresentano mancati recepimenti di direttive¹³⁷. Peraltro, non sono ancora stati pubblicati documenti statistici approfonditi e la relazione non fa alcun riferimento al sistema *EU Pilot*, su cui si attendono maggiori dettagli.

3. Gli (invisibili) “guardiani” della corretta attuazione del diritto dell’Unione e la (sconosciuta) gestione delle tempistiche e delle scadenze interne alla Commissione: il *case handler*, il capo unità, il servizio giuridico, il Segretario generale, i gabinetti e il Collegio dei commissari.

Parallelamente a quella che si potrebbe definire una “macro-gestione” della procedura di infrazione e degli strumenti informali ad essa complementari o alternativi – che, si è visto, generalmente risponde a scelte di natura principalmente politica e si traduce in vere e proprie strategie che la Commissione attua in cicli pluriennali (e che soddisfano in modo più o meno

¹³³ *Ibidem*, spec. p. 16.

¹³⁴ Su cui *infra*, in questo cap., § 4.2.1.

¹³⁵ V comunicazione “*Piano d’azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*”, spec. p. 16.

¹³⁶ V. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Programma di lavoro della Commissione per il 2021 – Un’Unione vitale in un mondo fragile*, Bruxelles, 19 ottobre 2021, COM(2020) 690 final, spec. p. 9. Ai sensi dell’art. 2 del regolamento interno della Commissione, C(2000) 3614, in *GUCE*, L 308 dell’8 dicembre 2000, «Nel pieno rispetto degli orientamenti politici definiti dal presidente, la Commissione fissa le proprie priorità e adotta ogni anno il programma di lavoro».

¹³⁷ “*Monitoring the application of European Union law 2020, Annual Report, General overview*”, cit., spec. p. 1 e 3.

efficace ed efficiente l'esigenza di controllo sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione) – non deve essere trascurata anche la “micro-gestione” del procedimento, cioè quella che avviene su base quotidiana e che coinvolge direttamente i funzionari dell'istituzione.

Se, infatti, le *policy* della Commissione sono generalmente note (o comunque facilmente individuabili dallo studio delle sue comunicazioni, delle sue relazioni annuali, della giurisprudenza e della dottrina), lo stesso non può dirsi delle sue modalità di lavoro interne che, all'opposto, sono ai più sconosciute e di difficile percezione. Sebbene *prima facie* tale “inconsapevolezza” potrebbe apparire del tutto irrilevante – e probabilmente lo è per i cittadini, i denunciati e la società civile in genere – essa diventa (o potrebbe diventare) causa di un'inefficace gestione dei singoli *dossier* da parte delle autorità nazionali incaricate di risolvere le procedure di infrazione e i casi di pre-infrazione. Infatti, come si vedrà, conoscere *chi* prende le decisioni a Bruxelles, *quando* le prende e con che modalità può invero essere determinante nel condurre un'azione tempestiva e razionale al fine non solo di archiviare eventuali *dossier*, ma anche di prevenirli.

A tal proposito, se la conoscenza puntuale delle tempistiche della Commissione, delle sue scadenze interne, ma anche delle risorse umane coinvolte nella gestione dei singoli casi potrebbe sembrare ovvia, la verità è che le notizie di cui dispongono le autorità nazionali non sono poi molte. Sul punto, è indubbio che siano note le date delle c.d. “sessioni di infrazioni”, anche dette “cicli di infrazioni” ovvero “pacchetto infrazioni”. Si tratta di riunioni periodicamente fissate dalla Commissione in cui vengono prese le varie decisioni sui casi di infrazione: in particolare l'invio delle lettere di messa in mora e dei pareri motivati, il deferimento alla Corte di giustizia o l'archiviazione su casi di violazione del diritto dell'Unione o di recepimento incompleto di direttive. Tali sessioni avvengono di norma con cadenza mensile (eccetto il mese di agosto dove non vi sono attività)¹³⁸ e le decisioni ivi adottate spettano al Collegio dei commissari¹³⁹. Peraltro, negli ultimi

¹³⁸ Riporta il dato D. HADROUŠEK, *Speeding up Infringement Procedures: Recent Developments Designed to Make Infringement Procedures More Effective*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2012, p. 235 ss., spec. p. 247, secondo cui: «In 2008, another interesting change took place. Before that year, the European Commission used to decide on infringements only four times a year (and before that just once in every six months). Starting from January 2008, European Commission's infringement colleges have been organized, as a rule, each and every month», eccetto agosto.

¹³⁹ Sulle modalità di decisione della Commissione, *rectius* del Collegio dei commissari, v. gli artt. 5-12 del regolamento interno della Commissione, che disciplinano la procedura di decisione orale (artt. 5-11) e la procedura di decisione scritta (art. 12). Gli artt. 13 e 14, invece, regolano rispettivamente le decisioni mediante delegazione orizzontale e le decisioni mediante delegazione verticale. Si noti che, in passato, il Parlamento europeo, «pur riconoscendo l'opportunità e la necessità dell'intervento collettivo per i casi di infrazione, propone[va] di valutare attentamente la possibilità che la procedura interna [fosse] abbreviata per la fase iniziale del procedimento, dando facoltà a ciascun commissario, tramite abilitazione, di inviare direttamente lettere di costituzione in mora agli Stati membri nell'ambito delle sue competenze, secondo peraltro quanto già praticato attualmente laddove gli Stati membri non abbiano recepito il diritto comunitario nel proprio ordinamento nazionale entro il termine stabilito». V. la risoluzione del Parlamento europeo sulla 21a e 22a relazione annuale della Commissione (2003 e 2004) sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione, 16 maggio 2006, (2005/2150(INI)). Testo approvato P6TA(2006)0202.

anni è raro che la frequenza mensile sia rispettata e, ciò che emerge dalla prassi, è che non vi sia in senso stretto una regola fissa.

È il Segretario generale, invece, che decide in automatico sui mancati recepimenti nella riunione del mese successivo quello della scadenza del termine di trasposizione delle direttive¹⁴⁰.

È interessante notare, tuttavia, che le diverse decisioni vengono in realtà concretamente prese ben prima della “sessione di infrazioni” nota agli Stati membri, in un momento che, all’opposto, non è dato conoscere e che, se divulgato, avviene generalmente per vie non ufficiali. In altri termini, a livello di Direzione generale (quindi a livello “tecnico”, nel prosieguo anche “DG”), la decisione è sostanzialmente già presa da due a quattro settimane prima, spettando poi al livello politico – in particolare al gabinetto del commissario – darle seguito portando la decisione alla votazione del Collegio.

La conseguenza pratica di una simile prassi non è priva di rilevanza. Si pensi, ad esempio, a una decisione di archiviazione. Se l’autorità nazionale ritiene che essa venga adottata in una certa data (e cioè quella della sessione), ma in verità viene presa anche molte settimane prima, è evidente che il termine ultimo per adempiere (e sperare dunque che la procedura venga archiviata) non è la data della sessione, ma una data precedente (e sconosciuta). Ne deriva che se, ad esempio, la modifica legislativa necessaria per eliminare una situazione di difformità contestata dalla Commissione viene adottata prima della sessione di infrazioni, ma dopo il termine ultimo in cui effettivamente la decisione è presa, la procedura in questione non verrà archiviata se non in seno alla sessione successiva. In questo senso, il “pacchetto infrazioni” diventa un luogo dove un *set* di scelte già compiute vengono meramente ed esclusivamente formalizzate. Pertanto, all’autorità nazionale che volesse intervenire negli ultimi giorni prima del “pacchetto infrazioni” non rimane che agire sul gabinetto del commissario per verificare se è in qualche modo possibile evitare che la decisione sia portata davanti al Collegio o, comunque, per depennarla dall’ordine del giorno.

¹⁴⁰ La figura del Segretario generale della Commissione è regolata dall’art. 17 del regolamento interno della Commissione, che recita: «Il Segretario generale assiste il presidente nella preparazione dei lavori e delle riunioni della Commissione. Assiste inoltre i presidenti dei gruppi di lavoro istituiti a norma dell’articolo 3, secondo comma, nella preparazione e nello svolgimento delle riunioni dei gruppi stessi. Cura lo svolgimento dei procedimenti di formazione delle decisioni e vigila sull’esecuzione delle decisioni di cui all’articolo 4. Cura il necessario coordinamento fra gli uffici nella preparazione dei lavori e vigila sul rispetto delle regole di presentazione dei documenti sottoposti alla Commissione. Adotta i provvedimenti necessari per assicurare la notificazione e la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale delle Comunità europee degli atti della Commissione, nonché la trasmissione alle altre istituzioni delle Comunità europee dei documenti della Commissione e dei suoi uffici. Cura i rapporti ufficiali con le altre istituzioni delle Comunità europee, fatte salve le competenze che la Commissione decide di esercitare direttamente o di attribuire ai propri membri od uffici. Segue i lavori delle altre istituzioni delle Comunità europee e ne informa la Commissione». Inoltre, ai sensi dell’art. 10 del medesimo regolamento, «Salvo decisione contraria della Commissione, il Segretario generale assiste alle riunioni».

Ebbene, l'assenza di trasparenza sulla tabella di marcia della Commissione è incomprensibile: è chiaro che l'esistenza di un coordinamento tra i lavori dell'istituzione e quelli dei Governi degli Stati membri avrebbe solo il vantaggio di garantire una maggiore efficienza e a una maggiore tempestività nella gestione e, quindi, nella risoluzione dei casi che, viceversa, spesso manca.

Ad ogni modo, per quanto è dato sapere¹⁴¹, sia per quanto concerne i *Pilot* che per le procedure di infrazione, ciascun *dossier* è di regola seguito da un funzionario dell'unità di una direzione generale competente *ratione materiae*, il *case handler*. Tra i compiti di tale funzionario vi sono, tra gli altri, quelli di rispondere al denunciante, intrattenere la corrispondenza con le autorità dello Stato membro e rendicontare la sua attività al proprio capo unità (su cui *infra*, nel testo), rispettando uno scadenziario stabilito trasversalmente per tutte le DG dal Segretario generale della Commissione.

Il capo unità si rapporta con i vari *case handler*, fornendogli le indicazioni generali su come muoversi all'interno di un caso alla luce della gravità e secondo le priorità fissate per la rispettiva DG. La gestione dei *dossier* non avviene, quindi, individualmente, ma il *case handler* ha il dovere di rendicontare regolarmente il capo unità, che viceversa ha il compito di supervisionare e assicurare l'uniformità della trattazione rispetto ai vari Stati membri. L'esame dei singoli casi avviene quindi principalmente tra questi due soggetti, ma non è in alcun modo da escludere che giungano delle istruzioni precise su come procedere dai gabinetti dei commissari.

In ciascuna DG, un funzionario è preposto alla supervisione di tutte le attività relative alle infrazioni trasversalmente alle singole unità ed è colui che monitora il contenzioso con gli Stati membri oltre a tenere i contatti con le rappresentanze permanenti per discutere dei vari casi. La trasversalità di tale funzione si rende necessaria, per esempio, quando i *case handler* si scambiano nella gestione dei casi o cambiano DG. In tal modo, inoltre, è garantito il coordinamento all'interno delle singole direzioni generali.

Qualora, invece, taluni casi riguardino più di una direzione generale, il coordinamento avviene attraverso l'assegnazione del ruolo di capofila a una delle direzioni generali competenti, che rivestirà quindi il ruolo di motore della procedura. In una simile ipotesi è evidente che i documenti forniti dai governi nazionali saranno (e dovranno essere) visionati da un copioso numero di funzionari, con diverse competenze e punti di vista, rendendo *a fortiori* necessaria un'elevata qualità delle risposte.

Determinante, nella gestione dei casi e, soprattutto, nell'assunzione delle decisioni tecniche relative ad essi, è il servizio giuridico, che intrattiene un dialogo costante con i singoli *case handler*.

¹⁴¹ Le informazioni riportate nel testo sono state estrapolate dal documento “*Rispondere alle infrazioni UE – Guida pratica*”, ideato dal Cons. N. MINASI, già coordinatore infrazioni e aiuti di stato presso la rappresentanza permanente d'Italia presso l'Unione Europea, marzo 2017, disponibile *online* al seguente *link*: <http://italiaue.esteri.it/rappue/resource/doc/2017/03/manualeueinterattivo.pdf>.

Com'è noto, il servizio giuridico è un ufficio interno della Commissione che fornisce consulenze giuridiche all'istituzione e alle sue direzioni generali, la rappresenta nei procedimenti giudiziari davanti alla Corte di giustizia e, per quanto qui rileva, formula un parere obbligatorio su qualsiasi decisione della Commissione «che [può] avere incidenza giuridica» (quindi anche sulle decisioni del Collegio dei commissari in materia di infrazioni; parere, peraltro, non dotato di carattere vincolante)¹⁴². Ne consegue che, di fatto, nessuna procedura può essere avviata ovvero archiviata senza quanto meno la consultazione tecnica del servizio giuridico. La decisione, come anticipato, viene tuttavia formalizzata dal Collegio dei commissari che, si è detto, è libero di discostarsi dall'opinione del servizio giuridico. È interessante notare, quindi, che le posizioni espresse dal *case handler*, dal servizio giuridico e dal Collegio dei commissari ben potrebbero non coincidere, e tuttavia le autorità nazionali possono interloquire (quasi) esclusivamente con le unità e i *case handler*, mentre nessun contatto è previsto con il servizio giuridico (e nemmeno tra quest'ultimo e le rappresentanze permanenti).

Anche i gabinetti dei singoli commissari sono puntualmente attenzionati sulle attività delle unità¹⁴³; d'altro canto, si è visto, sono i commissari competenti a proporre l'apertura e l'archiviazione delle procedure in seno al Collegio dei commissari, *de facto* riportando la scelta già assunta a livello di gabinetto. Di regola, comunque, è difficile che i gabinetti si occupino direttamente (o comunque nel dettaglio) di un *dossier* pendente, disponendo le singole unità di ampia autonomia nella gestione. Tuttavia, e a prescindere da quanto sopra detto con riferimento alle tempistiche, ciò non toglie che nell'ambito di casi politicamente delicati o complessi possa essere opportuno (*rectius*, conveniente) rivolgersi direttamente ai gabinetti per tentare di “influenzare” l'andamento di una procedura. Ancor più opportuno, peraltro, è che nei casi che vertono su questioni particolarmente delicate siano gli stessi ministri nazionali a intervenire direttamente nei confronti dei Commissari per segnalare l'esistenza di uno specifico interesse nazionale.

¹⁴² Sul punto v. l'art. 21, comma 2, del regolamento interno della Commissione, rubricato “*Cooperazione e coordinamento tra gli uffici*”, secondo cui: «*La consultazione del servizio giuridico è obbligatoria per tutti i progetti di atti e di proposte di atti giuridici, nonché per tutti i documenti che possono avere incidenza giuridica*» (corsivi aggiunti). Ben riassume, in ogni caso, il procedimento decisionale l'analisi n. 07/2018 della Corte dei Conti, “*Applicazione del diritto dell'UE: le responsabilità della Commissione europea in materia di vigilanza ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea*” (Analisi panoramica), 3 settembre 2018, spec. p. 44, ove si legge: «La Commissione deve autorizzare ciascuna fase della procedura formale di infrazione. D'intesa con il Servizio giuridico della Commissione, le DG elaborano proposte di decisioni della Commissione su casi specifici. L'unità dell'SG responsabile del controllo dell'applicazione del diritto dell'UE inserisce la serie di proposte all'ordine del giorno delle riunioni della Commissione. La Commissione adotta le decisioni sui casi di infrazione in occasione di circa dieci riunioni all'anno (ossia ogni mese eccetto nel periodo estivo). Il numero di decisioni per ogni riunione varia considerevolmente a seconda del numero di casi in esame» (in tale frangente, per “Commissione” deve intendersi, più precisamente, il “Collegio dei commissari”).

¹⁴³ L'art. 16 del regolamento interno della Commissione, rubricato “*Gabinetti*”, recita: «I membri della Commissione possono costituire Gabinetti incaricati di assisterli nell'espletamento delle loro funzioni e nella preparazione delle decisioni della Commissione. A tal fine il membro della Commissione competente impartisce istruzioni agli uffici interessati».

Ad ogni modo, e per concludere, la tendenziale ignoranza in merito a chi assume le decisioni, nonché ai metodi e alle tempistiche di lavoro interni alla Commissione, rientra in una più generale e problematica assenza di trasparenza che coinvolge l'intera procedura e che, come si vedrà, sebbene abbia una sua ragion d'essere, fa sorgere non poche perplessità.

4. La fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura.

In letteratura è stato recentemente evidenziato come lo strumento di cui all'art. 258 TFUE – e in particolare la sua fase precontenziosa – stia attraversando una fase di «maturità», essendo passata da una «*opaque and policy-driven procedure to one which is common, fairly transparent, and highly technical*»¹⁴⁴. La stessa dottrina, dieci anni prima, riteneva invece che fosse piuttosto il «*political dialogue*» a costituire l'«*essence of the pre-litigation stages*», consentendo alle parti di risolvere le questioni controverse con modalità e forme più prettamente politiche che giuridiche¹⁴⁵.

Se tale “maturazione” e le considerazioni che ne derivano risultano indubbiamente vere (peraltro forse non in modo assoluto) con riferimento alla fase “formale” della procedura, e cioè quella che prende le mosse dall'invio della lettera di messa in mora, lo stesso ancora non può dirsi con riguardo alla fase di pre-infrazione, che invece segue sovente logiche più “negoziali” e diplomatiche e, quindi, in qualche modo, politiche.

Un primo scopo della fase “informale” precedente all'avvio della procedura – non prevista dal trattato e, tra l'altro, in alcun modo regolata da atti di *soft-law* – è quello di consentire alla Commissione di svolgere tutte le indagini preliminari necessarie al fine di formare il suo convincimento circa la sussistenza o meno della situazione di difformità denunciata o rilevata¹⁴⁶. Per tale ragione, qualcuno l'ha definita «fase istruttoria»¹⁴⁷. Infatti, o grazie ai propri servizi ispettivi, o mediante denunce da parte di privati¹⁴⁸ ovvero, ancora, per il tramite di interrogazioni Parlamentari¹⁴⁹, la Commissione raccoglie informazioni sommarie e avvia una prima valutazione

¹⁴⁴ V. L. PRETE, B. SMULDERS, *The Age Of Maturity Of Infringement Proceedings*, cit., spec. p. 285.

¹⁴⁵ L. PRETE, B. SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, spec. p. 11.

¹⁴⁶ Un documento interno della Commissione, *Contrôle de l'application du droit communautaire - Manuel des procédures*, SEC(2005)254/5, spec. p. 2, recita: «*Selon le stade de la procédure, on distingue deux catégories: a) infractions présumées ("P" et "B"). Il s'agit des cas qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision d'envoi de la lettre de mise en demeure; b) infractions constatées ("A") Il s'agit des cas qui ont fait l'objet d'une décision d'envoi de la lettre de mise en demeure*».

¹⁴⁷ Così C. PENNACCHIETTI, *Il precontenzioso*, in G. DI COSIMO (a cura di), *L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Cedam, Padova, 2012, p. 165 ss., spec. p. 178.

¹⁴⁸ Sul rapporto con i denuncianti e il loro ruolo nella procedura v., *amplius*, in questo cap., §§ 7.2 ss.

¹⁴⁹ Il numero di interrogazioni (orali o scritte) presentate del Parlamento alla Commissione su possibili violazioni del diritto dell'Unione compiute dagli Stati membri sono innumerevoli, e sono disponibili al seguente *link*: <https://www.europarl.europa.eu/plenary/it/parliamentary-questions.html?tabType=og>. Si riportano di seguito taluni esempi: (i) interrogazione scritta E-0744/98 del 18 marzo 1998: «Le associazioni irlandese e scozzese del calcio hanno minacciato di impedire il trasferimento a Dublino del Wimbledon e, ora, anche del Clydebank. La Commissione non

sull'opportunità di instaurare un dialogo – come si dirà, più o meno strutturato – con lo Stato membro interessato. E tuttavia, come autorevolmente messo in luce, «non sempre il sospetto o la certezza di una violazione del trattato mettono in moto la procedura di contestazione, giacché tra la loro rilevazione e l'avvio [della] procedura non sussiste un necessario rapporto di consequenzialità». Ne deriva che – come anticipato ampiamente – anche qualora la custode dei trattati, a seguito delle sue indagini, avesse contezza assoluta della sussistenza dell'infrazione, non è in alcun modo obbligata a formalizzare la contestazione, né tramite un sollecito “ufficioso”, né tanto meno attraverso l'invio di una lettera di messa in mora. Peraltro, resta comunque fondamentale giungere a tale stadio di certezza nella presunzione, posto che l'avvio del procedimento formale, in assenza della convinzione dell'inadempimento, sarebbe evidentemente inefficace e inefficiente, oltre che del tutto illogico.

Un secondo scopo della fase *de qua* è la composizione «à l'amiable della vertenza»¹⁵⁰, attraverso contatti del tutto informali tra i servizi della Commissione e le autorità degli Stati membri. Come ricordato dalla stessa guardiana dei trattati: «Quando la Commissione rileva una possibile infrazione, il primo passo consiste nel discutere la questione con lo Stato membro interessato, che è invitato a risolvere il problema rapidamente e in maniera efficiente in conformità del diritto dell'UE»¹⁵¹ (enfasi aggiunta). Solo «nel caso in cui gli sforzi intesi a risolvere il problema non abbiano esito positivo», la Commissione può avviare una procedura d'infrazione formale¹⁵². Anche da questo punto di vista,

ravvede in ciò una palese violazione del diritto europeo in materia di concorrenza?»; (ii) interrogazione scritta E-0779/04 del 1 marzo 2004: «[...] considerato che in Polonia, religiosi ortodossi hanno denunciato azioni discriminatorie nei confronti della loro comunità; che vi sono relazioni di riguardo a una ripartizione di fondi non paritaria per gli eventi culturali associati alla chiesa ortodossa; che si sono registrati episodi dove in caso di licenziamento gli ortodossi erano i primi a subirlo, ed altri dove la stampa locale riteneva il cattolicesimo un requisito necessario per essere considerati veri cittadini; visto che la Polonia è uno dei paesi che il 1 maggio 2004 entrerà a far parte dell'UE: la Commissione è a conoscenza della totalità dei fatti sopra descritti? In caso affermativo, quale è la sua opinione al riguardo? [...] in che modo la Commissione intende far rispettare a questi paesi l'*acquis* fin dal primo giorno di appartenenza all'UE se si verifica al contempo una violazione degli stessi diritti il cui rispetto è condizione indispensabile per l'adesione stessa all'UE? [...] La Commissione intende utilizzare tutti i mezzi a sua disposizione per porre fine a questa violazione del diritto alla libertà di religione e di culto?»; (iii) interrogazione con richiesta di risposta scritta E-000421-19 del 28 gennaio 2019: «I Comuni di Presicce, Acquarica, Salve e Morciano, in Salento, convivono da mesi con i cattivi odori. In concomitanza alla ripresa delle segnalazioni dei cittadini, è tornato a funzionare l'impianto termico, codice IPPC 5.1. e 5.3, Ecolio2 (localizzato tra Presicce e Salve), dopo lo stop ricevuto a novembre dalla Provincia, che aveva diffidato l'azienda dal riaccenderlo senza previa autorizzazione. [...] A Soleto, i cittadini hanno segnalato il verificarsi del fenomeno della pioggia di colore giallastro. Nei campioni di acqua piovana analizzati è stata riscontrata la presenza di materiali pesanti in valori superiori alla norma. [...] Intende la Commissione: 1) verificare se la Ecolio2 rispetti le disposizioni previste dalle direttive 1999/31/CE e 2010/75/UE? 2) Comunicare quali sono le BAT più recenti applicabili all'impianto Ecolio2 e quali norme può adottare l'Italia per contrastare il fenomeno verificatosi a Soleto?».

¹⁵⁰ In questi termini, M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 56. V. anche A. BONNIE, *The Evolving Role of the European Commission in the Enforcement of Community Law: From Negotiating Compliance to Prosecuting Member States?*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2005, p. 39 ss., spec. p. 40, secondo cui la fase *de qua* «[...] is governed by a spirit of co-operation leading to an amicable cessation of the breach of EC law in the great majority of cases».

¹⁵¹ Così la *33a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2015, cit., spec. p. 3.

¹⁵² *Ibidem*, spec. p. 3.

la risoluzione confidenziale della vicenda ha tutto il vantaggio – perlomeno *prima facie* – di “schivare” una procedura di infrazione a carico dello Stato e, per la Commissione, in senso opposto e contrario, di evitare i costi amministrativi di un procedimento.

Sin da questa fase, comunque, gli Stati sono titolari di un preciso obbligo di comportamento fondato sull’art. 4, par. 3, TUE (già art. 10 TCE) e, quindi, è loro dovere collaborare lealmente con la Commissione a prescindere dall’effettiva esistenza della presunta infrazione, pena la possibile apertura di una (ulteriore e diversa) procedura di infrazione¹⁵³. La Corte ha infatti statuito chiaramente che gli «Stati membri [hanno] l’obbligo di facilitare lo svolgimento del compito che l’art. 155, primo trattino, ha affidato alla Commissione, vale a dire quello di vigilare sull’applicazione delle disposizioni del trattato e di quelle adottate dalle istituzioni a norma dello stesso. Gli Stati membri devono quindi collaborare lealmente a *qualsiasi indagine* promossa dalla Commissione a norma dell’art. 169 e fornirle tutte le informazioni richieste a questo scopo» (corsivo aggiunto)¹⁵⁴.

Gli elementi principali dei casi di pre-infrazione e, più in generale, della c.d. fase amministrativa precedente all’avvio della procedura, sono la riservatezza, nonché le negoziazioni.

Per quanto concerne la riservatezza, se financo il contenuto della lettera di messa in mora e del parere motivato sono tendenzialmente coperti da segretezza (al netto di eventuali e del tutto incontrollate “fughe di notizie”), *a fortiori* lo sono le dichiarazioni e le rivendicazioni delle parti mosse nei primi contatti informali e nelle prime ufficiose trattative bilaterali.

La *ratio* alla base di tale “confidenzialità” potrebbe essere ricercata nella volontà di mirare a un adempimento volontario degli Stati membri, maggiormente propensi a collaborare prima che si

¹⁵³ Per ipotesi di violazione del principio *de quo* nell’ambito di casi di pre-infrazione v., ad esempio, sentenza della Corte, 11 dicembre 1985, causa 192/84, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1985:497, p.to 19; sentenza della Corte, 22 marzo 1994, causa C-375/92, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1994:109, p.ti 24-26; sentenza della Corte, 6 marzo 2003, causa C-478/01, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2003:134, p.to 24. Sulla violazione dell’art. 4, par. 3, TUE (all’epoca art. 10 TCE) in combinato disposto con altri parametri normativi v., ad esempio, sentenza della Corte, 14 giugno 2007, causa C-422/05, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2007:342, dove la violazione del principio di leale collaborazione si inseriva nel contestuale inadempimento della direttiva 2002/30/CE in materia di rumore negli aeroporti (non più in vigore); v. anche sentenza della Corte, 17 luglio 2008, causa 132/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2008:412, nell’ambito della quale si contestava l’inadempimento (anche) della c.d. sesta direttiva IVA. Con riguardo a casi di infrazioni dove l’art. 4, par. 3, TUE (allora art. 5 del trattato) era oggetto di un’autonoma e distinta violazione v., ad esempio, sentenza della Corte, 19 febbraio 1991, causa C-374/89, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1991:60. La letteratura, sul principio di leale cooperazione, è assai ampia. V., tra i molti, V. CONSTANTINESCO, *L’article 5 CEE, de la bonne foi a la loyauté communautaire*, in F. CAPOTORTI, C. D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR, *op. cit.*, p. 97 ss.; G. B. GOLETTI, *Cooperazione leale e controlli comunitari*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 1989, p. 65 ss.; K. LENAËTRS, *Le devoir de loyauté communautaire*, in J. VERHOEVEN (a cura di), *La Loyauté: Mélanges offerts à Etienne Cereche*, Larcier, Bruxelles, 1997, p. 229 ss.; F.G. PIZZETTI, *Principio di leale cooperazione nell’ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L’ordinamento europeo*, 2009, p. 331 ss.; E. SINA, *Certezza del diritto e leale cooperazione: quando due principi dell’ordinamento comunitario muovono apparentemente in direzioni contrapposte*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 907 ss.; M. MARESCA, *Comunità di diritto, leale cooperazione, crescita: materiali ed ipotesi ricostruttive dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2016; F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all’Unione al tempo delle crisi*, Centro Interdipartimentale di Ricerche sul Diritto Europeo dell’Università di Bologna (CIRDE), Bologna, 2020.

¹⁵⁴ Così sentenza della Corte, 11 dicembre 1985, *Commissione c. Grecia*, cit., p.to 19.

verifichi l'indesiderato effetto del «*naming and shaming*»¹⁵⁵. In altri termini, come ipotizzato in letteratura, i Paesi sarebbero, in questa fase, più inclini a rettificare le proprie violazioni proprio allo scopo di evitare la “gogna mediatica” che deriverebbe dalla pubblicazione di un comunicato stampa riportante la notizia dell'apertura di una procedura di infrazione¹⁵⁶.

E tuttavia, il lato opposto della medaglia è, da questo punto di vista, l'assenza di trasparenza, nonché di controllo sull'azione (più o meno legittima) della Commissione¹⁵⁷. Di più: si potrebbe confutare quanto sopra riportato semplicemente osservando che la rivelazione della situazione di difformità, se è vero che potrebbe avere l'effetto di screditare lo Stato membro interessato, avrebbe anche il contestuale (e positivo) effetto di informare i privati di eventuali pregiudizi subiti e, quindi, della possibilità di esercitare la conseguente azione risarcitoria¹⁵⁸.

Peraltro, v'è da riconoscere che tale modalità di azione – oltre a quanto detto in termini di reputazione dello Stato – presenta quello che per alcuni è un ulteriore vantaggio: la negoziazione. Consentendo che il dialogo si instauri in un momento molto precoce del procedimento, contribuirebbe alla più rapida risoluzione dei conflitti e, quindi, alla più corretta applicazione del diritto dell'Unione. Di conseguenza, avrebbe il pregio di rendere superfluo un contenzioso lungo e costoso, riducendo in tal modo anche il carico di lavoro della Corte¹⁵⁹. E tuttavia, non manca in letteratura chi, invece, ha identificato in tale fase proprio la causa di un inutile e ingiustificato allungamento della procedura, a sua volta determinato dall'assenza di trasparenza che la caratterizza¹⁶⁰.

Le riserve nei confronti delle negoziazioni confidenziali e riservate che avvengono in questa prima fase – che, tra l'altro, sono parte integrante anche del momento “formale” della procedura – sembrano condivisibili. Mancando radicalmente ogni forma di pubblicità su tale aspetto, non è

¹⁵⁵ Così M. SMITH, *Enforcement and cooperation between Member States*, study Requested by the IMCO committee, European Parliament, PE 648.780, 2020, p. 1 ss., spec. p. 19. D'altro canto, come evidenziato in dottrina, lo stesso art. 258 TFUE «[...] advocates voluntary compliance through conciliations», v. A. BONNIE, *The Evolving Role of the European Commission in the Enforcement of Community Law*, cit., spec. p. 40.

¹⁵⁶ È di questo avviso L. BORZSÁK, *op. cit.*, spec. p. 52.

¹⁵⁷ Sollevano il problema M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 56, dove rilevano come la fase che ci occupa sia «[...] totalmente priva di trasparenza».

¹⁵⁸ V., in questo senso, S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 70, secondo cui: «*The Commission can choose to exert political pressure on the member state, for instance, by informing the broader public about pending cases. This serves instrumental objectives of exposure and shaming and, in addition, it informs citizens of potential rights and liability claims enforceable before national courts*». Peraltro il testo continua rilevando che «*Despite these practices, the Commission has an interest in maintaining the general EU infringement procedure as one of confidentiality [...]*».

¹⁵⁹ Avanza tale tesi A. BONNIE, *The Evolving Role of the European Commission in the Enforcement of Community Law*, cit., spec. p. 42, ove si legge: «*Allowing the dialogue to take place at a much earlier stage, well before any initiation of infringement proceedings, is beneficial at several levels. First, it may prevent breaches of Community law, thus contributing to the swift and correct application of Community law and enhancing its effectiveness. Second, it may render lengthy and costly litigation unnecessary, in turn saving both resources and court time*». Sono dello stesso avviso R. BIEBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?*, cit., spec. p. 1061.

¹⁶⁰ V. sempre M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 56.

possibile tracciare, analizzare e valutare il comportamento della Commissione ed è quindi difficile delinearne una prassi o una *policy* specifica (singoli esempi non consentirebbero di giungere a conclusioni certe). Ciò non toglie, peraltro, che se è possibile affermare che la negoziazione, per sua stessa *raison d'être*, conduce di norma alla contrattazione e al bilanciamento di contrapposti interessi, è quindi altrettanto agevole supporre che non manchino reciproche concessioni tra Commissione e Stati membri, in spregio alla corretta applicazione del diritto e, non da ultimo, ai diritti dei privati¹⁶¹.

Il tema della riservatezza che investe la fase “informale” della procedura, nonché il tema delle fitte e complesse trattative che ivi avvengono, sono strettamente connessi al diverso e ulteriore tema del potere (*rectius*, della discrezionalità) della Commissione di compiere scelte in virtù di considerazioni non necessariamente giuridiche ed eccessivamente “calate” sulla specificità dei singoli casi di specie. In altri termini, è indubbio che il “velo di Maya” che nasconde le negoziazioni e i compromessi raggiunti con le autorità degli Stati membri consente alla Commissione di prendere decisioni sulla base di considerazioni politiche o financo “sentimenti” che essa nutre nei confronti di un *dossier* in relazione a fattori come, per esempio, un ordine di priorità già deciso o scadenze o altro ancora. La conseguenza pratica più rilevante di un siffatto approccio può essere inevitabilmente l'assenza di parità di trattamento tra gli Stati membri. In altri termini, l'approccio “contrattuale” tipico della fase “informale” del procedimento (che pure non manca nella sua fase “formale”) può comportare che non tutte le infrazioni e non tutti gli Stati membri siano trattati nello stesso modo¹⁶².

Ad ogni modo, salvo nei casi di c.d. “mancata comunicazione” in cui la Commissione invia *ex lege* la lettera di messa in mora, di norma la guardiana dei trattati, al netto delle eccezioni, lungi

¹⁶¹ L'assenza di trasparenza in questa fase non consente di riportare molti esempi. Pare comunque opportuno citarne uno riguardante un caso già a procedura di infrazione (e non, quindi, un caso di pre-infrazione). L'esistenza di fitte negoziazioni anche nella fase “formale” del procedimento dà peraltro la misura di quanto queste possano avvenire anche e soprattutto nella sua fase “informale”. Ad ogni modo, è nell'ambito della P.I. n. 2008/4908 sul rinnovo delle concessioni balneari che, dopo una complessa trattativa con la Commissione europea, il Governo italiano riuscì ad ottenere di accompagnare l'abrogazione del c.d. “diritto di insistenza” di cui all'art. 37 del Codice della navigazione (oggetto di contestazione per i vantaggi che attribuiva ai concessionari uscenti) con una proroga al 31 dicembre 2015 delle concessioni in essere (rispetto al 2012 che la Commissione avrebbe voluto tutt'al più concedere), adducendo l'esigenza di disporre di un periodo adeguato per l'emanazione da parte delle Regioni interessate di proprie discipline in materia dopo l'entrata in vigore del federalismo demaniale. In attuazione di questo compromesso, fu inserita nell'art. 1, comma 18, del decreto-legge 194/2009 (mille-proroghe) un'apposita norma, che ha abrogato l'art. 37 del codice della navigazione (nella parte in cui prevede il diritto d'insistenza) e prorogato le concessioni in essere al 31 dicembre 2015. Sul dibattito (anche giurisprudenziale) sorto attorno al diritto di insistenza, v., *ex multis*, L. R. PERFETTI, «Diritto di insistenza» e rinnovo della concessione di pubblici servizi, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2003, p. 621 ss.; M. ALESIO, *Il diritto di insistenza secondo la giurisprudenza amministrativa. Opinioni non conformi su una “prelazione” atipica*, in *Diritto e Giustizia*, 2003, p. 36 ss.; ma anche F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e asistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, p. 261 ss.

¹⁶² Sulla discrezionalità della Commissione, la parità di trattamento tra Stati membri e il principio di uguaglianza nell'accertamento dell'infrazione v. *infra*, in questo cap., § 9.

dall'avviare immediatamente una procedura *ex art. 258 TFUE*, utilizza delle misure preliminari e complementari, già definite «*pre-infringement tools*»¹⁶³, al fine di instaurare il dialogo con gli Stati membri inadempienti. Tra queste, oltre ai contatti del tutto informali e pertanto non categorizzabili (*ie* il mero scambio di *e-mail* veicolate dalla Rappresentanza permanente), rientrano il c.d. sistema *EU Pilot*, nonché le c.d. “lettere *Ares*” o “lettere amministrative”.

Le lettere “*Ares*”, che impostano un dialogo non strutturato tra le parti di natura marcatamente diplomatica, consentono alla Commissione di cooperare con gli Stati membri secondo le proprie regole e con le proprie tempistiche. Anche il sistema *EU Pilot*, sebbene più proceduralizzato, si basa su un rapporto di fatto informale e confidenziale con i Paesi membri, e offre lo spazio per raggiungere soluzioni amichevoli delle vertenze prima dell'avvio di un'eventuale procedura di infrazione. Nonostante alcuni “arresti” che lo hanno coinvolto, l'*EU Pilot* costituisce lo strumento di pre-infrazione oggi più frequente.

4.1. Le lettere amministrative “*Ares*”: un dialogo non strutturato.

Le c.d. lettere amministrative, conosciute nella prassi come lettere “*Ares*”¹⁶⁴, e in passato anche note come “*pré-226*”¹⁶⁵, sono richieste di informazioni o inviti alla presentazione di osservazioni su un caso di presunta infrazione¹⁶⁶.

Tendenzialmente (ma non vi è una regola precisa), le lettere sono indirizzate dal Direttore generale interessato al Ministro competente *ratione materiae* per il tramite dei rispettivi *attaché* ministeriali a Bruxelles. Come detto, questa prassi, sebbene esistente, non è regolare: possono esservi ipotesi in cui l'atto viene veicolato alle Amministrazioni nazionali per il tramite dell'Ambasciatore presso il COREPER I a Bruxelles e, quindi, da ultimo, diramato alle Amministrazioni interessate dalla già citata Struttura di missione per le procedure di infrazione.

L'assenza di un'uniforme modalità di trasmissione delle lettere “*Ares*” è uno dei principali problemi che le contraddistingue: non è da escludere, infatti, che la Pubblica amministrazione

¹⁶³ V. *supra*, cap. I, § 5, spec. p. 39.

¹⁶⁴ “*Ares*” è l'acronimo di *Advanced Records System*, un *software* di gestione dei documenti elettronici che, in quanto tale, non concerne le sole lettere amministrative inviate nell'ambito di (presunte) violazioni del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, ma riguarda anche altre tipologie di documenti.

¹⁶⁵ Utilizzano questa terminologia, ad esempio, il Mediatore europeo P. Nikiforos Diamandouros nella decisione del 7 novembre 2007 sul caso 3543/2006/FOR, *Incapacité de la Commission à donner suite à une plainte concernant une prétendue mauvaise transposition de la directive sur l'intermédiation en assurance*; A. LAMASSOUREM, *Le citoyen et l'application du droit communautaire, Rapport au Président de la République*, 8 giugno 2008, disponibile al link: <https://alainlamassoure.eu/liens/817.pdf>. Non si rinvergono casi in cui la formula sia stata utilizzata dalla Corte del Kirchberg. In generale, oggi è caduta in disuso.

¹⁶⁶ È opportuno evidenziare che le lettere amministrative “*Ares*”, la loro natura, nonché il loro utilizzo nella prassi non sono stati oggetto di studi in dottrina, se non marginalmente. Quanto riportato nel testo è, quindi, il frutto di un'analisi sul campo svolta presso la Struttura di missione per le procedure di infrazione del Dipartimento politiche europee presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

destinataria, poco “sensibile” alle tematiche europee ovvero non propriamente consapevole dell’effettiva violazione, non dia seguito alla richiesta di informazioni, aggravando in tal modo il quadro giuridico-normativo, che potrebbe facilmente condurre all’apertura di una ben più preoccupante procedura di infrazione.

La peculiarità delle lettere amministrative è che, a differenza delle lettere di messa in mora *ex art. 258 TFUE*, possono avere ad oggetto anche meri progetti di atti normativi, il cui *iter* legislativo, quindi, non è ancora compiuto. In altri termini, e in coerenza con quanto già detto *supra*, § 4, se di regola la procedura di infrazione deve necessariamente avere ad oggetto violazioni certe (e, quindi, se si tratta di atti normativi, ufficialmente pubblicati), le lettere “*Ares*” possono sindacare un inadempimento ancora presunto e del tutto potenziale: ad esempio un progetto di legge.

La natura estremamente confidenziale di tale strumento lo rende poi particolarmente idoneo alla trattazione di presunte violazioni politicamente sensibili e delicate, in cui può essere preferibile (anche e soprattutto per lo Stato membro interessato) tentare una risoluzione negoziata della vertenza con la Commissione per evitare la risonanza mediatica tipica della procedura di infrazione e, probabilmente proprio per tale ragione, il testo della lettera amministrativa non deve contenere alcuna minaccia dell’attivazione dell’*art. 258 TFUE*¹⁶⁷.

Con riguardo alla scadenza per le risposte e, in generale, alla durata del “procedimento”, esse non sono stabilite *a priori* e, in linea generale, le lettere non contengono l’indicazione precisa del termine entro il quale rispondere, anche se va da sé che debba essere il più breve possibile. La ragione di tale flessibilità può essere ricercata proprio nella sensibilità politica tipica delle contestazioni avanzate per il tramite delle lettere “*Ares*”, che garantiscono alle autorità nazionali il tempo per tentare una contrattazione con la Commissione. Peraltro, un’eccessiva inerzia da parte dello Stato con riferimento alla risposta da dare alla guardiana dei trattati può dar luogo a un’infrazione per violazione del dovere di leale cooperazione *ex art. 4, par. 3, TUE*.

Come anticipato al principio del presente paragrafo, il principale profilo problematico delle lettere amministrative concerne la loro efficacia. Non è infrequente che l’Amministrazione destinataria della lettera, non riconoscendo tali atti come il preludio all’apertura di una procedura di infrazione, posticipi irrimediabilmente l’invio della risposta.

Non solo, come evidenziato in dottrina, l’assenza assoluta di trasparenza e di tempistiche certe nella gestione del dialogo che tali lettere instaurano è «spesso causa di tempi lunghi»¹⁶⁸ nella

¹⁶⁷ Nel già citato documento interno della Commissione, *Contrôle de l’application du droit communautaire - Manuel des procédures*, SEC(2005)254/5, spec. p. 46, si legge: «*Le recours aux lettres administratives par le service responsable doit donc se limiter au recueil des éléments de fait indispensables à l’établissement de la mise en demeure. Ce type de lettre ne doit pas comporter une menace d’ouverture de la procédure d’infractions.*»

¹⁶⁸ Così sempre M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 56 e 60.

risoluzione della vertenza. Il procedimento, infatti, non è raro che si areni (anche ad opera della Commissione, che “interrompe” ingiustificatamente le comunicazioni), creando incertezza, fraintendimenti e confusione in sede di applicazione del diritto all’interno degli Stati membri¹⁶⁹.

Le criticità dello strumento hanno condotto, specialmente negli ultimi anni, a un suo progressivo abbandono. Ciò non significa che non sia ancora in parte utilizzato, ma è anche vero che, rispetto ai primi anni di attività della Commissione, quando le lettere amministrative costituivano il principale mezzo di contestazione delle infrazioni, oggi rappresentano un metodo secondario.

Ha indubbiamente contribuito a diminuirne l’utilizzo, specialmente a partire dalla seconda metà degli anni 2000, l’introduzione del già menzionato sistema *EU Pilot* che, come si vedrà, a differenza delle lettere “*Ares*”, imposta un dialogo tra le parti che, pur rimanendo strettamente confidenziale, è allo stesso tempo strutturato¹⁷⁰.

Peraltro, a seguito dell’adozione della già citata comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*” (che, tra le altre cose, aveva annunciato la decisione di ridurre drasticamente il ricorso al *Pilot*¹⁷¹) si era registrato il riemergere di una serie di canali di scambio non coordinati con i servizi della Commissione che andavano dalle lettere amministrative alle richieste vaghe e informali¹⁷². Tuttavia, la custode dei trattati, riconoscendo l’inefficacia e l’inefficienza di simile pratiche, ha recentemente manifestato l’intenzione di tornare a fare un maggior uso del sistema *EU Pilot*, cercando in ogni caso di migliorarne le prestazioni. Più in particolare, è nell’ambito della riunione del gruppo di esperti giuridici tenutasi a Bruxelles il 13 dicembre 2020 che la Commissione, diffondendo un *non paper for discussion*, aveva manifestato tale volontà¹⁷³. Un auspicio in tal senso,

¹⁶⁹ *Ibidem*, spec. p. 60. Esprime perplessità sulla lunghezza e sull’inefficacia delle lettere amministrative anche D. HADROUŠEK, *Speeding up Infringement Procedures: Recent Developments Designed to Make Infringement Procedures More Effective*, cit., spec. p. 252 ss.

¹⁷⁰ Che il Progetto Pilota avesse lo scopo dichiarato di sostituire le lettere amministrative lo si evince dal documento di lavoro dei servizi della Commissione “*Facts on the functioning of the system up to the beginning of February 2010 Accompanying document to the Report from the Commission EU Pilot Evaluation Report*”, Bruxelles, 3 marzo 2010, COM(2010) 70 final, spec. p.to 3.1, dove si legge: «[...] L’idea alla base del progetto è che questo sistema debba essere utilizzato per ogni questione e problema riguardante l’applicazione del diritto dell’Unione, in cui sono richieste informazioni o spiegazioni allo Stato membro [...]. È considerato inoltre coerente assicurare che sia fornita quantomeno una minima opportunità di giungere a una soluzione rapida e positiva, da individuare prima dell’avvio di un procedimento per inadempimento, *che sostituisca le attuali prassi amministrative*» (corsivo aggiunto).

¹⁷¹ Sul punto v., *amplius, infra*, in questo cap., § 4.2.1.

¹⁷² Il dato è ripreso da un *non paper* del 2019 adottato da un gruppo di esperti giuridici sull’applicazione e la trasposizione del diritto dell’Unione europea (il c.d. “*EU Law Network*”), che faceva seguito ad altri documenti redatti a margine di alcune riunioni del *Network* stesso (la prima della quale si era tenuta in data 14 febbraio 2017 su impulso del Governo francese) che avevano lo scopo di esortare la Commissione a rivedere la propria decisione e a reintrodurre il *Pilot* tra i suoi strumenti di *enforcement*.

¹⁷³ Tanto il verbale della riunione, quanto il *non paper* sono disponibili *online* al seguente *link*: <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups/register/screen/meetings/consult?do=groupDetail.groupMeeting&meetingId=18576>. In dottrina, sul punto, v. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 246.

comunque, era parallelamente giunto anche dal Parlamento europeo che, nell'ambito della relazione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea nel 2017, 2018 e 2019¹⁷⁴, sottolineava che «un dialogo intenso e strutturato tra la Commissione e gli Stati membri in una fase precoce è fondamentale per l'applicazione corretta ed efficace del diritto dell'UE; invita la Commissione, a tale riguardo, a migliorare il meccanismo di risoluzione dei problemi nel quadro della procedura EU Pilot e a ripristinare un più ampio ricorso a tale sistema, inteso a risolvere rapidamente e informalmente le potenziali violazioni del diritto dell'UE in una fase precoce, senza dover ricorrere a una formale procedura d'infrazione in un numero considerevole di casi; osserva che, nel quadro delle nuove politiche adottate dalla Commissione per garantire il rispetto del diritto dell'Unione, l'obiettivo dell'EU Pilot non è prolungare la procedura d'infrazione, bensì, al contrario, contribuire in modo efficace alla risoluzione dei problemi».

4.2. Il sistema *EU Pilot*: un dialogo strutturato.

Il meccanismo *EU Pilot*, introdotto con la Comunicazione della Commissione “*Un'Europa dei risultati – applicazione del diritto comunitario*” del 5 settembre 2007, è un programma informatico attraverso il quale vengono veicolate – per il tramite dei vari punti di contatto nazionali, che in Italia è la Struttura di missione per le procedure di infrazione del Dipartimento per le Politiche europee – le denunce dei privati e le richieste di informazioni relative alla corretta applicazione del diritto “europeo” e si sostanzia in un intenso e cadenzato dialogo tra le autorità nazionali e la Commissione, con il precipuo scopo di individuare, da un lato, le eventuali criticità della normativa nazionale e, dall'altro lato, le soluzioni più idonee per impedire l'apertura di una formale procedura d'infrazione¹⁷⁵. L'idea, infatti, era quella di ricorrere a questo metodo «per riparare tempestivamente, ogniquale volta possibile, alle violazioni del diritto dell'Unione europea, *senza ricorrere al procedimento d'infrazione*»¹⁷⁶. Di conseguenza, il progetto non sarebbe stato utilizzato per

¹⁷⁴ Relazione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea nel 2017, 2018 e 2019, 17 dicembre 2020, (2019/2132(INI)), spec. p.to 16 (testo approvato P9_TA(2021)0011).

¹⁷⁵ Non stupisce che il sistema *EU Pilot* sia stato introdotto sotto la presidenza Barroso I (2004-2010) che, come visto *supra*, in questo cap., § 2.2, aveva a tutti gli effetti abbracciato una “politica di prevenzione”. In effetti, la crisi del debito sovrano era appena iniziata e la crisi politico-sociale sarebbe seguita a breve. È proprio in questo periodo che il numero delle procedure di infrazione hanno ricominciato a diminuire (nel 2012 erano state avviate 1343 procedure contro le 761 del 2013) e gli strumenti di prevenzione (come il *Pilot*) hanno iniziato ad aumentare.

¹⁷⁶ Relazione della Commissione di valutazione del progetto “*EU Pilot*”, Bruxelles, 3 marzo 2010, COM(2010) 70 def., spec. p. 2. In giurisprudenza, v. sentenza del Tribunale, 25 settembre 2014, causa T-306/12, *Darius Nicolai Spirlea e Mihaela Spirlea c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:816 (avente ad oggetto una domanda di annullamento di una decisione della Commissione che negava ai ricorrenti l'accesso a due richieste di informazioni inviate dalla custode dei trattati alla Germania nell'ambito di una procedura *EU Pilot*), spec. p.to 10, ove si legge: «La procedura EU Pilot è una procedura di cooperazione tra la Commissione europea e gli Stati membri che consente di verificare se il diritto dell'Unione è rispettato e correttamente applicato all'interno di questi ultimi. Essa mira a risolvere eventuali infrazioni al diritto dell'Unione in modo efficace evitando, per quanto possibile, l'avvio formale di un procedimento per

gestire questioni per le quali era già stato avviato un procedimento di infrazione o per dare seguito a una sentenza di accertamento dell'esistenza dell'infrazione della Corte.

La procedura può riguardare la corretta applicazione del diritto dell'Unione o la compatibilità di una normativa nazionale con le disposizioni del diritto dell'Unione e può fondarsi sulla denuncia di un privato o sull'iniziativa della Commissione¹⁷⁷.

Proprio in quanto progetto, il meccanismo – adottato per «sperimentare un maggiore impegno e una più stretta collaborazione e relazione di partenariato fra la Commissione e gli Stati membri»¹⁷⁸ – venne reso operativo da aprile 2008 solo in quindici Stati membri volontari (Austria, Danimarca, Germania, Finlandia, Irlanda, Italia, Lituania, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Slovenia, Spagna, Svezia e Ungheria) per poi estendersi a tutti¹⁷⁹.

Sin dall'introduzione del sistema *EU Pilot*, la disciplina è stata oggetto di gradualità aggiustamenti. Il funzionamento originario era, infatti, parzialmente difforme da quello attuale, prevedendo «la trasmissione diretta delle risposte dell'autorità di uno Stato membro al destinatario finale»¹⁸⁰, intendendosi, per «destinatario finale», il denunciante. Invero, spettava alla Commissione, una volta ricevuta la denuncia, qualificarla come ammissibile o inammissibile per la trattazione nel sistema *EU Pilot* e, qualora l'esame fosse stato positivo, il caso veniva registrato su una piattaforma informatica dai servizi dell'istituzione che, contestualmente, comunicavano l'avvenuta registrazione allo Stato membro interessato. Dall'avvenuta accettazione del *dossier*, lo Stato aveva dieci settimane per predisporre la risposta direttamente al denunciante (anche se, talvolta, i servizi della Commissione, con richiesta motivata, potevano richiedere una risposta in meno di dieci settimane¹⁸¹). L'istituzione, quindi, aveva dieci settimane per valutare la risposta e comunicare le conclusioni al destinatario finale.

A differenza del funzionamento odierno, quindi, la Commissione non era direttamente coinvolta nella gestione delle comunicazioni, che erano rilasciate alla competenza statale. Il

inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE». In sede di *pourvoir*, la Corte ha confermato quanto statuito dal Tribunale, v. sentenza della Corte, 11 maggio 2017, causa C-562/14 P, *Svezia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2017:356, spec. p.to 38.

¹⁷⁷ In questi precisi termini, v. sentenza del Tribunale, *Darius Nicolai Spirlea e Mihaela Spirlea c. Commissione*, cit., spec. p.to 55.

¹⁷⁸ Così la Relazione della Commissione di valutazione del progetto “*EU Pilot*”, cit., spec. p. 1.

¹⁷⁹ Al 21 dicembre 2011 gli Stati membri partecipanti erano 25: Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Francia, Germania, Grecia, Finlandia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia e Ungheria. Malta era in fase di predisposizione dei meccanismi interni necessari e avrebbe iniziato ad utilizzare il sistema di lì a poco, mentre erano ancora in corso i negoziati con il Lussemburgo (v. la seconda relazione di valutazione del progetto *EU Pilot*, Bruxelles, 21 dicembre 2011, COM(2011) 930 def.). La graduale integrazione degli Stati membri a *EU Pilot* si è conclusa a giugno 2012, quando gli ultimi due Stati membri restanti, Lussemburgo e Malta, appunto, hanno aderito al sistema (cfr. la *30a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'unione europea*, 2012, cit., spec. p. 9)

¹⁸⁰ Relazione della Commissione di valutazione del progetto “*EU Pilot*”, cit., spec. p. 5.

¹⁸¹ *Ibidem*, spec. p. 5.

rapporto, in altri termini, si instaurava tra il denunciante e l'autorità nazionale e non tra quest'ultima e la Commissione, come viceversa avviene oggi. La custode dei trattati aveva l'esclusivo compito di valutare la conformità con il diritto dell'Unione delle conclusioni a cui giungeva lo Stato: se la verifica aveva esito positivo, il *file* veniva archiviato (fatto salvo il dovere di comunicare al denunciante la risposta e riconoscergli la facoltà di replica nei confronti dello Stato¹⁸²). Se, invece, l'esito avesse dovuto essere negativo, allora la Commissione poteva discrezionalmente decidere se avviare o meno una procedura di infrazione¹⁸³.

Attualmente, com'è noto, se emergono indizi che lasciano supporre l'esistenza di una violazione del diritto dell'Unione, «la Commissione può inviare allo Stato membro interessato richieste di informazioni e chiedergli altresì di porre fine alle disfunzioni, se non addirittura chiedergli di adottare misure adeguate al fine di garantire il rispetto del diritto dell'Unione»¹⁸⁴, in tal modo essendosi modificato il rapporto dialettico, che avviene oggi tra lo Stato membro e la Commissione stessa.

In particolare, spetta alla direzione generale competente *ratione materiae* notificare allo Stato membro interessato una richiesta di informazioni e di presentazione di osservazioni qualora sospetti l'esistenza di un'infrazione.

Il dialogo tra i servizi della Commissione e l'autorità nazionale avviene mediante la c.d. piattaforma “*Themis – EU Pilot*”¹⁸⁵, nell'ambito della quale vengono raccolti tutti i dati e i documenti relativi al caso (ad esempio, la denuncia ovvero la petizione, ma anche, naturalmente, la

¹⁸² Il riconoscimento di tale diritto al denunciante non può non essere letto in concerto con l'invito del Parlamento europeo contenuto nella già citata risoluzione del Parlamento europeo sulla 21a e 22a relazione annuale della Commissione (2003 e 2004) sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario, spec. p.to 26, dove si legge: «[...] l'attuale procedura non dà ai cittadini altro diritto se non quello di presentare una denuncia, mentre la Commissione nella sua veste di custode dei trattati gode di larga discrezionalità decisionale quanto all'opportunità di registrare la denuncia e di avviare un procedimento; ritiene che nessuna regola del trattato, né la giurisprudenza della Corte di giustizia vietino di attribuire, con appositi strumenti normativi, *ulteriori diritti ai denuncianti*, e pertanto chiede alla Commissione di adoperarsi per adottare tali strumenti; è persuaso che a tale importante ed esclusiva prerogativa debba corrispondere un dovere di trasparenza e rendicontabilità quanto ai motivi che hanno giustificato le decisioni, in particolare le decisioni di non dar seguito alle denunce».

¹⁸³ Per una ricostruzione del funzionamento originario del sistema *EU Pilot* v., oltre alla già citata relazione di valutazione del progetto “*EU Pilot*”, M. SMITH, *The evolution of infringement and sanction procedures: of pilots, diversions, collisions, and circling*, in A. ARNULL, D. CHALMERS (a cura di), *The Oxford handbook of European Union law*, 2015, p. 350 ss., spec. p. 361.

¹⁸⁴ V. sempre la sentenza del Tribunale, *Darius Nicolai Spirlea e Mihaela Spirlea c. Commissione*, cit., spec. p.to 55.

¹⁸⁵ La piattaforma *Themis* è composta da tre moduli principali: “*Themis - EU Pilot*” (in funzione dal quarto trimestre del 2016); “*Themis – Infrazioni?*” (la versione operativa è stata rilasciata a gennaio 2016); e “*Themis – Denuncianti?*” (non ancora in funzione, ma attualmente in lavorazione). Cfr. la pagina *web* della piattaforma: https://ec.europa.eu/isa2/news/first-operational-version-themis-infringements-released_en. L'evoluzione dell'utilizzo del sistema *Themis* è altresì descritta nelle minute delle riunioni dell'*EU Law Network* (su cui *infra*, in questo cap., § 4.2.2) del 7 giugno 2019; 13 dicembre 2019; 18 dicembre 2020; 18 giugno 2021, disponibili *online* al seguente *link*: <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?do=groupDetail.groupDetail&groupID=2770&news=1>.

comunicazione contenente la descrizione della violazione contestata, nonché tutte le domande e le richieste di informazioni rivolte allo Stato interessato).

Una volta notificata l'apertura di un nuovo *dossier Pilot* attraverso una *e-mail* generata automaticamente ed indirizzata al “punto di contatto” nazionale, lo Stato membro può (i) accettare il caso, ovvero (ii) rifiutarlo¹⁸⁶.

Il rifiuto, che deve essere debitamente motivato, può dare seguito all'archiviazione del caso, al rinnovo della richiesta tramite il sistema *EU Pilot* ovvero all'avvio di una procedura *ex art.* 258 TFUE. L'accettazione del caso, invece, comporta l'onere per le autorità nazionali di caricare entro dieci settimane, sul portale *online*, la risposta alla comunicazione della Commissione¹⁸⁷.

Specularmente a quanto avviene per lo Stato membro, anche la Commissione ha la facoltà di rigettare la risposta e può richiedere informazioni complementari ed aggiuntive qualora necessiti di ulteriori chiarimenti¹⁸⁸.

In linea con il già citato “*Piano d'azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*” del 10 marzo 2020, la Commissione ha dovuto individuare delle soluzioni pratiche per accelerare il funzionamento del sistema *EU Pilot*. Come si vedrà meglio *infra*, al § successivo, infatti, tra le maggiori critiche mosse al meccanismo (che condussero a una sua parziale rimozione ad opera della comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”) vi era

¹⁸⁶ Il rigetto del caso è invero tendenzialmente molto raro: sino al 2011, ad esempio, i Paesi si sono rifiutati di trattare solo il 2% di tutti i *dossier* ricevuti nell'ambito del sistema *EU Pilot* (cfr. la seconda relazione di valutazione del progetto *EU Pilot*, spec. p. 5). Per gli anni successivi, purtroppo, non è stato possibile rinvenire dati ufficiali. In Italia il fenomeno si è verificato in pochissime occasioni, generalmente per insufficienza di informazioni e chiarezza fornite nella denuncia. Si pensi, ad esempio, al caso *Pilot* 9483/19/ENVI, “*Tutela uccelli nell'ambito dello sfruttamento intensivo dell'ovicoltura*”, proveniente da un denunciante spagnolo che, nell'ambito del reclamo, aveva dettagliatamente lamentato una pratica spagnola di illuminazione notturna dei campi non conforme alla c.d. “direttiva uccelli” (direttiva del Consiglio del 2 aprile 1979 concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in *GUCE*, L 103 del 25 aprile 1979) contestualmente adducendo una simile prassi in Italia, peraltro non accompagnando la denuncia da prove sufficienti.

¹⁸⁷ Al pari di quanto avveniva in passato, anche oggi la Commissione può riservarsi il diritto di concedere un termine minore di dieci settimane, in specie quando le domande e le richieste di informazioni rivolte agli Stati membri siano brevi, mirate e concise. Non va sottovalutato il fatto che, comunque, quando ciò avviene, la Commissione ha specularmente un termine ridotto per svolgere le sue valutazioni sulla risposta e le conclusioni fornite dalle autorità nazionali, termine nel quale non deve essere conteggiato il tempo necessario per tradurre le informazioni e i documenti ricevuti (in questo senso è il documento della Commissione “*EU Pilot: guidelines for the Member states*”, Secretariat-general, Unit f.3 – *Implementation and enforcement of EU law*, luglio 2020, spec. p. 5). Le autorità nazionali, invece, potranno sempre richiedere una proroga del termine, depositando un'istanza motivata nell'apposita sezione della piattaforma “*Request timeframe extension*” (si pensi, ad esempio, ai casi più complessi e articolati, che coinvolgono molteplici questioni giuridiche o richiedono l'intervento di più Pubbliche amministrazioni). Naturalmente, la Commissione deve tenere in debita considerazione le domande di proroga presentate dagli Stati membri e ciò in virtù, *in primis*, del principio della parità di trattamento degli Stati membri e, *in secundis*, del principio di cui all'art. 4, par. 3, TUE che stabilisce che espressamente che «[...] l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati». Sul punto v., tra le altre, sentenza della Corte, 23 febbraio 1995, causa C-349/93, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1995:53, p.to 13; sentenza della Corte, 11 settembre 2014, causa C-527/12, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2014:2193, spec. p.to 51. In dottrina, sulla reciprocità del principio nell'ambito della gestione della procedura di infrazione, v. in termini recenti: M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, spec. p. 297 ss.

¹⁸⁸ V. il documento “*EU Pilot: guidelines for the Member States*”, cit., spec. p. 2.

quella che fosse un «[...] ulteriore onere burocratico nella procedura [...]» che allungava i tempi già eccessivamente lunghi del procedimento¹⁸⁹. Ne è seguita la decisione di adottare, come regola generale, quella per cui se un fascicolo dovesse essere ancora pendente nove mesi dopo la sua presentazione allo Stato membro interessato, la Commissione avrà la facoltà di riesaminare il dialogo instaurato nel sistema *EU Pilot* e prendere le dovute misure correttive: ad esempio, archiviare il *dossier*, prolungare il dialogo se necessario o, infine, inviare una lettera di messa in mora¹⁹⁰.

La regola dei nove mesi si applica, *ratione temporis*, solo ai fascicoli notificati dopo l'adozione delle nuove Linee guida nell'utilizzo del *Pilot* (e, quindi, a decorrere dal luglio 2020). Per quanto concerne, invece, i casi aperti prima di tale data, spetta alle direzioni generali competenti compiere un esame dei *dossier* pendenti al fine di valutarne l'archiviazione ovvero la chiusura negativa¹⁹¹.

Ad ogni modo, il dialogo “strutturato” impostato tramite il sistema *EU Pilot* prevede lo scambio di due lettere e, se del caso, un'eventuale richiesta di informazioni aggiuntive. Se la Commissione si ritiene soddisfatta delle risposte trasmesse dallo Stato, archivia il caso. Viceversa, se dovessero rendersi necessarie delle valutazioni ulteriori, avanza le c.d. “richieste di misure di *follow-up*”. Ambo le soluzioni non escludono, comunque, l'apertura di una procedura di infrazione ovvero la riapertura del caso qualora emergessero nuovi o diversi elementi.

Qualora, invece, le conclusioni fornite dallo Stato membro non dovessero consentire di porre fine alle preoccupazioni della Commissione circa la conformità del diritto nazionale con il “diritto comunitario”, l'istituzione chiude negativamente il *dossier*, circostanza che può preludere (ma non necessariamente) all'apertura di una formale procedura di infrazione.

Da ultimo, è opportuno precisare che quando un fascicolo *EU Pilot* deriva non dall'iniziativa della Commissione, bensì dalla denuncia di un privato, il procedimento seguito, pur riproducendo quello sopra menzionato, non può non tenere in considerazione il rapporto con il denunciante, che pure non assume la qualità di parte nel procedimento¹⁹². A tal proposito e per quanto qui interessa, la Commissione, dopo aver accertato la ricevibilità della denuncia¹⁹³,

¹⁸⁹ Così la relazione del Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea nel 2017, 2018 e 2019, cit., spec. p.to 24.

¹⁹⁰ In questo senso è sempre il documento “*EU Pilot: guidelines for the Member states*”, cit., spec. p. 6. Si noti che, originariamente, la Commissione si era posta l'obiettivo di concludere il processo *EU Pilot* «in linea di principio [...] nell'arco di venti settimane», quindi soli cinque mesi (cfr. la *31a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2013, cit., spec. p. 10).

¹⁹¹ V. minuta della riunione dell'*EU Law Network*, 18 dicembre 2020, Webex Meeting, spec. p. 2, il cui OdG e documenti di lavoro sono disponibili al seguente *link*: <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/meetings/consult?lang=en&meetingId=23623&fromExpertGroups=false>.

¹⁹² Sui diritti del denunciante e, in generale, sul rapporto con esso v. *amplius, infra*, in questo cap., §§ da 7 a 7.4.

¹⁹³ I motivi di ricevibilità delle denunce sono elencati nel documento “*Procedure amministrative per la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione europea*” allegato alla già menzionata

di norma provvede a inviare al “reclamante” una ricevuta di apertura del *dossier*, indicando tutte le informazioni necessarie sulle fasi del procedimento e sul trattamento dei suoi dati personali¹⁹⁴. Successivamente, come meglio si vedrà, ogni decisione presa nell’ambito del caso (dall’invio di ulteriori richieste di informazioni all’archiviazione positiva del caso, sino all’apertura di un’eventuale procedura di infrazione) dovrà essere comunicata per iscritto all’autore della denuncia¹⁹⁵.

4.2.1. Il sistema *EU Pilot* a seguito dell’emanazione della comunicazione del 2017: limiti e benefici dello strumento.

Originariamente pensato come uno strumento facoltativo, a partire dalla fine del 2011 il suo utilizzo divenne la regola, a riprova di un evidente “successo” del progetto¹⁹⁶. Già nell’ambito della prima relazione di valutazione del meccanismo, infatti, la Commissione confermò l’opportunità di un suo utilizzo «più sistematico», proponendo che *tutti* i fascicoli fossero inseriti nell’*EU Pilot*, facendo salva l’ipotesi in cui, per motivi di urgenza o per altri interessi preminenti, fosse necessaria l’attivazione immediata di una procedura di infrazione¹⁹⁷.

comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, spec. p. 18, p.to 3. In particolare, non possono essere esaminate come denunce, e non vengono quindi registrate le comunicazioni: «anonime o che non rechino l’indirizzo del mittente, o rechino un indirizzo incompleto; che non facciano riferimento, esplicito o implicito, ad uno Stato membro cui siano imputabili le misure o le prassi contrarie al diritto dell’Unione; che denuncino il comportamento di una persona o di un organismo privato, salvo che la denuncia riveli una partecipazione dei pubblici poteri o segnali la loro passività □ con riferimento al comportamento stesso. In ogni caso, la Commissione deve verificare se la comunicazione possa eventualmente rivelare la sussistenza di comportamenti contrari alle norme sulla concorrenza stabilite dagli articoli 101 e 102 del TFUE; che non rechino alcun addebito; che rechino addebiti in ordine ai quali la Commissione abbia assunto una posizione chiara, pubblica e costante, che deve essere comunicata all’autore della denuncia; che rechino addebiti che manifestamente esulano dal campo d’applicazione del diritto dell’Unione».

¹⁹⁴ Così il documento “*EU Pilot: guidelines for the Member States*”, cit., spec. p. 4, ove si legge: «[...] *the Commission – after having ascertained that the complaint is admissible – will send an acknowledgment of transfer to EU Pilot to the complainant, indicating where her/his file is dealt with and including all necessary information (procedural steps and personal data protection)*». Il documento conferma quanto già enunciato nella precedente versione del settembre 2017 – “*EU Pilot: guidelines for the Member States*”, Secretariat-general Unit C.3 - Application of EU law – spec. p. 3. Le Linee guida, evidentemente, sono coerenti con quanto statuito nel citato allegato alla comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, in virtù del quale: «La comunicazione allo Stato membro dell’identità dell’autore della denuncia e dei dati da questo trasmessi è subordinata al previo accordo dell’autore stesso, in particolare a norma del regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati».

¹⁹⁵ In questo senso v. sempre il documento “*Procedure amministrative per la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell’Unione europea*” allegato alla comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, spec. p. 19 e 20, p.ti 7, 8 e 10.

¹⁹⁶ Già a un anno dall’avvio del Progetto Pilota, la Commissione proponeva, «In considerazione del successo del progetto, [...] il suo uso generale nella ricerca di una risoluzione precoce alle eventuali infrazioni al diritto dell’UE. *EU Pilot* apporta un contributo molto efficace alla serie di strumenti destinati a garantire l’applicazione del diritto dell’UE, consentendo la risoluzione tempestiva delle infrazioni senza necessità di ricorrere a procedure formali o di preparare il terreno per tali procedure, qualora necessario» (v. la *27a relazione annuale della Commissione sul controllo dell’applicazione del diritto dell’UE* (2009), Bruxelles, 1 ottobre 2010 COM(2010) 538 def., spec. p. 9).

¹⁹⁷ V. la relazione di valutazione del progetto *EU Pilot*, cit., spec. p. 4.

La ragione alla base di tale approccio era principalmente dovuta alla riconosciuta capacità del *Pilot* di «risolvere un problema più rapidamente che mediante il procedimento di infrazione»¹⁹⁸. Non a caso, nella seconda relazione di valutazione del sistema *EU Pilot*, era chiaramente riportato che ogniqualvolta si fosse prospettato un possibile ricorso alla procedura di infrazione, «di norma si ricorre a *EU Pilot* prima che la Commissione dia avvio alla prima fase del procedimento a norma dell'articolo 258 del TFUE. Questo approccio sostituisce la precedente prassi ordinaria della Commissione di inviare lettere amministrative all'uopo»¹⁹⁹.

Tale prassi, peraltro, non è stata esente da critiche, perlomeno in dottrina. È stato in effetti evidenziato che, dove l'esistenza della violazione fosse certa oltre ogni ragionevole dubbio, nonché improbabile che le autorità nazionali vi ponessero rimedio rapidamente, «*there is no reason to delay the beginning of the formal procedure. The EU Pilot phase would be unlikely to bring any benefit and only prolong the procedure*»²⁰⁰.

Ciò non toglie, comunque, che il calo complessivo delle procedure di infrazione formali nel periodo compreso tra il 2008 e il 2014, come già anticipato²⁰¹, fosse stato indubbiamente dovuto all'efficacia del dialogo strutturato nell'ambito di *EU Pilot*, «che [aveva] consentito di trovare una rapida soluzione in caso di potenziali infrazioni, a beneficio di cittadini e imprese»²⁰².

Nonostante l'evidente (o apparente?) successo del meccanismo in parola, alla fine del 2016, con quella che in dottrina è stata definita una comunicazione «carbonara»²⁰³, la Commissione non solo ha annunciato, come già detto²⁰⁴, che avrebbe impiegato la procedura di infrazione secondo

¹⁹⁸ *Ibidem*, spec. p. 4.

¹⁹⁹ V. la seconda relazione di valutazione del progetto *EU Pilot*, cit., spec. p. 3. Anche nella *31a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, cit., spec. p. 2, la Commissione ribadiva che «Prima di ricorrere ad azioni giuridiche formali, la Commissione tenta di porre rimedio ai problemi e di garantire la corretta attuazione del diritto dell'UE mediante un dialogo strutturato con gli Stati membri nell'ambito di *EU Pilot*. In caso ciò non sia possibile, la Commissione avvia procedimenti formali (una lettera di messa in mora a norma dell'articolo 258 del TFUE)».

²⁰⁰ Così L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 361. Va tuttavia sottolineato che altra dottrina ha sostenuto una tesi differente, che qui si condivide: «*Some may also argue that the EU Pilot does nothing but prolong the existing procedures. In certain cases, in particular where a Member State is stubborn enough to maintain its position until the (sometimes) bitter end, this may be true. Yet, one should keep in mind that the EU Pilot is not a completely new thing. Even before it came to existence, the European Commission had a practice of sending the Member States the so-called "pre-226 letters" the purpose of which was to clarify the situation and, if appropriate, request more information from the Member State before an infringement procedure is launched. The EU Pilot simply replaces this practice (and only organizes it in a more systematic fashion)*», v. D. HADROUŠEK, *Speeding up Infringement Procedures: Recent Developments Designed to Make Infringement Procedures More Effective*, cit., spec. p. 252.

²⁰¹ V. *supra*, in questo cap., § 1, spec. p. 26.

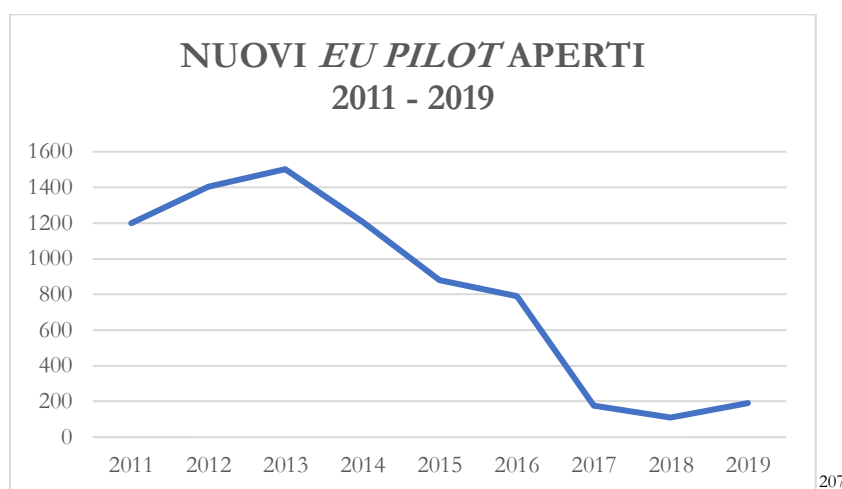
²⁰² Così, negli stessi termini, la *31a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2013, cit., spec. p. 17 e la *32a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2014, spec. p. 28.

²⁰³ Si tratta della già menzionata comunicazione della Commissione, «*Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione*». La definisce con simile tenore R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione*, cit., spec. p. 1, in ragione della iniziale diffusione solo in inglese senza alcun identificatore ufficiale (COM, JOIN, SWD o altro) e della sua pubblicazione «quasi in sordina nella GUUE C 18 del 19 gennaio di quest'anno pure nelle altre lingue (seppur con traduzioni non sempre affidabili) [...]».

²⁰⁴ V. *supra*, in questo cap., § 2.2.

una modalità diversa rispetto a quella seguita sino a quel momento – utilizzandola in modo estremamente selettivo – ma anche che non avrebbe fatto più ricorso al Progetto Pilota, «a meno che tale meccanismo [non fosse] ritenuto utile in un caso specifico»²⁰⁵.

La conseguenza pratica fondamentale di una simile strategia – che si è di fatto risolta nell’apertura di fascicoli *Pilot* per mere violazioni tecniche – è stata non solo un (ovvio) calo nel volume di *dossier* aperti annualmente, ma anche e soprattutto, come rilevato in dottrina, il ritorno «consistente» all’uso delle c.d. lettere amministrative o dei «contatti informali con le amministrazioni nazionali»²⁰⁶.



Ciò che ha stupito maggiormente i primi commentatori è che se lo scopo della Commissione era quello di fare un uso estremamente selettivo dell’articolo 258 TFUE, allora un meccanismo come *EU Pilot* sarebbe stato perfettamente idoneo ad evitare procedure formali, specialmente con riguardo a violazioni “insignificanti” e trascurabili del diritto dell’Unione. In effetti, la contraddizione risiedeva nella stessa comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”: da un lato, la Commissione annunciava un dialogo crescente con gli Stati membri e, dall’altro, eliminava il miglior strumento disponibile a tale scopo²⁰⁸.

²⁰⁵ Comunicazione della Commissione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, cit., spec. p. 12.

²⁰⁶ V. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 245. Il dato è confermato nell’analisi n. 07/2018 della Corte dei Conti, cit., spec. p. 44, nell’ambito della quale si legge «[...] la maggior parte delle DG (15 su 18) ha dichiarato di comunicare con gli Stati membri durante la fase precontenziosa mediante lettere “politiche” o amministrative [...]».

²⁰⁷ I dati sono disponibili nei *report* annuali della Commissione solo a partire dal 2011. È comunque noto che, nel periodo compreso tra l’aprile del 2008 e il settembre del 2011, sono stati presentati 2121 casi *EU Pilot* (v., sul punto, la seconda relazione di valutazione del progetto *EU Pilot*, cit., spec. p. 5).

²⁰⁸ In questi termini v. R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell’Unione*, cit., spec. p. 13 ss.

4.2.2. L'EU Law Network e la posizione degli Stati membri rispetto all'utilizzo del sistema EU Pilot.

L'EU Law Network è un gruppo di esperti giuridici sull'applicazione e la trasposizione del diritto dell'Unione europea, le cui missioni principali sono (i) promuovere la cooperazione tra gli Stati membri nel campo del diritto "comunitario"; (ii) garantire lo scambio di informazioni, di esperienze e di *best practices* in materia di diritto dell'Unione²⁰⁹.

Per quanto qui rileva, nell'ambito della riunione del 14 febbraio 2017, dove venne presentata la comunicazione "*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*"²¹⁰, tutti i rappresentanti in delega degli Stati membri, a fronte del drastico cambiamento inaugurato con la comunicazione coeva, sottolinearono la validità e l'efficacia riscontrata nel sistema EU Pilot, esprimendo un fermo sostegno a un ricorso «sistematico» a tale meccanismo e avanzando contestualmente la disponibilità a collaborare per un suo eventuale miglioramento (evidentemente ritenuto necessario dalla Commissione).

Non solo: visto che la critica principale mossa dalla guardiania dei trattati nei confronti dello strumento che sino a pochi anni prima elogiava era l'allungamento dei tempi, gli Stati membri non esitarono a evidenziare che «*sometimes the long duration of this process is influenced by the time taken by the Commission services to assess Member States' responses*»²¹¹, ponendo all'attenzione dell'istituzione quella che, a ogni buon conto, era ed è una prassi generalizzata della Commissione: se agli Stati membri è dato un termine perentorio per l'invio delle risposte, non è affatto detto che, dalla controparte, si abbia l'analogo rispetto di congrue tempistiche²¹².

²⁰⁹ L'EU Law Network è iscritto al Registro dei gruppi di esperti della Commissione con il numero sequenziale E02770, ed è attivo dal 16 aprile 2012. Il primo *meeting* si è tenuto in data 18 aprile 2013. I membri del gruppo sono tutti gli Stati membri stessi e a ciascun Paese decidere chi li rappresenterà. I gruppi di esperti, e non è escluso l'EU Law Network, operano generalmente in un ambiente informale senza regole procedurali di sorta. Si rinvia, per ulteriori approfondimenti, al sito *web* del gruppo, <https://ec.europa.eu/transparency/expert-groups-register/screen/expert-groups/consult?do=groupDetail&groupDetail&groupID=2770&news=1>, dove sono disponibili anche le minute delle riunioni. Sui *network* in generale, invece, v. *supra*, cap. I, § 5, spec. p.to VI. La letteratura non si è occupata della natura, delle funzioni e delle attività del gruppo. Si rinviangono peraltro delle informazioni in M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., p. 246 ss.

²¹⁰ Minuta della riunione dell'EU Law Network, 14 febbraio 2017, Bruxelles, presieduta da Mr. Jean-Eric Paquet, Mr. René Sloopjes (Segretariato generale della Commissione). È in tale sede che i rappresentanti degli Stati membri presentarono il già citato *non paper* (redatto su iniziativa del Governo francese), nell'ambito del quale richiesero alla Commissione «*to strongly consider the continued use of the present approach to the EU Pilot system whereas remaining open to the further improvement of this initiative. Limitation of use of the EU Pilot system would deprive the system of its added value and consequently decrease the efficiency of solving problems with application of EU law*» (testo disponibile sempre al *link* della nota precedente).

²¹¹ Minuta della riunione dell'EU Law Network del 14 febbraio 2017, Bruxelles, spec. p. 3.

²¹² Si noti, peraltro, che nell'ambito dell'analisi n. 07/2018 della Corte dei Conti, cit., spec. p. 43, si legge che «Per quanto concerne i limiti, pochi Stati membri (5 su 27) hanno osservato che la lentezza delle risposte delle DG talvolta aveva compromesso l'efficacia di EU Pilot nella risoluzione di casi specifici». Il documento è reperibile *online* al seguente *link*: https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/LR_EU_LAW/LR_EU_LAW_IT.pdf.

Gli Stati membri, inoltre, manifestarono una certa preoccupazione per il ritorno alla pratica dell'invio di lettere amministrative (poi, si è visto, inevitabilmente avvenuto), anche in termini di «*equal treatment between Member States*»²¹³.

La Commissione, dal canto suo, rassicurò gli Stati che il meccanismo *EU Pilot* non avrebbe cessato di esistere, ma che il cambiamento di *policy* avrebbe riguardato esclusivamente l'uso del *Pilot* «*as a default procedure*»²¹⁴. Più precisamente, i rappresentanti dei servizi dell'istituzione sottolineavano che (i) laddove la Commissione avesse disposto di solide prove a sostegno di una denuncia di violazione del diritto dell'Unione, le lettere di messa in mora sarebbero state inviate senza (dover) passare attraverso la fase *EU Pilot*; e che (ii) nei casi dalla limitata sensibilità politica, *EU Pilot* avrebbe rappresentato lo strumento d'azione più appropriato.

In una successiva riunione del 19 ottobre 2018, la Commissione dichiarava che non prevedeva di modificare l'approccio sull'uso di *EU Pilot*, ma che era in ogni caso aperta a suggerimenti che avrebbero potuto migliorare il dialogo con gli Stati membri²¹⁵. Quest'ultimi, peraltro, in un ulteriore *meeting*, ribadivano ancora una volta l'utilità del *Pilot* al fine di semplificare gli scambi informali con i servizi della Commissione e garantire un adeguato coordinamento interno a livello statale, ma anche per assicurare il rispetto del diritto "comunitario" ed evitare una formale procedura di infrazione. Alcuni Stati membri avevano financo suggerito taluni adeguamenti (come, ad esempio, la riduzione dei termini o l'attribuzione di un nuovo nome al "progetto") allo scopo di incoraggiare la custode dei trattati a modificare il suo attuale approccio o, quantomeno, al fine di indurla ad abbracciare una *policy* meno rigorosa. In relazione alle evidenziate difficoltà di coordinamento interno dovute al sostanziale venire meno del *Pilot*, taluni Paesi avevano altresì avanzato l'esigenza, se non era possibile reintrodurre l'uso sistematico dello strumento, di veicolare sempre le comunicazioni tramite le Rappresentanze permanenti (come detto *supra*, prassi non sempre rispettata). La Commissione, dopo aver riconosciuto i problemi di coordinamento riscontrati dagli Stati nella gestione degli scambi informali con i suoi servizi, dichiarava che, con specifico riguardo a *EU Pilot*, era «*unlikely to revert to the previous practice regarding the use of this mechanism, but agreed that it has to be used properly. In this context, the suggestions for adjustments made by some Member States were welcomed*»²¹⁶.

²¹³ *Ibidem*, spec. p. 3.

²¹⁴ *Ibidem*, spec. p. 3.

²¹⁵ Minuta della riunione dell'*EU Law Network*, 19 ottobre 2018, Bruxelles, presieduta da Mr. William Sleath (Segretariato generale della Commissione), spec. p. 5.

²¹⁶ Minuta della riunione dell'*EU Law Network*, 7 giugno 2019, Bruxelles, presieduta da Mr. William Sleath (Segretariato generale della Commissione), spec. p. 5.

Le pressioni statali per il ripristino del *Pilot* proseguivano anche nelle successive riunioni. Nell'ambito di quella tenutasi il 13 dicembre 2019, la Commissione ammetteva (finalmente, verrebbe da dire) che vi fosse lo spazio per un uso «migliore e più coerente»²¹⁷ di tale strumento. A tal proposito, il rappresentante del Segretariato generale affermava che le tre principali colonne su cui avrebbe dovuto poggiare il ripensamento del meccanismo erano: «*efficiency, speed and effectiveness*»²¹⁸. Ne derivava la già menzionata Comunicazione “*Piano d’azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*” che, come si è visto *supra*, riabilitava ufficialmente lo strumento *EU Pilot*. Non solo, la Commissione, pochi mesi dopo, diramava le citate Linee guida del 2020, nell'ambito delle quali, si è già detto, l'elemento più innovativo è stato il nuovo *benchmark* di 9 mesi.

La prassi, in linea con questo “cambio di rotta”, ha mostrato che i servizi della Commissione hanno fatto ricorso più frequentemente al *Pilot* e che il volume di nuovi fascicoli avviati potrebbe addirittura raddoppiare rispetto alle cifre del 2020²¹⁹.

La “parabola” del meccanismo *EU Pilot* dimostra non solo l'efficacia dei *network* (le cui pressioni è evidente che abbiano sortito qualche effetto), ma anche che l'obiettivo di velocizzare l'operato della Commissione saltando la fase *EU Pilot*, annunciato nella comunicazione del 2017, non è stato raggiunto²⁵². Rivela chiaramente, inoltre, un approccio allo strumento e un metodo di lavoro della Commissione von der Leyen differenti rispetto alla sua predecessora. Tale atteggiamento, per concludere, sembra anche più in linea con alcune “sofferenze” manifestate dalle singole DG con riferimento alla procedura di infrazione, che il *Pilot* mira efficacemente a ridurre. (i) La natura onerosa del processo «(i casi richiedono “un elevato livello di elementi probatori”)»; (ii) la necessità di considerevoli conoscenze e competenze; (iii) la natura conflittuale dei casi di infrazione; (iv) le eventuali difficoltà nel gestire casi politicamente sensibili e casi di conformità parziale; (v) la difficoltà di garantire un equo trattamento degli Stati membri, sono solo alcuni dei limiti rilevati che il meccanismo *EU Pilot* aiuta ad evitare²²⁰.

²¹⁷ Minuta della riunione dell'*EU Law Network*, 13 dicembre 2019, Bruxelles, presieduta da Mr. William Sleath (Segretariato generale della Commissione), spec. p. 2.

²¹⁸ *Ibidem*, spec. p. 3.

²¹⁹ Cfr. Minuta della riunione dell'*EU Law Network*, 18 giugno 2021, Bruxelles, co-presieduta da un rappresentante del Segretariato generale della Commissione e dalla Presidenza portoghese, spec. p. 2.

²²⁰ V. l'analisi n. 07/2018 della Corte dei Conti, cit., spec. p. 46, dove si citano anche (vi) il processo decisionale lungo e complesso in seno alla Commissione; (vii) la necessità di decidere con discernimento se dare seguito a un caso o chiuderlo.

5. La scelta tra lettera di messa in mora, lettere amministrative “Ares” e *EU Pilot*: quale *ratio*?

Come già si è avuto modo di vedere, uno dei capisaldi del c.d. “*selective enforcement*” della Commissione è il potere di decidere liberamente quali siano i mezzi e i metodi più opportuni per perseguire e gestire le infrazioni poste in essere dagli Stati membri. Vale la pena quindi di comprendere (o tentare di comprendere) quale sia la *ratio* che sottende la scelta discrezionale tra la lettera di messa in mora, il *Pilot* e le lettere amministrative “Ares”, senza peraltro pretendere di delineare una risposta esaustiva.

Muovendo dall'ultimo rimedio esaminato, il meccanismo *EU Pilot*, non può non farsi riferimento a quanto espressamente enunciato nell'ambito delle recenti Linee guida del 2020, e cioè che «*The decision on the use of EU Pilot is taken on a case-by-case basis, in light of the specific circumstances*»²²¹. Ne deriva che, a differenza di quanto avveniva in passato – dove l'utilizzo del *Pilot* rispondeva a una precisa (e prevedibile) *policy*, ossia l'apertura preliminare sistematica di fascicoli di pre-infrazione – è oggi più difficile tracciare una precisa logica, un *fil rouge*, nell'approccio allo strumento. È anche vero, peraltro, che la Commissione ha dichiarato che il sistema *EU Pilot* facilita i contatti della Commissione con gli Stati membri quando, in un dato caso, «*an informal approach appears to be more likely to achieve compliance in the short term than a formal procedure*»²²². Ciò avviene, in particolare, quando le questioni in gioco «*are not sensitive and are of a technical rather than a political nature*»²²³. Non solo, il meccanismo *de quo* andrebbe utilizzato anche a fronte di infrazioni dalla rapida e semplice soluzione.

Ne consegue, evidentemente, che il sistema *EU Pilot* non verrà attivato quando: (i) la violazione tocchi questioni «*of high political priority*»; (ii) la posizione politica dello Stato membro sull'infrazione è chiara ed è tale che un dialogo informale tramite *EU Pilot* non condurrebbe ad alcun risultato utile; (iii) la presunta non conformità al diritto dell'Unione riguarda questioni «*on which the information already available to the Commission is sufficiently detailed and clear*»; (iv) l'urgenza della situazione di difformità richiede l'avvio immediato di una procedura di infrazione²²⁴.

Alla luce delle relazioni annuali sul controllo dell'applicazione del diritto “comunitario”, a partire dal 2017 i settori maggiormente interessati dall'apertura di fascicoli *Pilot* sono stati quelli dell'ambiente e dell'energia²²⁵. Si potrebbe pertanto dedurre che, in tali aree, la Commissione ritenga

²²¹ V. “*EU Pilot: guidelines for the Member states*”, cit., spec. p. 2.

²²² *Ibidem*, spec. p. 2.

²²³ *Ibidem*, spec. p. 2.

²²⁴ *Ibidem*, spec. p. 3.

²²⁵ Nel 2017 rappresentano, rispettivamente, il 63% e il 33% (v. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Part I: general statistical overview accompanying the document monitoring the application of European union law 2017

più agevole, snello ed efficace il dialogo informale rispetto a quello formale di cui all'art. 258 TFUE. È anche vero, inoltre, che si tratta di un *corpus* normativo spesso molto tecnico e specialistico che, qualora violato, ben si adatta all'utilizzo del meccanismo *EU Pilot* che, come visto, mira a rispondere a infrazioni non sensibili e di natura tecnica piuttosto che politica²²⁶.

È d'uopo inoltre tenere a mente che la *ratio* sottesa all'apertura di un *dossier Pilot* in luogo dell'invio di una lettera di messa in mora risponde anche a logiche meramente "decisionali": se, infatti, come si è visto, la scelta sull'avvio di una procedura di infrazione spetta essenzialmente al Collegio dei commissari, il *Pilot*, invece, viene aperto su decisione delle singole unità. Di qui l'assenza della tipica dimensione politica che caratterizza lo strumento di cui all'art. 258 TFUE a favore di una dimensione più marcatamente amministrativa. Proprio in considerazione di ciò, è anche vero, all'opposto, che potrebbe ben accadere che, proprio per la mancanza della volontà politica di avviare la procedura *ex art. 258 TFUE* (quando sarebbe opportuna), si "ripieghi" sull'utilizzo del sistema *EU Pilot*, che imposta un dialogo informale, sì, ma comunque amministrativo.

Si pensi, ad esempio, a un recente caso *EU Pilot* aperto nei confronti dell'Italia relativo alle c.d. "concessioni autostradali" e, più in particolare, alla nuova legislazione italiana che disciplina la procedura di estinzione anticipata della concessione in caso di violazione degli obblighi da parte

annual report); nel 2018, il 44% e il 21% (v. *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Part I: general statistical overview accompanying the document monitoring the application of european union law 2018 annual report*); nel 2019 il quadro è più vario, ma rappresentano insieme ancora più del 50% dei fascicoli con il 22% e il 45% (v. *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Part I: general statistical overview accompanying the document monitoring the application of european union law 2019 annual report*). Sino al 2016 il tema non si pone, essendo stato il *Pilot* uno strumento preliminare all'avvio della procedura *ex art. 258 TFUE* e, quindi, ad essa sovrapponibile perlomeno in termini di settori coinvolti.

²²⁶ Per quanto concerne l'Italia, i fascicoli *EU Pilot* pendenti a giugno 2020 in materia ambientale erano tredici, il settore in effetti più interessato da questo tipo di meccanismo di *enforcement*. Si possono citare, a titolo esemplificativo, il caso 6730/14/ENVI "Attuazione della direttiva 92/43/CEE" (relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in *GUCE*, L 206 del 22 luglio 1992); o il caso 6898/14/ENVI "Incorretta applicazione delle direttive 2008/50/CE e 2004/107/CE in Sicilia" (rispettivamente: relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, in *GUUE*, L 152 del 11 giugno 2008; e concernente l'arsenico, il cadmio, il mercurio, il nickel e gli idrocarburi policiclici aromatici nell'aria ambiente, in *GUUE*, L 23 del 26 gennaio 2005). A prescindere dai singoli casi, qui non elencabili, si può comunque affermare che la maggior parte dei fascicoli in materia ambientale concernono violazioni di natura estremamente tecnica e specialistica che non coinvolgono in alcun modo questioni di carattere politico. Il settore dell'energia, invece, sempre con specifico riferimento all'Italia, nello stesso periodo constava di soli tre casi *EU Pilot*. In dottrina, sulle infrazioni ambientali v., *ex multis*, K. H. LAUDER, R. PRELLE, *Environmental assessment and judicial approaches to procedural errors: a European and comparative law analysis*, in *Journal of environmental law*, 2001, p. 133 ss.; K. DE SMEDT, *Is Harmonization always Effective? The implementation of the Environmental Liability Directive*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2004, p. 2 ss.; S. GROHS, *Commission infringement procedure in environmental cases*, in M. ONIDA, L. KRÄMER (a cura di), *Europe and the environment: legal essays in honour of Ludwig Krämer*, 2004, p. 23 ss.; B.A. BEIJEN, *The implementation of European environmental directives: are problems caused by the quality of directives?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, p. 150 ss.; V. EDWARDS, *Significant EU Environmental Cases: 2010*, in *Journal of Environmental Law*, 2011, p. 143 ss.; S. GROHS, *Article 258/260 TFEU infringement procedures: the Commission perspective in environmental cases*, in M. CREMONA (a cura di), *Compliance and the enforcement of EU law*, 2012, p. 57 ss.; M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of European Union environmental law: legal issues and challenges*, Routledge, Londra, 2015.

del concessionario²²⁷. È di tutta evidenza che, a fronte di quanto avvenuto a Genova con riferimento al Ponte Morandi, il caso sollevi delle questioni di natura spiccatamente politica; questioni, tra l'altro, piuttosto delicate²²⁸. Volendo rispettare quanto dichiarato dalla Commissione nelle Linee guida del 2020, la custode dei trattati non dovrebbe aprire un *dossier Pilot* in favore, a ben vedere, di una procedura di infrazione *ex art. 258 TFUE*. Ciononostante, ha preferito aprire un fascicolo *EU Pilot*, forse proprio per mancanza di volontà politica. Quest'ipotesi potrebbe essere (e probabilmente è) l'“eccezione che conferma la regola”, ma è anche vero che contraddice in modo lampante quanto dichiarato dalla Commissione sull'utilizzo del meccanismo *Pilot*.

Più difficile, invece, è delineare la *ratio* sottesa alla scelta di instaurare un dialogo informale attraverso una lettera amministrativa (o per il tramite di altri sistemi “para-diplomatici” non categorizzabili). La ragione di tale difficoltà si rinviene essenzialmente nell'assenza di pubblicità e trasparenza nel loro utilizzo che, di conseguenza, non consente di conoscerne la prassi. Peraltro, è anche vero che, proprio in ragione della “segretezza” e della flessibilità che le contraddistingue, è facile ipotizzare che la Commissione, come già anticipato, preferisca utilizzarle quando la violazione coinvolga tematiche politicamente sensibili o delicate (si pensi, ad esempio, a un tema “caro” all'elettorato di un singolo Stato membro). Va comunque ricordato che lo strumento *de quo* sta attraversando una fase di graduale abbandono. Il venir meno delle lettere “*Ares*”, infatti, potrebbe essere una delle ragioni per l'impiego del *Pilot* per casi politici.

5.1. Il problematico inquadramento giuridico della lettera di messa in mora (e del parere motivato) complementare.

Se, come si è più volte detto, la funzione principale della fase precontenziosa della procedura di infrazione è quella di incoraggiare, per quanto possibile, una soluzione non giudiziaria della controversia, allora non deve stupire che la Commissione, a prescindere dallo strumento più o meno formale con cui decide di contestare la violazione allo Stato membro interessato, tenda a proseguire se non addirittura a insistere nel dialogo “precontenzioso”, in modo da realizzare comunque il fine sostanziale del procedimento (*ie* eliminare l'infrazione) senza che si verifichi un conflitto davanti alla Corte di giustizia. Tale atteggiamento, pur rispondendo a una logica ben precisa, è spesso causa dell'eccessiva lunghezza del procedimento.

²²⁷ Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, in *GURI* del 31 dicembre 2021, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, in *GURI* del 29 febbraio 2020.

²²⁸ Sulle implicazioni giuridiche della vicenda legata al Ponte Morandi v., per tutti, C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Concessioni autostradali e vincoli europei*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2018, p. 939 ss., spec. p. 949 ss.; nonché G. MARCHEGIANI, *La ricostruzione del ponte Morandi di Genova alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 23 gennaio 2019.

Qualora la guardiana dei trattati avvii una formale procedura *ex art.* 258 TFUE, il mezzo che ha a disposizione per seguitare lo scambio di informazioni è la lettera di messa in mora complementare²²⁹ ed, eventualmente, una seconda lettera di messa in mora complementare²³⁰. Qualora sia stato già trasmesso il parere motivato, la Commissione può emettere un parere motivato complementare²³¹, anche se si registrano casi in cui la guardiana dei trattati ha inviato lettere di diffida complementari a parere motivato già inviato²³².

L'uso di tali strumenti era stato "formalizzato" dalla Commissione in una comunicazione del 15 gennaio 2011²³³ con riferimento all'operatività *ratione temporis* della disciplina di cui ai parr. 2 e 3 dell'art. 260 TFUE. Con riguardo alla procedura di cui all'art. 260, par. 2, TFUE, avendo il trattato di Lisbona soppresso la fase precontenziosa del parere motivato, la guardiana dei trattati precisava che «in via transitoria, nei casi in cui la lettera di costituzione in mora [fosse stata già] inviata prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, allo Stato membro interessato [sarebbe stata] inviata una lettera di costituzione in mora complementare per informarlo che la fase successiva [avrebbe previsto] che [fosse] adita la Corte e non più il parere motivato»²³⁴. Con riferimento, invece, al procedimento di cui al par. 3 del medesimo articolo, la Commissione chiariva che, sempre in via transitoria, qualora avesse già emesso un parere motivato, avrebbe trasmesso «un parere motivato complementare con cui [avrebbe avvertito] lo Stato membro interessato che [avrebbe presentato] una domanda ai sensi dell'art. 260, par. 3, ove la Corte [fosse] adita»²³⁵.

Eccetto questo caso, non si rinvencono altri atti o documenti in cui la Commissione abbia *strico sensu* formalizzato o comunque ufficializzato l'utilizzo delle comunicazioni complementari. In un solo documento interno ad uso dei servizi dell'istituzione, il "*Manuel des procédures - Contrôle de l'application du droit communautaire*" (non reperibile *online*), nella sezione "*Etapes principales de la procédure*

²²⁹ I casi in cui la custode dei trattati ha fatto uso di tali strumenti sono innumerevoli. Con riferimento alla lettera di messa in mora complementare, v., *ex plurimis*, sentenza della Corte, 11 settembre 2001, causa C-71/99, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2001:433, p.to 15; sentenza della Corte, 16 giugno 2011, causa C-10/10, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2011:399, p.to 11; sentenza della Corte, *Promoimpresa*, cit., p.to 13; sentenza della Corte, 23 aprile 2020, C-217/19, *Commissione c. Finlandia*, ECLI:EU:C:2020:291, p.to 17.

²³⁰ V., ad esempio, sentenza della Corte, 16 ottobre 2008, causa C-136/07, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2008:569, p.to 24.

²³¹ V., *ex multis*, sentenza della Corte, 13 giugno 2002, causa C-474/99, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2002:365, p.to 21; sentenza della Corte, 27 ottobre 2011, causa C-255/09, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2011:695, p.to 15; sentenza della Corte, 19 settembre 2017, causa C-552/15, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2017:698, p.to 10; sentenza della Corte, 16 luglio 2020, causa C-771/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:584, p.to 27.

²³² Si pensi, ad esempio, a sentenza della Corte, 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2018:98, p.to 15.

²³³ Comunicazione della Commissione "*Applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, del TFUE*", in GUUE, C 12 del 15 gennaio 2011. In dottrina, sui profili di applicabilità *ratione temporis* delle modifiche introdotte con il trattato di Lisbona v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 76 ss.

²³⁴ V. la comunicazione "*Applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, del TFUE*", cit., spec. p. 1.

²³⁵ *Ibidem*, spec. p. 12.

précontentieuse”, oltre alla canonica lettera di diffida e al parere motivato, sono elencati anche la lettera di messa in mora e il parere motivato complementari, come a dire che, benché “accademicamente” esclusi dai manuali di studio, i funzionari della Commissione li annoverano tra gli “atti tipici” del procedimento.

Nonostante il loro uso nella prassi, peraltro, è anche vero che la lettera di messa in mora e il parere motivato complementari – di cui non si trova traccia in dottrina – sono di difficile inquadramento da un punto di vista giuridico.

Muovendo dal parere motivato complementare, non può non osservarsi come l’art. 258 TFUE parli esclusivamente di «parere motivato». Se, infatti – come si è già detto – la locuzione «dopo aver dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni» è talmente ampia da consentirne un uso piuttosto flessibile, giustificando quindi anche l’invio di una lettera di diffida complementare, lo stesso non può dirsi per la parte di frase precedente che, almeno da un punto di vista letterale, non sembrerebbe ammettere integrazioni.

D’altro canto, è innegabile che, affinché il ricorso alla Corte sia dichiarato ricevibile, la Commissione deve provare, *inter alia*, che gli addebiti contestati coincidano con quelli avanzati nel parere motivato (e nella lettera di messa in mora). Qualora voglia avanzare nuovi addebiti (o precisarne altri) non potrà far altro che inviare allo Stato inadempiente un atto complementare contenente la descrizione dei comportamenti illeciti e delle ragioni di fatto e di diritto per cui ritiene che questi costituiscano una (ulteriore? diversa?) violazione al diritto dell’Unione. Ed è forse in questo punto che si scorge il profilo maggiormente problematico di simili strumenti. A prescindere, infatti, dalla presunta esistenza di una base giuridica che li giustifichi (che nel caso della lettera di messa in mora, peraltro, è forse inconfutabile), il fattore che più lascia perplessi è che se l’addebito deve essere meramente specificato e precisato nella sua portata²³⁶ *nulla quaestio*; se, però, l’atto complementare ha lo scopo di ampliare e, quindi, diversificare l’addebito, non sarebbe forse più opportuno aprire un differente procedimento?

Ad ogni modo, e tornando a quanto detto al principio, e cioè che lo scopo della fase precontenziosa è quella di evitare il conflitto giudiziale, allora la *ratio* degli strumenti *de quibus* è evidente: tentare di risolvere il caso senza attivare la fase contenziosa²³⁷. Se così è, ebbene la risposta alla domanda di cui sopra è presto data.

²³⁶ Il parere motivato complementare rispondeva alla necessità di «[...] precisare la portata dell’infrazione al diritto contestato», *ex multis*, nel procedimento di cui alla sentenza della Corte, causa C-255/09, *Commissione c. Portogallo*, cit., spec. p.to 15.

²³⁷ Così G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 276. Si noti che in passato le lettere di messa in mora e i pareri motivati complementari non venivano utilizzati, forse perché, come si è detto *supra*, cap. I, § 2, la procedura di infrazione era vista come l’*extrema ratio*, e ancor più estremo era considerato il ricorso in Corte, quindi probabilmente non si rendevano

6. L'assenza di trasparenza e la lentezza della procedura.

L'assoluta e sostanzialmente incondizionata discrezionalità di cui gode la Commissione nella gestione dello strumento di cui all'art. 258 TFUE (e degli altri meccanismi di *enforcement* a sua disposizione) è intrinsecamente e inevitabilmente connessa al grado di trasparenza della procedura. D'altro canto, se venisse limitato il suo "spazio di manovra", circoscrivendolo entro regole prestabilite, aumenterebbe necessariamente il controllo su di esso e, di conseguenza, potrebbe essere garantita una maggiore trasparenza. Si potrebbe dire, in altri termini, che il rapporto tra discrezionalità e trasparenza è inversamente proporzionale: all'aumentare dell'una, diminuisce l'altra.

Il principio di trasparenza è codificato all'art. 15, par. 1, TFUE in virtù del quale «Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, gli organi e gli organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile». Esso può prendere forma come diritto di accesso ai documenti – anch'esso sancito al medesimo articolo, specificamente al par. 3²³⁸ – ma può concretizzarsi anche come (i) conoscenza di chi prende le decisioni; (ii) comprensibilità e accessibilità del processo decisionale; (iii) obbligo di motivazione delle decisioni²³⁹.

Una dottrina ormai risalente si domandava «Chi controlla il controllore?», in questo senso criticando fortemente l'assenza di trasparenza (e di controllo) nel funzionamento della procedura e auspicandone una maggiore presenza «al fine di evitare che la discrezionalità [della Commissione]

necessari per com'era concepito il meccanismo in sé e per sé. In effetti, eseguendo una ricerca testuale su curia.europa.eu che contenga le parole "*mise en demeure complémentaire*" e "*avis motivé complémentaire*", i primi risultati sono della seconda metà degli anni '90.

²³⁸ Il diritto di accesso ai documenti, in particolare quello riconosciuto denunciati, e i problemi ad esso connessi sono affrontati *infra*, in questo cap., § 7. Per quanto concerne, invece, il principio di trasparenza, la dottrina è assai ampia e, spesso, declinata sulle specificità dei vari settori giuridici dell'ordinamento. Per una visione generale v. J. SÖDERMAN, *Transparency in the Community institutions*, in AA.VV., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes 1989-1999. Actes du colloque organisé à l'occasion du Xe anniversaire du Tribunal de première instance des Communautés européennes le 19 octobre 1999*, 2000, p. 81 ss.; J. BIANCARELLI, N. ROBERT, *Le principe de transparence en droit communautaire*, in AA.VV., *Au carrefour des droits: mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, 2002, p. 493 ss.; M. MIGLIAZZA, *Brevi riflessioni sugli sviluppi della trasparenza nell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1351 ss.; A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2004; D-U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 265 ss.; F. POLITI, *Il principio di trasparenza*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, 2006, p. 275 ss.; L. COUDRAY, *La transparence et l'accès aux documents*, in J-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (a cura di), *Droit administratif européen*, 2007, p. 519 ss.; A. PRECHAL, *Transparency: a general principle of EU law?*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, C. CARDNER (a cura di), *General principles of EC law in a process of development*, 2008, p. 201 ss.; P.J. BIRKINSHAW, *Transparency and access to documents*, in P. J. BIRKINSHAW, M. VARNEY (a cura di), *The European Union legal order after Lisbon*, 2010, p. 229 ss.; H. SCHRÖDER, *Principe de transparence, droit des marchés publics et bonne administration*, in S. BESSON, P. PICHONNAZ (a cura di), *Les principes en droit européen = Principles in European law*, 2011, p. 185 ss.; V. E. TILLI, *Transparency: an everlasting challenge for the European Union*, in P. CARDONNEL, A. ROSAS, N. WAHL (a cura di), *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindb*, 2012, p. 473 ss. Sull'evoluzione normativa del principio di trasparenza v., invece, L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 291 ss.

²³⁹ V., in questo senso, A. TOMKINS, *Transparency and the Emergence of a European Administrative Law*, in *Yearbook of European Law*, 1990, p. 217 ss., spec. p. 220.

possa risolversi in esercizio arbitrario»²⁴⁰. Non solo, una maggiore trasparenza nell'attività della Commissione avrebbe il pregio, come giustamente scritto, di condurre a una maggiore uniformità nell'applicazione del diritto, di fatto uno degli obiettivi principali della procedura di infrazione²⁴¹. Invero, se il mancato rispetto delle regole da parte degli Stati membri rappresenta «un *vulnus* ai due fattori essenziali di equilibrio del sistema comunitario, l'uguaglianza di trattamento all'interno della Comunità e la solidarietà comunitaria», allora il monitoraggio e l'attività di censura della Commissione devono (dovrebbero) essere svolti con il maggiore rigore possibile²⁴².

Le preoccupazioni della menzionata dottrina, risalente alla prima metà degli anni '90, erano tanto più giustificate se si considera che l'attenzione al rispetto del principio di trasparenza nella gestione della procedura – in particolare da parte del Mediatore europeo e del Parlamento – ha assunto una maggiore incisività solo a partire dalla fine degli anni '90 e l'inizio degli anni Zero²⁴³, a cui sono seguite una serie di misure e di atti votati a una maggiore trasparenza²⁴⁴. Sul punto, in letteratura, è stato in effetti notato che «*Much has rightly been made in recent years of the need for greater transparency in the Union, involving more rational forms of decision-making, and in the expanded sense of greater accessibility and permeability of decision-making networks. The general powers of Commission enforcement have typically been something of a “no-go” area in this respects*»²⁴⁵.

I passi avanti compiuti in tema di trasparenza negli ultimi quindici anni hanno riguardato essenzialmente un unico aspetto: il rapporto con il denunciante. Come si dirà meglio nel prosieguo,

²⁴⁰ Così R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, 1021 ss., spec. p. 1025.

²⁴¹ Sullo scopo e le funzioni della procedura, v. *supra*, cap. I, § 4.

²⁴² V. sempre R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, 1021 ss., spec. p. 1024; ma anche G. TESAURO, *La sanction aux infractions du droit communautaire*, cit., spec. p. 447.

²⁴³ Si pensi, ad esempio, alla già menzionata risoluzione del Parlamento europeo sulla 13a relazione annuale della Commissione sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario del 24 febbraio 1997, spec. p.to B e p.to 10; ma anche alla decisione del Mediatore europeo del 31 gennaio 2001 su denuncia n. 995/98/OV. Le perplessità, come si è detto *supra*, in questo cap., spec. nota 27, hanno continuato a essere espresse anche successivamente. In termini recenti, il Parlamento europeo ha ribadito che l'applicazione del diritto dell'Unione non è sufficientemente trasparente, né è soggetta a un vero controllo da parte degli autori delle denunce e delle parti interessate, e si è rammaricato del fatto che, nonostante le ripetute richieste, non avesse ancora un accesso adeguato alle informazioni sulla procedura e sui casi pendenti. Ha chiesto alla Commissione, quindi, di assicurare una maggiore trasparenza, anche nell'ambito dei procedimenti *EU Pilot*. Sul punto v. la risoluzione del Parlamento europeo del 10 settembre 2015 sulla 30a e la 31a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea (2012-2013) (2014/2253(INI)), p.to 18; nonché la risoluzione del Parlamento europeo del 6 ottobre 2016 sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea: relazione annuale 2014 (2015/2326(INI)), p.ti 16 e 18.

²⁴⁴ Si pensi, ad esempio, al già citato “*Libro bianco sulla governance europea*” del 25 luglio 2001; alla Comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario del 20 dicembre 2002; ma anche alla comunicazione della Commissione “*Un'Europa dei – applicazione del diritto comunitario*” del 5 settembre 2007. Per tutti v. *amplius, supra*, in questo cap., § 2.1.

²⁴⁵ Così R. RAWLINGS, *Engaged Elites. Citizen Actions and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit., spec. 5.

la Commissione è oggi infatti tenuta a informare i denunciati dei vari *step* che compongono la procedura, così come dei motivi che hanno condotto all'archiviazione di un fascicolo²⁴⁶.

Peraltro, il fatto che la Commissione sia tenuta a taluni obblighi di trasparenza nei confronti del denunciante non significa che il suo margine di discrezionalità sia in qualche misura ridimensionato. Si tratta di un mero dovere di giustificare (arbitrariamente) le proprie decisioni, che restano comunque insindacabili. Poiché i singoli non hanno la facoltà di impugnarle, non vi è alcun mezzo per verificare la bontà e la legittimità delle motivazioni adottate dalla Commissione, né tanto meno vi è lo spazio per indurla a modificare le sue scelte. Ne consegue, in ultima analisi, che il dialogo instaurato con gli Stati membri, in qualunque fase esso si inserisca, rimane in ogni caso coperto da uno spesso velo di riservatezza.

Un'altra modalità con la quale la custode dei trattati ha ritenuto di conferire un più ampio grado di trasparenza alla procedura è stata quella di rendere pubbliche le priorità seguite nel trattamento dei casi (la c.d. "prioritizzazione"), *policy* parimenti avviata nei primi anni del nuovo secolo. In effetti, la pubblicazione dell'ordine di priorità avrebbe dovuto (*rectius*, dovrebbe) far luce su come la Commissione svolga la sua attività di *enforcement*, da un lato rilevando i criteri in virtù dei quali delle violazioni statali ricevono attenzione o più attenzione rispetto ad altre e, dall'altro lato e di conseguenza, rendendo in qualche misura prevedibili le scelte della Commissione.

Come si è avuto modo di vedere, però, la guardiania dei trattati ha frequentemente rivisto le sue priorità e le modalità con cui perseguirle e, spesso e volentieri, la sua prassi non ha rispecchiato quanto effettivamente dichiarato (si pensi al caso delle concessioni autostradali sopra citato). Tale atteggiamento mantiene viva una forte incertezza non solo nei privati, ma soprattutto nelle autorità nazionali tenute a dialogare con la Commissione, nonché negli operatori del diritto tenuti all'applicazione delle disposizioni normative oggetto (o non oggetto) di contestazione.

Oltre alla c.d. "prioritizzazione", un pur limitato apporto in termini di trasparenza e conoscibilità dell'operato della Commissione proviene dalle relazioni annuali sull'applicazione del diritto dell'Unione, come noto pubblicate annualmente a partire dal 1983 l'anno successivo a quello di riferimento²⁴⁷. È innegabile che tali *report*, permettendo di svolgere un'analisi statistica dell'attività

²⁴⁶ V. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Mediatore europeo relativa ai rapporti con gli autori di denunce in materia di violazioni del diritto comunitario comunicazione, (COM (2002) 141 def.), in *GUCE*, C 244 del 10 ottobre 2002; la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo "Migliorare la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione", Bruxelles, 2 aprile 2012, COM(2012) 154 final (su cui *infra*, in questo cap., § 7.2) successivamente aggiornate e specificate con l'allegato alla comunicazione "Risultati migliori attraverso una migliore applicazione" intitolato "Procedure amministrative per la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione europea".

²⁴⁷ La prassi prese avvio a seguito della risoluzione del Parlamento europeo 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., spec. p.to 17, ove il Parlamento invitava «[...] la Commissione a presentare ogni anno un rapporto scritto su tutte le infrazioni al trattato commesse dagli Stati membri, indicando quali organi nazionali abbiano violato il diritto comunitario e in quale

di controllo dell'istituzione, siano uno strumento utile per comprendere le strategie della Commissione sul medio e lungo periodo. Sul breve periodo, e quindi sul dato annuale, invece, anche queste relazioni risultano, in termini di trasparenza, piuttosto deboli. Non solo riportano esclusivamente i dati relativi alle procedure di infrazione, ai *Pilot* e al contenzioso pendente davanti alla Corte (escludendo, com'è forse ovvio, tutto il substrato di comunicazioni informali), ma anche le informazioni fornite su tali elementi sono assai limitate e non consentono di svolgere approfondite valutazioni di merito²⁴⁸.

Considerazioni analoghe valgono anche per la banca dati “*European Commission at work*”²⁴⁹, operativa dal 2002. Non solo fornisce un unico dato, e cioè l'esistenza di procedure di infrazione a carico degli Stati membri²⁵⁰, ma i risultati sono scarsi, incompleti e la banca dati risulta, in ultima analisi, inutilizzabile.

Infine, anche la prassi di pubblicare comunicati stampa «in ciascuna fase dei procedimenti avviati»²⁵¹ adottata a partire dalla metà degli anni '90 non può dirsi né sufficiente né tanto meno soddisfacente. Anche in questo frangente, la vera problematica non concerne tanto la sostanza, spesso “risicata” e limitata alla sola procedura formale *ex artt.* 258-260 TFUE, ma quanto più la forma: manca costanza nella pubblicazione, non sono menzionate tutte le effettive procedure aperte e, lungi da quanto dichiarato dalla Commissione, non sono sempre rinvenibili *tutte* le decisioni relative alle fasi di una singola procedura.

Si noti, comunque, che alla base dell'esigua trasparenza che caratterizza l'intera procedura (forse, come si vedrà, solo l'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 260, par. 2, TFUE è esente da tale affermazione), vi sono ragioni che, se lette dal punto di vista della Commissione – ma anche degli Stati membri – potrebbero essere comprensibili se non addirittura condivisibili.

In primo luogo, occorre considerare che maggiore trasparenza (di fatto realizzabile attraverso un più agevole accesso ai documenti del procedimento) comporterebbe, come immediata

fase si trovi la procedura». In effetti, nella *Seconda relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1984, Bruxelles, 6 maggio 1985, COM (85) 149 def., spec. p. 1, si legge: «La presente relazione tende ad una migliore informazione del Parlamento europeo e viene ad aggiungersi alle iniziative prese dalla Commissione per realizzare una maggiore trasparenza. Nel bollettino mensile e, sotto forma di sintesi annuale, nella propria relazione generale, la Commissione segnala le procedure che si trovano allo stadio del parere motivato, i ricorsi presentati alla Corte di giustizia nonché i casi archiviati. In certi casi, in considerazione di circostanze particolari, come la flagranza dell'infrazione e/o le sue ripercussioni sull'opinione pubblica, la Commissione può dare maggiore pubblicità ad un caso».

²⁴⁸ In dottrina sono invero state descritte come «un bilancio decisamente criptico e parco di informazioni»: v. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 65.

²⁴⁹ La banca dati è disponibile al seguente *link*: https://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/infringements-proceedings/infringement_decisions/?lang_code=en.

²⁵⁰ Il dato è precisato dall'indicazione del servizio competente della Commissione, dal numero di registrazione, dal titolo del procedimento, nonché dalla data e dalla natura dell'ultima decisione dell'istituzione sul caso.

²⁵¹ Così la *24a relazione annuale della Commissione sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 2006, Bruxelles, 17 luglio 2007, COM(2007) 398 def., spec. p. 8.

conseguenza, quella di rendere note al pubblico non solo e non tanto le presunte violazioni degli Stati membri, ma anche le negoziazioni intercorrenti tra questi e la Commissione. Il punto merita una breve digressione.

La pubblicizzazione di *tutti* gli inadempimenti statali, al netto del fatto che potrebbe essere considerata “ingiusta” se fatta sistematicamente (e quindi anche nei confronti delle infrazioni c.d. “involontarie”), implicherebbe ingenti costi a carico dello Stato a fronte, soprattutto, del copioso contenzioso che verosimilmente si determinerebbe²⁵². L’aumentare del contenzioso, poi, potrebbe creare incertezza del diritto, minando alla sua corretta e uniforme applicazione.

Non è da escludere inoltre – specialmente in Italia – che l’eccessiva attenzione mediatica nei confronti degli inadempimenti statali possa essere politicamente strumentalizzata, compromettendo il procedimento legislativo di adeguamento al diritto dell’Unione e quindi, in ultima analisi, l’efficacia, l’efficienza e la speditezza della procedura. Non solo: la strumentalizzazione mediatica (e politica) delle violazioni statali sulla base dei singoli interessi nazionali potrebbe indurre la Commissione a prestare maggiore attenzione a delle violazioni di minor rilievo a discapito di altre più urgenti²⁵³. Di qui l’esigenza di riservatezza e confidenzialità, in specie nella fase amministrativa precedente all’avvio formale della procedura²⁵⁴.

La riservatezza delle comunicazioni, inoltre, permette alle autorità nazionali e ai servizi della Commissione di attuare quelle negoziazioni amichevoli che sono alla base della fase precontenziosa della procedura (sia “formale” che “informale”). Se uno scopo di tale fase è, infatti, nella sua dimensione “informale”, quella di evitare la procedura *tout court* e, nel suo momento formale, quello di sottrarsi al contenzioso davanti alla Corte, allora è evidente che assicurare confidenzialità agli scambi tra le autorità è una prima forma di garanzia affinché le negoziazioni “non vadano a monte” e, quindi, affinché sia tutelato l’«interesse pubblico»²⁵⁵.

²⁵² In questo senso v. S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 79 secondo cui: «*On a practical note, there are frequently parallel domestic cases involving several stakeholders, which hold conflicting viewpoints on the correct interpretation and application of EU Law*».

²⁵³ È di questo avviso L. BORZSAK, *op. cit.*, spec. p. 46, secondo cui: «*Through the mediation of the media, these cases can gain much wider interest, and the Commission is therefore urged to take a stance in these cases. This demand-led approach is biased, the towards putting cases which are not, in every instance, the most serious or the most urgent ones, into the foreground*».

²⁵⁴ Sul fatto che sia nell’interesse statale quello di voler mantenere un alto grado di segretezza nella procedura v. *Ibidem*, spec. p. 51, secondo cui «*[...] it is also in the interest of the Member State not to have its errors published*».

²⁵⁵ Sull’utilizzo di tale eccezione da parte della Commissione, e cioè sul fatto che la riservatezza sia propedeutica al buon andamento delle indagini e che, quindi, sia posta a tutela dell’interesse pubblico, v., per tutte, la sentenza del Tribunale, 5 marzo 1997, causa T-105/95, *WWF UK (World Wide Fund for Nature) c. Commissione*, ECLI:EU:T:1997:26, spec. p.ti 62-65 che, per la rilevanza del principio di diritto ivi statuito, si riportano di seguito: «A tal riguardo il Tribunale ritiene che la riservatezza che gli Stati membri hanno diritto di attendersi dalla Commissione [...] giustifica, a motivo della protezione dell’interesse pubblico, il diniego di accesso ai documenti relativi alle indagini che potrebbero eventualmente sfociare su una procedura per inadempimento, persino qualora sia trascorso un certo lasso di tempo dopo la chiusura di tali indagini. Si deve tuttavia precisare che la Commissione non può limitarsi ad invocare l’avvio eventuale di una procedura per inadempimento per giustificare, a motivo della protezione dell’interesse pubblico, un divieto di accesso a tutti i documenti oggetto della richiesta di un cittadino. Il Tribunale ritiene infatti che la Commissione ha l’obbligo di indicare, quantomeno per categorie di documenti, le ragioni per le quali essa reputi che i

Al netto di tali positive considerazioni, una delle conseguenze principali dell'assenza di trasparenza della procedura – in specie nella sua dimensione “informale”, caratterizzata spesso da fitte negoziazioni – è anche l'eccessivo allungamento dei tempi del procedimento. È chiaro infatti che se la fase precontenziosa fosse controllata (e quindi in qualche misura trasparente), anche la gestione delle tempistiche subirebbe un conseguente irrigidimento, venendo meno l'enorme flessibilità che attualmente la fa da padrona.

I tempi lunghi della procedura²⁵⁶ sono uno dei limiti più evidenti dello strumento di cui all'art. 258 TFUE e sono parzialmente determinati anche dai complessi meccanismi decisionali già descritti *supra*, in questo cap., § 3²⁵⁷.

Un'ulteriore causa può essere rinvenuta proprio nelle contrattazioni o, comunque, negli scambi non formalizzati tra le autorità europee e nazionali. È chiaro infatti che se la Commissione rispettasse tempi certi e rapidi nelle risposte, specialmente nella fase di indagine del procedimento, quest'ultimo ne beneficerebbe *in primis* in termini di durata.

Se la lunghezza della procedura deriva (anche) dall'assenza di trasparenza e di tempistiche certe nella gestione del dialogo informale e confidenziale con la Commissione, allora è evidente che, in ultima analisi, i tempi lunghi del procedimento derivano direttamente dall'ampia discrezionalità della custode dei trattati, che è libera di decidere *se* avviare la procedura, ma anche *quando* avviarla e con che modalità e tempistiche portarla avanti.

Sul punto merita di essere segnalato che in più di un'occasione gli Stati membri hanno lamentato l'eccessiva lunghezza della procedura, in particolare sollevando eccezioni di irricevibilità

documenti menzionati nella richiesta rivoltale siano collegati all'avvio eventuale di una procedura per inadempimento, precisando a che cosa i documenti di cui trattasi facciano riferimento, e segnatamente se essi concernano attività di controllo e di indagine implicanti l'accertamento di un eventuale inadempimento del diritto comunitario. L'obbligo discusso nel punto precedente non significa tuttavia che la Commissione sia tenuta in qualsiasi circostanza a fornire, per ogni documento, i «motivi imperativi» che giustificano l'applicazione dell'eccezione fondata sulla protezione dell'interesse pubblico, perché altrimenti si rischierebbe di compromettere la funzione essenziale dell'eccezione di cui trattasi, quale risulta dalla natura stessa dell'interesse pubblico che deve essere protetto e dal carattere obbligatorio di detta eccezione. Potrebbe infatti sembrare impossibile indicare le ragioni che giustifichino la segretezza di ogni documento, senza divulgare il contenuto di quest'ultimo e, pertanto, privare l'eccezione della sua finalità essenziale».

²⁵⁶ Nel biennio 2008-2009, il tempo medio necessario per trattare le infrazioni, dall'avvio della procedura all'invio della lettera di deferimento alla Corte di giustizia a norma dell'articolo 258 TFUE, era di ventiquattro mesi circa. Il tempo medio necessario per trattare i casi relativi alla mancata notifica delle misure nazionali di recepimento delle direttive era, invece, di circa quindici mesi: v. la *27a relazione annuale della Commissione sul controllo dell'applicazione del diritto dell'UE*, 2009, cit., spec. p.to 2.2. Il dato, peraltro, parlando di «avvio della procedura», non tiene conto dei tempi che decorrono dalla registrazione della denuncia sino all'invio della lettera di messa in mora. A tal proposito, L. KRÄMER, *Environmental judgements by the Court of Justice and their duration*, in *Cahiers juridiques du College d'Europe*, 2008, p. 1 ss., spec. p. 9, parla, per gli anni 2006-2007, di una media quarantasette mesi; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 55, parlano di cinquantaquattro mesi. Non si rinvergono dati relativi alle tempistiche nelle successive relazioni, se non nell'ultima relativa al 2020 che, peraltro, dà solo atto del fatto che il tempo medio necessario prima di prendere una decisione sull'archiviazione di denunce, casi *EU Pilot* e casi di infrazione è, rispettivamente, 40, 152, 98 settimane (quindi, eccetto per l'archiviazione di denunce, negli altri casi almeno un anno e mezzo).

²⁵⁷ In questo senso v. sempre M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 55.

del ricorso per inadempimento a causa del carattere tardivo dello stesso²⁵⁸. E tuttavia, pur avendo la Corte riconosciuto che «con riferimento segnatamente alla durata della fase precontenziosa del procedimento, [...] il carattere eccessivo di tale durata può costituire un vizio che rende un ricorso per inadempimento irricevibile»²⁵⁹, e pur mostrandosi «sorpresa»²⁶⁰ dalle lunghe tempistiche adottate dalla Commissione, ha anche chiarito, tuttavia, che l'irricevibilità del ricorso «s'impone solo nel caso in cui il comportamento della Commissione [abbia] reso difficile confutare gli argomenti [fatti valere contro lo Stato membro convenuto], violando così i diritti della difesa»²⁶¹. A ciò si aggiunga che «le norme dell'art. 169 del Trattato si applicano senza che la Commissione debba rispettare un termine fissato. Quest'ultima dispone così del potere di valutare quando si debba eventualmente proporre un ricorso e non spetta alla Corte sindacare tale valutazione»²⁶².

Sull'interpretazione letterale dell'art. 258 TFUE (allora art. 169 TCEE) con riferimento al presunto dovere della Commissione di rispettare tempistiche certe, si era già espresso l'avvocato generale Karl Roemer che, nell'ambito di *Commissione c. Francia*, affermò che «non [gli] pare[va] opportuno che la giurisprudenza stabilisse dei termini per garantire la tutela giuridica allorché i trattati stessi non intendono porne»²⁶³. La Corte si conformò alle conclusioni statuendo che «L'azione per l'accertamento dell'inadempimento di uno Stato non va esperita entro un termine predeterminato, giacché implica, in considerazione della sua natura e del suo scopo, la facoltà della Commissione di valutare quali siano i mezzi e il termine più appropriati onde porre fine ad eventuali inadempimenti. Il fatto che la Commissione abbia indugiato prima di agire in giudizio non può avere come conseguenza di sanare un inadempimento ancora in atto»²⁶⁴.

Anche in dottrina non è mancato chi ha abbracciato la suddetta tesi giurisprudenziale e ha riconosciuto l'"utilità" insita nella libertà della Commissione di gestire autonomamente i tempi della

²⁵⁸ Si pensi alla nota e già citata causa 7/71, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p. 1014, ove la Francia contestava, *inter alia*, un ritardo illegittimo nell'avvio del ricorso: «La Repubblica francese deduce che il ricorso, proposto nel 1969, è straordinariamente tardivo, dato che i pretesi inadempimenti erano stati accertati già nel 1965». Ancora, si pensi alla sentenza della Corte, causa C-96/89, *Commissione c. Belgio*, cit., p.to 14, dove il governo belga riteneva che il ricorso fosse irricevibile a causa dei ritardi imputabili alla Commissione nel procedimento. Infine, sempre a titolo esemplificativo, si può menzionare la sentenza della Corte, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, cit., spec. p.to 15, dove la Germania sindacava il fatto che la Commissione avesse depositato il ricorso più di sei anni dopo l'entrata in vigore della normativa oggetto di contestazione.

²⁵⁹ V. sentenza della Corte, 12 maggio 2005, causa C-287/03, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2005:282, spec. p.to 14.

²⁶⁰ In questi termini, v. sentenza della Corte, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, cit., spec. p.to 16.

²⁶¹ V. in questi precisi termini, sentenza della Corte, causa C-287/03, *Commissione c. Belgio*, cit., p.to 14; sentenza della Corte, causa C-33/04, *Commissione c. Lussemburgo*, cit., p.to 76. In termini simili, v. sentenza della Corte, 21 gennaio 1999, causa C-207/97, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1999:17, p.to 25.

²⁶² V., in particolare, sentenza della Corte, causa C-96/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, p.to 15; nonché sentenza della Corte, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 18.

²⁶³ Così le conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p. 1026.

²⁶⁴ V. sentenza della Corte, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, spec. p.to 5/6.

procedura, anche allungandoli ove necessario. A tal proposito, è stato invero evidenziato che la Commissione, proprio al fine di accordare agli Stati «*le maximum de chances de mettre fin aux manquements, joue à cet égard sur les possibilité d'allonger ou d'abrèger les délais des différentes phases en fonction des situations*»²⁶⁵.

La differenza delle «situazioni» (*rectius*, delle violazioni) è alla base del ragionamento svolto da altra autorevole dottrina, che ritiene che la flessibilità delle tempistiche è prodromica alla corretta gestione delle varie infrazioni, la cui natura «*may vary considerably, and so may the complex questions the Commission must examine and evaluate before the opening of the infringement procedure*»²⁶⁶. D'altro canto, come messo in luce, «*C'est qui compte avant tout c'est le rétablissement d'une situation conforme au traité [...] la grande liberté d'action laissé à la Commission lui permet de saisir toutes les chances de solutions amiables avant d'en venir à des voies plus officieuses et plus contraignantes*»²⁶⁷.

Se, quindi, la discrezionalità della Commissione nel decidere le tempistiche della procedura è al tempo stesso fonte di incertezze per l'eccessiva lentezza che comporta, ma anche motivo di efficienza per l'adattabilità alle specificità delle singole infrazioni, allora si rende opportuno trovare un punto di equilibrio per bilanciare i due contrapposti interessi.

A tal proposito, può essere utile richiamare le già citate conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi nel caso *Commissione c. Paesi Bassi*, che ha chiaramente messo in luce che il rispetto da parte della Commissione di un termine ragionevole si impone «non solo come parametro di legittimità della durata della fase precontenziosa del procedimento *ex art. 226 CE*, ma altresì come ostacolo all'esercizio tardivo dei poteri di cui la Commissione gode in virtù di tale disposizione»²⁶⁸. Per tale ragione, l'istituzione non può «protrarre indefinitamente, a partire dal momento in cui è venuta a conoscenza del presunto inadempimento, l'esercizio dei poteri che le sono conferiti dall'*art. 226 CE*» e, una volta avviata la fase precontenziosa «essa deve conformarne la durata a criteri di ragionevolezza»²⁶⁹. Ed ecco, quindi, lo spunto più interessante delle conclusioni: la valutazione in concreto del carattere ragionevole del termine varia necessariamente «a seconda che

²⁶⁵ Così. D. DE BELLESCIZE, *L'article 169 du Traité de Rome et l'efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, cit., spec. p. 193.

²⁶⁶ V. G. BEBR, *op. cit.*, spec. p. 280.

²⁶⁷ V. W. MUCH, *La Commission gardienne des traités*, in AA. VV., *La Commission des Communautés européennes et l'élargissement de l'Europe: colloque organisé les 23-24-25 novembre 1972 par l'Institut d'études européennes*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1974, spec. p. 91. Ancor prima, con simile tenore, v. S. F. EYNARD *L'article 169 du Traité de Rome: deux ans d'application de la procédure d'infraction à l'égard des États membres de la C.E.E.*, cit., spec. p. 109, secondo cui «*La latitude laissée à la Commission à tous les stades de la procédure précontentieuse vise à favoriser tout solution à l'amiable qui pourrait se présenter avant la saisine de la Cour*».

²⁶⁸ Così le conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi, *Commissione c. Paesi Bassi*, cit., spec. p.to 84.

²⁶⁹ *Ibidem*, p.to 84.

tale valutazione sia condotta con riferimento al periodo antecedente l'apertura del procedimento con l'invio della lettera di messa in mora ovvero alla durata dello stesso»²⁷⁰.

Nel primo momento, ove la Commissione normalmente prende i contatti informali con lo Stato membro al fine di acquisire le necessarie informazioni di fatto e di diritto per valutare l'effettiva sussistenza della violazione, la guardiania dei trattati «deve disporre di un tempo sufficiente ad esaminare la possibilità di giungere ad una soluzione negoziata e a condurre, in vista di tale soluzione, le trattative con lo Stato [...]». Di qui l'esigenza di applicare «parametri di giudizio flessibili»²⁷¹.

Ben diverse sono le considerazioni circa il secondo momento, e cioè quello che si apre con l'invio della lettera di messa in mora. In questo caso, sottolinea l'avvocato generale, la Commissione dispone di tutte le informazioni necessarie a valutare la condotta statale. Ebbene, proprio per tale ragione, «i parametri di giudizio in base ai quali valutare la ragionevolezza del termine entro il quale sono adottati i diversi atti di cui si compone il procedimento, fino, eventualmente, alla decisione di adire la Corte, devono, di conseguenza, essere più rigidi»²⁷².

Per concludere, pur comprendendone il fine utile, l'assenza di trasparenza e l'estrema flessibilità nella gestione delle tempistiche della procedura consentono alla Commissione di fondare le sue scelte su considerazioni che sfuggono ai “confini” giuridici ed sfociano in una dimensione a tutti gli effetti politica, creando incertezza soprattutto sugli operatori del diritto e gli *stakeholder*²⁷³. Questi ultimi, infatti, apprendendo che una data situazione è, da un punto di vista legislativo, ambigua (perché la Commissione, ad esempio, ha avviato una procedura di infrazione per sindacare una disposizione normativa, ma mantiene il procedimento inattivo alla fase della lettera di messa in mora dilazionando i tempi), è evidente che potrebbero non sapere che scelte compiere da un punto di vista di applicazione del diritto (se si tratta di un operatore giuridico) o di *business* e di bilancio (se si tratta di un operatore economico).

Si pensi, ad esempio, alla P.I. n. 2011/2026 “*Normativa italiana in materia di concessioni idroelettriche*”, con la quale la Commissione, sinteticamente, contesta talune leggi regionali che

²⁷⁰ *Ibidem*, p.to 85.

²⁷¹ *Ibidem*, p.to 86.

²⁷² *Ibidem*, p.to 87.

²⁷³ In letteratura, si sono espressi con toni perplessi a riguardo M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 87, secondo cui: «[...] despite calls for greater transparency, the Commission and Member States consider the confidentiality of their relationship in the infringement procedure to be necessary for success in finding solutions. The lack of public involvement in the procedure provides them with a margin of manoeuvre that leaves room for other considerations than purely legal ones, including political factors». Per tale ragione, autorevole dottrina ha manifestato preoccupazione per il fatto che, cercando di evitare interferenze da parte di terzi e mirando a garantire «consistent and effective enforcement of Community law [...], the Commission could fail to resist political interference», v. J. SÖDERMAN, *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, spec. p. 36.

dispongono proroghe *ex lege* delle concessioni di grande derivazione a scopo idroelettrico. Avviata il 14 marzo 2011, è tutt'oggi pendente alla fase della lettera di messa in mora complementare *ex art.* 258 TFUE. Dilazionando i tempi, i titolari di concessioni idroelettriche in scadenza potrebbero aver posto in essere talune operazioni (ad esempio, l'adesione al c.d. "spalma incentivi volontario"²⁷⁴), senza sapere se potranno ottenere l'adeguamento (*rectius*, l'allungamento) della durata della concessione alla nuova durata degli incentivi. In un simile caso lo Stato membro, in sede di giudizio davanti alla Corte, potrebbe legittimamente avanzare la tesi secondo cui l'inerzia della Commissione equivale «ad un abbandono della censura in questione»²⁷⁵. Peraltro, come meglio si dirà²⁷⁶, se è vero che la durata eccessiva della fase precontenziosa è suscettibile di costituire un vizio che rende quantomeno il ricorso inammissibile, risulta da giurisprudenza costante che tale conclusione s'impone solo nel caso in cui il comportamento della Commissione abbia reso difficile confutare gli argomenti fatti valere contro lo Stato membro convenuto, violando così i diritti della difesa dello Stato membro²⁷⁷. Non solo, nei casi in cui uno Stato membro ha espressamente lamentato la violazione del principio del legittimo affidamento, nonché del principio di leale collaborazione, a causa del tergiversare della guardiana dei trattati, i giudici hanno ricordato che «il procedimento per inadempimento si basa sull'accertamento oggettivo dell'inosservanza da parte di uno Stato membro degli obblighi impostigli dal diritto comunitario e che i principi del rispetto del legittimo affidamento e di leale collaborazione non possono essere fatti valere da uno Stato membro per ostacolare l'accertamento oggettivo del mancato rispetto da parte sua degli obblighi impostigli dal trattato»²⁷⁸.

Ebbene, in simili circostanze è lecito domandarsi perché la Commissione non decide di "portare avanti" la procedura e preferisce lasciarla silente. Una delle ragioni – certo patologica e, in quanto tale, meno frequente – potrebbe essere legata alla consapevolezza della guardiana dei trattati

²⁷⁴ Sinteticamente, il c.d. "spalma incentivi volontario" è un provvedimento che stabilisce le modalità di ridefinizione volontaria degli incentivi per gli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili elettriche diverse dal fotovoltaico. È disciplinato dal decreto-legge del 23 dicembre 2013, n. 145, in *GURI* del 23 dicembre 2013, convertito con modificazioni dalla legge del 21 febbraio 2014, n. 9, in *GURI* del 21 febbraio 2014; nonché dal decreto attuativo del Ministro dello Sviluppo economico del 6 novembre 2014 "Rimodulazione degli incentivi per la produzione di elettricità da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico spettanti ai soggetti che aderiscono all'opzione" spalma incentivi volontario, in *GURI* del 18 novembre 2014; e dal documento GSE 19 dicembre 2014, rubricato: "Istruzioni operative per la rimodulazione degli incentivi per gli impianti a fonti rinnovabili non fotovoltaici ai sensi del Decreto Interministeriale del 6 novembre 2014".

²⁷⁵ Eccepeva tale deduzione il governo polacco nel caso relativo alla sentenza della Corte, 21 gennaio 2010, causa C-546/07, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2010:25, spec. p.to 17. Precedentemente, v. anche sentenza della Corte, 24 aprile 2007, causa C-523/04, *Commissione c. Olanda*, ECLI:EU:C:2007:244, spec. p.to 21.

²⁷⁶ V. *infra*, in questo cap., § 6.

²⁷⁷ V. sentenza della Corte, causa C-96/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, cit., spec. p.ti 14-16, nonché la giurisprudenza citata *supra*, alla nota 262.

²⁷⁸ Cfr. sentenza della Corte, causa C-523/04, *Commissione c. Paesi Bassi*, cit., spec. p.to 28; sentenza della Corte, 6 ottobre 2009, causa C-562/07, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:614, spec. p.to 18; sul carattere oggettivo della procedura v. *supra*, cap. I, § 3.

di avanzare una tesi poco difendibile nell'ambito di un eventuale ricorso in Corte. A fronte di ciò, lascia pendente la procedura sapendo (o sperando) che lo Stato nel frattempo si adegui.

6.1. L'atteggiamento della Commissione nelle procedure “trasversali”.

La grande flessibilità nella gestione delle tempistiche e, più in generale, l'assenza di trasparenza nella procedura, come si è detto, consentono alla Commissione di basare le sue scelte su considerazioni che esulano da una dimensione strettamente giuridica e assumono un carattere tipicamente politico.

A tal riguardo, merita di essere illustrato l'atteggiamento della custode dei trattati nelle c.d. procedure di infrazione “trasversali”. Con tale termine si intendono delle procedure aperte nei confronti di una molteplicità di Stati membri per contestare violazioni simili o uguali. Tipicamente la Commissione, nell'avviare procedimenti trasversali, mira a garantire la parità di trattamento. Peraltro, si vedrà, l'effetto di questa prassi potrebbe essere esattamente l'opposto: favorire taluni Stati a discapito di altri.

Si pensi, ad esempio, alla P.I. n. 2020/2131 relativa al mancato rispetto di alcune disposizioni del regolamento sulla sicurezza dell'approvvigionamento di gas²⁷⁹.

La Commissione ha avviato la procedura nell'ambito del pacchetto infrazioni di maggio 2020 nei confronti di tutti gli Stati membri (escluso Cipro), nonché del Regno Unito. L'addebito concerne vari obblighi di notifica imposti dal regolamento, nonché l'applicazione del meccanismo di solidarietà di cui all'art. 13, finalizzato a prevenire e ad affrontare eventuali interruzioni dell'approvvigionamento di gas nell'Unione europea.

Al netto delle considerazioni che potrebbero farsi sulla violazione degli obblighi di notifica (che, alla luce della comunicazione del 2017, avrebbe tuttalpiù giustificato l'apertura di un *dossier Pilot*), il fenomeno problematico di simili procedure è che la Commissione tende a mantenerle aperte per tutto il tempo in cui perdura la “trasversalità” e, cioè, finché tutti gli Stati membri non si sono conformati al diritto dell'Unione.

La procedura testé menzionata rappresenta, in questo senso, un esempio calzante: sebbene l'Italia, con d. lgs. n. 14 del 2 febbraio 2021²⁸⁰ abbia adeguato la normativa nazionale alle

²⁷⁹ Regolamento UE/2017/1938 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2017, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga il regolamento (UE) n. 994/2011, in *GUUE*, L 280, 28 ottobre 2017.

²⁸⁰ Decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 14, “*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1938 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2017, concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas e che abroga il regolamento (UE) n. 994/2011*”, in *GURI* del 22 febbraio 2021, adottato ai sensi dell'art. 24 della l. n. 117/2019 (Legge di delegazione europea 2018).

disposizioni del regolamento UE/2017/1938, la procedura, a metà agosto 2021, risulta ancora aperta alla fase della lettera di messa in mora *ex art. 258 TFUE*, nonostante vi siano stati pacchetti infrazioni a giugno e luglio 2021²⁸¹.

La custode dei trattati, in simili circostanze, tende quindi ad utilizzare come “scusa” (più o meno espressamente) la pendenza del procedimento negli altri Stati membri che, peraltro, proprio perché sanno che il procedimento non verrà archiviato sino a quando anche gli altri Paesi non hanno adempiuto, potrebbero essere dissuasi dall’eliminare la situazione di difformità. In tale modo, vengono evidentemente avvantaggiati gli Stati ritardatari e procrastinatori a discapito degli Stati “virtuosi”, su cui continua a pesare una procedura di infrazione nonostante l’adempimento. Proprio perché l’effetto potrebbe essere quello di dissuadere dall’adempimento, l’atteggiamento della Commissione è di difficile lettura. Anche in questo frangente, quindi, sembrerebbe la manifestazione di un messaggio o di una volontà più politica più giuridica.

6.2. L’atteggiamento della Commissione nelle procedure “persistenti”.

Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente con riferimento alle procedure “trasversali” possono essere replicate, *mutatis mutandis*, anche per un’altra fattispecie, quella delle c.d. procedure “persistenti”. Con tale termine si intendono le procedure che, nonostante non presentino più alcun profilo critico e, all’opposto, vedano lo Stato membro in una situazione di conformità, tendono a essere mantenute aperte, generalmente per la sensibilità politica che le contraddistingue.

L’atteggiamento sarà meglio comprensibile attraverso l’esempio della P.I. n. 2012/2189 “*Condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in Italia*”, aperta in data 25 ottobre 2012 e all’oggi ancora pendente nella fase della lettera di messa in mora *ex art. 258 TFUE*²⁸². La Commissione riteneva (*rectius*, ritiene?) che diversi profili del sistema italiano per l’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale non fossero compatibili con il quadro normativo dell’Unione. In particolare, la contestazione, avente ad oggetto più una prassi che una specifica disciplina, aveva ad oggetto delle presunte carenze nella capacità e nella qualità del sistema di accoglienza italiano dei richiedenti asilo: (i) carenza nelle strutture ricettive e, quindi, carenza delle condizioni materiali di accoglienza, quali vitto e alloggio; (ii) ostacoli nell’accesso ad un’occupazione e a prestazioni sanitarie e sociali; (iii) carenza nella protezione delle categorie vulnerabili; (iv) ritardi nella registrazione della domanda di

²⁸¹ Il dato è riportato nella banca dati del Dipartimento per le Politiche europee presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri “*Eur-infra*”, disponibile al seguente *link*: <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>.

²⁸² Il dato è sempre riportato nella banca dati del Dipartimento per le Politiche europee presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri “*Eur-infra*”.

asilo e quindi ritardi nel consentire al richiedente asilo di avere pieno accesso al sistema di accoglienza.

In risposta alle critiche mosse, nonché per far fronte a quella che a tutti gli effetti era *medio tempore* divenuta una vera e propria crisi migratoria²⁸³, il Governo italiano ha assunto una serie di interventi normativi: (i) il d. lgs. n. 142/2015²⁸⁴, che ha attuato le c.d. direttive del 2013 “Accoglienza” e “Procedure”²⁸⁵; (ii) il d.l. n. 13/2017²⁸⁶ (il c.d. d.l. “Minniti”), che ha eliminato un grado di giudizio – l’appello – nel procedimento di asilo e ha aumentato il personale delle Commissioni territoriali; (iii) la l. n. 47/2017²⁸⁷ (la c.d. l. “Zampa”), sulla tutela dei minori non accompagnati; nonché una serie di azioni a livello amministrativo (tipicamente provvedimenti del Ministro dell’Interno, quali decreti e/o circolari), volti ad incrementare, con la collaborazione degli enti territoriali: (a) la capacità e flessibilità ricettiva del sistema di accoglienza; (b) l’efficienza dell’accoglienza, soprattutto per migliorare i tempi di registrazione delle domande di asilo; (c) la qualità dell’accoglienza.

Gli interventi citati hanno garantito maggiore capacità e migliori condizioni di accoglienza, un più rapido accesso alla procedura di asilo, nonché l’accelerazione dei tempi per giungere ad una decisione sullo *status* di rifugiato. Ciononostante, a quasi dieci anni dall’invio della lettera di messa in mora *ex art.* 258 TFUE, la procedura *de qua* risulta ancora pendente. Sul punto, si potrebbe giustamente convenire che, alla base di una simile circostanza, vi è l’insufficienza delle misure legislative e amministrative assunte dal Governo. E tuttavia, il fatto che il procedimento sia, da quasi un decennio, “stagnante” nella lettera di diffida è forse la dimostrazione che la Commissione ha un interesse a mantenerlo aperto a prescindere dal comportamento virtuoso dello Stato. In altri termini, sembrerebbe che la custode dei trattati voglia conservare la procedura formalmente aperta

²⁸³ Sulla c.d. crisi “dei rifugiati” (nota anche come “crisi migratoria”) che ha interessato l’Unione europea nel biennio 2014-2016 è stato scritto molto. Sugli interventi dell’Unione, sulla posizione italiana e sulle prospettive future in materia v., senza pretesa di esaustività, G. MORGESSE, *Recenti iniziative dell’Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2015, p. 15 ss.; M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017; P. QUERCIA, *La crisi migratoria del 2014 ed il nesso con la sicurezza*, in *Percorsi costituzionali*, 2018, p. 55 ss.; F. CORTESE, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 435 ss.; A. DI PASCALE, *A vent’anni dal Programma di Tampere quali prospettive per le politiche di immigrazione e asilo dell’Unione europea?*, in *Eurojus.it*, 2019, p. 107 ss.; E. TURCO BULGHERINI, *L’Italia di fronte alla sfida del traffico di migranti via mare*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2019, p. 643 ss.

²⁸⁴ Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 142, “Attuazione della direttiva 2013/33/UE recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, nonché della direttiva 2013/32/UE, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale”, in *GURI* del 15 settembre 2015.

²⁸⁵ Rispettivamente: direttiva 2013/33/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante norme relative all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale, in *GUUE*, L 180 del 29 giugno 2013; direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di protezione internazionale, in *GUUE*, L 180 del 29 giugno 2013.

²⁸⁶ Decreto-legge 17 febbraio 2017, n. 13, “Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell’immigrazione illegale”, in *GURI* del 17 febbraio 2017, convertito con modificazioni dalla legge 13 aprile 2017, n. 46, in *GURI* del 18 aprile 2017.

²⁸⁷ Legge 7 aprile 2017, n. 47, “Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati”, in *GURI* del 21 aprile 2017.

(ma sostanzialmente inattiva) al fine di utilizzarla come un mero “contenitore” di eventuali notizie, informazioni, ulteriori nuovi dati, in una logica di conservazione: se dovesse avvenire un nuovo fatto rilevante (ad esempio, una nuova denuncia), il fascicolo sarebbe già avviato. È probabile che un simile atteggiamento sia acuito dalla sensibilità politica della vicenda. Ciò non toglie, peraltro, che la prassi sia, da un punto di vista giuridico, difficilmente giustificabile.

7. I diritti del denunciante e l'assenza, per i privati, di poteri di partecipazione e intervento nella procedura di infrazione.

Il discorso attorno all'assenza (più o meno legittima) di trasparenza nella gestione della procedura di infrazione non può prescindere da una riflessione sul ruolo del denunciante, posto che, come si è visto, è questo il profilo che ha stimolato le critiche più dure (dottrinali e non solo) ed è questo, pertanto, il tema su cui la Commissione è maggiormente intervenuta.

Preliminarmente, è opportuno ricordare che la procedura di infrazione di cui agli artt. 258-260 TFUE è una procedura bilaterale che, in quanto tale, coinvolge formalmente solo gli Stati membri e la Commissione²⁸⁸. Sempre formalmente, quindi, gli articoli di riferimento non attribuiscono alcun diritto ai privati (*rectius*, ai denunciati).

E tuttavia, è noto e peraltro riconosciuto dalla stessa Commissione²⁸⁹ che i denunciati ricoprono un ruolo fondamentale nella corretta applicazione del diritto dell'Unione, essendo tra le principali fonti di informazioni sull'esistenza di presunte violazioni commesse dagli Stati membri. D'altronde, sin dalla celebre sentenza *van Gend & Loos* era stato ammesso che «La vigilanza dei singoli, interessati alla salvaguardia dei loro diritti, costituisce [...] un efficace controllo che si aggiunge a quello che gli articoli 169 e 170 affidano alla diligenza della Commissione e degli Stati membri»²⁹⁰. I giudici, anche in epoca successiva, hanno in più di una volta rilevato che «[...] si deve

²⁸⁸ Sul punto v. la comunicazione del 2002 sul rapporto con gli autori di denunce, spec. p. 6, p.to 2; nonché le conclusioni dell'avvocato generale Melchior Wathelet, 5 settembre 2013, cause riunite C-514/11 P e C-605/11 P, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN) e Finlandia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:738, p.to 54; confermate nella sentenza della Corte, 14 novembre 2013, cause riunite C-514/11 P e C-605/11 P, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN) e Finlandia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:738, p.to 19, con nota di J. DUPONT-LASSALLE, *Accès aux documents et confidentialité des enquêtes de la Commission*, in *Europe*, 2014, p. 19 ss. In dottrina v., *ex multis*, S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 66; L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 283. Peraltro, rispetto alla bilateralità del rapporto, si noti che, ai sensi dell'art. 40 dello Statuto della Corte, evidentemente gli (altri) Stati membri possono intervenire in giudizio.

²⁸⁹ Le occasioni in cui la guardiana dei trattati ha riconosciuto l'importanza del ruolo dei denunciati sono molteplici. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla *Ventesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 2002, cit., spec. p. 6, ove si legge: «A livello generale, è [...] opportuno sottolineare che i reclami costituiscono la fonte più importante di accertamento delle infrazioni»; o, ancora, alla stessa comunicazione relativa ai rapporti con gli autori di denunce del 2002, spec. p. 1, dove l'istituzione dichiara: «[...] la Commissione ha più volte riconosciuto il ruolo essenziale che gli autori di denunce svolgono nel permettere di individuare le violazioni del diritto comunitario [...]».

²⁹⁰ V. sentenza della Corte, *Van Gen den Loos*, cit., spec. p. 24. Sempre sull'apporto della celebre sentenza sulla posizione dei singoli nell'ambito della procedura di infrazione, meritano di essere qui ricordate delle recenti parole di

tener conto del fatto che, nel verificare la corretta applicazione pratica delle disposizioni nazionali destinate a garantire la concreta attuazione della direttiva, la Commissione, che [...] non dispone di propri poteri di indagine in materia, dipende in ampia misura dagli elementi forniti da eventuali denunciatori nonché dallo Stato membro interessato»²⁹¹.

Nonostante l'evidente rilevanza dei privati nell'attività di vigilanza sulle condotte statali, i diritti riconosciuti a questi sono da sempre (al netto di qualche aggiustamento fatto nel corso degli anni) piuttosto circoscritti²⁹².

Rispetto all'impossibilità di esperire un ricorso per annullamento in presenza di un'iniziativa illegittima della Commissione, ovvero un ricorso in carenza in mancanza di una sua azione, si è già detto²⁹³.

Con riguardo, invece, ai limitati poteri di partecipazione e intervento nella procedura di infrazione, è opportuno premettere che la denuncia può essere presentata da ogni persona fisica o giuridica contro uno Stato membro per segnalare l'esistenza di una misura (legislativa, regolamentare o amministrativa) ovvero di una prassi contraria a una disposizione o a un principio di diritto dell'Unione europea²⁹⁴. Ciò significa che, sebbene sia più raro, non è da escludere che la denuncia provenga anche da altri Stati membri²⁹⁵ o da istituzioni²⁹⁶. Il denunciante, inoltre, non deve dimostrare l'esistenza di un "interesse a denunciare" né tantomeno deve dimostrare di essere in qualche modo riguardato dalla violazione che denuncia.

autorevole dottrina secondo cui: «In quella occasione – alquanto banale invero, poiché si trattava di una violazione evidente del divieto di aumentare i dazi doganali sancito dal trattato CEE – i giudici della Corte di giustizia si posero il problema anche esistenziale (perché tacerlo?), degli effetti di un accertamento di una violazione commessa da uno Stato membro, se fossero limitati ad una dichiarazione d'infrazione senza alcuna conseguenza concreta e certa sulla posizione giuridica soggettiva dei singoli. Con l'aggravante che la procedura d'infrazione non prevedeva e non prevede un obbligo della Commissione di attivarla», v. G. TESAURO, *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 1 ss.

²⁹¹ Così sentenza della Corte, 26 aprile 2005, causa C-494/01, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2005:250, p.to 43; nonché sentenza della Corte, 4 marzo 2010, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2010:115, p.to 101.

²⁹² Si esprimono in questi termini molteplici autori. V., *ex multis*, C. HARLOW, *Citizen Access to Political Power in the European Union*, in *EUI Working Paper RSC No. 98/23*, 1998, p. 1 ss., spec. p. 17; Y. MENY, *The People, the Elites and the Populist Challenge*, *Jean Monnet Chair Papers*, EUI, 1998, p. 7 ss., spec. p. 22; R. RAWLING, *Engaged Elites: Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit., spec. p. 5; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 63 ss.; A. TSADIRAS, *Garder le gardien: les «plaintes au titre de l'article 258 TFUE» présentées au Médiateur européen*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2015, p. 659 ss.

²⁹³ V. *supra*, cap. I, § 2, spec. p. 6. Svolge un'ampia ricostruzione giurisprudenziale L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 283 ss.

²⁹⁴ La comunicazione relativa ai rapporti con gli autori di denunce del 2002, cit., spec. p. 2, recita espressamente: «denuncia è qualsiasi comunicazione scritta destinata alla Commissione ed intesa a denunciare misure o prassi contrarie al diritto comunitario». In dottrina, sugli aspetti definitori, v. T. MATERNE, *op. cit.*, spec. p. 74.

²⁹⁵ V., ad esempio, sentenza della Corte, 17 marzo 2011, causa C-23/10, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2011:160, p.to 19, nell'ambito della quale la denuncia proveniva dall'Italia.

²⁹⁶ V., ad esempio, sentenza della Corte, 15 novembre 2011, causa C-539/09, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2011:733, p.to 24, dove la segnalazione proveniva dalla Corte dei conti.

La presentazione della denuncia deve avvenire necessariamente per iscritto attraverso la compilazione dell'apposito modulo *online*²⁹⁷, il quale può essere redatto in una qualsiasi lingua ufficiale dell'Unione e deve contenere l'esatta descrizione del modo in cui le autorità nazionali hanno violato il diritto "comunitario" (specificando la norma infranta), nonché indicare le «eventuali misure già intraprese per ottenere giustizia»²⁹⁸. L'obbligatorietà del modulo standard, in realtà, è piuttosto recente, essendo stata introdotta con la comunicazione "Risultati migliori attraverso una migliore applicazione" al fine di «migliorare la base per valutare la fondatezza di una denuncia e facilitare una gestione e una risposta più efficaci»²⁹⁹. Prima di questo momento, infatti, la denuncia poteva essere semplicemente presentata per iscritto sotto forma di lettera, fax o *e-mail*. Addirittura, prima della comunicazione del 2002, le denunce potevano essere presentate anche oralmente.

Tanto premesso, come si accennava, il ruolo del denunciante è da sempre piuttosto marginale. In letteratura è stato evidenziato che, sebbene la facoltà di presentare denunce sia stata attivata dal 1961, sino a circa le metà degli anni '80 la partecipazione del denunciante al procedimento si esauriva con la mera presentazione della segnalazione³⁰⁰. In effetti, autorevole dottrina segnalava come «*The European Community has no comprehensive legislation on the procedural rights of private parties to be respected throughout the administrative process that precedes the adoption of decisions which might adversely affect the interests of such parties*»³⁰¹.

Una prima forma di regolamentazione della partecipazione del privato nella procedura si ebbe solo alla fine degli anni '80, probabilmente a causa del notevole aumento di denunce registrato in quel decennio e al fine di «facilitare un'appropriate informazione dei ricorrenti»³⁰². È in tale sede, infatti, che viene introdotto un primo modulo standard (non obbligatorio) da compilare con il nome del denunciante (che la Commissione si impegnava a mantenere riservato, sempre che non si agisse per il tramite di un avvocato o un rappresentante) e l'indicazione della presunta infrazione.

²⁹⁷ Il modulo standard compilabile *online* è disponibile al seguente *link*: https://ec.europa.eu/assets/sg/report-a-breach/complaints_it/.

²⁹⁸ In questi termini sono le indicazioni contenute nella pagina *online* "Come presentare una denuncia a livello dell'UE", disponibile al seguente *link*: https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/complaints-about-breaches-eu-law/how-make-complaint-eu-level_it.

²⁹⁹ Comunicazione "Risultati migliori attraverso una migliore applicazione", cit., spec. p. 16.

³⁰⁰ In questi termini L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 286.

³⁰¹ K. LENAERTS, J. VANHAMME, *Procedural rights of private parties in the Community administrative process*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 531 ss., spec. p. 531, che proseguivano: «*Rather it has a variety of ad hoc legislative enactments applicable to specific fields of substantive law supplemented with unwritten general principles of law whose observance conditions the legality of administrative proceedings and thus the legality of the decision adopted as a result of these proceedings*».

³⁰² V. la comunicazione della Commissione "Ricorso presentato alla Commissione delle Comunità europee per mancata osservanza del diritto comunitario", in GUCE, C 26 del 1 febbraio 1989, p. 6 ss., spec. p. 6. Il modulo sarà parzialmente modificato con la successiva comunicazione della Commissione "Violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro: formulario per le denunce da presentare alla Commissione europea", in GUCE, C 199 del 30 aprile 1999, che introdusse un modulo leggermente più articolato nelle informazioni da trasmettere. Segnala, invece, il cospicuo numero di denunce ricevute in quegli anni la *Settima relazione annuale al Parlamento europeo sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1989, cit., spec. p. 24, p.ti 100 e 101.

Nei riguardi del denunciante erano previste le seguenti garanzie procedurali: (i) un avviso di ricevimento da trasmettergli dopo la registrazione del «ricorso»; (ii) la notifica al «ricorrente» del seguito dato alla segnalazione, «in particolare delle azioni intraprese presso le autorità nazionali»; (iii) l'informazione di «qualsiasi procedura d'infrazione che la Commissione promuoverà, in seguito al ricorso, contro uno Stato membro [...]».

Tale intervento della custode dei trattati, mirando esclusivamente a soddisfare delle esigenze di natura formale, non portò effetti sostanziali determinanti sulla partecipazione del privato al procedimento di inadempimento. In effetti, in quegli anni, autorevole dottrina sottolineò come «*Une meilleure effectivité de la procédure en manquement supposerait l'attribution d'un rôle plus important aux plaignants, afin que ceux-ci se voient reconnaître le droit de faire valoir leurs arguments au cours de la phase précontentieuse [...]»*³⁰³. Il grado di tutela riconosciuto ai privati e l'attribuzione di poteri agli stessi nell'ambito della procedura erano rimasti, quindi, e a dispetto di questa comunicazione, piuttosto marginali.

Un cambiamento degno di nota³⁰⁴ (il cui valore determinante, peraltro, è tutto da verificare) si ebbe solo a partire dalla metà degli anni '90, con l'istituzione del Mediatore europeo ad opera del trattato di Maastricht³⁰⁵; mediatore che fu eletto per la prima volta dal Parlamento europeo nel 1995 nella persona di Jacob Söderman.

³⁰³ Così J-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, cit., spec. p. 405.

³⁰⁴ È M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, cit., spec. p. 778, a evidenziare che: «*It is instead the involvement of the ombudsman [...] that has resulted in the most significant changes in the infringement process in terms of inter-institutional accountability*».

³⁰⁵ L'art. 138 E, par. 1, del trattato prevedeva: «Il Parlamento europeo nomina un Mediatore, abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni o degli organi comunitari, salvo la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali. Conformemente alla sua missione, il Mediatore, di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, procede alle indagini che ritiene giustificate, tranne quando i fatti in questione formino o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria. Qualora il Mediatore constati un caso di cattiva amministrazione, egli ne investe l'istituzione interessata, che dispone di tre mesi per comunicargli il suo parere. Il Mediatore trasmette poi una relazione al Parlamento europeo e all'istituzione interessata. La persona che ha sporto denuncia viene informata del risultato dell'indagine. Ogni anno il Mediatore presenta una relazione al Parlamento europeo sui risultati delle sue indagini». Attualmente, la figura del Mediatore è disciplinata dagli artt. 24 e 228 TFUE.

7.1. Il (marginale?) ruolo del Mediatore europeo.

Il mediatore europeo (di seguito anche “Ombudsman”³⁰⁶), rappresenta una forma di «tutela alternativa»³⁰⁷ o, per altri, «aggiuntiva»³⁰⁸ a quella di natura giudiziale avverso i casi di c.d. «cattiva amministrazione»³⁰⁹.

Sin dalla sua istituzione, i cittadini (ma anche i soggetti semplicemente residenti nel territorio dell’Unione) hanno manifestato un «forte interesse per la nuova forma di tutela offerta dal mediatore»³¹⁰ e, in effetti, il volume di denunce depositate presso il suo ufficio si è rapidamente stabilizzato su livelli alti, manifestando negli anni «un trend in continua crescita»³¹¹.

Per quanto specificamente concerne il controllo della Commissione nella gestione della procedura di infrazione (in letteratura è stato invero definito il «*guardian of the Guardian of the Treaties*»³¹²), sin dalla metà degli anni ’90 l’attività di indagine del Mediatore europeo si è prevalentemente concentrata sulla fase amministrativa o comunque precontenziosa del

³⁰⁶ Qui, come nel prosieguo, il termine svedese non verrà indicato in corsivo per la frequenza del suo utilizzo anche in Italia.

³⁰⁷ Così, tra i molti a evidenziarlo, C. FRANCHINI, *Giustizia e pienezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 165 ss. spec. p. 173.

³⁰⁸ Così S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e «buona amministrazione» (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in A. CONTIERI, F. FRANCIOSI, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L’interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010 p. 251 ss., spec. p. 255. Ritene che sia passato «[...] da semplice mezzo alternativo di risoluzione delle controversie, quindi di interesse degli individui *uti singuli*, a meccanismo volto a promuovere la buona *governance* ed una maggiore democraticità del sistema, nell’interesse generale dell’Unione europea in sé», F. BATTAGLIA, *Considerazioni introduttive*, in F. BATTAGLIA (a cura di), *Il Mediatore europeo*, Cacucci editore, Bari, 2020, p. 1 ss., spec. p. 3.

³⁰⁹ Il trattato che istituiva la Comunità europea non definiva la nozione di «cattiva amministrazione» (oggi riportata anche dall’art. 228 TFUE). In seguito all’adozione da parte del Parlamento europeo della risoluzione sulla relazione annuale del Mediatore per il 1996 (in *GUCE*, C 200 del 30 giugno 1997), l’Ombudsman si è impegnato a fornirne una definizione più precisa nella relazione annuale per il 1997, ove si legge «Si è in presenza di cattiva amministrazione quando un organismo pubblico non opera conformemente a una norma o a un principio per esso vincolante», v. comunicazione del Mediatore europeo, “*Relazione annuale 1997*”, 98/C 380/01, Strasburgo, 20 aprile 1998, in *GUCE*, C 380 del 7 dicembre 1998. Sulla nozione di «cattiva amministrazione» e sulle sue “vicende definitive” v., per tutti, A. ANSELMO, *Il ruolo dell’Ombudsman nell’ordinamento comunitario*, in *Rivista di Diritto dell’Economia, dei Trasporti e dell’Ambiente*, 2011, p. 31 ss., spec. p. 56 ss. Sulla figura del Mediatore europeo, su cui è stato scritto molto da molteplici punti di vista, si rinvia, invece, a B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell’Unione e ricorso al Mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1992, p. 920 ss.; G. TESAURO, *Il Mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell’uomo*, 1992, p. 900 ss.; M. CONDINANZI, *Il Mediatore europeo: primi risultati e qualche considerazione*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 1996, p. 576 ss.; S. PRISCO, *Il Mediatore europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 345 ss.; L. COMINELLI, *Il Mediatore europeo, Ombudsman dell’Unione*, Giuffrè, Milano, 2005; F. CASOLARI, *Mediatore europeo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3607 ss.; D-U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, cit.; B. NASCIBENE, M. CONDINANZI, *Saisine du Médiateur européen*, in *Juris Classeur*, Paris, 2007; H.C.H. HOFMANN, J. ZILLER, *Accountability in the EU: The Role of the European Ombudsman*, Edwar Elgar, Cheltenham, 2017.

³¹⁰ Così F. BATTAGLIA, *Considerazioni introduttive*, cit., spec. p. 2.

³¹¹ *Ibidem*, spec. p. 2.

³¹² Si esprime così R. RAWLINGS, *Engaged Elites. Citizen Actions and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit., spec. p. 16.

procedimento *ex art.* 258 TFUE³¹³. Il dato registrato in dottrina, infatti, è che la maggior parte delle denunce riguardasse la legalità della condotta della custode dei trattati nella fase di “negoiazione” del procedimento, in particolare i ritardi eccessivi nel trattamento dei reclami, l’arbitraria archiviazione dei fascicoli, la mancanza di un adeguato scambio di informazioni con i privati e l’assenza di trasparenza nei loro confronti³¹⁴. A tal proposito, l’Ombudsman lungi dal poter sindacare l’amministrazione della Commissione in termini di eccessiva discrezionalità, com’è noto “protetta” dalla Corte, si è dimostrato sin da subito «*the chief conduit for the expression of citizens' grievances concerning the operation of the Article 226 procedures*»³¹⁵, in tal modo «*reaching those parts that the judges cannot reach*»³¹⁶ (peraltro, si vedrà, l’ufficio non è esente da qualche limite “strutturale”).

Tanto detto, già nel 2001, con la decisione relativa al caso 995/98/OV, il Mediatore rilevava che la guardiania dei trattati non aveva motivato la decisione di non avviare un procedimento di inadempimento e non aveva fornito al denunciante la possibilità di presentare le proprie osservazioni prima dell’archiviazione del reclamo³¹⁷. In tale sede, l’Ombudsman ricordava inoltre che «*discretionary power is not the same as dictatorial or arbitrary power. A public authority must always have good reasons for choosing one course of action rather than another. A normal part of exercising a discretionary power is to explain the reasons why a particular course of action has been chosen*»³¹⁸. E tuttavia, precisava anche che «*in carrying out his task of inquiring into possible instances of maladministration, he does not seek to question the exercise of a discretion, provided that the institution or body concerned has acted within the limits of its legal*

³¹³ Riporta il dato M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, cit., spec. p. 788.

³¹⁴ V. A. TSADIRAS, *Garder le gardien: les «plaintes au titre de l’article 258 TFUE» présentées au Médiateur européen*, cit., spec. p. 662.

³¹⁵ Così R. RAWLINGS, *Engaged Elites. Citizen Actions and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit., spec. p. 6.

³¹⁶ *Ibidem*, spec. p. 16. È dello stesso avviso A. TSADIRAS, *Garder le gardien: les «plaintes au titre de l’article 258 TFUE» présentées au Médiateur européen*, cit., spec. p. 662.

³¹⁷ Decisione del Mediatore europeo del 30 gennaio 2001 su denuncia 995/98/OV contro la Commissione europea, spec. p.ti 3.7, 4.8 e 5.3, reperibile *online* al link: <https://europa.eu/!cu3br6>. Il caso riguardava una denuncia alla Commissione su delle presunte infrazioni in materia di appalti pubblici da parte delle autorità greche, in particolare nel contesto di un bando pubblico per la progettazione della metropolitana di Salonicco. Prima di allora, solo nel 1997 nella decisione relativa alla denuncia 583/3.5.96/MFCL/IT/KT, l’Ombudsman si era limitato a dichiarare: «In conformità ai principi di buona prassi amministrativa, la Commissione dovrebbe insistere nei suoi tentativi di ottenere risposte dagli Stati membri nella fase amministrativa della procedura di infrazione. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, ai sensi dell’articolo 5 del trattato, agli Stati membri incombe l’obbligo di facilitare lo svolgimento dei compiti assegnati alla Commissione dal primo comma dell’articolo 155. Gli Stati membri devono collaborare bona fide in un’indagine avviata dalla Commissione ai sensi dell’articolo 169, e fornire alla Commissione tutte le informazioni necessarie per raggiungere detto obiettivo».

³¹⁸ V. decisione del Mediatore europeo su denuncia 995/98/OV, cit., spec. p.to 1.7.

authority)³¹⁹. Ciononostante, esortava comunque la Commissione a redigere «*a clear procedural code for the treatment of complaints, analogous to existing codes in relation to competition matters*»³²⁰.

In risposta a tale sollecitazione, nel 2002 la Commissione ha adottato la comunicazione relativa ai rapporti con gli autori di denunce in materia di violazioni del diritto comunitario, in cui ha formalizzato talune «garanzie procedurali» predisposte a favore dei denunciati³²¹. Garanzie procedurali che, peraltro, «lasciano impregiudicato il carattere bilaterale del procedimento per inadempimento di cui all'articolo 226 del trattato CE e all'articolo 141 del trattato CEEA», nonché la discrezionalità della Commissione di valutare se dare o non dare seguito al reclamo³²².

Dopo aver enucleato i motivi di ricevibilità della denuncia (al p.to 3), da registrarsi presso il Segretariato generale della Commissione, l'atto imponeva che per qualsiasi comunicazione scritta trasmessa dal denunciante venisse emessa una ricevuta da inviarsi entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione (p.to 4). Ove l'istituzione avesse deciso di non registrare la comunicazione scritta come denuncia, avrebbe dovuto avvisare l'autore con lettera, precisando il o i motivi di tale scelta, indicandogli le eventuali vie alternative di ricorso (p.to 4). Uno degli obblighi procedurali di portata più innovativa era quello di cui al p.to 7, rubricato "Comunicazione con l'autore di una denuncia", secondo cui: «I servizi della Commissione prendono contatto con l'autore della denuncia e lo informano per iscritto *dopo ogni decisione della Commissione* (costituzione in mora, parere motivato, ricorso dinanzi alla Corte o archiviazione), *sull'andamento della pratica aperta in seguito alla denuncia*» (corsivo aggiunto). Il successivo p.to 8 prevedeva che «*Di massima*, i servizi della Commissione esaminano le denunce registrate al fine di arrivare a una decisione di costituzione in mora o di archiviazione entro il termine di un anno a decorrere dalla registrazione della denuncia ad opera del Segretariato generale» (come si nota dall'espressione evidenziata, il termine di un anno era considerato dalla custode dei trattati meramente ordinatorio).

Anche il p.to 10, intitolato "Archiviazione", aggiungeva, a favore dei reclamanti, una garanzia amministrativa non irrilevante: «Salvo circostanze eccezionali aventi carattere urgente, il servizio della Commissione, ove intenda proporre l'archiviazione della pratica relativa alla denuncia, informa in via preliminare l'autore, a mezzo lettera, *esponendo i motivi della proposta e invitandolo a*

³¹⁹ *Ibidem*, spec. p.to 1.9. V. anche la decisione del Mediatore europeo del 9 giugno 2015 sul caso 503/2012/DK, spec. p.to 33, disponibile al [link https://www.ombudsman.europa.eu/it/recommendation/en/50053](https://www.ombudsman.europa.eu/it/recommendation/en/50053), dove si legge «*However, the Ombudsman's inquiries and conclusions fully respect the Commission's discretionary power, recognised by the Treaties and the case-law of the Court of Justice, to decide whether or not to refer an infringement to the Courts.*»

³²⁰ V. decisione del Mediatore europeo su denuncia 995/98/OV, cit., spec. p.to "Further Remarks".

³²¹ Nella comunicazione del 2002, spec. p. 5, si legge espressamente: «Nel rispondere ai rilievi critici formulati dal mediatore europeo all'atto dell'archiviazione della denuncia P. S. Emfietzoglou/Macedonian Metro Joint Venture (rif. 995/98/OV), la Commissione si è impegnata nel 2001 a pubblicare in un testo unico tutte le norme procedurali che si applicano ai rapporti con l'autore della denuncia nel quadro del procedimento per inadempimento».

³²² *Ibidem*, spec. p. 6, p.to 2.

presentare eventuali osservazioni entro il termine di quattro settimane» (enfasi aggiunta). I successivi p.ti 11, 12, 13 e 14 regolavano, rispettivamente, il procedimento di archiviazione semplificata, la pubblicità delle decisioni in materia di infrazioni, l'accesso ai documenti in materia di infrazioni e il ricorso al Mediatore europeo.

Autorevole dottrina ha espresso alcune perplessità su tale comunicazione. Se, infatti, non può negarsi che l'atto fosse «autolimitativo»³²³ per la Commissione, è altrettanto vero che, fissando un termine puramente ordinatorio per l'esame delle denunce, e ribadendo la piena discrezionalità della custode dei trattati, la comunicazione «non comportava alcun passo avanti nella direzione di una effettiva procedimentalizzazione della fase amministrativa, né consentiva di ampliare in maniera effettiva la posizione del denunciante»³²⁴. In altri termini, la comunicazione avrebbe imposto delle mere formalità amministrative dalla portata sostanziale piuttosto ridotta; formalità, tra l'altro, spesso nemmeno rispettate dall'istituzione³²⁵. Sempre in letteratura, peraltro, è stato correttamente evidenziato che la violazione degli obblighi che la Commissione si è auto data in questa come nelle successive comunicazioni dovrebbe determinare (quantomeno) l'attribuzione ai denunciati della legittimazione ad agire in carenza³²⁶.

Prima di procedere a una breve disamina delle novità procedurali introdotte con la successiva comunicazione del 2012 (ulteriormente aggiornate con la comunicazione del 2017), meritano di essere svolte delle brevi considerazioni sul ruolo del Mediatore europeo nell'effettiva tutela degli autori di denunce.

Va riconosciuto che la “creazione” di nuove tutele a favore dei denunciati, seppur minime, è la diretta conseguenza dell'attività dell'Ombudsman. Ciò è dimostrato sia dalla comunicazione del 2002 sia, si vedrà, dalla comunicazione del 2012³²⁷. In letteratura è stato affermato che, d'altronde, il Mediatore rappresenta l'*unico* mezzo per modificare o comunque intervenire sulla condotta della Commissione, posto che la giurisprudenza si è da sempre mostrata riluttante nel limitare la discrezionalità della guardiania dei trattati³²⁸. Anzi, il suo contributo, nonostante la non vincolatività delle sue decisioni, non dovrebbe essere sottovalutato³²⁹. Si può in effetti ammettere che se l'ufficio

³²³ Così M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 64.

³²⁴ *Ibidem*, spec. p. 65.

³²⁵ *Ibidem*, spec. p. 65.

³²⁶ V. M. CONDINANZI, *Il Mediatore europeo: primi risultati e qualche considerazione*, cit., p. 576 ss.

³²⁷ V. A. TSADIRAS, *Garder le gardien: les «plaintes au titre de l'article 258 TFUE» présentées au Médiateur européen*, cit., spec. p. 676.

³²⁸ È di questo avviso M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, spec. p. 789. Ritengono che le comunicazioni adottate dalla Commissione siano il «prodotto» della difficile attività del Mediatore europeo anche C. HARLOW, R. RAWLINGS, *op. cit.*, spec. p. 187 e 188.

³²⁹ *Ibidem*, spec. p. 789.

del Mediatore europeo non fosse stato istituito, l'amministrazione «*high handed and arrogant*»³³⁰ della Commissione nei confronti dei denunciati sarebbe verosimilmente continuata³³¹. Anche la facilità di accesso al Mediatore europeo lo rende, a ben vedere, uno strumento “vicino” ai cittadini e, in quanto tale, degno di nota, soprattutto se confrontato ai rigorosi limiti di accesso alla giustizia previsti dall'art. 263, comma 4, TFUE. Sul punto è stato scritto che «*les plaintes au titre de l'article 258 TFUE constituent un domaine thématique dans lequel le Médiateur européen est parvenu à traverser les frontières étroites de la légalité et à utiliser de manière créative la notion de bonne administration pour insuffler dans la pensée bureaucratique européenne des idées en faveur d'une culture administrative plus participative et plus proche des citoyens*»³³².

E tuttavia, non possono non essere tenuti in considerazione dei fattori che, forse, rendono il ruolo dell'Ombudsman a conti fatti “marginale”.

Taluni limiti della sua attività emergono dalle stesse disposizioni che lo regolano. Si pensi al divieto di procedere a indagini su fatti che formano o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria, sancito all'art. 228, comma 1, par. 2, TFUE o, ancora, al valore giuridico non vincolante delle sue decisioni, che di fatto si riducono a mere raccomandazioni, sempre stabilito dall'art. 228 TFUE.

Non solo: contrariamente alla dottrina che ritiene che il Mediatore abbia utilizzato in maniera «creativa» la nozione di buona amministrazione per influire sul pensiero burocratico dell'Unione, non manca chi, all'opposto, ha rilevato come il Mediatore abbia adottato un «*legalistic approach*» che ha ridotto di molto le potenzialità dell'ufficio³³³ rendendolo, in ultima analisi, uno strumento di «*bureaucratic regulation*»³³⁴.

Infine, se il ruolo del Mediatore è stato determinante per l'adozione delle comunicazioni relative ai rapporti con i denunciati, allora, forse, sono queste che dovrebbero essere valutate. Sul punto – si è visto e si vedrà – gli oneri procedurali che esse impongono non rispondono appieno a una effettiva tutela sostanziale che, in ultima analisi, rimane ancora un “infinito fichtiano” a cui tendere e che, tuttavia, non riesce a essere raggiunto.

7.2. (Segue): la comunicazione “Migliorare la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione” del 2012 come integrata

³³⁰ *Ibidem*, spec. p. 790.

³³¹ K. HEEDE, *Enhancing the Accountability of the Community Institutions and Bodies: The Role of the European Ombudsman*, in *European Public Law*, 1997, p. 587 ss., spec. p. 587, scrive «*despite a lack of mandatory remedies, the Ombudsman has the capacity, over time and in incremental fashion, to prod the Commission towards a more citizen-oriented approach*».

³³² In questi termini v. A. TSADIRAS, *Garder le gardien: les «plaintes au titre de l'article 258 TFUE» présentées au Médiateur européen*, cit., spec. p. 677.

³³³ In questo senso v. R. RAWLINGS, *Engaged Elites. Citizen Actions and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit., spec. p. 6.

³³⁴ *Ibidem*, spec. p. 16.

dall'allegato alla comunicazione del 2017 “*Procedure amministrative per la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione europea*”.

Anche con riguardo all'adozione della comunicazione “*Migliorare la gestione dei rapporti con gli autori di denunce in materia di applicazione del diritto dell'Unione*” del 2012, determinante fu un'indagine d'ufficio del mediatore (OI/2/2011/OV) sui rapporti tra il sistema *EU Pilot* per la gestione delle denunce di infrazione e la comunicazione della Commissione del 2002. Nello specifico, il Mediatore aveva chiesto alla Commissione se fosse sua intenzione (i) procedere a una revisione della comunicazione alla luce delle novità annunciate con la comunicazione del 2007 “*Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario*” e (ii), se sì, di consultarlo a tal fine (fatto effettivamente avvenuto e non irrilevante in termini di “rilevanza” del ruolo del Mediatore nella tutela dei diritti dei denunciati)³³⁵.

Nel marzo 2012, quindi, l'Ombudsman ha pubblicato un progetto di raccomandazione ai sensi della quale la Commissione avrebbe dovuto provvedere alla revisione della comunicazione del 2002 allo scopo di tener conto dei cambiamenti intervenuti con *EU Pilot* e CHAP³³⁶.

Ebbene, l'indagine del Mediatore, la necessità di chiarire talune differenze linguistiche riscontrate nelle versioni del 2002, nonché «*the changes which were introduced by [...] the Lisbon Treaty*»³³⁷, indussero la Commissione a predisporre, nel 2012, una comunicazione revisionata e aggiornata. Comunicazione che, ancora una volta, non manca di ribadire che «Le misure a favore dell'autore della denuncia oggetto della presente comunicazione lasciano tuttavia impregiudicato il carattere bilaterale del procedimento per inadempimento» e che «secondo la giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, [la Commissione] dispone del potere discrezionale di decidere se avviare o meno il procedimento d'infrazione e quando farlo, nonché se e quando adire la Corte»³³⁸.

Ad ogni modo, l'atto presenta delle modifiche di natura essenzialmente formale, non avendo in alcun modo aggiornato nel merito i diritti dell'autore della denuncia, che rimangono, rispetto alla comunicazione precedente, essenzialmente invariati.

Il p.to 2 dedicato ai principi generali aggiunge, accanto alle «misure legislative, regolamentari o amministrative) o alle prassi» statali avverso le quali si può presentare un “reclamo”, il riferimento

³³⁵ V., a tal proposito, la “*Relazione annuale 2011*” del Mediatore europeo, ufficialmente presentata al presidente del Parlamento europeo il 22 maggio 2012 e alla commissione per le petizioni il 19 giugno 2012, spec. p. 46.

³³⁶ Il testo del progetto di raccomandazione non è rinvenibile *online*, il dato è tuttavia riportato nella decisione di chiusura del 10 aprile 2014 dell'indagine OI/2/2011/OV, p.to 4, reperibile al *link*: [https://europa.eu/!XN9u\]P](https://europa.eu/!XN9u]P), a cui si rinvia per ogni ulteriore dettaglio.

³³⁷ *Ibidem*, spec. p.ti 13, 16 e 20. V. anche la comunicazione sul rapporto con gli autori di denunce del 2012, spec. p. 2.

³³⁸ V. comunicazione sul rapporto con gli autori di denunce del 2012, p. 2 e 3.

alle «omissioni». Il p.to 3, intitolato “Registrazione delle denunce”, dà atto della nuova «applicazione centrale per la registrazione delle denunce», sostitutiva del registro istituito presso il Segretariato generale. Il successivo p.to 4, allo stesso modo, prevede, a differenza del passato, la “digitalizzazione” dell’avviso di ricevimento della denuncia, non più inviato dal Segretariato generale.

Al netto di tali modifiche procedurali, la comunicazione del 2012, ricalcando interamente quella precedente, non è intervenuta direttamente sui (minimi) poteri di partecipazione del denunciante al procedimento di inadempimento, in questo modo perdendo l’occasione «*to engage constructively in a substantive discussion of its relations with citizens who complain about infringements*»³³⁹.

La situazione non è certamente mutata con l’aggiornamento avvenuto nel 2017, che ha di fatto riguardato solo l’obbligo di utilizzo del modulo di denuncia standard³⁴⁰.

Si possono ora, quindi, riprendere delle considerazioni iniziate nel precedente paragrafo. Sebbene sia da accogliere con favore il fatto che la Commissione (di norma perché sollecitata dal Mediatore europeo) abbia prestato attenzione ad assicurare delle garanzie amministrative a favore del denunciante, queste si riducono, per l’appunto, a delle tutele di natura squisitamente procedurale la cui incidenza sostanziale sui diritti dell’autore della denuncia è assai limitata. Anzi, si potrebbe financo asserire (certo non senza un minimo di provocazione) che tali comunicazioni rappresentino, in ultima analisi, uno “specchietto per le allodole”: a fronte di taluni “autolimiti” che si è imposta (*je* l’esiguo obbligo di motivazione delle decisioni che adotta – che, peraltro, non è sindacabile e, pertanto, non è verificabile nella sua veridicità – e il dovere di trasmissione delle predette decisioni al privato), la Commissione resta perfettamente libera di non considerare in alcun modo la posizione del denunciante che, in questo senso, resta privo di concreti poteri di intervento e partecipazione in una procedura ancora oggi prerogativa della sola Commissione e degli Stati membri.

7.3. Le Linee guida per gli Stati membri del 2017 e del 2020 dedicate (anche) al rapporto con il denunciante nell’ambito del sistema *EU Pilot*.

Per completezza, merita di essere brevemente segnalato quanto indicato nelle già citate Linee guida del 2017 e del 2020 con riferimento al rapporto con il denunciante nell’ambito del sistema

³³⁹ In questo senso si è espresso il Mediatore europeo nella decisione di chiusura dell’indagine OI/2/2011/OV, cit., spec. p.to 38.

³⁴⁰ Un’ulteriore modifica si registra al p.to 4, par. 1, della comunicazione, intitolato “Avviso di ricevimento” che, in luogo di recitare «La Commissione emette una ricevuta per ogni denuncia entro quindici giorni lavorativi dalla ricezione. La ricevuta reca il numero di registrazione da menzionare in ogni ulteriore comunicazione», prevede oggi che la guardiana dei trattati «deve emettere» la ricevuta e quest’ultima «deve recare il numero di registrazione».

*EU Pilot*³⁴¹. Infatti – come si è visto *supra*, in questo cap., § 4.2 – non prevedendo il meccanismo del *Pilot* un coinvolgimento formale ed esplicito dei denunciati nel dialogo “serrato” tra autorità nazionali e Commissione, è lecito domandarsi se e come vengano attuate pratiche di “buona amministrazione” a tutela dell’autore della denuncia.

Anche in tale frangente, si tratta di norme procedurali che assicurano minime garanzie amministrative a favore del denunciante, senza peraltro ampliarne in maniera effettiva la posizione.

Le Linee guida adottate nel 2017 e parzialmente aggiornate nel 2020 prescrivono che, se il fascicolo *EU Pilot* deriva da una denuncia (che, anche in questo caso, può essere ricevuta «*from citizens, businesses and organisations*»³⁴²), la Commissione, dopo essersi accertata che il reclamo soddisfa i requisiti di ricevibilità previsti dalle stesse Linee guida, deve inviare al denunciante una conferma di ricezione, «*indicating where her/his file is treated and indicating all necessary guarantees (procedural steps and personal data protection)*»³⁴³.

Inoltre, se la Commissione vuole chiudere un *dossier EU Pilot* basato su una denuncia, deve necessariamente inviare la c.d. “*pre-closure letter*” al denunciante, enunciando i motivi dell’archiviazione e invitandolo a trasmettere le sue osservazioni entro un periodo di quattro settimane. Se il denunciante fornisce ulteriori elementi che depongono a favore dell’inadempimento dello Stato, la Commissione è tenuta a considerarli; al contrario, il caso sarà chiuso. La decisione della Commissione di non dare seguito alla denuncia e, di conseguenza, di chiudere il procedimento *EU Pilot*, deve essere intesa come una decisione di rifiuto di avviare un procedimento di infrazione, e in quanto tale, è un atto insindacabile³⁴⁴.

Infine, le Linee guida prevedono che la normativa vigente in materia di protezione dei dati personali e di tutela dell’identità dei denunciati sia applicata anche ai reclami nell’ambito del sistema *EU Pilot*.

³⁴¹ Nel prosieguo del testo si farà riferimento unicamente alle “Linee guida”.

³⁴² Cfr. il documento “*EU Pilot: guidelines for the Member States*”, 2017, cit., spec. p. 4; nonché la sua versione aggiornata “*EU Pilot: guidelines for the Member States*”, 2020, cit., spec. p. 3.

³⁴³ V. sempre “*EU Pilot: guidelines for the Member States 2017*”, cit., spec. p. 3; nonché la sua versione aggiornata “*EU Pilot: guidelines for the Member States*” 2020, cit., spec. p. 4.

³⁴⁴ V. ordinanza del Tribunale, 23 gennaio 1995, causa T-84/94, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter eV c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:9, p.to 17, pronunciata con riferimento al mancato avvio di un procedimento di inadempimento, ma che ben enuncia il principio di diritto operante in materia: «La Commissione aggiunge che, anche ammettendo che la sua decisione di non dar seguito alla denuncia della ricorrente e, di conseguenza, di non avviare un procedimento per inadempimento contro la Repubblica federale di Germania sia basato su un’interpretazione errata del Trattato, siffatta circostanza non farebbe sorgere in capo a un singolo la legittimazione a esperire un ricorso avverso il rifiuto della Commissione di promuovere un procedimento ai sensi dell’art. 169 del Trattato né consentirebbe quindi un sindacato giurisdizionale in abstracto, non previsto dal Trattato, della legittimità delle decisioni della Commissione». In generale, v. *supra*, cap. I, § 2.

7.4. I possibili effetti (positivi e negativi) di un maggiore coinvolgimento dei privati autori della denuncia alla luce del carattere oggettivo della procedura.

Il tema del riconoscimento di maggiori diritti in capo ai denunciati privati – auspicato, si è visto, sia dalla dottrina che da vari attori istituzionali – merita di essere analizzato da un ultimo punto di vista, e cioè quello della sua opportunità. In altri termini, occorre comprendere se l'impianto della procedura d'infrazione, quale emergente dal trattato e fondato sul tradizionale ruolo esclusivo di Commissione e Stati membri, sia ancora opportuno e necessario ai fini del mantenimento della natura oggettiva del procedimento ovvero se, piuttosto, sia augurabile un formale coinvolgimento degli autori delle denunce. Coinvolgimento, evidentemente, che potrebbe (*rectius*, dovrebbe) andare oltre il mero obbligo informativo della Commissione.

La verifica non può che muovere dalla valutazione dei possibili effetti positivi di una simile ipotesi, che in parte si sono già visti: una maggiore trasparenza della procedura e un maggior grado di tutela nei confronti dei privati.

Rispetto al primo punto, non è da escludere che la maggiore trasparenza che deriverebbe (*rectius*, dovrebbe derivare) da una maggiore partecipazione dei privati al procedimento, conferirebbe ancor più legittimità all'attività di vigilanza della Commissione di cui all'art. 17, par. 1, TUE. Invero, se l'Unione europea è una «Comunità di diritto»³⁴⁵ in cui il principio della *rule of law* può ragionevolmente essere ritenuto espressione della sua stessa *raison d'être*³⁴⁶, allora non può negarsi che un più alto grado di trasparenza (e, quindi, un minor margine di discrezionalità) avrebbe il pregio di rendere più effettive le regole della procedura³⁴⁷. Sul punto, in effetti, è stato autorevolmente affermato che la nozione stessa di «comunità di diritto» presuppone «l'esistenza di limiti alla discrezionalità (almeno) degli organi che non posseggono una diretta legittimazione democratica»³⁴⁸.

Quanto al secondo punto, esso non andrebbe sottovalutato anche alla luce della già discutibile ampiezza della tutela giurisdizionale riconosciuta ai singoli dall'art. 263, comma 4, TFUE³⁴⁹. Anzi, l'ipotetica estensione della proponibilità del ricorso *ex artt.* 263-265 TFUE anche ai privati

³⁴⁵ Una Comunità di diritto «in cui il diritto è, ad un tempo, strumento e obiettivo dell'integrazione», secondo M. CONDINANZI, *Il singolo e la "comunità di diritto" nel nuovo testo di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Il corriere giuridico*, 2004, p. 1545 ss., spec. p. 1545.

³⁴⁶ Sul punto v. G. DE BÚRCA, *Europe's raison d'être*, in D. KOCHENOV, F. AMTENBRICK (a cura di), *The European Union's shaping of the international legal order*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 21 ss.

³⁴⁷ È di questo avviso R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, cit., spec. p. 1025; anche M. SMITH, *op. cit.*, spec. p. 197 esprime un'opinione dal simile tenore.

³⁴⁸ V. A. DAVI, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene, Napoli, 1993, spec. p. 18 e nota 12.

³⁴⁹ Sul punto v., per tutti, R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking the right balance: limits on the right to bring an action under Article 263 (4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *American University International Law Review*, 2015, p. 743 ss.

interessati rafforzerebbe senza dubbio il controllo sull'operato della Commissione a beneficio della certezza del diritto, nonché della prevedibilità della sua applicazione. I benefici non ricadrebbero esclusivamente sui cittadini, ma anche sugli Stati membri, che potrebbero trarre dei vantaggi per una più efficiente gestione delle procedure a loro carico. Non solo, se i privati potessero vantare una formale partecipazione al procedimento, potrebbero giovare di una più effettiva tutela giurisdizionale anche davanti al giudice nazionale nell'ambito di procedimenti di responsabilità a carico dello Stato membro. Come evidenziato in dottrina, infatti, i singoli hanno spesso difficoltà ad accedere al materiale probatorio (tipicamente documentale) per sostenere le loro deduzioni³⁵⁰.

E tuttavia, non possono essere sottaciuti anche i possibili effetti negativi di un più incisivo coinvolgimento dei denunciati privati nel procedimento di cui all'art. 258 TFUE. Tra questi possono annoverarsi l'allungamento della procedura o, addirittura, lo snaturamento della stessa.

Il primo punto è autodescrittivo: non è difficile ipotizzare che a una più attenta partecipazione dei denunciati nel procedimento per inadempimento (attraverso, per esempio, ad un fitto scambio di informazioni con le autorità nazionali e/o "comunitarie"; ovvero, ancora, mediante l'impugnabilità degli atti della Commissione o per il tramite della partecipazione fisica alle riunioni con i funzionari), aggiungendo un interesse "terzo", avrebbe il rischio di allungare una già lunga procedura, aumentandone i costi e gli oneri amministrativi. In linea generale, poi, l'attribuzione di maggiori di diritti ai denunciati potrebbe verosimilmente condurre a una più voluminosa richiesta di tutela attraverso la presentazione di un ancor più alto numero di denunce, numero che la Commissione, con le limitate risorse di cui dispone, non sarebbe in grado di gestire se non mediante un ripensamento della sua organizzazione interna.

Con riguardo al secondo punto, è stato sottolineato che sebbene sia sempre auspicabile un maggior grado di "pubblicità" nelle procedure pubbliche, l'estremizzazione di tale principio rischia di tramutarlo in una sorta di "clausola di stile" «*bonne à tout faire*»³⁵¹. D'altro canto, occorre anche ricordare che «L'azione del singolo mira [...] alla tutela di un diritto soggettivo nella fattispecie, mentre l'intervento delle autorità comunitarie intende garantire il rispetto generale ed uniforme del diritto comunitario. Risulta quindi che le garanzie attribuite ai singoli, grazie al sistema instaurato dal trattato, per la tutela dei loro diritti soggettivi, e le attribuzioni conferite alle istituzioni comunitarie, onde ottenere dagli Stati l'adempimento dei loro obblighi, hanno oggetto, scopo ed

³⁵⁰ In questo senso L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 336. Il tema è inevitabilmente connesso anche al difficile accesso ai documenti del pre-contenzioso "europeo" su cui *infra*, in questo cap., § 8.

³⁵¹ Così M.F. CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, *Les obligations communautaires des États membres en matière de transparence*, in J. RIDEAU (a cura di), *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique?*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 175 ss., definisce la trasparenza «un concept à la mode».

effetti diversi e non si possono mettere sullo stesso piano»³⁵². È in queste parole della Corte di giustizia che si scorge il tema dello “snaturamento” della procedura: se lo scopo del procedimento, come si è meglio detto *supra*, cap. I, § 3, in ragione del suo carattere oggettivo, è quello di far accertare e far cessare un comportamento che sia in contrasto col diritto dell’Unione a prescindere da qualsivoglia considerazione in termini di danno prodotto, durata dell’infrazione e buona fede dello Stato membro, allora può essere facilmente argomentato che lo scopo ultimo dello strumento in commento è, a tutti gli effetti, la salvaguardia della legalità dell’ordinamento giuridico dell’Unione e non la tutela dei diritti soggettivi dei singoli che, appunto, spesso e volentieri agiscono e denunciano per meri interessi privatistici.

Inoltre, come sostenuto in letteratura, in quanto meccanismo centralizzato di *enforcement*, la procedura di infrazione è un procedimento «internazionale» che ha il solo obiettivo di risolvere i conflitti tra Unione europea e Stati membri in relazione alle violazioni da quest’ultimi poste in essere. Il fatto che non sia in grado di proteggere efficacemente gli interessi privati deriva dalla sua stessa natura e dal suo scopo, e la sua inidoneità a garantire la tutela dei diritti individuali non è una debolezza a cui bisogna porre rimedio: «*The Commission simply cannot act as a public prosecutor against [all] Member States on behalf of Community citizens*»³⁵³. La Corte di giustizia ha sul punto statuito che, avendo il procedimento precontenzioso lo scopo di offrire allo Stato membro interessato «l’opportunità, da un lato, di conformarsi ai suoi obblighi derivanti dal diritto dell’Unione e, dall’altro, di far valere utilmente i suoi motivi di difesa contro gli addebiti formulati dalla Commissione»³⁵⁴, ampliare eccessivamente i poteri di partecipazione del privato avrebbe come conseguenza quella di «modificare la natura e lo svolgimento di un simile procedimento, dato che, in tali circostanze, potrebbe rivelarsi ancora più difficile avviare un processo di negoziato e raggiungere un accordo tra la Commissione e lo Stato membro interessato che metta fine all’inadempimento contestato, al fine di consentire che il diritto dell’Unione sia rispettato e di evitare un ricorso giurisdizionale»³⁵⁵.

Da quanto precede deriva che il solo modo affinché possano essere tutelati con maggiore rigore i diritti dei singoli è, probabilmente, quello di modificare radicalmente l’intero paradigma della procedura di infrazione, rendendola qualcosa che, all’oggi, ancora non è.

³⁵² Sentenza della Corte, 3 aprile 1968, causa 28/67, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, ECLI:EU:C:1968:17, spec. p. 206.

³⁵³ Così C.W.A. TIMMERMANS, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in D. CURTIN, T. HEUKELS (a cura di), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry G. Schermes*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 391 ss., spec. p. 400.

³⁵⁴ V., in particolare, sentenza della Corte, 7 luglio 2005, C-147/03, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2005:427, p.to 22; sentenza della Corte, 14 aprile 2011, causa C-522/09, *Commissione c. Romania*, ECLI:EU:C:2011:251, p.to 15.

³⁵⁵ Così sentenza della Corte, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN)*, cit., p.to 63.

8. Il difficile accesso ai documenti del pre-contenzioso “europeo”.

Il principio di trasparenza codificato all’art. 15, par. 1, TFUE può prendere forma, si è visto, come diritto di accesso ai documenti – anch’esso sancito al medesimo articolo, specificamente al par. 3, che recita «Qualsiasi cittadino dell’Unione e qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell’Unione, a prescindere dal loro supporto, secondo i principi e alle condizioni da definire a norma del presente paragrafo». Il comma successivo prevede che «I principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso ai documenti sono stabiliti mediante regolamenti dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che deliberano secondo la procedura legislativa ordinaria»³⁵⁶. È previsto inoltre che ciascuna istituzione stabilisca nel proprio regolamento interno disposizioni specifiche sulle modalità di accesso ai propri documenti.

Il regolamento (CE) n. 1049/2001³⁵⁷, come indicato nel suo considerando 4, «mira a dare la massima attuazione al diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni». Discende invece dal considerando n. 11 e dall’art. 4 del regolamento che, sebbene tutti i documenti delle istituzioni dovrebbero essere accessibili al pubblico, «[...] taluni interessi pubblici e privati dovrebbero essere tutelati mediante eccezioni. Si dovrebbe consentire alle istituzioni di proteggere le loro consultazioni e discussioni interne quando sia necessario per tutelare la propria capacità di espletare le loro funzioni»³⁵⁸.

³⁵⁶ Il diritto di accesso ai documenti, sebbene formalmente introdotto nei trattati con il trattato di Amsterdam, era già stato in parte disciplinato attraverso atti di *soft-law* (e sancito nella Dichiarazione (n. 17) sul diritto di accesso all’informazione allegata al trattato di Maastricht). Sul punto, può essere interessante richiamare la ricostruzione svolta nelle conclusioni dell’avvocato generale Giuseppe Tesouro, 28 novembre 1995, causa C-58/94, *Paesi Bassi c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1995:409, p.ti 15 ss. In dottrina, sull’evoluzione normativa che ha condotto alla “codificazione” del diritto di accesso ai documenti v., per tutti, C. MORVIDUCCI, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie e Trattato di Amsterdam*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 665 ss. Sulla natura giuridica del diritto di accesso ai documenti e sul suo funzionamento v., tra i molti, M. PULVIRENTI, *Brevi note sulla natura giuridica del diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, p. 1737 ss.; R. CARANTA, *Il diritto di accesso alle informazioni nel diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 859 ss.; F. D’ORIANO, *Il diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1990 ss.; F. DONATI, *L’accesso ai documenti nel diritto dell’Unione*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 1411 ss.

³⁵⁷ Regolamento CE/1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001, relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, in *GUCE*, L 145 del 31 maggio 2001. In dottrina lo hanno commentato, tra gli altri, R. BIFULCO, *Il regolamento sull’accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, p. 696 ss.; A. SIMONATI, *Il regolamento sull’accesso ai documenti amministrativi: il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, p. 1060 ss.

³⁵⁸ V. il regolamento CE/1049/2001, spec. considerando n. 11. In giurisprudenza v. sentenza della Corte, 29 giugno 2010, causa C-139/07 P, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau*, ECLI:EU:C:2010:376, p.to 51; sentenza della Corte, *Svezia e a. c. API e Commissione*, cit., p.ti 69 e 70; nonché sentenza della Corte, 28 giugno 2012, causa C-404/10 P, *Commissione c. Éditions Odile Jacob*, ECLI:EU:C:2012:393, p.to 111.

L'accesso ai documenti in materia di infrazioni o pre-infrazioni, al netto dei trascurabili doveri di pubblicità che si è data la Commissione con la divulgazione di scarni comunicati stampa, resta di difficile realizzazione anche a causa del sostanziale divieto previsto dall'art. 4, par. 2, del regolamento, rubricato "Eccezioni", che prevede che le istituzioni possano rifiutare «l'accesso a un documento la cui divulgazione arrechi pregiudizio alla tutela [...]» di procedure giurisdizionali, nonché agli obiettivi delle attività ispettive e di indagine (fatta salva la dimostrazione della sussistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione)³⁵⁹. Inoltre, come emerge dal considerando n. 10 del regolamento e dall'art. 4, par. 5, dello stesso, ogni Stato membro può chiedere alla Commissione o al Consiglio di non comunicare a «terzi» un documento che provenga da tale Stato senza il suo previo accordo³⁶⁰.

Dal combinato disposto di tali disposizioni, deriva una notevole difficoltà (se non addirittura una sostanziale impossibilità) di accedere ai documenti della fase precontenziosa della procedura di infrazione, la cui divulgazione «pregiudicherebbe la tutela degli obiettivi delle attività di indagine»³⁶¹ ivi svolta, e cioè «consentire allo Stato membro di conformarsi volontariamente alle prescrizioni del trattato o, se del caso, di offrirgli la possibilità di giustificare la sua posizione»³⁶².

D'altro canto, secondo i giudici di Lussemburgo, nell'ambito di un procedimento per inadempimento, la «cooperazione sincera» e il «clima di fiducia reciproca tra la Commissione e lo

³⁵⁹ Nel 2019 (ultimo anno di cui sono disponibili i dati) la Commissione ha aggiunto 18.337 nuovi documenti al registro dei documenti. Ha ricevuto 7.445 richieste di accesso alla documentazione e ha risposto a 8.449 (numero più alto probabilmente per le risposte date a richieste di accesso registrate negli anni precedenti). Nello stesso anno, inoltre, ha concluso 319 casi. Non si tratta, com'è evidente, di un onere amministrativo di lieve entità. Si noti che tra le eccezioni più frequentemente applicate dalla Commissione nel 2019 vi è quella relativa alla tutela delle attività ispettive e di indagine, che rappresenta il 13,4% di tutte le richieste iniziali presentate, dietro solo alla protezione della *privacy* e dell'integrità dei privati (41,5%) e alla protezione di interessi commerciali (15,1%). V. l'allegato al *Report from the commission on the application in 2019 of Regulation (EC) No 1049/2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents*, Bruxelles, 15 settembre 2020, COM(2020) 561 def.

³⁶⁰ Sulla natura della risposta fornita dallo Stato membro interessato, una prima tesi, sostenuta nelle conclusioni dall'avvocato generale M. Poiares Maduro, 18 luglio 2007, causa C-64/05 P, *Svezia c. Commissione e a.*, ECLI:EU:C:2007:433, spec. p.ti 27 ss., ritiene che l'istituzione conserverebbe il potere di decidere se sia o meno opportuno divulgare il documento, mentre lo Stato sarebbe titolare di un mero diritto di "previa consultazione". Secondo una diversa tesi, fatta propria nella sentenza della Corte, 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, *Svezia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2007:802, spec. p.to 16, la facoltà conferita dall'art. 4, par. 5, del regolamento costituirebbe «un'ingiunzione di non divulgare il documento a cui l'istituzione deve adeguarsi, senza che lo Stato membro interessato debba motivare la propria domanda o che l'istituzione debba verificare se la mancata divulgazione sia giustificata».

³⁶¹ Così sentenza del Tribunale, 8 novembre 2007, causa T-194/04, *The Bavarian Lager Co. Ltd c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:334, p.to 85; sentenza della Corte, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN)*, cit., spec. p.to 39.

³⁶² In questo senso v., tra le molte, sentenza della Corte, 29 settembre 1998, causa C-191/95, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1998:441, p.to 44. L'istituzione interessata deve spiegare, peraltro, come l'accesso al documento potrebbe arrecare «concretamente ed effettivamente pregiudizio» all'interesse tutelato prevista dall'art. 4 del regolamento (sul punto v., *ex multis*, sentenza della Corte, 1 luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Svezia e Maurizio Turco c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2008:374, p.to 49; sentenza della Corte, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*, cit., p.to 53; sentenza della Corte, *Svezia e a. c. API e Commissione*, cit., p.to 72; sentenza della Corte, *Commissione c. Éditions Odile Jacob*, cit., spec. p.to 116.

Stato membro interessato» sono indispensabili affinché le due parti possano negoziare per raggiungere un «compromesso che consenta una composizione rapida della controversia»³⁶³.

In questo senso, la Corte – statuendo che la divulgazione di documenti durante la fase precontenziosa modifica la natura confidenziale del procedimento³⁶⁴, rendendo più difficile il processo di negoziato – ha espressamente riconosciuto che le decisioni in materia di infrazione godono di una presunzione generale di riservatezza³⁶⁵.

Naturalmente, tale presunzione generale non esclude la possibilità di dimostrare che il documento non rientra nella presunzione o che sussiste, in forza dell'art. 4, par. 2, del regolamento CE/1049/2001, un interesse pubblico prevalente tale da giustificare la pubblicazione³⁶⁶.

La presunzione di riservatezza dei documenti relativi alla fase precontenziosa del procedimento di inadempimento è stata estesa, in tempi recenti, anche ai documenti relativi al sistema *EU Pilot*³⁶⁷. Esso, mirando ad evitare la procedura di infrazione contro uno Stato membro, ha infatti lo stesso scopo della fase precontenziosa *ex art.* 258 TFUE.

La presunzione di non divulgazione dei documenti del “precontenzioso europeo” perdura sino all'archiviazione della procedura di infrazione o alla pronuncia dell'eventuale sentenza della Corte. Quando i procedimenti sono chiusi, l'accesso, di regola, deve essere concesso e potrà essere rifiutato solo per motivi eccezionali, ad esempio se il caso archiviato è connesso ad un procedimento pendente, su cui la divulgazione potrebbe influire³⁶⁸.

³⁶³ V. sentenza del Tribunale, *WWF UK (World Wide Fund for Nature)*, cit., spec. p. 332. Da quanto stabilito in giurisprudenza, sembrerebbe inoltre che tale esigenza di riservatezza permanga anche dopo che è stata adita la Corte, «poiché non può escludersi che i negoziati tra la Commissione e lo Stato membro interessato, intesi a che quest'ultimo si conformi volontariamente ai requisiti del Trattato, possano continuare nel corso del procedimento giudiziario e fino alla pronuncia della sentenza» (v. sentenza del Tribunale, 13 settembre 2013, causa T-111/11, *ClientEarth c. Commissione*, ECLI:EU:T:2013:482, p.to 59 e giurisprudenza ivi citata). Una simile interpretazione non sembra peraltro condivisibile. Se è vero che prima della pronuncia della Corte l'inadempimento è in qualche misura ancora presunto, è anche vero che l'esigenza di confidenzialità connaturata al contesto “semi-politico” della fase precontenziosa va perdendosi totalmente una volta depositato il ricorso a Lussemburgo. Ricorso che “certifica” che la Commissione non ritiene più necessario indagare sull'esistenza dell'infrazione, che ritiene evidentemente certa.

³⁶⁴ Dichiarò espressamente che è idonea a modificare «la natura del procedimento» la sentenza della Corte, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN)*, cit., spec. p.to 63.

³⁶⁵ La sentenza della Corte, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN)*, cit., spec. p.to 55, ha statuito: «[...] il procedimento per inadempimento è considerato, da tale legislazione dell'Unione, come un tipo di procedimento che, in quanto tale, presenta caratteristiche che ostano a che sia data piena trasparenza in tale settore e che, di conseguenza, occupa una posizione peculiare nell'ambito del regime dell'accesso ai documenti».

³⁶⁶ V., in tal senso, sentenza della Corte, *Technische Glaswerke Ilmenau*, cit., spec. p.to 62; sentenza della Corte, *Svezia e a. c. API e Commissione*, spec. p.to 103; sentenza della Corte, *Éditions Odile Jacob*, cit., spec. p.to 126.

³⁶⁷ Si tratta della sentenza della Corte, 11 maggio 2017, causa C-562/14 P, *Svezia c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2017:356, conosciuta come caso “*Spirlea*” dal nome delle altre parti in causa, con nota di E. FIDELBO, *L'accesso civico “generalizzato”: i rischi di ineffettività della libertà di accedere ai dati e ai documenti delle pubbliche amministrazioni nell'ordinamento dell'Unione europea e nel diritto interno*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2018, p. 223 ss. Non si rinviengono altri casi in materia.

³⁶⁸ In questo senso, v. Corte, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN)*, cit., spec. p.to 50.

L'orientamento restrittivo fatto proprio dal Tribunale e dalla Corte non è condiviso da buona parte della dottrina – sia recente sia risalente – che, invece, si è espressa a favore di un ampliamento dei diritti di accesso dei denunciati alla documentazione delle procedure (formali o informali) di inadempimento. Non manca, come si è anticipato, chi ha ritenuto che la predominante riservatezza delle relazioni tra la Commissione e gli Stati membri rappresenti un vero e proprio ostacolo alla legittimazione e all'efficacia del ruolo di “*enforcement*” della guardiana dei trattati³⁶⁹. Altri auspicano che la Commissione fornisca l'accesso del pubblico alle informazioni sui casi di infrazione e sui casi *EU Pilot* attraverso una banca dati di facile utilizzo che dia informazioni complete, precise e dettagliate sulle violazioni poste in essere dagli Stati membri, a differenza di quelle attualmente in uso che, viceversa, sono piuttosto criticabili³⁷⁰.

Alla base della tesi secondo la quale la Commissione dovrebbe concedere ai denunciati effettivi diritti di partecipazione nella procedura di accertamento dell'infrazione (anche attraverso un più facile accesso ai documenti) vi è la considerazione che, da un lato, potrebbe provocare una maggiore attenzione da parte delle autorità locali e, dall'altro lato, verrebbe facilitato lo stesso lavoro di indagine dell'istituzione, troppo spesso “alla mercé” delle limitate informazioni fornite dagli Stati membri³⁷¹. In effetti, concedere ai denunciati l'accesso alla documentazione in possesso della Commissione, se è vero che modificherebbe la configurazione classica del rapporto bilaterale sotteso alla procedura di infrazione, è anche vero che garantirebbe una maggiore trasparenza delle operazioni della Commissione e, introducendo una terza “voce”, potrebbe anche aiutare a superare eventuali problemi nella valutazione della posizione degli Stati. Il denunciante, infatti, magari assistito da un legale, potrebbe esaminare le deduzioni della Commissione e le risposte del Governo e valutare se l'indagine sia condotta in modo più o meno corretto. Sul punto, tuttavia, non può non ribadirsi quanto già scritto: l'addizione di un interesse “terzo” potrebbe comportare il rischio di allungare una già lunga procedura, aumentandone i costi e gli oneri amministrativi³⁷².

Ad ogni modo, lo *status quo*, caratterizzato dall'incondizionata discrezionalità a favore della Commissione e dall'ampia flessibilità nella gestione della procedura (garantita, è d'uopo ripeterlo, anche dall'assenza di sostanziali diritti di partecipazione dei denunciati), consente alla guardiana dei trattati di valutare ciascun *dossier* singolarmente e bilanciare i valori e gli obiettivi da perseguire

³⁶⁹ V., ad esempio, L. KRÄMER, *Public Interest Litigation in Environmental Matters before European Courts*, in *Journal of Environmental Law*, 1996, p. 1 ss., spec. p. 8 e 9; M. SMITH, *Inter-institutional dialogue and the establishment of enforcement norms*, cit., spec. p. 30 e 47.

³⁷⁰ Sono di questo avviso M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *op. cit.*, spec. p. 108. Sui dubbi attorno all'efficacia degli attuali strumenti di pubblicità della Commissione v. anche *supra*, in questo cap., § 6.

³⁷¹ Per considerazioni di analogo tenore v. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 62.

³⁷² V. *supra*, in questo cap., § 7.4.

sulla base delle specifiche esigenze dei casi, se del caso modificando i propri impegni con il denunciante ogni volta che lo ritenga necessario.

La previsione di uno «strumento giuridicamente vincolante nell'ambito della procedura amministrativa per la gestione delle denunce dei cittadini» (e quindi non un atto di *soft-law*), come suggerito dal Parlamento europeo³⁷³, avrebbe il pregio di eliminare ogni forma di flessibilità nella valutazione dei reclami, imponendo alla Commissione di applicare le stesse regole su ogni caso, a prescindere dalla loro delicatezza o sensibilità politica e a beneficio di una procedura di infrazione, specialmente nella sua fase precontenziosa, più trasparente e obiettiva. La proposta non può che condividersi. Considerato che le regole che si è auto data la Commissione nella gestione dei reclami non sono particolarmente onerose e, in fondo, le consentono comunque di operare in assoluta autonomia e nel pieno esercizio della sua discrezionalità, il trasferimento di queste in un atto a portata vincolante avrebbe l'unico ma importante vantaggio di rafforzare i (pochi) diritti dei denunciati.

9. Discrezionalità della Commissione, parità di trattamento tra Stati membri e principio di uguaglianza nell'accertamento dell'infrazione.

Un ultimo tema che merita di essere affrontato nello studio della discrezionalità della Commissione nella fase precontenziosa *ex art. 258 TFUE* è come essa influisca sulla più o meno corretta applicazione del principio di uguaglianza nell'accertamento dell'infrazione.

L'indagine, per essere condotta in modo scrupoloso, richiederebbe l'esame di un copioso numero di sentenze della Corte di giustizia, da cui ricavare, attraverso la lettura della ricostruzione fattuale, con che motivazioni e, soprattutto, con che tempistiche la custode dei trattati abbia trattato infrazioni simili poste in essere da Stati diversi. Peraltro, un simile studio, per quanto interessante, meriterebbe, per la sua lunghezza, uno spazio autonomo. E tuttavia, ciò non toglie il fatto che sia comunque possibile svolgere, attraverso l'analisi della dottrina e della più nota giurisprudenza, delle riflessioni che abbiano un certo margine di fondamento.

Il principio di uguaglianza, a cui si «ispirano» gli Stati membri, è espresso in termini generali nel preambolo del TUE³⁷⁴ e successivamente incluso nell'elenco dei valori su cui poggia l'Unione

³⁷³ V. la risoluzione del Parlamento sulla trentesima e la trentunesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'UE, cit., spec. p.to 47.

³⁷⁴ V. il preambolo del TUE, ove si legge che gli Stati membri: «[...] ispirandosi alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto [...] hanno deciso di istituire un'Unione europea [...]». In dottrina, sul principio generale di eguaglianza, sulla sua natura e portata, nonché sulla sua funzione nel sistema giuridico comunitario v., per tutti, F. SPITALERI, *Eguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea: dai singoli divieti al principio generale*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI, *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale

europea di cui all'art. 2 TUE. Il principio, invece, declinato nella dimensione interstatale è disciplinato dall'art. 4, par. 2, TUE che dichiara solennemente che «L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati [...]», regola che regola mira a eludere «le disuguaglianze ingiustificate tra gli Stati membri»³⁷⁵. La disposizione, com'è noto, è stata introdotta con il trattato di Lisbona, riproducendo quanto già previsto dall'art. I-5 del trattato che adotta una costituzione per l'Europa³⁷⁶.

Il principio, sebbene codificato solo a partire dalla seconda metà degli anni 2000, era stato già espresso dalla Corte di giustizia che – come spesso accade – si era fatta promotrice del processo di evoluzione giuridica³⁷⁷ statuendo che il trattato «[...] impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato»³⁷⁸. Tale enunciazione, per quanto qui rileva, si specifica anche e soprattutto come dovere per le istituzioni “comunitarie” di «non trattare in modo diverso situazioni analoghe»³⁷⁹ e viceversa³⁸⁰.

Scientifica, Napoli, 2011, p. 3 ss.; nonché, in termini più recenti, ID., *L'effet direct du principe général d'égalité: un élément clé du droit antidiscriminatoire de l'Union européenne*, in R. ADAM, K. LENAERTS, A. TIZZANO (a cura di), *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 925 ss.

³⁷⁵ V., in questi termini, le conclusioni dell'avvocato generale Pedro Cruz Villalón, 21 dicembre 2011, causa C-336/09 P, *Polonia c. Commissione*, CLI:EU:C:2011:860, spec. p.to 35.

³⁷⁶ Non è compito agevole rinviare agli innumerevoli studi sul principio di eguaglianza tra Stati membri, essendo stato analizzato, com'è ben noto, da plurimi punti di vista, sia in termini di diritto interno, sia in punto di diritto internazionale, senza naturalmente escludere le riflessioni filosofiche e di teoria generale del diritto. Per quanto qui rileva, quindi, v. innanzitutto la ricostruzione storico-teorica del principio compiuta da L. S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell'Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche - L'avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, XIX Convegno SIDI, Courmayeur, 26-28 giugno 2014, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 361 ss., spec. p. 362 ss. e la letteratura ivi richiamata. Per degli studi sulla declinazione del principio in termini di eguaglianza tra Stati v. H. KELSEN, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, in *The Yale Law Journal*, 1944, p. 206 ss.; H. WEINSCHTEL, *The Doctrine of the Equality of States and its Recent modifications*, in *The American Society of International Law*, 1951, p. 417 ss.; P. H. KOIJMANS, *The Doctrine of Legal Equality of States: an Inquiry into the Foundations of International Law*, Leyden, A.W. Sythoff, 1964; U. K. PREUSS, *Equality of States. Its Meaning in a Constitutionalized Global Order*, in *Chicago Journal of International Law*, 2008, p. 17 ss.; F. CHERUBINI, *Principio di eguaglianza degli Stati membri di una organizzazione internazionale e sue eccezioni: l'originale caso dell'Unione europea*, in L. PANELLA (a cura di), *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 57 ss.

³⁷⁷ In questo senso, v. M. CONDINANZI, *Il singolo e la “comunità di diritto” nel nuovo testo di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, cit., spec. p. 1545.

³⁷⁸ V. sentenza della Corte, 13 dicembre 1984, causa 106/83, *Sermide SpA c. Cassa Conguaglio Zucchero and others*, ECLI:EU:C:1984:394, spec. p.to 28; nonché sentenza della Corte, 17 ottobre 1995, causa C-44/94, *The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food e a.*, ECLI:EU:C:1995:325, spec. p.to 46.

³⁷⁹ Così la sentenza della Corte, 17 luglio 1963, causa 13/63, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:20, spec. p. 358-359; nonché sentenza della Corte, 20 settembre 1988, causa 203/86, *Spagna c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1988:420, spec. p.ti 22 ss.

³⁸⁰ Si noti che l'applicazione del principio di eguaglianza tra Stati membri, nell'opera della Corte, non ha avuto come destinatari solo le istituzioni, bensì anche gli Stati membri stessi, evidentemente. Infatti, ogni volta in cui le norme dell'Unione siano interpretate in modo errato o applicate scorrettamente e/o parzialmente, si genera un *vulnus* a due principi chiave dell'intero sistema giuridico “comunitario”: la parità di trattamento e la solidarietà tra gli Stati, come chiaramente espresso dai giudici sin dalla sentenza della Corte, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, cit., p.to 24, in cui si legge che ogni violazione dell'obbligo di osservanza delle norme dettate dalle (allora) Comunità «dele l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini [...]». Questo

La domanda a cui si tenterà di rispondere, quindi, è se la Commissione – nell'esercizio della funzione di vigilanza assegnatale dall'art. 17 TFUE – rispetti o meno il principio *de quo*.

A tal proposito, una suggestiva riflessione dottrinale ritiene che la guardiana dei trattati, all'inizio del processo di integrazione europea, avesse una fisionomia e un'autonomia tale da applicare le regole allo stesso modo nei confronti di tutti gli Stati membri³⁸¹. L'esistenza di una Commissione autorevole e indipendente, insieme alla presenza di una Corte di giustizia forte ed autonoma, assicurava la tutela del principio di uguaglianza (soprattutto a favore degli Stati membri più piccoli e, quindi, meno influenti). Ebbene, se la Corte non sembra aver mutato questo ruolo di "garante" negli equilibri istituzionali dell'Unione, la guardiana dei trattati sembra invece aver subito una progressiva perdita di influenza e di autorevolezza, nonché di autonomia, che l'ha portata spesso «a piegarsi a logiche di favore verso gli Stati più potenti»³⁸². Secondo tale dottrina, il fenomeno deriverebbe essenzialmente da due fattori: per un verso, dalla «governamentalizzazione» dei commissari e, per altro verso, «dal progressivo spostamento del sistema europeo dal metodo comunitario al metodo intergovernativo»³⁸³.

Con riguardo al primo fattore, l'attribuzione di un commissario per ogni Stato membro avrebbe condotto l'istituzione a far proprie logiche intergovernative, in cui i singoli commissari seguono i propri interessi e non l'interesse generale (e, in effetti non mancano esempi che sostengano tale affermazione³⁸⁴). Il secondo fattore, invece, deriverebbe dalla crescente importanza del Consiglio europeo, a discapito della rilevanza politica della Commissione.

venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario». Nella sentenza della Corte, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 15, invece, la Corte dichiarava: «[...] il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità, lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini [...]. Questo venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario».

³⁸¹ V. L. S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell'Unione europea*, cit., spec. p. 377.

³⁸² *Ibidem*, spec. p. 377. L'Autrice ha svolto simili considerazioni in altre due occasioni: v. L. S. ROSSI, *A New Revision of the EU Treaties after Lisbon?*, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (a cura di), *The EU After Lisbon: Amending or coping with the Existing Treaties?*, Springer, Heidelberg, 2014, p. 5. ss.; L. S. ROSSI, *Equilibri istituzionali e metodi di integrazione dell'Unione: quale ruolo per la "nuova" Commissione europea?*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 65 ss.

³⁸³ Così sempre L. S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell'Unione europea*, cit., spec. p. 378.

³⁸⁴ Si pensi, ad esempio, alla decisione del Mediatore europeo del 18 luglio 2002 sulla denuncia 1288/99/OV, nell'ambito del quale l'Ombudsman riscontrò che un funzionario greco aveva interesse a mantenere aperta una procedura di infrazione a carico del suo Stato d'origine in quanto affiliato al partito politico greco che sosteneva la violazione della direttiva 85/337/CEE da parte delle autorità che avevano realizzato un progetto per un sistema fognario e un impianto di trattamento biologico a Parga, Preveza, in Grecia. In particolare, al p.to 3.5 della decisione (a cui si rinvia per gli eventuali approfondimenti sul caso), si legge: «From the above facts it is evident that the official in question was deeply involved in the decision to drop the case, which was a necessary condition for the funding of the project by the Commission», mentre, al p.to 3.8, il Mediatore incalza affermando: «The Ombudsman therefore finds that the Commission, as Guardian of the Treaty, has failed to secure that this case was dealt with impartially and properly. This constitutes an instance of maladministration and the Ombudsman makes the critical remark and further remark below».

A prescindere dall'affascinante tesi descritta, è lecito domandarsi se un'istituzione che cerca compromessi attraverso negoziati ufficiosi (negoziati che è verosimile abbiano esiti diversi a seconda del peso politico dello Stato interlocutore) sia in grado di garantire la tutela del principio di eguaglianza tra i Paesi membri. O, ancora, se un'istituzione dove i funzionari statali, come si è visto, ambiscono al contatto diretto con i connazionali presenti nel gabinetto coinvolto nella gestione di una specifica infrazione (se non addirittura con lo stesso commissario), sia un'istituzione idonea a tutelare l'interesse generale in luogo degli interessi nazionali di volta in volta emergenti.

Quest'ultimo punto merita una breve precisazione: la Commissione, nella persona del funzionario del gabinetto o financo del commissario stesso, ben potrebbe non dare seguito alle richieste dell'autorità nazionali e, pertanto, è forse azzardato generalizzare una prassi il cui esito è alquanto incerto. E tuttavia, biasimabile è, a monte, la stessa possibilità che ciò avvenga e possa, in astratto, avere esito positivo anche se, naturalmente, è difficile immaginare che in una procedura dialettica come quella di infrazione possano evitarsi *sic et simpliciter* contatti di questo tipo.

Al netto di tali legittime perplessità, non va comunque dimenticato che la Corte di giustizia sembra aver avallato la prassi della Commissione di trattare situazioni analoghe in maniera diversa. Nel *leading case* in materia, infatti, dove era stata dedotta l'irricevibilità del ricorso perché la procedura di infrazione era stata aperta solo nei confronti di alcuni Stati e non di altri nonostante la similarità delle normative, la Corte ha chiarito che «tenuto conto [del suo] margine di discrezionalità, la Commissione è libera di avviare un procedimento per inadempimento contro alcuni soltanto degli Stati membri che si trovino in una situazione analoga dal punto di vista del rispetto del diritto comunitario. Essa può quindi, in particolare, decidere di avviare procedimenti per inadempimento nei confronti di altri Stati membri in un momento successivo, una volta acquisita conoscenza della soluzione cui hanno condotto le prime procedure»³⁸⁵.

Il caso aveva ad oggetto le disposizioni italiane che riservavano ai soli farmacisti il diritto di gestire una farmacia. L'Italia, dal canto suo, sosteneva che nella maggioranza degli Stati membri era previsto che la titolarità delle farmacie fosse riservata ai soli farmacisti o a società controllate da farmacisti, e che occorreva che la posizione della Commissione fosse definita in modo univoco riguardo a tali legislazioni, evitando di fare distinzioni da Paese a Paese o da legislazione a legislazione. E tuttavia «sotto il profilo della ricevibilità di un ricorso per inadempimento è

³⁸⁵ Cfr. sentenza della Corte, 19 maggio 2009, causa C-531/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2009:315, spec. p.to 24.

indifferente che la Commissione abbia scelto di indirizzare la sua azione contro uno Stato membro e non contro altri Stati che possiedono una legislazione analoga»³⁸⁶.

In verità, il principio secondo cui uno Stato «non può giustificare l'inadempimento degli obblighi che gli incombono in forza del TFUE adducendo il fatto che anche altri Stati membri sarebbero venuti meno e verrebbero meno ai loro obblighi»³⁸⁷ è piuttosto risalente, ma è solo nella citata sentenza *Commissione c. Italia* del 2009 che la Corte ha espressamente statuito che «la Commissione è libera di avviare un procedimento per inadempimento contro alcuni soltanto degli Stati membri che si trovino in una situazione analoga dal punto di vista del rispetto del diritto dell'Unione»³⁸⁸.

Un altro caso che potrebbe qui riportarsi, non (ancora) affrontato dalla Corte di giustizia ma comunque esemplificativo, è quello delle c.d. “concessioni balneari”. Come già visto³⁸⁹, è attualmente pendente in fase precontenziosa nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione con la quale la Commissione ha censurato per la seconda volta la sistematica introduzione della proroga *ex lege* della durata delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo, in violazione dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE. Ebbene, il medesimo articolo, oltre a imporre che non possono prevedersi rinnovi automatici né accordare altri vantaggi al prestatore uscente, prevede altresì che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività debba essere «rilasciata per una durata limitata adeguata». Stupisce non poco, quindi, che la legge spagnola del 29 luglio 1988, n. 22, nota come “*Ley de Costas*”, art. 66, che dispone che le concessioni possono avere una durata massima che va dai trenta ai settantacinque anni non sia stata (perlomeno formalmente) oggetto di contestazioni da parte della Commissione. Analoga è la disciplina portoghese³⁹⁰. È difficile ammettere che sette decenni siano un periodo di tempo «limitato» e «adeguato» e tuttavia, sebbene sia da escludere che la Commissione abbia avallato *sic et simpliciter* una durata così lunga, per il momento non è mai stato avviato, nei confronti della Spagna o del Portogallo, un formale procedimento *ex art. 258* TFUE.

³⁸⁶ Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Yves Bot, 16 dicembre 2008, causa C-351/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2008:725, spec. p.to 58.

³⁸⁷ V., in particolare, sentenza della Corte, 26 febbraio 1976, causa 52/75, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1976:29; sentenza della Corte, 9 luglio 1991, causa C-146/89, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:1991:294, p.to 47; sentenza della Corte, 15 luglio 2004, causa C-139/03, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2004:461, p.to 8; nonché sentenza della Corte, 18 novembre 2010, causa C-48/10, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2010:704, p.to 33.

³⁸⁸ V. sentenza della Corte, causa C-531/06, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 24.

³⁸⁹ V. *supra*, cap. I, § 5.1.1.

³⁹⁰ Ai sensi dell'art. 68 della legge del 29 dicembre 2005, n. 58, c.d. “*Lei de Agua*”, le concessioni non possono superare i 75 anni.

L'atteggiamento della Commissione, fortemente criticato in dottrina³⁹¹, potrebbe rispondere ad un bisogno di flessibilità, utile a reagire alle inevitabili e fisiologiche eterogeneità statali. Sul punto, anzi, è stato addirittura evidenziato che il principio di uguaglianza sancito all'art. 4, par. 2, TUE, imponendo (anche) di non trattare in modo eguale situazioni diverse, di fatto è esso stesso a prescrivere di non applicare il diritto nel medesimo modo nei confronti di Stati tra loro diversissimi³⁹². L'argomentazione, così esposta, è condivisibile. Peraltro, l'art. 17, par. 3, comma 3, TUE, com'è noto, prevede espressamente che la guardiana dei trattati «eserciti le sue responsabilità in piena indipendenza». È evidente che la disposizione faccia riferimento all'autonomia dell'istituzione (anche) dall'influenza degli Stati membri e riguardi principalmente l'impedimento ai singoli commissari e funzionari di perseguire interessi nazionali³⁹³. Ne deriva che la tesi poc'anzi riferita è sostenibile fintanto che le differenze di trattamento non derivino da ingiustificati motivi di natura politica ovvero non rispondano a interessi che esulano da quello generale. D'altronde, se l'Unione è effettivamente ciò che dice di essere, e cioè una “Comunità di diritto”, le decisioni della Commissione dovrebbero basarsi se non esclusivamente, perlomeno principalmente su motivi in fatto e motivi in diritto e non su considerazioni di altra natura. Ciò, tra l'altro, non si pone in contrasto con lo scopo della fase precontenziosa, ossia quello di raggiungere una soluzione amichevole della controversia attraverso un dialogo confidenziale.

Da ultimo, è opportuno menzionare il fatto che non solo il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a «trattare tutti gli Stati membri allo stesso modo, indipendentemente dalle dimensioni o dalla data alla quale hanno aderito all'UE»³⁹⁴ e raccomandato di astenersi «da qualsiasi azione arbitraria»³⁹⁵, ma la stessa guardiana dei trattati ha dichiarato che la sua «missione di “custode” dell'ordinamento giuridico comunitario» le impone di effettuare «un controllo equo del rispetto della legislazione» e di «adottare i provvedimenti interni di organizzazione necessari

³⁹¹ Il fatto che «*If the same infringement has been committed by several Member States, the Commission can decide against which state it will commence enforcement actions*» è citato come conseguenza patologica del riconoscimento, da parte dei giudici, dell'assoluta discrezionalità della Commissione da E. VARNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFUE procedures*, cit., spec. p. 839.

³⁹² Sono di questo avviso R. BIEBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?*, cit., spec. p. 1062, secondo cui: «*[...] differences in treatment are indeed enshrined in the Treaties and may be mandated [...] by the principle of equal treatment itself*». Recentemente è stato autorevolmente scritto che «*[...] è assolutamente improprio fare paragoni o pretendere di rilevare le stesse o simili modalità di agire di uno Stato[...]*», v. G. TESAURO, *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, cit., spec. p. 4.

³⁹³ Sul punto v. M. HEDEMANN-ROBINSON, *op.cit.*, spec. p. 240.

³⁹⁴ V. la risoluzione del Parlamento sulla trentesima e la trentunesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea, cit., spec. p.to 8.

³⁹⁵ V. la risoluzione del Parlamento europeo del 15 gennaio 2013 recante raccomandazioni alla Commissione sul diritto dell'Unione europea in materia di procedimenti amministrativi (2012/2024(INL)), spec. p. 21, dove viene invocato il «principio di imparzialità».

all'esercizio effettivo e *imparziale* della sua missione» (corsivi aggiunti)³⁹⁶. Se così non fosse, il rischio, ancora una volta, non è solo l'erosione della certezza del diritto, ma anche la perdita di legittimità dell'azione della Commissione.

10. Prime riflessioni a margine del carattere discrezionale dell'azione della Commissione nell'ambito della procedura di infrazione: strumento di controllo giuridico o politico?

La fase precontenziosa del procedimento di inadempimento – forse più di altre – mette bene in evidenza come la Commissione sia il vero e proprio «*master of the procedure*»³⁹⁷, godendo di un potere discrezionale quasi assoluto, il più delle volte guidato e ispirato da un principio di opportunità.

A tal proposito, è difficile negare che tale principio comporti, in qualche misura, considerazioni di natura squisitamente politica o, comunque, strettamente connesse al clima politico esistente, anche e soprattutto in ragione del fatto che, come si è più volte visto, uno degli obiettivi primari della procedura in parola è quello di giungere a una composizione amichevole della controversia, evitando, se possibile, il conflitto giurisdizionale. Anche per tale ragione, è stato messo in evidenza che la discrezionalità della Commissione avrebbe proprio il pregio di consentirle di “calibrare” l'utilizzo dello strumento tenendo a mente il *milieu* politico dell'Unione e l'andamento del suo processo di integrazione (soprattutto nei momenti di crisi) al fine di “temperare” eventuali spiacevoli conflitti.

Nella valutazione dell'azione della Commissione, inoltre, è anche necessario tenere in considerazione il fatto che, a fronte del copioso *corpus* normativo e delle molteplici prassi sottoposte alla sua attenzione, è inverosimile pensare che essa compia solo scelte di carattere tecnico o giuridico, rendendosi evidentemente necessarie anche delle decisioni dal sapore più marcatamente politico.

Un chiaro esempio si trova nell'atteggiamento della Commissione nei confronti delle violazioni poste in essere dagli organi giurisdizionali nazionali, in particolare la violazione dell'art. 267, par. 3, TFUE. Il tema meriterebbe approfondimenti qui non possibili. E tuttavia, è comunque fatto noto che, per lungo tempo, la Commissione sia stata «riluttante» nell'avviare procedure di infrazione a carico degli Stati membri i cui giudici di ultima istanza violavano l'obbligo di sollecitare la Corte di

³⁹⁶ V. la comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario, 2002, cit., spec. p. 11 e 22.

³⁹⁷ Così L. PRETE, B. SMULDERS, *The age of maturity of infringement proceedings*, cit., spec. p. 300.

giustizia attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale³⁹⁸. Certo, il fatto che violazioni del diritto dell'Unione potessero derivare da condotte dei tribunali nazionali era stato da tempo oggetto della giurisprudenza "comunitaria"³⁹⁹, ma la Commissione non aveva mai adito la Corte ai sensi dell'art. 258 TFUE al fine di far accertare un omesso rinvio; perlomeno sino alla celebre sentenza *Commissione c. Francia* del 4 ottobre 2018⁴⁰⁰, per ora l'unica pronuncia in materia giunta a sentenza⁴⁰¹.

La ritrosia della Commissione nei confronti di simili infrazioni probabilmente riposa (riposava?) nella volontà di evitare conflitti che potrebbero compromettere il rapporto fiduciario tra Corte di giustizia e giudici comuni necessario per il successo del meccanismo di *enforcement* decentralizzato. Orbene, se così fosse, sarebbe innegabile che la scelta in questione abbia più un carattere politico che strettamente giuridico.

³⁹⁸ In questo senso, v. M. BROBERG, *National Courts of Last Instance failing to make a Preliminary Reference: the (possible) consequences flowing therefrom*, in *European Public Law*, 2016, p. 243 ss., spec. p. 251. In dottrina, sul tema, v. anche C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Larcier, Bruxelles, 2010, spec. p. 53 ss.; M. TABOROWSKI, *Infringement proceedings and non-compliant national Courts*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1881 ss.; M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2021, spec. p. 201 ss.

³⁹⁹ Si pensi alle celebri sentenze della Corte, 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2003:656; e 12 novembre 2009, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, CLI:EU:C:2009:695, con note di L. S. ROSSI, G. DI FEDERICO, *Case C-129/00, Commission v. Repubblica Italiana, judgment of 9 December 2003, Full Court, nyr*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 829 ss.; M. LÓPEZ ESCUDERO, *Case C-154/08, Commission v. Spain, Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 November 2009*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 227 ss.

⁴⁰⁰ V. sentenza della Corte, 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811, con nota di A. TURMO, *A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts' Obligations under Article 267(3) TFEU*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 340 ss.

⁴⁰¹ Per quanto è dato sapere, perlomeno in Italia è al momento è pendente alla fase della lettera di messa in mora ex art. 258 TFUE la P.I. n. 2021/4037 "Ritardi pagamenti per quanto riguarda le spese di giustizia", il cui oggetto principale è, per l'appunto, il ritardo nei pagamenti delle spese di giustizia, ma con cui la Commissione ha contestato anche la violazione dell'art. 267, par. 3, TFUE da parte della Cassazione civile per il mancato rinvio pregiudiziale interpretativo relativo alla direttiva 2007/11/UE (in *GUUE*, L 63 del 1 marzo 2007). In epoca precedente si possono registrare i seguenti casi, peraltro mai giunti alla fase contenziosa della procedura: (i) il caso "Lyckeskog". Il caso nasceva dalla sistematica violazione, da parte dei giudici di ultima istanza svedesi, dell'obbligo di rivolgersi alla Corte. La procedura era giunta sino a parere motivato (reso pubblico con documento della Commissione n. 2003/2161 del 13 ottobre 2004, C(2004) 3899, che tuttavia non è rinvenibile online, ma di cui danno atto M. BROBERG, N. FENGER, *op. cit.*, spec. p. 241 e nota 167. La Commissione archiviava la procedura dopo che il governo svedese, nel giugno del 2005, aveva proposto una modifica legislativa che imponesse l'obbligo di motivazione del mancato rinvio, entrata in vigore nel 2006 (v. M. LÓPEZ ESCUDERO, *Case C-154/08, Commission v. Spain, Judgment of the Court*, cit., spec. p. 237). (ii) Il caso "VAT". Si tratta della procedura di infrazione che ha condotto alla sentenza della Corte, causa C-154/08, *Commissione c. Spagna*, cit. Peraltro, nel già citato contributo di M. López Escudero, si dà atto del fatto che, originariamente, nella lettera di messa in mora, la Commissione aveva contestato anche la violazione dell'articolo 267, par. 3, TFUE, ma poi già nel parere motivato aveva tralasciato l'addebito (v. M. LÓPEZ ESCUDERO, *Case C-154/08, Commission v. Spain, Judgment of the Court*, cit., spec. p. 238). Infine, dal database sulle decisioni della Commissione in materia di procedure di infrazione della Commissione emerge una procedura contro la Romania (INF(2012)2145, avviata nel 2014 e archiviata nel 2017) il cui oggetto è "Non-conformity of national legislation with Article 267 TFEU": dall'oggetto, tuttavia, non sembrerebbe c'entrare con il par. 3 dell'art. 267 TFUE. Più in generale, sul ruolo della procedura di infrazione come "rimedio" alternativo alla responsabilità extracontrattuale dello Stato rispetto a tali violazioni, v. G. GATTINARA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dell'Unione europea per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: la procedura d'infrazione come possibile alternativa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 83 ss., spec. p. 100 ss.

Proprio per la flessibilità con la quale la Commissione utilizza e ha utilizzato lo strumento della procedura di infrazione, “piegandolo” sulla base di esigenze contingenti e di obiettivi cangianti, autorevole dottrina l’ha definita, con riguardo alla sua funzione di vigilanza, un’istituzione «semi politica»⁴⁰². D’altro canto, come si è detto, non va in alcun modo sottovalutato il fatto che le decisioni in materia di procedura di infrazione vengono prese, in ultima battuta, dal Collegio dei commissari, il quale «[...] bears responsibility for infringement procedure at political level»⁴⁰³.

Alla luce di quanto analizzato nel presente capitolo, quindi, l’unico meccanismo di *enforcement* che forse, per sua natura e funzionamento, è in maggior misura estraneo a logiche politiche è il meccanismo *EU Pilot*. Essendo utilizzato per violazioni “predefinite”, escludendo il livello decisionale del Collegio dei commissari e imponendo un dialogo fortemente strutturato tra le autorità nazionali ed “europee”, esso, in qualche modo, limita la libertà della Commissione nelle sue valutazioni opportunistiche, anche se certamente non ne limita la discrezionalità.

Peraltro, si è visto che anche il sistema *EU Pilot*, a causa della riservatezza che lo contraddistingue, può essere utilizzato con modalità e per obiettivi non dichiarati ufficialmente dalla Commissione e del tutto mutevoli.

Tanto detto, l’apparente natura “semi-politica” della procedura di infrazione, invece di essere percepita come un *vulnus* ai diritti degli Stati membri – *in primis* quelli di difesa e di parità di trattamento – potrebbe all’opposto essere da questi vista come un vantaggio, una “via di fuga” dalla rigida applicazione delle norme giuridiche, a favore di flessibili compromessi politici. In altri termini, si potrebbe quasi ammettere che gli Stati membri – che a ben vedere hanno sempre lasciato invariata la disposizione di cui all’art. 258 TFUE – forse “preferiscano” l’uso opportunistico della procedura di infrazione da parte della Commissione. Se, infatti, talvolta può svantaggiarli, talaltra può favorirli⁴⁰⁴.

L’affermazione della natura politica della procedura di infrazione, in specie nella sua fase precontenziosa, quindi, deve necessariamente accompagnarsi alla comprensione degli obiettivi perseguiti e delle volontà sottese a tale fase che, sebbene forse raggiungibili con un impianto strettamente giuridico, è innegabile che meglio si adattino a modalità di carattere essenzialmente politico.

⁴⁰² Così sia L. KRÄMER, *Public Interest Litigation in Environmental Matters before European Courts*, cit., spec. p. 9, sia S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 25.

⁴⁰³ V. S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 26.

⁴⁰⁴ Svolge considerazioni di simile tenore D. DE BELLESCIZE, *L’article 169 du Traité de Rome et l’efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, cit., spec. p. 193.

Se quanto precede è vero, è pertanto possibile affermare che il controllo che svolge la Commissione è sì un controllo di tipo giuridico, ma lo strumento, il mezzo, per compiere quel controllo è, a tutti gli effetti, (anche) di tipo politico⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Nelle conclusioni dell'avvocato generale Nial Fennelly, 21 settembre 2000, causa C-393/98, *Ministério Público e Antonio Gomes Valente c. Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2000:478, spec. p.to 13, si legge: «[...] mentre la circostanza che uno Stato membro abbia violato i suoi obblighi costituisce un presupposto giuridico necessario per l'apertura di un simile procedimento, una rinuncia a tale procedimento non è invece subordinata alla constatazione che gli obblighi siano stati adempiuti; una simile decisione può essere influenzata da considerazioni di natura politica o di natura pratica che restano al di fuori del sindacato della Corte».

CAPITOLO TERZO

Il ruolo e la discrezionalità della Commissione nell'ambito della procedura ex art. 260, par. 2, TFUE dalla fase precontenziosa alla scelta dei criteri di calcolo delle sanzioni pecuniarie

SOMMARIO: 1. Introduzione: una ricostruzione della *ratio* sottesa alla previsione di sanzioni pecuniarie a carico degli Stati membri inadempienti. – 2. Il ruolo e la discrezionalità della Commissione nell'ambito dell'art. 260, par. 2, TFUE dalla fase precontenziosa a quella contenziosa. – 3. Brevi cenni sulla natura e la funzione della somma forfettaria e della penalità. – 4. Il criterio di calcolo delle sanzioni pecuniarie: dalla comunicazione della Commissione del 1997 a quella del 2021. – 5. Il potere decisionale e l'atteggiamento della Corte di giustizia rispetto alla proposta della Commissione nella prassi. – 6. La natura giuridica, gli effetti e l'esecuzione della sentenza di condanna della Corte. – 7. Violazioni di carattere “strutturale” e violazioni di carattere “normativo”: efficacia deterrente e opportunità delle sanzioni pecuniarie in relazione alla tipologia di infrazione. – 7.1. (*Segue*): il pagamento di sanzioni pecuniarie nell'ambito di violazioni di obblighi in materia ambientale. – 7.2. (*Segue*): il pagamento di sanzioni nell'ambito di violazioni di obblighi di recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi. – 8. La discrezionalità della Commissione nell'applicazione dei criteri di calcolo delle sanzioni pecuniarie nella prassi e il principio della parità di trattamento tra Stati membri: un'analisi comparativa.

1. Introduzione: una ricostruzione della *ratio* sottesa alla previsione di sanzioni pecuniarie a carico degli Stati membri inadempienti.

L'articolo 260, par. 1, TFUE (già art. 228 TCE e, precedentemente, art. 171 TCEE) recita, com'è noto: «Quando la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosca che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta». Il successivo par. 2 prosegue stabilendo che: «Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte. Essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che essa consideri adeguato alle circostanze. La Corte, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità»¹.

¹ Già nelle conclusioni dell'avvocato generale generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 28 settembre 1999, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1999:455, spec. p. 1 (la prima causa in cui la Corte si è pronunciata sull'inflazione di sanzioni pecuniarie agli Stati membri), veniva messo in luce come: «La laconicità del testo e la complessità della questione sollevano numerosi problemi giuridici, tra i quali spiccano quelli relativi alla natura delle sanzioni, al loro possibile effetto retroattivo ed ai limiti di questo, nonché ai rispettivi poteri della Corte e della Commissione quanto alla scelta del tipo e dell'entità della sanzione, per citare soltanto i principali». Era dello stesso avviso, in dottrina, anche G. TESAURO, *Les sanction pour le non-respect d'une obligation découlant du droit communautaire par les États membre*, in W. VAN GERVEN, M. ZULEEG, *Les sanctions comme moyens pour la mise en oeuvre du droit communautaire*,

Come visto *supra*, cap. I, § 2, la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie allo Stato membro che non si sia conformato al contenuto della sentenza di accertamento della violazione, introdotta con il trattato di Maastricht, rappresenta la prima (e forse più significativa) innovazione nella disciplina della procedura di infrazione.

Tale procedimento, detto di “inadempimento su inadempimento” o di “doppia condanna”², costituisce «una seconda fase nel senso che essa interviene esclusivamente dopo la pronuncia di una prima sentenza di accertamento di inadempimento»³. Ne deriva che l’infrazione nell’ambito di una procedura ai sensi dell’art. 260, par. 2, TFUE «[...] non è semplicemente la violazione originaria del trattato sanzionata dalla Corte nell’ambito del procedimento ai sensi degli artt. 169 o 170, ma è considerata come un’infrazione complessa che integra in sé l’infrazione originaria e la violazione dello specifico obbligo previsto dall’art. 171, n. 1, di conformarsi alla sentenza della Corte»⁴.

L’origine dell’introduzione dell’articolo in commento, specialmente del suo secondo paragrafo, è stata ampiamente trattata dalla dottrina⁵ e in parte già accennata *supra*, cap. I, § 2. Sembra comunque opportuno ricordarla. La comprensione della *ratio legis* della disposizione *de qua*, infatti, è indispensabile per porre le basi dei ragionamenti e delle valutazioni che si svolgeranno nei paragrafi successivi.

L’esigenza di garantire un appropriato sistema di controllo dell’esecuzione della sentenza di accertamento della Corte era diventata, sul finire degli anni ’80, quanto mai urgente. Storicamente, infatti, sebbene nella maggioranza dei casi il ricorso all’allora art. 171 del trattato si fosse rivelato

Schriftenreihe der Europaischen Rechtsakademie, Trier, 1996, p. 17 ss., spec. p. 21 e 22. Come evidenziato in letteratura, è stata la Corte di giustizia, nel corso degli anni, a “riempire di significato” la disposizione, chiarendo non poche delle questioni sollevate dall’avvocato generale, tra cui, ad esempio, il rapporto tra la proposta della Commissione e la decisione della Corte in merito alle sanzioni da comminare (su cui *infra*, in questo cap., § 5); sul punto v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. XIII.

² Sull’imprecisione dell’appellativo “doppia condanna” v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 10, nota 23, secondo cui: «La sentenza emessa a conclusione della prima procedura di infrazione è, come visto, 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” [...]».

³ Così le conclusioni dell’avvocato generale Maciej Szpunar, 11 aprile 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2019:322, spec. p.to 47. In dottrina, sulla natura dell’«inadempimento post-contenzioso», v. P. VAN DEN BOSSCHE, *In Search of Remedies for Non-Compliance: The Experience of the European Community*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1996, p. 371 ss., spec. p. 375.

⁴ V., in questo senso, le conclusioni dell’avvocato generale Nial Fennelly, 9 dicembre 1999, causa C-197/98, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1999:597, spec. p.to 19, cancellata dal ruolo per rinuncia al ricorso da parte della Commissione per l’avvenuto adempimento della Grecia.

⁵ V., ad esempio, J. Díez-HOCHLEINTER, *La respuesta del TUE al incumplimiento de la sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados Membros*, in *Revista de instituciones europeas*, 1993, p. 837 ss.; P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, cit., p. 58 ss.; F. SCIAUDONE, *Brevi note sulla “monetizzazione” degli inadempimenti nazionali: l’art. 171, par. 2, del Trattato CE e le comunicazioni della Commissione*, in *Il corriere giuridico*, 1997, p. 1229 ss.; L. FUMAGALLI, *Procedimento di infrazione, inesecuzione di sentenza e coercizione: prima applicazione dell’art. 228, par. 2 del Trattato CE*, cit., spec. p. 788 ss.; A. SILVESTRI, *La doppia condanna per inadempimento e le sanzioni finanziarie a carico di uno Stato membro*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2006, p. 529 ss., spec. p. 528 ss.; I. KILBEY, *Financial penalties under Article 228(2) EC: excessive complexity?*, cit., spec. p. 744 ss.; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 31 ss.; S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 97 ss.

un incentivo sufficiente per indurre lo Stato membro interessato ad adeguarsi al contenuto delle sentenze dichiarative della Corte⁶, è altrettanto vero che le circostanze in cui queste rimanevano inattuata era in ogni caso assai preoccupante. In effetti, ancorché i casi “eclatanti” di inottemperanza fossero rari⁷, il numero di pronunce che non veniva rispettato, o che veniva eseguito dopo un considerevole periodo di tempo, era comunque non trascurabile⁸. La ragione principale di tale fenomeno era identificato nell’assenza di effetti coercitivi nella sentenza della Corte che, com’è noto, aveva e ha, ai sensi dell’art. 258 TFUE, natura meramente dichiarativa⁹.

Pertanto, sino alla modifica intervenuta con il trattato di Maastricht, l’unico strumento che la Commissione aveva a disposizione per imporre allo Stato membro l’adeguamento al contenuto della sentenza di accertamento di una violazione era quello di avviare un nuovo procedimento ai sensi dell’allora art. 169 TCEE per violazione dell’art. 171 TCEE¹⁰. Questa prassi, seppur legittima, mise bene in evidenza la debolezza del sistema di *enforcement* stabilito dai trattati e la grave assenza

⁶ È di questo avviso A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, cit., spec. p. 537.

⁷ A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, cit., spec. p. 538, cita, come esempio patologico, la sentenza della Corte, causa 167/73, *Commissione c. Francia*, cit., nell’ambito della quale i giudici avevano accertato che la Francia era venuta meno a taluni obblighi in tema di immatricolazione delle navi. Ebbene, a fronte di una prima lettera di messa in mora ex art. 169 TCEE inviata in data 7 ottobre 1971, la Francia si adeguava due anni dopo la pronuncia della sentenza ex art. 171 TCE del 7 marzo 1996, causa C-334/94, *Commissione c. Francia*, CLI:EU:C:1996:90, e cioè venticinque anni dopo l’inizio della prima procedura. M. A. THEODOSSIOU, *An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with Court of Justice judgments: Article 228(2) E.C.*, in *European Law Review*, 2002, p. 25 ss., spec. 26, cita, invece, la sentenza della Corte, 25 settembre 1979, causa 232/78, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1979:21, sentenza che la Francia aveva «deliberatamente disconosciuto», come risulta dall’ordinanza della Corte ex art. 171 TCEE, 28 marzo 1980, cause riunite 24 e 97/80 R, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1980:107, spec. p.to 3.

⁸ Si pensi, ad esempio, alla sentenza della Corte, 21 giugno 1973, causa 79/72, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1973:70, che è rimasta ineseguita per più di dieci anni. Come evidenziato in dottrina, tra le ragioni del ritardo nell’esecuzione o dell’inottemperanza vi possono essere difficoltà legislative interne, opposizioni da parte degli *stakeholder*, se non addirittura volontà di “sfida”: v. T.C. HARTLEY, *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, Londra, 1999, spec. p. 108.

⁹ È stato bene messo in luce da P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traité instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, cit., spec. p. 27, che «[...] elle n’est toutefois pas satisfaisante pour les Communautés européennes qui poursuivent un but d’intégration. La Cour des Communautés se devait donc, par un effort jurisprudentiel, de donner à ses arrêts une portée plus grande de celle qui s’attache aux simples arrêts déclaratoires». In linea generale, merita di essere qui brevemente menzionato che, in dottrina, si è ragionato sulla natura dell’obbligo degli Stati membri di adempiere alle sentenze di accertamento della Corte. Secondo taluni, essendo fondato sulla “buona volontà”, esso non potrebbe che avere natura «internazionalista»: «*Cette solution n’est guère différente de celle qui existe en droit international ou l’exécution des sentences arbitrales ou des arrêts de la Cour internationale de Justice relève de la compétence des États*», D. DE BELLESCIZE, *L’article 169 du Traité de Rome et l’efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, cit., spec. p. 200. Secondo altri, invece, l’obbligo di adempiere non deriverebbe dal diritto internazionale, bensì proprio dal diritto interno: «*Such an interpretation of this obligation does not square with its true nature within the framework of the Community legal order. Unlike an obligation under international law, Community obligation are part of national law, particularly if they are directly effective and binding on all national authorities*», G. BEBR, *op. cit.*, spec. p. 299. In senso conforme v. L. PLOUVIER, *Les décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1976, p. 202 ss., spec. p. 219.

¹⁰ La prima che si registra è la sentenza della Corte, 13 luglio 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:65, prassi poi diventata stabile. Da quanto emerge nella *Settima relazione annuale al Parlamento europeo sull’applicazione del diritto comunitario*, cit., spec. p. III, «nel 1989 [erano] state avviate 26 nuove procedure ex art. 171 CEE». In dottrina, sul punto, v. la ricostruzione fatta da B. THOMAS, *Infractions et manquements des États membres au droit communautaire*, in *Revue du Marché Commun et de l’Union européenne*, 1991, p. 887 ss.

di un meccanismo che fosse in grado di sanzionare in modo efficace la violazione dell'art. 171 TCEE¹¹.

Non stupisce, quindi, che fossero giunte da più parti auspici di riforma¹². Tra le varie alternative, si optò per l'attribuzione di effetti di condanna (e non meramente dichiarativi) alla seconda sentenza resa dalla Corte, in qualche modo completando e “rafforzando” un sistema già esistente¹³.

L'innovazione – che, secondo alcuni, trasformava una procedura fondata essenzialmente sulla buona volontà degli Stati membri in un meccanismo coercitivo¹⁴ – rifletteva, da un lato, un cambiamento «[...] *in the attitude concerning the improvement of the application of Community rules*»¹⁵ e, dall'altro lato, «[...] *the inevitable consequence of a maturing Community legal system*»¹⁶. La protezione dell'uniforme applicazione del diritto dalla “duplice violazione” statale aveva come *background*, infatti, «[...] il fatto che l'Unione è un'Unione di diritto nella quale la necessità di tener conto delle sentenze e di dar loro esecuzione presenta un'importanza fondamentale»¹⁷. D'altro canto, come si è già detto, ogni volta in cui le norme dell'Unione sono interpretate in modo errato o applicate scorrettamente e/o parzialmente, si genera un *vulnus* ai principi chiave dell'intero sistema giuridico “comunitario” (la parità di trattamento, l'uguaglianza e la solidarietà tra gli Stati membri, ma anche,

¹¹ La procedura di cui all'art. 171 TCE era definita: «[...] *slow, and (having) too many possibilities for being spun out year after year*» da T.P.J.N. VAN RIJN, *The Investigative and Supervisory Powers of the Commission*, in D. CURTIN, T. HEUKELS (a cura di), *Institutional dynamics of European integration: essays in honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff Publishers, Leida, 1994, p. 409 ss., spec. p. 413. Con simile tenore v. anche F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, cit., spec. p. 19; B. MASSON, “*L'obscur clarté*” de l'article 228 (2) CE, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2004, p. 639 ss., spec. p. 646.

¹² V., *amplius, supra*, cap. I, § 2.

¹³ Ed ecco, quindi, che il procedimento di cui all'art. 260, par. 2, TFUE diveniva un vero e proprio «[...] speciale procedimento giudiziario di esecuzione della sentenza di inadempimento originaria». In tal modo, da un punto di vista strettamente procedurale, il «giudicato della prima sentenza [...] circoscrive[va] rigorosamente la successiva ed eventuale procedura di inadempimento ex art. 228», v. R. BARATTA, *Limiti procedurali alla presentazione di ricorsi ex art. 228 del Trattato CE*, in *Giustizia Civile*, 2009, p. 2339 ss., spec. p. 2339.

¹⁴ In questo senso v. la sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., p.to 92, ove si legge: «[...] il procedimento di cui all'art. 228, n. 2, CE dev'essere considerato come uno speciale procedimento giudiziario di esecuzione delle sentenze, in altri termini come un mezzo di esecuzione»; nonché le conclusioni dell'avvocato generale Nils Wahl, 29 maggio 2013, causa C-95/12, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2013:333, spec. p.to 18. In dottrina, in termini analoghi, v. A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2)*, cit., spec. p. 538. Ritiene, invece, che il meccanismo sia «[...] semplicemente finalizzato ad indurre lo Stato ad adempiere, la concreta ottemperanza restando ancora affidata, in ultima analisi, alla sua “buona volontà”», C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. XIV. In senso parzialmente conforme a quest'ultima dottrina, v. anche F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2004, spec. p. 191, secondo cui le sanzioni finanziarie sarebbero solamente delle sanzioni accessorie di una sentenza di fatto dichiarativa. Che l'esecuzione della sentenza dichiarativa della Corte, prima delle modifiche introdotte con il trattato di Maastricht, fosse demandata alla buona fede degli Stati membri era un dato inconfutabile. In letteratura, tra i molti che hanno rilevato il punto, v. D. DE BELLESCIZE, *L'article 169 du Traité de Rome et l'efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, cit., spec. p. 200.

¹⁵ Così sempre A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2)*, cit., spec. p. 539.

¹⁶ V. M. A. THEODOSSIOU, *An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with Court of Justice judgments: Article 228(2) E.C.*, cit., spec. p. 26.

¹⁷ V. la sentenza della Corte, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, cit., spec. p.to 31; ma anche le conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 55.

evidentemente, la certezza del diritto¹⁸) e si «pregiudica[no] i principi fondamentali di una Comunità di diritto»¹⁹.

La modifica, tuttavia, non è stata esente da critiche. La principale e più condivisa è stata indubbiamente l'assenza di reali incentivi per indurre lo Stato membro ad adempiere: il pagamento di sanzioni, in questo senso, non era sembrato sufficiente²⁰. In effetti, se alla fine del 1993, e quindi immediatamente dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht, le sentenze inattuate erano ottantadue²¹ e, alla fine del 1994, settantotto²², nel 1998 erano ancora ottantuno²³ e, alla fine del 2011, erano comunque settantasette²⁴.

Le ragioni di un simile fenomeno possono sicuramente rinvenirsi, in primo luogo, nel ritardo con cui la Commissione ha dato applicazione alla disposizione (si è visto che la prima sentenza è del 4 luglio 2000). In secondo luogo, nel generale indugio con cui la Commissione contestava l'inottemperanza alla sentenza della Corte attraverso l'invio della lettera di diffida *ex art. 260, par. 2, TFUE*²⁵. In questo senso la guardiania dei trattati – al pari di quanto fatto con la stessa procedura *ex art. 169 TCEE* – inizialmente non ha di fatto applicato lo strumento e, successivamente, ha impiegato anni per portarlo a regime. Si vedrà che, anche con riferimento all'art. 260, par. 3, TFUE, l'atteggiamento è stato il medesimo.

Infine, è stata individuata come ulteriore causa del mal funzionamento (perlomeno iniziale) dello strumento l'«[...] *inherent weakness within the Article 260(2) procedure itself*»²⁶, che replicava totalmente l'art. 258 TFUE²⁷. La semplificazione e l'accelerazione della procedura avvenuta con Lisbona ha peraltro contribuito a una sua razionalizzazione e a garantire il raggiungimento dell'obiettivo per cui era stata introdotta, cioè quello di cercare di aumentare la capacità deterrente della procedura di infrazione.

¹⁸ V., *amplius, supra*, cap. II, § 9.

¹⁹ Così la *Settima relazione annuale al Parlamento europeo sull'applicazione del diritto comunitario*, cit., spec. p. III.

²⁰ V., ad esempio, G. TESAURO, *Les sanction pour le non-respect d'une obligation découlant du droit communautaire par les États membre*, cit., spec. p. 22; S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, cit., spec. p. 142 ss.; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 272 ss.; P. WENNERÅS, *Sanctions against Member states under Article 260 TFUE: alive, but not kicking?*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 145 ss., spec. p. 175.

²¹ V. la *Undicesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1993, Bruxelles, 29 marzo 1994, COM(94) 500 def., spec. p. 169-173. Il fenomeno, per le ragioni indicate *infra*, nel testo, continuò anche negli anni successivi alla riforma di Maastricht.

²² V. la *Dodicesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1994, COM(95) 500 def., spec. p. 160 ss.

²³ V. la *Sedicesima relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, 1998, COM(1999) 301 def., spec. p. 175 ss.

²⁴ V. la *29a relazione annuale sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione europea*, 2011, cit., spec. p. 11 e 12.

²⁵ In questo senso v. J. BRIAN, *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?*, in *European Law Journal*, 2013, p. 404 ss., spec. p. 406, che rileva come nei primi tre casi portati davanti alla Corte, la Commissione abbia aspettato tra i 2 e i 3 anni dalla sentenza *ex art. 258 TFUE* prima di notificare una lettera di messa in mora ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE.

²⁶ *Ibidem*, spec. p. 406.

²⁷ *Ibidem*, spec. p. 406.

2. Il ruolo e la discrezionalità della Commissione nell'ambito dell'art. 260, par. 2, TFUE dalla fase precontenziosa a quella contenziosa.

Sebbene la formulazione dell'art. 260, par. 2, comma 1, TFUE non ricalchi esattamente quella di cui all'art. 258 TFUE, è stato giustamente osservato che le due disposizioni presentano una notevole somiglianza²⁸. In effetti, la norma recita che «*Se ritiene* che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, *dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte*» (enfasi aggiunta).

L'affinità tra i due articoli ha giustificato interessanti speculazioni circa l'estensione, *mutatis mutandis*, della giurisprudenza dettata con riferimento all'art. 258 TFUE anche all'art. 260, par. 2, TFUE e, più in particolare, dei dettami relativi alla discrezionalità della Commissione²⁹.

Con riferimento alla fase precontenziosa dell'articolo *de quo*, giova premettere che se è vero la guardiana dei trattati gode di un'ampia discrezionalità in merito all'invio della lettera di diffida *ex* art. 260, par. 2, TFUE, è altrettanto vero che tale discrezionalità risulta un poco più limitata rispetto a quella di cui gode ai sensi dell'art. 258 TFUE. Si badi bene che la valutazione è e resta una valutazione di natura opportunistica: se la Commissione, sulla base di considerazioni discrezionali, ritiene di non iniziare o di non proseguire l'*iter* di contestazione, non lo inizierà o lo archiverà³⁰. E tuttavia non possono non citarsi delle circostanze che, in qualche misura, circoscrivono e demarcano tali valutazioni.

In primo luogo, occorre evidenziare che, essendo la procedura de qua l'«*ultima ratio of ultima ratio*»³¹, ne consegue che, appunto, essa rappresenta l'ultimo strumento a disposizione della Commissione per garantire la corretta applicazione del diritto dell'Unione. Pertanto, quella «vigilanza selettiva» di cui si è già parlato³², che consente alla guardiana dei trattati di selezionare i rimedi (reattivi o preventivi, «visibili» o «invisibili»³³) maggiormente idonei a perseguire le infrazioni, in questo caso è di più difficile attuazione: la Commissione non può aprire un fascicolo *Pilot*, inviare

²⁸ V. A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, cit., spec. p. 540.

²⁹ V., ad esempio, le conclusioni dell'avvocato generale Nils Wahl, *Commissione c. Germania*, cit., spec. p.to 77 ss. In dottrina v. L. FUMAGALLI, *Procedimento di infrazione, inesecuzione di sentenza e coercizione: prima applicazione dell'art. 228, par. 2 del Trattato CE*, cit., spec. p. 803 ss.; nonché E.L. ABDELGAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme)*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2006, p. 677 ss., spec. p. 709 e 710.

³⁰ Nelle conclusioni dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 89, si legge: «La Commissione fruisce a tale scopo della più ampia discrezionalità, nel senso che non le è imposto alcun obbligo di reagire dinanzi ad un'infrazione dell'art. 171, n. 1. Ciò in quanto, al momento di decidere se adire o meno la Corte, la Commissione deve tenere conto anche di fattori di opportunità politica, e non soltanto di considerazioni di natura giuridica».

³¹ Così A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, cit., spec. p. 541.

³² V. *supra*, cap. I, § 5.

³³ Usa questi termini, è d'uopo ricordarlo, M. SMITH, *The visible, the invisible and the impenetrable: innovations or rebranding in centralized enforcement of EU Law?*, cit., p. 45 ss., spec. p. 45 e 46.

una lettera “*Ares*” o prevenire in vario modo un’infrazione già accertata. Può, al massimo, ritardare l’avvio del procedimento di “doppia condanna” che, se l’inadempimento persiste, è l’unico strumento attivabile. In tal senso si scorge una prima limitazione all’azione discrezionale della custode dei trattati, la cui alternativa all’avvio di un procedimento ai sensi dell’art. 260, par. 2, TFUE è, al netto dei primi contatti informali con le autorità nazionali, l’inazione.

In secondo luogo, l’art. 260, par. 2, TFUE, al pari dell’art. 258 TFUE, non sembra porre limiti temporali all’azione della Commissione che, perlomeno da un punto di vista squisitamente letterale, sembrerebbe libera di avviare il procedimento quando lo ritiene più opportuno, sempre sulla base di valutazioni discrezionali³⁴. In effetti, come è noto, nell’ambito della “prima” procedura di infrazione, la Corte ha plurime volte dichiarato che la Commissione è la sola competente a decidere quando avviare il procedimento e che le disposizioni dell’art. 258 del trattato si applicano senza che l’istituzione debba rispettare termini prestabiliti³⁵.

Ebbene, nell’ambito della procedura di “doppia condanna”, invece, si ritiene che la discrezionalità della Commissione nel decidere *quando* inviare la contestazione formale allo Stato membro interessato debba essere letta in concerto con la consolidata giurisprudenza che ha imposto che l’esecuzione della sentenza debba avvenire nel più breve tempo possibile³⁶. Sarebbe in effetti paradossale richiedere allo Stato di uniformarsi alla pronuncia in tempi ristretti, ma consentire alla Commissione di attendere anni prima di procedere con la contestazione formale³⁷.

³⁴ Come si legge nella sentenza della Corte, 25 novembre 2003, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2003:635, spec. p.to 27: «L’art. 228 CE non precisa il termine entro il quale l’esecuzione di una sentenza deve aver luogo». In dottrina, v. la nota di E. ADOBATI, *La Corte condanna per la seconda volta uno Stato membro (Spagna) ex art. 228 al pagamento di una penalità per la mancata esecuzione di una precedente sentenza emanata nei suoi confronti*, in *Diritto comunitario e degli Scambi internazionali*, 2004, p. 67 ss.

³⁵ V. sentenza della Corte, causa C-96/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, cit., p.to 15; nonché sentenza della Corte, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, cit., p.to 18.

³⁶ V., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 82; sentenza della Corte, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 27; sentenza della Corte, 19 dicembre 2012, causa C-347/11, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2012:827, spec. p.to 21.

³⁷ In effetti, è stato all’opposto evidenziato che «[...] il fatto che la giurisprudenza faccia riferimento a dei “termini il più possibile ristretti” costituisce una semplice applicazione del principio secondo il quale “nessuno è tenuto a far l’impossibile” e conferma, a mio parere, la tesi del convenuto secondo la quale occorre valutare in ogni caso concreto se uno Stato membro abbia avuto del tempo ragionevolmente necessario per eseguire la sentenza della Corte. Tale giurisprudenza implica anche che sarebbe da respingere un ricorso della Commissione volto a far constatare la mancata esecuzione della sentenza dopo un termine talmente breve che lo Stato membro non avrebbe ragionevolmente potuto adottare i provvedimenti richiesti dall’esecuzione della sentenza della Corte»: v. conclusioni dell’avvocato generale Jean Mischo, 12 giugno 2003, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2003:342, spec. p.ti 32-33. Guardando alle sentenze pronunciate sino al 2012, che sono quattordici, il tempo medio che la Commissione impiegava per contestare la doppia infrazione era circa un anno e mezzo. Con riguardo alle sentenze rese a partire dal 2012, invece, considerando che le sentenze rese ai sensi dell’art. 260, par. 2, TFUE sono state 27 (e non è dato sapere quanti procedimenti ai sensi del medesimo articolo sono stati avviati senza giungere a sentenza) alla luce delle ricostruzioni in fatto delle pronunce, il tempo medio è stato di 21 mesi, poco più di un anno e mezzo (ma, occorre segnalare, nella media fa anche parte la sentenza della Corte, 11 dicembre 2002, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2012:781, dove il lasso temporale tra la sentenza ex art. 258 e la lettera di messa in mora è stato di sette anni e quattro mesi). Si può pacificamente dirsi, quindi, che la Commissione tende a rispettare tempi piuttosto brevi. Si noti, comunque, che la

In terzo luogo, come giustamente rilevato in dottrina e come altresì visto nei capitoli precedenti³⁸, la flessibilità del procedimento *ex art. 258* TFUE – che consente alla Commissione di eseguire un controllo molto più complesso e sfaccettato rispetto a una supervisione di natura meramente tecnica – sarebbe prodromica alla composizione *à l'amiable* della vertenza, scopo ultimo della fase precontenziosa *ex art. 258* TFUE. Ebbene, nella dimensione post-contenziosa, lo spirito di negoziazione e cooperazione «[...] *has since long vanished*»³⁹ (pur dovendo la Commissione mettere lo Stato nella condizione di presentare le sue osservazioni). In questo senso, quindi, si scorgerebbe un ulteriore limite alla discrezionalità della guardiana dei trattati: se l'obiettivo di una risoluzione amichevole, nel contesto dell'art. 260, par. 2, TFUE, è fisiologicamente ridimensionato, ne dovrebbe derivare anche una necessaria rivalutazione dell'ampiezza della discrezionalità della Commissione, che dovrebbe agire con maggiore rigore e rapidità. Da questo punto di vista valgono ancora una volta le conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi nella causa *Commissione c. Paesi Bassi*⁴⁰: se dopo l'invio della lettera di diffida *ex art. 258* TFUE è legittimo aspettarsi una condotta più rigida e celere da parte della Commissione, *a fortiori* ciò dovrebbe avvenire dopo l'accertamento dell'infrazione ad opera della Corte.

Va sottolineato che non tutta la dottrina è concorde con questa impostazione. Vi è chi ha affermato che lo scopo della fase precontenziosa dell'art. 260, par. 2, TFUE non differisce poi molto da quello della corrispondente fase *ex art. 258* TFUE⁴¹. A sostegno di tale tesi vi sarebbe la prassi consolidata della Commissione di instaurare un preliminare dialogo informale per verificare l'andamento dell'esecuzione della sentenza prima di avviare la procedura di “doppia condanna”. Peraltro, la soppressione del parere motivato intervenuta con il trattato di Lisbona sembrerebbe andare nella direzione opposta all'idea della ricerca “a tutti i costi” di una soluzione non giudiziale, accelerando il raggiungimento della fase contenziosa del procedimento.

Infine, se l'impiego del presente imperativo nella precedente formulazione della disposizione («dopo aver dato a tale Stato la possibilità di presentare le sue osservazioni, *formula* un parere motivato che precisa i punti sui quali lo Stato membro non si è conformato alla sentenza della Corte di giustizia», enfasi aggiunta) poteva suggerire l'esistenza un vero e proprio obbligo a carico della Commissione di avviare (quanto meno) la fase precontenziosa della seconda procedura, è

prassi vuole che la Commissione, prima di inviare una formale lettera di diffida, prenda contatti informali per supervisionare sull'andamento dell'esecuzione della sentenza.

³⁸ V. sempre A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, cit., spec. p. 543, che sostiene fortemente la tesi secondo la quale la discrezionalità della Commissione, in tale momento della seconda procedura, sia più limitata rispetto alla corrispondente della prima procedura.

³⁹ *Ibidem*, spec. p. 543.

⁴⁰ V. le conclusioni dell'avvocato generale Paolo Mengozzi, *Commissione c. Paesi Bassi*, cit., spec. p.to 86.

⁴¹ V. S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 102.

stato comunque evidenziato che, a prescindere dall'eliminazione di quella parte di frase avvenuta con il trattato di Lisbona, l'obbligo sarebbe in ogni caso auspicabile per aumentare «[...] la capacità deterrente della seconda procedura, rendendo consapevoli gli Stati che, pur se il loro persistente inadempimento potrebbe poi non giungere effettivamente dinanzi alla Corte [...], esso verrebbe sempre fatto oggetto di un controllo amministrativo, con i gravosi oneri che da esso comunque discendono in capo alle autorità nazionali»⁴².

Con riguardo, invece, alla fase contenziosa della procedura di *manquement sur manquement*, non sembrerebbero esservi dubbi circa l'ampia discrezionalità di cui gode la Commissione nel decidere se adire o meno la Corte di giustizia. In questo senso, l'esatta corrispondenza tra la formulazione dell'art. 258 TFUE e quella dell'art. 260, par. 2, TFUE secondo cui la guardiana dei trattati «può adire la Corte» certifica l'estensione, *mutatis mutandis*, della giurisprudenza dettata con riferimento alla procedura *ex art. 258 TFUE* a quella di “doppia condanna”⁴³.

L'esame della discrezionalità di cui gode la guardiana dei trattati durante fase contenziosa del secondo procedimento (*ie* se richiedere l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie, quali sanzioni richiedere e per quale importo) sarà affrontato nei successivi paragrafi, dopo brevi cenni sulla natura e la funzione della somma forfettaria e della penalità.

3. Brevi cenni sulla natura e la funzione della somma forfettaria e della penalità.

Come è noto, l'art. 260, par. 2, TFUE indica due tipologie di sanzione di natura pecuniaria: la somma forfettaria e la penalità. Entrambe hanno una finalità dissuasiva e mirano ad assicurare l'effettiva e corretta applicazione del diritto dell'Unione attraverso l'imposizione di una «pressione economica»⁴⁴. Tuttavia, la penalità, che si realizza attraverso il pagamento cadenzato di una somma di denaro per tutto il tempo in cui perdura l'infrazione, è impiegata per indurre lo Stato inadempiente a regolarizzare la propria posizione nel più breve tempo possibile, con ciò

⁴² Così C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 35 e 36.

⁴³ Interessanti sono sempre le conclusioni dell'avvocato generale Nils Wahl, *Commissione c. Germania*, cit., spec. p. ti 77-78, ove si legge: «Tra queste due disposizioni si possono riscontrare parallelismi. Analogamente all'articolo 258, paragrafo 2, TFUE, l'articolo 260, paragrafo 2, TFUE non prescrive alcun limite temporale per investire la Corte di un ricorso. Infatti, queste disposizioni sembrano concedere alla Commissione un'ampia discrezionalità al riguardo. A mio avviso, l'assenza di un linguaggio imperativo, comune ad entrambe le disposizioni, sembra giustificare l'applicazione per analogia della giurisprudenza della Corte nel contesto dell'articolo 258 TFUE riguardo, segnatamente, alla discrezionalità conferita alla Commissione relativamente al momento adatto per presentare un ricorso alla Corte. A questo riguardo, la discrezionalità della Commissione di presentare un ricorso per inadempimento è limitata soltanto nella misura in cui il suo comportamento violi i diritti della difesa degli Stati membri interessati. Se la durata inusuale del procedimento ha avuto incidenza sulla difesa dello Stato membro, ciò può determinare l'irricevibilità del ricorso presentato a norma dell'articolo 258 TFUE».

⁴⁴ Sul punto v. la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 171 del trattato CE, in *GUCE*, C 242 del 21 agosto 1996, spec. p.to 4, nonché, tra le molte, sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.to 91.

possedendo un carattere coercitivo e persuasivo⁴⁵. Viceversa, la somma forfettaria, che si risolve nel versamento di una somma *una tantum*, mira a rendere sconveniente il persistere di un'infrazione successiva alla sentenza dichiarativa dell'inadempimento ed è utilizzata per indurre lo Stato a non recidivare e, quindi, a prevenire analoghi inadempimenti in futuro. Il carattere della misura è, pertanto, dissuasivo e ad effetto preventivo generale⁴⁶. Tale impostazione è oramai pacifica, ma occorre segnalare che non sono mancati spunti interpretativi differenti⁴⁷.

Nonostante l'art. 260, par. 2, TFUE preveda, per l'appunto, due tipologie di sanzioni pecuniarie, la richiesta (e l'applicazione) della sola penalità ha rappresentato l'approccio iniziale seguito dalla Commissione (e sposato dalla Corte di giustizia). In effetti, nella prima comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 171 del trattato CE, l'istituzione confermò tale atteggiamento dichiarando che: «Tenendo conto dell'obiettivo fondamentale perseguito dall'intera procedura d'infrazione, che è quello di pervenire il più rapidamente possibile all'ottemperanza, la Commissione ritiene che *la penalità sia lo strumento più adeguato per conseguire tale obiettivo*» (corsivo aggiunto). Ciò peraltro non significava che la guardiana dei trattati avrebbe «[...] abbandon[ato] la possibilità di richiedere il pagamento di una somma forfettaria»⁴⁸.

La comunicazione ribadiva anche che «Nell'ambito di questa procedura la Commissione dispone di un potere discrezionale quanto all'opportunità di adire o meno la Corte»⁴⁹, ma che ove avesse deciso di adirla, avrebbe dovuto prendere posizione, all'atto della presentazione del ricorso, sulla sanzione e sul relativo importo. A giudizio della Commissione, tuttavia, ciò non significava che «[...] essa [avesse] l'obbligo di chiedere che una sanzione [fosse] inflitta in tutti i casi»⁵⁰. Originariamente, quindi, la sanzione pecuniaria non sembrava rappresentare la conclusione obbligatoria e inevitabile della procedura *ex art. 260, par. 2, TFUE*, sebbene, anche in questo caso, l'uso del presente imperativo «precisa» avrebbe potuto far credere il contrario⁵¹. In verità, il

⁴⁵ V., *ex multis*, P. WENNERÅS, *Sanctions against Member states under Article 260 TFEU: alive, but not kicking?*, cit., spec. p. 160; J. BRIAN, *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?*, cit., spec. p. 409.

⁴⁶ Si parla di «generale effetto preventivo» nelle conclusioni dell'avvocato generale L.A. Geelhoed, 29 aprile 2004, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2004:274, spec. p. 71, con commento di A. RIGAUX, *Manquement sur manquement: propositions inédites de l'avocat général sur les conséquences potentielles des manquements persistants et structurels*, in *Europe*, 2004, p. 4 ss.

⁴⁷ Ad esempio, autorevole dottrina riteneva che le due sanzioni pecuniarie fossero da distinguere sulla base del tipo di violazione a cui avrebbero dovuto essere collegate, per cui la somma forfettaria avrebbe dovuto essere applicata a fronte di un inadempimento isolato e istantaneo, mentre la penalità avrebbe dovuto essere comminata nel caso di mancata adozione o abrogazione disposizioni legislative o violazioni durevoli (v. G. TESAURO, *op. cit.*, 5° ed., spec. p. 287, tesi confermata anche nella 7° edizione). Sul dibattito dottrinale sorto attorno all'interpretazione più o meno estensiva della disposizione, v. la ricostruzione fatta da P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, cit., p. 77 e 78.

⁴⁸ V. la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 171 del trattato CE, cit., spec. p.to 4.

⁴⁹ *Ibidem*, spec. p.to 3.

⁵⁰ *Ibidem*, spec. p.to 3.

⁵¹ Sostengono questa tesi (o, meglio, ritengono che sarebbe la tesi preferibile), M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 78. Dal canto opposto, è stato rilevato che «Configurare come obbligatoria la richiesta

predicato mira solo a imporre che *se* la Commissione intende richiedere la condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie, *allora* è tenuta a precisarne l'importo ritenuto adeguato alle circostanze.

La comunicazione del 1996 sull'applicazione dell'allora art. 171 TCE ha inoltre espressamente stabilito l'obbligo di motivare, «ove le circostanze lo giustificino (infrazioni non gravi, alcun rischio di recidiva, ecc.)» la decisione di rinunciare a tale richiesta⁵².

La domanda del pagamento di una somma forfettaria *e* di una penalità avvenne per la prima volta solo nel 2005, con la condanna della Francia al pagamento di entrambe (e l'allontanamento, da parte della Corte, dalla proposta della Commissione, che aveva richiesto il pagamento della sola penalità)⁵³.

Tale pronuncia è stata fondamentale per chiarire che le due sanzioni pecuniarie possono essere applicate (anche) congiuntamente, in questo senso dovendosi interpretare la congiunzione disgiuntiva «o» come una «e»⁵⁴. Lo scopo della richiesta congiunta, evidentemente, era quello di aumentare l'efficacia deterrente del procedimento, soprattutto a fronte della prassi degli Stati di

della sanzione, se elimina qualsiasi rischio di una sua utilizzazione discriminatoria, può però spingere la Commissione a limitare il ricorso alla procedura di cui ci occupiamo alle sole violazioni dell'art. 171, par. 1, particolarmente gravi e protratte nel tempo, rischiando così di ridurre l'efficacia complessiva dell'istituto. D'altro canto, l'ampliamento della discrezionalità della Commissione, risultante dall'interpretazione proposta, viene compensato dal dovere di motivare la decisione di non richiedere la sanzione, rendendo in tal modo trasparenti le posizioni dell'organo di vigilanza» (v. P. MORI, *Le sanzioni previste dall'art. 171 del Trattato CE: i primi criteri applicativi*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 1015 ss., spec. p. 1018).

⁵² V. comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 171 del trattato CE, 1996, cit., spec. p. 4, ove si legge: «[...] ove le circostanze lo giustificino (infrazioni non gravi, nessun rischio di recidiva, ecc.) la Commissione può rinunciare a chiedere l'applicazione della sanzione, *ma ha comunque il dovere di motivare questa decisione*» (corsivo aggiunto).

⁵³ V. sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., in particolare il p.to 81, ove si legge: «L'applicazione dell'una o dell'altra di queste due misure dipende dall'idoneità di ciascuna a conseguire l'obiettivo perseguito in relazione alle circostanze del caso di specie. Anche se l'imposizione di una penalità sembra particolarmente adeguata a spingere uno Stato membro a porre fine, quanto prima, ad un inadempimento che, in mancanza di una misura del genere, avrebbe tendenza a persistere, l'imposizione di una somma forfettaria si basa maggiormente sulla valutazione delle conseguenze della mancata esecuzione degli obblighi dello Stato membro interessato sugli interessi privati e pubblici, in particolare qualora l'inadempimento sia persistito per un lungo periodo dopo la sentenza che lo ha inizialmente accertato». La tesi contraria del governo francese si basava sul fatto che l'imposizione cumulativa della penalità e della somma forfettaria avrebbe costituito una lesione della parità di trattamento, dato che non era stata mai presa in considerazione prima. La Corte, peraltro, rilevava che «[...] spetta alla Corte, in ciascuna causa, valutare alla luce delle circostanze del caso di specie le sanzioni pecuniarie da adottare. Di conseguenza, il fatto che un cumulo di misure non sia stato inflitto in cause decise in precedenza non può costituire, di per sé, un ostacolo all'imposizione di un siffatto cumulo in una causa successiva, qualora, alla luce della natura, della gravità e della persistenza dell'inadempimento accertato, un cumulo del genere appaia adeguato», p.to 86. V., tra i tanti, i commenti di E. ADOBATI, *La Corte di Giustizia ha inflitto alla Francia elevate sanzioni per inosservanza della normativa comunitaria in materia di pesca*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, p. 711 ss.; A. RIGAUX, *Manquement sur manquement: la France expérimente le cumul de sanctions pécuniaires*, in *Europe*, 2005, p. 9 ss.; A. SCHRAUWEN, *Fisbery, Waste Management and Persistent and General Failure to Fulfil Control Obligations: The Role of Lump Sums and Penalty Payments in Enforcement Actions Under Community Law*, in *Journal of Environmental Law*, 2006, p. 291 ss.

⁵⁴ Lo rilevano J. BRIAN, *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?*, spec. nota 99; nonché C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. XIV, che evidenzia come tale esgesi sia da privilegiarsi perché soddisfa maggiormente lo scopo della procedura, «[...] ovvero quello di assicurarne al meglio la capacità deterrente». Nella prassi, la Commissione tende a richiedere quasi automaticamente e la condanna al pagamento di una penalità e il pagamento di una somma forfettaria, con una percezione quasi "punitiva" di quest'ultima (peraltro non avallata dalla Corte).

rimuovere la situazione di difformità «[...] a ridosso della seconda pronuncia della Corte, rendendo inutile la comminazione della penalità»⁵⁵.

Sulla scorta di tale giurisprudenza, la Commissione, nello stesso anno, ha quindi modificato il suo orientamento, prevedendo la possibilità di richiedere la condanna ad ambo le tipologie di sanzioni⁵⁶. Non solo, nel caso di adempimenti tardivi e, quindi, successivi alla scadenza indicata nel parere motivato, la Commissione avrebbe potuto chiedere almeno la somma forfettaria. È evidente che con questa scelta (anche) la somma forfettaria ha assunto il ruolo di veicolo per contestare il ritardo nell'adempimento⁵⁷.

4. Il criterio di calcolo delle sanzioni pecuniarie: dalla comunicazione della Commissione del 1997 a quella del 2021.

L'art. 260, par. 2, TFUE prevede espressamente che, qualora richieda la condanna di uno Stato membro al pagamento di denari, la Commissione è tenuta a precisarne l'importo. Com'è noto, e come meglio si vedrà⁵⁸, la Corte ha, sin dalle prime pronunce emesse ai sensi della disposizione in esame, statuito che la proposta avanzata dalla guardiana dei trattati, pur rappresentando una «base di riferimento utile», non vincola in alcun modo i giudici⁵⁹.

Ciononostante, la Commissione, già a partire dal 1997, ha iniziato a pubblicare precisi e minuziosi atti di *soft-law* che trattano, da un punto di vista prettamente matematico, il metodo di

⁵⁵ Così sempre C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 146. Nella comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 228 del trattato CE, 13 dicembre 2005 SEC(2005) 1658, spec. p.to 10.1, si legge, in effetti: «L'esperienza rivela [...] che, spesso, gli Stati membri ottemperano soltanto a uno stadio avanzato, talora addirittura nelle ultimissime fasi della procedura di cui all'articolo 228. In queste circostanze, la Commissione ritiene di dover riesaminare la questione delle sanzioni pecuniarie di cui all'articolo 228. In effetti, la prassi seguita, consistente nel limitarsi a proporre alla Corte l'irrogazione di penalità per mancata esecuzione nella sentenza a norma dell'articolo 228, ha per effetto che le regolarizzazioni tardive, prima della sentenza, non comportano alcuna sanzione e non sono pertanto scoraggiate efficacemente. Limitarsi alla penalità e non chiedere il pagamento di una somma forfettaria potrebbe quindi equivalere ad accettare che, dopo la constatazione da parte della Corte dell'inadempimento di un obbligo da parte di uno Stato membro, questo stesso Stato possa lasciar sussistere questa situazione senza conseguenze. La Commissione ritiene che una situazione prolungata di inottemperanza a una sentenza della Corte di giustizia, di per sé, leda già gravemente il principio di legalità e la certezza del diritto, in una Comunità di diritto».

⁵⁶ V. la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 228 del trattato CE, cit., spec. p.ti 10.2 e 10.3.

⁵⁷ Lo nota I. KILBEY, *The interpretation of Article 260 TFUE (ex 228 EC)*, in *European Law Review*, 2010, p. 370 ss., spec. p. 375. Altra dottrina ha parimenti evidenziato: «*In doing so, the Commission in seeking to ensure that, while they can avoid penalty payments through late compliance, Member States risk being penalized for compliance delay through lump sum penalties.*», v. J. BRIAN, *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?*, cit., spec. p. 414.

⁵⁸ V. *infra*, in questo cap., § 5.

⁵⁹ I giudici del Kirchberg si sono pronunciati con simile tenore sin dalla sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 89. Il principio è stato ribadito molteplici volte anche successivamente. V., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.to 103; sentenza della Corte, 10 gennaio 2008, causa C-70/06, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2008:3, spec. p.to 34; sentenza della Corte, 9 dicembre 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2008:695, spec. p.to 61. In termini recenti, v. sentenza della Corte, 12 novembre 2020, causa C-842/19, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2020:915, spec. p.to 64.

calcolo delle sanzioni pecuniarie. Tale metodo è stato recentemente definito dalla stessa istituzione come «[...] ormai consolidato»⁶⁰ e, in effetti, al netto di taluni aggiornamenti di dettaglio avvenuti nel corso degli anni, esso continua a fondarsi sulla capacità finanziaria e sul peso istituzionale dello Stato membro considerato, nonché sull'applicazione del c.d. “fattore *n*” (su cui *infra*, nel testo) che, congiuntamente alla gravità e alla durata dell'infrazione, è un elemento fondamentale per il calcolo della sanzione. Con la comunicazione del 1997, la guardiana dei trattati ha concretizzato i tre criteri fondamentali per determinare l'importo delle sanzioni, già enunciati con la precedente comunicazione del 1996: «gravità dell'infrazione», durata dell'infrazione e «necessità d'imprimere alla sanzione un effetto dissuasivo onde prevenire le recidive»⁶¹.

La comunicazione del 1997 – in coerenza con l'iniziale approccio di richiedere esclusivamente il pagamento della penalità – si riferiva unicamente al calcolo di questa, indicando (i) le modalità di calcolo dell'importo di base fisso ed uniforme; (ii) i coefficienti moltiplicatori (*ie*, la gravità e la durata dell'infrazione); nonché (iii) le considerazioni sulla capacità finanziaria dello Stato membro in causa⁶².

Con il riconoscimento dell'efficacia dissuasiva e preventiva della somma forfettaria, avvenuto ufficialmente nella già citata comunicazione del 2005, la guardiana dei trattati ha contestualmente chiarito le modalità per la determinazione del suo importo, indicando, da un lato, le modalità di calcolo della somma forfettaria minima e, dall'altro lato, i suoi coefficienti di moltiplicazione (*ie* la gravità dell'infrazione e il fattore “*n*”).

La penalità, alla luce della comunicazione del 2005, è dovuta per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza a decorrere dalla notifica della pronuncia allo Stato membro convenuto e per tutta la durata dell'infrazione⁶³. L'importo della penalità giornaliera si calcola moltiplicando un importo forfettario di base uniforme per il coefficiente di gravità e il coefficiente di durata e, quindi, moltiplicando il risultato ottenuto per un fattore fisso relativo a ciascun Paese

⁶⁰ V. la comunicazione della Commissione “*Adeguamento del calcolo delle somme forfettarie e delle penalità proposte dalla Commissione nell'ambito dei procedimenti d'infrazione dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea a seguito del recesso del Regno Unito*”, in *GUUE*, C 129 del 13 aprile 2021, spec. p. 1.

⁶¹ V. la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 171 del trattato CE, 1996, cit., spec. p.ti 5 e 8.

⁶² V. la Comunicazione della Commissione sul metodo di calcolo della penalità prevista dall'art. 171 del Trattato CE, in *GUCE*, C 63 del 28 febbraio 1997. Nel 2001, la guardiana dei trattati adottava una decisione interna relativa alla definizione del coefficiente di durata per il calcolo della penalità. Cfr. doc. verbale (2001) 1517/2 del 2 aprile 2001 (non reperibile *online*, ma di cui dà atto la Commissione nella comunicazione del 2005).

⁶³ La comunicazione faceva salva la previsione di un'unità temporale differente a quella giornaliera, ad esempio semestrale o annuale, per talune ipotesi particolari, ad esempio quelle in cui «[...] il grado di esecuzione della prima sentenza può essere valutato soltanto a intervalli regolari ed occorre evitare che le penalità continuino ad accumularsi per periodi nei quali l'infrazione era di fatto cessata, ma non constatata» (spec. p.to 13.3).

(il c.d. fattore “*n*”), che, prima della modifica intervenuta nel 2019, teneva conto sia della capacità finanziaria dello Stato membro, sia del numero di voti di cui disponeva in seno al Consiglio.

L'importo di base uniforme, stabilito in 500 euro al giorno nel 1997 e aumentato a 600 euro al giorno nel 2005 e attualmente fissato a 2683 euro⁶⁴, è indicizzato in base al deflatore del PIL e, quindi, arrotondato⁶⁵.

Il coefficiente di gravità, su cui «[...] la Commissione conserv[a] un ampio potere discrezionale», viene applicato tenendo in considerazione l'importanza delle norme comunitarie oggetto dell'infrazione (ad esempio, la loro posizione nella gerarchia delle fonti, la loro natura e la loro portata⁶⁶) e le conseguenze di quest'ultima sugli interessi generali e particolari, da valutarsi caso per caso (ad esempio, la perdita di risorse proprie dell'Unione, o un danno grave o irreparabile alla salute umana o all'ambiente)⁶⁷. In altri termini, la Commissione, su questo specifico aspetto, è libera di svolgere tutte le valutazioni di tipo politico che il caso comporta⁶⁸ (al netto delle esemplificazioni contenute nella comunicazione del 2005, che sono comunque utili parametri di riferimento⁶⁹).

Il coefficiente di durata, invece, ha ad oggetto il tempo decorso dalla pronuncia della sentenza *ex art. 258 TFUE* sino al momento del ricorso in Corte ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE (quindi il momento in cui i giudici esaminano i fatti) ed è compreso in un valore tra 1 e 3, calcolato computando 0,10 per ogni mese a partire dal *dies a quo*⁷⁰.

⁶⁴ V. la già citata comunicazione di adeguamento del metodo di calcolo al recesso del Regno Unito del 2021, spec. p. 5.

⁶⁵ V. la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 228 del trattato CE, 2005, cit., spec. nota 38.

⁶⁶ Ne deriva che la violazione di una norma che tutela diritti fondamentali o le quattro libertà fondamentali sarà sempre considerata grave: v. *ibidem*, spec. p.to 16.1.

⁶⁷ *Ibidem*, spec. p.ti 16 ss.

⁶⁸ Interessanti, sul punto, sono le conclusioni dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.ti 89 e 90, ove si legge: «Orbene, nemmeno l'irrogazione e la quantificazione di una penalità possono prescindere da valutazioni di opportunità politica [...] la decisione relativa all'inflizione ed all'entità della sanzione comporta necessariamente, sia pure in parte, una scelta di tipo politico»

⁶⁹ Oltre a quelli citati nel testo, la Commissione riporta i seguenti esempi: (i) la violazione del principio di non discriminazione (che dovrà essere sempre considerata come «gravissima»); (ii) se la sentenza della Corte, alla quale lo Stato membro non ha ottemperato, rientra in una giurisprudenza consolidata (ad esempio, se la sentenza in cui viene constatato l'inadempimento fa seguito a una pronuncia pregiudiziale conforme); (iii) un elemento determinante può essere la chiarezza della regola violata (oppure, all'opposto, la sua ambiguità od oscurità); (iv) infine, diverso è il caso in lo Stato membro ha adottato misure per conformarsi alla sentenza della Corte da quello in cui non ha preso alcuna misura. Con riguardo agli effetti dell'infrazione sugli interessi generali e particolari, la guardiana dei trattati cita, oltre agli esempi riportati nel testo: (a) l'incidenza dell'infrazione sul funzionamento della Comunità; (b) il danno patrimoniale o non patrimoniale subito da privati e da operatori economici, compreso il danno di indole immateriale come quello arrecato allo sviluppo della persona umana; importi finanziari implicati nell'infrazione; (c) gli eventuali vantaggi finanziari che lo Stato membro tragga dall'omessa esecuzione della sentenza della Corte; (d) l'importanza relativa dell'infrazione, con riferimento al volume di affari o al valore aggiunto del settore economico in causa, nello Stato membro considerato; (e) l'ordine di grandezza della popolazione su cui si ripercuote l'infrazione (la gravità potrebbe essere ritenuta inferiore se l'infrazione non riguarda tutto lo Stato membro in questione); (f) la responsabilità della Comunità verso i paesi terzi; (g) se si tratta di un'infrazione isolata o di un caso di recidiva (come nell'ipotesi di più ritardi nell'attuazione di direttive comunitarie in un determinato settore).

⁷⁰ Si noti che la Corte ha peraltro statuito che: «Il detto coefficiente deve [...] essere determinato dalla Corte. A tal fine, occorre valutare la durata dell'infrazione tenendo conto del momento in cui la Corte esamina i fatti e non di

Il fattore “*n*”, infine, era pari a una media geometrica basata, per un verso, sul prodotto interno lordo dello Stato membro considerato e, per altro verso, sulla relativa ponderazione dei voti in seno al Consiglio⁷¹. Il metodo di calcolo, pertanto, poteva essere riassunto nella seguente formula, riportata dalla stessa Commissione: $Pg = (Sbp \times Cg \times Cd) \times n^{72}$.

La somma forfettaria viene, invece, così calcolata: prima di tutto si procede alla determinazione di una somma forfettaria minima fissa (all’epoca stabilita in 200 euro e, oggi, a 895 euro⁷³) e, successivamente, si moltiplica un importo giornaliero per il numero di giorni di persistenza dell’infrazione⁷⁴. Quest’ultimo metodo di calcolo, riassumibile nella formula $Sf = Sbsf \times Cg \times n \times g^{75}$, viene applicato quando il suo risultato supera la somma forfettaria minima.

quello in cui quest’ultima è adita dalla Commissione, non essendo peraltro il libero apprezzamento della Corte limitato dalla scala da 1 a 3 proposta dalla Commissione», v. sentenza della Corte, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.to 71. La modalità di applicazione del coefficiente di durata è stata criticata nelle conclusioni dell’avvocato generale, Jan Mazák, 8 giugno 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2008:320, spec. p.to 57, ove si legge: «Ritengo che tale disposizione della comunicazione del 2005 sia incoerente e quindi inutilizzabile, poiché sembra fissare un massimale o un tetto di 3 per il coefficiente di durata nonostante il fatto che un’infrazione possa persistere per oltre 30 mesi». Le perplessità dell’avvocato generale trovano un chiaro riscontro anche nella prassi: v. infra, in questo cap., § 8. Sulla discrezionalità della Corte rispetto (anche) al valore compreso tra 1 e 3 v. *infra*, in questo cap., § 5.

⁷¹ La Corte ha frequentemente affermato che tale metodo di calcolo rappresentava un mezzo adeguato per rispecchiare la capacità finanziaria dello Stato interessato, pur mantenendo un divario ragionevole tra i diversi Stati membri (v., ad esempio, la sentenza della Corte, 7 luglio 2009, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:428, spec. p.to 123) e, in effetti, i giudici hanno regolarmente accettato, al fine di calcolare le sanzioni finanziarie, di tener conto del PIL dello Stato membro convenuto e del numero di voti di cui esso dispone in seno al Consiglio (v., in tal senso, sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 88; la sentenza della Corte, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 59; sentenza della Corte, causa C-70/06, *Commissione c. Portogallo*, cit., spec. p.to 48; sentenza della Corte, 4 giugno 2009, causa C-109/08, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:346, spec. p.to 42).

⁷² V. comunicazione della Commissione sull’applicazione dell’articolo 228 del trattato CE, 2005, cit., spec. p.to 18.2, ove è riportata la seguente legenda: «Pg = penalità giornaliera; Sbp = importo fisso di base per la penalità; Cg = coefficiente di gravità; Cd = coefficiente di durata; n = fattore che tiene conto della capacità finanziaria dello Stato membro considerato».

⁷³ V. la comunicazione “*Adeguamento del calcolo delle somme forfettarie e delle penalità proposte dalla Commissione nell’ambito dei procedimenti d’infrazione dinanzi alla Corte di giustizia dell’Unione europea a seguito del recesso del Regno Unito*”, cit., spec. p. 5.

⁷⁴ Questo criterio rappresenta, di fatto, il coefficiente di durata. In effetti, la comunicazione della Commissione sull’applicazione dell’articolo 228 del trattato CE, 2005, cit., spec. p.to 23.3, dichiara: «[a] differenza che nel calcolo della penalità, [nel calcolo della somma forfettaria] non viene applicato un coefficiente di durata, in quanto la durata dell’infrazione è già presa in considerazione moltiplicando un importo giornaliero per il numero di giorni di persistenza dell’inadempimento». In dottrina è stato rilevato come tale approccio possa «[...] sollevare alcuni problemi in merito alla violazione del principio del *ne bis in idem*, essendo computata la durata dell’infrazione per la definizione dell’ammontare di entrambe le sanzioni, pur avendo esse differenti finalità», v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. p. 100. L’Autrice solleva un’ulteriore perplessità: «[...] si potrebbe anche contestare il fatto che il lasso temporale che la Commissione impiega per (e prima di decidere di) avviare la seconda procedura viene “addebitato” allo Stato convenuto in giudizio [...] È vero, però, che se la Commissione fa trascorrere più tempo prima di avviare la seconda procedura, lo Stato ha più tempo per porre fine all’infrazione, ottemperando alla prima pronuncia, ed è quindi giusto che paghi sempre e comunque per il tempo effettivo in cui è rimasto inadempiente», *ivi*, spec. p. 100 e 101.

⁷⁵ V. comunicazione della Commissione sull’applicazione dell’articolo 228 del trattato CE, 2005, cit., spec. p.to 24, ove è riportata la seguente legenda: «Sf = somma forfettaria; Sbsf = importo fisso di base per la somma forfettaria; Cg = coefficiente di gravità; n = fattore che tiene conto della capacità finanziaria dello Stato membro considerato; g = numero di giorni di persistenza dell’infrazione».

Le modalità di calcolo, come si è anticipato, non sono nell'essenza mutate, e tuttavia si è preferito utilizzare l'imperfetto per dare atto non solo degli aggiornamenti dei dati economici intervenuti negli anni a venire, ma anche di una modifica sostanziale nell'individuazione del fattore “*n*”, di cui si dirà a breve.

La Commissione ha aggiornato per la prima volta i dati contenuti nell'atto del 2005 con una comunicazione del 2010⁷⁶, nell'ambito della quale stabiliva che i dati macroeconomici dovevano essere soggetti a una revisione annuale al fine di tener conto dell'andamento dell'inflazione e del PIL. Pertanto, la comunicazione è stata nuovamente aggiornata nel 2011⁷⁷, nel 2012⁷⁸, nel 2013⁷⁹, nel 2014⁸⁰, nel 2015⁸¹, nel 2016⁸², nel 2017⁸³ e nel 2018⁸⁴ proprio per ottemperare all'adeguamento annuale dei dati economici.

La modifica più rilevante del sistema di calcolo che, come detto, ha interessato il fattore “*n*”, deriva da una nota sentenza del 14 novembre 2018⁸⁵ della Corte, nella quale i giudici, constatando che dal 1° aprile 2017 il sistema di voto in seno al Consiglio era cambiato⁸⁶, stabilivano che il fattore “*n*” non poteva più tener conto del numero dei voti dello Stato membro in seno ad esso, ma doveva fondarsi esclusivamente sul prodotto interno lordo degli Stati membri⁸⁷.

⁷⁶ Comunicazione della Commissione “*Application of Article 260 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Up-dating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings*”, SEC(2010) 923/3.

⁷⁷ Comunicazione della Commissione “*Updating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings*”, Brussels, 1 settembre 2011, SEC(2011) 1024 final.

⁷⁸ Comunicazione della Commissione “*Updating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings*”, Bruxelles, 3 agosto 2012, C(2012) 6106 final.

⁷⁹ Comunicazione della Commissione “*Updating of data used to calculate lump sum and penalty payments to be proposed by the Commission to the Court of Justice in infringement proceedings*”, Bruxelles, 2 novembre 2013, C(2013) 8101 final.

⁸⁰ Comunicazione della Commissione “*Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*”, Bruxelles, 17 settembre 2014, C(2014) 6767 final.

⁸¹ Comunicazione della Commissione “*Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*”, Bruxelles, 5 agosto 2015 C(2015) 5511 final.

⁸² Comunicazione della Commissione “*Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*”, in GUUE, C 290 del 10 agosto 2016.

⁸³ Comunicazione della Commissione “*Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*”, in GUUE, C 431 del 15 dicembre 2017.

⁸⁴ Comunicazione della Commissione “*Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*”, in GUUE, C 340 del 24 settembre 2018.

⁸⁵ Sentenza della Corte, 14 novembre 2018, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2018:903, spec. p.to 138 ss.

⁸⁶ Il sistema prevede oggi, com'è noto, un meccanismo di voto a doppia maggioranza, definito dall'art. 16, par. 4, TUE. Prima di allora, ogni Stato membro disponeva di un numero fisso di voti sulla base di una valutazione ponderata. Il sistema di voto “ponderato”, in virtù dell'art. 3 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, allegato ai trattati, poteva essere utilizzato, se richiesto da un membro del Consiglio, sino al 31 marzo 2017. Per approfondimenti, v., per tutti, R. ADAM, *Commento all'art. 16 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 153 ss.

⁸⁷ I giudici del Kirchberg, per valutare la capacità finanziaria degli Stati membri, avevano già iniziato a prendere in considerazione il solo PIL con la sentenza della Corte, causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit.; nonché la sentenza

Peraltro, la Commissione credeva fortemente che, oltre alla capacità finanziaria, il fattore “*n*” dovesse prendere in considerazione anche il peso istituzionale degli Stati⁸⁸. Ciò essenzialmente per due motivi principali. In primo luogo, in ossequio al principio di proporzionalità, la guardiana dei trattati voleva evitare l’utilizzo di un parametro che riflettesse esclusivamente la capacità economica degli Stati membri. In secondo luogo, intendeva conservare gli importi delle sanzioni su valori analoghi a quelli conseguiti con l’originario metodo di calcolo⁸⁹.

Per tale ragione, la guardiana dei trattati annunciava che, «Per mantenere l’equilibrio tra capacità finanziaria e peso istituzionale dello Stato membro», avrebbe basato i suoi calcoli non solo sul PIL nazionale, bensì anche sul numero dei seggi assegnati a ciascuno Stato in seno al Parlamento europeo. È in questo modo che, secondo la Commissione, «[...] si [sarebbe riusciti] ad ottenere la rappresentazione più fedele del peso istituzionale degli Stati membri attualmente possibile alla luce dei trattati dell’UE»⁹⁰. Il fattore “*n*”, quindi, è oggi una media ottenuta estraendo la radice quadrata del prodotto dei fattori basati sul PIL degli Stati membri e sul numero di seggi al Parlamento europeo.

Il nuovo sistema di calcolo del fattore “*n*”, nonché la stessa esigenza di considerare (anche) il peso politico dello Stato membro convenuto, ha ricevuto talune critiche⁹¹. In effetti, è stato correttamente evidenziato che un siffatto criterio è «[...] manifestamente inadatto a dare conto dell’influenza che ciascuno Stato membro è suscettibile di esercitare nei processi decisionali in seno all’Unione»⁹². Ciò in ragione del fatto che i parlamentari europei (che rappresentano, più precisamente, i cittadini dell’Unione e non i rispettivi Stati membri), esercitano il loro voto in Parlamento in virtù di una appartenenza politica che non necessariamente riflette la volontà a sua volta politica dello Stato globalmente considerato⁹³.

della Corte, 31 maggio 2018, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2018:358. Anche nelle conclusioni dell’avvocato generale Melchior Wathelet, 16 maggio 2018, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2018:315, spec. nota 65, veniva suggerito alla Commissione di adeguare la sua comunicazione alla nuova regola di deliberazione a maggioranza qualificata in seno al Consiglio.

⁸⁸ V. la comunicazione della Commissione “*Modifica del metodo di calcolo delle somme forfettarie e delle penalità giornaliera alla Corte di giustizia dell’Unione europea*”, in *GUUE*, C 70 del 25 febbraio 2019, spec. p. 2.

⁸⁹ *Ibidem*, spec. p. 2.

⁹⁰ *Ibidem*, spec. p. 2.

⁹¹ In giurisprudenza v. sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.to 90; ma anche, recentemente, le conclusioni dell’avvocato generale Giovanni Pitruzzella, 1 giugno 2021, causa C-51/20, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2021:534, p.ti 29 ss.; in dottrina v. R. ADAM, «*Peso istituzionale*» degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti ad obblighi europei, in *dUE*, 2019, p. 1 ss., spec. p. 8 e 9; M. CONDINANZI e C. AMALFITANO, *La procedura d’infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 238 e 239.

⁹² Così le conclusioni dell’avvocato generale Giovanni Pitruzzella, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 31.

⁹³ In questo senso v. R. ADAM, «*Peso istituzionale*» degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti ad obblighi europei, cit., spec. p. 8.

All'oggi, la Corte ha applicato il nuovo fattore “*n*” in sole due sentenze⁹⁴. In una di queste, quella che vede la Spagna convenuta, lo Stato membro avanzava legittime perplessità sul novellato metodo di calcolo, rilevando come questo lo ponesse al quarto posto tra gli Stati membri per capacità di pagamento, mentre il solo PIL lo poneva al quattordicesimo posto (PIL che, a ben vedere, è forse più idoneo a mostrare correttamente l'effettiva capacità di pagamento)⁹⁵. I giudici non hanno peraltro approfondito la questione.

Ad ogni modo, la comunicazione è stata aggiornata nel 2020⁹⁶, tenendo ancora in considerazione il PIL del Regno Unito e il numero di seggi ad esso assegnati in Parlamento. Questo perché, ai sensi dell'accordo di recesso⁹⁷, nel periodo di transizione la Commissione poteva ancora convenire in giudizio la Gran Bretagna ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE. Evidentemente, con la conclusione del periodo di transizione, si è reso necessario revisionare tutti i dati utilizzati per calcolare le sanzioni, operazione avvenuta con una recente comunicazione del 2021⁹⁸.

Alcune considerazioni finali. Com'è noto, le sanzioni pecuniarie che la Commissione propone alla Corte di giustizia devono essere «prevedibili per gli Stati membri» e quantificate rispettando «[...] sia principio di proporzionalità che quello della parità di trattamento fra Stati membri»⁹⁹.

La ragione principale alla base dell'esigenza di un metodo di calcolo chiaro e uniforme riposa nell'obbligo, imposto alla Commissione, di motivare dinanzi alla Corte con che modalità ha determinato l'importo della sanzione proposto¹⁰⁰.

L'intento generale, com'è evidente, è di avere un rilevante grado di trasparenza nella procedura (e diversamente non potrebbe essere, essendo di fatto imposto dall'art. 260, par. 2, TFUE). In tal

⁹⁴ V. sentenza della Corte, causa C-842/19, *Commissione c. Belgio*, cit.; nonché sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit..

⁹⁵ V. sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 49.

⁹⁶ V. la comunicazione della Commissione “*Aggiornamento dei dati utilizzati per il calcolo delle somme forfettarie e delle penalità che la Commissione propone alla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'ambito dei procedimenti d'infrazione*”, in GUUE, C 301 dell'11 settembre 2020.

⁹⁷ Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica, in GUUE, C 384I del 12 novembre 2019, spec. art. 160. In dottrina, sull'accordo di recesso, v., per tutti, i primi commenti di K. BRADLEY, *Agreeing to Disagree: The European Union and the United Kingdom after Brexit*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, p. 1 ss.; N. LAZZERINI, *L'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2020.

⁹⁸ V. la comunicazione della Commissione “*Adeguamento del calcolo delle somme forfettarie e delle penalità proposte dalla Commissione nell'ambito dei procedimenti d'infrazione dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea a seguito del recesso del Regno Unito*”, in GUUE, C 129 del 13 aprile 2021. Si è dovuto agire, in particolare, sulla somma forfettaria minima per ciascuno Stato membro. Oggi, quindi, la somma forfettaria minima si ottiene sommando la somma forfettaria minima di riferimento \times l'inflazione UE su 27 Stati membri per il 2019 \times il fattore “*n*” \times 0,836; dove: (i) la somma forfettaria minima di riferimento attuale è pari a 2610384 euro e, adeguata in funzione dell'inflazione (+1,7%), è pari a 2 656 000 euro; (ii) 0,836 il un fattore d'adeguamento per evitare un aumento delle sanzioni pecuniarie a seguito dell'uscita della Gran Bretagna.

⁹⁹ Così sia la comunicazione del 1997, spec. p. 2; che la comunicazione del 2005, spec. p.to 7.

¹⁰⁰ Anche in questo caso, v. sia la comunicazione del 1997, spec. p. 2; che la comunicazione del 2005, spec. p.to 7.

senso, occorre riconoscere che è forse in questa fase della procedura che la Commissione si è maggiormente autolimitata, riducendo in modo rilevante la sua discrezionalità che, si è visto, rimane comunque nella fissazione dei coefficienti moltiplicatori e, in generale, nella scelta a monte dei criteri di calcolo.

Sarà piuttosto interessante analizzare come la Corte applica i suddetti criteri, se li applichi in modo rigido ovvero più o meno flessibile e se l'eventuale flessibilità impiegata rechi pregiudizio ai principi di certezza del diritto, trasparenza e prevedibilità tutelati con le comunicazioni qui enucleate¹⁰¹.

5. Il potere decisionale e l'atteggiamento della Corte di giustizia rispetto alla proposta della Commissione nella prassi.

Come anticipato, la Corte di giustizia gode di piena discrezionalità nel decidere se e a quale importo comminare sanzioni pecuniarie allo Stato membro convenuto in giudizio dalla Commissione. Ciò si rinviene non solo nella giurisprudenza della Corte, che in molteplici occasioni ha ribadito che «[...] le proposte della Commissione non possono vincolar[la] e costituiscono soltanto indicazioni»¹⁰², ma nello stesso testo della legge, che prevede che la Corte «possa» condannare lo Stato al pagamento di una somma forfettaria «o» (*rectius*, «e») di una penalità. In questo senso, quindi, la menzionata giurisprudenza non ha fatto altro che confermare una quasi ovvia interpretazione della disposizione.

Come indicato in dottrina, un'ulteriore dimostrazione della totale autonomia decisionale della Corte nell'ambito dei procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE si rinviene nella formulazione dell'art. 260, par. 3, TFUE che, al contrario, stabilisce chiaramente che la Corte deve mantenersi entro i «limiti dell'importo indicato dalla Commissione»¹⁰³.

Inoltre, occorre segnalare che la stessa guardiania dei trattati, sin dalla sua prima comunicazione sull'applicazione dell'allora art. 171 TCE nel 1996, ha affermato che «La decisione ultima sull'imposizione delle sanzioni spetta alla Corte di giustizia delle Comunità europee»¹⁰⁴.

Da quanto precede deriva che il procedimento *ex art.* 260, par. 2, TFUE – in specie nella sua fase contenziosa – lungi dall'essere prerogativa di una o dell'altra istituzione, si dimostra improntato essenzialmente su un rapporto dialettico, nell'ambito del quale le tesi della Commissione e della

¹⁰¹ Sul punto, v. *infra*, in questo cap., § 8.

¹⁰² V., oltre alla giurisprudenza menzionata *supra*, alla nota 59, sentenza della Corte, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, cit., p.to 61; sentenza della Corte, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit., p.to 116; sentenza della Corte, 23 giugno 2013, causa C-241/11, *Commissione c. Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2013:423, spec. p.to 43.

¹⁰³ V., in tal senso, C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 114.

¹⁰⁴ Così sia la comunicazione del 1996, spec. p.to 1; sia la comunicazione del 2005, spec. p.to 5.

Corte di giustizia interagiscono e si confrontano, spettando comunque a quest'ultima il potere di imporre il "punto di vista" finale¹⁰⁵.

A tal proposito, interessante può essere verificare *come* si sia effettivamente concretizzato tale rapporto dialettico nella prassi.

La dottrina testé menzionata, tra le più autorevoli in materia, rilevava, attraverso una minuziosa analisi della prassi giurisprudenziale, che nelle quattordici sentenze rese ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE sino alla fine del 2011, la Corte, pur ispirandosi generalmente ai criteri della Commissione, li ha sempre applicati sulla base di valutazioni più improntate all'equità che al metodo matematico proposto dalla custode dei trattati¹⁰⁶.

Non solo: riscontrava anche come nulla escludesse che la valutazione della Corte si discostasse anche di molto da quella effettuata dalla Commissione, «non mancando casi in cui la Corte ha comminato sanzioni anche in assenza di proposte specifiche della Commissione o decidendo per soluzioni differenti da quelle formulate dalla Commissione quanto, ad esempio, al periodo di riferimento temporale in base al quale comminare una penalità»¹⁰⁷.

¹⁰⁵ In dottrina, il rapporto tra Commissione e Corte di giustizia nell'ambito dell'allora art. 171, par. 2, TFUE è stato paragonato a quello che, all'interno dell'ordinamento penalistico nazionale, lega il pubblico ministero e il collegio giudicante: «[...] l'uno propone la pena, l'altro la commina», V. F. SCIAUDONE, *Brevi note sulla "monetizzazione" degli inadempimenti nazionali: l'art. 171, par. 2, del Trattato CE e le comunicazioni della Commissione*, cit., spec. p. 1235. Più in generale, sulla natura del giudizio instaurato dinanzi alla Corte v. G. GRECO, *Il modello comunitario della procedura di infrazione e il deficit di sindacato di legittimità dell'azione amministrativa in Italia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010, p. 705 ss., spec. p. 713, secondo cui: «A mio modo di vedere il carattere di diritto obiettivo di detto giudizio è tutt'altro che sicuro, dato che lo stesso presenta tecniche processuali fortemente contraddittorie. Se si considera il potere sanzionatorio della Corte – e cioè la determinazione del quantum della penalità e della somma forfettaria – non v'è dubbio che ricorre lo schema del giudizio oggettivo (dato che la Corte è svincolata dalle domande della Commissione). Ma se si considera l'ampia libertà lasciata alla Commissione in ordine alla proposizione o meno dell'azione, la mancanza di poteri istruttori di tipo inquisitori (ed anzi un'accentuata applicazione dell'onere della prova a carico della Commissione) e, infine, il vincolo per il Giudice di non andare *ultra petita*, si converrà che sussistono molti aspetti tipici di una giurisdizione soggettiva e di un giudizio di parti: sembrerebbe, anzi, che la Commissione faccia valere la lesione di un proprio diritto, correlato alla violazione dell'obbligo di leale collaborazione».

¹⁰⁶ V. sempre C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 114, che riprende anche le riflessioni di L. PRETE, B. SMULDERS, *The coming of age of infringement proceedings*, cit., spec. p. 54, nonché di J. BRIAN, *Enforcing Member State Compliance with EU Environmental Law*, cit., spec. p. 114. La prassi della Corte è stata criticata per difetto di trasparenza da M.A. THEODOSSIOU, *An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with Court of Justice judgments: Article 228(2) E.C.*, cit., spec. p. 43.; nonché da I. KILBY, *The interpretation of Article 288(2) EC*, cit., spec. p. 370 ss. Si noti che altra dottrina ha evidenziato che, al netto del fatto che la Corte, come ha dichiarato, tende a non vincolarsi esattamente alla proposta della Commissione, poi in realtà utilizza il criterio di calcolo enunciato da quest'ultima, in tal modo ponendosi un tema di «parità delle armi» tra attrice e convenuto: «It is true that the Court has never failed to state that the Commission's suggestions do not bind it. Yet, the Court has, as a matter of fact, reproduced the Commission's formulas into its case law. The problem is that the Commission is and remains a party to the proceedings under Article 260(2) TFEU, just like the defendant Member State. Why should then a given methodology put forward by one of the parties be endorsed at the expense of any other plausible methodology that might hypothetically be put forward by another interested party? The Court's adoption of the formula-based method inspired by the Commission may therefore run into objections pertaining to the principle of equality of arms. Indeed, this method may be seen as putting the defendant at a disadvantage vis-a-vis the applicant-it is the latter's self-made rules (which the applicant may unilaterally choose to modify) which enjoy a particularly favored status in the case law», v. 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., spec. p. 323.

¹⁰⁷ V. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 112. L'Autrice cita come esempio, per la prima ipotesi, la sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit.; mentre, per la seconda, la sentenza della Corte, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, cit.

A dieci anni dall'analisi qui brevemente ricordata, non può che confermarsi *in toto* quanto già rilevato. In effetti, nelle ventisette sentenze rese a partire dal 2012, la Corte di giustizia, pur non discostandosi di troppo dalle proposte avanzate dalla Commissione, non ha mai confermato pedissequamente quanto da questa richiesto. Anzi, non sono mancati casi (rari, eppure esistenti) in cui i giudici del Kirchberg hanno condannato lo Stato convenuto a una penalità più alta di quella domandata dalla guardiana dei trattati¹⁰⁸ o, ancora, casi in cui la Commissione aveva richiesto la condanna al pagamento di una penalità degressiva, ma la Corte ha deciso per una penalità fissa¹⁰⁹. Non si sono, invece, verificati casi in cui i giudici hanno deciso di infliggere sanzioni in assenza di una proposta espressa da parte della Commissione o, viceversa, di non infliggerle in sua presenza.

In linea generale, comunque, la prassi dimostra ancora una volta come i giudici applichino non solo importi normalmente più bassi rispetto a quelli ipotizzati dalla Commissione, ma anche come la Corte di giustizia tenda a giudicare più secondo equità che non secondo i criteri squisitamente matematici fatti propri dalla custode dei trattati. In effetti, è la Corte stessa a fare spesso riferimento all'«equità», specialmente quando afferma, nel decidere l'importo, che «[...] è fatta *un'equa valutazione* delle circostanze della fattispecie»¹¹⁰ (corsivo aggiunto) ovvero che «[...] considera *adeguata* l'imposizione»¹¹¹ (enfasi aggiunta) di una certa somma. Viceversa, la Commissione non ha mai mancato – soprattutto nel calcolo della somma forfettaria – di proporre importi basati su rigidi approcci matematici.

Sul tema del rapporto tra la proposta della guardiana dei trattati e la decisione dei giudici, vale la pena ricordare una tesi invero piuttosto isolata avanzata dall'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nelle conclusioni del noto caso *Commissione c. Grecia* del 2000, secondo cui: «[...] sarebbe contrario all'economia dell'art. 171 che la Commissione fosse da un lato promotrice del procedimento – posto che solo ad essa compete la decisione di avviarlo ed il potere di interromperlo mediante rinuncia – e che, al contempo, la sua proposta relativa alla sanzione non costituisse nulla più che un semplice suggerimento, senza alcuna incidenza sulla decisione che la Corte adotterà a tempo debito»¹¹².

¹⁰⁸ V., ad esempio, la sentenza della Corte, 12 novembre 2019, causa C-261/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2019:955.

¹⁰⁹ V. sentenza della Corte, 4 dicembre 2014, causa C-243/13, *Commissione c. Svezia*, ECLI:EU:C:2014:2413; nonché sentenza della Corte, 16 luglio 2015, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2015:478. Esiste naturalmente anche il caso contrario, in cui la Commissione aveva richiesto una penalità fissa, ma la Corte ha deciso per una penalità degressiva, ad esempio sentenza della Corte, 2 dicembre 2014, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2014:2407; sentenza della Corte, 2 dicembre 2014, causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2014:2405.

¹¹⁰ V., in questi termini, sentenza della Corte, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 159.

¹¹¹ V. sentenza della Corte, causa C-261/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 134.

¹¹² Così le conclusioni dell'avvocato generale generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 89.

La tesi dell'avvocato generale, che evidentemente auspicava una maggiore vincolatività della proposta della Commissione, era legata principalmente a motivi di natura processuale. Riteneva infatti che se la Corte avesse goduto di assoluta libertà ai fini della determinazione della sanzione (fatto che, al momento, è lo *status quo*), «[...] senza dover tenere conto della proposta della Commissione, che [costituisce] ovviamente l'oggetto del contraddittorio», ne sarebbero stati pregiudicati i diritti di difesa dello Stato convenuto¹¹³. Essendo tale punto estremamente condivisibile (oltre che delicato), la Corte, nel caso in cui voglia discostarsi di molto dalla proposta della Commissione, dovrebbe riaprire la fase orale del procedimento al fine di consentire alle parti di instaurare il contraddittorio. Ciò è avvenuto, in particolare, in un caso, dove la Commissione aveva richiesto la condanna al pagamento della sola penalità, mentre l'avvocato generale nelle sue conclusioni aveva proposto alla Corte di comminare, oltre alla penalità, anche la somma forfettaria. I giudici hanno deciso, quindi, di riaprire la fase orale per instaurare il contraddittorio sul punto (non trattato nello svolgimento della procedura) sollevato dall'avvocato generale, che ha successivamente ripresentato le sue conclusioni.¹¹⁴

6. La natura giuridica, gli effetti e l'esecuzione della sentenza di condanna della Corte.

Com'è noto, nell'ambito del processo civile italiano, si distinguono tre tipologie di sentenze: la sentenza dichiarativa (o di mero accertamento), la sentenza costitutiva e la sentenza di condanna¹¹⁵. La prima, definibile come il provvedimento che accerta e dichiara l'esistenza o l'inesistenza del diritto o di altra situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, è la categoria utilizzata per descrivere il provvedimento *ex art. 258 TFUE*. La seconda, com'è noto, è l'atto del giudice con cui si costituisce, modifica o estingue il rapporto giuridico oggetto del contenzioso. L'ultima, invece, è il comando con cui si impone al soccombente di dare, fare, non fare qualcosa e, per tale ragione, è la categoria utilizzabile per descrivere la natura giuridica della sentenza *ex art. 260, par. 2, TFUE*.

Nell'ordinamento nazionale, in virtù di una prassi giurisprudenziale consolidata¹¹⁶, la sentenza di condanna è l'unica a costituire titolo esecutivo sin dal primo grado di giudizio senza che sia necessario il previo passaggio in giudicato della pronuncia (fatta salva l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva).

¹¹³ *Ibidem*, spec. p.to 91

¹¹⁴ V. la sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit. Le conclusioni sono state presentate dapprima il 29 aprile 2004 e, successivamente, in data 18 novembre 2004. In dottrina rileva il caso C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 115. Non si rinvergono simili ipotesi a partire dal 2012.

¹¹⁵ Lungi dal voler (o poter) svolgere approfondimenti che esulano dallo scopo del presente lavoro, si ritiene comunque utile un breve cenno, *mutatis mutandis*, alle categorie proprie dell'ordinamento processualcivile italiano.

¹¹⁶ V., *ex multis*, Cass. civ., 26 marzo 2009, sentenza n. 7369.

Nell'ordinamento giuridico "comunitario", se è vero che l'art. 280 TFUE prevede espressamente che «Le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea hanno forza esecutiva alle condizioni fissate dall'articolo 299», è altrettanto vero che l'art. 299, comma 1, TFUE stabilisce espressamente che «Gli atti del Consiglio, della Commissione o della Banca centrale europea che comportano, a carico di persone che non siano gli Stati, un obbligo pecuniario costituiscono titolo esecutivo» (enfasi aggiunta); titolo esecutivo che, secondo il comma successivo, è regolato dalle norme di procedura civile nazionali. Da tale inciso la dottrina maggioritaria ha dedotto che, imponendo a carico degli Stati degli oneri finanziari, la sentenza della Corte resa ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE sia priva di efficacia esecutiva¹¹⁷. Peraltro, non manca la tesi opposta, basata su un'interpretazione letterale dei menzionati articoli, che sostiene che le sentenze *de quibus* siano in effetti dotate di efficacia esecutiva e, in quanto tali, possano rappresentare il titolo per fondare azioni esecutive. Tale tesi, come anticipato, si fonda sul fatto che l'art. 280 TFUE sembrerebbe effettuare il rinvio all'art. 299 TFUE solo «alle condizioni fissate» da quest'ultimo articolo e, quindi, solo ai commi secondo e seguenti¹¹⁸.

La (presunta) assenza di efficacia esecutiva della sentenza di condanna *ex art.* 260, par. 2, TFUE non è trascurabile. Come evidenziato in letteratura, se è vero che un provvedimento giudiziario è rilevante solo nella misura in cui può essere eseguito, ciò è forse ancora più vero per le sentenze che riguardano la mancata esecuzione di sentenze precedenti¹¹⁹. In effetti, è quanto mai paradossale che lo strumento disciplinato dai trattati per reagire a una situazione patologica come quella della mancata esecuzione di una decisione *ex art.* 258 TFUE, e cioè la sentenza di cui all'art. 260, par. 2, TFUE, sia a sua volta passibile di non esecuzione a causa dell'assenza di efficacia esecutiva.

Tanto premesso, è comunque inconfutabile che la sentenza *de qua* degli effetti li produca.

Un primo effetto è, evidentemente, l'obbligo dello Stato membro condannato di versare, secondo le tempistiche stabilite dalla Corte, l'importo dovuto sul conto «Risorse proprie dell'Unione europea»¹²⁰.

¹¹⁷ V., ad esempio, J. DíEZ-HOCHLEINTER, *Le traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, p. 140 ss., spec. p. 147; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000, spec. p. 219; e T. MATERNE, *op. cit.*, spec. p. 398.

¹¹⁸ V., in questo senso, C. AMALFITANO, *I procedimenti di "doppia condanna" a carico degli Stati membri dell'Unione europea: la prassi giurisprudenziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 835 ss., spec. p. 847. Non manca, poi, chi non ha nemmeno messo in dubbio il valore esecutivo della sentenza di cui all'art. 260, par. 2, TFUE, dandolo quasi "per scontato": v. G. TESAURO, *op. cit.*, spec. p. 288, secondo cui, semplicemente: «In base agli artt. 280 e 299 TFUE, la sentenza della Corte è titolo esecutivo all'interno degli ordinamenti nazionali, con apposizione della relativa formula in base alla mera verifica di autenticità da parte dell'autorità competente (per l'Italia, il Ministero degli Esteri)».

¹¹⁹ In questi termini, S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, 2012, p. 33 ss., spec. p. 50.

¹²⁰ Le risorse proprie sono una voce di bilancio dell'Unione europea prevista dall'art. 311, par. 2, TFUE che recita: «Il bilancio, fatte salve le altre entrate, è finanziato integralmente tramite risorse proprie». A livello di diritto derivato, esse sono disciplinate dalla decisione del Consiglio del 7 giugno 2007 relativa al sistema delle risorse proprie delle

Un secondo è quello di ottemperare alla sentenza *ex art.* 258 TFUE ed eliminare la situazione di difformità con il diritto dell'Unione, obbligo che, da un lato, è espressione del principio di leale collaborazione, e, dall'altro lato, ricade su tutte le autorità dello Stato (da quella legislativa, che ha il dovere di intervenire a livello normativo per modificare le eventuali disposizioni non conformi, a quella amministrativa, che dovrà modificare la prassi oggetto di contestazione, a quella giudiziaria che deve garantire l'osservanza della sentenza nell'espletamento del suo ufficio¹²¹).

L'avvenuto adempimento, in quanto tale, determina il venir meno dell'obbligo di versare la sanzione pecuniaria (*rectius*, la penalità). Il controllo e l'apprezzamento sull'effettiva esecuzione della sentenza spetta, in virtù dell'art. 17, par. 1, TUE alla Commissione¹²². Tale constatazione comporta due precisazioni, e cioè (i) *come* la guardiana dei trattati svolge (gestisce?) l'attività di vigilanza sull'esecuzione della pronuncia *ex art.* 260, par. 2, TFUE e (ii) che portata ha la sua valutazione sulla condotta statale.

Muovendo dal primo punto, la custode dei trattati, instaurando quello che in giurisprudenza è stato definito un «dialogo costruttivo»¹²³ con le autorità nazionali, riscuote le somme sulla base delle modalità stabilite da una sua decisione interna del 2010 in materia di recupero crediti¹²⁴ e in attuazione dell'art. 317 TFUE che dispone che sia la Commissione a dare esecuzione al bilancio dell'Unione.

Comunità europee, in *GUUE*, L 163 del 23 giugno 2007. Inoltre, la comunicazione del 2005 prevede espressamente che, in bilancio, «[...] la penalità e la somma forfettaria si configurano come “altre entrate” della Comunità, ai sensi dell'articolo 269 del trattato CE e della decisione 2000/597/CE, Euratom del Consiglio del 29 settembre 2000 relativa al sistema delle risorse proprie delle Comunità europee [abrogata e sostituita, appunto, dalla decisione testé citata]».

¹²¹ V. sentenza della Corte, 14 dicembre 1982, cause riunite 314-316/81 e 83/82, *Procureur de la République e Comité national de défense contre l'alcoolisme c. Alex Waterkeyn e a.*, ECLI:EU:C:1982:430, spec. p.to 14.

¹²² V. ordinanza della Corte, 28 marzo 1980, cause riunite 24 e 97/80 R, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1980:107, spec. p.to 11; nonché conclusioni dell'avvocato generale Nial Fennelly, causa C-197/98, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 36.

¹²³ Nello specifico settore del procedimento di “doppia condanna” v. sentenza del Tribunale, 19 ottobre 2011, causa T-139/06, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:605, p.to 44. Il termine è spesso utilizzato per descrivere il rapporto dialettico che si instaura tra la Commissione e gli Stati membri in forza del principio di leale collaborazione *ex art.* 4, par. 3, TUE anche al di fuori del procedimento di cui all'art. 260, par. 2, TFUE. Nell'ambito della fase precontenziosa dell'allora art. 226 TCE, ad esempio, v. le conclusioni dell'avvocato generale Jean Mischo, 28 maggio 2002, causa C-120/01, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2002:309, spec. p.to 59; nonché le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, 17 settembre 2002, causa C-362/01, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2002:503, spec. p.to 29. Nell'ambito di ricorsi per annullamento di decisioni di rigetto della richiesta di dispensa dall'obbligo di mettere a disposizione risorse proprie, v. sentenza della Corte, 9 luglio 2020, causa C-575/18 P, *Repubblica Ceca c. Commissione*, ECLI:EU:C:2020:530, spec. p.to 73.

¹²⁴ “*Commission Decision of 8.4.2010 on the Internal Procedure provisions for the recovery of entitlements arising from direct management and the recovery of fines, lump sums and penalty payments under the Treaties, replacing Decision C-2002-5048/4 of 17 December 2002 (H/2003/118) as last amended by the Internal Rules on the implementation of the budget for 2009 - for the attention of the Commission departments*”, 8440/10, Bruxelles, 12 aprile 2010. La decisione, pur trattandosi di un documento di natura interna, è stata accolta con favore dalla dottrina, v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 245. La stessa dottrina, condividendo la tesi avanzata da S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, cit., spec. p. 54, auspicava che «[...] la Commissione elaborasse una comunicazione, analoga a quelle adottate in merito all'applicazione dell'art. 260, par. 2 e par. 3, per definire dettagliatamente il comportamento che essa terrà nella fase in esame, anche in questo caso a garanzia della trasparenza e prevedibilità della sua azione e della certezza del diritto».

Più in particolare, gli artt. 25 ss. della decisione interna sono dedicati alla riscossione della somma forfettaria e della penalità. Il combinato disposto degli artt. 25, comma 2, e 26 della decisione prevede che il Segretario generale, d'intesa con il servizio contabile e il servizio giuridico, trasmetta alle autorità nazionali, per il tramite della rispettiva Rappresentanza permanente presso l'Unione europea, una lettera recante la decisione di ingiunzione della Commissione, con la quale si obbliga lo Stato al pagamento della somma forfettaria o della penalità in applicazione del dispositivo della sentenza della Corte di giustizia *ex art. 260, par. 2, TFUE* (di regola le ingiunzioni sono distinte sulla base della sanzione pecuniaria).

La lettera – che, per l'appunto, è a tutti gli effetti un'ingiunzione di pagamento – è impugnabile ai sensi dell'art. 263 TFUE¹²⁵ e, per quanto specificamente concerne la penalità, viene emessa mensilmente, semestralmente o annualmente sulla base del lasso temporale di versamento della sanzione deciso dalla Corte.

I *dossier* che hanno dato luogo a una sentenza *ex art. 260, par. 2, TFUE* sono regolarmente esaminati anche dai gabinetti in occasione delle relazioni periodiche sullo stato di esecuzione della sentenza da parte dello Stato membro¹²⁶. E da qui il secondo punto.

Nella gestione e nello svolgimento di tutta l'esecuzione della sentenza, nei limiti delle modalità di controllo sopra esposte, la Commissione gode di un'ampia discrezionalità, in particolare nella valutazione sull'adempimento dello Stato membro e, quindi, in altri termini, sull'eliminazione della violazione. Inevitabilmente, il grado di discrezionalità della guardiana dei trattati nella fase di esecuzione del provvedimento muta a seconda del tipo di infrazione posta in essere dallo Stato membro sanzionato.

Invero, è evidente che se la violazione ha ad oggetto, ad esempio, il mancato recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi ad imprese, l'attività di controllo (e di riscossione) condotta dalla Commissione sarà di tipo essenzialmente contabile e il grado di discrezionalità nella valutazione

¹²⁵ V., ad esempio, i seguenti casi: ordinanza del Tribunale, 5 marzo 2009, causa T-378/08, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:T:2009:54; sentenza del Tribunale, 29 marzo 2011, causa T-33/09, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:T:2011:127; sentenza del Tribunale, causa T-139/06, *Commissione c. Francia*, cit.; sentenza del Tribunale, 21 ottobre 2014, causa T-268/13, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:900; sentenza del Tribunale, 9 giugno 2016, causa T-122/14, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:342; ordinanza del Tribunale, 28 novembre 2016, causa T-147/16, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:701. In simili circostanze, come rilevato da S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, cit., spec. p. 52: «[...] the General Court could not impinge upon the Court of Justice's exclusive jurisdiction to determine whether there was an infringement of EU law, so could not rule on issues relating to infringement of EU law unless they had already been decided by the Court of Justice». L'Autore ritiene inoltre che dovrebbe essere impugnabile anche la decisione di diniego della richiesta dello Stato membro di ridurre l'importo da erogare a fronte dell'avvenuto adempimento (totale o parziale, nel caso di sanzione degressiva). Tale tesi sembra confortata da quanto riportato nel documento interno ad uso dei servizi dell'istituzione, il “*Manuel des procédures - Contrôle de l'application du droit communautaire*” (non reperibile online), SEC(2005)254/5, spec. p. 53, ove si legge: «*Le montant des astreintes trop perçu après la fin du manquement est remboursé à l'État membre et les ordres de recouvrement mensuels en question sont modifiés ou annulés en conséquence. Des modalités d'exécution, le montant des astreintes trop perçues est remboursé sans intérêts.*».

¹²⁶ Così il “*Manuel des procédures - Contrôle de l'application du droit communautaire*”, cit., spec. p. 23.

dell'avvenuto adempimento, quindi, sarà a sua volta estremamente ridotto. In simili procedure infatti ¹²⁷, l'autorità statale invia ai servizi della Commissione un aggiornamento (tendenzialmente semestrale o annuale a seconda di quanto deciso dalla Corte) sullo stato del recupero; aggiornamento in base al quale la Commissione valuta il grado di completamento dello recupero ai fini della decisione sulla penalità. È chiaro che, finché la somma illegittimamente versata – composta da capitale più interessi – non è interamente recuperata, la Commissione ha ben poco margine di discrezionalità nel valutare se la situazione di difformità sia stata o meno eliminata. Essa lo sarà solo quando anche tutti gli interessi saranno recuperati.

Diverso è il discorso per le infrazioni di portata più ampia, che più che concretizzarsi in violazioni normative puntuali, sono all'opposto di natura “strutturale”¹²⁸. In questo tipo di procedure, per esempio quelle in materia di diritti fondamentali, il confine tra l'adempimento e l'inadempimento è molto più sottile rispetto alle violazioni di carattere normativo e, di conseguenza, il margine di discrezionalità di cui gode la Commissione nel verificare se lo Stato ha eliminato o meno la violazione (e nel successivo calcolo della penalità da riscuotere) è inevitabilmente molto più ampio.

¹²⁷ Per quanto specificamente concerne l'Italia, le procedure di infrazione in materia di aiuti di Stato giunte a sentenza *ex art. 260, par. 2, TFUE* sono: la P.I. n. 2007/2229, “CFL”, sentenza della Corte, 17 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:740; la P.I. n. 2012/2202, “Venezia e Chioggia”, sentenza della Corte, 17 settembre 2015, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2015:611; P.I. n. 2014/2140, “Alberghi Sardi”, sentenza della Corte, 12 marzo 2020, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2020:202. Sul pagamento di sanzioni nell'ambito di violazioni di obblighi di recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi v. *infra*, in questo cap., § 7.2.

¹²⁸ Sulle violazioni di carattere “strutturale” e sulle violazioni di carattere “normativo” e, più in particolare, sull'efficacia deterrente e l'opportunità delle sanzioni pecuniarie in relazione alla tipologia di infrazione, v. *infra*, in questo cap., § 7.

7. Violazioni di carattere “strutturale” e violazioni di carattere “normativo”: efficacia deterrente e opportunità delle sanzioni pecuniarie in relazione alla tipologia di infrazione.

Sebbene il tema dell'efficacia deterrente e, più in generale, dell'opportunità (politica¹²⁹, ma anche economica¹³⁰) delle sanzioni pecuniarie prescinda il *focus* principale del presente scritto¹³¹, si rende comunque necessaria una breve riflessione sul punto, perlomeno perché essa si inserisce nel più ampio e generale discorso sulle (più o meno corrette) modalità di vigilanza e di controllo sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione.

Ciò che maggiormente interessa in questa sede è (tentare di) comprendere se, e in che misura, le sanzioni pecuniarie abbiano una reale efficacia deterrente, ma non in termini assoluti o generali, quanto più circoscrivendo l'indagine relativamente a talune tipologie di infrazioni. In altri termini, il quesito fondamentale alla base dell'analisi è: premesso che vi sono più modalità attraverso le quali lo Stato membro può violare il diritto “comunitario”, la sanzione pecuniaria è *sempre* efficace o comunque opportuna? A fine di fornire una risposta, si sono individuate due categorie principali di infrazioni: quelle a carattere “strutturale” e quelle a carattere “normativo”. La scelta di limitare l'analisi a tali due parametri si spiega per l'idoneità di questi di evidenziare gli eventuali pregi e le possibili problematiche nel pagamento di sanzioni pecuniarie.

Tanto premesso, con violazioni di carattere “normativo” si intendono violazioni che si concretizzano, per l'appunto, nell'esistenza o nell'assenza di una disposizione normativa o, più in generale, nell'esistenza o nell'assenza di un atto normativo. In quanto tali, sono di regola eliminabili attraverso il canonico *iter* legislativo.

¹²⁹ Sul punto v., in particolare, le conclusioni dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 86, ove si legge: «L'art. 171, n. 2, si limita molto succintamente a disporre che, esaurito il corrispondente procedimento amministrativo, la Commissione può adire la Corte e precisare l'importo che considera adeguato alle circostanze, mentre la Corte può «comminare» il pagamento della sanzione qualora ritenga che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sua sentenza. Il legislatore non ha detto nulla di più. Il delicato compito di individuare i criteri di calcolo delle penalità viene delegato in toto alla Corte, con la collaborazione della Commissione, cui spetta una prima stima. Non metto in dubbio la gravità delle difficoltà politiche che hanno impedito ai firmatari del Trattato di Maastricht di trovare una soluzione più soddisfacente, né difendo l'ingenua tesi secondo cui la funzione giurisdizionale è circoscritta all'applicazione di norme giuridiche preesistenti al caso concreto. Tuttavia, desidero manifestare l'inquietudine che suscita in me vedere che viene lasciato all'organo che dirime i conflitti nell'Unione il compito di configurare un regime che, in definitiva, deve supplire all'inefficacia di altri strumenti, essenzialmente politici, per indurre gli Stati membri al rispetto dell'ordinamento giuridico comunitario».

¹³⁰ In tema v., ad esempio G. PERONI, *Il Trattato di Lisbona e la crisi dell'Euro: considerazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 971 ss.; nonché L. COUTRON, *Lisbonne, la crise économique et le manquement sur manquement: première démarque sur les sanctions pécuniaires*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 321 ss.

¹³¹ Si rinvia, quindi, alla principale dottrina che ha affrontato il tema: G. GRECO, *Il modello comunitario della procedura di infrazione e il deficit di sindacato di legittimità dell'azione amministrativa in Italia*, cit.; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 272 ss.; S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 119 ss.; B. DIDIER, *Ombres et lumières portées sur la procédure du recours “en manquement sur manquement”: la Commission entre le Tribunal et Cour de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2015, p. 285 ss.; P. WENNERÅS, *Making effective use of Article 260 TFEU*, in JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 97 ss.

Si pensi, ad esempio, alla P.I. n. 2018/2273 “*Non conformità dell’ordinamento interno rispetto ad alcune disposizioni delle direttive europee in materia di contratti pubblici (direttive nn. 2014/23, 2014/24 e 2014/25)*”, nell’ambito della quale la Commissione ha contestato all’Italia, *inter alia*, la mancata previsione – nel d.lgs. 50/2016 (il c.d. “Codice dei contratti pubblici”¹³²) – della possibilità di escludere dalle gare di affidamento l’operatore economico che ha violato gli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali; o, ancora, il divieto previsto dall’art. 105, comma 4, lett. a), che impedisce all’offerente in una determinata gara di essere subappaltatore di un altro offerente nella stessa gara. La lettera – figlia evidentemente della volontà di prevenire fenomeni di stampo mafioso – sarà abrogata dall’art. 8, comma 1, lettera c), della legge europea 2019-2020, attualmente all’esame del Senato per la seconda lettura.

Con violazioni di carattere “strutturale”, invece, si intendono quelle violazioni in cui sono censurabili non solo, o non tanto, le normative nazionali in sé e per sé, quanto, piuttosto, delle situazioni strutturali (appunto) caratterizzate da carenze e difficoltà organizzative o da pratiche amministrative di natura generale e sistematica.

Questa definizione combacia solo parzialmente con quella di «violazioni generali e persistenti» fornita dalla Corte di giustizia¹³³. Queste ultime, infatti, sono infrazioni compiute *in modo* generale e persistente. In ragione di ciò, la Commissione, al (condivisibile) fine di razionalizzare la procedura di infrazione, tende a «[...] “raggruppare” casi relativi allo stesso settore, avviando procedimenti “orizzontali” al fine di colpire problemi sistemici di cattiva implementazione»¹³⁴. In altri termini, quindi, la Commissione, invece di aprire molteplici procedure su casi simili (per esempio, una procedura per ogni singola discarica abusiva presente sul territorio di uno Stato membro), ne apre una sola sindacando un problema, per l’appunto, “strutturale”.

In tal modo, la guardiana dei trattati mira non solo, e non tanto, a porre fine a uno specifico caso, ma piuttosto a eliminare una prassi generalizzata. Ne consegue che, se la Commissione lo ritiene opportuno, nel corso del tempo potrà “inserire” all’interno di un unico fascicolo il più ampio

¹³² Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 “*Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*”, in GURI del 19 aprile 2016.

¹³³ I giudici hanno individuato per la prima volta la categoria delle infrazioni «generali e persistenti» nella sentenza della Corte, causa C-494/01, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 139, in materia di gestione e smaltimento di rifiuti. È stata applicata nei confronti dell’Italia nella sentenza della Corte, 26 aprile 2007, causa C-135/05, *Commissione c. Italia*, cit., sulle discariche abusive; nonché nella sentenza della Corte, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit., relativa alla raccolta e trattamento delle acque reflue urbane. Nei confronti di altri Stati membri, v. anche sentenza della Corte, 29 aprile 2009, causa C-160/08, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2010:230. Secondo D. HADROUŠEK, *Speeding up Infringement Procedures: Recent Developments Designed to Make Infringement Procedures More Effective*, in *Journal for European Environmental Law*, 2009, p. 251 ss., spec. p. 277, la prassi di censurare violazioni generali e persistenti avrebbe il pregio di rinvigorire l’efficacia della procedura di infrazione, usata in tal modo in maniera più razionale.

¹³⁴ Così A. GUAZZAROTTI, *Il contenzioso*, in G. DI COSIMO (a cura di), *op. cit.*, p. 191 ss., spec. p. 204.

numero di casi, con ciò sovrapponendosi la definizione qui proposta con quella data a proposito delle procedure “persistenti”¹³⁵.

La conseguenza fondamentale di tale prassi è, evidentemente, che allo Stato non basterà eliminare una singola violazione (relativa a uno specifico caso), ma sarà tenuto a eliminare tutte le violazioni relative ad un dato settore e, soprattutto, a prevenirle, perché qualora dovesse porne in essere di nuove esse sarebbero “inserite” nel *dossier*, con ciò dimostrando la persistenza del problema strutturale¹³⁶. Casi emblematici di tale prassi sono quelli relativi alla raccolta e al trattamento delle acque reflue urbane o, ancora, alle discariche abusive (su cui *infra*, nel testo).

Dalla definizione data di violazione di carattere “strutturale”, in parte sovrapponibile a quella di «violazione generale e persistente» utilizzata dalla Corte, deriva che, all’opposto di quanto detto con riferimento alle violazioni di carattere “normativo”, per porre termine all’inadempimento non sarà sempre sufficiente una mera modifica legislativa, ma si renderà necessario un intervento più incisivo e complesso, spesso caratterizzato dall’incrocio e dalla sovrapposizione di più competenze (nazionali, regionali e locali) e interessi (politici, economici e sociali).

Di qui la domanda se le sanzioni pecuniarie siano idonee a reagire a entrambe queste tipologie di infrazione o se, al contrario, siano maggiormente efficaci per un solo tipo di violazione. A tal proposito, occorre tenere a mente che la «[...] ragion d’essere della [sanzione pecuniaria è quella di] incoraggiare lo Stato membro a conformarsi entro termini il più possibile ristretti»¹³⁷.

Ebbene, sembrerebbe, quantomeno a livello meramente astratto e *prima facie*, che le sanzioni pecuniarie assolvano in modo particolarmente efficace la loro finalità dissuasiva con riferimento alle sole violazioni di carattere “normativo” e, quindi, relativamente alle violazioni puntuali, facilmente identificabili e agilmente eliminabili tramite un intervento legislativo mirato.

Per avvalorare tale tesi, sarebbe interessante individuare quali sentenze *ex art.* 260, par. 2, TFUE, tra le quarantuno pronunciate dalla Corte di giustizia dal 2000 ad oggi, non abbiano ancora ricevuto esecuzione e quali, all’opposto, siano state infine eseguite. Ciò al fine di verificare se effettivamente quelle ottemperate si riferiscano (se non in assoluto, perlomeno in misura maggiore) a violazioni “normative”. Purtroppo, una simile indagine non è possibile a causa dell’indisponibilità di dati completi sull’ottemperanza alle sentenze di “doppia condanna” della Corte.

Peraltro, facendo un’operazione inversa, è anche vero che, esaminando le quarantuno pronunce, solo quindici sembrano rientrare a pieno titolo nella categoria delle violazioni di carattere

¹³⁵ V. *supra*, cap. II, § 6.2.

¹³⁶ V., In questo senso, P. WENNERÅS, *The enforcement of EC environmental law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, spec. p. 266 ss.

¹³⁷ Così le conclusioni dell’avvocato generale Jean Mischo, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 98.

“normativo”, rappresentando il 37% del totale¹³⁸. Le restanti, tra cui si annoverano anche le sette sentenze in materia di aiuti di Stato illegittimamente concessi¹³⁹, sono all’opposto infrazioni che, se non strettamente definibili come «generalmente e persistenti», sono comunque difficilmente eliminabili con un mero intervento normativo *ad hoc*, rendendosi piuttosto necessaria una condotta operativa e complessa da parte dello Stato membro.

¹³⁸ Si tratta, nello specifico, dei seguenti casi. Sentenza della Corte, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, cit., relativa alla trasposizione non corretta della direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, 85/374/CEE, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi; sentenza della Corte, 18 luglio 2006, causa C-119/04, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2006:489, in cui l’inadempimento aveva ad oggetto il mancato riconoscimento, da parte della legge n. 236 del 21 giugno 1995, dei diritti quesiti degli ex lettori di lingua (in questo caso, peraltro, non state comminate sanzioni); sentenza della Corte, causa C-70/06, *Commissione c. Portogallo*, cit., ove l’inadempimento consisteva nella mancata abrogazione decreto legge 21 novembre 1967, n. 48/051, che subordinava alla prova della colpa o del dolo la concessione del risarcimento danni alle persone lese da una violazione del diritto dell’Unione sugli appalti pubblici; sentenza della Corte, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, cit., in cui la violazione aveva ad oggetto la normativa sul controllo dell’emissione deliberata e dell’immissione in commercio a fini civili di prodotti composti in tutto o in parte da organismi geneticamente modificati; sentenza della Corte, causa C-568/07, *Commissione c. Grecia*, cit., dove l’inadempimento riguardava la legge n. 971/79 sull’esercizio della professione di ottico e sui negozi di articoli ottici, che non consentiva ad un ottico diplomato, in quanto persona fisica, di gestire più di un negozio di ottica; sentenza della Corte, causa C-109/08, *Commissione c. Grecia*, cit., in cui erano oggetto di contestazione gli artt. 2, n. 1, e 3 della legge n. 3037/2002 che imponevano il divieto, a pena di sanzioni penali o amministrative previste agli artt. 4 e 5 della medesima legge, di installare e di gestire qualsiasi gioco elettrico, elettromeccanico ed elettronico, compresi tutti i giochi al computer, in qualsiasi luogo pubblico o privato diverso dai casinò; sentenza della Corte, 10 settembre 2009, causa C-457/07, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2009:531, in cui la violazione consisteva in una disposizione normativa (l’art. 17 del regolamento generale sulle costruzioni urbane, adottato con decreto-legge n. 38/382 del 7 agosto 1951) con cui non si teneva conto dei certificati di omologazione dei tubi di polietilene rilasciati dagli altri Stati membri; la sentenza della Corte, 30 maggio 2013, causa C-270/11, *Commissione c. Svezia*, ECLI:EU:C:2013:339, concerneva la mancata trasposizione nel proprio ordinamento interno delle disposizioni della direttiva 2006/24/CE riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell’ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica; la sentenza della Corte, 25 giugno 2013, causa C-241/11, *Commissione c. Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2013:423, concerneva la mancata adozione di tutte le misure legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi agli articoli 8, 9, 13, da 15 a 18 e 20, paragrafi da 2 a 4, della direttiva 2003/41/CE relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali; nella sentenza della Corte, 13 luglio 2013, causa C-388/16, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2017:548, la violazione concerneva i maggiori oneri imposti a società di logistica portuale straniera rispetto a quelle spagnole previsti dalla legge n. 253 del 20 ottobre 2011; la sentenza della Corte, causa C-95/12, *Commissione c. Germania*, cit., aveva ad oggetto l’incompatibilità di talune disposizioni della legge relativa al trasferimento al settore privato delle quote della società a responsabilità limitata; la sentenza della Corte, 25 giugno 2014, causa C-76/13, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2014:2029, concerneva il mancato recepimento nel diritto nazionale delle disposizioni del che disciplinano la designazione dell’universale fornitore o prestatori di servizi; la sentenza della Corte, causa C-261/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., aveva ad oggetto la mancata adozione delle disposizioni necessarie per assicurare che i progetti pubblici e privati di cui alla direttiva 85/337 fossero previamente esaminati e controllati da un punto di vista di impatto ambientale, nonché la mancata previsione di una valutazione di impatto ambientale preliminare al rilascio delle autorizzazioni per la costruzione di una centrale eolica a Derrybrien; la sentenza della Corte, causa C-842/19, *Commissione c. Belgio*, cit., riguardava il mantenimento di disposizioni secondo le quali la base imponibile per tassare gli immobili affittati era differente a seconda che questi si trovassero nel territorio nazionale ovvero all’estero.

¹³⁹ Si è deciso di categorizzare le violazioni in materia di aiuti di Stato come violazioni a carattere “strutturale” in quanto anch’esse eliminabili, per l’appunto, attraverso una condotta attiva da parte dello Stato, e cioè il recupero degli aiuti incompatibili. Le pronunce *de quibus* sono: sentenza della Corte, C-369/07, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit.; sentenza della Corte, 13 maggio 2014, causa C-184/11, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2014:316; sentenza della Corte, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, cit.

Se, quindi, la maggior parte dei casi che giungono a sanzione rientrano nel novero delle violazioni “strutturali”, allora si può facilmente dedurre che sono queste quelle che gli Stati membri, in linea tendenziale, fanno più difficoltà a correggere. D’altro canto, si tratta spesso di infrazioni la cui rimozione esige un’ingente spesa di denari – si pensi alla gestione dei rifiuti o alla bonifica delle discariche abusive – un idoneo sistema infrastrutturale, una corretta gestione del territorio, abili capacità nella gestione dei rapporti istituzionali. Se così è, ci si può legittimamente interrogare sulla validità del pagamento di sanzioni pecuniarie (spesso protratto per anni) nell’incentivare lo Stato membro a rimuovere velocemente situazioni di difformità la cui “messa a norma” è di per sé lenta e complessa. Anzi, ci si potrebbe chiedere se il versamento di somme finanziarie a favore del bilancio dell’Unione non sia financo nocivo per lo Stato, i cui denari potrebbero essere destinati a porre fine all’infrazione contestata dalla Commissione¹⁴⁰.

Come meglio si vedrà nel prosieguo, la prassi italiana dimostra che, in effetti, l’assenza di conseguenze giuridiche irreversibili propria della monetizzazione dell’infrazione può portare gli Stati membri (perlomeno l’Italia) a rimanere inerti e ad “accantonare” l’inadempimento, quasi a dire che i costi da sostenere per porre in essere correttamente gli obblighi imposti dall’Unione sono di fatto più onerosi che il pagamento cadenzato della sanzione inflitta, che in tal modo entra a far parte del “DNA” dello Stato. Si pensi, ad esempio, alla P.I. Infrazione n. 2007/2195 “*Rifiuti in Campania*” (tipicamente “strutturale”), nell’ambito della quale la Corte, con sentenza del 16 luglio 2015¹⁴¹, ha condannato l’Italia al pagamento di una penalità semestrale in forma fissa pari a 22 milioni di euro, la quale, nonostante questo, “riposa” silente senza prospettive o margini di miglioramento.

Analoghe considerazioni potrebbero farsi anche con riferimento alle P.I. n. 2003/2077 “*Discariche abusive*”¹⁴² e n. 2004/2034 “*Trattamento delle acque reflue urbane*”¹⁴³ – anch’esse “strutturali”

¹⁴⁰ Svolge simili considerazioni, perlomeno con riferimento alla crisi dell’euro avvenuta tra il 2008 e il 2012, G. PERONI, *Il Trattato di Lisbona e la crisi dell’Euro: considerazioni critiche*, cit., spec. p. 982. Più di recente, v. R. ADAM, *L’Italia e le procedure d’infrazione: ragioni e rimedi*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2021, p. 371 ss., spec. p. 376, che scrive: «[...] le somme versate al bilancio dell’Unione potrebbero essere più utilmente impiegate per pagare i costi degli adempimenti. Con il paradosso anzi, che, nel caso di infrazioni come il mancato recupero di aiuti di Stato illegittimi, l’adempimento tardivo fa sì che le somme progressivamente recuperate dalle imprese beneficiarie invece di essere eventualmente reimpiegate a vantaggio del sistema delle imprese, finiscono per dover essere trasferite al bilancio dell’Unione a titolo di sanzioni pecuniarie». Per una approfondita analisi della prassi giurisprudenziale relativa (anche) al periodo della crisi economica dello scorso decennio, v. A. TIZZANO, *Les développements récents de la procédure de “manquement sur manquement”*, in AA. VV., *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.

¹⁴¹ Sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., con nota di L. BARONI, *Le gestione dei rifiuti in Campania alla luce della recente condanna, dello Stato italiano al pagamento di “sanzioni”, pronunciata dalla Corte di giustizia Ue nel giudizio di “doppia condanna” (ex Art. 260 TFUE) relativamente alla causa C-653/13*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, p. 1196 ss.

¹⁴² Sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., con nota di A. RIGAUX, *Sanctions pécuniaires du manquement*, in *Europe*, 2015, p. 17 ss.

¹⁴³ Sentenza della Corte, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit.

– dove sono erano state comminate, oltre alla somma forfettaria, rispettivamente: una penalità semestrale in forma degressiva con un importo iniziale fissato in quasi 43 milioni di euro e una penalità semestrale in forma degressiva con un importo iniziale fissato in più di 30 milioni di euro.

Nella prima procedura, giunta a sentenza *ex art.* 260, par. 2, TFUE in data 2 dicembre 2014, si prevede un pagamento (da versarsi ad ottobre 2021) di 8,6 milioni di euro (con riferimento al semestre dicembre 2019-giugno 2020). Con riguardo alla seconda, invece, la cui pronuncia è stata resa in data 31 maggio 2018, si sono pagati, a febbraio 2021, 23 milioni di euro (in relazione al semestre dicembre 2019 - giugno 2020). Tali dati consentono due ordini di riflessioni.

Innanzitutto, se è vero che qualche progresso è palese vi sia stato (vista la riduzione dell'importo da versare), è altrettanto vero che tali progressi sembrano essere caratterizzati da una ineluttabile lentezza. E di qui, ancora, il dubbio se il pagamento di sanzioni pecuniarie sia effettivamente opportuno (se non addirittura idoneo) a indurre lo Stato membro a porre fine velocemente a un inadempimento che, di per sé, comporta un processo di eliminazione piuttosto lento.

In secondo luogo, si potrebbe sostenere che il pagamento in forma degressiva rappresenti, in questo senso, un incentivo piuttosto forte (perlomeno) nella “psicologia” dello Stato. Sapere infatti che, agendo ai fini dell'adempimento, la penalità diminuisce, potrebbe essere un elemento non trascurabile nell'effetto dissuasivo della sanzione. Sul punto, peraltro, occorre menzionare anche una tesi opposta che vede nella penalità decrescente (ma anche nella somma forfettaria definita in via equitativa) il rischio che siano percepite dallo Stato come simboliche e, quindi, causa dell'attenuazione dell'autorità delle sentenze della Corte¹⁴⁴.

Si potrebbe quindi concludere che le sanzioni pecuniarie, che dovrebbero esercitare sullo Stato membro «[...] una pressione economica che lo spinga a porre fine all'inadempimento accertato»¹⁴⁵, non siano in verità sempre in grado di imporre quella persuasione necessaria affinché lo Stato modifichi il proprio comportamento. Tale affermazione si fa ancora più vera se fatta con riferimento alle violazioni di natura “strutturale”¹⁴⁶.

7.1. (Segue): il pagamento di sanzioni pecuniarie nell'ambito di violazioni di obblighi in materia ambientale.

Gli inadempimenti in materia ambientale sono sovente caratterizzati da violazioni puntuali, di dettaglio, spesso risolvibili con azioni mirate o, comunque, iper-specialistiche. Il *corpus* normativo

¹⁴⁴ V. P. WENNERAS, *Sanctions against Member states under Article 260 TFUE: alive, but not kicking?*, cit., spec. p. 162 e 165; concorda C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 276.

¹⁴⁵ Così sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.to 91.

¹⁴⁶ Sulla praticabilità di altre forme sanzionatorie v. *infra*, cap. V, § 4.6.1 e 4.6.2.

dettato in tale settore, infatti, tende a imporre il raggiungimento (o il mantenimento) di standard quantitativi e/o qualitativi che mirano a garantire «[...] la salvaguardia e il miglioramento della qualità dell'ambiente, la protezione della salute umana, l'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali [...]», nonché la «promozione sul piano internazionale di misure destinate a risolvere i problemi dell'ambiente a livello regionale o mondiale»¹⁴⁷. Per tale ragione, la disciplina si risolve spesso in attività di monitoraggio tecnico e di reportistica delle attività svolte nell'ottenimento di tali obiettivi.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla direttiva 2008/50/CE¹⁴⁸, che richiede agli Stati membri di monitorare la qualità dell'aria con riferimento a una lunga serie di inquinanti (biossido di zolfo, biossido di azoto e ossidi di azoto, particolato, piombo, benzene e monossido di carbonio) attraverso la creazione di apposite zone di valutazione dove apporre speciali «punti di campionamento». Tale direttiva, com'è evidente, impone di fatto due obbligazioni a carico dello Stato: l'istituzione delle zone di valutazione e dei rispettivi punti di campionamento e il mantenimento degli inquinanti sotto determinate soglie stabilite dalla direttiva stessa. L'Italia, per quanto qui interessa, ha violato entrambi gli obblighi e, infatti, è stata destinataria di tre procedure di infrazione in materia: la P.I. n. 2014/2147 “*Cattiva applicazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente - Superamento dei valori limite di PM10 in Italia*” (giunta a sentenza *ex art.* 258 TFUE), la P.I. n. 2015/2043 “*Applicazione della direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria ambiente ed in particolare obbligo di rispettare i livelli di biossido di azoto/NO2*” (pendente in Corte di giustizia ai sensi dell'art. 258 TFUE) e la recente P.I. n. 2020/2299 “*Cattiva applicazione in Italia della direttiva 2008/50/CE del 21 maggio 2008, relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa, per quanto concerne i valori limite per il PM2,5*” (per il momento ancora pendente alla lettera di messa in mora *ex art.* 258 TFUE).

A prescindere da queste procedure, il settore ambientale, proprio per i tecnicismi che lo caratterizzano, sembra prestarsi più all'apertura di casi *Pilot* che non all'avvio di formali procedimenti di infrazione. E in effetti, come si è già avuto modo di dire¹⁴⁹, a riprova di tale affermazione, i fascicoli *EU Pilot* pendenti a giugno 2020 in materia ambientale (perlomeno in Italia) erano tredici, rappresentando il settore più interessato da questo meccanismo di *enforcement*.

Ciononostante, anche con riferimento alle procedure di infrazione, la materia ambientale, sempre in Italia, è quella più colpita da procedimenti *ex artt.* 258 e 260 TFUE, con diciannove

¹⁴⁷ Così recita l'art. 191, par. 1, TFUE che apre il titolo XX sull'ambiente.

¹⁴⁸ 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, in *GUUE*, L 152 del 11 giugno 2008.

¹⁴⁹ V. *supra*, cap. II, § 5.

procedure pendenti ad agosto 2021, di cui due alla fase del ricorso in Corte *ex art. 258 TFUE*¹⁵⁰, due a sentenza *ex art. 258 TFUE*¹⁵¹, una alla fase della messa in mora ai sensi dell'art. 260 TFUE¹⁵² e tre, come meglio si dirà, a sentenza *ex art. 260, par. 2, TFUE*¹⁵³. Ciò naturalmente – oltre a comprovare il fatto che lo «[...] lo Stato italiano risulta gravemente inadempiente nel settore ambientale»¹⁵⁴ – è in linea con l'atteggiamento generale della Commissione che, specialmente negli ultimi anni, si è manifestata poco tollerante nei confronti delle violazioni ambientali¹⁵⁵.

L'evidente rilevanza del tema giustifica il grande interessamento manifestato dalla dottrina¹⁵⁶. Peraltro, in questa sede, lungi dal voler approfondire un tema complesso e sfaccettato, si intende esclusivamente fare una riflessione attorno al pagamento di sanzioni pecuniarie in materia ambientale (e la sua opportunità) sulla base dell'esperienza italiana. I confini nazionali dell'indagine si spiegano per mere ragioni di possibilità di accesso alle informazioni.

Come già anticipato, le infrazioni in materia ambientale in cui l'Italia paga (cospicue) sanzioni sono (i) la P.I. n. 2003/2077 “*Non corretta applicazione delle direttive 75/442/CE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 1999/31/CE sulle discariche*”; (ii) la P.I. n. 2004/2034 “*Cattiva applicazione degli articoli 3 e 4 della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane*”; (iii) e la P.I. n. 2007/2195 “*Emergenza rifiuti in Campania*”. Come è noto, affianco a questi tre procedimenti, l'Italia è stata condannata al pagamento di sanzioni pecuniarie anche in tre casi in materia di aiuti di Stato¹⁵⁷.

¹⁵⁰ Si tratta della P.I. n. 2014/2059 “*Attuazione della direttiva 1991/271/CEE relativa al trattamento delle acque reflue urbane*” e della già citata P.I. n. 2015/2043 “*Applicazione della direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria ambiente ed in particolare obbligo di rispettare i livelli di biossido di azoto NO₂*”.

¹⁵¹ Si tratta della P.I. n. 2011/2215 “*Violazione dell'articolo 14 della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti in Italia*” e della già citata P.I. n. 2014/2147 “*Cattiva applicazione della direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente - Superamento dei valori limite di PM10 in Italia*”.

¹⁵² P.I. n. 2009/2034 “*Cattiva applicazione della Direttiva 1991/271/CE relativa al trattamento delle acque reflue urbane*”.

¹⁵³ Si tratta delle già citate P.I. n. 2003/2077 “*Non corretta applicazione delle direttive 75/442/CE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 1999/31/CE sulle discariche*”; P.I. n. 2004/2034 “*Cattiva applicazione degli articoli 3 e 4 della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane*”; P.I. n. 2007/2195 “*Emergenza rifiuti in Campania*”. I dati sono tutti reperibili nella già menzionata banca dati EUR-infra del Dipartimento Politiche Europee presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, disponibile *online* al sito <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>.

¹⁵⁴ Così A. GRATANI, *L'ambiente: il settore prescelto dall'ordinamento italiano per violare la normativa comunitaria*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2007, p. 289 ss., spec. p. 290.

¹⁵⁵ Secondo i dati riportati nelle ultime cinque relazioni annuali sul controllo dell'applicazione del diritto dell'UE, il settore ambientale è sempre tra i primi 3-4 settori maggiormente colpiti da procedure di infrazione.

¹⁵⁶ Sulle infrazioni ambientali (escludendo le note a sentenza) v., *ex multis*, K.H. LAUDER, R. PRELLE, *Environmental assessment and judicial approaches to procedural errors: a European and comparative law analysis*, cit.; K. DE SMEDT, *Is Harmonization always Effective? The implementation of the Environmental Liability Directive*, cit.; S. GROHS, *Commission infringement procedure in environmental cases*, cit.; L. COLELLA, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla “crisi dell'emergenza rifiuti” alla “società del riciclaggio”*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, p. 493 ss.; B.A. BEIJEN, *The implementation of European environmental directives: are problems caused by the quality of directives?*, cit.; V. EDWARDS, *Significant EU Environmental Cases: 2010*, cit.; G. DI COSIMO (a cura di), *op. cit.*, e i contributi ivi contenuti; S. GROHS, *Article 258/260 TFEU infringement procedures: the Commission perspective in environmental cases*, cit.; M. HEDEMANN-ROBINSON, *op. cit.*

¹⁵⁷ V. *infra*, in questo cap., § 7.2. Si noti che, per tutte e sei le procedure “a sanzione”, in data 22 marzo 2020, la Struttura di missione per le procedure di infrazione aveva presentato un'istanza alla Commissione al fine di chiedere la

Con la prima – aperta ai sensi dell’art. 258 TFUE in data 11 luglio 2003, giunta alla prima sentenza di accertamento il 26 aprile 2007¹⁵⁸ e nuovamente riaperta ai sensi dell’art. 260, par. 2, TFUE il 1 febbraio 2008 e giunta a sentenza di condanna il 2 dicembre 2014¹⁵⁹ – la Commissione contestava (*rectius*, contesta) essenzialmente tre tipologie di violazioni: (a) l’utilizzo di discariche abusive, talvolta con l’abbandono di rifiuti pericolosi; (b) la mancata bonifica delle discariche abusive chiuse, contenenti anche rifiuti pericolosi; (c) il mancato rilascio di una nuova autorizzazione ai sensi della c.d. “direttiva discariche”¹⁶⁰ per quelle rimaste attive.

Come si è anticipato, questo caso è il primo (perlomeno in Italia) in cui la Corte di giustizia, dichiarando fondate – ai sensi dell’art. 258 TFUE – le censure della Commissione, ha identificato un’infrazione «generale e persistente»¹⁶¹, avendo essa una dimensione nazionale¹⁶². Questo ha permesso alla Commissione di tenere conto, nella fase di esecuzione della sentenza *ex art.* 258 TFUE, di ulteriori (e diversi) siti non conformi oltre a quelli originariamente accertati dalla Corte¹⁶³.

A tal proposito, allo scadere del termine stabilito nel parere motivato (emesso il 26 giugno 2009, quindi evidentemente prima dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona) su tutte le regioni italiane, eccetto la Valle d’Aosta, risultavano tra le 368 e le 422 discariche abusive¹⁶⁴. Al momento della presentazione del ricorso, in diciotto regioni su venti, ne esistevano 218. Rispetto alle 4866

sospensione dell’esecuzione delle sentenze della Corte, con particolare riferimento al deconto della penalità. A motivo di tali istanze era stata addotta l’impossibilità assoluta temporanea di adempiere a quanto stabilito dai giudici nella per causa di forza maggiore, riconducibile all’emergenza sanitaria da Covid-19 *medio tempore* verificatasi e alle connesse misure assunte dallo Stato italiano per farvi fronte. Nella propria risposta del 27 maggio 2020, la Commissione europea aveva riconosciuto l’eccezionalità e la gravità della situazione e, pertanto, si era mostrata pienamente consapevole delle difficoltà (amministrative prima che economiche) che incontrava l’esecuzione delle sentenze. Pertanto, pur nell’impossibilità di sospendere gli effetti della pronuncia della Corte, essendole precluso, la Commissione si era detta disponibile ad una attenta valutazione caso per caso. In altre parole, la Commissione, senza (poter) dichiarare *ex ante* la sospensione degli effetti giuridici della sentenza, si rendeva disponibile – nella propria veste di istituzione chiamata a “gestire” la quantificazione delle sanzioni dovute dall’Italia – a valutare i progressi compiuti dalle autorità italiane, tenendo tuttavia pienamente in conto la situazione straordinaria causata dalla pandemia di Covid-19. Per qualche riflessione sulla gestione della procedura di infrazione in epoca “pandemica”, v. L. PRETE, *Infringement Procedures in the Time of COVID-19*, in *VerfBlog*, 15 aprile 2020; M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 296 ss.

¹⁵⁸ Sentenza della Corte, causa C-135/05, *Commissione c. Italia*, cit., con note di A. HUTEAU-MOUGLASIS, *Une condamnation opportune pour l’effectivité du droit des déchets en Italie et en Europe*, in *Revue européenne de droit de l’environnement*, 2007, p. 431 ss.; V. SANTOCCHI, *L’Italia e le sue seimila discariche abusive*, in *Rassegna dell’avvocatura dello Stato*, 2007, p. 267 ss.

¹⁵⁹ Sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit.

¹⁶⁰ Direttiva 1999/31/CE del Consiglio del 26 aprile 1999, relativa alle discariche di rifiuti, in *GUCÉ*, L 182 del 16 luglio 1999. Per alcuni commenti (anche critici) alla direttiva v., ad esempio, E. ALIOTTA, *La nuova direttiva sulle discariche di rifiuti; prime osservazioni*, in *Ambiente*, 1999, p. 1027 ss.; P. PAGLIARA, *Luci ed ombre della direttiva in materia di discariche di rifiuti*, in *Ambiente*, 2000, p. 248 ss.

¹⁶¹ Sentenza della Corte, causa C-135/05, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 45.

¹⁶² Ai tempi della prima sentenza *ex art.* 258 TFUE, le discariche abusive (attive o non attive, bonificate o non bonificate) si trovavano in quindici regioni italiane (a statuto ordinario) per un totale di 4866 discariche. Peraltro, la Commissione, nel suo ricorso, faceva valere l’esistenza di altre discariche non conformi anche nelle regioni a statuto speciale. V. Sentenza della Corte, causa C-135/05, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 11.

¹⁶³ Sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., p.ti 27 e 33.

¹⁶⁴ *Ibidem*, spec. p.to 39.

presenti al momento dell'apertura della prima procedura, lo scenario era incontrovertibilmente migliorato.

Proprio in considerazione dell'evoluzione costante della situazione delle discariche abusive in Italia, la Commissione proponeva, al netto della somma forfettaria, il pagamento di una penalità giornaliera pari a euro 256.819,20 da pagarsi su base semestrale, con forma decrescente che tenesse conto dei progressi posti in essere dallo Stato. In particolare, il metodo di calcolo avrebbe dovuto consistere nel contare le discariche abusive esistenti, computando due volte quelle contenenti rifiuti pericolosi, e dividere poi l'importo della penalità per il numero in tal modo ottenuto. L'importo della penalità sarebbe così diminuito in funzione di ciascuna discarica messa a norma.

Per quanto qui rileva (rinviando al testo della sentenza per gli ulteriori elementi di calcolo), la Commissione proponeva un coefficiente di gravità fissato a 8 su una scala che va da 1 a 20. A motivo di tale scelta, la guardiana dei trattati ricordava, in primo luogo, l'importanza delle disposizioni violate, strumento fondamentale ai fini della tutela della salute dell'uomo e dell'ambiente, nonché la dimensione generale e persistente dell'inadempimento¹⁶⁵.

In secondo luogo, la custode dei trattati evidenziava gli effetti negativi dell'infrazione sugli interessi pubblici e privati, «in particolare gli odori nauseabondi e il rumore che accompagnano il deposito dei rifiuti, l'inquinamento dell'ambiente circostante, i rischi di ripercussioni di tale inquinamento sulla salute umana e l'alterazione dei paesaggi naturali»¹⁶⁶.

In terzo luogo, la Commissione faceva valere, come elemento aggravante, che la giurisprudenza della Corte in tema di eliminazione dei rifiuti era costante e che, pertanto, le disposizioni avevano una portata chiara e univoca¹⁶⁷.

Infine, pur riconoscendo che la situazione era notevolmente migliorata dopo l'avvio della procedura *ex art.* 258 TFUE, l'istituzione ricordava che l'Italia era stata oggetto di altre procedure di infrazione relative sia alla gestione dei rifiuti¹⁶⁸.

La Corte, abbracciando totalmente le tesi avanzate dalla Commissione¹⁶⁹, fissava la penalità semestrale in 42,8 milioni di euro (poco più bassa, quindi, rispetto a quella proposta dalla guardiana dei trattati) dalla quale sarebbe stato detratto un importo proporzionale al numero di discariche messe a norma al termine del semestre considerato, contando due volte le discariche contenenti rifiuti pericolosi.

Orbene, come anticipato *supra*, in questo cap., § 7, ad aprile 2021 sono stati versati 8,6 milioni di euro (con riferimento al semestre giugno-dicembre 2019) e, ad ottobre 2021, si prevede un

¹⁶⁵ *Ibidem*, spec. p.to 74.

¹⁶⁶ *Ibidem*, spec. p.to 75.

¹⁶⁷ *Ibidem*, spec. p.to 76.

¹⁶⁸ *Ibidem*, spec. p.to 77.

¹⁶⁹ *Ibidem*, spec. p.ti 91-94.

versamento sempre pari a 8,6 milioni di euro (con riferimento al semestre dicembre 2019-giugno 2020). Com'è evidente, sebbene l'importo della penalità sia ancora elevato, la procedura non è statica e l'esecuzione, ancorché lentamente, procede. Secondo autorevole dottrina, determinante è stata la delibera del Consiglio dei ministri del 24 marzo 2017 recante la nomina di un commissario straordinario per la realizzazione di tutti gli interventi necessari per l'adeguamento alla vigente normativa delle discariche¹⁷⁰. L'azione del Commissario straordinario, infatti, avrebbe comportato, «in un lasso di tempo relativamente breve, una significativa contrazione dell'importo da versarsi semestralmente»¹⁷¹.

In ogni caso, come dedotto anche dal Governo italiano in sede di giudizio, l'adeguamento al diritto dell'Unione è ostacolato (anche) dalla complessità della situazione da risanare, che è caratterizzata non solo da un'elevata complessità tecnica, ma anche da un difficile coordinamento con le regioni¹⁷². L'Italia è invero tenuta, per ciascuna discarica dislocata nel territorio nazionale, non soltanto ad asportare i rifiuti e a non utilizzare più come discariche i siti interessati (che significa identificare al contempo le modalità e i luoghi di smaltimento dei rifiuti), ma anche valutare per ciascun sito se occorrono misure di recupero (*ie* se occorra porre in essere una bonifica). Si tratta, come sostenuto anche dalla stessa Commissione, di «misure strutturali di carattere generale e durevole»¹⁷³.

Ebbene, vale la pena ancora una volta evidenziare che si tratta di un'infrazione a carattere “strutturale” che, in quanto tale, è impossibile venga eliminata con meri interventi normativi. Peraltro, non solo non è sufficiente l'emaneazione di disposizioni mirate, ma sono all'opposto necessarie molteplici attività di adeguamento che richiedono procedimenti amministrativi lunghi (*ie* gare di appalto ovvero procedure ambientali come VAS¹⁷⁴ e VIA¹⁷⁵), che si inseriscono in una

¹⁷⁰ Delibera del Consiglio dei Ministri del 24 marzo 2017, “*Nomina del Commissario straordinario per la realizzazione di tutti gli interventi necessari all'adeguamento alla vigente normativa delle discariche*”, in *GURI* del 12 maggio 2017.

¹⁷¹ Così M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., p. 296, spec. nota 238.

¹⁷² V. sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 24. In dottrina sottolinea queste criticità della procedura *de qua* A. GUAZZAROTTI, *Il contenzioso*, cit., spec. p. 193 e 194.

¹⁷³ V. sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 40.

¹⁷⁴ Com'è noto, la sigla sta per “valutazione ambientale strategica”, procedimento introdotto dalla direttiva 2001/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001 concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente, in *GUCE*, L 197 del 21 luglio 2001, recepita con il d. lgs. n. 152 del 3 aprile 2006, in *GURI* del 14 aprile 2006. In dottrina v., per tutti, M. L. SCHIAVANO, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e sulla valutazione ambientale strategica*, in F. PASTORE (a cura di), *La tutela dell'ambiente. Un approccio multidisciplinare*, Carocci Editore, Bari, 2006, p. 161 ss.

¹⁷⁵ Il procedimento di “valutazione di impatto ambientale” è stato introdotto dalla direttiva 85/337/CEE del Consiglio del 27 giugno 1985 concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in *GUCE*, L 175 del 5 luglio 1985, recepita in Italia con la l. n. 349 dell'8 luglio 1986, in *GURI* del 15 luglio 1986, e da ultimo modificata con la direttiva 2014/52/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014, che modifica la direttiva 2011/92/UE concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati, in *GUUE*, L 124 del 25 aprile 2014, recepita in Italia con il d. lgs. n. 104 del 16 giugno 2017, in *GURI*

complicata ripartizione di competenze tra Stato e regioni. In tale contesto, il ricorso a un commissario straordinario – nel caso di specie, il Commissario unico per la bonifica delle discariche abusive – rappresenta forse l'unica soluzione per la razionalizzazione e l'ottimizzazione delle complesse operazioni di adempimento.

Un commissario straordinario, come si dirà a breve, è stato nominato anche nella seconda procedura *de qua*, la P.I. n. 2004/2034 “*Cattiva applicazione degli articoli 3 e 4 della direttiva 91/271/CEE sul trattamento delle acque reflue urbane*”. Si noti, peraltro, che tale procedura, aperta a causa del ritardo dell'Italia nell'adeguamento del settore fognario-depurativo, è affiancata da altri tre procedimenti – la P.I. n. 2009/2034 (già alla fase della lettera di messa in mora *ex art.* 260, par. 2, TFUE), la P.I. 2014/2059 (pendente in Corte ai sensi dell'art. 258 TFUE) e la P.I. 2017/2181 (alla fase del parere motivato *ex art.* 258 TFUE) – che riguardano, complessivamente, oltre 900 agglomerati non conformi ai parametri della direttiva 1991/271/CEE¹⁷⁶. La coesistenza di quattro procedure di infrazione in materia di trattamento delle acque reflue urbane mostra un chiaro e diffuso stato di inadempimento della citata direttiva in varie regioni e province autonome italiane. Per tale ragione, ci si sarebbe potuti aspettare una formale dichiarazione di generalità e persistenza dell'infrazione, circostanza peraltro non verificatasi nel caso di specie.

Ad ogni modo, per quanto concerne la procedura avviata nel 2004, la sentenza *ex art.* 258 TFUE, resa il 19 luglio 2012¹⁷⁷, accertava che molteplici comuni di otto regioni erano sprovvisti di reti fognarie per le acque reflue urbane e che 109 agglomerati non erano a norma secondo quanto disposto dagli artt. 3 e 4 della direttiva. Stabiliva, quindi, che lo Stato italiano intervenisse affinché «[...] la progettazione, la costruzione, la gestione e la manutenzione degli impianti di trattamento delle acque reflue urbane [...] [fossero] condotte in modo da garantire prestazioni sufficienti nelle normali condizioni climatiche locali e affinché la progettazione degli impianti [tenesse] conto delle variazioni stagionali di carico negli agglomerati».

del 6 luglio 2017. In dottrina, tra i molti, v. S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, *La valutazione di impatto ambientale*, Giuffrè, Milano, 1991.

¹⁷⁶ Direttiva 91/271/CEE del Consiglio del 21 maggio 1991 concernente il trattamento delle acque reflue urbane, in *GUCE*, L 135 del 30 maggio 1991. Le quattro procedure non sono sovrapponibili, riferendosi a tipologie di agglomerati diverse: la P.I. n. 2004/2034 concerne gli agglomerati aventi un numero di c.d. abitanti equivalenti superiore a 15.000 e che scaricano in “aree normali”; la P.I. n. 2009/2034 concerne gli agglomerati aventi un numero di abitanti equivalenti superiore a 10.000 e che scaricano in “aree sensibili”; la P.I. n. 2014/2059 concerne gli agglomerati aventi un numero di abitanti equivalenti superiore a 2.000 e che scaricano sia in “aree sensibili” sia in “aree normali” per i quali è stata ravvisata una violazione della direttiva sulla base degli esercizi di rendicontazione Q-2007 e Q-2009; la P.I. n. 2017/2181 concerne gli agglomerati aventi un numero di abitanti equivalenti superiore a 2 000 e che scaricano sia in “aree sensibili” sia in “aree normali”, per i quali è stata ravvisata una violazione della direttiva sulla base dell'esercizio di rendicontazione Q-2015.

¹⁷⁷ Sentenza della Corte, 19 luglio 2012, causa C-565/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2012:476.

Al momento della scadenza del termine contenuto nella lettera di diffida *ex art.* 260, par. 2, TFUE, ossia l'11 febbraio 2016, non risultavano conformi ancora 80 agglomerati. In data 22 giugno 2017, quindi, la Commissione depositava il ricorso per la condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie. In pendenza di giudizio, la situazione di difformità italiana era leggermente migliorata, attestandosi a 74 gli agglomerati non a norma.

Nel suo ricorso, la guardiana dei trattati proponeva, al netto della somma forfettaria, la condanna al pagamento di una penalità giornaliera, da versarsi su base semestrale, dell'ammontare di euro 346.992,40, ridotta in udienza ad euro 318.952,29 in considerazione dei progressi *medio tempore* fatti dall'Italia¹⁷⁸. La Commissione reputava di ridurre progressivamente l'importo della penalità in funzione dei progressi realizzati nell'esecuzione della prima sentenza.

Per quanto concerne il coefficiente di gravità, la Commissione (che gode di piena discrezionalità nella sua definizione) ricordava l'importanza della direttiva violata dal punto di vista della protezione ambientale e della salute umana¹⁷⁹. L'istituzione individuava come circostanze aggravanti anche l'incertezza in merito alla data effettiva dell'esecuzione integrale della sentenza *ex art.* 258 TFUE, la chiarezza delle disposizioni violate, il mancato rispetto dei calendari presentati dalle autorità italiane nella corrispondenza indirizzata alla Commissione, il gran numero di agglomerati i cui sistemi di raccolta e di trattamento delle acque reflue urbane non ancora non conformi e, infine, il ripetersi delle violazioni da parte dell'Italia in materia di rispetto della normativa dell'Unione nel settore delle acque reflue urbane¹⁸⁰.

Per contro, la guardiana dei trattati riconosceva che i notevoli sforzi profusi dalle autorità italiane al fine di ridurre il numero di agglomerati in situazione di difformità, nonché l'adozione di considerevoli investimenti finanziari e l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo in casi di inerzia delle autorità competenti o di ritardi a livello locale costituivano circostanze attenuanti¹⁸¹.

Per tali ragioni, la Commissione proponeva di applicare un coefficiente di gravità di 11 su un massimo di 20.

La Corte, ancora una volta, condivideva le deduzioni avanzate dalla custode dei trattati e proponeva l'inflizione di una penalità a carattere decrescente dell'ammontare di euro 165.000 al giorno da versarsi su base semestrale (più di 30 milioni). L'importo effettivo avrebbe dovuto essere calcolato alla fine di ciascun semestre riducendo l'importo complessivo «di una quota percentuale corrispondente alla percentuale che rappresenta il numero di abitanti equivalenti degli agglomerati

¹⁷⁸ Sentenza della Corte, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 51.

¹⁷⁹ *Ibidem*, spec. p.to 43.

¹⁸⁰ *Ibidem*, spec. p.to 47.

¹⁸¹ *Ibidem*, spec. p.to 46.

i cui sistemi di raccolta e di trattamento delle acque reflue urbane sono stati messi in conformità [...] in rapporto al numero di abitanti equivalenti degli agglomerati che non dispongono di tali sistemi al giorno della pronuncia della presente sentenza»¹⁸².

Ebbene, a febbraio 2021 il Governo italiano ha versato, sul conto Risorse proprie dell'Unione europea, circa 23 milioni di euro (con riferimento al semestre dicembre 2019 - giugno 2020). Se l'andamento dovesse mantenersi tale, è difficile immaginare che l'Italia si conformi pienamente prima di qualche anno. D'altro canto, il caso di specie non ha ad oggetto la sola e mera violazione di talune disposizioni normative, ma ha al suo centro un notevole *deficit* infrastrutturale. Si tratta, in altri termini, di una situazione particolarmente complessa non suscettibile di soluzione mediante semplici interventi legislativi, ma che richiede un forte impegno sul piano dell'azione amministrativa, nonché l'impiego di consistenti risorse finanziarie e di procedure di esecuzione di lavori da attuarsi nel rispetto della normativa sugli appalti pubblici.

Anche nell'ambito di questa procedura, quindi, si è resa necessaria la nomina di un commissario straordinario – il Commissario straordinario unico per la depurazione¹⁸³ – che opera in sinergia con i Ministeri di riferimento, avvalendosi di società “*in house*” dello Stato e di altre amministrazioni pubbliche. Attraverso tali enti cura tutta la fase procedimentale: dalle indagini propedeutiche alla progettazione fino al collaudo dei lavori una volta terminati. Il Commissario garantisce, inoltre, la gestione degli impianti fino alla raggiunta conformità dell'agglomerato

¹⁸² *Ibidem*, spec. p.to 86.

¹⁸³ Si noti che, in virtù dell'art. 7 del decreto-legge n. 133 del 12 settembre 2014, il c.d. decreto “Sblocca Italia”, in *GURI* del 12 settembre 2012, la Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva inizialmente disposto la nomina di più commissari straordinari. A luglio 2016, infatti, in base a vari decreti della Presidenza e su proposta del Ministero dell'ambiente, i commissari straordinari nominati erano dieci, per complessivi 118 interventi relativi alle P.I. n. 2004/2034, n. 2009/2034 e n. 2014/2059 (la P.I. la n. 2017/2181 era stata aperta successivamente al decreto “Sblocca Italia”). Tuttavia, al fine di favorire un maggior coordinamento e una maggiore celerità delle attività da svolgersi, il Governo ha deciso – dietro auspicio formale della Commissione – di far confluire l'attività dei predetti commissari in un Commissario Straordinario Unico, introdotto con l'art. 2 del decreto-legge n. 243 del 29 dicembre 2016, il c.d. “Decreto Mezzogiorno”, in *GURI* del 30 dicembre 2016, e nominato con DPCM del 27 aprile 2017. La norma prevede che – sempre con DPCM e su proposta del Ministro dell'Ambiente, previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni – siano individuati gli interventi (tra quelli per cui non risulti già intervenuta l'aggiudicazione provvisoria dei lavori) in relazione ai quali il Commissario unico assume il compito di soggetto “attuatore”. In base al medesimo decreto, le competenze del Commissario unico possono essere estese anche ad altri agglomerati oggetto di ulteriori procedure di infrazione che dovessero sorgere nella medesima materia. Inoltre, con il suddetto DPCM sono state individuate le risorse finanziarie necessarie per il completamento degli interventi volti a garantire il superamento delle P.I. n. 2004/2034, n. 2009/2034, n. 2014/2059 e n. 2017/2181. Il legislatore è successivamente intervenuto sulla disciplina del Commissario unico per le acque reflue con il decreto-legge 14 ottobre 2019, c.d. “Decreto Clima”, in *GURI* del 14 ottobre 2019. L'art. 5, comma 6, ha previsto la nomina con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti il Ministro dell'ambiente e il Ministro per il sud e la coesione territoriale, di un Commissario unico destinato a subentrare in tutte le situazioni giuridiche attive e passive del precedente Commissario, nominato con il sopra richiamato DPCM del 26 aprile 2017, il quale è cessato dal proprio incarico alla data di nomina del nuovo Commissario unico. Il comma 7 della medesima disposizione prevede – aggiungendo il comma 8-*bis* all'art. 2 del c.d. “Decreto Mezzogiorno” – la possibilità per il Commissario unico di avvalersi al massimo di due sub-commissari, in relazione alla portata e al numero degli interventi sostitutivi, i quali dovranno, a loro volta, essere nominati con DPCM sentiti il Ministro dell'ambiente e il Ministro per il sud e per la coesione territoriale. Il 22 maggio 2020 si è quindi insediato al Ministero dell'ambiente il nuovo Commissario unico per la depurazione, affiancato a due sub-commissari.

(tipicamente sei mesi dalla fine dei lavori), trasferendo successivamente le opere realizzate all'ente di governo competente o, in mancanza di questo, alle regioni.

Da ultimo, è opportuno accennare brevemente anche l'ultima procedura di infrazione in materia ambientale giunta sino al pagamento di sanzioni, la P.I. n. 2007/2195 “*Emergenza rifiuti in Campania*”. La vicenda, descritta come un caso esemplare di cattiva gestione delle risorse¹⁸⁴ a causa del «crescere confuso di strutture, di modelli amministrativi, [nonché] di sovrapposizioni di competenze tra Amministrazioni centrali ed Enti locali»¹⁸⁵, è particolarmente complessa ed è stata oggetto di plurime attenzioni della dottrina¹⁸⁶. Sinteticamente, essa aveva (*rectius*, ha) ad oggetto il sistematico smaltimento di rifiuti in modo incontrollato e abusivo in tutta la regione Campania, che ha dato vita a una vera e propria «crisi dei rifiuti»¹⁸⁷ con gravi ripercussioni sull'ambiente e sulla salute umana.

Per quanto qui interessa, la sentenza di “inadempimento su inadempimento” del 16 luglio 2015¹⁸⁸ condannava l'Italia al pagamento di una penalità in forma fissa pari a 120.000 euro per ciascun giorno di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per conformarsi alla sentenza *ex art.* 258 TFUE del 4 marzo 2010¹⁸⁹, oltre a 20 milioni di somma forfettaria.

La Commissione aveva in verità proposto una penalità complessiva di 256.819,20 euro da dividersi per le tre categorie di impianti di smaltimento oggetto di censura, oltre alla forma degressiva, non accolta dalla Corte. Tuttavia, il fatto che la sanzione sia «frammentata per tipologia

¹⁸⁴ V. l'Adunanza delle SS.RR. della Corte dei Conti del 5 febbraio 2008, Relazione del Presidente della Corte dei Conti Tullio Lazzaro in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008, spec. p. 24 ss., disponibile *online* al seguente *link*: http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Cort/CortedeiConti-relazionePaqualucci-05_02_08.pdf.

¹⁸⁵ Si è così espresso L. COLELLA, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla “crisi dell'emergenza rifiuti” alla “società del riciclaggio”*, cit., spec. p. 498.

¹⁸⁶ Per una ricostruzione dei fatti pregressi della vicenda, che ha radici risalenti (si parla della fine degli anni '80), v. L. KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, Sweet & Maxwell, Londra, 1993, spec. p. 387 ss. Per un approfondimento sulle complesse censure della Commissione a carico dell'Italia v. L. BARONI, *Lo sguardo vigile dell'Europa sulla “emergenza” rifiuti in Campania*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2011, p. 1093 ss. Per una ricostruzione completa delle vicende giudiziarie relative alla gestione dei rifiuti in Campania v. L. MASSAI, *EU case-law and waste management in Campania*, in I. K. PANOUSSIS, H.G.H. POST (a cura di), *Waste management in European law*, Eleven, Londra, 2014, p. 45 ss.; nonché L. BARONI, *Le principali sentenze di condanna dell'Italia per la mala gestione dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, p. 615 ss. La vicenda è stata oggetto anche delle attenzioni del giudice di Strasburgo. Ne parlano V. ROSSI, *La “crisi dei rifiuti” in Campania dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 385 ss.; M. ODONI, *The “waste crisis” in Campania before the European Court of Human Rights: some remarks on the case Di Sarno and others v. Italy*, in I. K. PANOUSSIS, H.G.H. POST (a cura di), *op. cit.*, spec. p. 33 ss.

¹⁸⁷ V. sentenza della Corte, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 12, con nota di C. FELIZIANI, *The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: A Consideration of European Commission v Italy (C-297/08)*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, p. 535 ss.

¹⁸⁸ Sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit.

¹⁸⁹ Sentenza della Corte, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, cit.

di violazione [rende], almeno teoricamente, prospettabile una sua riduzione a fronte del rimedio (integrale) ad una o a due delle tre violazioni censurate»¹⁹⁰.

Per quanto riguarda il coefficiente di gravità, la guardiana dei trattati aveva proposto che fosse pari a 8 su 20 (applicabile sia alla determinazione della penalità che della somma forfettaria). Anche in questo caso, gli elementi a supporto di tale scelta erano: (i) l'importanza delle disposizioni in questione, strumenti fondamentali per la tutela della salute dell'uomo e dell'ambiente¹⁹¹; (ii) l'esistenza di una giurisprudenza consolidata in materia di smaltimento di rifiuti; (iii) nonché la chiarezza e l'univocità delle disposizioni violate¹⁹².

La Corte, anche in questo caso, sosteneva le tesi della Commissione, rilevando inoltre come la situazione fosse leggermente migliorata rispetto a quella accertata con la prima sentenza. Se, infatti, all'epoca, i giudici avevano constatato che i rifiuti disseminati nelle strade ammontavano a 55.000 tonnellate¹⁹³, il fenomeno, al momento della proposizione del secondo ricorso, si esauriva in episodi sporadici e isolati¹⁹⁴. Ciononostante, i giudici non hanno ritenuto opportuno accordare la forma decrescente del pagamento, quasi a voler sottolineare la gravità della violazione.

Ciò detto, come evidenziato anche dal Parlamento europeo, «[...] il rispetto della normativa dell'UE in materia di rifiuti in Campania richiede un impegno molto energico per ridurre il volume dei rifiuti e spostare l'ago della bilancia verso la prevenzione, la riduzione, il riutilizzo e il riciclaggio dei rifiuti, attraverso la predisposizione di adeguate infrastrutture [...]»¹⁹⁵. Anche il susseguirsi di nomine di commissari straordinari¹⁹⁶ o la designazione dei siti dei rifiuti quali aree "di interesse strategico" sotto il controllo dell'esercito non sono state ritenute misure idonee, anzi, all'opposto, sono state addirittura valutate come «controproducenti», avendo «favorito una maggiore presenza di gruppi di criminalità organizzata, anziché ridurla, sia nella gestione ufficiale dei rifiuti a livello regionale che nello smaltimento illegale dei rifiuti industriali; chiede pertanto alle diverse autorità responsabili di assicurare un livello di trasparenza molto maggiore»¹⁹⁷.

¹⁹⁰ Così M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura d'infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 271, nota 180.

¹⁹¹ V. sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.ti 51 e 52.

¹⁹² *Ibidem*, spec. p.to 53.

¹⁹³ V. sentenza della Corte, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 103.

¹⁹⁴ V. sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 75.

¹⁹⁵ V. la risoluzione del Parlamento europeo sull'emergenza rifiuti in Campania, Bruxelles, 3 febbraio 2011, in *GUUE*, C 182E del 22 giugno 2012, spec. p.to 2.

¹⁹⁶ Dall'11 febbraio 1994, data del decreto del Presidente del Consiglio di nomina del primo Commissario straordinario, in *GURI* del 12 febbraio 1994, al 21 maggio 2008, data del decreto del Presidente del Consiglio di nomina dell'ultimo Commissario straordinario, in *GURI* del 23 maggio 2008, si sono susseguiti 11 commissari straordinari.

¹⁹⁷ V. la risoluzione del Parlamento europeo sull'emergenza rifiuti in Campania, cit., spec. p.to 3.

Si tratta di una violazione strutturale, quasi sistemica che non solo richiede sforzi amministrativi, infrastrutturali ed economici notevoli, ma che, è il caso di dirlo, ha speranza di essere eliminata solo attraverso un cambiamento di natura culturale e sociale.

Peraltro, va anche detto che il quadro storico e politico esistente al momento dell'irrogazione della sanzione, nonché la stessa gravità della situazione campana, sono oggi profondamente mutati. La sanzione imposta dalla Corte era infatti relativa «alla capacità di trattamento dei rifiuti reputata ancora necessaria dalla Commissione per ciascuna categoria di impianti *al giorno della pronuncia* [il 2015] della presente sentenza sulla base dei dati oggettivi messi a disposizione a tal fine dalla Repubblica italiana entro un termine di 30 giorni dalla data di tale pronuncia»¹⁹⁸. Oggi il contesto fattuale si è oggettivamente modificato, specialmente a fronte dell'approvazione nel 2016 del nuovo Piano regionale di gestione dei rifiuti¹⁹⁹. La Commissione, tuttavia, non si è espressa sull'idoneità del Piano e si è limitata a constatare che il sistema non è ancora a pieno regime, non giustificandosi quindi una riduzione della sanzione. Infatti, pur riconoscendo i notevoli sforzi compiuti dalla Regione negli ultimi anni (*ie* l'aumento della raccolta differenziata e la diminuzione del conferimento in discarica), l'istituzione ritiene che l'impianto infrastrutturale generale sia ancora insufficiente.

Ciononostante, proprio in ragione del mutato scenario fattuale, è innegabile che la sanzione abbia, in questo specifico caso, perso di funzionalità in relazione al perseguimento degli obiettivi preposti, imponendo all'Italia un sacrificio economico sproporzionato rispetto alla gravità attuale della situazione e, quindi, forse financo illegittimo.

Una possibile soluzione potrebbe essere l'impugnazione ai sensi dell'art. 263 TFUE dell'ingiunzione di pagamento, al fine di contestare l'importo da versare. Tale rimedio, peraltro, sebbene sia effettivamente l'unico percorribile, ha lo svantaggio di fare riferimento alla singola ingiunzione e non alla sanzione in sé, che resterebbe immutata.

A fronte di un simile quadro, vale la pena quindi svolgere delle brevi riflessioni finali sull'efficacia e l'opportunità delle sanzioni pecuniarie nell'ambito di (queste) infrazioni ambientali.

In termini di efficacia – al netto del procedimento sui rifiuti campani che è davvero difficile immaginare possa essere archiviato prima di molti anni – si potrebbe ammettere che il pagamento di sanzioni spinge quantomeno lo Stato ad adottare delle misure che mirano ad accelerare l'adeguamento (ad esempio la nomina del Commissario unico per le quattro procedure relative alle acque reflue). Non solo: la minaccia di sanzioni finanziarie può avere il positivo effetto deterrente di scoraggiare *ex ante* politiche e prassi nazionali e locali in contrasto con i vincoli “comunitari”.

¹⁹⁸ V. sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 84.

¹⁹⁹ Deliberazione n. 685 del 6 dicembre 2016, BURC n. 85 del 12 dicembre 2016.

E tuttavia, va parimenti evidenziato che, qualora la sanzione pecuniaria non porti a un ripensamento di fondo dell'ordinamento nazionale in materia ambientale, allora l'applicazione di pesanti oneri economici può solo aggravare il *deficit* strutturale italiano, sottraendo risorse economiche al bilancio statale che potrebbero essere indirizzate a favore di politiche ambientali²⁰⁰. Sul punto, autorevole dottrina ha correttamente rilevato che la Commissione, in specie la DG ENVI, sembra essere ben conscia di tale problema e la dimostrazione starebbe nel largo lasso temporale fatto passare tra la sentenza di accertamento *ex art.* 258 TFUE e la contestazione formale *ex art.* 260, par. 2, TFUE nell'ambito della procedura “*Emergenza rifiuti in Campania*” (quasi due anni)²⁰¹. Anche nel caso della P.I. “*Non corretta applicazione delle direttive 75/442/CE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 1999/31/CE sulle discariche*”, sebbene la prima sentenza di accertamento fosse del 26 aprile 2007 e la lettera di messa in mora *ex art.* 260 TFUE del 1 febbraio 2008, il ricorso ai sensi del medesimo articolo è stato notificato solo il 16 aprile 2013, ben sei anni dopo.

Proprio per l'ingente esborso economico che il pagamento di sanzioni pecuniarie comporta, non è da escludere, specie nel settore ambientale, che gli Stati membri «*make a calculated decision as to whether it is more costly (in terms of economics or political capital) to avoid compliance for as long as possible and pay the fine or comply with the Court's judgment*»²⁰².

Infine, potrebbe essere contestata la validità di sanzioni che giungono dopo molti anni rispetto alla contestazione dell'infrazione, soprattutto quando quest'ultima si inserisce nel contesto ambientale²⁰³. È stato rilevato che la procedura di “doppia condanna” in materia ambientale, dove dovrebbe vigere il proverbiale principio «chi inquina paga», conduce a un esito paradossale, posto che gli Stati membri sono tenuti al pagamento della sanzione solo molti anni dopo il compimento

²⁰⁰ Sono di questo avviso A. COSSIRI, *Analisi Casistica dell'inadempimento*, in G. DI COSIMO (a cura di), *op. cit.*, p. 291 ss. spec. p. 311; nonché A. GUAZZAROTTI, *Il contenzioso*, cit., spec. p. 194. Ritiene sia necessaria una revisione profonda delle politiche ambientali anche per prevenire infrazioni, F. FONDERICO, *La “codificazione” del diritto dell'ambiente in Italia, modelli e questioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, p. 613 ss.

²⁰¹ R. ADAM, *Quando l'Italia è inadempiente. Le procedure per infrazione in materia ambientale*, intervento seminariale, Università degli Studi di Macerata, 14 giugno 2011, non reperibile *online*. Lo cita A. GUAZZAROTTI, *Il contenzioso*, cit. spec. p. 194.

²⁰² Così M. SMITH, *Interinstitutional dialogue and the establishment of enforcement norms: a decade of financial penalties under Article 228 EC (now 260 TFEU)*, in *European Public Law*, 2010 p. 547 ss., spec. p. 558

²⁰³ Svolge simili considerazioni L. KRÄMER, *Environmental judgement by the Court of Justice and their duration*, cit., spec. p. 10 ove si legge: «*Though the length of procedures under Articles 226 and 228 EC Treaty may not have a deterrent effect on Member States by inducing them to align their legislation and practice to EC environmental law, it certainly has a deterrent effect on the EC Commission, in the sense that the Commission does not even start proceedings against a Member State. This happens in particular, where cases on the lack of application of EC environmental law are in question. The construction of a motorway without an environmental impact assessment, the refusal to grant access to environmental information, the realization of infrastructure projects within a natural habitat – there are numerous cases of this kind, where the Commission does not begin or pursue infringement procedures, because a judgment from the Court would come at a stage, when the environmental impairment has occurred and cannot be repaired – when “the infringement is consumed”, as it is called in the Brussels jargon.*»

dell'illecito²⁰⁴. Peraltro, tale tesi, pur condivisibile in linea di principio, è stata confutata mettendo in evidenza che si è in presenza di un procedimento sanzionatorio e non risarcitorio, ove opera il suddetto principio²⁰⁵.

7.2. (*Segue*): il pagamento di sanzioni nell'ambito di violazioni di obblighi di recupero di aiuti di Stato illegittimamente concessi.

La materia degli aiuti di Stato, a differenza di quella ambientale, è stata oggetto di minori attenzioni da parte della dottrina, perlomeno in relazione alla procedura di infrazione. Tra l'altro, se analizzata, gli aspetti che hanno maggiormente interessato gli studiosi sono stati il rapporto tra il procedimento di controllo degli aiuti di Stato disciplinato dall'art. 108 TFUE e il procedimento di infrazione di cui all'art. 258 TFUE²⁰⁶ e il tema del recupero degli aiuti in senso stretto²⁰⁷.

Quanto qui interessa, invece, è verificare come si modella il momento sanzionatorio della procedura *ex art.* 260, par. 2, TFUE nel settore degli aiuti di Stato. Tale scelta ricalca essenzialmente le ragioni già esposte per le procedure in materia ambientale: la rilevanza del settore (in Italia è l'unico, oltre a quello ambientale, a essere interessato da sanzioni) e la conseguente maggiore facilità di accesso alle informazioni.

L'indagine mira, anche attraverso al confronto con la prassi ambientale, a comprendere se vi siano effettivamente delle "priorità" o, comunque, degli interessi preminenti nelle scelte di *enforcement* della Commissione che, è d'uopo ricordarlo, gode di grande discrezionalità anche nell'avvio della procedura di cui all'art. 260, par. 2, TFUE nonché, per quanto qui rileva, nella scelta del coefficiente di gravità (da cui anche dipende l'ampiezza dell'importo della sanzione).

Le tre procedure italiane giunte a sanzione in materia di aiuti di Stato sono (i) la P.I. n. 2007/2229 "*Mancato recupero di aiuti concessi per interventi a favore dell'occupazione contratti formazione lavoro*"; (ii) la P.I. n. 2012/2202 "*Mancato recupero degli aiuti concessi a favore delle imprese nel territorio di Venezia e Chioggia*"; (iii) la P.I. n. 2014/214 "*Mancato recupero degli aiuti di Stato concessi agli alberghi dalla Regione Sardegna*". A queste procedure devono aggiungersi la P.I. n. 2006/2456 "*Mancato recupero*

²⁰⁴ In questo senso v. M. HEDEMANN-ROBINSON, *Article 228(2) EC and the Enforcement of EC Environmental Law: A Case of Environmental Justice Delayed and Denied? An Analysis of Recent Legal Developments*, in *European Environmental Law Review*, 2006, p. 312 ss., spec. p. 342.

²⁰⁵ V. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 297, nota 137.

²⁰⁶ V., ad esempio, L. RAIMONDI, *Osservazioni in merito ai rapporti tra procedimento di controllo degli aiuti di Stato e procedura di infrazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 349 ss. Il tema è stato brevemente affrontato *supra*, cap. I, § 5.

²⁰⁷ Oltre alla dottrina citata alla nota 129 del cap. I, v., *ex multis*, E. GAMBARO, A. PAPI ROSSI, *Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato. Un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 231 ss.; C. CIAMPOLILLO, *Incompatibilità e recupero degli aiuti*, in L. SALVINI (a cura di), *Aiuti di Stato in materia fiscale*, Cedam, Padova, 2007, p. 351 ss.; più di recente e in termini più ampi v. anche M. MEROLA, *Rimedi per la violazione delle norme sugli aiuti di stato: misure repressive o di ripristino. Diritto positivo (post-modernizzazione) e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 2018.

dell'aiuto di Stato relativo alle esenzioni fiscali e prestiti agevolati concessi in favore di imprese e servizi pubblici a prevalente capitale pubblico”, per cui la Commissione ha deciso che ricorrerà in Corte ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE e la P.I. n. 2012/2201 “Mancato recupero degli aiuti concessi alle imprese che investono in municipalità colpite da disastri naturali cd Tremonti bis”, pendente alla fase di messa in mora ex art. 260 TFUE.

Per quanto riguarda la P.I. n. 2007/2229 (per comodità anche detta “CFL”), con sentenza del 1° aprile 2004²⁰⁸, ai sensi dell'allora art. 88, par. 2, TCE, la Corte di giustizia dichiarava l'Italia inadempiente all'ordine di recupero di cui alla decisione della Commissione europea dell'11 maggio 1999 n. 2000/128/CE²⁰⁹, con la quale aveva dichiarato illegali ed incompatibili gli aiuti, sotto forma di sgravi degli oneri sociali, in favore dell'occupazione. Più precisamente, l'assunzione di lavoratori mediante i c.d. contratti di “formazione e lavoro” comportava, per le imprese che li stipulavano, dei benefici fiscali.

Persistendo il mancato adempimento all'obbligo di recupero, la Commissione, con lettera di costituzione in mora ex art. 228, par. 2, TCE del 18 luglio 2007, avviava una procedura di infrazione per inadempimento alla suddetta sentenza della Corte. I giudici si pronunciavano con sentenza il 17 novembre 2011²¹⁰, condannando l'Italia al pagamento di 30 milioni a titolo di somma forfettaria e di una penalità semestrale in forma degressiva per ogni mese di ritardo nel completamento del recupero «corrispondente alla moltiplicazione dell'importo di base di 30 milioni per la percentuale degli aiuti illegali incompatibili il cui recupero non è ancora stato effettuato [...] calcolata rispetto alla totalità degli importi non ancora recuperati alla data della pronuncia della presente sentenza».

La pronuncia, inoltre, ha stabilito che, tra gli importi ancora da recuperare, non fossero sanzionabili e, quindi, non fossero contabilizzati ai fini del calcolo della penalità semestrale (fermo restando l'obbligo di recupero) quelli rispetto ai quali lo Stato membro dimostrasse di aver impiegato tutta la necessaria diligenza nell'attività di recupero (le c.d. “deduzioni temporanee”). Si tratta, ad esempio, degli importi oggetto di contenziosi civili o esecutivi; degli importi relativi a beneficiari sottoposti ad una procedura concorsuale con finalità liquidatoria (nel senso di una procedura concorsuale destinata a portare alla cessazione dell'attività ovvero alla cessione dei beni); degli importi relativamente ai quali la domanda di insinuazione al passivo fallimentare rigettata sia stata ritualmente impugnata. L'onere della prova del recupero spetta, quindi, allo Stato membro²¹¹.

²⁰⁸ Sentenza della Corte, 1 aprile 2004, causa C-99/02, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2004:207.

²⁰⁹ Decisione della Commissione 2000/128/CE dell'11 maggio 1999 relativa al regime di aiuti concessi dall'Italia per interventi a favore dell'occupazione, in *GUCE*, L 42 del 15 febbraio 2000.

²¹⁰ Sentenza della Corte, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, cit., con nota di M. ORLANDI, *La prima “doppia condanna” dell'Italia per violazione della normativa dell'Unione europea, Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 157 ss.

²¹¹ Sentenza della Corte, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 50.

La Commissione, dal canto suo, aveva proposto un coefficiente di gravità pari a 8 su 20, sostenendo, da un lato, che il corpo normativo relativo agli aiuti di Stato costituisse «una delle pietre angolari della realizzazione del mercato interno» e, dall'altro lato, che «gli effetti pregiudizievoli derivanti dal mancato recupero degli aiuti illegali sarebbero ancora più gravi se si considera che il loro importo è notevole e che sono stati versati a un ampio numero di imprese, rientranti tra l'altro in diversi settori economici»²¹².

Ad ogni modo, alla data della prima lettera di costituzione in mora, risultavano ancora da recuperare circa 344 milioni di euro di capitale, presso pressappoco 1000 beneficiari. Alla data della sentenza di condanna, residuavano ancora da recuperare circa 81,5 milioni di euro di capitale presso 264 beneficiari. Fino ad oggi, sono stati pagati più di 80 milioni di euro (30 milioni a titolo di somma forfettaria e più di 50 relativi alle varie penalità semestrali) e residuano da recuperare circa 21 milioni di euro comprensivi di capitale e interessi presso circa 50 beneficiari.

La P.I. n. 2012/2202 “*Mancato recupero degli aiuti concessi a favore delle imprese nel territorio di Venezia e Chioggia*” ha ad oggetto il mancato adempimento all'ordine di recupero degli aiuti illegittimamente concessi, sotto forma di sgravi degli oneri sociali, in favore delle imprese nei territori di Venezia e Chioggia, accertato con sentenza della Corte del 6 ottobre 2011²¹³.

Persistendo l'inadempimento, la Commissione, con lettera di messa in mora *ex art.* 260, par. 2, TFUE del 21 novembre 2012, ha avviato una procedura di “doppia condanna”, giunta a sentenza il 17 settembre 2015²¹⁴. Con la pronuncia, i giudici hanno condannato l'Italia al pagamento di 30 milioni di euro a titolo di somma forfettaria e a 12 milioni di penalità in forma fissa per ogni semestre di ritardo nel recupero a partire dalla data della sentenza.

Per quanto concerne la gravità dell'infrazione, la Commissione, come nella causa “*CFL*”, sottolineava l'importanza delle disposizioni in materia di aiuti di Stato nell'ordinamento giuridico dell'Unione²¹⁵, nonché l'importo rilevante degli aiuti ancora da recuperare ai tempi del contenzioso²¹⁶. Non solo, la guardiana dei trattati censurava i progressi modesti nel recupero degli aiuti²¹⁷ e la recidività dell'Italia nel venire meno all'obbligo di esecuzione di ordini di recupero aiuti illegittimi²¹⁸. Tuttavia, considerava come circostanze attenuanti le difficoltà collegate al recupero

²¹² *Ibidem*, spec. p.to 39.

²¹³ Sentenza della Corte, 6 ottobre 2011, causa C-302/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:634. V. anche la decisione della commissione 2000/394/CE del 25 novembre 1999 relativa alle misure di aiuto in favore delle imprese nei territori di Venezia e di Chioggia previste dalle leggi n. 30/1997 e n. 206/1995, recanti sgravi degli oneri sociali, in *GUCE*, L 150 del 23 giugno 2000.

²¹⁴ Sentenza della Corte, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, cit.

²¹⁵ *Ibidem*, spec. p.to 68.

²¹⁶ *Ibidem*, spec. p.to 69.

²¹⁷ *Ibidem*, spec. p.to 70.

²¹⁸ *Ibidem*, spec. p.to 71.

degli aiuti presso un gran numero di imprese e l'adozione di misure legislative dirette a risolvere queste difficoltà²¹⁹. Il coefficiente di gravità dell'infrazione veniva fissato, quindi, a 7. La Corte svolgeva considerazioni analoghe a quelle avanzate dalla custode dei trattati.

Sino ad oggi sono stati pagati circa 105 milioni di euro (30 milioni di euro di somma forfettaria e 75 milioni circa relativi alle penalità semestrali).

Infine, in data 12 marzo 2020, la Corte di si è pronunciata nella causa relativa alla P.I. n. 2014/214 “*Mancato recupero degli aiuti di Stato concessi agli alberghi dalla Regione Sardegna*”, stabilendo che l'Italia – in ragione del mancato recupero degli aiuti di Stato illegittimamente concessi a favore dell'industria alberghiera sarda, già accertato con sentenza del 29 marzo 2012²²⁰ – avrebbe dovuto pagare una somma forfettaria pari a 7,5 milioni di euro, nonché una penalità in forma fissa pari a 80.000 euro al giorno per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione della sentenza (ridotta, quindi, rispetto ai 127.000 euro proposti dalla Commissione)²²¹.

Per quanto concerne il coefficiente di gravità, in questa circostanza la Commissione ha proposto un (notevolmente basso) 4 su 20. La ragione è legata all'esistenza di una serie di circostanze attenuanti come gli sforzi profusi dalla Regione Sardegna per elaborare un piano di recupero dilazionato²²²; le modifiche legislative procedurali adottate dall'Italia per aumentare l'efficacia degli aiuti controversi; l'inferiore importo degli aiuti da recuperare e il limitato ambito territoriale di concessioni degli aiuti (fattore questo, peraltro, non considerato nella c.d. P.I. “*Venezia-Chioggia*”)²²³. In effetti, al momento della presentazione del ricorso, l'Italia aveva già recuperato il 56% del capitale erogato e, alla data dell'11 novembre 2019, risultava recuperato l'89%.

La concisa disamina delle tre procedure consente di svolgere delle brevi riflessioni finali.

In primo luogo, vale la pena interrogarsi sul rapporto tra il coefficiente di gravità dell'infrazione e la forma decrescente della penalità. Posto che è evidente che la Commissione ritiene, per le ragioni che si sono viste, la violazione di disposizioni dettate in materia ambientale o nel settore degli aiuti di Stato di per sé grave e posto che in taluni casi rilevano delle aggravanti o, viceversa, delle attenuanti (ad esempio il valore dell'importo degli aiuti da recuperare), meno evidente è se vi sia una correlazione tra la gravità dell'infrazione e la decisione di richiedere la forma degressiva. La risposta sembra tendenzialmente negativa. Ad esempio, nonostante nella c.d. procedura “*Alberghi*

²¹⁹ *Ibidem*, spec. p.to 72.

²²⁰ Sentenza della Corte, 29 marzo 2012, causa C-243/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2012:182. V. anche la decisione della Commissione 2008/854/CE del 2 luglio 2008, relativa al regime di aiuto Legge regionale n. 9 del 1998 — applicazione abusiva dell'aiuto, in *GUUE*, L 302 del 13 novembre 2008.

²²¹ Sentenza della Corte, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, cit.

²²² *Ibidem*, spec. p.to 115.

²²³ *Ibidem*, spec. p.to 113.

Sardi” il coefficiente di gravità fosse notevolmente basso e i progressi compiuti dallo Stato degni di nota, la Commissione ha comunque proposto la penalità in forma fissa (trovando il sostegno della Corte). Al contrario, nelle procedure in materia ambientale, la guardiana dei trattati ha di fatto sempre proposto la forma degressiva, nonostante i coefficienti di gravità fossero mediamente sempre alti.

È opportuno anzi aggiungere che, nelle cause in materia di aiuti di Stato la Commissione non ha invero mai richiesto la degressività della penalità. È stato evidenziato in dottrina che tale “differenza di trattamento” potrebbe rispecchiare una «“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»²²⁴.

Peraltro, tale approccio è forse poco giustificabile, soprattutto se si tiene in considerazione la natura contabile delle procedure aperte nel settore degli aiuti di Stato. Come affermato dalla stessa Corte nel caso “*CFL*” (sorprendentemente l’unico in cui la Corte ha condannato l’Italia al pagamento di una penalità in forma degressiva) «Se l’importo della penalità fosse costante, essa rimarrebbe interamente esigibile per tutto il tempo in cui lo Stato membro interessato non ha completamente attuato detta decisione. Pertanto, una sanzione che tenga conto dei progressi eventualmente realizzati dallo Stato membro nell’esecuzione dei suoi obblighi risulta adeguata alle circostanze specifiche del caso di specie e, di conseguenza, proporzionata all’inadempimento accertato»²²⁵.

Ne consegue che, per la violazione dell’obbligo di recupero di aiuti di Stato illegittimi, la degressività «[...] dovrebbe trovare sempre applicazione»²²⁶, trattandosi infatti di «[...] obbligazione “numeraria”, il cui andamento del recupero dovrebbe proporzionalmente, e facilmente, riflettersi sull’entità della sanzione periodica»²²⁷.

²²⁴ In questi termini M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 272.

²²⁵ V. sentenza della Corte, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 49. V., per analogia, anche sentenza della Corte, causa C-278/01 *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.ti 48 e 49.

²²⁶ V. sempre M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 271.

²²⁷ *Ibidem*, spec. p. 271.

8. La discrezionalità della Commissione nell'applicazione dei criteri di calcolo delle sanzioni pecuniarie nella prassi e il principio della parità di trattamento tra Stati membri: un'analisi comparativa.

Come si è già detto²²⁸, le sanzioni pecuniarie applicabili consistono in una penalità e in una somma forfettaria e sono calcolate dalla Commissione sulla base di tre specifici criteri: la gravità dell'infrazione, la durata dell'infrazione e la necessità di garantire l'efficacia dissuasiva della sanzione.

L'importo della somma forfettaria viene calcolato moltiplicando un importo fisso e uniforme per un coefficiente di gravità che va da 1 a 20, che tiene conto dell'importanza delle norme dell'Unione violate e delle conseguenze dell'infrazione sugli interessi generali e particolari. Il risultato viene poi moltiplicato per il fattore “*n*” e per il numero di giorni di persistenza della violazione.

L'importo della penalità viene calcolato, invece, moltiplicando un importo fisso e uniforme per un coefficiente di gravità che va da 1 a 20 (che tiene sempre conto dell'importanza delle regole “comunitarie” violate e degli effetti dell'infrazione sugli interessi generali e particolari) e un coefficiente di durata che va da 1 a 3, che tiene conto della durata dell'infrazione a decorrere dalla prima sentenza della Corte, nonché della responsabilità dello Stato membro nella lentezza del procedimento.

Il risultato ottenuto si moltiplica per un fattore invariabile per Stato (il c.d. fattore “*n*”), che tiene conto sia del PIL che del numero di seggi in Parlamento europeo.

Si è visto che, sin dalla prima comunicazione del 1997 sul metodo di calcolo della penalità prevista dall'allora art. 171 TCE, la Commissione chiariva che l'importo di base fisso e uniforme fosse determinato «in modo da lasciare alla Commissione un ampio potere discrezionale nell'applicazione dei coefficienti moltiplicatori». Tale dichiarazione veniva poi parzialmente ribadita nella comunicazione del 2005, dove la guardiana dei trattati stabiliva che «[...] la Commissione conserv[a] un ampio potere discrezionale nell'applicazione del coefficiente di gravità». Nonostante il mancato riferimento al coefficiente di durata, è pacifico che anch'esso sia soggetto a una valutazione discrezionale della Commissione.

Peraltro, è anche vero che il coefficiente di durata – stabilendo una “cornice” piuttosto ridotta – lascia molto meno spazio di manovra rispetto al coefficiente di gravità, la cui “forbice” è molto più ampia e, quindi, molto più esposta a considerazioni di carattere discrezionale.

Per tale ragione, in questa sede, si è deciso di indagare, attraverso un'analisi comparativa delle pronunce, la discrezionalità della Commissione nell'applicazione dei criteri di calcolo delle sanzioni

²²⁸ V. *supra*, in questo cap., § 3 e 4.

pecuniarie, in particolare allo scopo di verificare se il principio della parità di trattamento tra gli Stati membri sia stato rispettato. Tuttavia, lungi dal verificare l'applicazione dei criteri sia per la determinazione della somma forfettaria sia per l'individuazione della penalità, si è deciso di concentrare l'attenzione solo su quest'ultima. La ragione di tale scelta risiede nel fatto che l'applicazione di tale sanzione consente di sviluppare riflessioni più complete e forse più interessanti, considerato che può essere comminata tanto in forma fissa quanto in forma degressiva (forma che dipende anche dalla valutazione dei progressi fatti dallo Stato membro in fase di esecuzione della prima sentenza di accertamento e delle prospettive future di progresso).

A tal proposito, le sentenze rese ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE sino ad oggi (ottobre 2021) sono 41 (mentre tre sono le cause ancora pendenti dinanzi alla Corte²²⁹). Il criterio di comparazione che si è scelto è, in primo luogo, quello del settore in cui si inserisce la violazione e, in secondo luogo e più in particolare, quello dell'infrazione commessa, che se non esattamente identica, deve essere perlomeno simile. Di queste 41, naturalmente, non tutte sono suscettibili di comparazione, e ciò perché o sono "uniche" nel settore in cui si inseriscono e nella violazione posta in essere²³⁰, o perché è stata comminata solo la somma forfettaria²³¹ o perché non è stata comminata alcuna sanzione²³² o perché, infine, la Corte ha respinto il ricorso²³³. Escludendo, quindi, tali sentenze, ne rimangono – di comparabili – 20. Di queste, 7 riguardano il settore degli aiuti di Stato²³⁴, mentre 13 la materia ambientale. Peraltro, vi sono due sentenze che, sebbene concernano il settore ambientale, non sono comunque valutabili perché le violazioni ivi contestate non sono comparabili

²²⁹ V. causa C-51/20, *Commissione c. Grecia*, il cui ricorso è stato depositato il 29 gennaio 2020 e le conclusioni dell'avvocato generale Giovanni Pitruzzella sono state presentate il 1 giugno 2021; causa C-692/20, *Commissione c. Regno Unito*, il cui ricorso è stato presentato il 21 dicembre 2020; causa C-174/21, *Commissione c. Bulgaria*, con ricorso depositato il 21 marzo 2021.

²³⁰ V. sentenza della Corte, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, cit.; sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-70/06, *Commissione c. Portogallo*, cit.; sentenza della Corte, causa C-109/08, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-374/11, *Commissione c. Irlanda*, cit.; sentenza della Corte, causa C-76/13, *Commissione c. Portogallo*, cit.; sentenza della Corte, causa C-243/13, *Commissione c. Svezia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-261/18, *Commissione c. Irlanda*, cit.; sentenza della Corte, causa C-842/19, *Commissione c. Belgio*, cit.

²³¹ V. sentenza della Corte, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-568/07, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, 31 marzo 2011, causa C-407/09, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2011:196; sentenza della Corte, causa C-241/11, *Commissione c. Repubblica Ceca*, cit.; sentenza della Corte, causa C-270/11, *Commissione c. Svezia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-388/16, *Commissione c. Spagna*, cit.; sentenza della Corte, causa C-298/19, *Commissione c. Grecia*, cit.

²³² V. sentenza della Corte, causa C-119/04, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, 18 luglio 2007, causa C-503/04, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2007:432.

²³³ V. sentenza della Corte, causa C-457/07, *Commissione c. Portogallo*, cit.; sentenza della Corte, causa C-95/12, *Commissione c. Germania*, cit.

²³⁴ V. sentenza della Corte, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit.; sentenza della Corte, causa C-184/11, *Commissione c. Spagna*, cit.; sentenza della Corte, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, cit.

con nessun'altra violazione commessa²³⁵. Delle 13 in materia ambientale, 7 sono relative al trattamento delle acque reflue urbane²³⁶, mentre 6 riguardano la gestione dei rifiuti²³⁷.

Muovendo dalle pronunce in materia di aiuti di Stato, si può notare una tendenziale, ma forse non assoluta, coerenza e linearità nell'applicazione dei coefficienti moltiplicatori.

Riguardo al coefficiente di gravità, la Commissione ricorda sempre il carattere fondamentale delle disposizioni del trattato in materia di aiuti di Stato²³⁸, nonché gli effetti pregiudizievoli della loro violazione sul mercato di riferimento e sugli interessi generali e particolari²³⁹. Talune peculiarità relative a specifici casi meritano peraltro di essere messe in evidenza.

Nella causa C-93/17, *Commissione c. Grecia* – riguardante il mancato recupero di aiuti di Stato concessi illegittimamente ad una impresa operante nel settore navale – nonostante la Commissione avesse rilevato (i) che erano trascorsi diversi anni dalla decisione che ordinava il recupero²⁴⁰; (ii) che le autorità elleniche avevano adottato delle misure che avevano reso più difficile il recupero²⁴¹ e (iii) che le autorità greche non avevano adempiuto al dovere di leale collaborazione mancando di inviare i documenti, le relazioni, le prove e le informazioni richieste²⁴², proponeva un coefficiente di gravità pari a 5 su 20. Piuttosto basso se si considerano casi analoghi.

Si pensi, ad esempio, alla causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, relativa al mancato recupero di aiuti concessi a favore di una società aeroportuale. In tale sede, la Commissione proponeva un coefficiente decisamente più alto, pari a 12 su 20. E tuttavia, la fattispecie non sembra differire poi molto da quella testé citata: ambo i casi vedevano la concessione di aiuti a favore di una sola impresa operante in un mercato a carattere transfrontaliero ed entrambi i casi erano caratterizzati da difficili

²³⁵ V. sentenza della Corte, causa C-243/13, *Commissione c. Svezia*, cit., relativa alla prevenzione e alla riduzione dell'inquinamento; e sentenza della Corte, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, cit., relativa alla qualità dell'acqua di balneazione.

²³⁶ V. sentenza della Corte, 17 ottobre 2013, causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2013:659; sentenza della Corte, 28 novembre 2013, causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2013:773; sentenza della Corte, 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2015:684; sentenza della Corte, 22 giugno 2016, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2016:471; sentenza della Corte, causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, 25 luglio 2018, causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2018:606; sentenza della Corte, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit.

²³⁷ V. sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, 7 settembre 2016, causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2016:636; sentenza della Corte, 4 luglio 2018, causa C-626/16, *Commissione c. Slovacchia*, ECLI:EU:C:2018:525.

²³⁸ V., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 97.

²³⁹ *Ibidem*, spec. p.to 97.

²⁴⁰ *Ibidem*, spec. p.to 42. Si trattava della decisione della Commissione 2009/610/CE del 2 luglio 2008 sulle misure C16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 e CP 133/05) cui la Grecia ha dato esecuzione in favore di Hellenic Shipyards, in *GUUE*, L 225 del 27 agosto 2009.

²⁴¹ V. sempre la sentenza della Corte, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 44.

²⁴² *Ibidem*, spec. p.ti 46-51.

e controversi rapporti con le autorità elleniche²⁴³. Inoltre, si consideri che nella causa C-93/17 l'importo originario da recuperare ammontava a centinaia di milioni di euro²⁴⁴, mentre nella causa C-369/07 la somma iniziale da recuperare era pari a 41 milioni di euro²⁴⁵. Nel primo caso, però, la custode dei trattati proponeva una penalità in forma fissa pari a 34.974 euro al giorno, mentre nel secondo caso una penalità (sempre in forma fissa) pari a 53.611 euro per ogni giorno di ritardo.

L'iniquità tra le due ipotesi è ancora più evidente se si considera che la causa C-93/17 è successiva alla causa C-369/07 e, quindi, la Commissione avrebbe dovuto rilevare anche l'aggravante della reiterazione²⁴⁶.

La situazione, peraltro, sembra essere stata parzialmente riequilibrata dalla Corte che, nella causa C-93/17, ha condannato la Grecia a una penalità fissa di importo maggiore rispetto a quello proposto dalla Commissione (pari a 7.294.000 euro per ogni semestre di ritardo, circa 40.522 euro al giorno), mentre nella causa C-369/07 ha condannato lo Stato convenuto al pagamento di 16.000 euro – in forma fissa – per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione; somma notevolmente più bassa rispetto a quella inizialmente prospettata dalla guardiana dei trattati.

L'iniquità della richiesta della Commissione nel caso C-93/17 si percepisce anche a contrario se si guarda alla causa C-576/18, *Commissione c. Italia*. Si è già detto che, per quanto riguarda il coefficiente di gravità, in questa circostanza la Commissione aveva proposto un moltiplicatore di 4 su 20 (sostanzialmente identico a quello suggerito nella causa contro la Grecia). Eppure, in tale contenzioso, l'Italia poteva vantare a sua favore una serie di fondate e solide circostanze attenuanti che, all'opposto, lo Stato ellenico non aveva. La Commissione, nella causa C-576/18 – evidentemente sensibile al rispetto del principio della parità di trattamento non solo tra Stati membri, ma anche tra i vari contenziosi che colpiscono un singolo Stato – chiariva che avrebbe proposto un coefficiente più basso rispetto ad altri casi simili proprio in ragione delle circostanze attenuanti già menzionate²⁴⁷.

²⁴³ Anche in questo caso la Commissione sottolineava dubbi sull'affidabilità delle informazioni ricevute dallo Stato membro. V. sentenza della Corte, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.ti 27-33.

²⁴⁴ V. sentenza della Corte, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 39.

²⁴⁵ V. sentenza della Corte, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 1. Va peraltro detto che, al p.to 131 della sentenza, si dà atto di come la Commissione non si fosse basata «[...] né sulle differenti categorie di aiuti né sugli importi da recuperare per determinare la gravità dell'inadempimento [...]».

²⁴⁶ Nella sentenza della Corte, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 115, relativa alla c.d. P.I. “*Alberghi sardi*”, dove la Commissione aveva fissato un coefficiente di gravità della penalità pari a 7 su 20, si legge: «Nella causa da cui ha avuto origine la sentenza del 17 settembre 2015, Commissione/Italia (C-367/14), la Commissione avrebbe applicato un coefficiente di gravità 7, poiché la Repubblica italiana sarebbe stata oggetto di più procedimenti di infrazione in materia di aiuti di Stato».

²⁴⁷ V. *supra*, in questo cap., § 7.2. Cfr. anche la sentenza della Corte, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.ti 113-115, che si riportano qui integralmente: «Per quanto concerne il coefficiente di gravità da adottare ai fini di una sanzione pecuniaria, la Commissione ricorda, da un lato, che nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 17 novembre 2011, Commissione/Italia (C-496/09), sarebbe stato applicato un coefficiente 8. Dall'altro lato, la presente causa sarebbe caratterizzata da circostanze attenuanti, ossia le modifiche legislative procedurali adottate dal legislatore

Sempre con riferimento al coefficiente di gravità, gli altri casi relativi al settore degli aiuti di Stato non presentano elementi particolari e si sono attestati tutti su parametri (numerici ed economici) molto simili.

Nella causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, già menzionata, la guardiana dei trattati, che aveva proposto il versamento di una penalità giornaliera in forma fissa pari a 244.800 euro, riteneva che il coefficiente di gravità adeguato fosse di 8 su 20. *Prima facie* esso potrebbe risultare assai elevato, ma occorre tenere a mente che in questo caso gli effetti pregiudizievoli derivanti dal mancato recupero degli aiuti illegali erano ancora più gravi «se si considera che il loro importo è notevole [alla data della lettera di messa in mora *ex art. 228 TCE* risultavano ancora da recuperare 344 milioni di euro di capitale] e che sono stati versati a un ampio numero di imprese, rientranti tra l'altro in diversi settori economici».

La sentenza è più che altro degna di nota per l'affermazione di principio della Corte che, si è già visto al paragrafo precedente, aveva ritenuto maggiormente proporzionata la forma degressiva della sanzione, condannando l'Italia al versamento di una penalità del valore corrispondente alla moltiplicazione dell'importo di base di 30 milioni di euro per la percentuale degli aiuti ancora da recuperare.

Nella causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, relativa ad aiuti concessi dall'esecutivo centrale e da vari esecutivi autonomi a favore di un produttore di casalinghi in acciaio inossidabile e piccoli elettrodomestici, la guardiana dei trattati richiedeva la condanna al versamento di una penalità giornaliera in forma fissa di 131.136 euro, utilizzando un coefficiente di gravità di 5 sulla scala da 1 a 20. Il caso di specie era caratterizzato da un numero limitatissimo di beneficiari nei cui confronti procedere al recupero²⁴⁸ e, in generale, da un contenuto importo da recuperare²⁴⁹. Per tale ragione, gli unici punti toccati dalla guardiana dei trattati sono stati, da un lato, il consueto carattere

italiano al fine di aumentare l'efficacia del recupero degli aiuti controversi, l'inferiore importo degli aiuti da recuperare nell'ambito della presente causa rispetto a quello oggetto di detta sentenza, nonché il fatto che, nel caso di specie, gli aiuti da recuperare rientrerebbero in un solo settore di attività economica e in una sola regione della Repubblica italiana. Per quanto riguarda la causa da cui ha avuto origine la sentenza del 13 maggio 2014, *Commissione/Spagna (C-184/11)*, la Commissione avrebbe applicato un coefficiente 9 per una fattispecie di mancata esecuzione di sei decisioni di tale istituzione relative al mancato recupero di aiuti illegittimi concessi ai Paesi Baschi. Tuttavia, in detta causa non sarebbe esistita alcuna circostanza attenuante, vi sarebbe stata una circostanza aggravante e l'importo degli aiuti da recuperare sarebbe stato molto più elevato di quello di cui trattasi nella presente causa. [...] Nel contempo, la Commissione aggiunge che, nella presente causa, l'importo degli aiuti da recuperare sarebbe sostanzialmente inferiore e l'importo già recuperato sarebbe superiore a quello di cui trattavasi nella causa oggetto della predetta sentenza».

²⁴⁸ V. sentenza della Corte, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 123.

²⁴⁹ Sul punto v. la decisione della Commissione 91/1/CEE del 20 dicembre 1989, relativa ad aiuti concessi in Spagna dell'esecutivo centrale e da vari esecutivi autonomi a favore di Magefesa, produttore di casalinghi in acciaio inossidabile e piccoli elettrodomestici, in *GUCE*, L 5 del 8 gennaio 1991, spec. art. 1, che registra che gli aiuti pubblici illegittimamente concessi nel caso di specie consistevano in: «i) garanzie di prestito per 1.580 milioni di Pta, ii) prestito di 2.085 milioni di Pta, a condizioni diverse da quelle di mercato, iii) sovvenzioni a fondo perduto per 1.095 milioni di Pta. iv) un'agevolazione in conto interessi stimata pari a 9 milioni di Pta».

fondamentale che rivestono le disposizioni del trattato in materia di aiuti di Stato e, dall'altro lato, il fatto che il recupero degli aiuti non avrebbe dovuto scontrarsi con gravi difficoltà²⁵⁰.

La Corte diminuiva di molto l'importo della penalità suggerito dalla Commissione, condannando la Spagna al versamento costante di 50.000 euro al giorno, senza peraltro evidenziare alcuna circostanza attenuante.

Nella causa C-367/14, *Commissione c. Italia* – dove, come si è già visto, alla data della sentenza di condanna residuavano ancora da recuperare circa 36 milioni di euro presso più di un centinaio di beneficiari – la custode dei trattati riteneva appropriato fissare un coefficiente di gravità dell'infrazione pari a 7 per il calcolo della penalità, che proponeva su base semestrale moltiplicando la penalità giornaliera di 187.264 euro per 182,5 e per la percentuale degli aiuti ancora da recuperare alla fine del semestre in rapporto all'ammontare degli aiuti ancora da recuperare. Il coefficiente e l'importo decrescente sembrano perfettamente coerenti con i casi menzionati sopra. Le argomentazioni alla base delle proposte infatti, si fondavano sull'importo rilevante degli aiuti ancora da recuperare, sulla produzione tardiva e irregolare di documenti da parte dell'Italia e sulla reiterazione della condotta da parte dello Stato italiano, già condannato nel caso "CFL". E tuttavia, in questo frangente la Commissione riconosceva, come circostanze attenuanti, le difficoltà collegate al recupero degli aiuti presso un ingente numero di imprese e l'adozione di misure legislative dirette a risolvere queste difficoltà²⁵¹. Tali circostanze attenuanti hanno giustificato un coefficiente di gravità più basso, evidentemente, di quello prospettato nella causa C-369/07 contro la Grecia, ma allo stesso tempo più elevato di quello di cui alla causa C-610/10 contro la Spagna, che presentava una situazione di partenza meno complessa.

La Corte, peraltro, discostandosi da quanto proposto dalla Commissione, condannava l'Italia, come si è già detto, al pagamento in forma fissa della sanzione, senza motivare compiutamente la scelta²⁵².

Infine, nella causa C-184/11, *Commissione c. Spagna* – dove la guardiana dei trattati aveva richiesto la condanna al pagamento di una penalità di importo pari a 236.044,80 euro al giorno, che

²⁵⁰ Sentenza della Corte, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 84.

²⁵¹ Sentenza della Corte, causa C 367/14, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 72.

²⁵² *Ibidem*, spec. p.ti 106 e 107, ove si legge: «Per quanto concerne la proposta della Commissione di imporre una penalità di natura decrescente, occorre rilevare che, sebbene, per assicurare la completa esecuzione della sentenza della Corte, la penalità debba essere richiesta integralmente fino al momento in cui lo Stato membro abbia adottato le misure necessarie per far cessare l'inadempimento accertato, in taluni casi specifici, nondimeno, può essere presa in considerazione una sanzione che tenga conto dei progressi eventualmente realizzati dallo Stato membro nell'esecuzione dei suoi obblighi (sentenze Commissione/Grecia, C-378/13, punto 60, e Commissione/Italia, C-196/13, punto 106). Nelle 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 penalità costante, per cui quest'ultima non deve diminuire prima che detto Stato membro non abbia preso tutte le misure necessarie utili all'esecuzione della sentenza Commissione/Italia (C-302/09)».

derivava (anche) dall'applicazione di un coefficiente di gravità di 9 su 20 – la Corte ha comminato il solo versamento di una somma forfettaria, in ragione dell'avvenuto adempimento in corso di causa.

Non si registrano casi di applicazione controversa del coefficiente di durata, che sembra essere stato stabilito sempre in modo proporzionale. Di regola la Commissione tende ad applicare il coefficiente massimo quando l'inadempimento perdura almeno da almeno qualche anno²⁵³. In un solo caso, la causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, attribuiva un coefficiente di durata pari a 1,7, ma effettivamente l'infrazione, fino alla data di proposizione del ricorso, era durata solo 17 mesi.

Con riferimento all'applicazione del coefficiente di gravità nelle procedure di infrazione in materia di trattamento delle acque reflue urbane, vale la pena premettere che la Commissione ha richiesto la forma decrescente in cinque casi²⁵⁴, mentre ha proposto la forma fissa in altri due casi²⁵⁵ ed è sempre stata seguita dalla Corte. Potrebbe essere una mera casualità, ma sorprende il fatto che i due in cui la Commissione ha richiesto la forma costante della penalità siano anche i casi in cui, da un lato, ha applicato un coefficiente di gravità piuttosto basso e, dall'altro lato, ha proposto una somma da versare relativamente modesta.

Nella causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, l'importo ritenuto adeguato dalla custode dei trattati era pari a di 20.196 euro per ogni giorno di ritardo con un coefficiente di gravità di 3 su 20. In C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, la penalità richiesta ammontava a 11.340 euro al giorno con un coefficiente di gravità di 6 su 20.

In verità, entrambe le cause sollevano perplessità.

Il basso coefficiente della causa contro il Portogallo è, perlomeno a fronte delle argomentazioni della Commissione, di difficile comprensione. Invero, la Commissione, sottolineava – come in tutti gli altri casi – l'importanza delle norme dell'Unione violate nonché, in

²⁵³ Nella causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, cit., la guardiana dei trattati proponeva un coefficiente di 3, facendo presente che la durata dell'infrazione, dal momento della pronuncia della sentenza di accertamento alla data in cui era stata adita la Corte ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE, era di 62 mesi; nel caso C-610/10, *Commissione c. Spagna*, cit., la Commissione prospettava un coefficiente di durata di 3, in quanto l'inadempimento si era protratto per un periodo di oltre 22 anni; nella causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, cit., il coefficiente di durata era stato calcolato attribuendo 0,10 al mese, su una scala compresa tra 1 e 3, in quanto: «[...] l'inadempimento addebitato alla Repubblica italiana continua da più di tre anni e mezzo dalla pronuncia della sentenza Commissione/Italia (C-302/09), il che costituisce un intervallo di tempo significativo, tanto più che il regime di aiuti in questione è stato qualificato dalla Commissione incompatibile con il mercato interno più di quindici anni fa», v. spec. p.to 74; nella causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, cit., il coefficiente di durata era pari a 3, atteso che l'inadempimento persisteva da vari anni dalla pronuncia della sentenza che accertava l'inadempimento; nella causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, dalla data della pronuncia che aveva accertato l'inadempimento sino alla presentazione del ricorso erano trascorsi 75 mesi. La Commissione, pertanto, applicava un coefficiente di durata di 3.

²⁵⁴ Sentenza della Corte, causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, cit.; sentenza della Corte, causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*, cit.; sentenza della Corte, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit.

²⁵⁵ Sentenza della Corte, causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, cit.; sentenza della Corte, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, cit.

secondo luogo, le conseguenze della violazione sugli interessi generali e particolari, quali, specificamente, la tutela della salute umana e dell'ambiente, la conservazione ed il miglioramento della qualità delle acque recipienti e degli ecosistemi acquatici ad esse collegati, o l'esercizio di attività di svago legate a tale ecosistema. In terzo luogo, la Commissione, pur constatando l'esistenza di circostanze attenuanti legate ai progressi compiuti da tale Stato membro, evidenziava, al contempo, l'esistenza di circostanze aggravanti «che discend[evano] dal fatto che lo Stato membro non si [era] conformato né all'articolo 4 della direttiva 91/271/CEE, una volta scaduto il termine stabilito dal parere motivato, né alla sentenza di accertamento, dalla chiarezza delle disposizioni violate, dal mancato rispetto dei successivi calendari presentati dalle autorità portoghesi nella corrispondenza inviata alla Commissione e, infine, dalla reiterazione della condotta illecita da parte di detto Stato membro in materia di rispetto del diritto dell'Unione in un ambito in cui l'incidenza sulla salute umana e sull'ambiente è particolarmente significativa»²⁵⁶.

Tali motivazioni non differiscono in modo significativo, ad esempio, da quelle di cui alla causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*, in cui la Commissione proponeva un più alto coefficiente di 7 su 20 (e un'ingente penalità di 171.217 euro al giorno in forma degressiva, poi parzialmente ridotta dalla Corte a 10.950.000 euro semestrali). Anche in tale sede, infatti, la Commissione ricordava l'importanza della direttiva 91/271/CEE dal punto di vista della protezione ambientale nonché la particolare gravità delle infrazioni a tale direttiva²⁵⁷. Rilevava inoltre – e come di consueto – che l'esecuzione incompleta delle sentenze in materia di trattamento delle acque reflue urbane comporta gravi rischi di inquinamento dell'ambiente che possono avere conseguenze serie per la salute umana²⁵⁸. Non solo: la custode dei trattati evidenziava la chiarezza delle disposizioni della direttiva e, anche in questo caso, la ricorrenza del comportamento illecito della Spagna in tale settore²⁵⁹. Evidenziava, in ogni caso, gli «[...] incontestabili sforzi compiuti dalle autorità spagnole»²⁶⁰.

Ne consegue che la ragione di una così diversa prospettazione può essere rinvenuta solo nella differenza del numero di agglomerati non conformi alla direttiva 91/271/CEE: nel caso C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, il numero di agglomerati non conformi era passato, dalla data di pronuncia della sentenza a norma dell'articolo 258 TFUE sino alla presentazione del ricorso, da 15 a 2²⁶¹. Nel

²⁵⁶ V. sentenza della Corte, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, cit., spec. p.to 47.

²⁵⁷ V. sentenza della Corte, causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 27.

²⁵⁸ *Ibidem*, spec. p.to 27.

²⁵⁹ *Ibidem*, spec. p.to 28.

²⁶⁰ *Ibidem*, spec. p.to 30.

²⁶¹ V. il ricorso proposto il 4 dicembre 2014, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, spec. p.to 1, lett. c). Proprio per tale ragione, l'avvocato generale Juliane Kokott, nelle sue conclusioni del 25 febbraio 2016, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2016:119, spec. p.to 70, riteneva più adeguato un coefficiente di 1,5, peraltro forse eccessivamente basso.

caso C-205/17, *Commissione c. Spagna*, al momento del deposito del ricorso, gli agglomerati non ancora a norma erano 18²⁶².

Come si diceva, anche la causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo* solleva talune perplessità. Sebbene la penalità proposta fosse in effetti particolarmente bassa (se confrontata con gli altri casi), è anche vero che un coefficiente di 6 su 20 risulta *prima facie* eccezionalmente alto. A ben vedere – per quanto è dato sapere dal testo della sentenza (resa senza conclusioni dell’avvocato generale) e dal ricorso – la Commissione chiedeva soltanto di tenere conto «[...] dell’importanza delle norme dell’Unione oggetto dell’infrazione, ossia norme di una direttiva preordinata alla protezione della salute umana e dell’ambiente, e degli effetti della mancata esecuzione della sentenza di cui trattasi su interessi generali e particolari, nonché della portata del rischio di inquinamento che ne deriva»²⁶³, senza indicare specifici elementi in fatto a supporto della proposta. A ciò si aggiunge che il numero di impianti di trattamento non ancora conformi al momento della presentazione del ricorso era limitato a soli 6²⁶⁴. La Corte, quindi, riducendo drasticamente l’importo della penalità (già particolarmente basso) sino a 2.800 euro al giorno, rilevava che «[...] l’imposizione della somma suggerita dalla Commissione non [teneva] in debito conto il fatto che il Granducato di Lussemburgo [aveva] già dato esecuzione a una parte rilevante dei suoi obblighi, di modo che siffatta imposizione non sarebbe proporzionata».

Per quanto concerne gli altri casi, e sempre con riferimento al parametro della gravità, non sembra vi siano criticità degne di nota²⁶⁵. Solamente una causa merita di essere evidenziata per l’elevato coefficiente e l’ingente penalità proposti dalla custode dei trattati: la causa C-251/17, *Commissione c. Italia*.

²⁶² V. il ricorso proposto il 20 aprile 2017, causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*.

²⁶³ V. sentenza della Corte, causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, cit., spec. p.to 34.

²⁶⁴ V. il ricorso proposto il 18 novembre 2011, causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*.

²⁶⁵ Nella causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, cit., la Commissione fissava il coefficiente di gravità a 6 su 20. Anche in tale contenzioso, la Commissione considerava adeguato il valore in ragione: (i) dell’importanza estremamente elevata delle norme violate per il benessere dei cittadini, per la loro salute e per la tutela delle risorse naturali e degli ecosistemi; (ii) delle conseguenze dell’infrazione per gli interessi generali e individuali. Riconosceva, peraltro, che il Belgio aveva lealmente cooperato e aveva avviato consistenti investimenti finanziari e materiali per la realizzazione di complesse infrastrutture di raccolta e trattamento di acque reflue urbane. Nella causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*, cit., dove, malgrado i riconosciuti sforzi compiuti e le misure adottate dalle autorità greche, alla presentazione del ricorso residuavano ancora sei agglomerati non conformi alla direttiva 91/271/CEE, la Commissione proponeva un coefficiente di 6 su 20, motivando la scelta sempre sulla base: (i) dell’importanza delle disposizioni violate; (ii) delle gravi conseguenze sull’ambiente e sulla salute umana; (iii) dell’incertezza sulla completa esecuzione della sentenza ex art. 258 TFUE; (iv) della chiarezza delle disposizioni violate e, infine, (v) della reiterazione del comportamento illecito della Grecia. Nella causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, cit., dove la guardiana dei trattati applicava un coefficiente di gravità pari a 5 su 20, le motivazioni erano essenzialmente le medesime. In quest’ultimo caso, più che il numero di agglomerati interessati dalla violazione, piuttosto ridotto, rilevava l’estensione geografica della regione non sottoposta a un trattamento corretto delle acque reflue urbane.

In tale circostanza, l'Italia, al momento della presentazione del ricorso, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della direttiva 91/271/CEE in relazione a quasi 100 agglomerati (il numero più elevato tra le procedure in materia di acque reflue urbane).

Si è già visto²⁶⁶ che l'Italia aveva fatto dei lenti ma apprezzabili progressi nell'esecuzione della sentenza di accertamento della Corte ai sensi dell'art. 258 TFUE, e tuttavia la Commissione – che ricordava ancora una volta l'importanza della direttiva 91/271/CEE, la gravità delle sue violazioni, i rischi di inquinamento ambientale e le serie conseguenze per la salute umana²⁶⁷ – menzionava, come circostanze aggravanti, «[...] l'incertezza in merito alla data effettiva dell'esecuzione integrale della sentenza del 19 luglio 2012, la chiarezza delle disposizioni violate, il mancato rispetto dei calendari presentati dalle autorità italiane nella corrispondenza indirizzata alla Commissione, il gran numero di agglomerati i cui sistemi di raccolta e di trattamento delle acque reflue urbane sono ancora non conformi e, infine, il ripetersi delle violazioni da parte di tale Stato membro in materia di rispetto della normativa dell'Unione nel settore delle acque reflue urbane»²⁶⁸. Come può notarsi, tali aggravanti ricalcano quelle evidenziate nella menzionata causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo* che, peraltro, era notevolmente meno preoccupante da un punto di vista del numero di agglomerati non conformi.

Infine, con riguardo al parametro della durata, la Commissione ha fissato il coefficiente a 3 in tutti i casi considerati. D'altro canto, nella causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, la Commissione rilevava che erano trascorsi più di 71 mesi tra la sentenza *ex art. 258 TFUE* e la decisione di avvio del procedimento a norma dell'art. 260 TFUE. Nella causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, circa 59 mesi. Nella causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*, erano passati 73 mesi tra la sentenza di accertamento dell'infrazione e l'invio della lettera di messa in mora *ex art. 260 TFUE*. Nel caso C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, 65 mesi. Nella causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, addirittura 137 mesi. In *Commissione c. Spagna*, causa C-205/17, 67 mesi e, infine, nella causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, 52 mesi. Tali parametri sono perfettamente in linea con quelli fissati nelle cause relative al settore degli aiuti di Stato.

La categoria di procedure di infrazione in materia di gestione dei rifiuti è forse quella ove è possibile riscontrare il più alto grado di omogeneità nella fissazione dei coefficienti moltiplicatori.

²⁶⁶ V. *supra*, in questo cap., § 7.1

²⁶⁷ V. sentenza della Corte, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 43.

²⁶⁸ *Ibidem*, spec. p.to 47.

Occorre premettere, in via preliminare, che la Commissione ha richiesto il pagamento della penalità in forma degressiva²⁶⁹ in quattro casi, in forma fissa in due²⁷⁰. Anche in questo frangente, sembra che la guardiana dei trattati abbia la tendenza a proporre la forma costante nelle fattispecie meno gravi.

Nella causa C-626/16, *Commissione c. Slovacchia*, la Commissione applicava un coefficiente di gravità pari a 2 su 20 – evidentemente bassissimo – in ragione del fatto che, per un verso, la violazione della direttiva 1999/31/CE riguardava una sola discarica e, per altro verso, la zona interessata dall'infrazione era geograficamente limitata. Inoltre, l'attività del sito oggetto di contestazione era stata sospesa tre anni prima della presentazione del ricorso.

Nella causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, sebbene l'addebito avesse ad oggetto quattro specifiche violazioni e le direttive interessate fossero più di una (le direttive 75/442/CEE²⁷¹ e 78/319/CEE²⁷²), la custode dei trattati fissava comunque un coefficiente di gravità pari a 6, il secondo più basso dopo la causa contro la Slovacchia. L'istituzione, inoltre, riteneva che dovessero essere prese in considerazione, come circostanze attenuanti i «[...] provvedimenti concreti [adottati dalle autorità elleniche] per ridurre i quantitativi di rifiuti tossici e nocivi»²⁷³, elemento, peraltro, non ritenuto rilevante dalla Corte che, ciononostante, condannava la Grecia al versamento di una penalità dall'importo essenzialmente identico a quello prospettato dalla Commissione²⁷⁴. In ogni caso, la forma fissa, in questa specifica ipotesi, potrebbe essere semplicemente dovuta al fatto che era la prima volta in cui veniva concretamente applicata la penalità.

La Corte, dal canto suo, ha sempre seguito la proposta della guardiana dei trattati eccetto nel caso C-653/13, *Commissione c. Italia*. L'istituzione, invero, proponeva la degressività della penalità su base semestrale, al fine di tener conto degli eventuali progressi compiuti dall'Italia. Tuttavia, i giudici del Kirchberg rilevavano (senza peraltro motivare la decisione) che «nelle particolari circostanze del caso di specie, e tenuto conto in particolare delle informazioni fornite alla Corte dalla Repubblica italiana e dalla Commissione, la Corte ritiene che non si debba fissare una penalità

²⁶⁹ Sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*, cit.

²⁷⁰ Sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit.; sentenza della Corte, causa C-626/16, *Commissione c. Slovacchia*, cit.

²⁷¹ Direttiva 75/442/CEE del Consiglio del 15 luglio 1975 relativa ai rifiuti, in *GUCE*, L 194 del 25 luglio 1975, non più in vigore.

²⁷² Direttiva 78/319/CEE del Consiglio, del 20 marzo 1978, relativa ai rifiuti tossici e nocivi, in *GUCE*, L 84 del 31 marzo 1978, non più in vigore.

²⁷³ V. sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 96.

²⁷⁴ La guardiana dei trattati proponeva una somma pari a 24.600 euro al giorno; la Corte, invece, condannava lo Stato membro convenuto al versamento di 20.000 euro al giorno.

degressiva»²⁷⁵. Per contro, abbassava di molto l'importo prospettato dalla Commissione – che per quanto qui interessa fissava il coefficiente di gravità a 8 su 20 – portandolo da 256.819,20 euro al giorno (circa 46 milioni di euro su base semestrale) a 22 milioni di euro da versarsi ogni sei mesi.

La Commissione ricordava, ai fini della determinazione del coefficiente, (i) le condizioni di sicurezza preoccupanti dei siti oggetto di contestazione; (ii) l'alto rischio di inquinamento dell'ambiente con possibili ripercussioni sulla salute umana; (iii) l'esistenza di una giurisprudenza consolidata in materia di smaltimento dei rifiuti e (iv) la portata univoca e chiara delle disposizioni violate. Nondimeno, riconosceva che la situazione era leggermente migliorata rispetto a quella constatata nella sentenza *ex art. 258 TFUE*²⁷⁶.

La guardiana dei trattati stabiliva un coefficiente di gravità di 8 su 20 anche nella causa di poco precedente C-196/13, *Commissione c. Italia*, ricordando, in primo luogo, l'importanza delle disposizioni della direttiva 75/442/CEE violate, «strumento fondamentale ai fini della tutela della salute dell'uomo e dell'ambiente»²⁷⁷ e aggiungendo che i progressi posti in essere dall'Italia, che aveva messo a norma talune discariche, non avrebbe potuto avere che un'incidenza «ridotta» sulla sanzione da infliggere, in ragione del fatto che lo Stato era stato già oggetto di altre procedure di infrazione relative sia alla gestione dei rifiuti che ad altri settori ambientali²⁷⁸. In secondo luogo, la Commissione metteva in evidenza (i) gli effetti dell'infrazione sugli interessi pubblici e privati, in particolare gli odori nauseabondi e il rumore derivanti dal deposito dei rifiuti; (ii) l'inquinamento dell'ambiente circostante; (iii) i rischi di ripercussioni di tale inquinamento sulla salute umana e sulla fisionomia dei paesaggi naturali. In terzo luogo, la Commissione faceva valere che la giurisprudenza della Corte in materia di eliminazione dei rifiuti era costante e che, pertanto, le disposizioni violate avevano una portata chiara ed univoca²⁷⁹. La Corte non si discostava dalle argomentazioni della guardiana dei trattati²⁸⁰.

Nella causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, dove oggetto di contestazione era una serie di violazioni della direttiva 75/442/CEE, la Commissione riteneva che il coefficiente di gravità adeguato fosse di 9 su 20; particolarmente elevato, ma comunque in linea con gli altri casi, essenzialmente tutti molto simili. Anche in tale fattispecie, infatti, la Commissione proponeva di tenere conto dell'importanza delle norme violate e della dimensione lesiva, per l'ambiente e la salute umana, nonché delle conseguenze di tale infrazione. Essa dava atto che i progressi compiuti in termini di riduzione del numero di discariche illegittime costituivano una circostanza attenuante, e

²⁷⁵ V. sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 83.

²⁷⁶ *Ibidem*, spec. p.ti 52-53.

²⁷⁷ V. sentenza della Corte, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 74.

²⁷⁸ *Ibidem*, spec. p.to 77.

²⁷⁹ *Ibidem*, spec. p.ti 75-76.

²⁸⁰ *Ibidem*, spec. p.ti 98-101.

tuttavia poneva in evidenza che la forte incertezza che sussisteva in ordine alla previsione della completa esecuzione della sentenza, circostanza aggravante che potrebbe aver contribuito al lieve innalzamento del moltiplicatore.

Il caso che ha giustificato l'applicazione del coefficiente di gravità dal valore più alto – 10 su 20 – è quello relativo alla causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*. Si noti che lo Stato ellenico era già stato condannato due volte al pagamento di sanzioni pecuniarie per la violazione della normativa dell'Unione in materia di gestione dei rifiuti nelle cause C-387/97 e C-378/13 e una volta nella causa C-167/14 relativa al trattamento delle acque reflue urbane, dimostrando una preoccupante recidività nella corretta applicazione delle disposizioni normative dettate a tutela dell'ambiente.

La Commissione, infatti, riteneva che fosse adeguato un coefficiente di gravità pari a 10 tenuto conto, in primo luogo, dell'importanza delle norme “comunitarie” oggetto dell'infrazione e, in secondo luogo, delle conseguenze di quest'ultima sugli interessi generali e particolari, quali il rischio elevato di inquinamento ambientale, gli effetti negativi sulla salute umana e sul buon funzionamento dell'attività economica del Paese²⁸¹. Riteneva fosse necessario considerare, inoltre, (i) gli scarsi progressi compiuti dalle autorità greche; (ii) la chiarezza delle disposizioni violate e, evidentemente, (iii) la recidiva dello Stato nel commettere infrazioni relative al rispetto della normativa dell'Unione in materia di rifiuti²⁸².

Anche con riferimento al coefficiente di durata, le sentenze rese in materia di smaltimento e gestione dei rifiuti sono caratterizzate da una certa uniformità, ad esclusione di un caso che si pone in netto squilibrio rispetto agli altri.

La Commissione, infatti, ha sempre fissato il coefficiente massimo di 3 su 3, tranne nella causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, dove aveva stabilito un più basso valore di 2 su 3, limitandosi a rilevare che la durata dell'infrazione era «considerevole»²⁸³, senza specificare i mesi o gli anni. Naturalmente, posto che la sentenza di accertamento ai sensi dell'allora art. 169 TCE era stata resa in data 7 aprile 1992 e l'apertura della procedura di infrazione *ex art.* 171 TCE avveniva il 21 settembre 1995, l'infrazione era perdurata per almeno 41 mesi, che diventano 67 se si prende in considerazione la presentazione del ricorso, datato 14 novembre 1997.

Considerato che in tutte le altre cause, eccetto la C 378/13, *Commissione c. Grecia*²⁸⁴, il periodo intercorso tra la sentenza di mero accertamento e la presentazione del ricorso era inferiore a 67

²⁸¹ V. sentenza della Corte, causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 59.

²⁸² *Ibidem*, spec. p.to 59.

²⁸³ V. sentenza della Corte, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 98.

²⁸⁴ Nella causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, cit., dove il coefficiente proposto dalla Commissione era pari a 3 su 3, la Corte, al p.to 57 della sentenza, dava atto che il periodo intercorso tra la pronuncia della sentenza di accertamento *ex art.* 258 TFUE e il momento in cui era stata adita la Corte ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE era superiore a 108 mesi, ossia più lungo di nove anni.

mesi ma il coefficiente superiore a 2²⁸⁵, è lecito domandarsi se vi sia stato un (ingiustificato) trattamento diseguale o se, viceversa, vi sia una *ratio* condivisibile.

Ebbene, nel tentare di rispondere, non può essere trascurato il fatto che la sentenza C-387/97, *Commissione c. Grecia*, è la prima resa ai sensi della novella introdotta con il trattato di Maastricht. Si potrebbe desumere, quindi, che la Commissione abbia successivamente mutato il proprio approccio ritenendo più gravi anche infrazioni di durata inferiore.

Sul punto occorre evidenziare che se in linea generale è apprezzabile che la Commissione abbia mantenuto una tendenziale uniformità e, quindi, una sostanziale eguaglianza nell'applicazione del moltiplicatore di durata nelle infrazioni di natura ambientale, è anche vero che tale eguaglianza, se vista con riferimento alle violazioni in materia di aiuti di Stato, è forse biasimevole. Si è visto, infatti, che anche in tali ultime procedure, al pari di quelle relative alla gestione dei rifiuti e al trattamento delle acque reflue urbane, la Commissione tende a proporre il coefficiente massimo se l'inadempimento perdura da almeno qualche anno. Ebbene, se il principio di eguaglianza si sostanzia anche nel divieto di trattare in modo eguale situazioni diverse, non può non essere tralasciata la profonda differenza tra le procedure in materia ambientale e quelle in materia di aiuti di Stato. Se entrambe, per le definizioni che si sono date, possono essere qualificate come violazioni a carattere "strutturale" – perché richiedono una condotta attiva dello Stato interessato per eliminarle e non una mera disposizione normativa – è altrettanto vero che le infrazioni nel settore degli aiuti di Stato sono di fatto infrazioni "numeriche", molto più velocemente risolvibili rispetto a quelle ambientali. E, allora, è difficile sostenere che una eguale durata dell'inadempimento abbia la medesima gravità, dovendosi ritenere più grave quella nel settore degli aiuti di Stato. Ne seguirebbe che le infrazioni in materia ambientale dovrebbero avere un coefficiente di durata di massimo 2.

Sosteneva una tesi sostanzialmente analoga il Governo italiano nella causa C-653/13, relativa alla gestione dei rifiuti in Campania, affermando che, a suo avviso, 39 mesi non rappresentavano una durata eccessiva «[...] in rapporto ad una situazione *complessa* come quella qui in esame» (corsivo aggiunto)²⁸⁶.

²⁸⁵ Nella causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, cit., tra la data di pronuncia della sentenza di accertamento e la data della decisione della Commissione di adire la Corte era trascorso un periodo di 65 mesi; nella causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., la Commissione decideva di presentare ricorso alla Corte 39 mesi dopo la pronuncia della sentenza di accertamento; nella causa C-626/16, *Commissione c. Slovacchia*, la Commissione adiva la Corte 65 mesi dopo la pronuncia della sentenza di accertamento; nella causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*, l'infrazione era durata più di sei anni a partire dalla data della pronuncia della sentenza *ex art. 258 TFUE*; nella causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, cit., erano trascorsi 59 mesi tra la pronuncia della "prima" sentenza e la data di deposito del ricorso *ex art. 260, par. 2*. In tutti questi casi, si anticipava, la Commissione stabiliva il coefficiente massimo di 3.

²⁸⁶ V. sentenza della Corte, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 64.

Per quanto invece concerne una più generale riflessione sull'applicazione del moltiplicatore di gravità, si è visto che, al netto di poche prospettazioni particolarmente sproporzionate e certamente difficili da comprendere senza avere a disposizione un quadro giuridico e fattuale più approfondito dei singoli casi, la guardiana dei trattati tende a mantenere una certa uniformità e coerenza nell'applicazione del coefficiente. Si è parimenti visto che, nelle ipotesi in cui la Commissione ha proposto un valore (anche della penalità) evidentemente iniquo, la Corte ha cercato di “parare il colpo”. Si pensi al caso C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, in materia di acque reflue, in cui i giudici, riducendo nettamente l'importo della penalità suggerito dalla Commissione, rilevavano la necessità di tenere conto di taluni elementi in fatto attenuanti che la guardiana dei trattati non aveva all'opposto considerato. O, ancora, si pensi causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, in materia di aiuti di Stato, dove il giudice del Kirchberg ha condannato lo Stato membro a una penalità fissa di importo maggiore rispetto a quello proposto dalla Commissione che, invece, non aveva conteggiato delle circostanze aggravanti come quella della recidività.

Non mancano ipotesi in cui, si è visto, la Corte si è immotivatamente discostata da quanto proposto dalla Commissione, compiendo delle scelte di dubbia comprensione, come quando, nella causa C-367/14 contro l'Italia relativa al mancato recupero degli aiuti illegittimamente concessi alle imprese di Venezia e Chioggia, ha deciso di condannare lo Stato al pagamento in forma fissa della sanzione e non in forma degressiva, come indicato dalla guardiana dei trattati.

A fronte del quadro delineato, comunque, il bilancio sembra positivo. Le disomogeneità e le discordanze rilevate sembrano più il frutto di meri errori giuridici che non di considerazioni di natura opportunistica e/o politica. Certo, in assenza dei documenti relativi ai singoli *dossier* è comunque difficile giungere a conclusioni certe sul punto. Non va comunque dimenticato che «Il legislatore comunitario non ha inteso configurare un regime rigido nel quale a ciascun tipo di inadempimento corrisponda una determinata sanzione. Poiché non è così, la decisione relativa all'inflizione ed all'entità della sanzione comporta necessariamente, sia pure in parte, una scelta di tipo politico»²⁸⁷, come parimenti è opportuno ricordare che la Commissione detiene un ampio margine di discrezionalità nella fissazione dei coefficienti moltiplicatori.

Ne deriva che, fintantoché questa discrezionalità non sfocia in arbitrio o in una conclamata violazione dei principi di eguaglianza e di parità di trattamento, allora dei casi non perfettamente in linea con la prassi generale sono e restano del tutto ammissibili.

²⁸⁷ V. le conclusioni dell'avvocato generale generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, *Commissione c. Grecia*, cit., spec. p.to 90.

Tutt'altro discorso, invece, potrebbe essere fatto se a violare i principi di eguaglianza e di parità di trattamento fosse non tanto la Commissione, quanto la Corte di giustizia. In questo caso, infatti, sostenere la legittimità di una valutazione palesemente iniqua sarebbe giuridicamente più difficile.

Si è visto che la Corte, in più di un'occasione, ha tentato di riequilibrare (non necessariamente in modo consapevole) delle situazioni di ingiustificata disparità, di regola abbassando (o aumentando) l'importo della sanzione. Tuttavia, non è da escludere – perlomeno in astratto – che anche la Corte possa pronunciarsi in contrasto con i suddetti principi. In una circostanza del genere, il problema principale che si potrebbe porre (posta l'illegittimità della condotta) è di natura procedurale, e cioè comprendere se e *come* lo Stato membro potrebbe contestare eventuali disparità compiute dalla Corte. La questione resta aperta, con il rischio che, qualora si verificasse davvero una simile ipotesi, possa verificarsi un grave *vulnus* al diritto di difesa degli Stati membri.

CAPITOLO QUARTO

I margini di discrezionalità della Commissione nella gestione della procedura per mancata comunicazione delle misure di attuazione di direttive legislative tra obblighi procedurali e obblighi sostanziali dello Stato membro

SOMMARIO: 1. Introduzione: la genesi, la natura e lo scopo dell'art. 260, par. 3, TFUE. – 1.1. (*Segue*): la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE. – 2. Non comunicazione *vs.* non corretta trasposizione: un obbligo procedurale al servizio di un obbligo sostanziale? La discrezionalità della Commissione nel proseguire la procedura a seguito della comunicazione da parte dello Stato membro dell'avvenuta trasposizione. – 2.1. La sentenza della Corte di giustizia dell'8 luglio 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, e le «informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva»: effetti pratici. – 3. L'evoluzione della prassi dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona a oggi: l'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE. – 3.1. (*Segue*): la fase amministrativa: la prassi della Commissione. – 3.2. (*Segue*): La comunicazione della Commissione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”: effetti sulla prassi. – 3.3. (*Segue*): la fase “sanzionatoria”: la giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Considerazioni conclusive sui limiti, la tenuta e l'efficacia dello strumento di cui all'art. 260, par. 3, TFUE.

1. Introduzione: la genesi, la natura e lo scopo dell'art. 260, par. 3, TFUE.

Com'è noto, e come già brevemente anticipato¹, la più rilevante modifica introdotta con il trattato di Lisbona ha riguardato l'introduzione di un terzo paragrafo dell'art. 260 TFUE, che disciplina la procedura concernente i casi di mancata comunicazione, da parte degli Stati membri, delle misure di attuazione di direttive legislative. Più nello specifico, la disposizione prevede la possibilità per la Commissione di richiedere alla Corte di giustizia la condanna dello Stato membro convenuto al pagamento di sanzioni pecuniarie già al termine del procedimento *ex art.* 258 TFUE, senza dover attendere la fase contenziosa della procedura di “doppia condanna”. La Corte, dal canto suo, se constata l'inadempimento, «può» comminare «il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità entro i limiti dell'importo indicato dalla Commissione».

Il combinato disposto dei due articoli – l'art. 258 e l'art. 260 TFUE – ha determinato quella che in dottrina è stata definita una «fusione»² tra le due procedure, possedendo l'art. 260, par. 3, TFUE, da un lato, talune caratteristiche della prima (*ie* l'invio sia della lettera di costituzione in mora sia del parere motivato) e, dall'altro lato, l'elemento principale della seconda, ossia il momento sanzionatorio, qui evidentemente anticipato.

¹ V. *supra*, cap. I, § II.

² Così C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 62.

L'ambito di applicazione della disposizione, peraltro, è circoscritto (almeno letteralmente) alla sola mancata comunicazione delle «misure di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa»³. Rinviando le dovute precisazioni sul significato effettivo di tale previsione ai successivi paragrafi, per il momento sia sufficiente evidenziare che, a dispetto della limitata estensione applicativa, la norma copre in verità un ampio numero di infrazioni, essendo, quello della mancata comunicazione (e trasposizione) di direttive, uno degli inadempimenti più frequenti in cui incorrono gli Stati membri.

A mero titolo esemplificativo si pensi che, nel 2020, di 903 *dossier* aperti, 599 riguardavano il mancato recepimento tempestivo di direttive (anche legislative): più del 66% del totale. Nel 2019 essi rappresentavano quasi il 60%; nel 2018 il 65%; nel 2017 il 78%; nel 2016 l'86%; nel 2015 il 73%; nel 2014 il 65% e nel 2013 il 62%, per citare solo gli ultimi anni⁴.

L'elevata frequenza di tale violazione acuisce un'infrazione già di per sé piuttosto grave se si considerano «le [sue] ripercussioni sui cittadini e le imprese»⁵. Non a caso la Commissione, sin dai primi anni dello scorso decennio, l'ha sempre indicata tra gli inadempimenti che avrebbe perseguito in via prioritaria. D'altro canto, come evidenziato in dottrina, il mancato recepimento di direttive (ma, in generale, anche un loro tardivo, parziale e/o incorretto recepimento) ha un pesante impatto negativo sul processo di integrazione europea. Uno Stato membro che non attua una direttiva priva

³ Si noti che parte della dottrina, certo minoritaria, riteneva che si dovesse operare un'interpretazione estensiva della disposizione, applicandola a qualsiasi tipo di violazione e non solo alla mancata comunicazione delle misure di attuazione di una direttiva legislativa. Cfr., ad esempio, G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, cit., spec. p. 489; ID., *Remedies for Infringement of Community Law by Member States*, cit., spec. p. 22; F. GENCARELLI, *La Commissione "custode del trattato": il controllo dell'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, cit., spec. p. 262. La tesi, per quanto suggestiva e certamente improntata a una maggiore effettività della procedura, è stata "bocciata" dalla stessa prassi, che vede oggi una distinzione netta tra procedure di infrazione per "violazione" del diritto dell'Unione e procedure per "mancato recepimento di direttive".

⁴ I dati riportati nel testo sono stati estrapolati dai *report* annuali sul controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione, disponibili *online* al seguente *link*: <https://ec.europa.eu/info/publications/annual-reports-monitoring-application-eu-law-it>. Si noti che, sebbene la Commissione abbia essenzialmente sempre dato atto dei dati relativi ai mancati recepimenti, è con la comunicazione sull'applicazione dell'art. 260, paragrafo 3, TFUE, in *GUUE*, C 12 del 15 gennaio 2011, che ha avviato la prassi di distinguere, anche a livello logico e grafico, i dati relativi a questo specifico inadempimento (v., in particolare, il p.to 11 della comunicazione).

⁵ V. la comunicazione della Commissione sul miglioramento nel controllo dell'applicazione del diritto comunitario, 2002, cit., spec. p.to 3.1; ma anche la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 228 TCE, 2005, cit., spec. p.to 16.4, che fornisce alcuni elementi per individuare gli effetti delle violazioni sugli interessi generali o particolari in considerazione del coefficiente di gravità; nonché la comunicazione "Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario", 2007, cit., spec. p. 9. La posizione è stata nuovamente confermata nella comunicazione "Risultati migliori attraverso una migliore applicazione", cit., spec. p. 14. Come evidenziato in dottrina, l'elevata frequenza di tale tipologia di inadempimento è piuttosto incomprensibile se si considera la «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», v. M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 223. Il fenomeno potrebbe derivare da una scarsa attitudine dei rappresentanti degli Stati membri e dei relativi livelli di governo a presentare con forza le proprie istanze e le proprie rimostranze nella fase ascendente della procedura che porta alla formazione delle politiche e degli atti dell'Unione europea, forse per un qualche "timore riverenziale" o, forse, per mero disinteresse.

la direttiva stessa del suo effetto utile, mette in discussione l'uguaglianza tra gli Stati membri, in pericolo l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e crea una discriminazione tra cittadini europei⁶.

D'altro canto, potrebbe essere riconosciuto, dal lato opposto, che la mancata trasposizione di una disposizione contenuta in una direttiva (ad esempio, una disposizione marcatamente tecnica) non necessariamente comporti sempre e comunque delle ripercussioni "gravi" sui cittadini e le imprese, risolvendosi talvolta in un inadempimento piuttosto trascurabile.

Ad ogni modo, la *ratio* alla base dell'introduzione della disposizione è evidente: si rendeva necessario trovare un meccanismo che incentivasse l'adempimento tempestivo all'obbligo di attuazione delle direttive (legislative). In effetti, durante i lavori della Convenzione sul Futuro dell'Europa del 2003, il dibattito del circolo di discussione sul funzionamento della Corte si era concentrato (anche) sull'inefficacia del sistema sanzionatorio previsto dall'allora art. 228 TCE⁷. Tra le varie proposte che emersero per rafforzarlo⁸, la maggioranza dei membri era favorevole alla possibilità di concedere alla Commissione il potere di avviare, nel medesimo procedimento, entrambe le procedure ai sensi degli artt. 226 e 228 TCE. Ciò avrebbe consentito di semplificare e accelerare, in particolare, la procedura sanzionatoria nei casi di «*non-communication*» of a national transposition measure⁹. La relazione operava già una chiara distinzione tra casi di "mancata comunicazione" e "mancato recepimento", da un lato, e casi di "recepimento scorretto", dall'altro lato, stabilendo espressamente che «*the proposed arrangements would not apply in the second case*»¹⁰.

In un documento successivo¹¹, il circolo di discussione dava atto che la proposta giungeva direttamente dalla Commissione e che i membri si erano limitati ad approvarla. Questo dato è interessante se si considera, come meglio si vedrà *infra*, che la guardiana dei trattati ha fatto uso dello strumento in termini molto più ampi rispetto a quelli indicati durante i lavori preparatori del trattato costituzionale¹².

Ad ogni modo, sebbene la maggioranza dei membri del circolo di discussione fosse a favore della proposta, non mancarono voci contrarie. Qualcuno evidenziava l'inopportunità di imporre immediatamente sanzioni pecuniarie agli Stati membri per il solo fatto della mancata notifica, in

⁶ V., in questi termini, *ex multis*, C. PLAZA MARTIN, *Furthering the effectiveness of EC directives and the judicial protection of individual rights thereunder*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 26 ss., spec. p. 26.

⁷ V. *supra*, cap. III, § 1.

⁸ V., *amplius*, *supra*, cap. I, § 2.

⁹ V. *Relazione finale del circolo di discussione sul funzionamento della Corte di giustizia*, cit., spec. p.to 28.

¹⁰ *Ibidem*, p.to 28, spec. nota 2.

¹¹ Cfr. *Cover note from the Praesidium to the Convention, Articles on the Court of Justice and the High Court*, Bruxelles, 12 maggio 2003, CONV 734/03.

¹² V. *infra*, in questo cap., § 3.1. In dottrina, per simili considerazioni, v. S. GASPAR-SZILAGYI, *What Constitutes 'Failure to Notify' National Measures?*, in *European Public Law*, 2013, p. 281 ss., spec. p. 285.

primo luogo, perché i casi di non trasposizione «*may be hardly discerned from cases of non-complete transposition*» e, in secondo luogo, perché gli Stati avrebbero potuto evitare l'irrogazione della sanzione semplicemente notificando la misura di recepimento¹³.

Altri ritenevano che fosse *tout court* inappropriato imporre sanzioni pecuniarie per il mero fatto della mancata comunicazione delle misure di trasposizione di direttive o leggi quadro (atto originariamente inserito nell'architettura di atti prevista dal trattato costituzionale)¹⁴.

Altri ancora, con tenore simile, semplicemente non ritenevano la disposizione necessaria, in ragione del fatto che «*The proposed procedure can cause situations that are open to differing interpretations. On the other hand, the provision does not have much significance if the Article is interpreted in a way that the threat is eliminated simply by sending a notification*»¹⁵.

Le perplessità, come si vedrà, erano giustificate e sono state parzialmente condivise dalla dottrina, ma anche essenzialmente dipanate dalla prassi della Commissione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

1.1. (Segue): la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE.

La Commissione ha chiarito alcuni profili interpretativi e applicativi della disposizione in una sua comunicazione di inizio 2011¹⁶, che merita di essere brevemente ricordata.

L'atto – ribadendo che l'art. 260, par. 3, TFUE è stato introdotto per stimolare maggiormente gli Stati membri ad attuare le direttive nei termini e rispondere efficacemente, quindi, al diffuso fenomeno dell'attuazione tardiva delle direttive¹⁷ – precisa che l'inadempimento di cui al paragrafo *de quo* comprende sia la mancata comunicazione delle misure di attuazione di una direttiva sia una loro comunicazione parziale¹⁸ e che esso non è applicabile con riguardo alla mancata attuazione di direttive non legislative, nei cui confronti la Commissione continua ad utilizzare il paragrafo 2¹⁹.

¹³ V. *Suggestion for amendment of Article 228 by Ms Maria Berger, Mr Caspar Einem, Mr Hannes Farnleitner, Mr Gerhard Tusek*, disponibile online al seguente link:

<http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/882/42099EinemDE.pdf>.

¹⁴ V. *Suggestion for amendment of Article: III-263 (ex Article 228) by Danuta Hübner*, disponibile online al seguente link: <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/882/Art%20III%20263%20H%C3%BCbner%20EN.pdf>.

¹⁵ V. *Suggestion for amendment of Article : 263 (ex Article 228), part III of the Constitution by Ms / Mr : Teija Tiihikainen, Antti Peltomäki, Kimmo Kiljunen, Jari Vilén, Hannu Takala and Esko Helle*, online al seguente link: <http://european-convention.europa.eu/docs/Treaty/pdf/882/Art%20III%20263%20Tiihikainen%20EN.pdf>.

¹⁶ Comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit. In dottrina, sulla comunicazione, v. S. VAN DER JEUGHT, *L'action en manquement "renforcée": sanctions pécuniaires en cas de non-transposition de directives européennes*, in *Journal de Droit Européen*, 2011, p. 68 ss.

¹⁷ V. comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.ti 7 e 11.

¹⁸ *Ibidem*, spec. p.to 19.

¹⁹ *Ibidem*, spec. p.to 18.

La comunicazione, invece, non fa alcun riferimento alla mancata trasposizione in sé e per sé, cioè a prescindere dalla notifica della misura di attuazione. Ebbene, la dottrina maggioritaria ha da sempre ritenuto che la disposizione dovesse interpretarsi come applicabile anche al mancato recepimento, in ragione del fatto che, se così non fosse, la norma sarebbe essenzialmente svuotata di significato, essendo piuttosto inverosimile che uno Stato membro, pur avendo tempestivamente trasposto una direttiva, non ne comunichi la misura attuativa²⁰. Anche qualora si verificasse una dimenticanza amministrativa da parte dell'autorità nazionale incaricata della notifica, è decisamente improbabile che lo Stato membro non corregga l'errore al punto da arrivare a farsi comminare una sanzione per la mera mancata comunicazione di misure effettivamente trasposte.

La prassi giurisprudenziale ha dimostrato che l'interpretazione della disposizione non poteva che essere in questo senso. In tutti i casi sinora giunti a sentenza²¹, i giudici hanno condannato gli Stati membri «*per non aver adottato*, entro la scadenza del termine prescritto nel parere motivato, *le disposizioni* legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi» alle direttive oggetto dei contenziosi (enfasi aggiunta). Solo in un caso²² il dispositivo della sentenza della Corte recita: «Non avendo adottato, alla scadenza del termine impartito nel parere motivato *o, in ogni caso, non avendo comunicato alla Commissione europea* le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi» (corsivo aggiunto), il che non modifica quanto detto.

Per completezza, va comunque segnalato che non sono mancate tesi opposte, di impostazione più restrittiva. L'avvocato generale Maciej Szpunar ha con forza dichiarato che intende l'art. 260, par. 3, TFUE «non nel senso che pone la condizione sostanziale di non aver *attuato* una direttiva, ma come contenente la condizione procedurale di non aver *comunicato* le misure di attuazione»²³. Secondo l'avvocato generale, il fatto generatore per l'imposizione del pagamento di una sanzione pecuniaria sarebbe solo la violazione, da parte dello Stato membro interessato, dell'obbligo di notifica, unico obbligo a cui fa formalmente riferimento l'articolo *de quo*²⁴. L'avvocato generale non

²⁰ In questi precisi termini, v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 70. Sono dello stesso avviso anche I. KILBEY, *The interpretation of 260 TFEU (ex 228 EC)*, cit., spec. p. 383; S. VAN DER JEUGHT, *L'action en manquement "renforcée": sanctions pécuniaires en cas de non-transposition de directives européennes*, cit., spec. p. 69; T. MATERNE, *op. cit.*, spec. p. 32 ss.; P. WENNERÅS, *Sanctions against Member States under Article 260 TFEU: Alive, but not kicking?*, cit., spec. p. 167.

²¹ Sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit.; sentenza della Corte, 16 luglio 2020, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, ECLI:EU:C:2020:563; sentenza della Corte, 16 luglio 2020, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2020:564; sentenza della Corte, 13 gennaio 2021, causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, ECLI:EU:C:2021:1; sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit. Con riferimento alle sentenze contro la Romania e l'Irlanda del 16 luglio 2020, v. il commento di C. AMALFITANO, *Commission v Romania and Commission v Ireland: a step forward in clarifying the accelerated infringement procedure under Article 260(3) TFEU*, in *EU Law Live*, 22 luglio 2020.

²² Sentenza della Corte, causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, cit.

²³ V. conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p. to 68.

²⁴ In dottrina, in questo senso, v. anche D. SIMON, *Sanctions pécuniaires, in Europe*, 2011, p. 15 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. 170 ss., spec p. 177.

nega la connessione tra i due obblighi (comunicazione e attuazione)²⁵, ma nega un'interpretazione estensiva della disposizione, favorendo in modo rigido un'interpretazione letterale.

La tesi non sembra condivisibile, e non solo perché si scontra con la ragionevolezza della prassi (come si diceva, difficilmente uno Stato membro andrebbe incontro a una sanzione pecuniaria qualora avesse attuato una direttiva per il semplice fatto di procrastinare la mancata comunicazione delle sue misure di attuazione), ma anche perché la distinzione tra «condizione sostanziale» (non aver *attuato* una direttiva) e «condizione procedurale» (non aver *comunicato* le misure di attuazione) sembra fuorviante²⁶. Invero, in due obblighi, a bene vedere, possono considerarsi entrambi di natura procedurale, possedendo natura sostanziale solo l'obbligo di trasporre *correttamente* la direttiva.

Tanto detto, la comunicazione conferisce alla Commissione un ampio potere discrezionale nel decidere se avviare o meno la procedura ai sensi del paragrafo 3. La Commissione, quindi, la può attivare se e in quanto lo ritenga «opportuno»²⁷, riservandosi il potere di non avviarla nei casi in cui «la domanda di sanzioni ai sensi dell'art. 260, par. 3, possa risultare inopportuna»²⁸. Peraltro, al netto dell'assenza di spiegazioni circa la portata del termine «inopportuna», viene anche dichiarato che, in linea di principio, lo strumento è utilizzato in «tutti» i casi riguardanti inadempimenti rientranti nel campo di applicazione di tale disposizione²⁹. Non solo: qualora lo Stato membro fornisca tutte le spiegazioni necessarie sul modo in cui ritiene di aver attuato integralmente la direttiva, la Commissione può reputare che lo Stato non sia venuto meno all'obbligo di comunicare le misure di attuazione e, di conseguenza, l'art. 260, par. 3, non è applicabile³⁰. I punti, come si vedrà, non sono privi di rilevanza per comprendere o, perlomeno, per avere una chiave di lettura della prassi della Commissione.

Da un punto di vista strettamente pratico, si vedrà meglio che l'approccio attualmente abbracciato dalla Commissione è quello di aprire sistematicamente la procedura di infrazione ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE. L'autorità nazionale, infatti, è tenuta a caricare i dati relativi alla misura di attuazione nella piattaforma “*Themis – Infrazioni?*” – suddivisa oggi nelle sezioni “violazione del diritto dell'Unione” e “mancati recepimenti” – e, qualora manchi la notifica della misura

²⁵ La connessione, nel senso che una determina l'altra e viceversa, viene rilevata nelle conclusioni dell'avvocato generale Evgeni Tanchev, 28 marzo 2019, causa C-569/17, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2019:271, spec. p.to 48.

²⁶ In dottrina, distinguono in questo senso l'obbligo sostanziale e formale anche N. WAHL, L. PRETE, *Between Certainty, Severity and Proportionality: Some Reflections on the Nature and Functioning of Article 260(3) TFEU*, cit., spec. p. 174; nonché C. AMALFITANO, *Commission v Romania and Commission v Ireland: a step forward in clarifying the accelerated infringement procedure under Article 260(3) TFEU*, cit., spec. p. 2.

²⁷ V. comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.to 16.

²⁸ *Ibidem*, spec. p.to 17.

²⁹ *Ibidem*, spec. p.to 17.

³⁰ *Ibidem*, spec. p.to 19.

attuativa è il Segretario generale che decide in automatico per l'apertura della procedura nella riunione del mese successivo a quello della scadenza del termine.

L'operazione avviene attraverso la c.d. "analisi *prima facie*", che ha lo scopo di accertare se, perlomeno "a prima vista", appunto, la comunicazione sia completa. Qualora così non fosse, viene redatta la lettera di costituzione in mora. Naturalmente, nulla vieta che, se la Commissione rileva che non sono state comunicate tutte le misure di attuazione in un momento successivo, anche l'apertura del procedimento avvenga in un secondo momento.

La gestione da parte della Commissione di questa specifica fase della procedura verrà meglio analizzata nel prosieguo. Per il momento basti ricordare che, prima delle modifiche intervenute con il trattato di Lisbona, l'istituzione, per effettuare il controllo sulla trasposizione (totale o parziale) delle direttive, si basava semplicemente su un'autodichiarazione di recepimento proveniente dagli Stati membri. L'autodichiarazione veniva notificata (di fatto, caricata) nell'allora *database MNE* (*National Measures of Execution*) e, qualora non fosse avvenuta alcuna notifica o la notifica fosse risultata parziale, il Segretario generale attribuiva un numero progressivo all'infrazione e trasferiva il caso all'Unità competente³¹. Come può notarsi, la prassi è, da questo punto di vista, essenzialmente rimasta invariata.

La Commissione, nella citata comunicazione del 2011, chiarisce anche il funzionamento delle due sanzioni. Com'è noto, contrariamente alla procedura di cui all'art. 260, par. 2, TFUE, in nuovo paragrafo prevede che le sanzioni siano comminabili dalla Corte entro i limiti dell'importo indicato dalla guardiana dei trattati.

Naturalmente, tale previsione non poteva che cambiare il rapporto tra le due istituzioni che, se nell'ambito del procedimento di "doppia condanna" è a tutti gli effetti dialettico³², in questa sede è evidentemente sbilanciato a favore della Commissione, essendosi ridotta la portata del potere decisionale della Corte. Il punto, peraltro, merita una precisazione. Se è vero che i giudici sono tenuti a imporre il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità entro i limiti di quanto indicato dalla Commissione, è altrettanto vero che, qualora riscontri l'inadempimento, la Corte «può» condannare lo Stato membro convenuto. Ne consegue che, di fatto, i giudici sono limitati solo nella decisione relativa al *quantum* delle sanzioni, conservando ampia discrezionalità con riferimento all'*an*.

Come evidenziato in letteratura, il carattere vincolante del solo *quantum* comporta che la Corte possa (*i*) modificare il tipo di sanzione (purché si attenga al massimo e minimo richiesto dalla

³¹ Descrive il funzionamento precedente all'entrata in vigore del trattato di Lisbona, S. GASPÀR-SZILAGYI, *What Constitutes 'Failure to Notify' National Measures?*, cit., spec. p. 283.

³² V. *supra*, cap. III, § 5.

Commissione³³); (ii) decidere di applicare una sola sanzione anche se la Commissione ha proposto sia la somma forfettaria che la penalità; (iii) non comminare in alcun modo sanzioni³⁴. Come detto, l'unico limite che i giudici devono rispettare è quello di non superare (in difetto o in eccesso) quanto richiesto dalla guardiana dei trattati. Si è visto³⁵ che tale specifica parte della disposizione era stata fortemente voluta dagli Stati membri in sede di Conferenza intergovernativa, all'epoca probabilmente convinti che la Commissione avesse un approccio meno rigido della Corte. In verità la prassi ha dimostrato (ovviamente con riferimento all'art. 260, par. 2, TFUE) che, generalmente, i giudici tendono a ridurre l'importo indicato dalla Commissione³⁶.

Al pari del procedimento *ex art. 260, par. 2, TFUE*, anche in questo frangente l'importo della sanzione deve essere fissato in funzione dell'obiettivo della sanzione stessa, cioè garantire l'attuazione del diritto dell'Unione nei termini stabiliti e prevenire le recidive. I tre criteri fondamentali da tenere presenti sono, ancora una volta, la gravità e la durata dell'infrazione, nonché la necessità di garantire l'efficacia dissuasiva della sanzione³⁷.

I coefficienti moltiplicatori sono fissati secondo le regole previste nelle comunicazioni sui criteri di calcolo adottate per l'art. 260, par. 2, TFUE³⁸. Peraltro, ci si sarebbe potuti aspettare che la Commissione specificasse e approfondisse i significati dei singoli moltiplicatori inseriti nel contesto del paragrafo 3. In verità la guardiana dei trattati si è limitata a dichiarare che la comunicazione parziale avrebbe comportato l'applicazione di un coefficiente di gravità inferiore rispetto a quello applicato in caso di omessa attuazione³⁹.

Anche in questo frangente, la Commissione, che auspicava che la penalità fosse in linea di principio sufficiente per raggiungere l'obiettivo perseguito dalla disposizione, chiariva che avrebbe richiesto la condanna al pagamento della somma forfettaria solo se giustificata dalle circostanze⁴⁰. Tale approccio, com'è noto, è stato modificato con la comunicazione "*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*" del 2017, che ha stabilito che sarebbe stato richiesto sistematicamente alla Corte di comminare sia l'ammenda forfettaria che la penalità periodica⁴¹.

³³ Se è il limite massimo è evidente dalla lettera del trattato, il riferimento al minimo è legato al fatto che la Commissione tende a proporre la comminazione di somme che non siano, nel minimo, inferiori a una certa somma da lei stabilita. V., ad esempio, le note 119-121.

³⁴ V. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 120.

³⁵ V. *supra*, cap. I, § 2.

³⁶ Sulla prassi relativa all'art. 260, par. 3, TFUE, invece, v. *infra*, in questo cap., § 3.2.

³⁷ V. comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.to 13.

³⁸ V. *supra*, cap. III, § 4.

³⁹ V. comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.to 25.

⁴⁰ *Ibidem*, spec. p.to 11.

⁴¹ V. comunicazione "*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*", 2017, cit., spec. p. 15.

La conseguenza pratica di tale atteggiamento è che se la Commissione propone la sola penalità e lo Stato, in pendenza di giudizio, comunica le misure di attuazione, il ricorso viene ritirato. Viceversa, chiedendo anche la somma forfettaria, la fase contenziosa non si estingue per il solo motivo della comunicazione. Il cambio di approccio sembra giustificato dalle stesse ragioni che lo motivarono per l'art. 260, par. 2, TFUE: garantire una maggiore dissuasività della procedura ed evitare atteggiamenti opportunistici da parte degli Stati membri.

Da quanto sopra riportato, è evidente che la comunicazione del 2011 ha avuto il merito di precisare non pochi aspetti della procedura. In dottrina, peraltro, più di qualcuno ha ritenuto che quanto ivi stabilito non fosse sufficiente a definire altri elementi della nuova disposizione che, in effetti, sono stati (parzialmente) chiariti dalla prassi solo successivamente.

Tra questi vi era, innanzitutto, il problema se il nuovo meccanismo fosse destinato a sanzionare la mancata comunicazione delle misure di attuazione ovvero la mancata esecuzione di sentenze che dichiaravano che gli Stati membri avevano violato l'obbligo di notificare alla Commissione le misure di attuazione. La questione se l'art. 260, par. 3, TFUE fosse una procedura *ex art. 258* TFUE "potenziata" o una mera variante dell'art. 260, par. 2, TFUE è di particolare interesse, soprattutto se si considerano le diverse conseguenze pratiche di questi due approcci.

Nel primo caso, la mancata comunicazione delle misure di trasposizione entro la scadenza prevista dalla direttiva avrebbe dato luogo all'immediata condanna al versamento di sanzioni pecuniarie⁴². Nel secondo caso, invece, la sanzione⁴² comminata dalla Corte sarebbe stata esigibile solo in un secondo momento, una volta accertata l'inesecuzione della sentenza⁴³.

Come si vedrà, la prassi ha parzialmente chiarito la questione, avendo la Corte di giustizia affermato che «[i]l pagamento è esigibile alla data fissata [...] nella sentenza»⁴⁴. E tuttavia, come evidenziato in dottrina, i giudici non hanno giustificato «*apertis verbis*»⁴⁵ la propria scelta che, comunque, sembra avvicinarsi di più alla volontà di rafforzare l'art. 258 TFUE⁴⁶.

⁴² La tesi era sostenuta dalla Commissione nella sua comunicazione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, cit., spec. p.ti 6 e 7. In dottrina, v. P. WENNERÅS, *Making effective use of Article 260 TFEU*, cit., spec. p. 79; I. KILBEY, *The Interpretation of Article 260 TFEU (ex 228 EC)*, cit., spec. p. 383 e 384.

⁴³ In letteratura, in questo senso, v. N. WAHL, L. PRETE, *Between certainty, severity and proportionality: Some reflections on the nature and functioning of Article 260(3) TFEU*, cit., spec. p. 175–177; T. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l'Article 260 TFUE: 5 ans après le Traité de Lisbonne*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 557 ss., spec. p. 588. V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.ti 35 e 57.

⁴⁴ V. sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 47. Successivamente, v. anche sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 44; sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 54; sentenza della Corte, causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, cit., spec. p.to 43; sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 23.

⁴⁵ Così M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 279

⁴⁶ In questo senso v. L. PRETE, *Infringement procedures and sanctions under Article 260 TFEU: evolution, limits and future prospects*, in A. MIGLIO, F. COSTAMAGNA, S. MONTALDO (a cura di), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 71 ss., spec. p. 77. Successivamente, anche la Corte dichiarerà che «l'art. 260, par.

D'altro canto, ammettere che il pagamento di sanzioni possa essere esigibile solo successivamente, e cioè nel caso in cui gli Stati membri non ottemperino a una sentenza della Corte che accerta la violazione dell'obbligo di notifica delle misure di attuazione, priverebbe la disposizione di effetto utile, il cui scopo, evidentemente, è quello di accelerare la procedura di inadempimento, aumentandone l'efficacia dissuasiva.

Ciò non toglie, comunque, che in letteratura sia stato osservato che un «buon compromesso» tra le due tesi potrebbe essere quello di condannare al versamento di una penalità semestrale o annuale, la cui esigibilità potrebbe venire meno se *medio tempore* lo Stato si conforma, oppure su base giornaliera ma con un *dies a quo* differito rispetto alla data della sentenza⁴⁷. Si noti, a tal proposito, che nella causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, lo Stato convenuto aveva espressamente richiesto (invano) che gli fosse concesso un termine di sei mesi a decorrere dalla data di pronuncia della sentenza, per consentirgli di adempiere agli obblighi derivanti dalla direttiva oggetto di giudizio⁴⁸.

In secondo luogo, certamente non chiarita dalla Commissione è l'estensione della nozione di “non comunicazione”. Se l'atto di *soft-law* precisava che, con essa, si dovesse intendere sia la totale assenza di comunicazione sia la comunicazione parziale, non così chiaro era invece se la nozione ricomprendesse anche la non trasposizione o la trasposizione incompleta. La questione aveva suscitato vivaci dibattiti in dottrina⁴⁹, oggi sopiti per la chiara interpretazione fornita dai giudici, di cui si è già detto.

Da un punto di vista procedurale, poi, si è visto che la comunicazione non approfondiva le modalità applicative dei coefficienti moltiplicatori. La Corte, quindi, ha delucidato il criterio della durata stabilendo che «per fissare l'importo della somma forfettaria da infliggere in applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE [...], a differenza di quanto statuito dalla Corte al punto 88 della sua sentenza dell'8 luglio 2019, *Commissione c. Belgio*, vertente sulla determinazione di una penalità giornaliera [...], la data da prendere in considerazione per valutare la durata dell'inadempimento in oggetto ai fini dell'irrogazione del pagamento di una somma forfettaria in applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE, non è quella della scadenza del termine fissato nel parere motivato, bensì la data di

3, TFUE costituisce solo una modalità accessoria del procedimento per inadempimento [ex art. 258]», v. sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 49.

⁴⁷ Lo propongono sempre M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 279, che notano come ciò sia avvenuto in 13 sentenze delle 41 rese ai sensi dell'art. 260, par 2, TFUE.

⁴⁸ V. sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 76.

⁴⁹ V., ad esempio, T. MATERNE, *op. cit.*, spec. p. 42 e 43; S. PEERS, *Sanctions for infringement of EU law after the Treaty of Lisbon*, cit., spec. p. 39; D. BLANC, *Les procédures du recours en manquement, le traité, le juge et le gardien: entre unité et diversité en vue d'un renforcement de l'Union de droit*, in S. MAHIEU (a cura di), *Contentieux du droit de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 429 ss., spec. p. 446 e 447.

scadenza del termine di trasposizione previsto dalla direttiva»⁵⁰. Con riferimento, invece, al criterio della gravità, oltre a verificare la totale o parziale assenza di comunicazioni, i giudici tendono a guardare al settore in cui si inserisce la direttiva, al fine di verificare se l'assenza o l'insufficienza di misure di attuazione di una particolare direttiva debbano essere considerate particolarmente gravi tenuto conto delle conseguenze per gli interessi pubblici e privati all'interno dell'Unione⁵¹.

Un ulteriore tema, peraltro, resta aperto e non sembra essere stato totalmente chiarito dalla prassi della Commissione. Si tratta del rapporto tra mancato e non corretto recepimento.

2. Non comunicazione vs. non corretta trasposizione: un obbligo procedurale al servizio di un obbligo sostanziale? La discrezionalità della Commissione nel proseguire la procedura a seguito della comunicazione da parte dello Stato membro dell'avvenuta trasposizione.

Le tesi sull'interpretazione della nozione di “mancata comunicazione” non si esauriscono in quelle enucleate al paragrafo precedente e, anzi, v'è n'è una che merita una riflessione autonoma, specialmente per le implicazioni che ha (e può avere) sulla prassi. Si tratta, in particolare, dell'interpretazione secondo cui l'art. 260, par. 3, TFUE concederebbe alla Commissione il potere di richiedere alla Corte di comminare una penalità o (*rectius*, e) una somma forfettaria a uno Stato membro anche nell'ipotesi in cui questo abbia tempestivamente recepito una direttiva legislativa, ma lo abbia fatto in modo scorretto.

La tesi è stata innanzitutto avanzata dall'avvocato generale Melchior Wathelet nelle conclusioni della causa C-320/13, *Commissione c. Polonia*, le prime relative alla nuova disposizione⁵².

Il problema essenzialmente concettuale prospettato dall'avvocato generale riguardava in particolare «la possibilità di verificare la *completezza* di un recepimento senza esaminare il *contenuto*, e dunque il merito, della norma comunicata a titolo di recepimento»⁵³. Abbracciando una tesi dottrinale secondo cui «*drawing a line between notification of incomplete transposition measures and notification of incorrect transposition measures does not appear straightforward in practice [...]*»⁵⁴, Wathelet sottolineava l'aleatorietà

⁵⁰ V. sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit. p.to 79; nonché sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 90.

⁵¹ V., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 73, ove si legge «[...] A ciò si aggiunge che la direttiva 2015/849 è uno strumento importante per garantire una protezione efficace del sistema finanziario dell'Unione contro le minacce rappresentate dal riciclaggio e dal finanziamento del terrorismo. L'assenza o l'insufficienza di una simile protezione del sistema finanziario dell'Unione devono essere considerate particolarmente gravi tenuto conto delle loro conseguenze per gli interessi pubblici e privati all'interno dell'Unione».

⁵² V. conclusioni dell'avvocato generale Melchior Wathelet, 11 dicembre 2014, causa C-320/13, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2014:2441. La Corte, com'è noto, non si è pronunciata sulla questione perché la Polonia ha adempiuto in pendenza di giudizio e la Commissione ha ritirato la causa; v. ordinanza della Corte, 30 marzo 2015, causa C-320/13, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2015:221.

⁵³ V. conclusioni dell'avvocato generale Melchior Wathelet, *Commissione c. Polonia*, cit., spec. p.to 125.

⁵⁴ Così P. WENNERAS, *Sanctions against Member States under Article 260 TFEU: Alive, but not kicking?*, cit., spec. p. 167.

della distinzione tra la verifica di una trasposizione completa da quella di una trasposizione corretta, come a dire che il controllo dell'una passa inevitabilmente per l'altra e viceversa⁵⁵. L'operazione, tra l'altro, si rendeva ancora più complessa, secondo l'avvocato generale, se si considerava «il margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri dall'art. 288, comma 3, TFUE»⁵⁶, nonché la giurisprudenza della Corte secondo cui «non è sempre richiesta una formale riproduzione delle disposizioni di una direttiva in una norma di legge espressa e specifica, posto che per la trasposizione di una direttiva può essere sufficiente, in base al suo contenuto, un contesto normativo generale»⁵⁷. Di conseguenza, l'interpretazione letterale e restrittiva dell'articolo *de quo* (ie la mera mancata comunicazione) ovvero l'interpretazione «intermedia» (ie il recepimento incompleto) avrebbe avuto come conseguenza quella di «far beneficiare gli Stati membri inadempienti [nel merito] di un guadagno di tempo»⁵⁸.

Per tali ragioni, la distinzione tra carattere incompleto e scorretto della trasposizione di una direttiva, per l'avvocato generale, «non [aveva] ragion d'essere»⁵⁹.

La tesi, condivisa con le medesime argomentazioni dall'avvocato generale Evgeni Tanchev⁶⁰, era stata fortemente criticata dall'avvocato generale Maciej Szpunar che, come si è visto, ha fatto propria un'interpretazione rigidamente letterale della disposizione *de qua*. Giustamente, il primo avvocato generale riteneva che un simile orientamento non fosse praticabile perché, richiedendo un esame dettagliato delle modalità di trasposizione della direttiva, contrastava «con gli obiettivi di efficacia e di celerità del procedimento»⁶¹. Poi, si è visto, Maciej Szpunar ha (eccessivamente) ampliato l'argomentazione sino a sostenere che la portata della disposizione non potesse essere estesa neanche alla trasposizione in sé e per sé. Tuttavia, la posizione qui espressa non può che essere condivisa.

Invero, è evidente che il controllo sulla corretta trasposizione della direttiva – sfociando in una verifica di carattere sostanziale – richiederebbe l'utilizzo dell'art. 258 TFUE *tout court* e non dell'art. 260, par. 3, TFUE, la cui introduzione è stata prevista per accelerare e ottimizzare un controllo che ha natura essenzialmente procedurale.

⁵⁵ V. conclusioni dell'avvocato generale Melchior Wathelet, *Commissione c. Polonia*, cit., spec. p.to 127.

⁵⁶ *Ibidem*, spec. p.to 128.

⁵⁷ V., ad esempio, sentenza della Corte, 16 giugno 2005, causa C-456/03, *Commissione c. Italia*, EU:C:2005:388, spec. p.to 51.

⁵⁸ V. conclusioni dell'avvocato generale Melchior Wathelet, *Commissione c. Polonia*, cit., spec. p.to 143.

⁵⁹ *Ibidem*, spec. p.to 138. Si noti che la Corte, in più di un'occasione, ha ritenuto le due fattispecie equivalenti. V., ad esempio, sentenza della Corte, 20 ottobre 2005, causa C-6/04, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2005:626, spec. p.ti 91-98; sentenza della Corte, 10 gennaio 2006, causa C-98/03, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2006:3, spec. p.to 31 ss.

⁶⁰ V. conclusioni dell'avvocato generale Evgeni Tanchev, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 71.

⁶¹ V. conclusioni dell'avvocato generale Maciej Szpunar, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 67.

Il problema dell'utilizzo dello strumento *de quo* per perseguire casi di scorretto recepimento non sembra essere tanto un problema di legittimità (d'altro canto la comunicazione della Commissione in cui si auto-limita nell'utilizzo della disposizione è pur sempre un atto di *soft-law* e la prassi ha dimostrato che l'adozione di comunicazioni non ha mai impedito all'istituzione di agire diversamente da quanto dichiarato), quanto più un problema di coerenza e logicità nell'uso degli strumenti previsti dai trattati. Se, infatti, l'art. 260, par. 3, TFUE dovesse essere utilizzato anche per violazioni sostanziali, verrebbe totalmente svuotato di significato, rendendo la riforma di Lisbona essenzialmente pleonastica. Peraltro, potrebbe all'opposto essere sostenuto che un utilizzo incoerente e "illogico" degli strumenti disciplinati dai trattati si risolva, in ultima analisi, in una violazione dei trattati stessi.

Come si vedrà, anche i giudici del Kirchberg non hanno mai accolto una simile tesi e la Commissione, da parte sua, non l'ha mai espressamente sostenuta. Peraltro, è anche vero che la prassi inaugurata dalla guardiania dei trattati presenta profili critici che meritano di essere evidenziati.

La Commissione, infatti, se riscontra che non è avvenuta la comunicazione della misura di attuazione di una direttiva legislativa, ovvero rileva che è avvenuta in modo incompleto e parziale, di regola apre meccanicamente la procedura di infrazione ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE.

Se l'apertura automatica del procedimento in caso di mancata o parziale trasposizione della direttiva (ovvero in caso di mancata o parziale comunicazione delle sue misure di attuazione) potrebbe far pensare ad una corrispondente automatica archiviazione del *dossier* al momento dell'adempimento da parte dello Stato membro, la prassi ha dimostrato che così non è.

È infatti possibile rilevare che la Commissione, in verità, una volta aperta la procedura (il cui avvio, è d'uopo ribadirlo, avviene a seguito di un mero controllo formale) e dopo che lo Stato membro ha adempiuto all'obbligo di trasporre la direttiva (o la parte di essa mancante), invece di chiudere il procedimento, avvia un controllo a tutti gli effetti sostanziale al fine di verificare se, nel merito, l'atto è stato recepito correttamente. In altri termini, la Commissione tende ad archiviare le procedure di infrazione *ex art. 260, par. 3, TFUE* solo quando ha appurato che la direttiva è stata correttamente trasposta e non quando è stato ottemperato l'obbligo di comunicare le misure di attuazione. Naturalmente, nel lasso di tempo in cui viene svolto il controllo nel merito, il procedimento non viene aggravato (ad esempio attraverso l'invio di una lettera di messa in mora complementare) e resta "congelato" alla lettera di costituzione in mora, difettando la "base giuridica" per poterlo fare (che sarebbe il solo art. 258 TFUE e non l'art. 260, par. 3, TFUE).

Quando la Commissione, in questa fase di verifica, riscontra delle criticità nella trasposizione, proprio perché non può aggravare la procedura, invece di archiviare immediatamente il fascicolo

al fine di avviare un procedimento *ex art.* 258 TFUE, tende ad instaurare un dialogo con le autorità dello Stato membro attraverso canali informali, come l'invio di lettere amministrative o financo lo scambio di *mail*. Tali richieste di informazioni, tipicamente, hanno lo scopo di chiarire se effettivamente vi sia un problema di conformità oppure se, all'opposto, la trasposizione sia avvenuta correttamente.

Solo quando la guardiana dei trattati riscontra una tangibile ed effettiva situazione di difformità con la direttiva legislativa, allora archivia la procedura di infrazione *ex art.* 260, par. 3, TFUE per mancata o incompleta trasposizione e ne apre una *ex art.* 258 TFUE per scorretto recepimento.

La prassi, di per sé legittima, presenta due ordini di problemi.

Un primo, meramente formale, di coerenza con le modalità di apertura dei fascicoli *ex art.* 260, par. 3, TFUE. Se l'avvio del procedimento è essenzialmente automatico e privo di ogni forma di discrezionalità, ci si potrebbe aspettare un eguale atteggiamento dell'archiviazione, e cioè la chiusura automatica al momento dell'adempimento da parte dello Stato membro. Invece, la Commissione si riserva il potere di svolgere comunque un controllo nel merito, dilatando di molto i tempi di archiviazione della procedura che, perlomeno da un punto di vista formale, dovrebbe invece essere automaticamente chiusa.

Il secondo è di natura prettamente "politica": così facendo, le procedure di infrazione *ex art.* 260, par. 3, TFUE, sebbene prive di ragion d'essere in virtù dell'avvenuto adempimento, "pesano" sul bilancio finale dello Stato, a cui sono indebitamente addossati più casi di inadempimento di quanti siano effettivamente esistenti.

2.1. La sentenza della Corte di giustizia dell'8 luglio 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, e le «informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva»: effetti pratici.

Come anticipato, la prima sentenza resa ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE è quella relativa alla causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*⁶², decisa dalla Grande Sezione in data 8 luglio 2019.

La vicenda aveva ad oggetto la direttiva 2014/61/UE del 15 maggio 2014⁶³, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Gli Stati membri dovevano recepire la direttiva all'interno dell'ordinamento nazionale entro il 1 gennaio

⁶² Tra i molti commenti alla vicenda, v. L. COUTRON, *L'esquisse d'un vade-mecum de l'article 260, paragraphe 3, TFUE*, in *Revue des affaires européennes*, 2019, p. 599 ss.; I. PINGEL, *Première application de l'article 260, paragraphe 3 TFUE par la Cour de justice de l'Union européenne et premiers enseignements*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, p. 663 ss.; P. COTTIN, *La non-communication de mesures de transposition d'une directive: la Cour a tranché*, in *Journal de droit européen*, 2020, p. 101 ss.; L. PRETE, *Infringement procedures and sanctions under Article 260 TFEU: evolution, limits and future prospects*, cit.

⁶³ Direttiva 2014/61/UE 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 155 del 23 maggio 2014.

2016. Il 15 settembre 2017, la Commissione depositava il ricorso per inadempimento presso la cancelleria della Corte, deducendo che il Belgio non aveva trasposto integralmente la direttiva, né comunicato le misure nazionali di attuazione. Chiedeva, quindi, di condannare lo Stato membro al pagamento (a decorrere dalla data della pronuncia della sentenza) di una penalità giornaliera di importo pari a 54.639 euro, successivamente ridotto a 6.071 euro in ragione dei progressi compiuti dal Belgio dopo l'introduzione del ricorso⁶⁴.

Come si anticipava, la pronuncia ha avuto il merito di chiarire (alcuni) profili della disposizione *de qua*, statuendo, *inter alia*, che il suo ambito di applicazione è esteso anche alla (totale o parziale) mancata trasposizione di una direttiva e non solo alla mancata comunicazione delle sue misure di attuazione⁶⁵. I giudici hanno inoltre deciso di far decorrere il *dies a quo* della penalità giornaliera dalla data di pronuncia della sentenza (con la sola riserva che il recepimento della direttiva non fosse pienamente realizzato)⁶⁶.

Il dato più rilevante, peraltro, ha riguardato l'interpretazione della locuzione «obbligo di comunicare le misure di attuazione». Questa, infatti, al fine di assicurare il rispetto del principio di certezza del diritto, si sostanzia nel dovere di fornire «informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva»⁶⁷. Gli Stati, pertanto, «sono tenuti a indicare, per ciascuna disposizione [...] la misura nazionale o le misure nazionali che ne assicurano l'attuazione [...] se del caso accompagnando [la comunicazione] alla presentazione di una tabella di concordanza»⁶⁸.

⁶⁴ Sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec p.ti 12 e 13.

⁶⁵ *Ibidem*, spec. p.ti 52-56, ove si legge: «[...] l'obiettivo perseguito dall'introduzione del meccanismo di cui all'art. 260, par. 3, TFUE è non solo di stimolare gli Stati membri a porre fine quanto prima a un inadempimento che, in mancanza di una misura siffatta, tenderebbe a persistere, ma anche di snellire e accelerare il procedimento di imposizione delle sanzioni pecuniarie per inadempimenti dell'obbligo di comunicare una misura nazionale di attuazione di una direttiva adottata secondo la procedura legislativa [...]. Orbene, un tale obiettivo sarebbe compromesso se, come sostengono il Regno del Belgio e gli altri Stati membri intervenuti nel presente procedimento, la Commissione potesse chiedere l'irrogazione di una sanzione pecuniaria a carico di uno Stato membro ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE, soltanto quando detto Stato membro abbia omissso di comunicarle qualunque misura di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa. Infatti, un'interpretazione siffatta implicherebbe il rischio che uno Stato membro comunichi alla Commissione o misure che garantiscono il recepimento di un numero insignificante di disposizioni della direttiva di cui trattasi, oppure misure che manifestamente non siano volte a garantire l'attuazione di tale direttiva, consentendo, così, agli Stati membri di impedire alla Commissione di applicare l'art. 260, par. 3, TFUE. Del resto, non può essere accolta neanche l'interpretazione secondo cui solo gli Stati membri che attuino in modo corretto, dal punto di vista della Commissione, le disposizioni di una direttiva e che ne informino la predetta istituzione possono essere considerati adempienti quanto all'obbligo di comunicazione previsto all'art. 260, par. 3, TFUE. In effetti, la suddetta interpretazione sarebbe inconciliabile con la genesi dell'art. 260, par. 3, TFUE. Dalla relazione finale menzionata al punto 52 della presente sentenza risulta infatti che i membri del circolo di discussione sulla Corte di giustizia hanno mantenuto distinti i casi di mancata comunicazione e di mancato recepimento dai casi di recepimento scorretto, e hanno ritenuto che il meccanismo proposto non dovesse essere applicato a questi ultimi, dato che una sanzione pecuniaria può essere inflitta in caso di recepimento scorretto solo a seguito della proposizione di un ricorso per inadempimento sulla base dell'art. 260, par. 2, TFUE».

⁶⁶ *Ibidem*, spec. p.ti 82 e 92.

⁶⁷ *Ibidem*, spec. p.to 59.

⁶⁸ *Ibidem*, spec. p.to 59.

Il dovere di comunicare informazioni sufficientemente chiare e precise rispetto al contenuto delle norme di attuazione di una direttiva (eventualmente anche attraverso la compilazione di tabelle di concordanza) era in verità già stato enunciato dalla Corte, ancorché con riferimento a obblighi contenuti in specifiche direttive⁶⁹. Il principio così espresso, invece, è stato evidentemente generalizzato.

In questo modo la Corte ha stabilito che la mancanza di simili informazioni e/o l'invio di informazioni non abbastanza chiare e precise possono giustificare di per sé l'apertura di una procedura ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE.

La specificazione fatta dalla Corte non è priva di conseguenze pratiche.

In primo luogo, per quanto i giudici utilizzino una formulazione ipotetica rispetto all'invio di tabelle di concordanza («se del caso»⁷⁰), è anche vero che il dovere di «indicare per ciascuna disposizione di [una] direttiva, la misura nazionale o le misure nazionali che ne assicurano l'attuazione», nonché l'obbligo di fornire «informazioni sufficientemente chiare e precise rispetto al contenuto» (corsivo aggiunto) delle norme di attuazione sembrano sostanziarsi, di fatto, nell'invio di tabelle di concordanza (o documenti equivalenti).

A prescindere dal non indifferente onere amministrativo di redigere (correttamente) le tabelle di concordanza, che spetta a ogni Amministrazione interessata *ratione materiae*, ciò che più perplime di tale specificazione è che sembra far venire meno la natura meramente procedurale dell'obbligo di comunicazione a favore di una matrice più prettamente sostanziale. Come evidenziato in dottrina, infatti, è difficile che un simile dovere «non rischi di implicare, da parte della Commissione innanzitutto, anche una almeno parziale valutazione nel merito delle misure di trasposizione comunicate»⁷¹.

⁶⁹ V., ad esempio, la sentenza della Corte, causa C-456/03, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 27, dove era in causa l'art. 15 della direttiva 98/44/CE (in *GUCE*, L 213 del 30 luglio 1998), che imponeva obblighi di informazione. V. anche la sentenza della Corte, 16 luglio 2009, causa C-427/07, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2009:457, spec. p.to 107, dove rilevava l'art. 6 della direttiva 2003/35/CE (in *GUUE*, L 156 del 25 giugno 2003); nonché la sentenza della Corte, 27 ottobre 2011, causa C-311/10, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2011:702, spec. p.ti 31-32, relativa all'art. 48, par. 2, della direttiva 2007/46/CE (in *GUUE*, L 263 del 9 ottobre 2007), che parimenti imponeva obblighi di informazione. Sulle tabelle di concordanza in generale, invece, v. *supra*, cap. I, § 5.

⁷⁰ La formula potrebbe riferirsi alle sole direttive che richiedono espressamente una tabella di concordanza, come previsto dalla dichiarazione politica comune del 28 settembre 2011 degli Stati membri e della Commissione sui documenti esplicativi, in *GUUE*, C 369 del 17 dicembre 2011; nonché dalla dichiarazione politica comune del 27 ottobre 2011 del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sui documenti esplicativi, in *GUUE*, C 369 del 17 dicembre 2011.

⁷¹ Così M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 275. In ogni caso, si noti che, una volta adempiuto l'obbligo di comunicare le misure di attuazione, se del caso mediante l'uso delle tabelle di concordanza, spetta alla Commissione dimostrare che le misure notificate «sono manifestamente mancanti o non riguardano l'intero territorio dello Stato membro interessato», v., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 59.

Un ulteriore fattore di perplessità è che la Commissione sembra aver applicato la giurisprudenza della Corte anche alle procedure di infrazione pendenti relative a direttive già scadute. Più in particolare, a seguito della pronuncia dei giudici, la Commissione ha effettivamente richiesto che le autorità nazionali si conformassero al contenuto della sentenza trasmettendo, entro due mesi dalla richiesta, i documenti esplicativi delle direttive le cui misure di trasposizione erano state comunicate dopo l'8 luglio 2019. L'evidente effetto retroattivo dell'obbligo non pare in linea con il principio di leale collaborazione *ex art. 4, par. 3, TUE* (principio che, tra l'altro, come chiarito dalla Corte, sottende l'obbligo stesso⁷²).

Gli Stati membri, dal canto loro, in sede di riunione dell'*EU Law Network* tenutasi in data 20 dicembre 2019, oltre a richiedere un periodo di transizione prima che il nuovo *standard* di notifica fosse applicato⁷³, hanno avuto modo di domandare ai rappresentanti della Commissione se, a seguito della sentenza, la Commissione avrebbe imposto l'uso di tavole di concordanza. La guardiana dei trattati ha sul punto precisato che la scelta della forma di notifica resta libera e ciò che rileva è solo che i servizi dell'istituzione siano messi nella condizione di individuare, per ciascun obbligo previsto dalla direttiva, la disposizione corrispondente.

Nonostante quanto dichiarato dalla Commissione, è piuttosto chiaro che il livello di dettaglio domandato non può che essere soddisfatto che con la compilazione di tabelle di concordanza. A ciò si aggiunga che, per l'appunto, il livello di dettaglio che è necessario soddisfare per non incorrere in una procedura di infrazione sembra anche contrastare con l'art. 288 TFUE che, com'è noto, stabilisce che la direttiva è vincolante solo per quanto riguarda il risultato da raggiungere⁷⁴. Ebbene, il fatto che, come si vedrà *infra*⁷⁵, la Commissione contesti la presenza o l'assenza di singole frasi all'interno delle norme nazionali di recepimento non pare del tutto coerente con quanto previsto dai trattati.

⁷² V. sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 51.

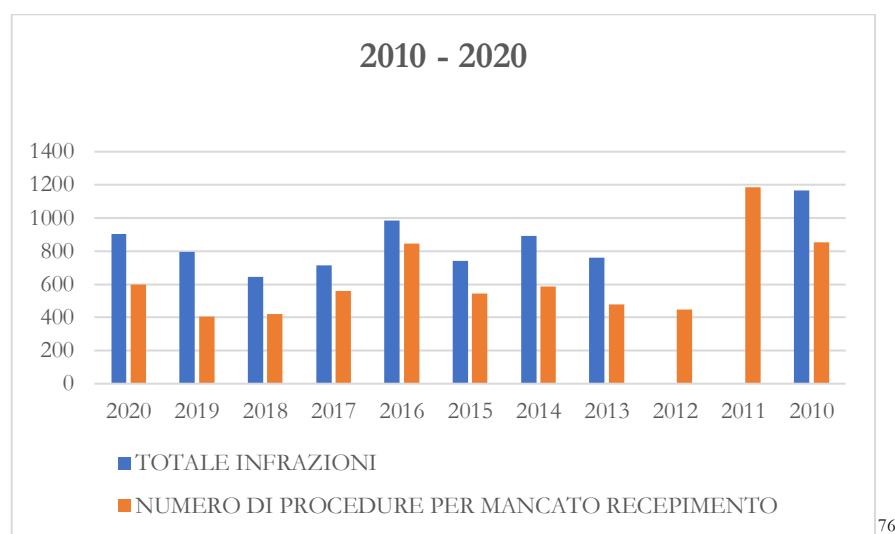
⁷³ Richiesta meramente presa in considerazione per una «riflessione» da parte della Commissione: v. minuta della riunione, spec. p. 2, disponibile *online* al seguente *link*:
<file:///Users/camillaburelli/Downloads/Minutes%20EU%20Law%20Network%20meeting%2013%2012%202019-1.pdf>.

⁷⁴ In dottrina v., per tutti, P. MORI, *Commento all'art. 288 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 2256 ss. Occorre considerare, inoltre, che la giurisprudenza ha chiarito che la trasposizione di una direttiva non comporta necessariamente la riproduzione formale e testuale delle sue disposizioni in una norma espressa e specifica (v. sentenza della Corte, 28 febbraio 1991, causa C-131/88, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1991:87, spec. p.to 6; sentenza della Corte, 30 maggio 1991, causa C-59/89, *Commissione c. Germania*, EU:C:1991:225, spec. p.to 18). È semplicemente indispensabile che le disposizioni di una direttiva siano attuate «con efficacia cogente incontestabile, con la specificità, precisione e chiarezza necessarie per garantire pienamente la certezza del diritto» (v. sentenza della Corte, causa C-59/89, *Commissione c. Germania*, cit., spec. p.to 24; sentenza della Corte, causa C-456/03, *Commissione c. Italia*, cit., spec. p.to 51; sentenza della Corte, 29 ottobre 2009, C-551/08, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2009:683, spec. p.to 21; nonché sentenza della Corte, 11 settembre 2014, causa C-277/13, *Commissione c. Portogallo*, EU:C:2014:2208, spec. p.to 43).

⁷⁵ V. *infra*, in questo cap., § 3 e 3.1.

3. L'evoluzione della prassi dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona a oggi: l'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE.

Si è già avuto modo di vedere che, da un punto di vista applicativo, la Commissione ha da sempre fatto un ampissimo uso della procedura di infrazione per contestare la mancata (o tardiva) trasposizione di direttive, siano esse legislative o meno. Naturalmente, a partire dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona, nel caso di direttive adottate secondo una procedura legislativa, la lettera di messa in mora è contraddistinta dall'indicazione della possibilità di comminare sanzioni pecuniarie sin a partire dalla prima (eventuale) sentenza della Corte.



Può notarsi dal grafico che il volume di procedure per mancato recepimento rappresenta sovente ben più del 50% del totale dei procedimenti avviati annualmente, a riprova dell'importanza (*rectius*, della priorità) attribuita a questo tipo di inadempimento.

E tuttavia, nonostante tale incontestabile dato, il numero di procedure sfociate in una sentenza di condanna della Corte ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE è ridottissimo. Si è visto che, per il momento, sono solo cinque. A ciò si aggiunga che il primo ricorso in Corte a norma di tale articolo è stato introdotto solo nel 2013⁷⁷, ben quattro anni dopo l'entrata in vigore della disposizione. Tale elemento temporale potrebbe essere la dimostrazione di una certa cautela, da parte della Commissione, nell'utilizzo dello strumento e la volontà di evitarne un uso aggressivo, perlomeno all'inizio. Il trascurabile numero di sentenze, invece, è certamente riconducibile alla prassi degli Stati

⁷⁶ Come già evidenziato *supra*, cap. II, § 2, spec. nota 108, il numero di procedure di infrazione aperte negli anni 2011 e 2012 non è riportato nei *report* della Commissione.

⁷⁷ Si tratta della già citata causa C-320/13, *Commissione c. Polonia*, il cui ricorso era stato presentato il 19 luglio 2013. La Commissione ha ritirato la causa il 26 febbraio 2015, a seguito dell'adempimento della Polonia.

membri di adempiere *in limine litis*. E comunque, prima che la Commissione modificasse la sua prassi con la comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*” del 2017 (su cui *infra*, in questo cap., § 3.3), se l’adempimento avveniva in pendenza di giudizio, l’istituzione, venendo meno la causa del contendere, ritirava il ricorso⁷⁸.

3.1. (*Segue*): la fase amministrativa: la prassi della Commissione.

Si è visto che la Commissione, al pari dei procedimenti a norma degli artt. 258 e 260 TFUE, gode di ampi poteri discrezionali nel decidere se promuovere o meno una procedura di infrazione ai sensi dell’art. 260, par. 3, TFUE. L’esistenza di tale discrezionalità, oltre ad essere stata proclamata dalla stessa Commissione nella sua comunicazione del 2011⁷⁹, è stata altresì riconosciuta espressamente dalla Corte di giustizia, secondo cui «[...] la Commissione dispone, in quanto custode dei trattati in forza dell’art. 17, par. 1, seconda frase, TUE, di un potere discrezionale per adottare una siffatta decisione»⁸⁰. Ciò in ragione del fatto che, come si è visto, l’applicazione dell’articolo *de quo* non può essere considerata «isolatamente», ma deve essere connessa all’avvio di un procedimento per inadempimento a norma dell’art. 258 TFUE⁸¹. Ne deriva che, essendo l’art. 260, par. 3, TFUE solo una modalità ancillare della procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE, le condizioni di applicazione della prima disposizione non possono essere «più restrittive di quelle che presiedono all’attuazione dell’art. 258 TFUE»⁸².

Sulla base di tali premesse, i giudici hanno ulteriormente chiarito che la discrezionalità della guardiana dei trattati investe anche la decisione se richiedere o meno la comminazione di sanzioni pecuniarie. Peraltro, il fatto che l’istituzione non debba giustificare tale domanda non esclude che, nel momento in cui la propone, sia tenuta a motivare la natura e l’importo della sanzione richiesta⁸³. In questo senso, l’analogia con l’orientamento relativo alla procedura ai sensi dell’art. 260, par. 2, TFUE è evidente⁸⁴.

Nonostante la Commissione goda di estrema discrezionalità nel decidere se avviare o no il procedimento di “condanna anticipata”, è anche vero che essa ha dichiarato che avrebbe utilizzato

⁷⁸ Questo è avvenuto in 14 casi sui 19 di cui è stata investita la Corte. In letteratura, per simili considerazioni, v. sempre M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, cit., spec. p. 272. Per quanto riguarda, invece, la fase di esecuzione della sentenza si rimanda alle considerazioni già svolte con riguardo all’art. 260, par. 2, TFUE: v. *supra*, cap. III, § 6.

⁷⁹ V. comunicazione della Commissione sull’applicazione dell’articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.to 16.

⁸⁰ V. sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 58.

⁸¹ *Ibidem*, spec. p.to 59.

⁸² *Ibidem*, spec. p.to 59.

⁸³ *Ibidem*, spec. p.to 59.

⁸⁴ V., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-270/11, *Commissione c. Svezia*, cit., spec. p.to 41.

lo strumento «in linea di principio in tutti i casi riguardanti inadempimenti rientranti nel campo di applicazione di tale disposizione», cosa che effettivamente, si è visto, è avvenuta: la Commissione apre sistematicamente e, soprattutto, automaticamente la procedura di infrazione ai sensi dell'art. 260, par. 3, TFUE.

Questo approccio pone un problema non indifferente se si considerano i meccanismi di recepimento nazionali delle direttive che, con riguardo all'Italia, è (di regola) la legge di delegazione europea⁸⁵. Sebbene quest'ultima abbia come scopo primario quello di permettere la trasposizione tempestiva delle direttive e degli altri atti dell'Unione grazie all'adozione, da parte del Parlamento, del disegno di legge di delegazione europea entro il 28 febbraio di ogni anno (oltre ad eventuali e ulteriori interventi *ad hoc*), la prassi ha dimostrato che, spesso per motivi essenzialmente legati alle vicissitudini delle Legislature, non sempre è possibile soddisfare l'obiettivo della puntualità⁸⁶.

Si pensi, a tal proposito, alla legge di delegazione europea del 2018, adottata il 4 ottobre 2019⁸⁷ o, ancora, alla legge di delegazione europea 2019-2020 che, già dal nome, fa intendere il ritardo della sua adozione, avvenuta il 22 aprile 2021⁸⁸.

A ciò si aggiunga, inoltre, che nonostante la rigidità dell'interpretazione adottata dalla Corte di giustizia sin dalla sua prima sentenza contro il Belgio, le Amministrazioni nazionali non sempre rispondono con sollecitudine all'obbligo di fornire informazioni chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva, causando l'inevitabile apertura di procedure di infrazione perlomeno con riferimento alle direttive legislative.

È chiaro quindi che l'automatismo nell'apertura dei procedimenti *ex art.* 260, par. 3, TFUE (che, lo si ricorda, avviene di regola il mese successivo alla scadenza del termine di recepimento) determina, a causa dei ritardi nell'adozione della c.d. "delegazione europea", un grave aumento delle procedure di infrazione. Si pensi che, al 29 settembre 2021, le procedure pendenti nei confronti dello Stato italiano erano 97, di cui 62 per violazione del diritto dell'Unione e addirittura

⁸⁵ Sebbene non sia questa la sede per approfondimenti, la legge di delegazione europea è, insieme alla legge europea, uno dei due strumenti di adeguamento all'ordinamento dell'Unione introdotti dalla già citata l. n. 234/2012, che ha attuato una riforma organica delle norme che regolano la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione. In dottrina, *ex plurimis*, v. M. ROSINI, *Legge di delegazione europea e legge europea. Contributo allo studio dell'attuazione del diritto dell'Unione europea nel più recente periodo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017. Per uno studio degli strumenti di adeguamento italiani declinato sul problema delle procedure di infrazione, v. R. ADAM, N. MINASI, G. PERINI, E. CANO, E. PROSPERI, *La soluzione delle procedure di infrazione europee. Verso una modalità di collaborazione Stato-Regioni*, contributo che costituisce una rielaborazione degli interventi svolti dai relatori al seminario organizzato dal Cinsedo nell'ambito del «Secondo ciclo di seminari specialistici sulle politiche europee», Roma, 30 giugno 2014, p. 67 ss., disponibile online al seguente link: https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/Supplemento%202015/Minasi.pdf.

⁸⁶ Sul punto v. la ricostruzione (e le considerazioni critiche) di R. ADAM, *L'Italia e le procedure d'infrazione: ragioni e rimedi*, cit., spec. p. 380 e 381.

⁸⁷ Legge n. 117 del 4 ottobre 2019, in *GURI* del 18 ottobre 2019.

⁸⁸ Legge n. 53 del 22 aprile 2021, in *GURI* del 23 aprile 2021.

35 per mancato recepimento di direttive. Come già accennato, tale inadempimento è tanto più grave se si considera che lo Stato membro, partecipando alla c.d. “fase ascendente” che porta alla formazione degli atti dell’Unione, ben dovrebbe conoscere il contenuto della direttiva ed essere pronto alla sua tempestiva trasposizione.

Ad ogni modo, la guardiania dei trattati, nella sua comunicazione del 2011, aveva altresì dichiarato che, nonostante la sistematicità di cui sopra, non avrebbe escluso la possibilità di non ricorrere allo strumento *ex art. 260, par. 3, TFUE* nei casi in cui avesse potuto risultare inopportuno (in specie vista la gravosa eventualità dell’applicazione di sanzioni pecuniarie)⁸⁹.

Ora, un problema che si pone guardando alla prassi della Commissione è comprendere cosa si intenda per «inopportuno». A tal proposito, si potrebbe sostenere che vi sono dei casi in cui la guardiania dei trattati, in virtù della sua politica “aggressiva” nell’utilizzo dello strumento, ha avviato la procedura nonostante le fattispecie presentassero elementi tali da ritenere a tutti gli effetti “inopportuna” l’apertura del procedimento.

Si pensi, ad esempio, alla P.I. n. 2021/2075 “*Incompleto recepimento della direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*”, in cui la Commissione contesta che le autorità italiane non abbiano dato completa attuazione all’art. 5, par. 2, della direttiva 2013/48/UE⁹⁰ – rubricato “*Diritto di informare un terzo della privazione della libertà personale*” – solo nella misura in cui non è stato previsto che sia informato della privazione della libertà personale di un minore un adulto diverso dal genitore, se informare quest’ultimo va contro agli interessi del minore stesso.

Orbene, anche a prescindere dal fatto che nell’ordinamento italiano è previsto che venga assicurata al minore assistenza psicologica e affettiva (assistenza che, evidentemente, non sarebbe garantita se non fosse informato un adulto idoneo anche diverso dal genitore)⁹¹, ci si potrebbe interrogare se un’azione così rigida da parte della Commissione sia effettivamente opportuna. Ciò in considerazione, soprattutto, di quanto già ricordato *supra*, e cioè che il recepimento di una direttiva non implica necessariamente la riproduzione formale e testuale delle sue disposizioni in

⁸⁹ V. comunicazione della Commissione sull’applicazione dell’articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.to 17.

⁹⁰ Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, in *GUUE*, L 294 del 6 novembre 2013.

⁹¹ V. art. 12 del decreto del Presidente della Repubblica n. 448 del 22 settembre 1988, “*Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*”, in *GURI* del 24 ottobre 1988.

una norma espressa e specifica, ma può essere sufficiente un contesto normativo generale che garantisca il raggiungimento del risultato imposto dalla direttiva stessa.

In un caso come questo, quindi, dove essenzialmente mancava la previsione di un obbligo specifico, sì, ma di mero dettaglio, e l'effetto utile della disposizione avrebbe potuto ritenersi assicurato attraverso un'altra norma nazionale, l'incompleto recepimento è giustificato? Si ritiene che la risposta debba essere negativa, e sia questo un caso in cui la Commissione, per ossequiare quanto dichiarato nella comunicazione del 2011, avrebbe dovuto ritenere inopportuno l'avvio del procedimento. Va anche detto, peraltro, che se l'apertura di una formale procedura di infrazione risulta effettivamente inappropriata, ciò non toglie che la Commissione avrebbe benissimo potuto (dovuto?) contestare la lacuna attraverso l'invio di una lettera amministrativa o, comunque, mediante l'utilizzo di un meccanismo di *enforcement* meno "rigido".

Tale esempio sembra dimostrare che la prassi, nello specifico contesto dell'applicazione dell'art. 260, par. 3, TFUE, si è dimostrata caratterizzata da una sostanziale carenza di discrezionalità da parte della Commissione, che ha deciso "a monte" di effettuare un utilizzo sistematico dello strumento, di fatto riducendo drasticamente il suo margine di discrezionalità "a valle". Più precisamente, quindi, la Commissione sembra aver discrezionalmente deciso, a priori, di perseguire sistematicamente tutte le violazioni rientranti nell'ambito di applicazione della disposizione, con ciò non operando più, tale scelta discrezionale, "caso per caso".

Tale considerazione è confermata da quanto dedotto dalla guardiania dei trattati in sede di contenzioso contro l'Irlanda, nella causa C-550/18, secondo cui «la decisione *politica* di ricorrere, *per principio*, al meccanismo istituito all'art. 260, par. 3, TFUE *in tutti i casi* riguardanti gli inadempimenti contemplati in tale disposizione è stata [...] *presa nell'esercizio del suo potere discrezionale*»⁹² (corsivi aggiunti).

Da quanto detto potrebbe dedursi che un caso come quello della P.I. n. 2021/2075 non sia in fondo del tutto sorprendente. La guardiania dei trattati potrebbe aver rinunciato a "riempire di significato" il termine «inopportuno», di fatto ritenendo sempre opportuna l'apertura del procedimento, anche in circostanze, come quella citata, di importanza marginale e di esistenza della violazione quantomeno dubbia.

3.2. (Segue): La comunicazione della Commissione "Risultati migliori attraverso una migliore applicazione": effetti sulla prassi.

⁹² V. sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 47. Particolarmente interessante è, sul punto, anche l'utilizzo del termine «decisione politica», a dimostrazione del fatto che, anche in questo frangente, la Commissione ha ritenuto opportuno inaugurare una vera e propria "*policy*", una strategia, per assicurare il rispetto del diritto dell'Unione (v. anche *supra*, cap. II, § 2).

Si è già anticipato che la comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*” è stata uno spartiacque nell’applicazione dell’art. 260, par. 3, TFUE. Invero, con tale atto, la Commissione ha annunciato che avrebbe richiesto «sistematicamente alla Corte di comminare un’ammenda forfettaria *insieme* alla penalità periodica»⁹³, allontanandosi quindi dall’approccio originario secondo il quale domandava di regola la sola penalità.

Le ragioni alla base di tale cambiamento sono essenzialmente due. La prima, la massima importanza attribuita alla necessità di recepimento tempestivo delle direttive e, quindi, la volontà di rafforzare l’efficacia dissuasiva dello strumento di “condanna anticipata” e di penalizzare il perdurare dell’infrazione⁹⁴. La seconda, la necessità di adeguare la prassi all’esperienza registrata: gli Stati membri, infatti, tendevano ad adempiere in pendenza di giudizio, di fatto riducendo l’effetto utile della disposizione⁹⁵.

Di conseguenza, oggi, se uno Stato membro pone rimedio alla violazione trasponendo la direttiva nel corso del procedimento dinanzi alla Corte (*rectius*, scaduto il termine fissato nel parere motivato), la Commissione «non rinuncia più ad agire solo per questo motivo»⁹⁶.

Con riguardo, invece, all’atteggiamento della guardiania dei trattati nei confronti del calcolo delle sanzioni pecuniarie, occorre premettere che i criteri sono i medesimi utilizzati per il calcolo delle sanzioni a norma del paragrafo 2 dell’art. 260 TFUE: gravità e durata dell’infrazione, necessità di garantire l’efficacia dissuasiva della sanzione⁹⁷. Interessante, quindi, può essere verificare come la Commissione li ha applicati in questo specifico frangente. A tal proposito, si terranno in considerazione solo le cause giunte effettivamente a sanzione, così da poter verificare successivamente anche l’approccio della Corte.

Nel caso C-543/17, *Commissione c. Belgio*, la Commissione fissava il coefficiente di gravità a 1 su 20, e il coefficiente di durata a 1,8 su 3, proponendo che fosse comminata una penalità di un importo giornaliero pari a 54.639,36 euro (abbassato in sede di udienza a 6.071,04 euro in virtù dei progressi compiuti dal Belgio). Va peraltro detto che né il ricorso, né le conclusioni, né la sentenza riportano le argomentazioni della Commissione a sostegno di tali richieste. D’altro canto, valori così bassi sono esplicativi di una gravità dell’inadempimento piuttosto trascurabile, probabilmente dovuta ai grandi progressi dimostrati dal Belgio che, al momento del giudizio, non aveva comunicato le misure di attuazione della direttiva controversa solo relativamente alla Regione di Bruxelles-Capitale.

⁹³ V. comunicazione della Commissione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, 2017, cit., spec. p. 15.

⁹⁴ *Ibidem*, spec. p. 15.

⁹⁵ *Ibidem*, spec. p. 16.

⁹⁶ *Ibidem*, spec. p. 16.

⁹⁷ V. *supra*, cap. III, § 4.

Con riferimento alla durata, invece, è solo dato sapere che la guardiana dei trattati riteneva che il *dies a quo* da cui far partire l'inadempimento fosse il 1 gennaio 2016, scadenza prevista dalla direttiva per l'adozione delle disposizioni nazionali di recepimento⁹⁸. La posizione, peraltro, non è stata accolta dalla Corte che, all'opposto, ha ritenuto che l'inadempimento perdurasse «a partire dalla scadenza del termine fissato nel parere motivato»⁹⁹.

Il termine di trasposizione della direttiva è stato successivamente utilizzato dalla Commissione (e dalla Corte) nel calcolo della somma forfettaria, trovando il favore dell'avvocato generale Evgeni Tanchev¹⁰⁰.

Ci si riferisce, innanzitutto, alla causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, dove la guardiana dei trattati richiedeva l'inflizione del pagamento di una penalità giornaliera pari a 21.974,40 euro e il pagamento di una somma forfettaria pari a euro 6.016,80 da moltiplicarsi per il numero di giorni trascorsi dal giorno successivo alla data di trasposizione prevista dalla direttiva controversa e il giorno dell'adempimento. Avendo la Romania eliminato la situazione di difformità in corso di causa, la Corte ha infine comminato la sola somma forfettaria e, per tale ragione, ci si concentrerà su di essa.

Il caso di specie è caratterizzato da un coefficiente di gravità particolarmente alto: 8 su 20. La ragione di tale scelta potrebbe derivare non solo dall'importanza della trasposizione tempestiva delle direttive per la tutela degli interessi generali perseguiti dalla normativa dell'Unione, «ma anche e soprattutto [dall'importanza della] tutela dei cittadini europei che traggono diritti soggettivi da tale normativa»¹⁰¹. La direttiva in questione era la 2015/849/UE¹⁰², relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo. Nella causa contro il Belgio, invece, rilevava la direttiva 2014/61/UE¹⁰³, recante misure volte a ridurre i costi dell'installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità. Da tale confronto si potrebbe dedurre, *mutatis mutandis*, che, sulla scelta del coefficiente delle due sanzioni, abbia pesato (anche) l'importanza del tema trattato dalla direttiva antiriciclaggio.

⁹⁸ V. sentenza della Corte, C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 70.

⁹⁹ *Ibidem*, spec. p.to 88.

¹⁰⁰ V. conclusioni dell'avvocato generale Evgeni Tanchev, 5 marzo 2020, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, ECLI:EU:C:2020:173, spec. p.to 74; nonché, nel medesimo giorno, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2020:175, spec. p.to 73.

¹⁰¹ V. sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 59.

¹⁰² Direttiva 2015/849/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2006/70/CE della Commissione, in *GUUE*, L 141 del 5 giugno 2015.

¹⁰³ Direttiva 2014/61/UE 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 155 del 23 maggio 2014.

Simili considerazioni possono essere svolte con riguardo alla causa “gemella”, la C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, dove parimenti rilevava la direttiva 2015/849/UE e dove la Commissione aveva richiesto di infliggere allo Stato membro il pagamento di una penalità giornaliera di 17.190 euro, e il pagamento di una somma forfettaria di importo pari a 4.701,20 euro, da moltiplicarsi per il numero di giorni di protratta violazione. Anche in questo frangente, il Paese si conformava in corso di causa e, quindi, veniva comminata la sola somma forfettaria.

Per quanto qui rileva, la Commissione identificava un coefficiente di gravità “graduale”, «[...] sviluppato verso il basso man mano che l'Irlanda comunicava [le] misure di attuazione. Pertanto, per il periodo compreso tra il 27 giugno 2017 e il 28 novembre 2018, il coefficiente di gravità [era] di 7 su una scala da 1 a 20; per il periodo compreso tra il 29 novembre 2018 e il 26 marzo 2019 tale coefficiente [era] pari a 2, e per il periodo compreso tra il 27 marzo e il 2 dicembre 2019, il detto coefficiente [era] pari a 1»¹⁰⁴.

Ci si potrebbe interrogare sul perché, nonostante anche la Romania avesse posto fine all'identico inadempimento nel corso del procedimento, non siano stati presi in considerazione, nei suoi confronti, i progressi compiuti (come fatto nei confronti dell'Irlanda). I testi dei documenti disponibili non consentono di svolgere i dovuti approfondimenti sul punto. Tuttavia, così stando le cose, potrebbe trattarsi di un caso di violazione del principio di parità di trattamento tra Stati membri.

Nella causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, la Commissione domandava il pagamento della sola somma forfettaria (pari a 1.028.560 euro), rinunciando, in sede di replica, all'inflizione della penalità, dal momento che lo Stato convenuto aveva completato il recepimento delle direttive 2014/65/UE¹⁰⁵ e 2016/1034/UE¹⁰⁶, oggetto dell'infrazione.

La guardiana dei trattati fissava il coefficiente a 10 su 20. L'elevatissimo moltiplicatore sembra essere stato giustificato, da un lato, dalle conseguenze negative della mancata esecuzione degli obblighi dello Stato membro interessato sugli interessi privati e pubblici e, dall'altro lato, dal «rischio reale»¹⁰⁷ dell'infrazione in una situazione come quella del caso di specie, caratterizzata dal fatto che la Slovenia, fino alla data di presentazione del ricorso, non aveva né recepito né

¹⁰⁴ V. sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 68.

¹⁰⁵ Direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, in *GUUE*, L 173 del 12 giugno 2014.

¹⁰⁶ Direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 giugno 2016 che modifica la direttiva 2014/65/UE relativa ai mercati degli strumenti finanziari, in *GUUE*, L 175 30 giugno 2016.

¹⁰⁷ V. sentenza della Corte, causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, cit., spec. p.to 61.

comunicato alcuna misura di trasposizione delle direttive nel diritto nazionale¹⁰⁸, circostanza aggravante rispetto a quella di una trasposizione e comunicazione parziali.

La causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, è la prima in cui la Corte ha comminato sia la somma forfettaria che la penalità.

Per quanto qui rileva, la Commissione domandava che la Spagna, non avendo né recepito la direttiva 2016/680/UE¹⁰⁹ né comunicato le misure di attuazione, fosse condannata al pagamento di una penalità di 89.548,20 euro per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data di pronuncia della sentenza, e di una somma forfettaria basata su un importo giornaliero di 21.321,00 euro moltiplicato per il numero di giorni trascorsi fra il giorno successivo alla scadenza del termine di trasposizione stabilito nella direttiva e il giorno dell'adempimento.

Il caso di specie conferma quanto detto e cioè che, nella valutazione del coefficiente di gravità, rileva (sia per la somma forfettaria che per la penalità) l'importanza delle disposizioni della direttiva non trasposta. La Commissione, infatti, fissava, con riguardo ad entrambe le tipologie di sanzione, un (elevato) coefficiente di gravità di 10 su 20, anche in ragione «dell'importanza delle disposizioni di diritto dell'Unione che sono state violate, essendo la protezione dei dati personali un diritto fondamentale come risulta dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dall'art. 16 TFUE». Veniva inoltre presa in considerazione l'esistenza di (ulteriori) specifici atti di diritto dell'Unione relativi alla protezione dei dati personali, vale a dire il regolamento (UE) 2016/679¹¹⁰, nonché la decisione quadro 2008/977/GAI¹¹¹. Infine, come da prassi, rilevava il fatto che lo Stato membro non avesse adottato né comunicato alcuna misura di attuazione della direttiva controversa. Per quanto riguarda la durata dell'infrazione, nell'ambito del calcolo della penalità, l'istituzione ha considerato appropriato un coefficiente di 1,4 su una scala da 1 a 3.

Da quanto precede, è possibile affermare che, a prescindere da concetti come “aggravante” o “attenuante” i quali, a differenza dei casi rientranti nell'art. 260, par. 2, TFUE, qui non vengono *stricto sensu* utilizzati, ciò che in linea generale rileva nell'applicazione dei coefficienti moltiplicatori – in specie quello di gravità – sono fattori come: (i) l'assoluta mancanza di misure di attuazione di una direttiva legislativa, essendo all'opposto favorito il fatto che lo Stato membro abbia

¹⁰⁸ *Ibidem*, spec. p.to 61.

¹⁰⁹ Direttiva 2016/680/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio, in *GUUE*, L 119 del 4 maggio 2016.

¹¹⁰ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), in *GUUE*, L 119 del 4 maggio 2016.

¹¹¹ Decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, in *GUUE* L 350 del 30 dicembre 2008.

parzialmente trasposto e comunicato l'atto; (ii) l'importanza della disciplina contenuta all'interno della direttiva; e (iii) i progressi compiuti dallo Stato membro in pendenza di giudizio (anche se, si è visto, non mancano eccezioni in questo senso).

Peraltro, ci si potrebbe legittimamente interrogare sull'opportunità di applicare, alle sanzioni finanziarie fondate sull'art. 260, par. 3, TFUE, la stessa scala di gravità da 1 a 20 prevista per le cause instaurate ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE. D'altro canto, considerando il limitato ambito di applicazione del paragrafo *de quo*, sarebbe forse ragionevole ipotizzare di ridurre tale scala, pensata per coprire un'ampia rosa di violazioni, spesso più complesse e multiformi rispetto alla mancata trasposizione (e comunicazione delle misure di attuazione) di direttive legislative.

3.3. (Segue): la fase “sanzionatoria”: la giurisprudenza della Corte di giustizia.

Con riguardo all'orientamento abbracciato dalla Corte di giustizia – di cui si è già in parte detto – meritano di essere osservati alcuni ulteriori aspetti che completano un quadro giurisprudenziale certo recente, e tuttavia consolidato, che è facile immaginare verrà mantenuto anche in futuro.

In linea generale, può affermarsi che in tutte le pronunce rese sin qui, la Corte ha confermato l'approccio per cui la procedura *ex art. 260, par. 3, TFUE* mira a censurare tanto la mancata comunicazione delle misure di attuazione di una direttiva legislativa, quanto la sua mancata trasposizione.

Non solo, i giudici hanno sempre ricordato che gli Stati membri hanno l'obbligo di comunicare informazioni sufficientemente chiare e precise in merito alle misure di attuazione di una direttiva (se del caso anche attraverso una tabella di concordanza)¹¹² e hanno altresì chiarito che, a tal proposito, gli Stati non possono eccepire disposizioni, prassi o situazioni del loro ordinamento giuridico interno per giustificare un'inosservanza degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, quale la mancata trasposizione di una direttiva entro il termine impartito¹¹³, e che tali eccezioni non possono essere considerate circostanze attenuanti ai fini della riduzione delle sanzioni¹¹⁴.

¹¹² V. sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 59; sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 46; sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 56; sentenza della Corte, causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, cit., spec. p.to 45; sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 30.

¹¹³ V. sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 78. Per analogia, con riferimento a un caso ai sensi dell'art. 260, par. 2, TFUE, v. sentenza della Corte, 13 luglio 2017, causa C-388/16, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2017:548, spec. p.to 41.

¹¹⁴ V. sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 79.

Ormai consolidato è anche l'orientamento secondo cui il ricorso all'art. 260, par. 3, TFUE è rimesso alla piena discrezionalità della Commissione che non deve motivare in alcun modo la propria decisione di chiedere la comminazione di una sanzione pecuniaria¹¹⁵. L'assenza di motivazione non incide, infatti, sulle garanzie procedurali dello Stato membro convenuto, essendo la Commissione, in ogni caso, tenuta a giustificare la natura della sanzione e il *quantum* di essa qualora la richieda¹¹⁶.

Con riguardo, invece al tipo e al *quantum* di sanzioni comminate si osserva quanto segue.

Si è visto che, in linea generale, la Commissione ha richiesto il versamento sia della somma forfettaria sia della penalità in quattro casi dei cinque giunti a sentenza, avendo richiesto la sola penalità unicamente nella causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*. Dal canto loro, i giudici hanno sempre imposto solo la somma forfettaria (essendo venuto meno in pendenza di causa l'inadempimento), eccetto nella causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, dove hanno condannato lo Stato convenuto ad entrambe le sanzioni. Non hanno invece mai accolto la domanda degli Stati membri di fissare la penalità in forma decrescente, in ragione del fatto che «prevedere la degressività della sanzione in funzione dell'adozione e della comunicazione graduale di misure di attuazione potrebbe compromettere l'efficacia della penalità»¹¹⁷. Nell'unico caso in cui l'hanno imposta, quindi, la penalità aveva la forma fissa.

Con riferimento alle modalità di pagamento, si è già accennato che la Corte ha costantemente deciso per la base giornaliera, rigettando la possibilità di un versamento semestrale, richiesto in un'occasione al fine di consentire «di prendere in considerazione e di incoraggiare i progressi nel recepimento della direttiva controversa nonché, eventualmente, di attenuare l'impatto della penalità sulle finanze pubbliche»¹¹⁸. Per contro, la Corte ha ritenuto che una simile modalità potrebbe comportare il rischio di ridurre l'effetto dissuasivo dello strumento. In effetti, da un certo punto di vista, si potrebbe sostenere che lo Stato membro, conscio del fatto che potrebbe dover versare la sanzione inflitta solo a partire da sei mesi dopo la pronuncia della Corte, potrebbe decidere di rallentare il procedimento di attuazione a discapito del raggiungimento tempestivo dell'effetto utile della direttiva.

Con riguardo al *quantum*, la Corte ha sempre comminato importi (di poco) inferiori a quelli proposti dalla Commissione, con ciò rispettando la disposizione pattizia¹¹⁹. Come nell'ambito dei

¹¹⁵ V., per tutte, sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.ti 58 e 59.

¹¹⁶ *Ibidem*, spec. p.to 61.

¹¹⁷ V. sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 90.

¹¹⁸ *Ibidem*, spec. p.to 72.

¹¹⁹ Sulla locuzione «entro i limiti dell'importo indicato dalla Commissione» (corsivo aggiunto) prevista dai trattati, merita di essere qui citata una riflessione dell'avvocato generale Maciej Szpunar nelle conclusioni della causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 99, relativa all'ipotesi (mai verificata e comunque ormai difficile che si realizzi) in

procedimenti *ex art.* 260, par. 2, TFUE, anche in questo frangente i giudici, lungi dal seguire il rigido criterio matematico fatto proprio dalla guardiania dei trattati, sembrano preferire un atteggiamento maggiormente improntato all'equità (sebbene manchino espressi riferimenti in questo senso).

Più precisamente, comunque, nella causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, la somma comminata, 5.000 euro al giorno di penalità, è stata di poco inferiore a quella proposta dalla Commissione, 6.071,04 euro al giorno. Nella causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, i giudici hanno condannato lo Stato membro al versamento di somma forfettaria dell'importo di 3.000.000 di euro. La Commissione aveva richiesto 4.440.398,40 euro¹²⁰. Nella causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, la Corte ha inflitto una somma forfettaria di euro 2.000.000, mentre la Commissione aveva richiesto il versamento di una sanzione pari a 4.085.342,80 euro¹²¹. Nella causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, la Corte ha condannato lo Stato membro al versamento di una somma forfettaria di importo pari a 750.000 euro. La guardiania dei trattati aveva richiesto 1.028.560 euro. Infine, nella causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, i giudici hanno imposto una penalità giornaliera (a decorrere dalla data della pronuncia) di 89.000 al giorno e una somma forfettaria di 15.000.000. La Commissione aveva domandato una penalità pari a 89.548,20 euro al giorno e una somma forfettaria di 21.107.790 euro¹²².

Nell'ultimo caso citato, quello contro la Spagna – l'unico in cui la Corte ha per il momento comminato entrambe le sanzioni pecuniarie previste dai trattati – i giudici hanno confermato

cui la Corte decida autonomamente di comminare non solo la penalità (richiesta dalla Commissione), ma anche la somma forfettaria (non richiesta dalla Commissione): «Anche se l'art. 260, par. 3, TFUE menziona non la scelta della sanzione pecuniaria da infliggere ma unicamente il suo importo, tale formulazione influisce sulla scelta della sanzione pecuniaria. Per illustrare questo assunto: la Commissione chiede la condanna ad una penalità giornaliera di 6.071,04 euro. Se la Corte decidesse di aggiungere alla penalità giornaliera la condanna ad una somma forfettaria come potrebbe restare "entro i limiti dell'importo indicato dalla Commissione"? Riducendo la penalità? Trattandosi di una penalità giornaliera, il cui importo finale versato dallo Stato membro dipende dalla durata (della continuazione) dell'infrazione a partire dalla (dopo la) data fissata dalla Corte nella sua sentenza, qual è il limite di tale importo? Esso è impossibile da determinare».

¹²⁰ Nello specifico, la Commissione aveva domandato la condanna al pagamento giornaliero di 6.016,80 euro moltiplicato per il numero di giorni trascorsi tra il giorno successivo alla scadenza del termine di trasposizione stabilito nella direttiva controversa e il giorno in cui l'infrazione fosse stata regolarizzata dallo Stato membro o, in mancanza di regolarizzazione, il giorno della pronuncia della sentenza, a condizione che fosse superata la somma forfettaria minima di 1.887.000 euro. Considerando che il termine di trasposizione della direttiva controversa era il 26 giugno 2017 e l'adempimento è avvenuto il 21 luglio 2019, i giorni di inadempimento sono stati 738. Il calcolo è stato effettuato considerando anni della durata di 356 giorni.

¹²¹ La Commissione aveva domandato il pagamento di una somma forfettaria basata su un importo giornaliero di 4.701,20 euro moltiplicato per il numero di giorni di persistenza dell'infrazione, a condizione che fosse superata la somma forfettaria minima di 1.685,00 euro. Il termine per il recepimento della direttiva controversa era il 26 giugno 2017, mentre l'adempimento è avvenuto in data 3 dicembre 2019, per un totale di 869 giorni di inadempimento.

¹²² La Commissione aveva proposto una somma forfettaria basata su un importo giornaliero di 21.321,00 euro moltiplicato per il numero di giorni trascorsi fra il giorno successivo alla scadenza del termine di trasposizione stabilito nella direttiva controversa e il giorno in cui l'infrazione fosse stata regolarizzata o, in mancanza di regolarizzazione, il giorno della pronuncia della sentenza, a condizione che fosse superata la somma forfettaria minima di 5.290.000 euro. Considerando che la scadenza della direttiva era il 6 maggio 2018 e la data della pronuncia è stata il 25 febbraio 2021, l'inadempimento è perdurato (almeno) 990 giorni.

l'orientamento già espresso nel caso contro il Belgio del 2019, statuendo che, ai fini del calcolo della penalità (e a differenza di quanto stabilito per il calcolo della somma forfettaria) la durata dell'inadempimento debba essere valutata non a partire dal termine per la trasposizione della direttiva, bensì dalla scadenza del termine fissato nel parere motivato¹²³. Tale approccio non ha trovato il favore di autorevole dottrina che aveva auspicato un allineamento con l'orientamento relativo alla somma forfettaria¹²⁴.

Per quanto attiene alla gravità dell'infrazione, la Corte ha sempre ricordato che l'obbligo di adottare le misure nazionali per garantire il recepimento completo di una direttiva e l'obbligo di comunicare tali misure alla Commissione «costituiscono obblighi fondamentali degli Stati membri al fine di assicurare la piena efficacia del diritto dell'Unione e che l'inadempimento di tali obblighi deve, pertanto, essere ritenuto di una *gravità certa*»¹²⁵.

Da quanto precede è evidente che, *mutatis mutandis*, la giurisprudenza della Corte relativa ai procedimenti *ex art. 260, par. 3, TFUE* non differisce poi molto da quella riferibile all'*art. 260, par. 2, TFUE*. Ci si potrebbe quindi interrogare sulla correttezza e la proporzionalità dell'adozione di un approccio sostanzialmente identico con riferimento a procedure che sanzionano violazioni differenti. A tal proposito, si potrebbe ammettere, come affermato in letteratura, che dal momento che il trattato ha espressamente previsto che la mancata comunicazione delle misure di attuazione di una direttiva possa essere sanzionata con le stesse misure di cui all'*art. 260, par. 2, TFUE*, allora «*it is reasonable to expect the Court to recognise the same purpose they have under the latter procedure and to follow the same solution for the two mechanisms laid down in those two Articles*»¹²⁶.

4. Considerazioni conclusive sui limiti, la tenuta e l'efficacia dello strumento di cui all'art. 260, par. 3, TFUE.

A più di due anni dalla prima sentenza della Corte resa ai sensi dell'*art. 260, par. 3, TFUE*, nonostante la giurisprudenza non sia particolarmente estesa, è comunque possibile affermare che l'orientamento dei giudici sembra abbastanza consolidato.

Anche la prassi della Commissione – al netto del “*revirement*” avvenuto con la comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*” – appare stabilizzata su alcuni “punti fermi” che

¹²³ V. sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., spec. p.to 67.

¹²⁴ V. C. AMALFITANO, *Commission v Romania and Commission v Ireland: a step forward in clarifying the accelerated infringement procedure under Article 260(3) TFEU*, cit., spec. p. 4, secondo cui: «[...] *this approach is more correct and better guarantees the equality of Member States before the Treaties and for this reason it should be followed for the calculation of both pecuniary sanctions [...]*».

¹²⁵ V. sentenza della Corte, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, cit., spec. p.to 85; sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 73; sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 82; sentenza della Corte, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, cit., p.to 64.

¹²⁶ Così C. AMALFITANO, *Commission v Romania and Commission v Ireland: a step forward in clarifying the accelerated infringement procedure under Article 260(3) TFEU*, cit., spec. p. 3.

difficilmente cambieranno nel breve periodo. E allora vale la pena domandarsi brevemente se, così applicato, lo strumento di cui all'art. 260, par. 3 TFUE risponda in modo efficace all'obiettivo per cui era stato introdotto, e cioè l'adempimento tempestivo all'obbligo di attuazione delle direttive (legislative).

A tal proposito, non può essere svolta alcuna riflessione valida se non si considera la celerità con cui gli Stati membri recepiscono, nell'ordinamento nazionale, gli atti *de quibus*. Sul punto, non può non richiamarsi quanto già ricordato in apertura del capitolo, e cioè che il recepimento tardivo di direttive (anche legislative) è spesso oggetto di oltre la metà di tutte le procedure di infrazione aperte annualmente. Il numero di tali procedure è aumentato significativamente negli ultimi anni, passando dalle 406 del 2019 alle 599 del 2020. Peraltro, va anche riconosciuto che il volume è comunque notevolmente inferiore rispetto al quello registrato nel 2016, anno caratterizzato dal maggior numero di nuove procedure (847) avviate per recepimento tardivo negli ultimi 5 anni e che, non a caso, coincide con l'adozione della comunicazione "*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*", che aveva, *inter alia*, lo scopo di rafforzare l'efficacia dissuasiva del meccanismo *de quo*.

Allo stesso tempo, non può non riconoscersi la tendenza degli Stati membri ad adempiere nel corso del procedimento dinanzi alla Corte. Ciò è reso particolarmente evidente, da un lato, dal copioso numero di cause cancellate dal ruolo a seguito della rinuncia della Commissione (specialmente sino al 2017, ma si registrano casi anche nel 2018¹²⁷) e, dall'altro lato, dal fatto che, sino ad oggi, la penalità è stata comminata in una sola circostanza.

I due dati combinati (alto numero di procedure di infrazione avviate e alta frequenza di casi di adempimento in corso di causa) potrebbero essere letti nel senso che se certamente gli Stati membri, con atteggiamento collaborativo, mirano ad evitare quantomeno l'irrogazione della sanzione, allo stesso tempo non sembrano ancora efficienti nel recepimento *tempestivo* delle direttive.

L'effetto dissuasivo, in altri termini, sembra avere un alto grado di efficacia nell'indurre ad eliminare dell'infrazione, ma decisamente meno elevato nella prevenzione dell'illecito.

A determinare il calo di procedure avviate a partire dal 2017, invece, potrebbe essere stato il cambio di strategia inaugurato con la comunicazione "*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*". Peraltro, va detto che per assicurare che la richiesta sistematica della somma forfettaria

¹²⁷ V. le ordinanze del presidente della Corte, 5 settembre 2019, causa C-430/18, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2019:749; 25 giugno 2020, causa C-164/18, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2020:528; 25 giugno 2020, causa C-165/18, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2020:529.

sortisca l'effetto desiderato – e cioè velocizzare ancor di più l'adempimento – si rende necessario che l'importo della stessa non sia meramente simbolico¹²⁸. Ciò vale anche per la penalità.

A tal proposito, è indubbiamente da ritenere simbolica la penalità pari a 5.000 euro al giorno inflitta nella causa del luglio 2019 contro il Belgio. Stessa considerazione può essere fatta con riferimento ai 750.000 euro comminati a titolo di somma forfettaria nella causa contro la Slovenia del gennaio 2021. In verità, si potrebbe sostenere che anche 2 o 3 milioni di euro non pensino poi molto sul bilancio statale (somme rispettivamente imposte contro l'Irlanda e la Romania nel luglio 2020). Peraltro, proprio in ragione di ciò, non può passare inosservata la decisione di condannare la Spagna, nella sentenza di febbraio 2021, al versamento di una penalità pari 89.000 al giorno e a una somma forfettaria dell'importo di 15 milioni di euro. Tali valori – decisamente più in linea con quelli dei procedimenti *ex art. 260, par. 2, TFUE* – sono tutt'altro che simbolici. Certamente il caso di specie, si è visto, era decisamente più grave degli altri, ma è anche vero che potrebbe essere l'inizio di un atteggiamento più “aggressivo” (da parte della Commissione, *in primis*) nella determinazione del *quantum* delle sanzioni.

¹²⁸ V., sul punto, la comunicazione della Commissione sull'applicazione dell'articolo 260, paragrafo 3, TFUE, 2011, cit., spec. p.to 13, ove si legge: «[...] sotto il profilo dell'efficacia della sanzione, occorrerà fissare l'importo in misura adeguata per garantirne l'effetto dissuasivo. L'irrogazione di sanzioni puramente simboliche priverebbe di qualsiasi utile effetto questo strumento e andrebbe contro l'obiettivo di garantire l'attuazione nei termini delle direttive».

CAPITOLO QUINTO

Il (possibile) trasferimento della competenza al Tribunale, il ruolo delle agenzie all'interno del procedimento e alcune proposte di modifica per una procedura di infrazione più efficace

SOMMARIO: 1. Introduzione: i possibili margini di evoluzione della procedura di infrazione. – 2. La competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di ricorsi per inadempimento. – 2.1. Il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'eventuale trasferimento di (parte) della competenza al Tribunale: *ratio*, limiti e benefici della proposta. – 2.2. Incidenza e conseguenze pratiche dell'eventuale modifica della fase contenziosa sulla fase precontenziosa. – 3. La frammentazione soggettiva negli attori della procedura di infrazione. – 3.1. Il ruolo presente e futuro delle agenzie dell'Unione europea nel controllo dell'attuazione del diritto dell'Unione. – 3.2. Discrezionalità delle agenzie nel controllo dell'attuazione del diritto UE e rilevanza del diritto derivato. – 3.3. Il coordinamento tra Commissione e agenzie nella funzione di controllo e la discrezionalità della Commissione nel rispetto delle decisioni delle agenzie. – 4. Proposte di modifica per un utilizzo più efficace della procedura di infrazione. – 4.1. Necessità di una maggiore trasparenza e divulgazione delle tempistiche e delle scadenze interne da parte della Commissione. – 4.2. Formalizzazione della fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura da parte della Commissione. – 4.3. Maggiore precisione nella gestione del dialogo tra le autorità nazionali e la Commissione: per un ripristino sistematico del sistema *EU Pilot*. – 4.4. Rispetto, da parte della Commissione, di tempi precisi e prestabiliti. – 4.5. Riconoscimento ai denunciatori privati di maggiori poteri di partecipazione e intervento. – 4.6. Efficacia deterrente e opportunità delle sanzioni pecuniarie: brevi cenni. – 4.6.1. Praticabilità di altre forme sanzionatorie di carattere economico: il mancato accesso ovvero la sospensione dei finanziamenti dell'Unione. – 4.6.2. Praticabilità di forme sanzionatorie di carattere non economico: l'annullamento delle misure nazionali contrarie al diritto dell'Unione e l'indicazione allo Stato membro inadempiente delle misure da adottare per porre termine all'inadempimento. – 5. Considerazioni conclusive sulle soluzioni proposte alla luce dei principi di trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto.

1. Introduzione: i possibili margini di evoluzione della procedura di infrazione.

L'indagine svolta nei precedenti paragrafi ha messo in luce come la procedura di infrazione – governata se non addirittura “dominata” dalla discrezionalità della Commissione – presenta indubbiamente aspetti che andrebbero quantomeno ripensati.

Assenza di trasparenza, imprevedibilità delle scelte della Commissione, lentezza della procedura, diritti a tutela del denunciante forse eccessivamente circoscritti e dubbia efficacia deterrente delle sanzioni pecuniarie sono solo alcune delle problematiche che si sono evidenziate. Problematiche che, di fatto, derivano in gran parte dalla quasi assoluta discrezionalità di cui gode la guardiana dei trattati nella gestione del procedimento.

Le ragioni (più o meno valide) alla base di tale quadro si sono già illustrate. In questa sede si tenterà, invece, di delineare quali potrebbero essere, da un lato, i possibili margini di evoluzione del procedimento e, dall'altro lato, le soluzioni dirette a rendere la procedura di infrazione più efficace.

Occorre premettere che, da un punto di vista squisitamente normativo, si dubita fortemente che, perlomeno nel breve-medio termine, possa essere riformato alcunché. Si è già visto che la longevità della formulazione dell'art. 258 TFUE – che non a caso è stato soprannominato «*a great survivor*»¹ già nel 2000 – consente di rendere estremamente dinamica la gestione dello strumento, adattandolo alle esigenze (giuridiche, ma anche politiche) di volta in volta emergenti. Inoltre e conseguentemente, la scarna “lettera della legge” consente alla Commissione di avere una solida base giuridica a giustificazione dell'ampia discrezionalità di cui gode nella gestione di ciascuna fase del procedimento.

Anche con riguardo all'art. 260 TFUE, si hanno buone ragioni per ritenere che non sarà oggetto di immediate riforme. D'altro canto, le modifiche intervenute con il trattato di Lisbona sono ancora relativamente vicine, soprattutto se si considera che il paragrafo terzo ha iniziato a entrare pienamente a regime solo recentemente.

E allora, se è vero che è possibile congetturare delle evoluzioni nella (gestione della) procedura di infrazione, è altrettanto vero che queste non possono che essere ipotizzate al di fuori dei trattati, se non addirittura esclusivamente ad opera di atti di *soft-law* o nella mera prassi.

A tal proposito, non può non essere menzionato, in primo luogo, il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e la proposta di trasferire (parte) della competenza in materia di ricorso per inadempimento al Tribunale. Sebbene tale ipotesi non si sia concretizzata – rimanendo le procedure di infrazione nella competenza esclusiva della Corte – può essere comunque interessante analizzarla, anche solo per il fatto che essendo stata avanzata, non è da escludere la proposta che venga in futuro ripresentata².

2. La competenza esclusiva della Corte di giustizia in materia di ricorsi per inadempimento.

Com'è noto, l'art. 256, par. 1, TFUE stabilisce che «Il Tribunale è competente a conoscere in primo grado dei ricorsi di cui agli articoli 263, 265, 268, 270 e 272, ad eccezione [...] *di quelli che lo*

¹ Cfr. R. RAWLINGS, *Engaged Elites Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, cit., spec. p. 5.

² È opportuno ricordare, poi, che nella lettera del presidente Koen Lenaerts del 13 luglio 2018 indirizzata al Consiglio dell'Unione europea – con la quale la Corte ha rinunciato alla richiesta di trasferimento al Tribunale della competenza a decidere in primo grado nel ricorso per inadempimento – è stata altresì paventata la possibilità di tornare eventualmente sul tema dopo il deposito della relazione di dicembre 2020 sul funzionamento del Tribunale, su cui qualche cenno *infra*, nel testo. V. anche il considerando n. 5 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, secondo cui: «[...] La componente della domanda presentata dalla Corte di giustizia il 26 marzo 2018 che riguarda il trasferimento parziale al Tribunale dei ricorsi per inadempimento dovrebbe essere esaminata in una fase successiva, dopo che la relazione sul funzionamento del Tribunale di cui all'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 sarà stata redatta nel dicembre 2020».

*Statuto riserva alla Corte di giustizia. Lo Statuto può prevedere che il Tribunale sia competente per altre categorie di ricorsi*³ (corsivo aggiunto). Tra questi ricorsi rientra, evidentemente, anche il ricorso per inadempimento.

È lo stesso trattato, quindi, a prevedere espressamente la possibilità di attribuire al Tribunale la competenza a statuire, in primo grado, anche sui ricorsi instaurati contro uno Stato membro per l'inadempimento degli obblighi imposti dal diritto dell'Unione⁴.

Tale eventualità, peraltro, non si è mai verificata e la competenza in materia spetta ancora oggi unicamente alla Corte. Tuttavia, è fatto noto che il 26 marzo 2018 la Corte di giustizia, a norma dell'art. 281 TFUE⁵, abbia trasmesso alla Presidenza di turno del Consiglio dell'Unione alcune proposte di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia, tra cui rientrava, per quanto qui rileva, anche quella di trasferire (parte) di tale specifica competenza dalla Corte al Tribunale. Come si è già accennato, peraltro, la richiesta non è stata attuata. La decisione di non procedere a questa specifica modifica statutaria – lo si anticipa – è stata la scelta più ragionevole.

2.1. Il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'eventuale trasferimento di (parte) della competenza al Tribunale: ratio, limiti e benefici della proposta.

La proposta (*rectius*, la richiesta) della Corte di trasferire i ricorsi per inadempimento alla competenza del Tribunale dell'Unione è stata minuziosamente commentata e analizzata dalla più autorevole dottrina⁶. Per tale ragione, in questa sede, ci si limiterà a dei brevi cenni che, tuttavia, meritano comunque di essere fatti quantomeno per l'importanza e la rilevanza del tema.

³ In proposito v., per tutti, M. CONDINANZI, *Commento all'art. 256 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1978 ss.

⁴ In letteratura, sulle modifiche del riparto di competenza tra Corte di giustizia e Tribunale (e le criticità ad esso connesse), v., in particolare, M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: storia e prospettive di una "tribolata" ripartizione di competenze*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss. Sull'evoluzione della competenza del Tribunale, v. M. CONDINANZI, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 153 ss.; prima ancora, v. sempre M. CONDINANZI, *Ampliate le competenze del Tribunale di primo grado delle Comunità europee: il commento*, in *Il corriere giuridico*, 1994, p. 798 ss.

⁵ Com'è noto, le modifiche del riparto di competenze tra Corte di giustizia e Tribunale vengono realizzate attraverso interventi statutari, effettuati con atti di diritto derivato adottati con procedura legislativa ordinaria, la cui iniziativa viene assunta tipicamente dalla Corte di giustizia attraverso l'esercizio di una «richiesta» (mentre alla Commissione è rilasciata la facoltà di presentare una «proposta»). In dottrina, per approfondimenti sul procedimento di modifica delle disposizioni dello Statuto, si rinvia a C. FRIEDRICH, *Les vicissitudes de la juridiction européenne: une réforme confisquée par la Cour de justice*, in *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2017, p. 113 ss.; nonché, con specifico riguardo alla richiesta di modifica *de qua*, a A. CAIOLA, *La procedura legislativa per la nuova riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.

⁶ V., in particolare, R. ADAM, *La recente proposta della Corte di trasferire i ricorsi per inadempimento al Tribunale dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.; nonché in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 445 ss.

Com'è noto, la richiesta si inseriva in un più ampio progetto contenente una serie di proposte di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte⁷. Queste riguardavano, appunto, il trasferimento della competenza al Tribunale a statuire, in primo grado, sui ricorsi fondati sull'art. 108, par. 2, TFUE e sui ricorsi per inadempimento fondati sugli artt. 258 e 259 TFUE, eccetto alcune categorie di questi ultimi che avrebbero dovuto restare nella competenza esclusiva della Corte. In secondo luogo, si prospettava il trasferimento della competenza a statuire sui ricorsi degli Stati membri *ex* art. 263 TFUE contro le decisioni della Commissione relative alla «mancata esecuzione adeguata di una sentenza pronunciata dalla Corte»⁸ *ex* art. 260, par. 2 o par. 3, TFUE⁹. In terzo luogo, la Corte proponeva l'inserimento di un «filtro» alle impugnazioni dinanzi ad essa. Più nello specifico, si trattava di un procedimento preventivo di ammissione delle impugnazioni relative alle cause nelle quali un organo amministrativo indipendente fosse già stato adito prima del ricorso dinanzi al Tribunale¹⁰. Da ultimo, la Corte di giustizia proponeva talune modifiche dirette a garantire una maggiore «coerenza terminologica» tra le disposizioni del suo Statuto e quelle dei trattati¹¹.

La domanda mirava «a sfruttare tutte le potenzialità offerte dalla riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione»¹². Ci si riferiva, evidentemente, alla riforma della composizione del Tribunale introdotta con il regolamento (UE, Euratom) 2015/2422¹³, che ha portato al raddoppio

⁷ Sul progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, trasmesso dal Presidente Koen Lenaerts al Presidente del Consiglio dell'Unione europea con lettera del 26 marzo 2018, v. M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: storia e prospettive di una "tribolata" ripartizione di competenze*, cit.; C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, cit.; S. FIORENTINO, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: prospettive di modifica del riparto di competenze*, *ivi*, 2018, p. 1 ss.

⁸ V. progetto di modifica del protocollo n. 3, cit., p. 10, spec. p.to 5.

⁹ Come evidenziato in dottrina, questa modifica si sarebbe risolta nell'introduzione di una «ulteriore (rispetto a quelle oggi già previste dall'art. 51 Statuto) deroga alla competenza generale di primo grado del Tribunale», v. 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. 38.

¹⁰ V. progetto di modifica del protocollo n. 3, cit., p. 11, spec. p.to 7. In dottrina v., su questo specifico profilo, J. ALBERTI, *The draft amendments to CJEU's Statute and the future challenges of administrative adjudication in the EU*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1 ss.

¹¹ V. progetto di modifica del protocollo n. 3, cit., p. 11, spec. p.to 8.

¹² *Ibidem*, spec. p. 1.

¹³ Regolamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015, recante modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia, in *GUUE*, L 341 del 24 dicembre 2015. La riforma, come emerge dal considerando n. 6 del regolamento, nasceva dall'esigenza di ridurre il carico di lavoro del Tribunale. Com'è noto, è l'art. 19, par. 2, comma 2, TUE a prevedere che «il Tribunale [sia] composto da *almeno* un giudice per Stato membro» (corsivo aggiunto) e, su tale base, è stato possibile evitare di istituire nuovi tribunali specializzati (secondo quanto disposto dall'art. 257 TFUE). La riforma si è compiuta, in ossequio all'art. 1 del regolamento, in tre fasi, l'ultima delle quali decorreva dal 1° settembre 2019. Considerando il recesso del Regno Unito, il numero attuale dei giudici del Tribunale è pari a cinquantaquattro. Sulla riforma v., *amplius*, C. CURTI GIALDINO, *Il raddoppio dei giudici del Tribunale dell'Unione: valutazioni di merito e di legittimità costituzionale europea*, in *Federalismi.it*, 2015, p. 23 ss.; A. ALEMANNI, L. PECH, *Thinking Justice Outside the Docket: A Critical Assessment of the Reform of the EU's Court System*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 129 ss.; C. FRIEDRICH, *Les vicissitudes de la juridiction européenne: une réforme confisquée par la Cour de justice*, cit.; M. CONDINANZI, *Innovazione e continuità alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e*

dei suoi giudici e che, in effetti, prevedeva espressamente che, entro il 26 dicembre 2017, la Corte di giustizia elaborasse una relazione destinata al Parlamento europeo, al Consiglio e alla Commissione su eventuali modifiche della ripartizione delle competenze in materia di pronunce pregiudiziali a norma dell'art. 267 TFUE (art. 3, par. 2) e che, entro il 26 dicembre 2020, la Corte trasmettesse ai medesimi soggetti una seconda relazione sul funzionamento del Tribunale che si soffermasse «sulla necessità e l'efficacia dell'aumento del numero dei giudici a 56, l'utilizzo e l'efficienza delle risorse e l'istituzione di ulteriori sezioni specializzate e/o altre modifiche strutturali» (art. 3, par. 1).

Come evidenziato in letteratura, il fatto che la (massiva) riforma del Tribunale dell'Unione fosse posta alla base di un ripensamento del sistema di ripartizione delle competenze tra le due Corti è assolutamente comprensibile (quantomeno al fine giustificare la creazione di un organo giurisdizionale così “massiccio”)¹⁴. Tuttavia, ciò non toglie che quanto poi effettivamente proposto dalla Corte (con ampio anticipo rispetto alla scadenza prevista dal regolamento) fosse parzialmente criticabile.

A prescindere dal fatto che è quantomeno curioso che la proposta di trasferimento (a parte gli artt. 258 e 259 TFUE) avesse riguardato unicamente l'art. 108 TFUE e non gli altri “procedimenti speciali”¹⁵, la proposta è sembrata soprattutto prematura rispetto al compimento della riforma del Tribunale¹⁶.

processuale del triennio 2012-2015, Giuffrè, Milano, 2018, p. 6 ss.; C. AMALFITANO, *Note critiche sulla recente riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit.

¹⁴ Per simili considerazioni v. R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 447.

¹⁵ V., *amplius, supra*, cap. I, § 5. Per riflessioni di tale tenore v. R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 452.

¹⁶ Secondo R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 448, «una pausa di riflessione fino al 2020», avrebbe consentito di delineare un progetto più organico di quello presentato. Nello stesso senso si è espressa anche la Commissione nel suo parere sul progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, 11 luglio 2020, COM(2018) 534 final, spec. p.to 7, ove si legge «[...] da un lato, il ricorso per inadempimento è uno strumento fondamentale per il controllo dell'applicazione del diritto dell'Unione e qualsiasi modifica relativa al trattamento di questo ricorso costituisce pertanto, come nel caso del rinvio pregiudiziale, un'operazione estremamente delicata. Dall'altro, il processo relativo all'aumento del numero di giudici del Tribunale sarà completato solo nel settembre 2019, al punto che l'integrazione dei nuovi giudici nominati e dei relativi collaboratori nella struttura organizzativa del Tribunale costituirà una vera sfida per l'istituzione. Se da un lato i positivi dati statistici, che mostrano una riduzione della durata dei procedimenti dinanzi al Tribunale, costituiscono motivo di soddisfazione, dall'altro appare prematuro trarne conclusioni definitive che vadano nel senso del trasferimento di un nuovo onere al Tribunale». Altra dottrina, pur manifestando eguale perplessità sulle tempistiche, evidenziava che «D'altro canto, si [sarebbe potuto] anche sostenere che la realizzazione delle modifiche [...] in tempi rapidi, [avrebbe consentito] (a) di verificare il funzionamento del Tribunale a ranghi completi e già alla luce delle nuove competenze “dirette” nel 2020 e (b) di fare a quel punto una valutazione più appropriata sulla necessità di ulteriori interventi strutturali e organizzativi (nonché, eventualmente, dell'opportunità di trasferimento della competenza pregiudiziale)», v. C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, cit., spec. p. 13.

In secondo luogo, è stato giustamente osservato che, in ogni caso, le statistiche relative ai ricorsi per inadempimento non sembravano giustificare l'urgenza del trasferimento¹⁷. D'altro canto, come si è già visto¹⁸, il volume di ricorsi presentati annualmente dalla Commissione è estremamente basso: 37 nel 2015, 31 nel 2016, 41 nel 2017, 57 nel 2018 35 nel 2019, e addirittura solo 18 nel 2020. È stato peraltro autorevolmente evidenziato, che foss'anche che il trasferimento diventasse in futuro indispensabile per rispondere a un eccessivo carico di lavoro della Corte, si dovrebbe comunque attribuire al Tribunale la possibilità di ritrasferire la causa alla Corte qualora si presentasse il rischio di un pregiudizio all'unità e alla coerenza dell'ordinamento giuridico dell'Unione¹⁹.

In effetti, la proposta, sul punto, prevedeva che, qualora un ricorso instaurato dinanzi al Tribunale avesse richiesto «una decisione di principio o quando circostanze eccezionali lo [avessero] giustificato, il Tribunale, d'ufficio o su domanda di parte, [avrebbe potuto] rinviare la causa davanti alla Corte di giustizia affinché [fosse] decisa da quest'ultima»²⁰.

Evidentemente, tale circostanza poneva un primo fattore di diminuzione del volume effettivo dei trasferimenti a favore del Tribunale: potenzialmente, infatti, molteplici disposizioni contenute all'interno dei trattati avrebbero potuto (e potrebbero), astrattamente, presentare problematiche di natura “costituzionale” o, comunque, particolarmente delicate che mal si adatterebbero a un doppio controllo²¹.

A ciò si aggiunga, inoltre, che la proposta prevedeva una serie di eccezioni che, di fatto, avrebbero reso (l'eventuale) trasferimento, da un punto di vista numerico, ancor più trascurabile²².

In primo luogo, sarebbero rimasti nella sfera di competenza della Corte i ricorsi «diretti a far accertare l'inadempimento di uno Stato membro agli obblighi ad esso incombenti in forza del

¹⁷ In questi termini R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 449. L'Autore (che quando scriveva aveva a disposizione solo dati parziali rispetto al 2018) rilevava che, anche a fronte della strategia inaugurata dalla Commissione con la citata comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, il numero di ricorsi per inadempimento instaurati dinanzi alla Corte non avrebbe potuto che diminuire. In verità, se è effettivamente vero (lo si è visto) che il numero di procedure avviate è diminuito nel triennio 2017-2019, è altrettanto vero che i dati riportati nel testo mostrano un notevole aumento dei ricorsi instaurati nel 2018, un numero in linea con gli anni precedenti nel 2019 e una grossa diminuzione solo nel 2020. Sembra quindi difficile, in questo senso, trovare una stretta correlazione con la citata comunicazione. Ciò non toglie, comunque, che i numeri erano e restano particolarmente bassi.

¹⁸ V. *supra*, cap. II, § 2.1.

¹⁹ V. K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss., spec. p. 1658. La proposta era evidentemente in linea con l'art. 256, par. 3, comma 2, TFUE che contiene un'analogha disposizione per il caso di futuro trasferimento di competenze al Tribunale in materia pregiudiziale.

²⁰ V. il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte, cit., spec. p. 4.

²¹ V., in questi termini, il parere sul progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte, cit., spec. p. 28. Condivide R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 455.

²² In termini simili, C. AMALFITANO, *Note critiche sulla recente riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 38.

[TUE]»; del titolo V della terza parte del TFUE (*ie* lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia) «o di un atto adottato sul fondamento di tale titolo»²³.

La *ratio* alla base di tale limitazione era essenzialmente legata alla natura «costituzionale» dell'illecito ovvero all'urgenza di risoluzione della controversia, ritenuta incompatibile con il doppio grado di giudizio²⁴.

Inoltre, va altresì considerato che la censura relativa alla violazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, si è visto²⁵, è spesso combinata ad altri parametri normativi (non contenuti nel TUE) e, quindi, sarebbe stato legittimo chiedersi se il Tribunale avrebbe dovuto decidere in primo grado solo in relazione alle infrazioni dove il principio non era oggetto di un'autonoma e distinta violazione o, all'opposto, se anche in questo caso la causa avrebbe dovuto essere decisa direttamente dalla Corte.

Non erano oggetto, invece, di trasferimento, i ricorsi fondati sull'art. 260, par. 2 e 3, TFUE. Al netto delle considerazioni che potrebbero farsi sulla natura decisamente non “costituzionale” di tali procedure²⁶, la ragione del mancato “passaggio” di competenza era essenzialmente legata alla volontà di evitare un allungamento eccessivo della procedura²⁷. Peraltro, la motivazione “stona” un poco se si considera che il solo trasferimento della competenza ai sensi dell'art. 258 TFUE (a prescindere dalle eccezioni di cui sopra) avrebbe comportato egualmente una notevole estensione dei tempi del procedimento, data l'impugnabilità delle sentenze del Tribunale e l'introduzione di un (eventuale) secondo grado di giudizio – incidendo con ciò marginalmente sull'esigenza di deterrenza alla base della proposta.

La volontà di evitare l'allungamento dei tempi della procedura era alla base di un'ulteriore aspetto della proposta, e cioè quello di prevedere che la Corte, se adita in appello, avrebbe dovuto statuire «in via definitiva»²⁸, senza che fosse applicabile, in questo specifico frangente, la regola generale stabilita dall'art. 61 dello Statuto, secondo cui: «Quando l'impugnazione è accolta, la Corte

²³ V. il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte, cit., spec. p. 10.

²⁴ V. il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte, cit., spec. 3, ove si legge espressamente che: «[...] dovrebbero restare di competenza della Corte di giustizia i ricorsi che rivestono una *dimensione costituzionale* o presentano carattere d'urgenza [...]».

²⁵ V. *supra*, cap. II, § 4, spec. nota 154.

²⁶ L'art. 258 TFUE, lo dimostrano le molte eccezioni ipotizzate dalla stessa Corte, presenta potenzialmente questioni di carattere ben più delicato delle procedure *ex art.* 260, par. 2 e 3, TFUE. Il discorso vale *a fortiori* se fatto con riferimento all'art. 259 TFUE. Eppure, la Corte ha ritenuto che la «delicatezza dei ricorsi [a norma dell'art. 260], che prevedono la possibilità per la Corte di imporre allo Stato membro inadempiente il pagamento di una penalità o di una somma forfettaria», non consentisse il trasferimento. In verità, si ritiene che, sebbene sia indubbio che la comminazione di sanzioni pecuniarie abbia un certo grado di sensibilità, è anche vero che la prassi ha dimostrato, lo si è visto *supra*, cap. III e IV, che l'applicazione delle sanzioni è bene o male prevedibile e i casi non presentano, di regola, questioni problematiche. Ad ogni modo, con riguardo alla posizione della Corte, è forse condivisibile la “provocazione” dottrinale secondo cui: «*We should move away from the idea that the General Court is a court solely for technical or factually complex cases. We should not accept that the jurisdiction of the General Court is destined forever to remain eclectic and ad hoc*», v. P. CRAIG, *The Lisbon Treaty, Revised Edition: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford Scholarship, Oxford, 2013, p. 139.

²⁷ V. il progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte, cit., spec. p. 10.

²⁸ *Ibidem*, spec. p. 10.

di giustizia annulla la decisione del tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, *oppure rinviare la causa al tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo*» (corsivo aggiunto). Secondo la Corte, infatti, il trasferimento al Tribunale della competenza sui ricorsi per inadempimento «non [avrebbe dovuto] avere l'effetto di prolungare le situazioni di difformità con il diritto dell'Unione»²⁹. Ancora una volta, una simile precisazione sorprende non poco se si considera che la proposta, già da sola, era un fattore di concreto allungamento dei tempi di espletamento dell'intero procedimento di infrazione.

Molte perplessità sono state avanzate anche dalla Commissione nel suo parere reso in data 11 luglio 2018. Oltre ai già citati dubbi sulle tempistiche (anche la guardiana dei trattati riteneva che fosse prematuro intervenire sul riparto di competenze in un momento in cui ancora non era ancora stata completata la riforma avviata nel 2015), l'istituzione si chiedeva giustamente se, da un punto di vista meramente formale, non fosse necessario aggiungere all'art. 108, par. 2, TFUE e, soprattutto, agli artt. 258 e 259 TFUE, anche l'art. 260, par. 3, TFUE «dal momento che questi ricorsi costituiscono un caso particolare tra i ricorsi fondati sull'articolo 258 del TFUE»³⁰.

L'obiezione non può che essere condivisa, soprattutto se si considera la giurisprudenza della Corte che ha qualificato il procedimento di “condanna anticipata” uno strumento ancillare rispetto all'art. 258 TFUE³¹.

La Commissione osservava inoltre che la proposta della Corte di introdurre un regime di deroga all'art. 61 dello Statuto (che, si è visto, avrebbe evitato di rinviare la causa al Tribunale quando la Corte avesse accolto l'impugnazione senza che lo stato degli atti consentisse di statuire sulla causa) avrebbe sollevato «delicate» questioni procedurali: «ad esempio, occorre già esaminare nelle memorie elementi di fatto che il Tribunale non ha valutato in primo grado se la Corte accoglie l'impugnazione? È forse necessario in questi casi riaprire il procedimento?»³². Tali questioni, secondo la Commissione, avrebbero avuto l'effetto di impedire il raggiungimento dell'obiettivo stesso della deroga, cioè contribuire a ridurre la durata della procedura.

La guardiana dei trattati sollevava poi legittime perplessità sulla delimitazione dei ricorsi che sarebbero rimasti nella sfera di competenza della Corte di giustizia. In primo luogo, ricordava che l'art. 4, par. 3, TUE è frequentemente oggetto di sindacato (seppur sovente in forma subordinata rispetto ad altre censure) e, in secondo luogo, evidenziava correttamente che molti dei ricorsi

²⁹ *Ibidem*, spec. p. 4.

³⁰ Così il parere sul progetto di modifica del protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte, cit., p. 4, spec. nota 5.

³¹ V., ad esempio, sentenza della Corte, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, cit., spec. p.to 49; nonché sentenza della Corte, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, cit., spec. p.to 59. Sul tema v., *amplius, supra*, cap. IV, §§ 1 e 3.1.

³² *Ibidem*, spec. p.to 22.

proposti nei settori del TFUE diversi dal titolo V sollevano «regolarmente» problematiche particolarmente sensibili, se non addirittura dotate di carattere costituzionale³³.

Soprattutto, però, anche la Commissione evidenziava che il trasferimento dei ricorsi per inadempimento, per come delineato dalla Corte di giustizia, avrebbe avuto un impatto «assolutamente insignificante sul carico di lavoro della Corte, mentre [avrebbe allungato] in maniera significativa la durata della fase giurisdizionale delle procedure di inadempimento, rischiando così di mettere a repentaglio l'efficacia dello strumento costituito dalla procedura per inadempimento al fine di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione nell'interesse di tutti gli Stati membri, degli operatori economici e dei cittadini»³⁴.

La Commissione, infine, condivideva giustamente la proposta di attribuire alla Corte la competenza a statuire sui ricorsi per annullamento proposti dagli Stati membri contro le sue decisioni sulla mancata esecuzione adeguata di una sentenza *ex art. 260*, par. 2 e 3, TFUE. La ragione era chiara: tale modifica avrebbe consentito di evitare che, per questi ricorsi *ex art. 263* TFUE, fosse adito un organo giurisdizionale diverso da quello che aveva imposto la penalità e/o la somma forfettaria³⁵.

Va infine detto che risulta *prima facie* incomprensibile quale differenza abbia potuto giustificare una proposta che, da un lato, consentiva che fosse il Tribunale a statuire in primo grado sul ricorso per inadempimento (com'è noto, strumento complementare al rinvio pregiudiziale di interpretazione³⁶) e che, dall'altro lato, riteneva inopportuno trasferire la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale su «materie specifiche»³⁷. Le ragioni addotte dalla Corte sono state, sinteticamente, la necessità di attendere il completamento del raddoppio dei giudici e le difficoltà di individuare con precisione le materie da devolvere alla competenza pregiudiziale del Tribunale. Stupisce, quindi, che tali motivazioni non siano state valorizzate con riferimento alla procedura di infrazione che, tuttavia, si è dimostrato, non presentava minori difficoltà.

Le perplessità manifestate dalla Commissione hanno portato la Corte a ridimensionare la proposta e, infatti, il regolamento approvato dal Parlamento europeo e dal Consiglio risulta

³³ *Ibidem*, spec. p.to 28.

³⁴ *Ibidem*, spec. p.to 30.

³⁵ *Ibidem*, spec. p.to 32.

³⁶ V. le considerazioni fatte *supra*, cap. I, § 5.1.

³⁷ In dottrina è stato evidenziato che il «criterio dell'efficienza» dovrebbe comportare il trasferimento della competenza pregiudiziale al Tribunale nelle materie in cui vi sarebbe dovuta essere la creazione di Tribunali specializzati, v. C. AMALFITANO, *Note critiche sulla recente riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 31.

decisamente «meno ambizioso e contenutisticamente più limitato rispetto all'originaria richiesta del marzo 2018»³⁸.

Il 21 dicembre 2020, infine, la Corte ha elaborato e trasmesso al Parlamento, al Consiglio e alla Commissione, in attuazione dell'art. 3 del regolamento 2015/2422, la (ulteriore) relazione sul funzionamento del Tribunale. In tale sede, peraltro, e per quanto qui interessa, nessun cenno è stato fatto al ricorso per inadempimento.

La richiesta, in ultima analisi, è risultata profondamente disorganica, financo “disordinata” e sicuramente dissociata dalla prassi. La più grave preoccupazione, comunque, era quella relativa all'eccessivo allungamento del procedimento, che avrebbe inevitabilmente prolungato la situazione di incertezza giuridica per le autorità pubbliche, gli operatori economici e i cittadini, oltre a far perdurare una controversia (e, quindi, anche una presunta situazione di difformità con il diritto dell'Unione) che, in fondo, è già oggetto di un procedimento amministrativo (*ie* la fase precontenziosa). Da ultimo, va anche detto che la riforma, così pensata, considerando i bassissimi numeri di cui sopra, sarebbe risultata, nei fatti, anche un poco pleonastica.

Va per completezza precisato che non manca in dottrina chi, ben prima della richiesta della Corte presentata ai sensi dell'art. 281 TFUE nel marzo 2018, aveva ritenuto «*desirable*»³⁹ un possibile trasferimento al Tribunale (anche) della competenza a pronunciare in primo grado sulle azioni *ex* art. 258 TFUE. L'Autore, peraltro, non ha giustificato dettagliatamente la proposta, che si inseriva in un più ampio auspicio di estensione della competenza del Tribunale a tutti i ricorsi diretti previsti dall'ordinamento sovranazionale.

Altra dottrina, invece, proponeva (un più fattibile) trasferimento al Tribunale dei soli casi di *manquement non contesté*⁴⁰. Una siffatta ipotesi, in effetti, è piuttosto verosimile che non incida sui tempi della procedura, posto che difficilmente uno Stato membro impugnerebbe la sentenza di accertamento dell'infrazione in simili circostanze.

³⁸ *Ibidem*, spec. p. p. 44; testo a cui si rinvia per un approfondimento sulle modifiche infine introdotte all'art. 51 dello Statuto della Corte dal regolamento (UE, Euratom) n. 2019/629. Più di recente v. anche L. PRETE, *La riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea e la ripartizione di competenze tra Corte e Tribunale: nihil sub sole novum?*, in corso di pubblicazione nel volume che raccoglie gli atti del seminario online “*La Relazione della Corte di giustizia dell'UE a 5 anni dal raddoppio del numero dei giudici del Tribunale: luci e ombre di una riforma ancora in itinere (?)*”, 7 maggio 2021, Università degli Studi di Milano.

³⁹ P. CRAIG, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁰ V. A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003, p. 645 ss., spec. p. 656.

2.2. Incidenza e conseguenze pratiche dell'eventuale modifica della fase contenziosa sulla fase precontenziosa.

Il tema del (possibile) trasferimento al Tribunale della competenza a statuire in primo grado sui ricorsi per inadempimento pone due ulteriori questioni fondamentali: come potrebbe potenzialmente incidere sulla fase contenziosa? Quali potrebbero essere le conseguenze pratiche (*rectius*, procedurali) sul momento giurisdizionale della procedura?

Alla base di tali quesiti vi è una considerazione dottrinale più che pacifica: il Tribunale è, nel sistema giurisdizionale dell'Unione, il «giudice del fatto»⁴¹.

Ci si potrebbe quindi aspettare che, in quanto tale, il Tribunale – qualora fosse investito della competenza a giudicare in materia di infrazioni – potrebbe giovare di un più penetrante e incisivo potere di valutazione dei fatti di causa a vantaggio di una fase contenziosa meno “sbilanciata” sulle (e “dipendente” dalle) valutazioni fatte a monte dalla Commissione.

In dottrina, in effetti, ci si è interrogati se, per esempio, «l'onere della prova a carico della Commissione per dimostrare la sussistenza dell'inadempimento statale potrebbe divenire più stringente» o ancora se «a fronte della particolare complessità dei fatti o difficoltà in diritto della causa instaurata dinanzi al Tribunale, esso potrebbe decidere di attribuire direttamente la causa ad un collegio composto di cinque giudici anziché di tre e di avvalersi più frequentemente [...] della “collaborazione” dell'avvocato generale»⁴². D'altro canto, è stato osservato che il trasferimento in parola sarebbe giustificato «*in primis*, in considerazione della somiglianza tra le procedure di infrazione e gli altri ricorsi diretti che già rientrano nella competenza del Tribunale e in virtù del fatto che siffatte procedure spesso richiedono un'ampia valutazione su fatti complessi [...]»⁴³.

Tuttavia, l'analisi non può essere compiutamente svolta senza guardare anche agli effettivi poteri di indagine di cui gode la Corte nell'ambito del ricorso per inadempimento.

⁴¹ V., ad esempio, F. SALERNO, *Giurisdizione comunitaria e certezza del diritto dopo il trattato di Nizza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 5 ss., spec. p. 21; più di recente, C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, cit., spec. p. 15. Va precisato che la distinzione tra “Tribunale giudice del fatto” e “Corte di giustizia giudice di legittimità” si è parzialmente attenuata con l'entrata in vigore del trattato di Nizza «che ha creato i presupposti per l'attribuzione al Tribunale della competenza a decidere su tutti i ricorsi esperibili davanti alla Corte di giustizia», in questo senso v. C. IANNONE, *L'avvocato generale della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 123 ss., spec. p. 127, che pure comunque lo qualifica in quei precisi termini. Anche altra autorevole dottrina scriveva che, di fronte all'attribuzione al giudice di primo grado della competenza a decidere anche per i ricorsi presentati da Stati e istituzioni, il Tribunale avrebbe indubbiamente continuato ad essere “giudice del fatto”, ma «al contempo sarebbe diventato il primo giudice dei delicati conflitti interistituzionali o delle controversie tra gli Stati o tra questi e le istituzioni», v. M. CONDINANZI, *op. cit.*, spec. p. 249 e 259.

⁴² Così C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, cit., p. 15.

⁴³ *Ibidem*, spec. p. 15.

È interessante osservare, sul punto, che l'art. 88 CECA – che, si è visto⁴⁴, aveva uno schema “invertito” rispetto a quello introdotto con il sistema CEE perché era l'Alta Autorità che adottava una decisione sull'incompatibilità della condotta degli Stati membri e a questi ultimi spettava l'onere di impugnarla – prevedeva espressamente l'esperibilità del ricorso «anche di merito» avverso la decisione dell'istituzione. Tale riferimento è stato spiegato in ragione del fatto che l'art. 88 CECA attribuiva alla Corte i poteri normalmente concessi al giudice del contenzioso amministrativo per il sindacato degli atti dell'esecutivo, dei quali occorreva accertare non solo la legittimità, ma anche la fondatezza⁴⁵.

Nonostante, peraltro, con l'introduzione dell'art. 169 TCEE lo “schema” sia mutato, e la Corte non goda più (perlomeno *formalmente*) di poteri di «*plein jurisdiction*»⁴⁶ in materia di infrazioni, è anche vero che discende dallo stesso carattere dei ricorsi per inadempimento, «così come di quelli presentati *ex art.* 170 [...], la necessità di un'ampia estensione di tali poteri»⁴⁷. E, a ben guardare, non potrebbe che essere così: la Corte deve poter sindacare ogni circostanza diretta a individuare l'esistenza di una certa violazione e le cause che l'hanno determinata. Autorevole dottrina rilevava giustamente che, d'altronde, la violazione posta in essere dallo Stato non necessariamente si concretizza solo in una disposizione normativa, ma può benissimo consistere in un comportamento di fatto che deve poter essere sindacato⁴⁸. Tale autorevole tesi è stata successivamente condivisa da altra dottrina che riteneva che, nonostante il “silenzio” del trattato CEE, sia comunque da ritenersi «*unlimiteds*»⁴⁹ la competenza della Corte in materia.

E allora, se è forse audace affermare *tout court* che la Corte gode di “piena giurisdizione” nell'accertamento delle infrazioni (è pur sempre, prima di tutto, il giudice della legittimità che

⁴⁴ V. *supra*, cap. I, § 2.

⁴⁵ V. conclusioni dell'avvocato generale Maurice Lagrange, 8 marzo 1960, causa 3/59, *Germania c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1959:25, spec. p. 142, secondo cui: «Se lo Stato non muta il proprio comportamento, ciò significa che esso ritiene, dal canto suo, di non aver commesso un'infrazione. La controversia che nasce da tale contrasto d'opinioni, qualora non venga composta in via amichevole, va portata davanti alla Corte secondo le modalità contemplate nell'art. 88 e la Corte sarà chiamata a pronunciarsi sul merito, vale a dire sulla questione se il comportamento dello Stato sia o meno aderente al Trattato, appunto in sede di ricorso presentato ai sensi del 2° comma dell'articolo citato. Evidentemente gli autori del Trattato avevano in mente dei casi di questo genere nell'istituire una procedura tale da dare agli Stati il massimo di garanzia, vale a dire quella propria del “*recours de pleine juridiction*” (diverso, invece, era il caso della mancata esecuzione ad una decisione dell'Alta Autorità, che non avrebbe potuto comportare un esame nel merito perché ciò avrebbe determinato una valutazione della legittimità della decisione dell'Alta Autorità). L'avvocato generale ha replicato l'argomento nelle conclusioni del 19 dicembre 1961, causa 7/61, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1961:25, spec. p. 656.

⁴⁶ Così la versione francese del trattato CECA. La versione italiana recita espressamente «E' ammesso ricorso *anche di merito* [...]» (corsivo aggiunto). Secondo autorevole dottrina, il riferimento alla “piena giurisdizione” è stato successivamente eliminato perché non era più necessario distinguere l'impugnazione *ex art.* 88, par. 2, dal ricorso per annullamento, v. A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, cit., spec. p. 1224. Nello stesso senso vedi anche le conclusioni dell'avvocato generale Maurice Lagrange, *Germania c. Alta Autorità*, cit., spec. p. 143.

⁴⁷ Così A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, cit., spec. p. 1223.

⁴⁸ *Ibidem*, spec. p. 1223.

⁴⁹ In questi termini H.A.H. AUDRETSCH, *op. cit.*, spec. p. 54 e 55.

assicura l'uniforme interpretazione del diritto), è anche vero che è parimenti innegabile che goda di ampi poteri nell'esame dei fatti di causa.

E allora si potrebbe ulteriormente sostenere – modificando un poco i termini del discorso e riprendendo categorie giuridiche utilizzate in dottrina – che la Corte non ha propriamente a disposizione ampi poteri nella «valutazione» *stricto sensu* dei fatti, bensì ne ha (quantomeno) nella loro «qualificazione giuridica»⁵⁰, qualificazione che necessita comunque di un loro esame. A ben vedere, tale distinzione, come giustamente evidenziato, è in fondo estremamente sottile e il punto di equilibrio difficile da identificare⁵¹.

Quanto precede è *a fortiori* valorizzato se si considera la già citata proposta secondo la quale, se adita la Corte in appello, essa avrebbe statuito «in via definitiva»⁵², senza che fosse applicabile la regola generale stabilita dall'art. 61 dello Statuto. Invero, in quel caso, nel corso del giudizio, i giudici avrebbero «esamina[to] l'insieme degli elementi *in fatto* e in diritto rilevanti». Ciò probabilmente non avrebbe contraddetto il ruolo della Corte quale giudice di legittimità⁵³, ma avrebbe evidentemente «spostato più avanti»⁵⁴ la linea di demarcazione tra i due organi dell'istituzione giudiziaria.

Quindi, in conclusione, se assumiamo che anche alla Corte di giustizia, benché non definibile come “giudice del merito”, sono comunque riconosciuti ampi poteri di valutazione (*rectius*, qualificazione giuridica) dei fatti, allora è parimenti possibile sostenere che, in fondo, se la competenza a pronunciarsi sugli inadempimenti fosse trasferita al Tribunale, la fase contenziosa della procedura non si modificherebbe molto.

3. La frammentazione soggettiva negli attori della procedura di infrazione.

La procedura di infrazione è il principale strumento giuridico previsto dai trattati per ottenere il rispetto, da parte degli Stati membri, del diritto dell'Unione europea. Il meccanismo – il cui utilizzo è prerogativa della sola Commissione – è affiancato da tutta una serie di ulteriori strumenti (centralizzati e decentralizzati, preventivi e reattivi) che mirano a garantire il medesimo scopo.

Ciò che interessa in questa sede, peraltro, non è tanto guardare alla frammentazione “oggettiva” degli strumenti di *enforcement*, di cui si è già detto⁵⁵, quanto più a quella che potrebbe

⁵⁰ V., sul punto (ma con specifico riguardo al *pourvoi*), C. NAOMÉ, *Commento all'art. 58*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *op. cit.*, p. 305 ss.

⁵¹ In questi termini, R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 459 e 460.

⁵² *Ibidem*, spec. p. 10.

⁵³ Sulla disposizione di cui all'art. 54 dello Statuto e per delle considerazioni specifiche sulla «Corte di giustizia come giudice del merito», v. M. CONDINANZI, *op. cit.*, spec. p. 320 ss.

⁵⁴ Così R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit., spec. p. 459.

⁵⁵ V. *supra*, cap. I, § 5.

essere definita, seppur con un'iperbole, una frammentazione “soggettiva” degli attori deputati al controllo della corretta applicazione del diritto dell'Unione.

L'art. 17 TUE, com'è noto e come più volte ricordato, attribuisce espressamente alla sola Commissione la funzione di vigilare sull'applicazione dei trattati. Ciononostante, sembra comunque necessario volgere lo sguardo a un fenomeno sicuramente poco affrontato in dottrina⁵⁶, ma che sembra comunque degno di nota, quantomeno per gli interessanti profili giuridici che solleva in un'ottica di analisi dell'evoluzione del procedimento di infrazione. Si tratta, più precisamente, del coinvolgimento (non formalizzato) delle agenzie dell'Unione nella summenzionata attività di controllo⁵⁷.

La trascurabile attenzione riservata in letteratura al tema potrebbe dipendere dal fatto che, perlomeno *prima facie*, sembra difficile ammettere che le agenzie siano in qualche modo coinvolte nella procedura di infrazione. E in effetti, il coinvolgimento deve essere inteso in senso piuttosto lato, soprattutto se si considera l'esperienza passata, dove l'intervento delle agenzie nel procedimento avveniva esclusivamente attraverso la trasmissione di relazioni o la delineazione di *best practice* relative al recepimento del diritto comunitario⁵⁸. Peraltro, negli ultimi anni – a prescindere dall'assenza di qualsivoglia formalizzazione – si sono verificati casi di «forte connessione»⁵⁹ tra agenzie e Commissione che fanno propendere, per l'appunto, per la constatazione di una “frammentazione soggettiva” *in nuce* degli attori della procedura di infrazione.

⁵⁶ Il tema è stato accennato da C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 237 e 238, spec. nota 16; affrontato in modo innovativo da J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2018, spec. p. 246 ss. Alcuni aspetti più specifici sono stati analizzati da P. SCHAMMO, *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1423 ss. In epoca più risalente, J. BRIAN, *Enforcing Member State compliance with EU environmental law: a critical evaluation of the use of financial penalties*, in *Journal of environmental law*, 2011, p. 67 ss., proponeva di affidare alle agenzie la funzione di controllo dell'esecuzione delle sentenze di condanna inerenti a violazioni in materia ambientale.

⁵⁷ Non è rinvenibile né nei trattati, né in atti di diritto derivato, una specifica definizione di “agenzia dell'Unione europea”. Anche per tale ragione, la nozione è ancora oggi controversa e difficilmente ricostruibile. Lo stesso fenomeno, poi, è al suo interno piuttosto eterogeneo, distinguendosi agenzie aventi natura differente: le c.d. agenzie “decentrate” sono quelle che comunemente vengono identificate come “agenzie dell'Unione europea”, ma a partire dal 2003 esistono anche le c.d. agenzie “esecutive”. Nel testo, parlando di “agenzie”, ci si riferirà (se non specificato diversamente) unicamente alle c.d. agenzie “decentrate”. Sul tema generale delle agenzie v., *amplius* e senza pretesa di esaustività, E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Cedam, Padova, 2002; C. POLLITT, C. TALBOT, J. CAULFIELD, A. SMULLEN, *Agencies: how governments do things through semi-autonomous organizations*, Springer, Basingstoke, 2004; M. BUSUIOC, M. GROENLEER, J. TRONDAL (a cura di), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionalization and Everyday Decision-Making*, Manchester University Press, Manchester, 2012; E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 93 ss.; C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016; J. ALBERTI, *op. cit.*

⁵⁸ In questi termini, v. J. ALBERTI, *op. cit.*, spec. p. 246.

⁵⁹ Così C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 237 e 238, spec. nota 16.

3.1. Il ruolo presente e futuro delle agenzie dell'Unione europea nel controllo dell'attuazione del diritto dell'Unione.

La disciplina delle agenzie dell'Unione europea, specialmente con riferimento alle loro funzioni di controllo e vigilanza, risulta piuttosto eterogenea e difficilmente “razionalizzabile”, e da un esame generale degli atti istitutivi delle agenzie – che tipicamente assumono la forma del regolamento – emerge un contesto piuttosto frammentato.

Nonostante questa eterogeneità di fondo, è comunque possibile individuare due specifiche forme di coinvolgimento delle agenzie nell'attività di controllo dell'attuazione del diritto dell'Unione, una decisamente più incisiva e dell'altra.

Ci sono infatti agenzie il cui obiettivo è (meramente?) quello di organizzare il coordinamento delle attività di controllo e di ispezione praticate dagli Stati membri e assistere i medesimi affinché cooperino per garantire il rispetto delle norme del settore in cui operano.

In questo specifico frangente, quindi, le agenzie hanno più precisamente il compito di: (i) coordinare, appunto, le attività di controllo e di ispezione degli Stati membri connesse agli obblighi dell'Unione in materia di controllo e di ispezione; (ii) assistere gli Stati membri nell'adempimento dei doveri e degli obblighi derivanti dalle norme di diritto dell'Unione; (iii) assistere gli Stati membri e la Commissione nell'armonizzazione dell'applicazione della disciplina relativa al settore in cui operano; (iv) contribuire, sul piano tecnico, all'attuazione della legislazione dell'Unione. Per adempiere a tali mansioni, le agenzie sono spesso dotate di poteri ispettivi, nonché del potere di formulare raccomandazioni ed emettere pareri da trasmettere alla Commissione.

Come può notarsi, il ruolo delle agenzie è, in questi casi, di carattere squisitamente preventivo, e la funzione principalmente esercitata di natura assistenziale. I compiti che svolgono sono essenzialmente di monitoraggio e coordinamento, mancando, invece, poteri “coercitivi” (in senso lato). Rientrano in questa categoria, ad esempio, l'Agenzia europea di controllo della pesca⁶⁰, l'Agenzia europea per la sicurezza marittima⁶¹ o, ancora, l'Agenzia europea per le sostanze chimiche⁶².

Si badi bene che quanto sopra scritto non significa che tali agenzie non siano dotate del potere di adottare atti vincolanti (ad esempio, il rilascio di certificazioni o l'emissione di decisioni nei

⁶⁰ V. regolamento (UE) 2019/473 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2019 sull'Agenzia europea di controllo della pesca, in *GUUE*, L 83 del 25 marzo 2019.

⁶¹ V. regolamento (CE) 1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 giugno 2002 che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza marittima, in *GUCE*, L 208 del 5 agosto 2002.

⁶² V. regolamento (CE) 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006, concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva 1999/45/CE e che abroga il regolamento (CEE) 793/93 del Consiglio e il regolamento (CE) 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva 76/769/CEE del Consiglio e le direttive della Commissione 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE, in *GUUE*, L 396 del 30 dicembre 2006.

confronti di persone fisiche e giuridiche). Significa semplicemente che non sono dotate di uno specifico potere di controllo tale da giungere sino all'imposizione di determinate misure nei confronti delle singole autorità nazionali, o del potere di istituire delle vere e proprie procedure d'esame sulle rilevanti normative nazionali, com'è invece nel caso di altre agenzie.

Su tutte, si pensi, ad esempio, alle tre autorità di vigilanza finanziaria, le c.d. ESA (*European supervisory authorities*), competenti per la vigilanza micro-prudenziale del settore bancario (l'Autorità bancaria europea - EBA)⁶³; degli strumenti e dei mercati finanziari (l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati - ESMA)⁶⁴ e delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali – EIOPA)⁶⁵.

Tali autorità, ai sensi degli artt. 17 e 18 dei tre regolamenti istitutivi, sono titolari del potere di avviare, qualora riscontrino che l'autorità competente nazionale abbia violato il diritto dell'Unione, un procedimento che può concludersi con l'adozione di una raccomandazione in cui chiariscono «l'azione necessaria per conformarsi al diritto dell'Unione». Se l'autorità competente non si conforma entro un mese dal ricevimento della raccomandazione, la Commissione, dopo essere stata informata dalle autorità, o di propria iniziativa, può esprimere un parere formale che deve tenere conto della raccomandazione.

«Fatti salvi i poteri della Commissione ai sensi dell'art. 258 TFUE» (sul cui significato v. *infra*, in questo cap., § 3.3), se viene disatteso anche il parere, le agenzie possono rispondere all'inerzia adottando una decisione nei confronti di un singolo istituto finanziario, imponendogli di prendere misure per rispettare gli obblighi imposti dal diritto dell'Unione.

Non dissimile è quanto previsto con riguardo all'Ufficio europeo delle autorità indipendenti in materia di telecomunicazioni (BEREC)⁶⁶, che ha il potere di avviare una procedura per la coerente applicazione delle misure correttive in materia di telecomunicazioni. Tale procedura

⁶³ V. regolamento (UE) 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/78/CE della Commissione, in *GUUE*, L 331 del 15 dicembre 2010.

⁶⁴ V. regolamento (UE) 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/77/CE della Commissione, *ibidem*.

⁶⁵ V. regolamento (UE) 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/79/CE della Commissione, *ibidem*.

⁶⁶ Cfr. regolamento (UE) 2018/1971 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2018 che istituisce l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) e l'Agenzia di sostegno al BEREC (Ufficio BEREC), modifica il regolamento (UE) 2015/2120 e abroga il regolamento (CE) 1211/2009, in *GUUE*, L 321 del 17 dicembre 2018. La procedura è disciplinata, invece, dall'art. 7-*bis* della direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009 recante modifica delle direttive 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica, 2002/19/CE relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime e 2002/20/CE relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica, in *GUUE*, L 337 del 18 dicembre 2009.

prende avvio quando la Commissione, ritenendo che una misura adottata da uno Stato membro crei un ostacolo al mercato unico o sia incompatibile con il diritto “comunitario”, notifica all'autorità nazionale di regolamentazione interessata e al BEREC i motivi per cui ritiene che la misura sia contrastante con il diritto dell'Unione. Quando avviene la notifica, l'adozione della misura viene sospesa per i tre mesi successivi, periodo nel quale la guardiania dei trattati, il BEREC e l'autorità nazionale collaborano «strettamente» allo scopo di individuare la misura più idonea a garantire una pratica regolamentare coerente.

Il BEREC, inoltre, può esprimere un parere sul contenuto della notifica della Commissione. Qualora il BEREC, nel suo parere, nutra dubbi sulla posizione della Commissione, quest'ultima, «*tenendo nella massima considerazione*» (corsivo aggiunto) il parere, può: (i) formulare una raccomandazione in cui invita l'autorità nazionale di regolamentazione interessata a modificare o ritirare la misura, *giustificando* però il perché della sua raccomandazione, o (ii) sciogliere le sue riserve.

In tale frangente non è espressamente menzionata la possibilità che venga avviata anche una procedura di infrazione, anche se naturalmente non è da escludere tale eventualità.

Da quanto precede è possibile rilevare un'eterogeneità nelle discipline relative al controllo sulla corretta attuazione del diritto dell'Unione da parte delle agenzie. L'analisi, per essere accurata, meriterebbe un approfondimento non possibile in questa sede (approfondimento che, tra l'altro, fuoriuscirebbe dai confini della ricerca). Peraltro, gli esempi riportati sono sufficienti per evidenziare, per l'appunto, che non tutte le agenzie dell'Unione godono dello stesso grado di incisività nell'attività di vigilanza ad esse riservata. Se da un lato, infatti, vi sono alcuni regolamenti che stabiliscono delle vere e proprie procedure correttive, ve ne sono altri che, all'opposto, si limitano a imporre – certo importanti, ma più limitati – doveri di assistenza a favore degli Stati membri e della Commissione.

Peraltro, va anche detto che, a prescindere dai più o meno penetranti poteri di controllo, sedendo i rappresentanti della Commissione in tutti i consigli di amministrazione delle agenzie, non è da escludere che essi possano sempre riscontrare delle violazioni del diritto dell'Unione, dandone comunicazione alla propria direzione generale che potrà agire di conseguenza⁶⁷.

È spontaneo chiedersi perché vi sia tale disomogeneità. La risposta potrebbe rinvenirsi nella diversa sensibilità (politica e giuridica) del settore in cui operano le singole agenzie. Da questo punto di vista, ad esempio, il regolare funzionamento e l'integrità del sistema finanziario potrebbero essere stati ritenuti “valori” fondamentali da tutelare con maggiore vigore in un'epoca (quella della crisi del 2008-2012) di grande debolezza economico-finanziaria e di dubbia fiducia nei confronti degli Stati membri. Da tale considerazione si potrebbe pertanto dedurre che, anche nel quadro

⁶⁷ In questo senso v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 237 e 238, spec. nota 16.

dell'attività di vigilanza svolta dalle agenzie, rilevi in modo determinante la volontà politica di volta in volta emergente.

Tanto detto, il ruolo delle agenzie si ritiene che possa assumere una sempre maggiore consistenza e rilevanza. Invero, lo svolgimento di un'attività chiaramente «propedeutica e connessa»⁶⁸ a quella della Commissione e il ruolo di forte supporto nell'individuazione dell'infrazione (e/o di deterrenza nei confronti delle autorità nazionali nel perseguire comportamenti illegittimi) potrebbe contribuire a ridurre – attraverso azioni preventive mirate poste in essere dalle stesse agenzie – i casi in cui sarebbe necessario l'intervento della guardiana dei trattati.

In linea con questa tesi potrebbe leggersi la dichiarazione della Commissione, contenuta nella comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, di «continuare ad avvalersi del valido sostegno delle agenzie europee»⁶⁹ per promuovere la corretta attuazione del diritto dell'Unione.

La volontà della Commissione von der Leyen di utilizzare al meglio i meccanismi di prevenzione delle violazioni, al fine di «[evitare] lunghi procedimenti di infrazione»⁷⁰, se certamente riferita *in primis* al sistema *EU Pilot*, potrebbe riferirsi, in senso più ampio, anche all'attività delle agenzie dell'Unione europea.

Per quanto riguarda, invece, la possibilità che venga formalizzata l'attribuzione alle agenzie del potere di controllare, *ratione materiae*, l'applicazione del diritto dell'Unione – tesi ipotizzata in dottrina⁷¹ – è piuttosto difficile immaginare che si verifichi (quantomeno nel breve-medio termine). Posto che sarebbe inevitabile una revisione dei trattati (e, in questo caso, si dovrebbe intervenire sull'art. 258 TFUE), è legittimo chiedersi come una siffatta riforma potrebbe modificare gli equilibri istituzionali stabiliti dai trattati. Il tema è necessariamente connesso all'analisi del tipo di legame intercorrente tra la Commissione e le agenzie: se effettivamente queste ultime rappresentano un “braccio” operativo dell'istituzione, allora non è inverosimile ipotizzare che possano anch'esse, in coerenza con l'art. 17 TUE, assumere il ruolo di guardiane dei trattati. Se, infatti, l'art. 17 TUE attribuisce alla Commissione il compito di vigilare sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione e l'art. 258 TFUE è lo strumento principale con cui tale vigilanza avviene e se, allo stesso tempo, le agenzie fossero considerabili a tutti gli effetti quali rami operativi della Commissione, allora non sarebbe poi così bizzarro ipotizzare un allargamento a loro favore dell'utilizzo della procedura di

⁶⁸ Così J. ALBERTI, *op. cit.*, spec. p. 247.

⁶⁹ V. la comunicazione “*Risultati migliori attraverso una migliore applicazione*”, 2017, cit., spec. p. 17.

⁷⁰ V. la comunicazione “*Piano d'azione a lungo termine per una migliore attuazione e applicazione delle norme del mercato unico*”, 2020, cit., spec. p. 9. V., *amplius, supra*, cap. II, § 2.3.

⁷¹ Cfr. J. ALBERTI, *op. cit.*, spec. p. 252.

inadempimento (limitatamente al settore di loro competenza). La sistematica e la coerenza dei trattati, infatti, non pare, infatti, che verrebbero in questo modo compromesse.

Peraltro, tale legame tra Commissione e agenzie è tutt'altro che pacifico. Se è indubbio che le c.d. agenzie "esecutive" siano degli organismi pienamente interni alla Commissione che lavorano sotto la supervisione di una specifica direzione generale, meno chiaro è il legame rispetto alle c.d. agenzie "decentrate".

Nei confronti di alcune di queste ultime, la Commissione ha veri e propri poteri di controllo. Si pensi, ad esempio, alle tre ESA, nei cui regolamenti istitutivi è previsto, all'art. 60-*bis*, che «qualsiasi persona fisica o giuridica interessata direttamente e individualmente dalla questione [possa] inviare un avviso circostanziato alla Commissione se ritiene che l'Autorità abbia travalicato la propria competenza, anche per inosservanza del principio di proporzionalità [...]». Tale struttura gerarchica, in virtù della quale la Commissione gode di pieni poteri di controllo sull'attività delle tre autorità, farebbe propendere per l'esistenza del legame di cui sopra. Tuttavia, l'esistenza di siffatti "sistema di allerta" non è trasversale a tutte le agenzie.

Ciò non toglie, comunque, che anche ove un così stringente controllo non sia previsto, il fatto che le agenzie svolgano un ruolo di assistenza nei confronti della Commissione e il fatto che quest'ultima sieda, attraverso i suoi rappresentanti, in tutti i loro consigli di amministrazione, sono comunque segnali che fanno propendere per l'affermazione di un legame, se non formale, quantomeno sostanziale. Legame che potrebbe essere la base per giustificare (oltre che ritenere verosimile) una futura modifica della procedura di infrazione senza un eccessivo stravolgimento del sistema stabilito dai trattati.

3.2. Discrezionalità delle agenzie nel controllo dell'attuazione del diritto UE e rilevanza del diritto derivato.

Il potere delle agenzie di avviare procedimenti che mirano a far cessare il comportamento di un'autorità nazionale che sia in contrasto con il diritto "comunitario" è, per l'appunto, un "potere" e, in quanto tale, il suo esercizio è rimesso alla discrezionalità delle stesse agenzie.

La procedura prevista dall'art. 17 dei regolamenti istitutivi delle tre ESA, infatti, prevede (i) che le agenzie «possono» effettuare indagini su un'asserita violazione o mancata applicazione del diritto dell'Unione; (ii) che non oltre due mesi dall'avvio dell'indagine, le agenzie «possono» trasmettere all'autorità nazionale una raccomandazione in cui è illustrata l'azione necessaria per conformarsi al diritto dell'Unione; (iii) e che se l'autorità nazionale non si conforma al parere reso dalla Commissione (anch'esso meramente eventuale), le agenzie «possono» adottare una decisione

nei confronti di un singolo istituto finanziario, imponendogli di prendere misure per rispettare gli obblighi imposti dal diritto dell'Unione.

Il procedimento avviabile dal BEREC è caratterizzato, si è visto, da una maggiore sinergia tra la Commissione e l'Agenzia, ma ciò non toglie che esso sia parimenti sottoposto all'apprezzamento del BEREC (oltre che della Commissione). Tuttavia, proprio l'assenza di un dato letterale chiaro come quello di cui all'art. 17 dei regolamenti istitutivi delle tre ESA comporta che, di seguito, ci si concentrerà unicamente su quest'ultime.

Come si diceva, le agenzie competenti per la vigilanza micro-prudenziale godono di un ampio potere discrezionale in tutte le fasi del procedimento disciplinato dall'art. 17, sia nel caso in cui vengano investite di una richiesta da parte di uno degli enti espressamente indicati dall'art. 17, par. 2, sia nel caso in cui agiscano di propria iniziativa⁷².

Dal canto suo, anche la Commissione – coinvolta nel procedimento in forza dell'art. 17, par. 4, qualora l'autorità nazionale non si conformi alla raccomandazione delle agenzie resa (discrezionalmente) ai sensi dell'art. 17, par. 3 – «può» esprimere un parere formale per chiedere all'autorità competente di prendere le misure necessarie per rispettare il diritto dell'Unione.

Come evidenziato in dottrina, se è vero che l'adozione del parere formale è a discrezione della Commissione, è altrettanto vero che «[...] *it is unlikely that the Commission can issue an opinion under Article 17(4) without an ESA having first issued a recommendation which a competent authority has decided to ignore*»⁷³, come a dire che, quantomeno, a livello procedurale, è difficile che la guardiana dei trattati si pronunci senza un previo intervento dell'agenzia ai sensi dell'art. 17, par. 3. A favore di tale tesi vi sarebbe «*the general scheme of the Article 17 procedure which is based on interlocking stages*»⁷⁴. Se così fosse, allora la discrezionalità della guardiana dei trattati potrebbe ritenersi parzialmente circoscritta, essendo difficile ipotizzare un'ingerenza della Commissione in assenza di una previa attività dell'agenzia.

Naturalmente, i poteri di cui gode la Commissione a norma dell'art. 17, par. 4, sono diversi e distinti da quelli di cui all'art. 258 TFUE, che sono sempre fatti salvi (anche solo per il fatto che il parere formale *de quo* è diretto a un'autorità nazionale). Ciò che, invece, non è ancora stata chiarita è la natura giuridica di tale parere. Qualcuno ritiene che, per analogia con il parere motivato ai sensi

⁷² In questo senso, v. sentenza del Tribunale, 9 settembre 2015, causa T-660/14, *SV Capital OÜ c. Autorità bancaria europea (ABE)*, ECLI:EU:T:2015:608, spec. p.to 47.

⁷³ Così P. SCHAMMO, *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, cit., spec. p. 1435.

⁷⁴ *Ibidem*, spec. p. 1435.

dell'art. 258 TFUE, esso non sia giuridicamente vincolante⁷⁵. Qualcun altro, invece, rileva che, a prescindere dal *nomen iuris*, il parere *ex art. 17, par. 4*, debba avere effetti vincolanti nei confronti dell'autorità che lo riceve. Tale tesi deriverebbe dall'utilizzo del presente imperativo utilizzato nell'art. 17, par. 7, secondo cui: «le autorità competenti *si conformano* al parere formale» (corsivo aggiunto)⁷⁶. Inoltre, va considerato che è difficile immaginare che tale parere, nella sostanza, non sia giuridicamente vincolante, viste le conseguenze che ne discendono.

In ogni caso, i regolamenti non stabiliscono alcun meccanismo diretto a far rispettare il parere formale reso dalla Commissione da parte di un'autorità che persista nell'inadempimento. È chiaro quindi che, di fronte al perdurare della situazione di difformità, la Commissione potrà in ogni caso avviare un procedimento ai sensi dell'art. 258 TFUE contro lo Stato membro a cui appartiene l'autorità nazionale inadempiente.

Ciò detto, interessante potrebbe essere verificare se e come la “codificazione” di un siffatto procedimento all'interno di un atto tipico di diritto derivato possa in qualche modo incidere sul grado di controllo dell'attività non solo della Commissione, ma soprattutto dell'agenzia.

A tal proposito, potrebbe *prima facie* ritenersi che, proprio in ragione della natura vincolante del regolamento, un controllo giurisdizionale sulla correttezza dell'esercizio discrezionale di cui all'art. 17 dei regolamenti ESA sia ammissibile.

In verità, il Tribunale (sostenuto dalla Corte in sede di *pourvoi*⁷⁷) ha chiarito che la giurisprudenza sviluppata nell'ambito di ricorsi per annullamento proposti avverso le decisioni della Commissione che comportano il rifiuto di avviare un procedimento per inadempimento sia applicabile «per analogia al caso di specie»⁷⁸. Pertanto, qualora un'agenzia non sia tenuta ad avviare un procedimento, ma disponga di un potere di valutazione discrezionale che esclude il diritto per i soggetti dell'ordinamento di pretendere che essi prendano posizione in un senso determinato, coloro che abbiano presentato una segnalazione sull'esistenza dell'inadempimento non hanno, in

⁷⁵ V. E. WYMEERSCH, *The European Financial Supervisory Authorities or ESAs*, in E. WYMEERSCH, K. J. HOPT, G. FERRARINI (a cura di), *Financial Regulation and Supervision – A Post-Crisis Analysis*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 232 ss., spec. 260 e nota 108.

⁷⁶ V. T. TRIDIMAS, *Financial supervision and agency power: Reflections on ESMA*, in N.N. SHUIBHNE, W. GORMLEY (a cura di), *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John Usher*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 55 ss., spec. p. 72 e 73; nonché P. SCHAMMO, *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, cit., spec. p. 1435.

⁷⁷ V. sentenza della Corte, 14 dicembre 2016, causa C-577/15 P, *SV Capital OÜ c. Autorità bancaria europea (ABE)*, ECLI:EU:C:2016:947.

⁷⁸ V. sentenza del Tribunale, *SV Capital OÜ c. Autorità bancaria europea (ABE)*, cit., spec. p.to 48. Il caso è l'unico in cui i giudici sono stati chiamati a pronunciarsi in materia. All'opposto, il Mediatore europeo è stato attenzionato più di una volta per casi di mancato avvio di un'indagine da parte di una delle tre ESA a seguito di una denuncia/segnalazione: v. *Decision of the European Ombudsman closing the inquiry into complaint 1561/2014/MHZ against the European Banking Authority (EBA)*, 1561/2014/MHZ, 6 luglio 2015; nonché *Decision in case 480/2016/CEC on the alleged failure of the European Securities and Markets Authority to take action concerning alleged regulatory violations by a Cyprus online trading firm*, 480/2016/CEC, 7 febbraio 2017.

linea di principio, la facoltà di sottoporre alla Corte un ricorso contro un'eventuale decisione di archiviazione della loro segnalazione⁷⁹.

3.3. Il coordinamento tra Commissione e agenzie nella funzione di controllo e la discrezionalità della Commissione nel rispetto delle decisioni delle agenzie.

Considerando l'esistenza di 31 agenzie decentrate⁸⁰, in nessun regolamento istitutivo si fa riferimento ai poteri della Commissione ai sensi dell'art. 258 TFUE. Non deve in effetti stupire che la clausola «Fatti salvi i poteri della Commissione ai sensi dell'art. 258 TFUE» sia contenuta esclusivamente nei regolamenti che istituiscono le tre autorità di vigilanza micro-prudenziale che, per l'appunto, sono autorità *di vigilanza* dotate della facoltà di avviare un vero e proprio procedimento correttivo nei confronti delle competenti autorità nazionali.

Come si anticipava, il fatto che le altre agenzie non siano provviste di poteri penetranti e incisivi pari a quelli attribuiti alle tre ESA, non solo non esclude che, grazie al punto di vista privilegiato di cui godono, possano assistere fruttuosamente la Commissione nell'attività di prevenzione e correzione delle infrazioni, ma non esclude neanche che, qualora venisse avviata una procedura di infrazione, possano rivestire (anch'esse) un ruolo consultivo a favore della guardiana dei trattati.

Interessante, peraltro, potrebbe essere verificare se e come la Commissione prenda in considerazione le azioni e le decisioni delle agenzie.

⁷⁹ V. sentenza del Tribunale, *SV Capital OÜ c. Autorità bancaria europea (ABE)*, cit., spec. p.to 48. Il Tribunale prosegue ricordando che «Una tale facoltà esisterebbe infatti soltanto nell'ipotesi in cui tali persone beneficino di diritti procedurali comparabili a quelli di cui possono disporre nell'ambito di un procedimento ai sensi del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 TFUE] e [102 TFUE]».

⁸⁰ Agenzia europea di controllo della pesca (EFCA); Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA); Agenzia europea dell'ambiente (EEA); Ufficio comunitario delle varietà vegetali (CPVO); Agenzia europea delle sostanze chimiche (ECHA); Agenzia europea per i medicinali (EMA); Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC); Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA); Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (EUROFOUND); Autorità europea del lavoro (ELA); Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (CEDEFOP); Fondazione europea per la formazione (ETF); Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (ERA); Agenzia europea per la sicurezza aerea (EASA); Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA); Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO); Comitato di risoluzione unico (SRB); Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (ACER); Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC); Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza (ENISA); Agenzia dell'Unione europea per il programma spaziale (EUSPA); Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione nell'attività di contrasto (EUROPOL); (CEPOL); Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze (EMCDDA); Agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia (eu-LISA); Agenzia europea della Guardia di frontiera e costiera (EBCGA); Ufficio europeo di sostegno per l'asilo (EASO); Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (EUROJUST); Agenzia europea dei diritti fondamentali (FRA); Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE); Centro di traduzione degli organismi dell'Unione europea (CdT). Si sono escluse dal computo le c.d. agenzie "esecutive", considerabili a tutti gli effetti degli uffici della Commissione. Esse sono: l'Agenzia esecutiva del Consiglio europeo della ricerca (CER); l'Agenzia esecutiva per la ricerca (REA); l'Agenzia esecutiva per l'istruzione, gli audiovisivi e la cultura (EACEA); l'Agenzia esecutiva per i consumatori, la salute e la sicurezza alimentare (CHAFEA); l'Agenzia esecutiva per le piccole e medie imprese (EASME); l'Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti (INEA).

Muovendo dalle procedure citate nei paragrafi precedenti, l'art. 17, par. 4, di ciascun regolamento istitutivo delle ESA prevede che il parere formale che la Commissione può esprimere sul presunto inadempimento dell'autorità nazionale (su cui *supra*, in questo cap., § 3.1) debba «tenere conto della [previa] raccomandazione dell'Autorità».

Anche il regolamento che istituisce BEREC, si è visto, stabilisce che qualora l'agenzia nutra dei dubbi nella posizione espressa dalla Commissione sul presunto inadempimento dell'autorità nazionale, la guardiana dei trattati possa formulare una raccomandazione che tenga «nella massima considerazione» il parere del BEREC, semmai «giustificando» il perché non lo condivide.

Ebbene, non chiaro è cosa debba intendersi con «tenere conto» e che valore possa effettivamente avere nella prassi. Da un punto di vista procedurale, infatti, la locuzione «tenere conto» potrebbe ridursi a una mera citazione di quanto formulato dalle ESA, con ciò riducendosi drasticamente il grado di rilevanza delle posizioni da loro espresse.

Ben più incisivo sembrerebbe essere quanto stabilito con riferimento al BEREC. Il dovere di tenere in «massima considerazione» (corsivo aggiunto) il parere dell'agenzia e di giustificare l'eventuale opinione contraria parrebbe limitare un poco di più il margine di autonomia decisionale della Commissione.

Sul punto autorevole dottrina ha evidenziato – perlomeno con riguardo alla procedura di cui all'art. 17 dei regolamenti ESA – che la guardiana dovrebbe essere vincolata alla raccomandazione dell'agenzia resa ai sensi del par. 3 dell'art. 17⁸¹.

Altra dottrina, invece, ha giustamente rilevato che il tenore letterale della disposizione («tenere in considerazione») è decisamente meno forte dal linguaggio utilizzato in un altro punto della medesima disposizione, e cioè all'art. 17, par. 6, comma 2, dove è chiarito che la decisione dell'ESA presa nei confronti di un singolo istituto finanziario «è conforme al parere formale espresso dalla Commissione ai sensi del paragrafo 4» (enfasi aggiunta)⁸². La lettura sistematica dell'articolo farebbe propendere per tale seconda tesi dottrinale.

Con riguardo, invece, all'approccio della Commissione rispetto alle decisioni delle agenzie nell'ambito delle procedure di infrazione, la premessa fondamentale, evidentemente, deve essere quella secondo cui la guardiana dei trattati gode di assoluta discrezionalità in ciascuna fase del procedimento. Pertanto, deve ritenersi che, anche solo sulla base di tale ovvia constatazione, l'istituzione possa perfettamente porsi in contrasto rispetto alle posizioni assunte dalle agenzie. D'altro canto, i poteri della Commissione ai sensi dell'art. 258 TFUE, anche quando non espressamente stabilito, devono sempre ritenersi «fatti salvi».

⁸¹ V. T. TRIDIMAS, *Financial supervision and agency power: Reflections on ESMA*, cit., spec. p. 73.

⁸² V. P. SCHAMMO, *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, cit., p. 1435, spec. nota 55.

A tal proposito merita di essere brevemente descritto un caso che – sebbene non esplicativo dell'intera prassi (che non è conoscibile in assenza di ulteriori documenti) – è comunque indicativo di un atteggiamento fatto proprio dalla Commissione.

Con la P.I. n. 2020/2028 “*Monitoraggio di eventi nel settore dell'aviazione civile*” (archiviata a giugno 2021), la Commissione contestava all'Italia di non aver correttamente attuato l'art.16, par. 12, del regolamento (UE) 376/2014 concernente la segnalazione, l'analisi e il monitoraggio di eventi nel settore dell'aviazione civile⁸³. L'articolo in questione, rubricato “*Tutela delle fonti di informazioni*”, prevede, al suo paragrafo 12, che «Ciascuno Stato membro designa un organismo competente per l'attuazione dei paragrafi 6, 9 e 11», posti a tutela degli informatori, cioè le persone fisiche che segnalano un evento che mette in pericolo un aeromobile, i suoi occupanti o qualsiasi altra persona.

L'ENAC (l'Ente nazionale per l'aviazione civile), che intratteneva contatti diretti con l'EASA (l'Agenzia europea per la sicurezza aerea) per l'applicazione del predetto regolamento (UE) 376/2014, rilevava la non conformità all'art. 16, par. 12.

A seguito di tale rilievo, EASA concordava con ENAC due azioni correttive che avrebbero dovuto sanare le difformità rispetto al regolamento (UE) 376/2014: (i) la costituzione dell'organismo competente per l'attuazione dei parr. 6, 9 e 11 dell'art. 16 del regolamento; (ii) la definizione di una c.d. “*Just Culture policy*” e il suo inserimento nello “*State Safety Programme – Italy*”⁸⁴.

Entrambe le azioni correttive dovevano originariamente essere portate a termine per il 31 dicembre 2019, data successivamente posticipata su decisione condivisa di EASA ed ENAC. La seconda azione è stata adempiuta in data 29 gennaio 2020, entro il nuovo termine stabilito. La prima, invece, doveva essere chiusa entro il 1° giugno 2020. Peraltro ENAC, già in data 14 maggio 2020, aveva provveduto alla costituzione dell'organismo con conseguente chiusura del rilievo da parte di EASA in data 19 maggio 2020.

Ciononostante, la Commissione apriva la procedura di infrazione per contestare la mancata costituzione dell'organismo in data 14 maggio 2020, più di due settimane prima rispetto alla scadenza fissata da EASA.

Orbene, in virtù del rapporto di cooperazione e assistenza tra agenzie e Commissione, è quanto mai dubbio che non vi fosse stato, tra EASA e l'istituzione, un canale di comunicazione sul punto.

⁸³ Regolamento (UE) 376/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 concernente la segnalazione, l'analisi e il monitoraggio di eventi nel settore dell'aviazione civile, che modifica il regolamento (UE) 996/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 2003/42/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e i regolamenti (CE) 1321/2007 e (CE) 1330/2007 della Commissione, in *GUUE*, L 122 del 24 aprile 2014.

⁸⁴ Lo “*State Safety Programme – Italy*” prevede che lo Stato italiano definisca degli indicatori per misurare il livello di sicurezza raggiunto nel settore dell'aviazione civile in Italia. Il programma è disponibile *online* al seguente *link*: <https://www.enac.gov.it/pubblicazioni/state-safety-programme-italy>.

Ciò è tanto più vero se si considera che l'art. 17, par. 6, del regolamento (UE) 628/2013⁸⁵ (relativo ai metodi di lavoro dell'Agenzia per quanto riguarda l'esecuzione di ispezioni), prevede che vi sia un coordinamento tra la Commissione nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza ed EASA nell'ambito dell'attività di constatazione e archiviazione degli episodi di non conformità rilevati nell'espletamento della propria attività di controllo.

Ne segue che l'apertura di una procedura di infrazione da parte della Commissione mentre l'EASA stava ancora esaminando l'eliminazione della situazione di non conformità da parte dell'ENAC risulta quantomeno sorprendente. *A fortiori* se si considera che l'Italia aveva adempiuto in anticipo rispetto alla scadenza fissata dall'Agenzia.

È difficile dire se la P.I. n. 2020/2028 rappresenti un caso isolato o sia l'espressione di una prassi più consolidata – se non addirittura il frutto di una mera “svista”. Certo è, in ogni caso, che la procedura *de qua* potrebbe essere idonea a dimostrare l'assoluta e totale autonomia decisionale da parte della guardiana dei trattati anche in spregio delle funzioni svolte dalle agenzie.

4. Proposte di modifica per un utilizzo più efficace della procedura di infrazione.

La corretta applicazione del diritto dell'Unione europea da parte degli Stati membri è un elemento fondamentale per garantire l'equilibrio del sistema “comunitario”, l'uguaglianza di trattamento all'interno dell'ordinamento giuridico e, non da ultimo, la tutela dei diritti dei singoli.

La procedura di infrazione rappresenta ancora oggi lo strumento principale per assicurare la legalità del sistema giuridico dell'Unione. Ne discende non solo una chiara e quasi ontologica importanza del meccanismo, ma soprattutto la necessità che esso venga gestito (dalla Commissione) e percepito (dagli Stati membri) con un certo grado di serietà e di responsabilità.

A partire dalla comunicazione del 2007 “*Un'Europa dei risultati: applicazione del diritto comunitario*”⁸⁶, la Commissione ha più volte ricordato che sono gli Stati membri i primi responsabili dell'applicazione corretta e puntuale dei trattati e della legislazione “comunitaria”. Questo è indubbiamente vero fintantoché, come affermato in dottrina, tale responsabilità statale non viene «intesa come una sorta di “alibi” per la discrezionalità della Commissione nella scelta dei “casi” da perseguire o, peggio, per la sua inattività [...]»⁸⁷.

⁸⁵ Regolamento di esecuzione (UE) 628/2013 della Commissione del 28 giugno 2013 concernente i metodi di lavoro dell'Agenzia europea per la sicurezza aerea per quanto riguarda l'esecuzione di ispezioni in materia di standardizzazione e il controllo dell'applicazione delle norme del regolamento (CE) 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) 736/2006 della Commissione, in *GUUE*, L 179 del 29 giugno 2013.

⁸⁶ V. *supra*, cap. II, § 2.

⁸⁷ Così M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 93.

Da questo punto di vista, la gestione a tratti politica, sicuramente cangiante e dal carattere poco giuridico abbracciata dalla Commissione, sommata ad atteggiamenti nazionali (volontari o meno che siano) recalcitranti nell'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione, può determinare un *vulnus* al corretto funzionamento dell'ordinamento "comunitario".

Sebbene, poi, non possa dubitarsi del fatto che gli Stati membri siano e debbano essere i primi responsabili della corretta applicazione del diritto "comunitario", è anche vero che il ruolo di custode dei trattati affidato dall'art. 17, par. 1, TUE alla Commissione richiederebbe a quest'ultima l'esercizio di un'attività di controllo e di vigilanza tale da garantire il rispetto di principi fondamentali come trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto.

Tuttavia, si è visto, non sempre la guardiana dei trattati opera in ossequio a tali principi e sovente sembra piegarsi a logiche esclusivamente politiche, che possono e devono essere accettate solo nella misura in cui non sfocino nell'esercizio di un mero arbitrio. Anzi, si potrebbe quasi sostenere che il suddetto atteggiamento recalcitrante degli Stati membri possa derivare in qualche modo (anche) dalla consapevolezza del fatto che – in fondo – la Commissione ha spesso abbracciato un approccio piuttosto iridescente nei confronti dello strumento di cui all'art. 258 TFUE, implicitamente autorizzando atteggiamenti lassisti. La responsabilità della guardiana dei trattati nel corretto espletamento del compito che le è stato assegnato sembra e deve essere, quindi, massima.

Il quadro qui brevemente delineato e approfondito nei capitoli che precedono mostra che il procedimento di infrazione – per com'è attualmente disciplinato e, soprattutto, gestito dalla Commissione – non è in grado (perlomeno non sempre e non in assoluto) di assicurare né una solida efficacia deterrente nei confronti degli inadempimenti statali, né il rispetto dei già menzionati principi di trasparenza, certezza e prevedibilità del diritto, né l'uguaglianza tra Stati membri.

Si ritiene che i motivi principali alla base di tale situazione siano da ricondurre essenzialmente ad unico fattore: l'ampissimo e quasi assoluto potere discrezionale di cui gode la Commissione nella gestione dello strumento.

Proprio per tale ragione, la dottrina ha avanzato, nel corso negli anni, numerose proposte di modifica dirette a responsabilizzare maggiormente la Commissione, nonché a rendere più dissuasivo lo strumento di cui agli artt. 258 e 260 TFUE.

In molti si sono interrogati sull'opportunità di introdurre (con una modifica necessariamente pattizia) un meccanismo simile a quello di cui all'art. 88 trattato CECA, abilitando la Commissione ad adottare delle vere e proprie decisioni di accertamento dell'infrazione e lasciando agli Stati

membri l'onere di sindacarle attraverso la proposizione di un'impugnazione dinanzi alla Corte⁸⁸. Il pregio di una siffatta riforma sarebbe, evidentemente, quello di non dover attendere una pronuncia della Corte che accerti la sussistenza dell'inadempimento. Certo, lo Stato membro potrebbe far sindacare l'atto, ma qualora i giudici rigettassero il ricorso, non sarebbe in ogni caso una procedura di doppia condanna analoga a quella disciplinata dall'art. 260, par. 2, TFUE. Inoltre, la possibilità per la Commissione di adottare essa stessa la decisione di "condanna" potrebbe condurre lo Stato membro a voler collaborare (seriamente) sin da subito al fine di eliminare la situazione di difformità. Naturalmente una tale soluzione – che, si è visto, era stata prospettata durante la Convenzione sul futuro dell'Europa⁸⁹ – determinerebbe una maggiore responsabilità in capo alla Commissione, ma anche un rafforzamento notevole dei suoi poteri, che sarebbero peraltro esercitati sotto il (reale) controllo della Corte di giustizia.

Un risultato analogo, senza lo stravolgimento di sistema che richiederebbe la soluzione testé menzionata, potrebbe essere raggiunto attraverso il conferimento alla Commissione del potere di richiedere alla Corte, sin dalla prima sentenza di accertamento dell'infrazione, la comminazione della sanzione pecuniaria, con ciò evidentemente generalizzando (attraverso la revisione dei trattati) l'ipotesi già disciplinata dall'art. 260, par. 3, TFUE⁹⁰. Si potrebbe ipotizzare (avendo però riguardo al tipo di inadempimento) di lasciare del tempo allo Stato per ripristinare la legalità violata ed esigere il pagamento della sanzione, quindi, solo in un momento successivo rispetto alla data della pronuncia, identificato nella pronuncia stessa. In ogni caso, i vantaggi sarebbero evidenti: (i) l'accelerazione della procedura; (ii) un atteggiamento più proattivo da parte degli Stati membri e, quindi, (iii) la sicurezza dell'eliminazione anticipata dell'infrazione. Anche la Commissione, consapevole di ciò, potrebbe ridurre le possibilità di un utilizzo opportunistico dello strumento a favore di una gestione più equa e razionale.

⁸⁸ Cfr., ad esempio, R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, cit., spec. p. 1025; V-A. HOUPPERMANS, P. PECHO, *L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 289 ss., spec. p. 297; A.J.G. IBÁÑEZ, *The "standard" administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, cit., spec. p. 147; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 297; S. ANDERSEN, *op. cit.*, spec. p. 226, 227 e 231; L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 327 ss. Sul fatto che «*The advantages of the ECSC Treaty approach, as compared with that under the EEC Treaty, are more apparent than real*» perché la Commissione «*is placed in the invidious position of combined accuser, judge and executioner, in relation to Member State with which, as the Community's executive, it has constantly to collaborate at a variety of levels*» e, infatti, «*It is little wonder that the impressive-looking power to impose sanctions has never been used*», v. A. DASHWOOD, R.C.A. WHITE, *Enforcement actions under Articles 169 and 170 EEC*, cit., spec. p. 410.

⁸⁹ V., *amplius, supra*, cap. I, § 2.

⁹⁰ In questo senso v. G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, cit., spec. p. 489; ID., *Remedies for Infringement of Community Law by Member States*, cit., spec. p. 22; R. MASTROIANNI, *La procedura d'infrazione ed i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, cit., spec. p. 1025; F. GENCARELLI, *La Commissione "custode del trattato": il controllo dell'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, cit., spec. p. 262; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, cit., p. 95; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 196, che prospettava unicamente l'ipotesi di aumentare il numero di casi rispetto a quello già disciplinato dall'art. 260, par. 3, TFUE, senza, quindi, una generalizzazione del meccanismo e previa individuazione delle violazioni che si ritengono talmente pregiudizievoli per l'ordinamento dell'Unione da giustificare un intervento siffatto.

A tali proposte (le più condivise in dottrina) se ne vogliono aggiungere altre delineate soprattutto a partire dall'osservazione della prassi. Va da sé che talune delle soluzioni prospettate dovrebbero richiedere una modifica dei trattati; altre, invece, potrebbero essere realizzate attraverso un intervento di diritto derivato. Altre ancora, infine, potrebbero concretizzarsi “semplicemente” attraverso l'adozione di atti di *soft-law* da parte della Commissione o mediante un *revirement* giurisprudenziale ad opera della Corte. Tutte, in ogni caso, mirano a tratteggiare un'ipotetica procedura di infrazione maggiormente rispondente alle proprie funzioni e ai propri fini e, quindi, più efficace ed efficiente.

4.1. Necessità di una maggiore trasparenza e divulgazione delle tempistiche e delle scadenze interne da parte della Commissione.

L'assenza di trasparenza della procedura, si è visto⁹¹, è uno degli aspetti più critici (e criticati) della procedura di infrazione. Manca, *in primis*, un dovere di accompagnare le decisioni del procedimento ad una congrua motivazione: l'unico atto che, nell'ambito della procedura, deve essere debitamente giustificato è il parere motivato, ma non tanto al fine di assicurare un generico dovere di trasparenza o di “buona amministrazione”, ma al solo scopo di tutelare il diritto di difesa degli Stati⁹². Sul punto, autorevole dottrina aveva auspicato, in tempi oramai risalenti, che la Commissione fosse tenuta quantomeno a rendere palesi le motivazioni che la inducono a prendere qualsiasi forma di decisione, positiva o negativa che sia, all'interno del procedimento. Tale auspicio, peraltro, non è mai stato tradotto in regola e ancora oggi la guardiana dei trattati non è in alcun modo tenuta ad esternare le ragioni (più o meno valide, comunque insindacabili) poste alla base delle sue scelte. L'unico – si può dire irrilevante – dovere a cui soggiace è quello di rispettare taluni oneri comunicativi nei confronti del denunciante.

A ciò si aggiunga che, com'è noto, l'assenza del dovere di giustificare le decisioni assunte nel corso del procedimento (tanto nella sua fase informale, quanto in quella formale) va di pari passo con la già plurime volte ricordata insindacabilità delle decisioni stesse. E qui, pertanto, sorge spontanea una prima ipotesi di riforma, tra l'altro attuabile con un mero, anche se attualmente inverosimile, *revirement* ad opera della Corte: imporre il sindacato giurisdizionale dell'attività (e, quindi, della discrezionalità) della Commissione⁹³.

⁹¹ V. *supra*, cap. II, §§ 3 e 6.

⁹² V., sul punto, *supra*, cap. II, § 1.

⁹³ In dottrina, a favore di tale soluzione, v. R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, cit., spec. p. 1025; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 94 e 95.

La mancanza di una qualsiasi – anche minima – forma di contestazione della discrezionalità della guardiana dei trattati è una lacuna che ha assunto una sproporzione tale da risultare non solo ingiustificata, ma anche grave e dai gravosi effetti (sui cittadini *in primis*). Le funzioni di tutela attribuite al Mediatore europeo, si è visto⁹⁴, sono indubbiamente da accogliere con favore, ma, per i molti limiti che presentano, non possono costituire una reale alternativa alla tutela di natura giudiziale che rimane, allo stato, l'unica valida opportunità di responsabilizzazione della Commissione. Ciò si rende quanto mai necessario perché il “buco nero” del sindacato giurisdizionale dell'attività dell'istituzione acuisce esponenzialmente l'assenza di trasparenza della procedura di infrazione.

Un'autorevole tesi dottrinale ha ricordato, comunque, che il fatto che l'attività della Commissione non sia sottoposta al controllo giurisdizionale della Corte non significa che non debba esserci quantomeno un controllo politico e dei cittadini più stringente. Ad esempio, il Parlamento europeo potrebbe sopperire alle carenze della Corte in virtù dell'art. 17, par. 8, TUE: «*If the Court cannot exercise an in-depth judicial control on the Commission's conduct, it should then be for the Parliament to exert a more thorough political control to prevent (or react to) situations of inertia, negligence, discrimination, abuse, inadmissible political compromise or pursuit of bureaucratic self-interests*»⁹⁵. La tesi è condivisibile, anche se è difficile immaginare che il Parlamento utilizzerà mai, per tale fine, lo strumento di cui all'art. 234 TFUE⁹⁶.

La carenza di trasparenza, comunque, non è limitata alla sola assenza di un generico dovere di motivazione e all'incensurabilità della condotta della Commissione, ma è estesa a qualsiasi aspetto del procedimento: tempistiche e scadenze interne alla Commissione sono ignote financo ai funzionari nazionali che con l'istituzione si interfacciano e collaborano; la gestione della fase amministrativa è imprevedibile e aleatoria sin dalla scelta dello strumento che la Commissione utilizza per sindacare una presunta violazione; le statistiche pubblicate annualmente dalla guardiana dei trattati sono scarse e poco approfondite; la banca dati sulle procedure di infrazione è totalmente inattendibile.

A ciò si aggiunga che gli interventi dichiaratamente fatti al fine di aumentare il grado di trasparenza del procedimento (ad esempio, la pubblicazione di comunicati stampa e di relazioni annuali, nonché l'adozione di comunicazioni⁹⁷) si sono rilevati eufemisticamente timidi.

⁹⁴ V. *supra*, cap. II, §§ 7.1 e 7.2.

⁹⁵ Così L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 319.

⁹⁶ Sul fatto che l'inattività della Commissione potrebbe costituire l'oggetto del controllo politico del Parlamento ai sensi dell'allora art. 144 trattato CEE v. A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, cit., spec. p. 1217.

⁹⁷ V., *amplius, supra*, cap. II, § 2.1.

Probabilmente, quindi, il solo momento in cui tale fondamentale principio è appieno rispettato è quello della quantificazione, da parte della Commissione, delle sanzioni pecuniarie che propone alla Corte di giustizia nei procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 260, parr. 2 e 3 TFUE.

Naturalmente, alla base di una così grave lacuna in fatto di trasparenza vi è l'esigenza di garantire la più ampia discrezionalità a favore della Commissione nella gestione della procedura. È quasi lapalissiano affermare, infatti, che l'aumento della trasparenza della procedura è inversamente proporzionale alla crescita del grado di discrezionalità di cui gode la Commissione.

Eppure, l'imposizione di taluni obblighi nei confronti dell'istituzione non necessariamente avrebbe come conseguenza quella di ridurre la discrezionalità, ma avrebbe unicamente il pregio di migliorare la gestione, e quindi l'efficacia, del procedimento.

In questo senso, quindi, non sarebbe poi così radicale ipotizzare l'esistenza di un dovere di divulgazione (perlomeno ai funzionari nazionali) delle tempistiche e delle scadenze interne all'istituzione. Si è visto⁹⁸, infatti, che le modalità di lavoro e la "tabella di marcia" della Commissione sono ai più sconosciute e di difficile percezione, diffondendo l'istituzione esclusivamente le date delle c.d. "sessioni di infrazioni", cioè le riunioni in cui vengono prese le varie decisioni sui casi di infrazione. Si è inoltre detto, peraltro, che le diverse decisioni vengono in realtà concretamente prese ben prima della "sessione di infrazioni" nota agli Stati membri, in un momento che, all'opposto, non è dato conoscere e che, se divulgato, avviene generalmente per vie non ufficiali. Tuttavia, conoscere *chi* prende le decisioni a Bruxelles, *quando* le prende e con che modalità può essere determinante nel condurre un'azione tempestiva e razionale al fine non solo di archiviare eventuali *dossier*, ma anche di prevenirli. Ne segue che l'assenza di trasparenza sulle tempistiche e le scadenze interne alla Commissione è incomprensibile: è chiaro che l'esistenza di un coordinamento tra i lavori dell'istituzione e (perlomeno) quelli dei Governi degli Stati membri avrebbe solo il vantaggio di garantire una maggiore efficienza e a una maggiore tempestività nella gestione e, quindi, nella risoluzione dei casi che, viceversa, spesso mancano. Tale modifica, poi, non richiede né l'adozione di atti di *soft-law* né tanto meno interventi normativi: sarebbe sufficiente instaurare la prassi di comunicare ufficialmente, per il tramite delle Rappresentanze permanenti, le date delle varie decisioni interne. Spetterà poi agli Stati membri cogliere l'occasione di organizzare e razionalizzare il proprio lavoro sulla base di esse.

In tema di trasparenza, peraltro, è giusto rilevare, come in parte già fatto⁹⁹, che – indubbiamente – la sua assenza è causa di inefficienza e scarso effetto deterrente della procedura, ma è altrettanto vero che una concausa è rinvenibile anche nell'atteggiamento a tratti "lassista"

⁹⁸ V. sempre, per approfondimenti, *supra*, cap. II, § 3.

⁹⁹ V., ad esempio, *supra*, cap. IV, § 3.1.

degli Stati membri che, piegati a logiche elettorali, ritardano l'adempimento corretto e tempestivo di casi di infrazione politicamente sensibili ben sapendo che, a causa dei tempi lunghi della procedura, il momento sanzionatorio riguarderà presumibilmente un Governo successivo. In tal modo l'illegalità "comunitaria" viene notevolmente sottovalutata, a discapito della gestione efficiente del procedimento. D'altro canto, potrebbe parimenti ammettersi che se la Commissione fosse più rigida e, quindi, trasparente nella conduzione della procedura, gli Stati membri farebbero più fatica a "giovarsi" di tale approccio, con inevitabili effetti positivi sull'intero meccanismo.

4.2. Formalizzazione della fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura da parte della Commissione.

Una seconda, più radicale proposta sarebbe quella di formalizzare la fase amministrativa precedente l'avvio formale della procedura di infrazione. Una siffatta ipotesi, è chiaro, determinerebbe una parziale modificazione dell'obiettivo stesso di tale fase, e cioè quello del raggiungimento di una composizione "*à l'amiable*" della vertenza. Standardizzare il momento informale della procedura attraverso l'imposizione del rispetto di "*step*" e di tempistiche prestabilite, potrebbe infatti far venire meno le logiche tipicamente negoziali e diplomatiche e, quindi, in qualche modo politiche, di questa fase.

Rimarrebbe invariato, invece, l'ulteriore scopo di consentire alla Commissione di svolgere tutte le indagini preliminari necessarie al fine di formare il suo convincimento circa la sussistenza o meno della situazione di difformità denunciata o rilevata.

Non verrebbe meno, inoltre, la confidenzialità intrinseca alla gestione della fase, la cui presenza sovente garantisce un adempimento volontario da parte degli Stati membri, maggiormente propensi a collaborare prima che si verifichi l'indesiderato effetto del "*naming and shaming*". La confidenzialità quindi (che non esclude in alcun modo la formalizzazione della fase) è utile al fine di sottrarsi, da un alto, all'avvio di una formale procedura di infrazione a carico dello Stato e, dall'altro lato, ai costi amministrativi che ne derivano.

Ad ogni modo, il pregio della standardizzazione sarebbe quello di evitare un'inutile e ingiustificata dilatazione dei tempi della procedura, a sua volta sovente determinata da lunghe e poco trasparenti negoziazioni. Un dialogo instaurato in un momento molto precoce del procedimento può senz'altro contribuire alla più rapida risoluzione dei conflitti e, quindi, alla più corretta applicazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, potrebbe essere necessario che tale dialogo, formalizzato e strutturato, sia epurato da logiche (e tempistiche) di carattere politico. Tale proposta è strettamente e logicamente legata alla successiva: il ripristino di un sistematico utilizzo del meccanismo *EU Pilot*.

4.3. Maggiore precisione nella gestione del dialogo tra le autorità nazionali e la Commissione: per un ripristino sistematico del sistema *EU Pilot*.

Il sistema *EU Pilot*, se non accompagnato dall'eliminazione di altre prassi (scambi non strutturati di lettere “*Ares*”, negoziazioni ufficiose ed essenzialmente politiche, dialoghi dalle tempistiche irregolari), rischia di perdere il suo effetto utile e i suoi benefici rischiano perciò di essere vanificati. Ciò non esclude, peraltro, che il sistema di dialogo strutturato impostato attraverso il *Pilot* sia compatibile con l'individuazione di «modalità di scambio più flessibili per risolvere questioni complesse»¹⁰⁰. Nulla esclude, in altri termini, che il *Pilot* sia affiancato da ulteriori strumenti di conformità (ad esempio le riunioni pacchetto) che possono favorire la comprensione reciproca e contribuire ad un esito positivo del *dossier*. La combinazione di vari strumenti potrebbe, infatti, rendersi necessaria per tenere in debito conto la natura specifica dei casi e i loro sviluppi concreti.

La riflessione è dovuta dal fatto che, ovviamente, non tutte le violazioni si prestano alla “rigidità” del sistema *Pilot*. Tuttavia, la previsione anticipata degli strumenti utilizzati (e utilizzabili) in un caso *EU Pilot*, unita alla formalizzazione dei contatti tra Stato e Commissione e all'inserimento dei dati all'interno del portale *Themis*¹⁰¹, permette di garantire un certo grado di trasparenza e “ordine” nella gestione dei casi di pre-infrazione a beneficio della certezza e della prevedibilità del diritto, nonché della speditezza del procedimento.

Su quest'ultimo specifico punto, si è d'altronde visto che per eludere l'eccessivo allungamento del tempo necessario a correggere gli inadempimenti statali, la Commissione ha stabilito che il dialogo strutturato abbia una durata massima di nove mesi¹⁰². Così, nel caso in cui l'infrazione non si risolva, è sempre avviabile una procedura formale, senza che questa venga eccessivamente ritardata. Se da un lato, il termine di nove mesi riduce le possibilità degli Stati di evitare l'avvio di una procedura di infrazione, dall'altro lato struttura ulteriormente il meccanismo, superando le critiche che, contro di esso, erano state mosse¹⁰³. Tali critiche (tra cui vi era il rallentamento dell'intero procedimento) avevano giustificato una drastica riduzione del suo utilizzo, precedentemente attuato in maniera generalizzata.

Ecco, si ritiene che, alla luce della razionalizzazione compiuta dalla Commissione, si potrebbe valutare il ripristino sistematico del *Pilot* accompagnandolo, qualora la fattispecie fosse complessa o sensibile, da modalità di scambio più flessibili previamente individuate e in ogni caso “tracciate”. Inoltre, come aveva dichiarato la stessa Commissione, l'inserimento di tutti i casi nell'*EU Pilot* non

¹⁰⁰ V. il documento “*EU Pilot: guidelines for the Member States*”, cit., spec. p. 6.

¹⁰¹ Su cui *supra*, cap. II, § 4.2.

¹⁰² Per qualche cenno sul portale v. *supra*, cap. II, § 4.2.

¹⁰³ Le critiche sono enunciate *supra*, cap. II, § 4.2.1.

escludeva l'ipotesi in cui, per motivi di urgenza o per altri interessi preminenti, fosse necessaria l'attivazione immediata di una procedura di infrazione.

La ragione alla base di una siffatta modifica (che potrebbe intervenire per il tramite di un atto di *soft-law*) è legata al grande e riconosciuto successo dimostrato dal progetto in passato, capace di risolvere un problema più rapidamente che mediante il procedimento di infrazione¹⁰⁴.

4.4. Rispetto, da parte della Commissione, di tempi precisi e prestabiliti.

Il rispetto, da parte della Commissione, di tempi precisi, prestabiliti e solo eccezionalmente derogabili nella gestione del dialogo con le autorità nazionali è forse una delle modifiche più necessarie e al contempo praticabili che si possono ipotizzare. L'auspicio, che è stato condiviso in dottrina¹⁰⁵, è che la fissazione di termini a carico della Commissione contribuisca, da un lato, ad aumentare la certezza del diritto e, dall'altro lato, a garantire una «più corretta ed informata interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione negli Stati membri, ottimizzando anche per tale via l'effettività del meccanismo [...]»¹⁰⁶.

D'altro canto, una siffatta soluzione, che potrebbe essere adottata anche solo per il tramite un atto di *soft-law*, avrebbe il pregio (dal punto di vista della Commissione) di non snaturare eccessivamente la procedura per come è pensata e strutturata oggi: nulla, infatti, le vieterebbe di prendere (discrezionalmente) tutte le decisioni opportunistiche del caso, ma dovrebbe farlo perlomeno entro termini prestabiliti. In questo modo, fenomeni come quelli delle c.d. procedure “trasversali” o, soprattutto, delle procedure “permanenti”¹⁰⁷ verrebbero meno, a favore di un procedimento maggiormente improntato al principio della leale collaborazione. Non solo, i tempi eccessivamente lunghi, come evidenziato in letteratura, rendono «poco credibile l'intera procedura e favoriscono comportamenti non virtuosi da parte degli Stati»¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Per talune critiche a tale soluzione, v. la dottrina citata *supra*, cap. II, spec. nota 201.

¹⁰⁵ V., ad esempio, R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, cit., spec. p. 1025; M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 93; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 288.

¹⁰⁶ Così C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 288. L'Autrice scrive con specifico riguardo al procedimento *ex art.* 260, par. 2, TFUE, ma le considerazioni restano valide per tutte le fasi del procedimento.

¹⁰⁷ V. *supra*, cap. II, §§ 6.1 e 6.2.

¹⁰⁸ Così M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *op. cit.*, spec. p. 93. Come visto *supra*, cap. II, § 5.1, in più di un'occasione gli Stati membri hanno lamentato l'eccessiva lunghezza della procedura, in particolare sollevando eccezioni di irricevibilità del ricorso per inadempimento a causa del carattere tardivo dello stesso e dell'atteggiamento fuorviante della Commissione. Peraltro, la Corte ha chiarito che l'irricevibilità del ricorso s'impone solo nel caso in cui il comportamento della Commissione abbia reso difficile confutare gli argomenti fatti valere contro lo Stato membro convenuto, violando così i diritti della difesa. V. i riferimenti giurisprudenziali citati *supra*, cap. II, § 5.1, spec. nota 262.

4.5. Riconoscimento ai denuncianti privati di maggiori poteri di partecipazione e intervento.

Le ragioni sottese ai trascurabili poteri di partecipazione e intervento (*lato sensu*) dei denuncianti privati si sono già esposte¹⁰⁹. Esse sono legate, da un lato, al fatto che la procedura di infrazione di cui agli artt. 258-260 TFUE è una procedura bilaterale che, in quanto tale, coinvolge formalmente solo gli Stati membri e la Commissione e, dall'altro lato, alla natura oggettiva del procedimento, posto a tutela del diritto obiettivo e non del diritto subiettivo. Non solo: una più incisiva partecipazione dei denuncianti al procedimento di infrazione, aggiungendo un interesse “terzo”, potrebbe comportare il rischio di un allungamento della procedura, aumentandone i costi e gli oneri amministrativi.

Va peraltro detto che, anche a fronte del ruolo fondamentale che ricoprono i privati nella corretta applicazione del diritto dell'Unione, un maggiore riconoscimento di tutele e diritti a loro favore (attraverso l'adozione di un atto di *soft-law* o di un atto normativo) sarebbe forse più in linea con il principio democratico. Le garanzie amministrative introdotte a beneficio dei denuncianti, infatti, si riducono a tutele di natura meramente procedurale, la cui incidenza sostanziale sui diritti dei privati è assai circoscritta. La Commissione, allo stato attuale, ovvero con le regole vigenti, è ancora perfettamente libera di non considerare in modo rilevante la posizione dell'autore della denuncia.

La maggiore partecipazione dei privati al procedimento, inoltre, potrebbe attribuire una maggiore legittimità all'attività di vigilanza della Commissione, e un ipotetico ampliamento del diritto di accesso ai documenti della procedura (perlomeno a coloro che posseggono un interesse qualificato), così come l'estensione della proponibilità del ricorso *ex artt.* 263-265 TFUE anche ai singoli interessati, rafforzerebbero senza dubbio il controllo sull'attività della Commissione a beneficio della certezza del diritto, nonché della prevedibilità della sua applicazione.

I vantaggi, poi, non riguarderebbero esclusivamente i cittadini (che potrebbero giovare di una più effettiva tutela giurisdizionale anche davanti al giudice nazionale nell'ambito di procedimenti di responsabilità a carico dello Stato membro), ma anche gli Stati membri, che potrebbero essere favoriti da una più efficiente gestione delle procedure a loro carico.

Infine, a ben vedere, è nell'interesse della stessa Commissione, in qualità di guardiana dei trattati, assicurarsi che i cittadini e le imprese siano incoraggiati a partecipare attivamente al procedimento. Il rischio, infatti, è che, scontentandosi, perdano fiducia nella procedura,

¹⁰⁹ V. *supra*, cap. II, § 7.4.

rinunciando a presentare denunce che, come detto, rappresentano una fonte formidabile di notizie¹¹⁰.

4.6. Efficacia deterrente e opportunità delle sanzioni pecuniarie: brevi cenni.

Come anticipato¹¹¹, il tema dell'efficacia deterrente e, più in generale, dell'opportunità dell'irrogazione di sanzioni pecuniarie non rientra nel *focus* principale del presente scritto. Tuttavia, si rende comunque necessaria una breve riflessione sul punto, quantomeno perché si inserisce nel più ampio e generale discorso sulle (più o meno corrette) modalità di vigilanza e di controllo sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione.

In linea generale, la letteratura è divisa tra chi ritiene che il sistema sanzionatorio sia un «formidabile strumento di coazione al rispetto degli obblighi comunitari da parte degli Stati membri»¹¹² e chi, osservando la prassi, ha più moderatamente sostenuto che, benché gli Stati membri abbiano continuato, in un certo qual modo, a perdurare nell'inadempimento dopo la prima sentenza di accertamento dell'infrazione, «essi comunque si sono più frequentemente allineati a tale pronuncia ed eliminato, in tempi più rapidi rispetto al passato, l'inadempimento censurato, così da evitare la comminazione della sanzione pecuniaria»¹¹³. Altri ancora, invece, hanno sollevato dubbi sull'effettiva capacità deterrente delle sanzioni pecuniarie, soprattutto in ragione della mancanza di regole prestabilite in relazione alle modalità con cui garantire l'esecuzione della sentenza di condanna¹¹⁴.

Anche la Commissione, come si è detto¹¹⁵, aveva inizialmente assunto un atteggiamento piuttosto scettico in relazione alla proposta di introdurre un meccanismo sanzionatorio di tal fatta. La preoccupazione derivava dal fatto che la reiterata violazione delle norme “comunitarie” da parte degli Stati potesse essere l'espressione di una sostanziale mancanza di risorse e, quindi, che l'imposizione di sanzioni pecuniarie avrebbe comportato il rischio di aggravare la causa stessa della violazione. Giustamente la guardianiana dei trattati, poi, evidenziava che l'imposizione di una sanzione

¹¹⁰ In questi termini v. L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 319, secondo cui: «*The legitimacy and credibility of the process, in the eyes of the citizens and undertakings, is [...] of vital importance*».

¹¹¹ V. *supra*, cap. III, § 7.

¹¹² Così G. GRECO, *Il modello comunitario della procedura di infrazione e il deficit di sindacato di legittimità dell'azione amministrativa in Italia*, cit., spec. p. 713. Va detto che, all'epoca dello scritto, il meccanismo sanzionatorio non era ancora completamente entrato “a regime” e, pertanto, la valutazione non può che essere parziale.

¹¹³ V. C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 273. L'Autrice, a p. 276, si chiede se innalzare l'importo delle sanzioni (proposte dalla Commissione e poi inflitte dalla Corte potrebbe avere, come effetto, quello di aumentare la deterrenza della procedura (anche, in futuro, di quella *ex art.* 260, par. 3, TFUE).

¹¹⁴ V., ad esempio, G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, cit., spec. p. 488; nonché S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, cit., spec. p. 142 ss.; ID., *op. cit.*, spec. p. 231.

¹¹⁵ V. *supra*, cap. I, § 2.

pecuniaria a carico di uno specifico Stato membro avrebbe potuto non avere il medesimo effetto deterrente nei confronti di un altro. Inoltre, l'istituzione riconosceva che le conseguenze pratiche di un'infrazione avrebbero potuto variare, non solo sulla base della sua natura, ma anche sulla base dello Stato membro interessato, rendendo difficile determinare a monte un importo proporzionale ed equo della sanzione¹¹⁶.

L'ultimo punto sembra essere nodale: riprendendo considerazioni già svolte in precedenza¹¹⁷, infatti, la maggior parte dei casi che giungono a sanzione rientrano nel novero delle violazioni "strutturali", cioè quelle in cui sono censurabili non solo, o non tanto, le normative nazionali in sé e per sé, quanto, piuttosto, delle situazioni strutturali (appunto) caratterizzate da carenze e difficoltà organizzative o da pratiche amministrative di natura generale e sistematica. Se così è, allora si può facilmente sostenere che sono queste quelle che gli Stati membri, in linea tendenziale, hanno più difficoltà a correggere. D'altro canto, si tratta sovente di infrazioni la cui rimozione esige un'ingente spesa economica – si pensi alla gestione dei rifiuti o alla bonifica delle discariche abusive – un idoneo sistema infrastrutturale, una corretta gestione del territorio, abili capacità nella gestione dei rapporti istituzionali. Ne consegue che è legittimo interrogarsi sulla validità del pagamento di sanzioni pecuniarie (spesso protratto per anni) nell'incentivare lo Stato membro a rimuovere velocemente situazioni di difformità la cui "messa a norma" è di per sé lenta e complessa. Anzi, di più: in tali casi, in termini strettamente pratici, per lo Stato membro potrebbe essere quasi più agevole versare la sanzione pecuniaria che non eliminare l'infrazione.

Pertanto, si potrebbe brevemente concludere – rinviandosi al cap. III per i dovuti approfondimenti – che le sanzioni pecuniarie, che dovrebbero esercitare sullo Stato membro «[...] una pressione economica che lo spinga a porre fine all'inadempimento accertato»¹¹⁸, non sembrano essere sempre in grado (perlomeno con riferimento alle violazioni di natura "strutturale") di imporre quella persuasione necessaria affinché lo Stato modifichi il proprio comportamento. Ciò proprio in ragione, ancora una volta, di quanto scritto sopra: non tutte le infrazioni hanno la medesima natura e non tutti gli Stati membri hanno le medesime capacità finanziarie e i medesimi strumenti per correggere un inadempimento.

Potrebbe valere la pena, quindi, interrogarsi sulla praticabilità di altre forme sanzionatorie, sia di carattere economico sia di carattere non economico.

¹¹⁶ Cfr. i riferimenti di cui al cap. I, § 2, spec. nota 50.

¹¹⁷ V. *supra*, cap. III, § 7.

¹¹⁸ Così sentenza della Corte, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, cit., spec. p.to 91.

4.6.1. Praticabilità di altre forme sanzionatorie di carattere economico: il mancato accesso ovvero la sospensione dei finanziamenti dell'Unione.

L'ipotesi di introdurre un sistema sanzionatorio consistente nel mancato accesso ovvero nella sospensione dei finanziamenti di derivazione "comunitaria" è stata più di una volta prospettata in dottrina con specifico riguardo alla violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE¹¹⁹.

Anche gli Stati membri, «that [...] shielded themselves behind the subsidiarity principle to escape scrutiny and criticism on fundamental right coming from EU institutions»¹²⁰, a partire dal 2013, avevano iniziato a discutere, in seno al Consiglio, della possibilità di rafforzare gli strumenti "comunitari" proprio per far fronte alle violazioni dei valori dell'Unione¹²¹.

D'altro canto, la minaccia di trattenere i fondi non solo potrebbe fungere da potente incentivo, per gli Stati membri, di allinearsi al diritto dell'Unione (e ai suoi valori e principi), ma avrebbe anche il pregio di evitare la paradossale situazione per cui, nonostante uno Stato perduto nell'inadempimento, l'Unione europea gli versa comunque, a vario titolo, dei denari.

L'intervento – come giustamente osservato in dottrina¹²² e come poi effettivamente avvenuto – non necessiterebbe nemmeno di una modifica pattizia, ma sarebbe sufficiente l'adozione di un atto di diritto derivato (ad esempio, un regolamento) che attribuisse alla Commissione il potere di sospendere i fondi "europei" nei confronti dello Stato membro recalcitrante. Ciò è vero (e, come si dirà a breve, realmente accaduto) in relazione alla specifica violazione dei valori di cui all'art. 2 TUE. D'altro canto, l'art. 7 TUE, nella sua formulazione, non sembra porsi in contrasto con una siffatta modifica a livello secondario. Diverso è il discorso, invece, se fatto con riferimento alla procedura di infrazione: stabilendo l'art. 260, par. 2 e 3, TFUE che la Corte di giustizia commini il

¹¹⁹ V., ad esempio, 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*, cit., spec. p. 2 ss.; D. KOCHENOV, *On Policing Article 2 TEU Compliance: Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed*, cit., spec. p. 147; C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, cit., spec. p. 7; L.F. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives* *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, cit., spec. p. 130. Autorevole dottrina, peraltro, aveva prospettato una siffatta soluzione anche in relazione a qualsiasi infrazione, proprio come soluzione (più) efficace per aumentare l'efficacia deterrente del meccanismo sanzionatorio disciplinato dall'art. 260 TFUE, v. in tal senso, G. TESAURO, *La sanction des infractions au droit communautaire*, cit., spec. p. 489; ID., *Remedies for Infringement of Community Law by Member States*, cit., spec. p. 22.

¹²⁰ Così il documento di lavoro del Parlamento europeo "On the situation of fundamental rights in the European Union in 2012", Committee on Civil Liberties, Justice and Home, Bruxelles, 21 giugno 2013.

¹²¹ Il dibattito era stato avviato sulla base di una lettera trasmessa ai presidenti di Commissione e Consiglio dai Ministri degli esteri di Danimarca, Finlandia, Germania e Paesi Bassi in data 6 marzo 2013 (disponibile *online* in www.rijksoverheid.nl), dove veniva riconosciuta la necessità di sviluppare un nuovo e più efficace meccanismo per salvaguardare i valori fondamentali negli Stati membri, anche attraverso, se del caso, «as a last resort, the suspension of EU funding should be possible», spec. p. 2.

¹²² Cfr. 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*, cit., spec. p. 10.

pagamento «di una somma forfettaria o di una penalità», la possibilità di sospendere in via giudiziale l'erogazione di fondi richiederebbe inevitabilmente una modifica dei trattati.

Ciò detto, come si accennava, la possibilità che uno Stato membro fosse privato, a titolo di sanzione, di taluni benefici finanziari derivanti dall'appartenenza all'Unione era stata paventata in una proposta legislativa avanzata dalla Commissione nel 2018, tesa ad adottare – anche in assenza di una pronuncia *ex art. 7 TUE* – un meccanismo di controllo che subordinasse i finanziamenti agli Stati membri alla loro *compliance* rispetto agli obblighi in punto di tutela dei valori di cui all'art. 2 TUE¹²³.

Una soluzione (definitiva?) è stata infine trovata con l'adozione del già citato “regolamento condizionalità”, che ha introdotto un nuovo meccanismo per proteggere il bilancio dell'Unione dalle violazioni dei principi dello Stato di diritto e delle violazioni “sistemiche” diffuse o dovute a pratiche od omissioni ricorrenti da parte delle autorità pubbliche oppure a misure generali adottate da tali autorità. Il meccanismo consente all'Unione di sospendere, ridurre o limitare l'accesso ai finanziamenti in modo proporzionato alla natura, alla gravità e alla portata delle violazioni.

Come si è già avuto modo di vedere¹²⁴, un limite di tale meccanismo è che la sua attivazione è rilasciata, a norma dell'art. 6, par. 1, all'iniziativa della Commissione che, per il momento, in attesa del pronunciamento della Corte di giustizia nelle cause d'annullamento instaurate dall'Ungheria e dalla Polonia, non ha ancora adottato le previste linee guida e, pertanto, non lo ha ancora utilizzato¹²⁵, giustificando un'azione in carenza del Parlamento europeo¹²⁶.

Ebbene, tornando alla procedura di infrazione, come si accennava, la possibilità di sostituire la condanna al pagamento di sanzioni pecuniarie con la privazione di benefici finanziari derivanti dall'appartenenza all'Unione – o, meglio ancora, aggiungerla come ulteriore possibilità – postulerebbe una riforma pattizia all'oggi non verosimile. Peraltro, sebbene la lettera dei trattati (in specie l'art. 260, par. 2, TFUE) farebbe propendere per tale soluzione normativa, è opportuno menzionare che, recentemente, la Commissione – nell'ambito della procedura di infrazione INFR(2021)2115 avviata il 15 luglio 2021 contro la Polonia – ha minacciato le Regioni che avevano adottato le risoluzioni sulla creazione delle c.d. “*LGBT-ideology free zones*” di sospendere l'erogazione dei fondi strutturali di cui erano beneficiarie¹²⁷. Al netto delle riflessioni sulla base giuridica di tale

¹²³ V. la proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri, Bruxelles, 2 maggio 2018, COM(2018) 324 final. Su tale proposta di regolamento v. L. BACHMAIER, *Compliance with the Rule of Law in the EU and the Protection of the Union's Budget*, in *EUCrim*, 2019, p. 120 ss.

¹²⁴ V. *supra*, cap. I, § 6.

¹²⁵ V. le conclusioni del Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020, cit., spec. p. 2, lett. c).

¹²⁶ V. *amplius, supra*, cap. I, § 6.

¹²⁷ V. “*EU founding values: Commission starts legal action against Hungary and Poland for violations of fundamental rights of LGBTIQ people*”, Press release, 15 July 2021, Brussels.

minacciata sospensione, presumibilmente identificabile nel combinato disposto degli artt. 7 e 142 del regolamento (UE) n. 1303/2013¹²⁸, tale circostanza consente di fare due ordini di considerazioni.

In primo luogo, il fatto che la Commissione abbia avanzato l'ipotesi di sospensione dei fondi nell'ambito di una procedura di infrazione potrebbe far ritenere che siffatti interventi correttivi non abbiano necessariamente bisogno di una modifica pattizia, potendosi trovare la base giuridica in disposizioni differenti rispetto all'art. 260 TFUE.

In secondo luogo, il fatto che gli Enti locali polacchi abbiano fatto dei "passi indietro" rispetto alla suddetta auto-proclamazione di "*LGBT-ideology free zones*", eliminando l'infrazione, potrebbe essere una prima dimostrazione del valido effetto deterrente di tale sistema "sanzionatorio".

4.6.2. Praticabilità di forme sanzionatorie di carattere non economico: l'annullamento delle misure nazionali contrarie al diritto dell'Unione e l'indicazione allo Stato membro inadempiente delle misure da adottare per porre termine all'inadempimento.

L'esistenza di un meccanismo sanzionatorio di carattere economico non esclude, naturalmente, la possibilità di riflettere attorno a forme *lato sensu* "sanzionatorie" di carattere, per l'appunto, non economico che potrebbero essere introdotte sin dalla prima sentenza *ex art.* 258 TFUE.

D'altro canto, durante la conferenza intergovernativa che portò all'adozione del trattato di Maastricht, era stata la Commissione stessa a proporre quello che definiva un approccio più modesto e meno aggressivo rispetto alla condanna al versamento di sanzioni pecuniarie, e cioè attribuire alla Corte di giustizia il potere di dichiarare, nelle sentenze di accertamento dell'infrazione, quali misure avrebbe dovuto adottare lo Stato convenuto per ripristinare la legalità violata¹²⁹. Prima

¹²⁸ Regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, in *GUUE*, L 347 del 20 dicembre 2013. L'art. 7, più in particolare, è rubricato "*Promozione della parità fra uomini e donne e non discriminazione*", mentre l'art. 142 prevede delle ipotesi, invero piuttosto tecniche e non di ampio respiro, di sospensione dei pagamenti. È opportuno precisare che il regolamento n. 1303/2013 è stato recentemente modificato dal regolamento n. 1060/2021 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 giugno 2021 recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti, in *GUUE*, L 231 del 30 giugno 2021, il cui art. 97, par. 1, lett. d), prevede espressamente che la Commissione possa sospendere fondi strutturali anche se «[...] esiste un parere motivato della Commissione in relazione a una procedura di infrazione ai sensi dell'articolo 258 TFUE riguardo a una questione che mette a rischio la legittimità e la regolarità delle spese».

¹²⁹ V. *amplius, supra*, cap. I, § 2.

ancora erano stati sia la Corte di giustizia¹³⁰ sia il Parlamento europeo¹³¹ a suggerire un'identica soluzione.

Tale ipotesi di riforma, condivisa da autorevole dottrina¹³², è stata parzialmente rimodulata da altri Autori¹³³ che hanno prospettato la più moderata possibilità di attribuire alla Corte il potere di indicare i provvedimenti da adottare, ma senza effetti vincolanti.

La soluzione, che dovrebbe essere attuata a livello di trattati, è obiettivamente praticabile. Come evidenziato in dottrina, infatti, «La previsione dei provvedimenti che gli Stati devono adottare [...] potrebbe anche lasciar spazio all'intervento autonomo degli stessi nella misura in cui, sulla base di valutazioni discrezionali ed alla luce di una conoscenza delle esigenze della realtà locale certamente maggiore di quella che può avere la Corte, essi ritenessero che alcune misure potrebbero meglio adattarsi alle peculiarità nazionali senza per questo pregiudicare la corretta ed uniforme applicazione del diritto»¹³⁴.

Decisamente meno praticabile, invece, sembra la proposta di attribuire alla Corte il potere di annullare le misure nazionali contrarie al diritto dell'Unione. Non solo tale soluzione sarebbe inevitabilmente lacunosa – non potendosi adattare alle infrazioni omissive o, comunque, a quelle non consistenti nell'adozione di atti – ma potrebbe altresì configurare una violazione del riparto di competenze tra Unione e Stati membri¹³⁵. Senza considerare, inoltre, che dovrebbe essere fatta, a monte, una profonda riflessione sul rapporto tra i due ordinamenti processuali, che verrebbe così modificato nelle sue fondamenta dato che, allo stato, vige il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri¹³⁶.

Si potrebbe all'opposto immaginare la possibilità di indicare, nel dispositivo della sentenza di accertamento dell'infrazione, il termine ultimo entro cui gli Stati dovrebbero eliminare la situazione di difformità, scaduto il quale la Commissione dovrebbe essere tenuta ad avviare la procedura di

¹³⁰ Cfr. *Reports on European Union, Suggestions of Court of Justice on European Union*, 1975, cit., spec. p. 17.

¹³¹ Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo del 9 febbraio 1983, cit., spec. p. 32.

¹³² V., ad esempio, P. CAHIER, *Les articles 169 et 171 du traité instituant la Communauté économique européenne*, cit., spec. p. 29; R. JOLIET, *Le droit institutionnel des Communautés européennes: les institutions, les sources, les rapports entre ordres juridiques*, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, Liège, 1981, spec. p. 44; P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, cit., spec. p. 72; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 289.

¹³³ V., in particolare, H.A.H. AUDRETSCH, *op. cit.*, spec. p. 115 e 116. La tesi si fondava sull'idea che la Corte avrebbe dovuto essere abilitata a emettere solo sentenze "educative" e, quindi, meramente indicative, non potendo pronunciarsi in modo vincolante per le autorità nazionali.

¹³⁴ Così C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 289. L'Autrice sottolinea come, del resto, la Corte, anche nell'ambito del procedimento di infrazione, può imporre agli Stati membri, ai sensi dell'art. 279 TFUE, ovvero in sede cautelare, l'adozione di determinati provvedimenti.

¹³⁵ Lo rilevano, ad esempio, M. A. THEODOSSIOU, *An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with Court of Justice judgments: Article 228(2) E.C.*, cit., spec. p. 36; C. AMALFITANO, *op. cit.*, spec. p. 289.

¹³⁶ In giurisprudenza v., per tutte, sentenza della Corte, 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188. In dottrina, *ex multis*, v. D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Giappichelli, Torino, 2009.

“doppia condanna” almeno nella sua fase precontenziosa¹³⁷. Oppure, come già prospettato, spirato il termine si potrebbe applicare direttamente la sanzione pecuniaria, con ciò, come già prospettato, ampliando la sfera di operatività dell’art. 260, par. 3, TFUE. Naturalmente, tali soluzioni, benché più credibili, si scontrano con la (quasi) assoluta discrezionalità della Commissione e la solida giurisprudenza che la legittima. Pertanto, è parimenti difficile che, perlomeno nel breve-medio termine, possano essere introdotte. Al massimo, si potrebbe ipotizzare una riforma “per *step*” e, quindi, prima di tutto introdurre la previsione dell’indicazione del termine nel dispositivo della sentenza e, solo in un secondo momento, stabilire un’estensione dell’ambito di applicazione dell’art. 260, par. 3, TFUE, al fine di aumentare ulteriormente l’efficacia deterrente della procedura.

5. Considerazioni conclusive sulle soluzioni proposte alla luce dei principi di trasparenza, prevedibilità e certezza del diritto.

Le soluzioni proposte nei precedenti paragrafi, è opportuno precisare, non hanno alcuna pretesa né di esaustività né tanto meno mirano a delineare una risposta definitiva ed effettiva alle problematiche illustrate nel corso del lavoro. Talune, è evidente, richiederebbero un ripensamento radicale dello stesso paradigma della procedura di infrazione e, quindi, dell’intero complesso di principi, valori e obiettivi che costituiscono la cornice di riferimento in cui si inserisce. Altre, invece, comporterebbero modifiche dal carattere più moderato e, in quanto tali, risultano decisamente più praticabili.

Ciò che comunque è possibile affermare, a prescindere dalle ipotesi di riforma prospettate, è che, in generale, un serio ripensamento del procedimento di infrazione avrebbe l’indubbio pregio di semplificare e accelerare la procedura, renderla più trasparente, responsabilizzare maggiormente la Commissione, nonché migliorare la posizione dei privati. Leibnizianamente, non si ritiene che l’attuale sistema, così dipendente dall’ampissima discrezionalità della guardiana dei trattati, sia il migliore dei sistemi possibili. Una sua riforma in termini di celerità e trasparenza conferirebbe, forse, una maggiore legittimità e credibilità alla stessa azione della Commissione.

D’altro canto, perlomeno dal punto di vista dei privati, non può essere tralasciato il fatto che una procedura più trasparente, veloce e con un’istituzione – la Commissione – realmente responsabilizzata si porrebbe più in linea con l’art. 41 della Carta di Nizza e al diritto ad una “buona amministrazione”. Il fatto che un’istituzione pubblica debba essere trasparente nel suo operare è, in ossequio al principio democratico, quasi ovvio. Allo stato attuale, peraltro, è difficile ricondurre

¹³⁷ Lo prospettano, tra gli altri, A. BONNIE, *Commission Discretion under Article 171(2) EC*, cit., spec. p. 541 ss.; M. A. THEODOSSIOU, *An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with Court of Justice judgments: Article 228(2) E.C.*, cit., spec. p. 28; B. MASSON, “L’*obscurité*” de l’article 228 (2) CE, cit., spec. p. 649.

il principio di cui all'art. 41 della Carta al modo in cui la custode dei trattati conduce le procedure di infrazione¹³⁸.

Anche dal punto di vista degli Stati membri, lo si è già detto, un procedimento più celere, razionalizzato e trasparente (certo, in modo diverso rispetto a come potrebbe essere trasparente nei confronti dei privati) avrebbe tutto il vantaggio di rendere più efficace ed efficiente la gestione, a livello nazionale, delle procedure e dei casi di pre-infrazione pendenti, non solo garantendo una più celere e sistematica correzione degli inadempimenti, ma anche una loro prevenzione. Di più: un controllo di natura esclusivamente giuridica¹³⁹ consentirebbe di evitare ingiustificate disparità di trattamento tra Stati e azioni arbitrarie che, si è visto, non sono del tutto assenti¹⁴⁰.

Peraltro, la sostanziale immobilità della disciplina relativa alla procedura di infrazione potrebbe essere, in fondo, la manifestazione di una certa ritrosia – se non addirittura riluttanza – da parte degli stessi Stati membri nel voler riformare in modo significativo lo strumento. D'altro canto, dal loro punto di vista, le stesse ragioni che rendono criticabile il meccanismo sono al contempo quelle che, in alcune circostanze, gli garantiscono una sorta di “immunità”.

Ciò peraltro non toglie che se è vero che l'Unione europea è una «Comunità di diritto»¹⁴¹ in cui il «patto comunitario» riposa, sì, «sull'unanime rispetto dell'ordinamento giuridico comunitario da parte degli Stati membri»¹⁴², ma anche sul rispetto dello Stato di diritto da parte delle sue istituzioni, allora non può negarsi che un più alto grado di trasparenza e, quindi, un minor margine di discrezionalità nell'azione della Commissione avrebbero il pregio di rendere più effettive e, in qualche modo, più legittime le regole della procedura.

Sul punto, in effetti, è stato autorevolmente affermato che la nozione stessa di “comunità di diritto” presuppone l'esistenza di limiti alla discrezionalità (quantomeno) degli organi che non posseggono una diretta legittimazione democratica¹⁴³ e che «[...] la discrezionalità [può] essere un male necessario in un sistema di governo moderno, [ma] un potere discrezionale assoluto abbinato a un'assoluta mancanza di trasparenza è sostanzialmente contrario al principio della preminenza del diritto»¹⁴⁴.

¹³⁸ In questi termini L. PRETE, *op. cit.*, spec. p. 318.

¹³⁹ V., in particolare, le riflessioni svolte *supra*, cap. II, § 10, dove si è sostenuto che il controllo che svolge la Commissione è indubbiamente un controllo di tipo giuridico, ma lo strumento, il mezzo, per compiere quel controllo è, a tutti gli effetti, (anche) di tipo politico.

¹⁴⁰ V. *supra*, cap. II, § 9.

¹⁴¹ Le sentenze in cui la Corte ha affermato tale principio sono innumerevoli. V., quindi, i riferimenti citati *supra*, cap. I, spec. nota 16.

¹⁴² Così le conclusioni dell'avvocato generale Marco Darmon, 28 gennaio 1986, causa 222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:44, spec. p.to 3.

¹⁴³ V. A. DAVI, *op. cit.*, spec. p. 18 e nota 12.

¹⁴⁴ Così la risoluzione del Parlamento europeo sulla 21a e 22a relazione annuale della Commissione, *cit.*, spec. p. 18.

BIBLIOGRAFIA

- E.L. ABDELGAWAD, *L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européennes et Cour européenne des droits de l'homme)*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2006, p. 677 ss.
- R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2014.
- R. ADAM, *Commento all'art. 16 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 153 ss.
- R. ADAM, N. MINASI, G. PERINI, E. CANO, E. PROSPERI, *La soluzione delle procedure di infrazione europee. Verso una modalità di collaborazione Stato-Regioni*, contributo che costituisce una rielaborazione degli interventi svolti dai relatori al seminario organizzato dal Cinsedo nell'ambito del «Secondo ciclo di seminari specialistici sulle politiche europee», Roma, 30 giugno 2014, p. 67 ss.
- 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 *dUE*, 2017, p. 1 ss.
- R. ADAM, *La recente proposta della Corte di trasferire i ricorsi per inadempimento al Tribunale dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.
- R. ADAM, *Una recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2018, p. 445 ss.
- R. ADAM, *«Peso istituzionale» degli Stati membri e calcolo delle sanzioni per inadempimenti ad obblighi europei*, in *dUE*, 2019, p. 1 ss.
- R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020.
- R. ADAM, *L'Italia e le procedure d'infrazione: ragioni e rimedi*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2021, p. 371 ss.
- A. ADINOLFI, *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di Costituzione europea*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2003, p. 645 ss.
- A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2010, p. 45 ss.
- E. ADOBATI, *La Corte condanna per la seconda volta uno Stato membro (Spagna) ex art. 228 al pagamento di una penalità per la mancata esecuzione di una precedente sentenza emanata nei suoi confronti*, in *Diritto comunitario e degli Scambi internazionali*, 2004, p. 67 ss.
- E. ADOBATI, *La Corte di Giustizia ha inflitto alla Francia elevate sanzioni per inosservanza della normativa comunitaria in materia di pesca*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2005, p. 711 ss.
- A. ALBANESE, *Il sindacato sulla discrezionalità nell'ordinamento europeo*, in S. TORRICELLI (a cura di), *Eccesso di potere e altre tecniche di sindacato sulla discrezionalità*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 243 ss.
- J. ALBERTI, *Le agenzie dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2018.

- J. ALBERTI, *The draft amendments to CJEU's Statute and the future challenges of administrative adjudication in the EU*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1 ss.
- A. ALEMANNI, L. PECH, *Thinking Justice Outside the Docket: A Critical Assessment of the Reform of the EU's Court System*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 129 ss.
- M. ALESIO, *Il diritto di insistenza secondo la giurisprudenza amministrativa. Opinioni non conformi su una "prelazione" atipica*, in *Diritto e Giustizia*, 2003, p. 36 ss.
- E. ALIOTTA, *La nuova direttiva sulle discariche di rifiuti prime osservazioni*, in *Ambiente*, 1999, p. 1027 ss.
- K. ALTER, *The European Court and National Courts Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in its Social Context*, EUI Working Paper, 1995, p. 1 ss.
- K. ALTER, *The European Court's Political Power*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- C. AMALFITANO, *I procedimenti di "doppia condanna" a carico degli Stati membri dell'Unione europea: la prassi giurisprudenziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, p. 835 ss.
- C. AMALFITANO, *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2012.
- C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 luglio 2013, p. 1 ss.
- C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- C. AMALFITANO, *La recente proposta di riforma dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea: molti dubbi e alcuni possibili emendamenti*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.
- C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Concessioni autostradali e vincoli europei*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2018, p. 939 ss.
- C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Giuffrè, Milano, 2018.
- 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.
- 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 dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti*, 2020, p. 296 ss.
- C. AMALFITANO, *Commission v Romania and Commission v Ireland: a step forward in clarifying the accelerated infringement procedure under Article 260(3) TFEU*, in *EU Law Live*, 22 luglio 2020.
- C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Chi ha (ancora) paura dell'Europa? Qualche riflessione alla luce anche della pandemia da Covid-19*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *Paura dell'Europa. Spunti di razionalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1 ss.

- S. ANDERSEN, *Procedural Overview and Substantive Comments on Articles 226 and 228 EC*, in *Yearbook of European Law*, 2008, p. 121 ss.
- S. ANDERSEN, *The Enforcement of EU Law: The Role of the European Commission*, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- A. ANGIULI, *Brevi note sulla discrezionalità amministrativa nell'ordinamento comunitario*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e interesse legittimo nella realtà italiana e nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 19 ss.
- I. ANRÒ, *Responsabilità civile dei magistrati: l'Italia si adegua alle richieste dell'Unione europea?*, in *Eurojus*, 4 marzo 2015.
- A. ANSELMO, *Il ruolo dell'Ombudsman nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2011, p. 31 ss.
- M. ANTONIOLI, *Le comunicazioni della Commissione fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, p. 41 ss.
- M. ARANCI, *La reazione dell'Unione europea alla crisi polacca: la Commissione attiva l'art. 7 TUE*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 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*, 2019, p. 49 ss.
- A. ARENA, *Sul carattere assoluto del primato del diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 317 ss.
- F. ARMENANTE, *La non disciplina delle concessioni demaniali: dall'abrogazione dell'innaturale diritto di insistenza alle plurime e asistematiche proroghe anticomunitarie*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2020, p. 261 ss.
- A. ARNULL, *The Member States of the European Union and Giscard's blueprint for its future*, in *Fordham International Law Journal*, 2004, p. 503 ss.
- H.A.H. AUDRETSCH, *Supervision in European Community Law*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, New York, Oxford, 1978.
- M. BALLESTEROS, R. MEHDI, M. ELIANTONIO, D. PETROVIC, *Tools for Ensuring Implementation and Application of EU Law and Evaluation of their Effectiveness*, studio richiesto dalla commissione Affari Legali del Parlamento europeo, Bruxelles, 2013.
- K. BANKS, G. VON RINTELEN, *Infringement procedures and the Juncker Commission*, in *European Law Review*, 2020, p. 619 ss.
- R. BARATTA, *Appunti sul Trattato di Nizza*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 743 ss.
- R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2008, p. 21 ss.
- R. BARATTA, *Limiti procedurali alla presentazione di ricorsi ex art. 228 del Trattato CE*, in *Giustizia Civile*, 2009, p. 2339 ss.

- A. BARAV, *Failure of Member States to Fulfil their Obligations under Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1975, p. 369 ss.
- P. BARILE (a cura di), *Il Primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Franco Angeli Edizioni, Milano, 1978.
- C. BARNARD, *Brexit and the EU internal market*, in F. FABBRINI (a cura di), *The Law & Politics of Brexit*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 201 ss.
- L. BARONI, *Lo sguardo vigile dell'Europa sulla "emergenza" rifiuti in Campania*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2011, p. 1093 ss.
- L. BARONI, *Le principali sentenze di condanna dell'Italia per la mala gestione dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2015, p. 615 ss.
- L. BARONI, *La gestione dei rifiuti in Campania alla luce della recente condanna, dello Stato italiano al pagamento di "sanzioni", pronunciata dalla Corte di giustizia Ue nel giudizio di "doppia condanna" (ex Art. 260 TFUE) relativamente alla causa C-653/13*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, p. 1196 ss.
- M.C. BARUFFI (a cura di), *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, CEDAM, Padova, 2008.
- M.C. BARUFFI, *Il Trattato di Lisbona tra vecchio e nuovo*, in M. C. BARUFFI (a cura di) *Dalla costituzione europea al Trattato di Lisbona*, 2008, p. 3 ss.
- F. BATTAGLIA (a cura di), *Il Mediatore europeo*, Cacucci editore, Bari, 2020.
- F. BATTAGLIA, *Considerazioni introduttive*, in F. BATTAGLIA (a cura di), *Il Mediatore europeo*, Cacucci editore, Bari, 2020, p. 1 ss.
- P. BEAUVAIS, M. BENLOLO-CARABOT, *Infléchissement ou bouleversement ? Vers une redéfinition des rapports entre primauté et effet direct*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2020, p. 427 ss.
- G. BEBR, *Development of judicial control of the European Communities*, Nijhoff, The Hague, 1981.
- I. BEGG, *Hard and Soft Economic Policy Coordination under EMU: problems, paradoxes and prospects*, Center for European Studies Working Paper Series no. 103, Harvard University, 2002, p. 1 ss.
- B.A. BEIJEN, *The implementation of European environmental directives: are problems caused by the quality of directives?*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, p. 150 ss.
- G. BELLITTI, *La direttiva Bolkenstein e le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali: Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. V, 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/16: il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2017, p. 60 ss.
- L. BELLODI, D. GRESPAN, *La procedura in materia di aiuti*, in G. L. TOSATO, L. BELLODI, *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 339 ss.
- L.M. BENTIVOGLIO, *Commento all'art. 88*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 1259 ss.

- L.F. BESSELINK, *The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives The Bite, the Bark and the Howl. Art. 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2017, p. 128 ss.
- G. BETLEM, C. PÉREZ GONZÁLEZ, M-P. GRANGE, B. SCHOIBWOHL, *Francovich follow-up: a survey of cases on state liability for breach of European Community law*, 2017, p. 1 ss.
- J. BIANCARELLI, N. ROBERT, *Le principe de transparence en droit communautaire*, in AA.VV., *Au carrefour des droits: mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz, Paris, 2002, p. 493 ss.
- R. BIEBER, F. MAIANI, *Enhancing centralized enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 1057 ss.
- R. BIFULCO, *Il regolamento sull'accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, p. 696 ss.
- R. BIFULCO, *L'attività interpretativa del giudice non è esente da responsabilità (a proposito della sentenza della Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, Traghetti del Mediterraneo S.p.a.)*, in *Giustizia amministrativa*, 2006, p. 521 ss.
- P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009.
- A. BIONDI, *Gli aiuti di stato*, in A. FRIGNAN, R. PARDOLESI (a cura di), *La concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 447 ss.
- A. BIONDI, *In Praise of Francovich*, in L. M. POIARES PESSOA MADURO, L. AZOULAI (A CURA DI), *The Past and Future of EU Law*, Hart Publishing, Londra, 2010, p. 412 ss.
- P.J. BIRKINSHAW, *Transparency and access to documents*, in P. J. BIRKINSHAW, M. VARNEY (a cura di), *The European Union legal order after Lisbon*, 2010, p. 229 ss.
- D. BLANC, *Les procédures du recours en manquement, le traité, le juge et le gardien: entre unité et diversité en vue d'un renforcement de l'Union de droit*, in S. MAHIEU (a cura di), *Contentieux du droit de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 429 ss.
- M. BONELLI, M. CLAES, *Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p. 622.
- D. BONI, *"Legiferare meglio 1998": una recente comunicazione in materia di semplificazione e codificazione del diritto comunitario*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, p. 374 ss.
- M. BONINI, *La costruzione della "nuova" Europa: l'impatto dell'allargamento a Est sulla cornice giuridica dell'Unione e della Comunità europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 271 ss.
- A. BONNIE, *Commission discretion under Art.171(2) EC*, in *European Law Review*, 1998, p. 537 ss.
- A. BONNIE, *The Evolving Role of the European Commission in the Enforcement of Community Law: From Negotiating Compliance to Prosecuting Member States?*, in *Journal of Contemporary European Research*, 2005, p. 39 ss.

- T.A. BÖRZEL, *Non-compliance in the European Union: pathology or statistical artefact?*, in *Journal of European Public Policy*, 2001, p. 803 ss.
- L. BORZSÁK, *The Impact of Environmental Concerns on the Public Enforcement Mechanism under EU Law. Environmental protection in the 25th Hour*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011.
- A. BOUVERESSE, *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- K. BRADLEY, *Agreeing to Disagree: The European Union and the United Kingdom after Brexit*, in *European Constitutional Law Review*, 2020, p. 1 ss.
- J. BRIAN, *Enforcing Member State compliance with EU environmental law: a critical evaluation of the use of financial penalties*, in *Journal of environmental law*, 2011, p. 67 ss.
- J. BRIAN, *Article 260(2) TFEU: An Effective Judicial Procedure for the Enforcement of Judgements?*, in *European Law Journal*, 2013, p. 404 ss.
- M. BROBERG, *National Courts of Last Instance failing to make a Preliminary Reference: the (possible) consequences flowing therefrom*, in *European Public Law*, 2016, p. 243 ss.
- M. BROBERG, N. FENGER, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2021.
- B. BUGARIČ, *Protecting Democracy Inside the EU: On Article 7 TEU and the Hungarian Turn to Authoritarianism*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 82 ss.
- M. BUSUIOC, M. GROENLEER, J. TRONDAL (a cura di), *The Agency Phenomenon in the European Union: Emergence, Institutionalization and Everyday Decision-Making*, Manchester University Press, Manchester, 2012.
- L. CABELLA PISU, *Cittadini e consumatori nel diritto dell'Unione Europea*, in *Contratto e impresa - Europa*, 2007, p. 674 ss.
- P. CAHIER, *Les articles 169 Et 171 du Traite instituant la Communauté économique européenne à travers la pratique de la Commission et la jurisprudence de la Cour*, in *Cahiers de Droit Européen*, 1974, p. 3 ss.
- F. CAPOTORTI, M. HILF, F. G. JACOBS, J. P. JACQUE, *The European Union Treaty. Commentary on the draft adopted by the European Parliament*, Clarendon, Oxford, 1986.
- F. CAPOTORTI, C-D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (a cura di), *Du Droit International au Droit de l'Intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987.
- R. CARANTA, *Il diritto di accesso alle informazioni nel diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2003, p. 859 ss.
- F. CASOLARI, *Mediatore europeo*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3607 ss.
- F. CASOLARI, *La tutela della rule of law nell'Unione europea ai tempi della crisi*, in *Sidiblog*, 13 settembre 2013.

- F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Centro Interdipartimentale di Ricerche sul Diritto Europeo dell'Università di Bologna (CIRDE), Bologna, 2020.
- D. CHALMERS, G. DAVIES, G. MONTI, *European Union Law. Cases and Materials*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- F. CHALTIEL, *Nouvelles précisions sur la responsabilité de l'État en droit communautaire. À propos de l'arrêt préjudiciel TDM du 13 juin 2006*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2006, p. 609 ss.
- F. CHERUBINI, *Principio di eguaglianza degli Stati membri di una organizzazione internazionale e sue eccezioni: l'originale caso dell'Unione europea*, in L. PANELLA (a cura di), *Le sfide dell'Unione europea a 60 anni dalla Conferenza di Messina*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 57 ss.
- E. CHITI, *Le agenzie europee: unità e decentramento nelle amministrazioni comunitarie*, Cedam, Padova, 2002.
- E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *European Law Journal*, 2013, p. 93 ss.
- M.F. CHRISTOPHE-TCHAKALOFF, *Les obligations communautaires des États membres en matière de transparence*, in J. RIDEAU (a cura di), *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique?*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 175 ss.
- C. CIAMPOLILLO, *Incompatibilità e recupero degli aiuti*, in L. SALVINI (a cura di), *Aiuti di Stato in materia fiscale*, Cedam, Padova, 2007, p. 351 ss.
- M.C. CICIRIELLO, *Diretta applicabilità ed effetto diretto delle norme comunitarie nella evoluzione giurisprudenziale e nella prassi degli Stati*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 1601 ss.
- J. CIENSKI, M. DE LA BAUME, *Poland strikes back at EU on media law*, in *Politico.eu*, 1 settembre 2016.
- A. CIPRANDI, *Pubblicata la relazione della Commissione sullo Stato di diritto nell'Unione europea: un primo monitoraggio sulla situazione dei 27 Stati membri*, in *Eurojus.it*, 12 ottobre 2020.
- L. COLELLA, *La governance dei rifiuti in Campania tra tutela dell'ambiente e pianificazione del territorio. Dalla "crisi dell'emergenza rifiuti" alla "società del riciclaggio"*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2010, p. 493 ss.
- L. COMINELLI, *Il Mediatore europeo, Ombudsman dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2005.
- M. CONDINANZI, *Ampliate le competenze del Tribunale di primo grado delle Comunità europee: il commento*, in *Il corriere giuridico*, 1994, p. 798 ss.
- M. CONDINANZI, *Il Tribunale di primo grado e la giurisdizione comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1996.
- M. CONDINANZI, *Il Mediatore europeo: primi risultati e qualche considerazione*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 576 ss.
- M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 207 ss.

- M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2009.
- M. CONDINANZI, *I giudici italiani «avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» e il rinvio pregiudiziale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2010, p. 295 ss.
- M. CONDINANZI, *Commento all'art. 256 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1978 ss.
- M. CONDINANZI, *Commento all'art. 271 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, spec. p. 2140 ss.
- M. CONDINANZI, *Leale Cooperazione*, in G. AMATO, E. MOAVERO MILANESI, G. PAQUINO, L. REICHLIN (diretto da), *Europa. Un'utopia in costruzione*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2018, p. 122 ss.
- M. CONDINANZI, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: storia e prospettive di una "tribolata" ripartizione di competenze*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.
- M. CONDINANZI, *Innovazione e continuità alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *La Corte di giustizia dell'Unione europea oltre i Trattati: la riforma organizzativa e processuale del triennio 2012-2015*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 6 ss.
- M. CONDINANZI, *Le direttive in materia sociale e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: un dialogo tra fonti per dilatare e razionalizzare (?) gli orizzonti dell'effetto diretto*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1 ss.
- M. CONDINANZI, C. AMALFITANO, *La procedura di infrazione dieci anni dopo Lisbona*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 217 ss.
- V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi a la loyauté communautaire*, in F. CAPOTORTI, C. D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (a cura di), *Du Droit International au Droit de l'Intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 97 ss.
- R. CORBETT, *The Treaty of Maastricht: A Comprehensive Reference Guide*, Longman Group UK, Londra, 1993.
- R. CORSETTI, *Sguardi incrociati sulla crisi detta "della sedia vuota" (1965-1966)*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 2012, p. 461 ss.
- F. CORTESE, *La crisi migratoria e la gestione amministrativa*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2019, p. 435 ss.
- A. COSSIRI, *Analisi Casistica dell'inadempimento*, in G. DI COSIMO (a cura di), *L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Cedam, Padova, 2012, p. 291 ss.
- P. COTTIN, *La non-communication de mesures de transposition d'une directive: la Cour a tranché*, in *Journal de droit européen*, 2020, p. 101 ss.
- L. COUDRAY, *La transparence et l'accès aux documents*, in J-B. AUBY, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (sotto la direzione di), *Traité de Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 519 ss.

- L. COUTRON, *Lisbonne, la crise économique et le manquement sur manquement: première démarque sur les sanctions pécuniaires*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2013, p. 321 ss.
- L. COUTRON, *L'esquisse d'un vade-mecum de l'article 260, paragraphe 3, TFUE*, in *Revue des affaires européennes*, 2019, p. 599 ss.
- P. CRAIG, *Lisbon Treaty. Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010.
- P. CRAIG, *The Lisbon Treaty, Revised Edition: Law, Politics, and Treaty Reform*, Oxford Scholarship, Oxford, 2013.
- C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1993.
- C. CURTI GIALDINO, *Il raddoppio dei giudici del Tribunale dell'Unione: valutazioni di merito e di legittimità costituzionale europea*, in *Federalismi.it*, 2015, p. 23 ss.
- C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *Federalismi.it*, 2016, p. 2 ss.
- G. D'AGNONE, *Recenti modifiche legislative in tema di aiuti di Stato tra centralizzazione dei controlli sulle notifiche e decentralizzazione delle procedure di recupero*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 107 ss.
- M. T. D'ALESSIO, *L'efficacia diretta degli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea*, in L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 69 ss.
- F. D'ORIANO, *Il diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1990 ss.
- L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Giuffrè, Milano, 2001.
- L. DANIELE (A CURA DI), *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Giuffrè, Milano, 2012.
- L. DANIELE, S. AMADEO, G. BIAGIONI, C. SCHEPISI, F. SPITALERI, *Diritto dell'Unione Europea, Sistema Istituzionale - Ordinamento - Tutela giurisdizionale - Competenze*, Giuffrè, Milano, 2018.
- A. DASHWOOD, R. WHITE, *Enforcement Actions under Articles 169 and 170 EEC*, in *European Law Review*, 1989, p. 388 ss.
- A. DAVÌ, *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Jovene, Napoli, 1993.
- V.M. DAWSON, E. MUIR, *Individual, Institutional and Collective Vigilance in Protecting Fundamental Rights in the EU: Lessons from Roma*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 751 ss.
- D. DE BELLESCIZE, *L'article 169 du Traité de Rome et l'efficacité du contrôle communautaire sur le manquement des États membres*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1977, p. 174 ss.
- G. DE BÚRCA, *Europe's raison d'être*, in D. KOCHENOV, F. AMTENBRICK (a cura di), *The European Union's shaping of the international legal order*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, p. 21 ss.

- P. DE PASQUALE, *Le iniziative dell'Unione europea in materia di soluzione alternativa delle controversie tra privati e pubbliche amministrazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 65 ss.
- P. DE PASQUALE, *La (finta) rivoluzione dell'avvocato generale Bobek: i criteri CILFIT nelle conclusioni alla causa C-561/19*, in *dUE*, 2021, p. 1 ss.
- N. DE SADELEER, *The Next Generation EU Recovery Plan: from the change of budgetary course to institutional engineering*, in *Revue des affaires européennes*, 2020, p. 607 ss.
- K. DE SMEDT, *Is Harmonization always Effective? The implementation of the Environmental Liability Directive*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2004, p. 2 ss.
- F. DE WITTE, *Less Constraint of Popular Democracy, More Empowerment of Citizens*, in *Verfassungsblog*, 22 marzo 2013.
- A. DEL GUERCIO, *La sentenza X. e X. della Corte di giustizia sul rilascio del visto umanitario: analisi critica di un'occasione persa*, in *European Papers*, 2017, p. 271 ss.
- J-P. DELORME, *L'article 169 du Traité De Rome la constatation du manquement des États à leurs obligations communautaires*, Centre de documentation et de recherche européennes, Université Lyon, Lyon, 1971.
- V. DI BUCCI, *La Corte di giustizia, l'unione economica e monetaria ed il passaggio alla moneta unica*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 307 ss.
- G. DI COSIMO (a cura di), *L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Cedam, Padova, 2012.
- G. DI FEDERICO, *Defending the rule of law in the European Union: taking stock of the Polish situation*, in *Eurojus*, 29 gennaio 2016.
- A. DI PASCALE, *A vent'anni dal Programma di Tampere quali prospettive per le politiche di immigrazione e asilo dell'Unione europea?*, in *Eurojus.it*, 2019, p. 107 ss.
- B. DIDIER, *Ombres et lumières portées sur la procédure du recours "en manquement sur manquement": la Commission entre le Tribunal et Cour de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2015, p. 285 ss.
- J. DíEZ-HOCHLEINTER, *La respuesta del TUE al incumplimiento de la sentencias del Tribunal de Justicia por los Estados Membros*, in *Revista de instituciones europeas*, 1993, p. 837 ss.
- J. DíEZ-HOCHLEINTER, *Le traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de Justice par les États membres*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1994, p. 140 ss.
- D. DITTERT, *Il rapporto del rinvio pregiudiziale con i rimedi giurisdizionali dell'Unione*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 213 ss.
- G. DONÀ, *Il ricorso di annullamento e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 567 ss.
- F. DONATI, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, in AA. VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 1411 ss.

- J. DUPONT-LASSALLE, *Accès aux documents et confidentialité des enquêtes de la Commission*, in *Europe*, 2014, p. 19 ss.
- Editorial Comments, *Safeguarding EU values in the Member States – Is something finally happening?*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 610 ss.
- V. EDWARDS, *Significant EU Environmental Cases: 2010*, in *Journal of Environmental Law*, 2011, p. 143 ss.
- C-D. EHLERMANN, *Die verfolgung von Vertragsverletzungen durch die Kommission*, in W. G. GREWE, H. RUPP, H. SCHNEIDER (a cura di), *Festschrift Hans Kutscher*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1981, p. 135 ss.
- C-D. EHLERMANN, *Application of GATT rules in the European Community*, in M. HILF, F. G. JACOBS, E-U. PETERSMANN (a cura di), *The European community and the GATT*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 1986, p. 127 ss.
- L. ETHERINGTON, *Digging beneath the surface: Transposition, implementation and evaluation of European environmental law*, in *Journal of Environmental Policy & Planning Law*, 2007, p. 107 ss.
- A.C. EVANS, *The Enforcement Procedure of Article 169 EEC: Commission Discretion*, in *European Law Review*, 1979, p. 442 ss.
- U. EVERLING, *The Member States of the European Community before their Court of Justice*, in *European Law Review*, 1984, p. 215 ss.
- S.F. EYNARD, *L'article 169 du Traité de Rome: quinze ans d'application de la procédure d'infraction à l'égard des États membres de la C.E.E.*, in *Rivista di Diritto Europeo*, 1970, p. 97 ss.
- C. FASONE, *Crisi dello stato di diritto: condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione e conclusioni del Consiglio europeo*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 214 ss.
- C. FELIZIANI, *The Duty of Member States to Guarantee the Right to a Healthy Environment: A Consideration of European Commission v Italy (C-297/08)*, in *Journal of Environmental Law*, 2012, p. 535 ss.
- F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020.
- S. FIORENTINO, *Corte di giustizia e Tribunale dell'Unione europea: prospettive di modifica del riparto di competenze*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss.
- F. FONDERICO, *La "codificazione" del diritto dell'ambiente in Italia, modelli e questioni*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, p. 613 ss.
- C. FRANCHINI, *Giustizia e pienezza della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 165 ss.
- C. FRIEDRICH, *Les vicissitudes de la juridiction européenne: une réforme confisquée par la Cour de justice*, in *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2017, p. 113 ss.
- J. A. FROWEIN, *The European Community and the requirement of a republican form of government*, in *Michigan Law Review*, 1984, p. 1311 ss.

- L. FUMAGALLI, *Procedimento di infrazione, inesecuzione di sentenza e coercizione: prima applicazione dell'art. 228, par. 2 del Trattato CE*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2000, p. 787 ss.
- L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000.
- L. FUMAGALLI, *Commento all'art. 227*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001, p. 767 ss.
- D-U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 265 ss.
- D.-U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale: ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Giappichelli, Torino, 2009.
- E. GALLINARO, *Il nuovo regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione: verso una più efficace tutela dello Stato di diritto?*, in *Nuovi Autoritarismi e Democrazie*, 2021, p. 139 ss.
- D. GALLO, *Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2019, p. 1 ss.
- D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus.it*, 2020, p. 308 ss.
- E. GAMBARO, A. PAPI ROSSI, *Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato. Un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 231 ss.
- S. GASPÁR-SZILAGYI, *What Constitutes 'Failure to Notify' National Measures?*, in *European Public Law*, 2013, p. 281 ss.
- G. GATTINARA, *La responsabilità dello Stato nei confronti dell'Unione europea per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: la procedura d'infrazione come possibile alternativa alla responsabilità extracontrattuale dello Stato*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 83 ss.
- G. GATTINARA, *Il mercato interno: non più solo uno spazio senza frontiere interne*, in G. GATTINARA, F. PAPPALARDO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Meridiana – Donzelli Editore, Roma, 2014, p. 147 ss.
- F. GENCARELLI, *La Commissione "Custode del Trattato": il controllo dell'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, in *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2004, p. 231 ss.
- F. GIAMBELLUCA, *La Corte di giustizia amplia i confini della responsabilità civile dello Stato italiano per la violazione del diritto comunitario derivante dall'attività di organi giurisdizionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1874 ss.
- A.J. GIL IBÁÑEZ, *Commission Tools For The Supervision and Enforcement Of EC Law Other Than Article 169 EC Treaty. An Attempt at Systematization*, Harvard Jean Monnet working paper series, Cambridge, Mass.: Harvard Law School, 1998.

- A.J. GIL IBÁÑEZ, *The administrative supervision and enforcement of EC Law. Powers, Procedures and Limits*, Bloomsbury Publishing PLC, Londra, 1999.
- A.J. GIL IBÁÑEZ, *Exceptions to Article 226: Alternative Administrative Procedures and the Pursuit of Member States*, in *European Law Journal*, 2000, p. 148 ss.
- A.J. GIL IBÁÑEZ, *The “standard” administrative procedure for supervising and enforcing EC law: EC Treaty Articles 226 and 228*, in *Law and Contemporary Problems*, 2004, p. 135 ss.
- T. GIOVANNETTI, *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Il Foro italiano*, 2006, p. 423 ss.
- R.J. GOEBEL, *Achieving Full Effectiveness of Community Law: the Court of Justice’s Third Stage of Enforcement Rules*, in *American Society of International Law. Proceedings of the Annual Meeting*, 1997, p. 159 ss.
- G.B. GOLETTI, *Cooperazione leale e controlli comunitari*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 1989, p. 65 ss.
- L. GORMLEY, *Infringement Proceedings*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values. Ensuring Member States’ Compliance*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 65 ss.
- A. GRATANI, *L’ambiente: il settore prescelto dall’ordinamento italiano per violare la normativa comunitaria*, in *Rivista giuridica dell’ambiente*, 2007, p. 289 ss.
- G. GRECO, *Il modello comunitario della procedura di infrazione e il deficit di sindacato di legittimità dell’azione amministrativa in Italia*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010, p. 705 ss.
- S. GREER, A. WILLIAMS, *Human Rights and the Council of Europe and the EU. Towards ‘individual’, ‘constitutional’ or ‘institutional’ justice?*, in *European Law Journal*, 2009, p. 462 ss.
- A. GRISOLI, (a cura di), *L’integrazione economica europea all’inizio degli anni Settanta*, Collana dell’Università degli Studi di Pavia, Pavia, 1973.
- S. GROHS, *Commission infringement procedure in environmental cases*, in M. ONIDA, L. KRÄMER (a cura di), *Europe and the environment: legal essays in honour of Ludwig Krämer*, Europa Law Publishing, Groningen, 2004, p. 23 ss.
- S. GROHS, *Article 258/260 TFEU infringement procedures: the Commission perspective in environmental cases*, in M. CREMONA (a cura di), *Compliance and the enforcement of EU law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 57 ss.
- X. GROUSSOT, A. ZEMSKOVA, *Hungary v European Parliament (C-650/18): Enhancement of the Protection of the Rule of Law and Process-Oriented Review: Constitutional Business as Usual?*, in *Eu Law Live Blog*, 7 giugno 2021.
- A. GUAZZAROTTI, *Il contenzioso*, in G. DI COSIMO (a cura di), *L’Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Cedam, Padova, 2012, p. 191 ss.
- S. GUZZI, *Imprese pubbliche: ancora una deroga giurisprudenziale alla procedura di infrazione?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, p. 938 ss.

- L. GYENEY, *Hard and soft law in EU's integration policy*, in *Hungarian yearbook of international law and European law*, 2018, p. 149 ss.
- D. HADROUŠEK, *Speeding up Infringement Procedures: Recent Developments Designed to Make Infringement Procedures More Effective*, in *Journal for European Environmental & Planning Law*, 2012, p. 235 ss.
- H.J. HAHN, *The Stability Pact for European Monetary Union: compliance with deficit limits as a constant legal duty*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 77 ss.
- D. HANF, *Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres?: une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention*, in *Cahiers de droit européen*, 2003, p. 135 ss.
- I. HARDEN, *What Future for the Centralized Enforcement of Community Law?*, in *Current Legal Problems*, 2002, p. 495 ss.
- C. HARLOW, *Citizen Access to Political Power in the European Union*, in *EUI Working Paper RSC No. 98/23*, 1998, p. 1 ss.
- C. HARLOW, R. RAWLINGS, *Accountability and law enforcement: the centralised EU infringement procedure*, in *European Law Review*, 2006, p. 447 ss.
- C. HARLOW, R. ROWLINGS, *Process and Procedure in EU Administration*, Hart Publishing, Londra, 2014.
- H.L.A. HART, *Discretion*, in *Harvard Law Review*, 2013, p. 652 ss.
- T.C. HARTLEY, *Constitutional Problems of the European Union*, Hart Publishing, Londra, 1999.
- T.C. HARTLEY, *The Foundations of European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- M. HEDEMANN-ROBINSON, *Article 228(2) EC and the Enforcement of EC Environmental Law: A Case of Environmental Justice Delayed and Denied? An Analysis of Recent Legal Developments*, in *European Environmental Law Review*, 2006, p. 312 ss.
- M. HEDEMANN-ROBINSON, *Enforcement of European Union environmental law. Legal issues and Challenges*, Routledge, Londra, 2015.
- K. HEEDE, *Enhancing the Accountability of the Community Institutions and Bodies: The Role of the European Ombudsman*, in *European Public Law*, 1997, p. 587 ss.
- M. HEIPERTZ, *The Stability and Growth Pact – Not the Best but Better than Nothing. Reviewing the Debate on Fiscal Policy in Europe's Monetary Union*, MPIfG Working Paper, Max Planck Institute for the Study of Societies, 2003, p. 1 ss.
- C. HOCEPIED, *Les directives article 90 paragraphe 3: une espèce juridique en voie de disparition?*, in *Revue des affaires européennes*, 1994, p. 49 ss.
- A.C.H. HOFMANN, *Compliance or 'Rule Gain'? The Commission's Goals in the Infringement Procedure*, paper presentato alla 25th International Conference of Europeanists, CES, Glasgow, 2017, p. 1 ss.
- H.C.H. HOFMANN, J. ZILLER, *Accountability in the EU: The Role of the European Ombudsman*, Edwar Elgar, Cheltenham, 2017.

- V-A. HOUPPERMANS, P. PECHO, *L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 289 ss.
- A. HUTEAU-MOUGLASIS, *Une condamnation opportune pour l'effectivité du droit des déchets en Italie et en Europe*, in *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2007, p. 431 ss.
- C. IANNONE, *L'avvocato generale della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 123 ss.
- C. IANNONE, *L'intervento pubblico nell'economia e le regole di concorrenza comunitarie*, Giappichelli, Torino, 2009.
- C. IANNONE, C. ORO MARTINEZ, *Introduzione*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. XII ss.
- A. ILIOPOULOU-PENOT, *L'instrument pour la relance Next Generation EU : «where there is a political will, there is a legal way»?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2021, p. 527 ss.
- G. ITZCOVICH, *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli Editore, Torino, 2006.
- H. KELSEN, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, in *The Yale Law Journal*, 1944, p. 206 ss.
- R.O. KEOHANE, A. MORAVCSIK, A. SLAUGHTER, *Legalized dispute resolution: Interstate and Transnational*, in *International Organization*, 2003, p. 457 ss.
- I. KILBEY, *Financial Penalties under article 228(2) EC: Excessive Complexity?*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 743 ss.
- I. KILBEY, *The interpretation of Article 260 TFEU (ex 228 EC)*, in *European Law Review*, 2010, p. 370 ss.
- C. KILPATRICK, *The Future of Remedies in Europe*, in C. KILPATRICK, T. NOVITZ, P. SKIDMORE (a cura di), *The Future of Remedies in Europe*, Hart Publishing, Londra, 2000, p. 1 ss.
- D. KOCHENOV, *On Policing Article 2 TEU Compliance: Reverse Solange and Systemic Infringements Analyzed*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2014, p. 145 ss.
- D. KOCHENOV, *Biting Intergovernmentalism: The Case for the Reinvention of Article 259 TFEU to Make It a Viable Rule of Law Enforcement Tool*, in *The Hague Journal on the Rule of Law*, 2015, p. 153 ss.
- D. KOCHENOV, P. BARD, *Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU*, in *Reconnect-europe.eu*, Working paper 1/18, luglio 2018, p. 1 ss.
- 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.
- R. KOVAR, V. CONSTANTINESCO, *Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Journal du Droit International*, 1973, p. 505 ss.

- R. KOVAR, *La Commission, gardienne des traités*, in *La Commission des Communautés Européen et l'élargissement de l'Europe*, convegno organizzato il 23-24-25 novembre 1972 dall'Institute d'Études européen, Bruxelles, 1974, 9 ss.
- P.H. KOOIJMANS, *The Doctrine of Legal Equality of States: an Inquiry into the Foundations of International Law*, A.W. Sythoff, Leyden, 1964.
- L. KRÄMER, *European Environmental Law Casebook*, Sweet & Maxwell, Londra, 1993.
- L. KRÄMER, *Public Interest Litigation in Environmental Matters before European Courts*, in *Journal of Environmental Law*, 1996, p. 1 ss.
- L. KRÄMER, *Environmental judgements by the Court of Justice and their duration*, in *Cahiers juridiques du College d'Europe*, 2008, p. 1 ss.
- L. KRÄMER, *L'interprétation conforme: la Cour de justice et la doctrine sur l'effet direct*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2019, p. 59 ss.
- J. KROMMENDIJK, *Celebrating CILFIT while changing course, albeit slightly and subtly*, in *EU Law Live*, 7 ottobre 2021.
- M. LAGRANGE, *La Cour de justice des Communautés européennes du Plan Schuman à l'Union européenne*, in F. DEHOUSSE (a cura di), *Mélanges Fernand Debousse. La construction européenne*, Editions Labor, Parigi-Bruxelles, 1979, p. 40 ss.
- A. LAMASSOUREM, *Le citoyen et l'application du droit communautaire, Rapport au Président de la République*, 8 giugno 2008.
- A. LANG, *Le procedure per l'allargamento dell'Unione europea: secondo semestre 2003*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, p. 145 ss.
- K. H. LAUDER, R. PRELLE, *Environmental assessment and judicial approaches to procedural errors: a European and comparative law analysis*, in *Journal of environmental law*, 2001, p. 133 ss.
- N. LAZZERINI, *Dual Preliminary Within the Scope of the EU Charter of Fundamental Rights in the Light of Order 182/2020 of the Italian Constitutional Court*, in *European Papers*, 2020, p. 1463 ss.
- N. LAZZERINI, *L'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica*, in *Osservatorio sulle Fonti*, 2020, p. 1 ss.
- U. LEANZA, *Il contenzioso comunitario ex artt. 169-171 del Trattato CEE e lo stato italiano*, in *JUS*, 1988, p. 21 ss.
- K. LENAERTS, *Le devoir de loyauté communautaire*, in J. VERHOEVEN (a cura di), *La Loyauté: Mélanges offerts à Etienne Cereuxbe*, Larcier, Bruxelles, 1997, p. 229 ss.
- K. LENAERTS, J. VANHAMME, *Procedural rights of private parties in the Community administrative process*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 531 ss.
- K. LENAERTS, D. ARTS, I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, Sweet & Maxwell Ltd, Londra, 2006.

- K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 1625 ss.
- K. LENAERTS, P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, Londra, 2011.
- L. LEVI, *Completamento del mercato interno e Unione europea*, in AA. VV. *Il difficile cammino dell'Europa unita - Atti del 3° Convegno Italia-Usa*, Università di Pavia, 12-13 maggio 1988, Giuffrè, Milano, 1990, p. 29 ss.
- F. LIGUORI, *Sulla riformulazione dei criteri CILFIT: le Conclusioni dell'A.G. Bobek nel caso Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi*, in *European Papers*, 2021, p. 955 ss.
- M. LÓPEZ ESCUDERO, *Case C-154/08, Commission v. Spain, Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 November 2009*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 227 ss.
- M. LOTTINI, *La rete SOLVIT: uno strumento di risoluzione delle controversie transfrontaliere*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 1089 ss.
- J.-V. LOUIS, *Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice*, in F. CAPOTORTI, C.-D. EHLERMANN, J. FROWEIN, F. JACOBS, R. JOLIET, T. KOOPMANS, R. KOVAR (a cura di), *Du Droit International au Droit de l'Intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, p. 387 ss.
- J.-V. LOUIS, *L'Union européenne et sa monnaie*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2009.
- V. LUSZCZ, *European Court Procedure. A Practical Guide*, Hart Publishing, Londra, 2020.
- R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità nel diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 1980.
- A. MAFFEO, *Gli effetti della sentenza pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE, *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 199 ss.
- C. MALANDRINO, *Walter Hallstein e la crisi della "sedia vuota"*, in A. LANDUYT, D. PASQUINUCCI (a cura di), *L'Unione europea tra Costituzione e governance*, Cacucci Editore, Bari, 2004, p. 157 ss.
- G.F. MANCINI, D. KEELING, *Democracy and the European Court of Justice*, in *Modern Law Review*, 1994, p. 175 ss.
- G. MARCHEGIANI, *La ricostruzione del ponte Morandi di Genova alla luce del diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2019, p. 1 ss.
- G. MARCHESINI, *Les Nouvelles*, Larcier, Bruxelles, 1969.
- G. MARCHIAFAVA, *La prorogation automatique des concessions domaniales maritimes et lacustres italiennes à des fins touristique-récréatives et le droit de l'Union européenne: Cour de justice de l'Union européenne (5ème ch.), 14 juillet 2016, affaires C-458/14 et C-67/15*, 2017, in *Le droit maritime français*, 2017, p. 349 ss.
- S. MARCIALI, *La Flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2007, spec. p. 66 ss.

- M. MARESCA, *Comunità di diritto, leale cooperazione, crescita: materiali ed ipotesi ricostruttive dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2016.
- M. MARESCHEAU, *The GATT in the case-law of the European Court of Justice*, in M. HILF, F. G. JACOBS, E-U. PETERSMANN (a cura di), *The European community and the GATT*, Kluwer, Alphen aan den Rijn, 1986, p. 107 ss.
- L. MASSAI, *EU case-law and waste management in Campania*, in I. K. PANOUSSIS, H.G.H. POST (a cura di), *Waste management in European law*, Eleven, Londra, 2014, p. 45 ss.
- B. MASSON, "L'obscure clarté" de l'article 228 (2) CE, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2004, p. 639 ss.
- R. MASTROIANNI, *La procedura di infrazione e i poteri della Commissione: chi controlla il controllore?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, 1021 ss.
- R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking the right balance: limits on the right to bring an action under Article 263 (4) of the Treaty on the Functioning of the European Union*, in *American University International Law Review*, 2015, p. 743 ss.
- R. MASTROIANNI, *Stato di diritto o ragion di stato? La difficile rotta verso un controllo europeo del rispetto dei valori dell'Unione negli Stati membri*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci Editore, Bari, 2017, p. 605 ss.
- R. MASTROIANNI, A. MAFFEO, *Commento all'articolo 23 Statuto della Corte*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 125 ss.
- F. MASTRONARDI, *La Convenzione sul futuro dell'Europa. Prove di Costituzione europea*, Simone, Napoli, 2003.
- T. MATERNE, *La procédure en manquement d'État. Guide à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Larcier, Bruxelles, 2012.
- M. MENDRINO, *Non-Compliance and the European Commission's Role in Integration*, in *Journal of European Public Policy*, 1996, p. 1 ss.
- P. MENGOLZI, *La responsabilità dello Stato per atti del potere giudiziario: dalla sentenza Köbler alla sentenza Ferreira da Silva e Brito*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016, p. 401 ss.
- Y. MENY, *The People, the Elites and the Populist Challenge*, Jean Monnet Chair Papers, Key-note address at the German Political Science Association Meeting, Bamberg, 1997, p. 289 ss.
- M. MEROLA, *Rimedi per la violazione delle norme sugli aiuti di stato: misure repressive o di ripristino. Diritto positivo (post-modernizzazione) e scenari di riforma*, Giappichelli, Torino, 2018.
- J. MERTENS DE WILMARS, I. M. VEROUGSTRAETE, *Proceedings against Member States for failure to fulfil their obligations*, in *Common Market Law Review*, 1970, p. 385 ss.
- M. MIGLIAZZA, *Brevi riflessioni sugli sviluppi della trasparenza nell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1351 ss.

- E. MOAVERO MILANESI, *Il Trattato di Maastricht e le novità che comporta: spunti di compendio e brevi riflessioni*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1992, p. 7 ss.
- N. MOLONEY, *Case C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter eV v. Commission of the European Communities*, Judgment of 20 February 1997, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 731 ss.
- C. MORVIDUCCI, *Diritto di accesso ai documenti delle istituzioni comunitarie e Trattato di Amsterdam*, in *Rivista italiana di Diritto pubblico comunitario*, 2000, p. 665 ss.
- G. MORGESE, *Recenti iniziative dell'Unione europea per affrontare la crisi dei rifugiati*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2015, p. 15 ss.
- P. MORI, *Il nuovo art. 171, par. 2, del Trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 58 ss.
- P. MORI, *Le sanzioni previste dall'art. 171 del Trattato CE: i primi criteri applicativi*, in *Diritto dell'Unione europea*, 1996, p. 1015 ss.
- P. MORI, *Commento all'art. 259*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2026 ss.
- P. MORI, *Commento all'art. 288 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 2256 ss.
- P. MORI, *La procedura d'infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2018, p. 363 ss.
- P. MORI, *La questione del rispetto dello Stato di diritto in Polonia e in Ungheria: recenti sviluppi*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 166 ss.
- K.J.M. MORTELMANS, *Observations in the Cases Governed by Article 177 of the EEC Treaty: Procedure and Practice*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 557 ss.
- J.W. MÜLLER, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law inside Member States?*, in *European Law Journal*, 2015, p. 141 ss.
- C. NAÔMÉ, *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Larcier, Bruxelles, 2010.
- C. NAÔMÉ, *Commento all'art. 58*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, P. IANNUCELLI (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea. Commento articolo per articolo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 305 ss.
- B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e ricorso al Mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 920 ss.
- B. NASCIBENE, *Dal Trattato di Nizza alla "Costituzione per l'Europa": e oltre?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2005, p. 661 ss.
- B. NASCIBENE, M. CONDINANZI, *Saisine du Médiateur européen*, in *Juris Classeur*, Paris, 2007.

- F. NELLI FEROCI, *La crisi dell'integrazione europea*, in C. AMALFITANO, M. CONDINANZI (a cura di), *Paura dell'Europa. Spunti di razionalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 43 ss.
- S. NESPOR, A. L. DE CESARIS, *La valutazione di impatto ambientale*, Giuffrè, Milano, 1991.
- C. NIZZO, *Rifiuto della Commissione di adottare provvedimenti in materia di concorrenza nei servizi pubblici*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1997, p. 643 ss.
- M. ODONI, *The "waste crisis" in Campania before the European Court of Human Rights: some remarks on the case Di Sarno and others v. Italy*, in I. K. PANOUSSIS, H.G.H. POST (a cura di), *Waste management in European law*, Eleven, Londra, 2014, p. 33 ss.
- B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2015.
- M. ORLANDI, *La prima "doppia condanna" dell'Italia per violazione della normativa dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 157 ss.
- P. PAGLIARA, *Luci ed ombre della direttiva in materia di discariche di rifiuti*, in *Ambiente*, 2000, p. 248 ss.
- R. PALLADINO, *Il "Nuovo Quadro" dell'UE per rafforzare lo stato di diritto: un "contrappeso" ai limiti di applicazione della Carta ex articolo 51?*, in *Sidiblog*, 6 maggio 2014.
- P. PANEQUE SALGADO, S. CORRAL QUINTANA, Â. GUIMARÂS PEREIRA, L. DEL MORAL ITUARTE, B. PEDREGAL MATEOS, *The New EU Water Framework Directive and Participative Evaluation Processes: Use of Multicriteria Tools in the Evaluation of Water Management Options*, in *Geografie*, 2004, p. 156 ss.
- P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Il foro italiano*, 2008, p. 40 ss.
- L. PECH, S. PLATON, K.L. SCHEPPELE, *Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law*, in *Verfassungsblog*, 2020.
- S. PEERS, *Sanctions for Infringement of EU Law after the Treaty of Lisbon*, in *European Public Law*, 2012, p. 33 ss.
- C. PENNACCHIETTI, *Il precontenzioso*, in G. DI COSIMO (a cura di), *L'Italia inadempiente. La difficile attuazione del diritto europeo in materia ambientale*, Cedam, Padova, 2012, p. 165 ss.
- L.R. PERFETTI, *«Diritto di insistenza» e rinnovo della concessione di pubblici servizi*, in *Il Foro Amministrativo C.d.S.*, 2003, p. 621 ss.
- G. PERONI, *Il Trattato di Lisbona e la crisi dell'Euro: considerazioni critiche*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 971 ss.
- P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la corte ed i giudici nazionali*, in *Il Foro Italiano*, 1986, p. 26 ss.
- P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration: Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes*, Bruylant, Bruxelles, 2005.
- G. PICCIRILLI, *Strumenti tecnici ad alto potenziale sistematico: tabelle «di corrispondenza» e «di concordanza» nel ciclo di produzione del diritto UE*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 210 ss.

- V. PICCONE, S. SCIARRA, *Principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, obbligo di interpretazione conforme, politiche occupazionali*, in *Foro italiano*, 2006, p. 342 ss.
- F. PICOD, *Le droit au juge en droit communautaire*, in J. RIDEAU (sotto la direzione di), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, L.G.D.J., Parigi, 1998, p. 141 ss.
- F. PICOD, *La coopération juridictionnelle*, in J. FINCK (a cura di), *L'Union européenne: carrefour des coopérations*, L.G.D.J., Parigi, 2002, p. 199 ss.
- I. PINGEL, *Première application de l'article 260, paragraphe 3 TFUE par la Cour de justice de l'Union européenne et premiers enseignements*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, p. 663 ss.
- G. PITRUZZELLA, *Stato di diritto, indipendenza delle corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?*, in *Rivista di diritti comparati*, 2018, p. 21 ss.
- F.G. PIZZETTI, *Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 331 ss.
- C. PLAZA MARTIN, *Furthering the effectiveness of EC directives and the judicial protection of individual rights thereunder*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1994, p. 26 ss.
- L. PLOUVIER, *Les décisions de la Cour de Justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1976, p. 202 ss.
- F. POCAR, C. SECCHI, *Il Trattato di Nizza e l'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2001.
- F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Cedam, Padova, 2001.
- F. POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, Giuffrè, 2004.
- F. POCAR, *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2010.
- L.M. POIARES PESSOA MADURO, *We the Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Hart Publishing, Londra, 1998.
- C. POLLITT, C. TALBOT, J. CAULFIELD, A. SMULLEN, *Agencies: how governments do things through semi-autonomous organizations*, Springer, Basingstoke, 2004.
- O. PORCHIA, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 233 ss.
- O. PORCHIA, *Equilibrismi interistituzionali per "legiferare meglio"*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci Editore, Bari, 2017, p. 645 ss.
- A. PRECHAL, *Transparency: a general principle of EU law?*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, C. CARDNER (a cura di), *General principles of EC law in a process of development*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008, p. 201 ss.

- L. PRETE, B. SMULDERS, *The Coming of Age of Infringement Proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 9 ss.
- L. PRETE, *Some brief comments on the procedures of enforcement of the fiscal compact, one year after its entry into force*, in *European Law Reporter*, 2015, p. 81 ss.
- L. PRETE, *Infringement Proceedings in EU Law*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2017.
- L. PRETE, *Infringement Procedures in the Time of COVID-19*, in *VerfBlog*, 15 aprile 2020.
- L. PRETE, *Infringement procedures and sanctions under Article 260 TFEU: evolution, limits and future prospects*, in A. MIGLIO, F. COSTAMAGNA, S. MONTALDO (a cura di), *EU Law Enforcement. The Evolution of Sanctioning Powers*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 71 ss.
- L. PRETE, B. SMULDERS, *The age of maturity of infringement proceedings*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 285 ss.
- L. PRETE, *La riforma dell'architettura giurisdizionale dell'Unione europea e la ripartizione di competenze tra Corte e Tribunale: nihil sub sole novum?*, in corso di pubblicazione nel volume che raccoglie gli atti del seminario online “*La Relazione della Corte di giustizia dell'UE a 5 anni dal raddoppio del numero dei giudici del Tribunale: luci e ombre di una riforma ancora in itinere (?)*”, 7 maggio 2021, Università degli Studi di Milano.
- U.K. PREUSS, *Equality of States. Its Meaning in a Constitutionalized Global Order*, in *Chicago Journal of International Law*, 2008, p. 17 ss.
- M. PUGLIA, *Finalità e oggetto del rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1 ss.
- M. PULVIRENTI, *Brevi note sulla natura giuridica del diritto di accesso ai documenti comunitari*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, p. 1737 ss.
- F. POLITI, *Il principio di trasparenza*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 275 ss.
- S. PRISCO, *Il Mediatore europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 345 ss.
- R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Giuffrè, Milano, 1970.
- P. QUERCIA, *La crisi migratoria del 2014 ed il nesso con la sicurezza*, in *Percorsi costituzionali*, 2018, p. 55 ss.
- L. RAIMONDI, *Osservazioni in merito ai rapporti tra procedimento di controllo degli aiuti di Stato e procedura di infrazione*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 349 ss.
- C. RAPISARDA SASSOON, *La gestione dei rifiuti: normativa italiana e linee guida europee*, in *Diritto pubblico dell'ambiente*, 1996, p. 285 ss.
- J. RAUX, *De Nice à Laeken: pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l'Union européenne*, in *Revue des affaires européennes*, 2001-2002, p. 61 ss.

- R. RAWLINGS, *Engaged Elites Citizen Action and Institutional Attitudes in Commission Enforcement*, in *European Law Journal*, 2000, p. 4 ss.
- A. RIGAUX, *Manquement sur manquement: propositions inédites de l'avocat général sur les conséquences potentielles des manquements persistants et structurels*, in *Europe*, 2004, p. 4 ss.
- A. RIGAUX, *Manquement sur manquement: la France expérimente le cumul de sanctions pécuniaires*, in *Europe*, 2005, p. 9 ss.
- A. RIGAUX, *Sanctions pécuniaires du manquement*, in *Europe*, 2015, p. 17 ss.
- A. ROSANÒ, *Crisi dello stato di diritto nell'Unione europea e occasioni perdute. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle carenze del sistema giudiziario*, in *Eurojus.it*, 6 settembre 2018.
- L.S. ROSSI, G. DI FEDERICO, *Case C-129/00, Commission v. Repubblica Italiana, judgment of 9 December 2003, Full Court, nyr*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 829 ss.
- L.S. ROSSI, *A New Revision of the EU Treaties after Lisbon?*, in L. S. ROSSI, F. CASOLARI (a cura di), *The EU After Lisbon: Amending or coping with the Existing Treaties?*, Springer, Heidelberg, 2014, p. 5. ss.
- L.S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell'Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche - L'avenir des organisations internationales. Perspectives juridiques*, XIX Convegno SIDI, Courmayeur, 26-28 giugno 2014, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 361 ss.
- L.S. ROSSI, *Un nuovo soft instrument per garantire il rispetto della rule of law nell'unione europea*, in *Sidiblog*, 11 maggio 2015.
- L.S. ROSSI, *Equilibri istituzionali e metodi di integrazione dell'Unione: quale ruolo per la "nuova" Commissione europea?*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 65 ss.
- V. ROSSI, *La "crisi dei rifiuti" in Campania dinanzi alla Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 385 ss.
- F. ROSSI DAL POZZO, *La direttiva sul risarcimento del danno da illecito antitrust. Armonizzazione delle regole nazionali in tema di private enforcement o occasione mancata?*, in *Eurojus.it*, 11 dicembre 2014.
- W. SADURSKI, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, Oxford, 2019.
- M. SAFJAN, *The Rule of Law and the Future of Europe*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 425 ss.
- F. SALERNO, *Giurisdizione comunitaria e certezza del diritto dopo il trattato di Nizza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2002, p. 5 ss.
- C. SANNA, *Art. 7 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 71 ss.
- A. SANTINI, *Il principio di trasparenza nell'ordinamento dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2004.
- V. SANTOCCHI, *L'Italia e le sue seimila discariche abusive*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2007, p. 267 ss.

- M.R. SAULLE (a cura di), *Il Trattato di Maastricht*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.
- M. SAVINO (a cura di), *La crisi migratoria tra Italia e Unione europea: diagnosi e prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.
- G.F. SCHAEFER, A. TÜRK, *The role of implementing committees*, in T. CHRISTIANSEN, T. LARSSON (a cura di), *The Role of Committees in the Policy-Process of the European Union*, Cheltenham: Elgar, Londra, 2007, p. 188 ss.
- P. SCHAMMO, *Actions and inactions in the investigation of breaches of Union law by the European Supervisory Authorities*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1423 ss.
- H.G. SCHERMERS, D. F. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, Alphen aan den Rijn Law International, Alphen aan den Rijn, 2001.
- C. SCHEPISI (a cura di), *La "modernizzazione" della disciplina sugli aiuti di Stato*, Giappichelli, Torino, 2011.
- 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*, online in *Verfassungsblog*, 2013.
- K. L. SCHEPPELE, *Enforcing the basic principles of EU law through systemic infringement actions*, in C. CLOSA, D. KOCHENOV (a cura di), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 105 ss.
- M. L. SCHIAVANO, *Le direttive comunitarie sulla valutazione di impatto ambientale e sulla valutazione ambientale strategica*, in F. PASTORE (a cura di), *La tutela dell'ambiente. Un approccio multidisciplinare*, Carocci Editore, Bari, 2006, p. 161 ss.
- M. SCHMIDT, P. BOGDANOWICZ, *The Infringement Procedure in the Rule of Law crisis: how to make effective use of Article 258 TFEU*, in *Common Market Law Review*, 2018, p. 1061 ss.
- A. SCHRAUWEN, *Fisbery, Waste Management and Persistent and General Failure to Fulfil Control Obligations: The Role of Lump Sums and Penalty Payments in Enforcement Actions Under Community Law*, in *Journal of Environmental Law*, 2006, p. 291 ss.
- H. SCHRÖDER, *Principe de transparence, droit des marchés publics et bonne administration*, in S. BESSON, P. PICHONNAZ (a cura di), *Les principes en droit européen = Principles in European law*, Librairie générale de jurisprudence, Parigi, 2011, p. 185 ss.
- L.G. SCIANNELLA, *La coppia (ipotetica) legge/ legge-quadro europea e la ricerca di altri strumenti normativi nel progetto di Trattato costituzionale*, in G. FLORIDIA, R. ORRU (a cura di), *Meccanismi e tecniche di normazione fra livello comunitario e livello nazionale e subnazionale*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 59 ss.
- F. SCIAUDONE, *Brevi note sulla "monetizzazione" degli inadempimenti nazionali: l'art. 171, par. 2, del Trattato CE e le comunicazioni della Commissione*, in *Il corriere giuridico*, 1997, p. 1229 ss.
- E. SCODITTI, *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Il Foro italiano*, 2006, p. 418 ss.

- A. SILVESTRI, *La doppia condanna per inadempimento e le sanzioni finanziarie a carico di uno Stato membro*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 529 ss.
- D. SIMON, *Sanctions pécuniaires*, in *Europe*, 2011, p. 15 ss.
- A. SIMONATI, *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi: il commento*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2006, p. 1060 ss.
- E. SINA, *Certezza del diritto e leale cooperazione: quando due principi dell'ordinamento comunitario muovono apparentemente in direzioni contrapposte*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, p. 907 ss.
- M. SMITH, *Enforcement, monitoring, verification, outsourcing: the decline and decline of the infringement process*, in *European Law Review*, 2008, p. 777 ss.
- M. SMITH, *Interinstitutional dialogue and the establishment of enforcement norms: a decade of financial penalties under Article 228 EC (now 260 TFEU)*, in *European Public Law*, 2010 p. 547 ss.
- M. SMITH, *Inter-institutional dialogue and the establishment of enforcement norms*, in *European public law*, 2010, p. 547 ss.
- M. SMITH, *Centralised Enforcement, Legitimacy and Good Governance in the EU*, Routledge, Londra, 2012.
- M. SMITH, *The evolution of infringement and sanction procedures: of pilots, diversions, collisions, and circling*, in A. ARNULL, D. CHALMERS (a cura di), *The Oxford handbook of European Union law*, Oxford University Press, 2015, p. 350 ss.
- M. SMITH, *The visible, the invisible and the impenetrable: innovations or rebranding in centralized enforcement of EU Law?*, in S. DRAKE, M. SMITH (a cura di), *New Directions in Effective Enforcement of EU Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016, p. 45 ss.
- M. SMITH, *Enforcement and cooperation between Member States*, study Requested by the IMCO committee, European Parliament, PE 648.780, 2020, p. 1 ss.
- F. SNYDER, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, in *Modern Law Review*, 1993, p. 19 ss.
- J. SÖDERMAN, *Le citoyen, l'administration et le droit communautaire*, in *Revue du marché unique européen*, 1998, p. 36 ss.
- J. SÖDERMAN, *Transparency in the Community institutions*, in AA.VV., *Le Tribunal de première instance des Communautés européennes 1989-1999. Actes du colloque organisé à l'occasion du Xe anniversaire du Tribunal de première instance des Communautés européennes le 19 octobre 1999*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Lussemburgo, 2000, p. 81 ss.
- F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009.
- F. SPITALERI, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 7 ss.

- F. SPITALERI, *Eguaglianza e non discriminazione nell'Unione europea: dai singoli divieti al principio generale*, in I. CASTANGIA, G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 3 ss.
- F. SPITALERI, *L'effet direct du principe général d'égalité: un élément clé du droit antidiscriminatoire de l'Union européenne*, in R. ADAM, K. LENAERTS, A. TIZZANO (a cura di), *Liber amicorum Antonio Tizzano: de la Cour CECA à la Cour de l'Union: le long parcours de la justice européenne*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 925 ss.
- V. SQUARATTI, *L'accesso al mercato delle concessioni delle aree demaniali delle coste marittime e lacustri tra tutela dell'investimento ed interesse transfrontaliero certo*, in *European Papers*, 2017, p. 767 ss.
- A. SQUAZZONI, *Il regime di proroga delle concessioni demaniali marittime non resiste al vaglio della Corte di giustizia*, in *Rivista della regolamentazione e del mercato*, 2016, p. 160 ss.
- A. STONE SWEET, T. L. BRUNELL, *Constructing a Supranational Constitution: Dispute Resolution and Governance in the European Community*, in *The American Political Science Review*, 1998, p. 63 ss.
- G. STROZZI, *Alcune riflessioni sul Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, p. 229 ss.
- G. STROZZI, M. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2020.
- M. TABOROWSKI, *Infringement proceedings and non-compliant national Courts*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1881 ss.
- J. TALLBERG, *European Governance and Supranational Institutions: Making States Comply*, Routledge, Londra, 2003.
- S. TARULLO, *Discrezionalità tecnica e sindacato giurisdizionale: l'ottica comunitaria ed i profili evolutivi*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 1385 ss.
- G. TESAURO, *La sanction aux infractions du droit communautaire*, Relazione Generale XV° Congresso Federazione Internazionale di diritto Europeo, Lisbona 1992, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, p. 481 ss.
- G. TESAURO, *Il Mediatore europeo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, p. 900 ss.
- G. TESAURO, *Remedies for Infringement of Community Law by Member States*, in W. VON GERVEN, M. ZULLEG (a cura di), *Sanktionen als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts*, Bundesanzeiger Verlagsges, Köln, 1996, p. 17 ss.
- G. TESAURO, *Les sanction pour le non-respect d'une obligation découlant du droit communautaire par les États membre*, in W. VAN GERVEN, M. ZULEEG (a cura di), *Les sanctions comme moyens pour la mise en oeuvre du droit communautaire*, Schriftenreihe der Europaeischen Rechtsakademie, Trier, 1996, p. 17 ss.
- G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006.
- G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2012.
- G. TESAURO, *Una nuova revisione dei Trattati dell'Unione per conservare i valori del passato*, in *I Post di AISDUE*, 2021, p. 1 ss.

- 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 *Revue européenne de droit public*, 1998, p. 42 ss.
- M.A. THEODOSSIOU, *An analysis of the recent response of the Community to non-compliance with Court of Justice judgments: Article 228(2) E.C.*, in *European Law Review*, 2002, p. 25 ss.
- B. THOMAS, *Infractions et manquements des Etats membres au droit communautaire*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 1991, p. 887 ss.
- G. TIBERI, *Il Libro Bianco sulla governance europea: verso un rafforzamento delle istanze democratiche nell'Unione?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, p. 163 ss.
- V.E. THILI, *Transparency: an everlasting challenge for the European Union*, in P. CARDONNEL, A. ROSAS, N. WAHL (a cura di), *Constitutionalising the EU judicial system: essays in honour of Pernilla Lindh*, Hart, Oxford, 2012, p. 473 ss.
- C.W.A. TIMMERMANS, *Judicial Protection against the Member States: Articles 169 and 177 Revisited*, in D. CURTIN, T. HEUKELS (a cura di), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in honour of Henry G. Schermes*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 391 ss.
- C.W.A. TIMMERMANS, *Court of Justice of the European Communities*, in M. KUIJER, M. K. BULTERMAN (a cura di), *Compliance with Judgments of International Court*, Martinus Nijhoff, The Hague, Boston, London, 1996, p. 115 ss.
- A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee*, Jovene, Napoli, 1967.
- A. TIZZANO, *Commento all'art. 169*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 1213 ss.
- A. TIZZANO, *Commento all'art. 170*, in R. QUADRI, R. MONACO, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CECA*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 1224 ss.
- A. TIZZANO, *Problematica del diritto delle Comunità europee*, Il foro italiano, Roma, 1992.
- A. TIZZANO, *Il rafforzamento del mercato interno*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1997, p. 245 ss.
- A. TIZZANO, *Profili generali del Trattato di Amsterdam*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 1998, p. 267 ss.
- A. TIZZANO, *Il Trattato di Nizza*, in S. P. PANUNZIO, E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 31 ss.
- A. TIZZANO, *Les développements récents de la procédure de "manquement sur manquement"*, in AA. VV., *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.
- A. TOMKINS, *Transparency and the Emergence of a European Administrative Law*, in *Yearbook of European Law*, 1990, p. 217 ss.
- C. TOVO, *Le agenzie decentrate dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016.

- T. TRIDIMAS, *Financial supervision and agency power: Reflections on ESMA*, in N.N. SHUIBHNE, W. GORMLEY (a cura di), *From Single Market to Economic Union: Essays in Memory of John Usber*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 55 ss.
- E. TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, Cacucci Editore, Bari, 2015.
- A. TSADIRAS, *Garder le gardien: les «plaintes au titre de l'article 258 TFUE» présentées au Médiateur européen*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2015, p. 659 ss.
- E. TURCO BULGHERINI, *L'Italia di fronte alla sfida del traffico di migranti via mare*, in *Rivista del Diritto della Navigazione*, 2019, p. 643 ss.
- A. TURMO, *A Dialogue of Unequals – The European Court of Justice Reasserts National Courts' Obligations under Article 267(3) TFEU*, in *European Constitutional Law Review*, 2019, p. 340 ss.
- D.G. VALENTINE, *The Court of Justice of the European Communities*, Stevens and Sons, London, 1965.
- F.M. VAN ASBECK, *Quelques aspects du contrôle international non-judiciaire de l'application par les gouvernements de conventions internationales*, in AA. VV., *Liber amicorum in honour of J.P.A. François*, Leiden University Scholarly Publications, Leyden, 1959, p. 27 ss.
- P. VAN DEN BOSSCHE, *In Search of Remedies for Non-Compliance: The Experience of the European Community*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1996, p. 371 ss.
- S. VAN DER JEUGHT, *L'action en manquement "renforcée": sanctions pécuniaires en cas de non-transposition de directives européennes*, in *Journal de Droit Européen*, 2011, p. 68 ss.
- T.P.J.N. VAN RIJN, *The Investigative and Supervisory Powers of the Commission*, in D. CURTIN, T. HEUKELS (a cura di), *Institutional dynamics of European integration: essays in honour of Henry G. Schermers*, Martinus Nijhoff Publishers, Leida, 1994, p. 409 ss.
- T.P.J.N. VAN RIJN, *Les Sanctions Pécuniaires de l'Article 260 TFUE: 5 ans après le Traité de Lisbonne*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 557 ss.
- E. VÁRNAY, *Discretion in the Articles 258 and 260(2) TFEU Procedures*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, p. 836 ss.
- S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e «buona amministrazione» (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010 p. 251 ss.
- A. VON BOGDANDY, M. IOANNIDIS, *Systemic Deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 59 ss.
- A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR-G. RUGGE, M. TABOROWSKI, M. SCHMIDT, *Un possibile "momento costituzionale" per lo Stato di diritto europeo. I confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 855 ss.

- X. YATAGANAS, *La Gouvernance européenne: entre réformes administrative et institutionnelle. Articulation cohérente ou bricolage fortuit?*, in C. JOERGES, K. H. LADEUR, J. ZILLER (a cura di), *Governance in the European Union and the Commission White Paper*, EUI Working Paper Law no. 2002/08, p. 2 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. 170 ss.
- N. WALKER, *The White Paper in constitutional context*, Jean Monnet working paper series no. 6/01, in C. JOERGES, Y. MENY, J.H.H. WEILER (a cura di), *Mountain or Molehill: A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2001, p. 33 ss.
- M. WEBER, U. DI FABIO, *My plan for defending rule of law in EU*, in *EU Observer*, 18 marzo 2019.
- J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- H. WEINSCHL, *The Doctrine of the Equality of States and its Recent modifications*, in *The American Society of International Law*, 1951, p. 417 ss.
- B. WELLINGS, E. VINES, *Populism and Sovereignty: The EU Act and the In-Out Referendum, 2010–2015*, in *Parliamentary Affairs*, 2016, p. 309 ss.
- P. WENNERÅS, *The enforcement of EC environmental law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- P. WENNERÅS, *Sanctions against Member states under Article 260 TFEU: alive, but not kicking?*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 145 ss.
- P. WENNERÅS, *Making effective use of Article 260 TFEU*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2017, p. 79 ss.
- F. WILMAN, *Private Enforcement of EU Law before National Courts*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015.
- D. WINCOTT, *Looking forward or barking back? The Commission and the reform of governance in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2002, p. 897 ss.
- J.A. WINTER, *Direct Applicability and Direct Effect, two Distinct and Different Conceptions in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1972, p. 425 ss.
- E. WYMEERSCH, *The European Financial Supervisory Authorities or ESAs*, in E. WYMEERSCH, K. J. HOPT, G. FERRARINI (a cura di), *Financial Regulation and Supervision – A Post-Crisis Analysis*, Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 232 ss.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia

- Corte giust., 23 aprile 1956, cause riunite 7-9/54, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1956:2
- Corte giust., 8 marzo 1960, causa 3/59, *Germania c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:9
- Corte giust., 15 luglio 1960, causa 20/59, *Italia c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:33
- Corte giust., 15 luglio 1960, causa 25/59, *Paesi Bassi c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:34
- Corte giust., 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos c. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:1
- Corte giust., 17 luglio 1963, causa 13/63, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1963:20
- Corte giust., 15 luglio 1964, 6/64, *Costa c. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66
- Corte giust., 3 aprile 1968, causa 28/67, *Firma Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe GmbH c. Hauptzollamt Paderborn*, ECLI:EU:C:1968:17
- Corte giust., 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1968:51
- Corte giust., 17 dicembre 1970, causa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft c. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1970:114
- Corte giust., 13 luglio 1971, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:65
- Corte giust., 14 dicembre 1971, causa 7/71, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1971:121
- Corte giust., 14 dicembre 1971, causa 43/71, *Politi c. S.a.s. c. Ministero delle Finanze*, ECLI:EU:C:1971:122
- Corte giust., 13 luglio 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:65
- Corte giust., 7 febbraio 1973, causa 39/72, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1973:13
- Corte giust., 21 giugno 1973, causa 79/72, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1973:70
- Corte giust., 12 luglio 1973, causa 2/73, *Riseria Luigi Geddo c. Ente nazionale Risi*, ECLI:EU:C:1973:89
- Corte giust., 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECLI:EU:C:1974:3
- Corte giust., 4 aprile 1974, causa 167/73, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1974:35
- Corte giust., 26 febbraio 1976, causa 52/75, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1976:29
- Corte giust., 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe-Zentralfinanz eG e Rewe-Zentral AG c. Landwirtschaftskammer für das Saarland*, ECLI:EU:C:1976:188
- Corte giust., 24 maggio 1977, causa 107/76, *Hoffmann-La Roche AG c. Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH*, ECLI:EU:C:1977:89
- Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49
- Corte giust., 7 febbraio 1979, cause riunite 15 e 16/76, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1979:29
- Corte giust., 25 settembre 1979, causa 232/78, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1979:21
- Corte giust. (ordinanza), 28 marzo 1980, cause riunite 24 e 97/80 R, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1980:107
- Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335
- Corte giust., 14 dicembre 1982, cause riunite 314-316/81 e 83/82, *Procureur de la République e Comité national de défense contre l'alcoolisme c. Alex Waterkeyn e a.*, ECLI:EU:C:1982:430
- Corte giust., 10 aprile 1984, causa 14/83, *Von Colson e Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153
- Corte giust., 13 dicembre 1984, causa 106/83, *Sermide SpA c. Cassa Conguaglio Zucchero and others*, ECLI:EU:C:1984:394
- Corte giust., 11 dicembre 1985, causa 192/84, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1985:497

Corte giust., 26 febbraio 1986, causa 152/84, *Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECLI:EU:C:1986:84

Corte giust., 18 marzo 1986, causa C-85/85, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1986:129

Corte giust., 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1986:166

Corte giust., 11 giugno 1987, causa 14/86, *Pretore di Salò c. X*, ECLI:EU:C:1987:275

Corte giust., 17 settembre 1987, causa 433/85, *Jacques Feldain c. Directeur des services fiscaux du département du Haut-Rhin*, ECLI:EU:C:1987:37

Corte giust., 8 ottobre 1987, causa 80/86, *Procedimento penale a carico di Kolpinghuis Nijmegen*, ECLI:EU:C:1987:431

Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, ECLI:EU:C:1987:452

Corte giust., 21 giugno 1988, causa 415/85, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:1988:320

Corte giust., 21 giugno 1988, causa 416/85, *Commissione c. Regno Unito*, EU:C:1988:321

Corte giust., 30 giugno 1988, causa 226/87, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1988:354

Corte giust., 14 luglio 1988, causa C-298/86, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1988:404

Corte giust., 20 settembre 1988, causa 203/86, *Spagna c. Consiglio*, ECLI:EU:C:1988:420

Corte giust., 14 febbraio 1989, causa C-247/87, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, ECLI:EU:C:1989:58

Corte giust., 22 giugno 1989, causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, ECLI:EU:C:1989:256

Corte giust., 5 ottobre 1989, causa C-290/87, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1989:362

Corte giust. (ordinanza), 30 marzo 1990, causa C-371/89, *Emrich c. Commissione*, ECLI:EU:C:1990:158

Corte giust., 13 luglio 1990, causa C-2/88, *Imm. Zwartveld e a.*, ECLI:EU:C:1990:440

Corte giust., 27 novembre 1990, causa C-200/88, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1990:422

Corte giust., 19 febbraio 1991, causa C-374/89, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1991:60

Corte giust., 28 febbraio 1991, causa C-131/88, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1991:87

Corte giust., 19 marzo 1991, causa C-202/88, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:C:1991:120

Corte giust., 16 maggio 1991, causa C-96/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1991:213

Corte giust., 30 maggio 1991, causa C-59/89, *Commissione c. Germania*, EU:C:1991:225

Corte giust., 9 luglio 1991, causa C-146/89, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:1991:294

Corte giust., 25 luglio 1991, causa C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda e altri c. Commissariaat voor de Media*, ECLI:EU:C:1991:32

Corte giust., 25 luglio 1991, C-353/89, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1991:325

Corte giust. (parere), 14 dicembre 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490

Corte giust., 12 febbraio 1992, cause riunite C-48/90 e C-66/90, *Paesi Bassi e a. c. Commissione*, ECLI:EU:C:1992:63

Corte giust., 18 marzo 1992, causa C-29/90, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1992:131

Corte giust., 23 marzo 1993, causa C-314/91, *Weber c. Parlamento*, ECLI:EU:C:1993:109

Corte giust., 27 ottobre 1993, causa C-338/91, *H. Steenborst-Neerings c. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Detailhandel, Ambachten en Huisvrouwen*, ECLI:EU:C:1993:857

Corte giust., 17 novembre 1993, causa C-72/92, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1993:891

Corte giust., 1° dicembre 1993, causa C-234/91, *Commissione c. Danimarca*, ECLI:EU:C:1993:910

Corte giust., 22 marzo 1994, causa C-375/92, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1994:109

Corte giust., 14 luglio 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori c. Recreb Srl*, ECLI:EU:C:1994:292

Corte giust., 23 febbraio 1995, causa C-349/93, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1995:53

Corte giust., 10 maggio 1995, causa C-422/92, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1995:125

Corte giust., 1 giugno 1995, causa C-182/94, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1995:166

Corte giust., 11 luglio 1995, causa C-266/94, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1995:235

Corte giust., 11 agosto 1995, causa C-431/92, *Commissione c. Germania*, EU:C:1995:260

Corte giust., 17 ottobre 1995, causa C-44/94, *The Queen c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food e a.*, ECLI:EU:C:1995:325

Corte giust., 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland e a.*, ECLI:EU:C:1996:79

Corte giust., 20 febbraio 1997, causa C-107/95 P, *Bundesverband der Bilanzbuchhalter c. Commissione*, ECLI:EU:C:1997:71

Corte giust., 5 giugno 1997, causa C-223/96, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1997:287

Corte giust., 23 ottobre 1997, causa C-157/94, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:1997:499

Corte giust., 23 ottobre 1997, causa C-159/94, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:1997:501

Corte giust., 16 dicembre 1997, causa C-316/96, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1997:614

Corte giust., 19 settembre 1998, causa C-191/95, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1998:441

Corte giust., 11 giugno 1998, cause riunite C-232/95 e C-233/95, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1998:275

Corte giust., 29 settembre 1998, causa C-191/95, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:1998:441

Corte giust., 1 ottobre 1998, causa C-71/97, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:1998:455

Corte giust., 21 gennaio 1999, causa C-150/97, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:1999:15

Corte giust., 21 gennaio 1999, causa C-207/97, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:1999:17

Corte giust., 25 febbraio 1999, causa C-131/97, *Carbonari e a. c. Università degli studi di Bologna e a.*, ECLI:EU:C:1999:98

Corte giust., 21 marzo 1999, causa C-209/89, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1991:139

Corte giust., 21 settembre 1999, causa C-392/96, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:1999:431

Corte giust., 9 novembre 1999, causa C-365/97, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1999:544

Corte giust., 9 marzo 2000, causa C-355/98, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2000:113

Corte giust., 16 maggio 2000, causa C-388/95, *Belgio c. Spagna*, ECLI:EU:C:1999:167

Corte giust., 4 luglio 2000, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2000:356

Corte giust., 13 settembre 2000, causa C-341/97, *Commissione c. Paesi Bassi*, EU:C:2000:434

Corte giust., 18 gennaio 2001, causa C-83/99, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2001:3

Corte giust., 22 febbraio 2001, causa C-393/98, *Ministério Público e António Gomes Valente c. Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2001:109

Corte giust., 29 marzo 2001, causa C-163/99, *Portogallo c. Commissione*, ECLI:EU:C:2001:189

Corte giust., 29 marzo 2001, causa C-404/99, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2001:192

Corte giust., 26 giugno 2001, causa C-70/99, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2001:355

Corte giust., 11 settembre 2001, causa C-71/99, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2001:433

Corte giust., 25 ottobre 2001, causa C-276/99, *Germania c. Commissione*, ECLI:EU:C:2001:576

Corte giust., 13 giugno 2002, causa C-474/99, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2002:365

Corte giust., 19 luglio 2002, causa C-565/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2012:476

Corte giust., 3 ottobre 2002, causa C-47/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2002:563

Corte giust., 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2002:631

Corte giust., 11 dicembre 2002, causa C-610/10, *Commissione c. Spagna*, CLI:EU:C:2012:781

Corte giust., 30 gennaio 2003, causa C-226/01, *Commissione c. Danimarca*, EU:C:2003:60

Corte giust., 6 marzo 2003, causa C-478/01, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2003:134

Corte giust., 20 marzo 2003, causa C-3/00, *Danimarca c. Commissione*, ECLI:EU:C:2003:167

Corte giust., 10 aprile 2003, cause riunite C-20/01 e C-28/01, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2003:220

Corte giust., 10 aprile 2003, causa C-392/99, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2003:216

Corte giust., 26 giugno 2003, causa C-233/00, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2003:371

Corte giust., 9 settembre 2003, causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi c. AGCM*, ECLI:EU:C:2003:430

Corte giust., 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Gerhard Köbler c. Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:513

Corte giust., 25 novembre 2003, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2003:635

Corte giust., 1 aprile 2004, causa C-99/02, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2004:207

Corte giust., 24 giugno 2004, causa C-350/02, *Commissione c. Paesi bassi*, ECLI:EU:C:2004:389

Corte giust., 13 luglio 2004, causa C-27/04, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2004:436

Corte giust., 13 luglio 2004, causa C-262/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2004:431

Corte giust., 13 luglio 2004, causa C-429/02, *Bacardi France SAS c. Télévision française 1 SA e a.*, ECLI:EU:C:2004:432

Corte giust., 15 luglio 2004, causa C-139/03, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2004:461

Corte giust., 14 settembre 2004, causa C-385/02, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2004:522

Corte giust., 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Bernhard Pfeiffer e a. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV.*, ECLI:EU:C:2004:584

Corte giust., 9 dicembre 2004, causa C-177/03, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2004:784

Corte giust., 14 dicembre 2004, causa C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft mbH & Co. e S. Spitz KG c. Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:2004:799

Corte giust., causa C-463/01, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2004:797

Corte giust., 14 aprile 2005, causa C-519/03, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2005:234

Corte giust., 26 aprile 2005, causa C-494/01, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2005:250

Corte giust., 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Procedimenti penale a carico di Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270

Corte giust., 12 maggio 2005, causa C-287/03, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2005:282

Corte giust., 2 giugno 2005, causa C-394/02, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2005:336

Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Procedimento penale a carico di Maria Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386

Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-456/03, *Commissione c. Italia*, EU:C:2005:388

Corte giust., 7 luglio 2005, C-147/03, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2005:427

Corte giust., 12 luglio 2005, causa C-304/02, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2005:444

Corte giust., 20 ottobre 2005, causa C-6/04, *Commissione c. Regno Unito*, ECLI:EU:C:2005:626

Corte giust., 10 novembre 2005, causa C-29/04, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2005:670

Corte giust., 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold c. Rüdiger Helm*, ECLI:EU:C:2005:709

Corte giust., 8 dicembre 2005, causa C-33/04, *Commissione c. Lussemburgo*, EU:C:2005:750

Corte giust., 10 gennaio 2006, causa C-98/03, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2006:3

Corte giust., 14 marzo 2006, causa C-177/04, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2006:173

Corte giust., 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA c. Repubblica italiana*, ECLI:EU:C:2006:391

Corte giust., 18 luglio 2006, causa C-119/04, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2006:489

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

Corte giust., 12 settembre 2006, causa C-300/04, *M. G. Eman e O. B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, ECLI:EU:C:2006:545

Corte giust., 14 settembre 2006, e causa C-82/05, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2006:574

Corte giust., 14 settembre 2006, cause riunite C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita Vassilopoulos e a. c. Elliniko Dimosio e a.*, ECLI:EU:C:2006:562

Corte giust., 26 ottobre 2006, causa C-36/05, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2006:672

Corte giust., 24 aprile 2007, causa C-523/04, *Commissione c. Olanda*, ECLI:EU:C:2007:244

Corte giust., 26 aprile 2007, causa C-135/05, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2007:250

Corte giust., 14 giugno 2007, causa C-422/05, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2007:342

Corte giust., 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Procedimento penale a carico di Giovanni Dell'Orto*, ECLI:EU:C:2007:395

Corte giust., 18 luglio 2007, causa C-503/04, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2007:432

Corte giust., 6 dicembre 2007, causa C-456/05, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2007:755

Corte giust., 18 dicembre 2007, causa C-64/05 P, *Svezia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2007:802,

Corte giust., 10 gennaio 2008, causa C-70/06, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2008:3

Corte giust., 12 giugno 2008, causa C-458/06, *Skatteverket c. Gourmet Classic Ltd.*, ECLI:EU:C:2008:338

Corte giust., 1 luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Svezia e Maurizio Turco c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2008:374

Corte giust., 17 luglio 2008, causa 132/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2008:412

Corte giust., 11 settembre 2008, causa C-274/07, *Commissione c. Lituania*, ECLI:EU:C:2008:497

Corte giust., 16 ottobre 2008, causa C-136/07, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2008:569

Corte giust., 9 dicembre 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2008:695

Corte giust., 29 aprile 2009, causa C-160/08, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2010:230

Corte giust., 19 maggio 2009, causa C-531/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2009:315

Corte giust., 4 giugno 2009, causa C-109/08, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:346

Corte giust., 7 luglio 2009, causa C-369/07, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:428

Corte giust., 16 luglio 2009, causa C-427/07, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2009:457

Corte giust., 10 settembre 2009, causa C-457/07, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2009:531

Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-562/07, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2009:614

Corte giust., 29 ottobre 2009, C-551/08, *Commissione c. Polonia*, EU:C:2009:683

Corte giust., 19 novembre 2009, cause riunite C-402/07 e C-432/07, *Christopher Sturgeon, e a. c. Air France SA*, ECLI:EU:C:2009:716

Corte giust., 15 dicembre 2009, causa C-372/05, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2009:780

Corte giust., 15 dicembre 2009, causa C-409/05, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2009:782

Corte giust., 21 gennaio 2010, causa C-546/07, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2010:25

Corte giust., 28 gennaio 2010, causa C-406/08, *Uniplex (UK) Ltd c. NHS Business Services Authority*, ECLI:EU:C:2010:45

Corte giust., 28 gennaio 2010, causa C-456/08, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2010:46

Corte giust., 4 marzo 2010, causa C-297/08, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2010:115

Corte giust., 29 aprile 2010, causa C-92/07, *Commissione c. Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2010:228

Corte giust., 22 giugno 2010, cause riunite C 188/10 e C 189/10, *Aziz Melki e Selim Abdeli*, EU:C:2010:363

Corte giust., 29 giugno 2010, causa C-139/07 P, *Commissione c. Technische Glaswerke Ilmenau*, ECLI:EU:C:2010:376

Corte giust., 21 settembre 2010, cause riunite C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, *Svezia c. Association de la presse internationale ASBL (API) e Commissione*, ECLI:EU:C:2010:541

Corte giust., 18 novembre 2010, causa C-48/10, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2010:704

Corte giust., 17 marzo 2011, causa C-23/10, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2011:160

Corte giust., 31 marzo 2011, causa C-407/09, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2011:196

Corte giust., 16 giugno 2011, causa C-10/10, *Commissione c. Austria*, ECLI:EU:C:2011:399

Corte giust., 6 ottobre 2011, causa C-302/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:634

Corte giust., 27 ottobre 2011, causa C-255/09, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2011:695

Corte giust., 27 ottobre 2011, causa C-311/10, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2011:702

Corte giust., 15 novembre 2011, causa C-539/09, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2011:733

Corte giust., 17 novembre 2011, causa C-496/09, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2011:740

Corte giust., 28 febbraio 2012, causa C-41/11, *Inter-Environnement Wallonie ASBL c. Région wallonne*, ECLI:EU:C:2012:103

Corte giust., 29 marzo 2012, causa C-243/10, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2012:182

Corte giust., 8 aprile 2012, causa C-288/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2014:237

Corte giust., 28 giugno 2012, causa C-404/10 P, *Commissione c. Éditions Odile Jacob*, ECLI:EU:C:2012:393

Corte giust., 16 ottobre 2012, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, ECLI:EU:C:2012:630

Corte giust., 6 novembre 2012, causa C-286/12, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2012:687

Corte giust., 19 dicembre 2012, causa C-347/11, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2012:827

Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107
 Corte giust., 30 maggio 2013, causa C-270/11, *Commissione c. Svezia*, ECLI:EU:C:2013:339
 Corte giust., 23 giugno 2013, causa C-241/11, *Commissione c. Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2013:423
 Corte giust., 25 giugno 2013, causa C-241/11, *Commissione c. Repubblica Ceca*, ECLI:EU:C:2013:423
 Corte giust., 13 luglio 2013, causa C-388/16, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2017:548
 Corte giust., 17 ottobre 2013, causa C-533/11, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2013:659
 Corte giust., 14 novembre 2013, cause riunite C-514/11 P e C-605/11 P, *Liga para a Protecção da Natureza (LPN) e Finlandia c. Commissione*, ECLI:EU:C:2013:738
 Corte giust., 28 novembre 2013, causa C-576/11, *Commissione c. Lussemburgo*, ECLI:EU:C:2013:773
 Corte giust., 13 maggio 2014, causa C-184/11, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2014:316
 Corte giust., 25 giugno 2014, causa C-76/13, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2014:2029
 Corte giust., 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A c. B e a.*, EU:C:2014:2195
 Corte giust., 11 settembre 2014, causa C-277/13, *Commissione c. Portogallo*, EU:C:2014:2208
 Corte giust., 11 settembre 2014, causa C-527/12, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2014:2193
 Corte giust., 2 dicembre 2014, causa C-196/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2014:2407
 Corte giust., 2 dicembre 2014, causa C-378/13, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2014:2405
 Corte giust., 4 dicembre 2014, causa C-243/13, *Commissione c. Svezia*, ECLI:EU:C:2014:2413
 Corte giust. (parere), 18 dicembre 2014, 2/13, *Adesione dell'Unione alla CEDU*, ECLI:EU:C:2014:2454
 Corte giust., 16 luglio 2015, causa C-653/13, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2015:478
 Corte giust., 17 settembre 2015, causa C-367/14, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2015:611
 Corte giust., 15 ottobre 2015, causa C-167/14, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2015:684
 Corte giust., 3 marzo 2016, causa C-12/14, *Commissione c. Malta*, EU:C:2016:135
 Corte giust., 22 giugno 2016, causa C-557/14, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:C:2016:471
 Corte giust., 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl c. Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e a.*, ECLI:EU:C:2016:558
 Corte giust., 7 settembre 2016, causa C-584/14, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2016:636
 Corte giust., 24 novembre 2016, causa C-464/14, *SECIL e a. c. Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2016:896
 Corte giust., 14 dicembre 2016, causa C-577/15 P, *SV Capital OÜ c. Autorità bancaria europea (ABE)*, ECLI:EU:C:2016:947
 Corte giust., 17 marzo 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, ECLI:EU:C:2017:173
 Corte giust., 11 maggio 2017, causa C-562/14 P, *Svezia c. Commissione europea*, ECLI:EU:C:2017:356
 Corte giust., 13 luglio 2017, causa C-388/16, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2017:548
 Corte giust., 19 settembre 2017, causa C-552/15, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2017:698
 Corte giust., 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936
 Corte giust., 22 febbraio 2018, causa C-328/16, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2018:98
 Corte giust., 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas*, ECLI:EU:C:2018:117
 Corte giust., 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Slowakische Republik c. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158
 Corte giust., 31 maggio 2018, causa C-251/17, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2018:358
 Corte giust., 4 luglio 2018, causa C-626/16, *Commissione c. Slovacchia*, ECLI:EU:C:2018:525
 Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-205/17, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2018:606
 Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, EU:C:2018:586
 Corte giust., 7 agosto 2018, causa C-122/17, *David Smith c. Patrick Meade*, ECLI:EU:C:2018:631
 Corte giust., 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2018:811
 Corte giust., 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC e a.*, ECLI:EU:C:2018:853

Corte giust., 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, ECLI:EU:C:2018:874

Corte giust., 14 novembre 2018, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2018:903

Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-573/17, *Procedimento penale a carico di Daniel Adam Poplawski*, ECLI:EU:C:2019:530

Corte giust., 18 giugno 2019, causa C-591/17, *Austria c. Germania*, ECLI:EU:C:2019:504

Corte giust., 24 giugno 2019, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2019:531

Corte giust., 8 luglio 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2019:573

Corte giust., 29 luglio 2019, causa C-209/18, *Commissione c. Austria*, EU:C:2019:632

Corte giust., 11 settembre 2019, causa C-383/18, *Lexitor Sp. z o.o c. Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo - Kredytowa im. Franciszka Stefczyka e a.*, ECLI:EU:C:2019:702

Corte giust., 5 novembre 2019, causa C-192/18, *Commissione c. Polonia (Indépendance des juridictions de droit commun)*, ECLI:EU:C:2019:924

Corte giust., 12 novembre 2019, causa C-261/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2019:955

Corte giust., 19 novembre 2019, cause riunite C-624/18, C-625/18, C-585/19, *A. K. c. Krajowa Rada Sądownictwa e CP e DO contro Sąd Najwyższy*, ECLI:EU:C:2019:982

Corte giust., 28 gennaio 2020, causa C-122/18, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2020:41

Corte giust., 31 gennaio 2020, causa C-457/18, *Slovenia c. Croazia*, ECLI:EU:C:2020:65

Corte giust., 12 marzo 2020, causa C-576/18, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2020:202

Corte giust., 26 marzo 2020, cause riunite C-558/18 e C-563/18, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny c. Skarb Państwa – Wojewoda Łódzki e a.*, EU:C:2020:234

Corte giust., 23 aprile 2020, C-217/19, *Commissione c. Finlandia*, ECLI:EU:C:2020:291

Corte giust., 9 luglio 2020, causa C-575/18 P, *Repubblica Ceca c. Commissione*, ECLI:EU:C:2020:530

Corte giust., 16 luglio 2020, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, ECLI:EU:C:2020:563

Corte giust., 16 luglio 2020, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2020:564

Corte giust., 16 luglio 2020, causa C-771/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:584

Corte giust., 12 novembre 2020, causa C-842/19, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2020:915

Corte giust., 17 dicembre 2020, causa C-693/18, *Procedimento penale a carico di X*, ECLI:EU:C:2020:1040

Corte giust., 13 gennaio 2021, causa C-628/18, *Commissione c. Slovenia*, ECLI:EU:C:2021:1

Corte giust., 25 febbraio 2021, causa C-658/19, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2021:138

Corte giust., 20 aprile 2021, causa C-896/19, *Repubblica c. Il-Prim Ministru*, ECLI:EU:C:2021:311

Corte giust. (ordinanza), 6 maggio 2021, cause riunite da C-690/18 a C-692/18, *Procedimento penale a carico di X e a.*, ECLI:EU:C:2021:363

Corte giust. (ordinanza della vicepresidente), 21 maggio 2021, causa C-121/21 R, *Repubblica Ceca c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:420

Corte giust., 3 giugno 2021, causa C-650/18, *Ungheria c. Parlamento*, ECLI:EU:C:2021:426

Corte giust. (ordinanza della vicepresidente), 20 settembre 2021, C-121/21 R, *Repubblica Ceca c. Polonia*, ECLI:EU:C:2021:752

Corte giust., 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management c. Rete Ferroviaria Italiana SpA*, ECLI:EU:C:2021:799

Tribunale dell'Unione europea (già Tribunale di primo grado)

Trib. (ordinanza), 29 novembre 1994, causa T-479/93, *Giorgio Bernardi c. Commissione*, ECLI:EU:T:1994:277

Trib. (ordinanza), 13 novembre 1995, causa T-126/95, *Duméz c. Commissione*, ECLI:EU:T:1995:189

Trib., 5 marzo 1997, causa T-105/95, *WWF UK (World Wide Fund for Nature) c. Commissione*, ECLI:EU:T:1997:26

Trib., 15 dicembre 2005, causa T-33/01, *Infront WM AG c. Commissione*, ECLI:EU:T:2005:461

Trib., 12 settembre 2007, causa T-36/04, *Association de la presse internationale ASBL (API) c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:258
 Trib., 8 novembre 2007, causa T-194/04, *The Bavarian Lager Co. Ltd c. Commissione*, ECLI:EU:T:2007:334
 Trib., 29 marzo 2011, causa T-33/09, *Commissione c. Portogallo*, ECLI:EU:T:2011:127
 Trib., 19 ottobre 2011, causa T-139/06, *Francia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2011:605
 Trib., 13 settembre 2013, causa T-111/11, *ClientEarth c. Commissione*, ECLI:EU:T:2013:482
 Trib., 16 settembre 2013, T-333/10, *Animal Trading Company (ATC) BV e a. c. Commissione*, ECLI:EU:T:2013:451
 Trib., 25 settembre 2014, causa T-306/12, *Darius Nicolai Spirlea e Mihaela Spirlea c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:816
 Trib., 21 ottobre 2014, causa T-268/13, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2014:900
 Trib., 16 aprile 2015, causa T-402/12, *Carl Schlyter c. Commissione*, ECLI:EU:T:2015:209
 Trib., 9 settembre 2015, causa T-660/14, *SV Capital OÜ c. Autorità bancaria europea (ABE)*, ECLI:EU:T:2015:608
 Trib., 9 giugno 2016, causa T-122/14, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:342
 Trib. (ordinanza), 28 novembre 2016, causa T-147/16, *Italia c. Commissione*, ECLI:EU:T:2016:701

Conclusioni dell'avvocato generale

Karl Roemer, 15 luglio 1960, causa 20/59, *Italia c. Alta Autorità*, ECLI:EU:C:1960:28
 Karl Roemer, 28 ottobre 1970, causa 8/70, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1970:87
 Karl Roemer, 22 giugno 1972, causa 48/71, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:1972:55
 Alberto Trabucchi, 20 giugno 1973, causa 2/73, *Riseria Luigi Geddo c. Ente Nazionale Risi*, ECLI:EU:C:1973:67
 Marco Darmon, 28 gennaio 1986, causa 222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECLI:EU:C:1986:44
 Giuseppe Tesauro, 18 aprile 1991, causa C-288/89 e causa C-353/89, ECLI:EU:C:1991:157
 Marco Darmon, 24 marzo 1993, causa C-41/92, *The Liberal Democrats c. Parlamento europeo*, ECLI:EU:C:1993:113
 Philippe Léger, 20 giugno 1995, causa C-5/94, *The Queen contro Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex parte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, ECLI:EU:C:1995:193
 Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 26 novembre 1998, causa C-178/97, *Barry Banks e a. c. Theatre royal de la Monnaie*, ECLI:EU:C:1998:571
 Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, 28 settembre 1999, causa C-387/97, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1999:455
 Nial Fennelly, 9 dicembre 1999, causa C-197/98, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1999:597
 Nial Fennelly, 21 settembre 2000, causa C-393/98, *Ministério Público e Antonio Gomes Valente c. Fazenda Pública*, ECLI:EU:C:2000:478
 Antonio Tizzano, 18 gennaio 2001, causa C-316/99, *Commissione c. Germania*, ECLI:EU:C:2001:38
 Jean Mischo, 28 maggio 2002, causa C-120/01, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2002:309
 Jean Mischo, 12 giugno 2003, causa C-278/01, *Commissione c. Spagna*, ECLI:EU:C:2003:342
 Antonio Tizzano, 6 aprile 2006, causa C-145/04 e causa C-300/04, ECLI:EU:C:2006:23
 Jan Mazák, 8 giugno 2008, causa C-121/07, *Commissione c. Francia*, ECLI:EU:C:2008:320
 Verica Trstenjak, 4 settembre 2008, causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Germania*, ECLI:EU:C:2008:464
 Yves Bot, 16 dicembre 2008, causa C-351/06, *Commissione c. Italia*, ECLI:EU:C:2008:725
 Paolo Mengozzi, 29 giugno 2010, causa C-226/09, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2010:380
 Juliane Kokott, 26 settembre 2013, cause riunite C-162/12 e C-163/12, *Airport Shuttle Express scarl e a. c. Comune di Grottaferrata*, ECLI:EU:C:2013:617
 Paolo Mengozzi, 7 febbraio 2017, causa C-638/16 PPU, *X e X c. État belge*, ECLI:EU:C:2017:93

Melchior Wathelet, 16 maggio 2018, causa C-93/17, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2018:315
Maciej Szpunar, 11 aprile 2019, causa C-543/17, *Commissione c. Belgio*, ECLI:EU:C:2019:322
Juliane Kokott, 5 marzo 2020, causa C-66/18, *Commissione c. Ungheria*, ECLI:EU:C:2020:172
Evgeni Tanchev, 5 marzo 2020, causa C-549/18, *Commissione c. Romania*, ECLI:EU:C:2020:173
Evgeni Tanchev, 5 marzo 2020, causa C-550/18, *Commissione c. Irlanda*, ECLI:EU:C:2020:175
Athanasios Rantos, 25 febbraio 2021, causa C-821/19, *Commissione c. Ungheria*,
ECLI:EU:C:2021:143
Giovanni Pitruzzella, 1 giugno 2021, causa C-51/20, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:2021:534