Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NIILO JÄÄSKINEN
presentate il 16 maggio 2013 [1]

Causa C-292/11 P

Commissione europea
contro

Repubblica portoghese

«Impugnazione — Articolo 258 TFUE — Esecuzione di una sentenza della Corte — Mancata adozione da parte della Repubblica portoghese dei provvedimenti necessari per l'esecuzione di una sentenza che dichiara un inadempimento — Articolo 260 TFUE — Sentenza della Corte che condanna la Repubblica portoghese al pagamento di una penalità — Valutazione da parte della Commissione dei provvedimenti adottati dallo Stato membro per conformarsi alla sentenza della Corte — Competenze della Commissione nell'ambito dell'esecuzione della sentenza ai sensi dell'articolo 260 TFUE»

1. Nella presente causa viene sottoposto alla Corte per la prima volta il problema dei mezzi di esecuzione delle sentenze pronunciate in forza dell'articolo 260 TFUE. La principale difficoltà del caso di specie è costituita dal fatto che il Trattato FUE non contiene alcuna disposizione specifica che stabilisca il procedimento da seguire in caso di controversia tra uno Stato membro e la Commissione europea in ordine al recupero delle somme dovute in esecuzione di una tale sentenza.

2. La controversia all'origine della presente causa verteva sulla non corretta trasposizione da parte della Repubblica portoghese della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori [2], che aveva indotto la Commissione a proporre un ricorso in forza dell'articolo 226 CE (divenuto articolo 258 TFUE) contro detto Stato membro. Con sentenza del 14 ottobre 2004, Commissione/Portogallo [3] (in prosieguo: la «sentenza per inadempimento del 2004»), la Corte ha dichiarato che, non avendo abrogato il decreto legge n. 48 051, del 21 novembre 1967, subordinando il risarcimento alle persone lese da una violazione del diritto comunitario degli appalti pubblici o delle norme nazionali di recepimento alla prova di un atto illecito o di un atto doloso (in prosieguo: il «decreto legge n. 48 051»), la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza della menzionata direttiva. Considerando che la Repubblica portoghese non si era conformata a tale sentenza, la Commissione ha successivamente proposto un ricorso ai sensi dell'articolo 228, paragrafo 2, CE (divenuto articolo 260, paragrafo 2, TFUE). Con sentenza del 10 gennaio 2008, Commissione/Portogallo [4] (in prosieguo: la «sentenza sull'esecuzione del 2008») la Corte ha constatato la mancata esecuzione della sentenza per inadempimento del 2004 e ha inflitto alla Repubblica portoghese una penalità dovuta fino alla completa esecuzione della sentenza per inadempimento del 2004.

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU L 395, pag. 33.
3 — C-275/03.
4 — C-70/06, Racc. pag. I-1.

3. Nel contesto del procedimento di controllo sull'esecuzione di detta sentenza e in virtù delle competenze in materia di bilancio conferitele dall'articolo 274 CE (divenuto articolo 317 TFUE), il 25 novembre 2008 la Commissione ha adottato la decisione C(2008) 7419 def., vertente sulla domanda di pagamento delle penalità dovute in esecuzione della sentenza della Corte del 10 gennaio 2008, Commissione/Portogallo (C-70/06, Racc. pag. I-1) [5] (in prosieguo: la «decisione controversa»). In ragione di un disaccordo fra la Repubblica portoghese e la Commissione sulla portata dei provvedimenti adottati ai fini dell'esecuzione della sentenza per inadempimento del 2004, la Repubblica portoghese ha adito il Tribunale di primo grado delle Comunità europee con un ricorso di annullamento diretto contro la decisione controversa.

4. Con la sua impugnazione, la Commissione europea chiede alla Corte di annullare la sentenza del Tribunale del 29 marzo 2011, Portogallo/Commissione [6] (in prosieguo: la «sentenza impugnata») con cui quest'ultimo ha accolto il ricorso della Repubblica portoghese e ha annullato la decisione controversa. Nell'impugnazione, la Commissione deduce due motivi. Con la prima parte del primo motivo, la Commissione contesta al Tribunale un errore di diritto per avere indebitamente limitato le rispettive competenze della Commissione e del Tribunale nell'esecuzione delle sentenze della Corte ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE. Con la seconda parte del suo primo motivo, la Commissione addebita al Tribunale un ulteriore errore di diritto per essersi basato su una lettura parziale e restrittiva del dispositivo della sentenza sull'esecuzione del 2008. Infine, con il secondo motivo, la Commissione sostiene che la sentenza impugnata è viziata da una motivazione insufficiente e contraddittoria.

5. La presente causa verte dunque sulla questione inedita dei limiti del potere di valutazione della Commissione in ordine alla completezza delle misure adottate dalle autorità nazionali per porre fine ad un inadempimento e, di conseguenza, perché possa considerarsi estinto, se del caso, l'obbligo di pagamento di una penalità. La Corte è quindi invitata a risolvere la questione relativa alla natura e alla portata degli obblighi di esecuzione incombenti ad uno Stato membro in applicazione del dispositivo di una sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 258 TFUE.

I – La sentenza per inadempimento del 2004 e la sentenza sull'esecuzione del 2008, nonché il procedimento successivo

6. Nella sentenza per inadempimento del 2004, la Corte ha dichiarato quanto segue:

«Non avendo abrogato il decreto legge n. 48 051 [...],, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù (…) della direttiva 89/665/CEE (…)».

7. Nella sentenza sull'esecuzione del 2008 la Corte ha dichiarato, ai punti 16 e 17, che, considerato il tenore letterale del dispositivo della sentenza per inadempimento del 2004, al fine di verificare se la Repubblica portoghese avesse adottato i provvedimenti necessari per dare esecuzione a detta sentenza, si doveva stabilire se fosse stato abrogato il decreto legge n. 49 051. Così, essa ha constatato al punto 19 che, alla data alla quale era scaduto il termine impartito nel parere motivato del 13 luglio 2005, la Repubblica portoghese non aveva ancora abrogato detto decreto legge. La Corte ha inoltre rilevato al punto 36 della medesima sentenza che, come aveva confermato l'agente del governo portoghese all'udienza dibattimentale del 5 luglio 2007, il menzionato decreto legge era ancora in vigore a tale data.

5 — Detta decisione non è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

6 — T-33/09, Racc. pag. II-1429.

8. Pertanto, la Corte ha dichiarato quanto segue:

«1) Non avendo abrogato il decreto legge n. 48 051 (…), la Repubblica portoghese non ha adottato le misure necessarie che l'esecuzione della [sentenza per inadempimento del 2004] implica, ed è di conseguenza venuta meno agli obblighi che le incombono a norma dell'art. 228, n. 1, CE.

2) La Repubblica portoghese è condannata a pagare alla Commissione (…) una penalità di EUR 19 392 per ogni giorno di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie per conformarsi alla [sentenza per inadempimento del 2004], a partire dal giorno della pronuncia della presente sentenza fino all'esecuzione [della detta sentenza del 2004].

(...)».

9. In occasione di una riunione con gli agenti della Commissione tenutasi il 28 gennaio 2008, le autorità portoghesi hanno fatto valere che la Repubblica portoghese, approvando la legge 67/2007, adottata il 31 dicembre 2007 e che abroga il decreto legge n. 48 051, aveva adottato tutte le misure necessarie per l'esecuzione della sentenza per inadempimento del 2004. Di conseguenza, detto Stato membro avrebbe dovuto semmai versare le penalità eventualmente dovute solo per il periodo compreso tra la data di pronuncia della sentenza sull'esecuzione del 2008, vale a dire il 10 gennaio 2008, e la data di entrata in vigore della legge 67/2007, vale a dire il 30 gennaio 2008. La Commissione, da parte sua, ha sostanzialmente sostenuto la tesi secondo cui la legge 67/2007 non costituiva una misura di esecuzione adeguata e completa della sentenza per inadempimento del 2004.

10. Il 15 luglio 2008 la Commissione ha inviato una lettera alle autorità portoghesi[7], con la quale ha chiesto loro il pagamento di un importo pari a EUR 2 753 664 corrispondente alle penalità dovute in esecuzione della sentenza sull'esecuzione del 2008, per il periodo compreso tra il 10 gennaio e il 31 maggio 2008, a motivo del fatto che dette autorità non avevano ancora adottato tutte le misure necessarie per l'esecuzione della sentenza per inadempimento del 2004[8].

11. Con lettera datata 4 agosto 2008 le autorità portoghesi hanno risposto alla richiesta di pagamento della Commissione e hanno ribadito il loro punto di vista, in base al quale, con la pubblicazione e l'entrata in vigore della legge 67/2007, esse avevano adottato tutte le misure che l'esecuzione della sentenza per inadempimento del 2004 comportava. Dette autorità hanno dichiarato, tuttavia, che avevano accettato di modificare la legge 67/2007 e di adottare la legge 31/2008, del 17 luglio 2008, recante la prima modifica della legge 67/2007, per evitare che si prolungasse la controversia e risolvere il contenzioso con la Commissione sull'interpretazione che occorreva dare della legge 67/2007. Inoltre, esse hanno rilevato che l'articolo 2 della legge 31/2008 prevedeva un'applicazione retroattiva della legge a decorrere dal 30 gennaio 2008. Di conseguenza, l'ordinamento giuridico portoghese sarebbe stato conforme alla sentenza per inadempimento del 2004 a partire dal 30 gennaio 2008. Pertanto, le autorità portoghesi hanno chiesto, sostanzialmente, la rivalutazione dell'importo della penalità prendendo come data di riferimento il 30 gennaio 2008.

12. Con la decisione controversa, notificata alla Repubblica portoghese con lettera del segretariato generale del 26 novembre 2008, la Commissione ha sottolineato sostanzialmente che, a suo parere, la legge 67/2007 non costituiva un'esecuzione adeguata della sentenza per inadempimento del 2004, che, per contro, mediante la legge 31/2008, le autorità portoghesi avevano dato esecuzione a tale sentenza e che, essendo la stessa legge entrata in vigore il 18 luglio 2008, la data in cui era cessato

7 — Lettera recante il riferimento MARKT/C 2/PMS/bmgF/(2008) 13692 del 15 luglio 2008.

8 — Il ricorso della Repubblica portoghese contro detta lettera della Commissione del 15 luglio 2008, registrato presso la cancelleria del Tribunale il 15 settembre 2008 con il numero di causa T-378/08, è stato cancellato dal ruolo con ordinanza del presidente della Terza Sezione del Tribunale del 5 marzo 2009.

l'inadempimento era fissata al 18 luglio 2008. Pertanto, essa ha confermato la richiesta di pagamento della penalità formulata nella lettera della direzione generale «Mercato interno e servizi» del 15 luglio 2008. Inoltre, la Commissione ha reclamato un importo supplementare di EUR 911 424 corrispondente al periodo compreso tra il 1º giugno e il 17 luglio 2008.

II – La sentenza del Tribunale e il procedimento dinanzi alla Corte nella presente causa

13. Con atto introduttivo depositato il 26 gennaio 2009, la Repubblica portoghese ha proposto dinanzi al Tribunale un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa.

14. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha innanzitutto dichiarato la propria competenza a conoscere di un simile ricorso in forza dell'articolo 225, paragrafo 1, primo comma, CE (divenuto articolo 256, primo comma, TFUE). Il Tribunale ha tuttavia precisato, ai punti 66 e 67 della sentenza impugnata, che l'esercizio di tale competenza non poteva consentirgli di invadere la competenza esclusiva riservata alla Corte dagli articoli 226 CE e 228 CE e quindi di pronunciarsi su una questione relativa all'inadempimento da parte dello Stato membro degli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato CE che non sia stata risolta previamente dalla Corte.

15. Nel merito, il Tribunale ha dichiarato, in primo luogo, ai punti da 68 a 70 della sentenza impugnata, che, in base al testo del dispositivo della sentenza sull'esecuzione del 2008, letto alla luce dei motivi presi in considerazione dalla Corte nei punti da 16 a 19 della medesima, era sufficiente che la Repubblica portoghese abrogasse il decreto legge n. 48 051 per conformarsi alla sentenza per inadempimento del 2004 e che la penalità sarebbe stata dovuta fino a tale abrogazione. Esso ne ha dedotto, ai punti 71 e 72 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva violato il dispositivo della sentenza sull'esecuzione del 2008 ritenendo, da una parte, che l'adozione della legge 67/2007, che aveva abrogato detto decreto legge, non costituisse un'esecuzione adeguata della sentenza per inadempimento del 2004 e, dall'altra, che la Repubblica portoghese si era conformata a tale sentenza solo a partire dal 18 luglio 2008, data di entrata in vigore della legge 31/2008. Per tale motivo, il Tribunale ha dichiarato che la decisione controversa doveva essere annullata.

16. In secondo luogo, il Tribunale ha respinto, ai punti 80 e segg. della sentenza impugnata, l'argomento della Commissione secondo cui la Corte, con la sentenza per inadempimento del 2004 e la sentenza sull'esecuzione del 2008, non si sarebbe limitata ad esigere dalla Repubblica portoghese l'abrogazione del decreto legge n. 48 051, ma le avrebbe anche imposto l'adeguamento della legislazione nazionale ai requisiti della direttiva 89/665 per porre fine all'inadempimento in questione.

17. In terzo luogo, il Tribunale ha considerato, al punto 90 della sentenza impugnata, che attribuire alla Commissione un potere discrezionale maggiore in merito alla valutazione delle misure di esecuzione di una sentenza emessa in applicazione dell'articolo 228, paragrafo 2, CE, comporterebbe che, in seguito alla contestazione da parte di uno Stato membro dinanzi al Tribunale di una valutazione della Commissione che eccede i termini stessi del dispositivo della sentenza della Corte, il Tribunale sarebbe inevitabilmente indotto a pronunciarsi sulla conformità di una normativa nazionale al diritto dell'Unione. Orbene, una simile valutazione rientra nella competenza esclusiva della Corte, e non in quella del Tribunale.

18. In base a tutte queste considerazioni, il Tribunale ha accolto il ricorso della Repubblica portoghese e ha annullato la decisione controversa.

19. Il 9 giugno 2001 la Commissione ha proposto la presente impugnazione, a sostegno della quale essa deduce i due motivi descritti al paragrafo 4 delle presenti conclusioni. Con ordinanza del presidente della Corte del 27 ottobre 2011, la Repubblica ceca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica ellenica, il Regno di Spagna, la Repubblica francese, il Regno dei Paesi Bassi, la Repubblica di Polonia e il Regno di Svezia sono stati autorizzati ad intervenire a sostegno della Repubblica portoghese.

20. I governi ceco, ellenico, spagnolo, francese e svedese, nonché la Repubblica portoghese e la Commissione hanno svolto osservazioni orali all'udienza tenutasi il 5 marzo 2013.

III – Sulla seconda parte del primo motivo di impugnazione, relativa ad un errore di diritto nell'interpretazione restrittiva del dispositivo della sentenza della Corte

21. Considerata la delicatezza della problematica sollevata dalla Commissione nella seconda parte del primo motivo, intendo analizzare il primo motivo addotto dalla Commissione partendo da tale seconda parte. Ritengo, infatti, che la risposta alla seconda parte avrà un'incidenza rilevante sulla risposta da dare alla prima parte del primo motivo.

A – *Argomenti delle parti*

22. Con la seconda parte del primo motivo, la Commissione addebita al Tribunale di avere commesso un errore di diritto basandosi su una lettura parziale e formalistica del dispositivo della sentenza sull'esecuzione del 2008 e di aver quindi indebitamente limitato l'oggetto dell'inadempimento constatato dalla Corte nella sentenza per inadempimento del 2004 e nella sentenza sull'esecuzione del 2008. Infatti, al punto 69 della sentenza impugnata il Tribunale avrebbe dichiarato erroneamente che, conformemente a tale dispositivo, era sufficiente per la Repubblica portoghese abrogare il decreto legge n. 48 051 per conformarsi alla sentenza per inadempimento del 2004 e che la penalità sarebbe stata dovuta fino a tale abrogazione.

23. Al contrario, secondo la Commissione, il dispositivo della sentenza per inadempimento del 2004 imporrebbe chiaramente alla Repubblica portoghese di adottare i provvedimenti necessari per conformarsi a detta sentenza. Ciò sarebbe quanto il Tribunale avrebbe dovuto verificare, anziché limitarsi a constatare la semplice abrogazione del menzionato decreto legge, la quale avrebbe peraltro creato una lacuna giuridica nel diritto portoghese.

24. Infatti, secondo la Commissione, essa avrebbe giustamente esaminato la compatibilità della legge 67/2007 con la direttiva 89/665 per verificare se la Repubblica portoghese si fosse conformata alla sentenza per inadempimento del 2004, confermata dalla sentenza sull'esecuzione del 2008, e che, avendo constatato che nella legislazione portoghese la concessione del risarcimento dei danni continuava ad essere subordinata alla prova della colpa o del dolo, essa ha concluso per la persistenza dell'inadempimento [9].

25. La Repubblica portoghese, da parte sua, fa valere che il Tribunale ha interpretato correttamente la portata di dette sentenze della Corte. Infatti, imponendo alla Repubblica portoghese obblighi che non le incombevano e pronunciandosi sulla questione inedita della compatibilità della legge 67/2007 con il diritto dell'Unione, la Commissione avrebbe superato i limiti delle sue competenze nell'ambito del procedimento di esecuzione di cui trattasi.

9 — La Commissione richiama al riguardo le conclusioni, in particolare il paragrafo 54, dell'avvocato generale Mazák nella causa sfociata nella sentenza Commissione/Portogallo, cit.

B – *Analisi*

26. In limine, mi pare importante precisare il contesto in cui si colloca il controllo che spettava alla Commissione esercitare a seguito delle sentenze della Corte pronunciate ai sensi degli articoli 258 TFUE e 260 TFUE.

27. Come ha rilevato l'avvocato generale Roemer, nel ricorso per inadempimento «non si deve dare un giudizio morale o di condanna, ma semplicemente chiarire una situazione giuridica» [10]. Tuttavia, è chiaro che nel corso degli anni il procedimento per inadempimento ha subito modificazioni importanti e si è allontanato dalla sua vocazione di strumento di controllo normativo ed obiettivo [11]. Esso costituisce sempre di più un mezzo per contestare non solo carenze normative, ma anche comportamenti e pratiche delle autorità nazionali. Due esempi emblematici di tale evoluzione sono l'infrazione consistente in una pratica amministrativa [12] e la nozione di inadempimento strutturale e generalizzato [13]. È evidente, quindi, che il dispositivo di una sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 258 TFUE può riguardare una grande varietà di fenomeni giuridici o fattuali costituenti infrazioni al diritto dell'Unione, al di là della mera conferma dell'incompatibilità di quest'ultimo con una disposizione di diritto nazionale. Di conseguenza, la Corte può definire l'inadempimento in modi diversi.

28. Secondo me, il principio fondamentale che deve orientare la Commissione nell'esercizio della sua competenza di controllo a seguito della pronuncia di una sentenza ai sensi dell'articolo 260 TFUE è quello dell'esecuzione, vale a dire l'effettiva attuazione del tenore letterale del dispositivo della prima sentenza pronunciata sul fondamento dell'articolo 258 TFUE. Pertanto, la Commissione non può superare l'ambito dell'inadempimento quale definito dalla Corte nella sua prima sentenza.

29. Ciò implica che i limiti della competenza della Commissione dipendono necessariamente dal testo del dispositivo della sentenza pronunciata in forza dell'articolo 258 TFUE, e successivamente da quello della sentenza pronunciata in forza dell'articolo 260 TFUE. Ciò non esclude, eventualmente, che il testo del dispositivo debba essere interpretato alla luce della motivazione della sentenza. Una simile interpretazione non può, tuttavia, estendere la portata di detto dispositivo, atteso che la portata oggettiva del principio dell'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte non può travalicare il dispositivo [14]. Nel caso di una sentenza per inadempimento, il suo dispositivo deve essere interpretato in primo luogo alla luce del ricorso della Commissione e del modo in cui la Corte vi ha risposto.

30. Viceversa, contrariamente a quanto è stato sostenuto in udienza, in particolare dai governi francese e svedese, a mio avviso non occorre fare ricorso a criteri supplementari come quelli della manifesta omessa esecuzione o dell'interpretazione restrittiva del dispositivo della sentenza della Corte. Si tratta semplicemente di leggere l'obbligo di comportamento a livello normativo o fattuale di uno Stato membro quale definito dalla Corte nella sentenza ai sensi dell'articolo 258 TFUE che constata un inadempimento.

10 — Conclusioni dell'avvocato generale Roemer nella causa sfociata nella sentenza del 14 dicembre 1971, Commissione/Francia (7/71, Racc. pag. 1003, pag. 1035).

11 — Puissochet, J.-P., «L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus?» *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*. 2003, pagg. da 569 a 580.

12 — V., in particolare, sentenze del 9 maggio 1985, Commissione/Francia (21/84, Racc. pag. 1355); del 26 giugno 2001, Commissione/Italia (C-212/99, Racc. pag. I-4923); del 27 aprile 2006, Commissione/Germania (C-441/02, Racc. pag. I-3449); del 14 giugno 2007, Commissione/Finlandia (C-342/05, Racc. pag. I-4713), e del 22 gennaio 2009, Commissione/Portogallo (C-150/07).

13 — A tale proposito v., in particolare, conclusioni nella causa che ha dato luogo alla sentenza del 12 luglio 2005, Commissione/Francia (C-304/02, Racc. pag. I-6263). V., del pari, Wenneras, P., «A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC», *CMLRev*. 2006, vol. 43.

14 — Come rilevato dall'avvocato generale Kokott al paragrafo 38 delle conclusioni relative alla causa sfociata nella sentenza del 29 giugno 2010, Commissione/Lussemburgo (C-526/08, Racc. pag. I-6151), «[l]'autorità di res iudicata di una sentenza osta pertanto ad un nuovo ricorso, se ed in quanto sussista il pericolo che la Corte contraddica con la nuova decisione le statuizioni di fatto e di diritto della precedente sentenza. A tal riguardo, assume rilievo non soltanto il dispositivo, ma anche la motivazione della sentenza, sulla quale il dispositivo si fonda e che, quindi, non può essere da questo disgiunta».

31. Pertanto, per quanto riguarda in particolare i cosiddetti inadempimenti «legislativi», a mio parere occorre distinguere due casi. Nel primo caso, la Corte considera che la violazione del diritto dell'Unione consiste nel mantenimento nell'ordinamento giuridico nazionale di una disposizione vigente incompatibile con il diritto dell'Unione. Essa dichiarerà quindi che lo Stato membro, non avendo abrogato detta disposizione, è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto dell'Unione.

32. Nel secondo caso, l'inadempimento consiste nella trasposizione erronea di un atto di diritto dell'Unione, per mancanza di una norma nazionale di trasposizione, per trasposizione incompleta o ancora per trasposizione carente. La Corte individua quindi, ove necessario, le disposizioni pertinenti del diritto nazionale. Per far cessare l'infrazione rilevata, lo Stato membro deve adottare provvedimenti diretti sia all'abrogazione della disposizione di cui trattasi sia all'adozione di un nuovo atto compatibile con il diritto dell'Unione.

33. Non è raro che questi due tipi di inadempimento si sovrappongano, ad esempio allorché uno Stato membro, oltre a mantenere in vigore le norme nazionali in contrasto con una direttiva, omette di adottare le disposizioni necessarie ai fini della sua trasposizione.

34. Più in generale, l'obbligo definito dal dispositivo della sentenza della Corte può comportare l'obbligo di risultato sia a livello normativo, consistente nell'abrogare e/o adottare disposizioni legislative, regolamentari o amministrative [15], sia a livello fattuale [16]. Ne consegue, da un lato, che la Commissione è autorizzata a verificare se le nuove misure nazionali siano quelle necessarie ai fini di una trasposizione completa della norma di diritto dell'Unione considerata e, dall'altro, che essa può esaminare elementi di fatto, come spesso accade in materia ambientale.

35. Peraltro, l'esecuzione dell'obbligo di agire definito nella sentenza della Corte non comprime affatto la competenza della Commissione a tale riguardo, come ha giustamente sottolineato il Tribunale al punto 81 della sentenza impugnata. Infatti, spetta alla Commissione accertarsi che lo Stato membro in questione non si sia limitato ad adottare misure aventi, in realtà, lo stesso contenuto di quelle che hanno formato oggetto della sentenza della Corte. È evidente, quindi, che una modifica «cosmetica» realizzata da detto Stato membro non potrebbe sfuggire al controllo della Commissione.

36. Nello stesso ordine di idee, ritengo che la corretta esecuzione di una sentenza che dichiara un inadempimento definito come mancata abrogazione di disposizioni nazionali identificate possa non essere sufficiente per garantire il corretto recepimento della direttiva considerata. In altre parole, la trasposizione completa e corretta di una disposizione di diritto dell'Unione che sia stata oggetto di un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE può richiedere misure che vadano oltre l'abrogazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi. Tuttavia, quest'ultima considerazione non può comportare un ampliamento della portata oggettiva della sentenza per inadempimento, in quanto la portata dell'obbligo di esecuzione dipende necessariamente dal modo in cui la Corte ha delimitato l'inadempimento contestato.

37. Mi sembra che tale approccio sia l'unico modo per garantire la certezza del diritto e l'autorità delle sentenze della Corte. L'esigenza di certezza del diritto risulta ancor più stringente allorché sono in discussione, come nel caso in esame, obblighi pecuniari imposti agli Stati membri.

15 — V., in particolare, sentenze del 25 ottobre 2012, Commissione/Belgio (C-387/11), e del 6 novembre 2012, Commissione/Ungheria (C-286/12).

16 — V. sentenze del 12 febbraio 1998, Commissione/Spagna (C-92/96, Racc. pag. I-505), relativa alla qualità delle acque di balneazione, e del 25 novembre 2003, Commissione/Spagna (C-278/01, Racc. pag. I-14141). Ancora più recentemente, v. sentenza del 7 febbraio 2013, Commissione/Grecia (C-517/11).

38. Nella fattispecie, nella sentenza per inadempimento del 2004 la Corte ha chiaramente individuato l'incompatibilità con il diritto dell'Unione nel fatto di mantenere in vigore nell'ordinamento giuridico portoghese il decreto legge n. 48 051, il quale, in violazione delle disposizioni della direttiva 89/665, subordinava la concessione del risarcimento danni ai soggetti lesi da una violazione del diritto comunitario sugli appalti pubblici o delle norme nazionali che lo recepiscono alla prova della colpa o del dolo.

39. È vero che il petitum del ricorso della Commissione è stato formulato in termini più ampi, nel senso che essa ha chiesto alla Corte di dichiarare che «la Repubblica portoghese, non avendo trasposto in modo corretto e completo la direttiva 89/665 (…), è venuta meno agli obblighi che le incombevano in forza del diritto comunitario».

40. Tuttavia, dal punto 18 della sentenza per inadempimento del 2004 risulta che l'ambito della controversia era stato chiaramente delimitato nella fase del procedimento precontenzioso. Infatti, alla scadenza del termine fissato nel parere motivato, la Commissione ha affermato che «l'inadempimento è circoscritto alla mancata abrogazione del decreto legge n. 48 051». Peraltro, al punto 20 di detta sentenza la Corte ha rilevato che «la Commissione sostiene che la Repubblica portoghese avrebbe dovuto abrogare» il testo del menzionato decreto legge per conformarsi alla direttiva 89/665.

41. Nella sentenza per inadempimento del 2004 la Corte ha quindi dichiarato che, «non avendo abrogato il decreto legge (…) n. 48 051, (…) la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in virtù degli artt. 1, n. 1, e 2, n. 1, lett. c), della direttiva (…) 89/665/CEE (…)».

42. Tale era dunque il punto di partenza della Commissione allorché essa ha proposto il ricorso in forza dell'ex articolo 228 CE contro il Portogallo. La Commissione ha effettivamente considerato che «la Repubblica portoghese, non avendo abrogato il decreto legge n. 48 051, non ha adottato i provvedimenti necessari per dar esecuzione» [17] alla sentenza per inadempimento del 2004. Mi sembra, peraltro, che una discussione sulla qualità della trasposizione della direttiva 89/665 fosse già stata avviata dalla Commissione nell'ambito del ricorso ex articolo 260 TFUE [18].

43. Tuttavia, al punto 17 della sentenza sull'esecuzione del 2008 la Corte ha dichiarato che «[n]ell'ambito del presente procedimento per inadempimento, al fine di verificare se la Repubblica portoghese abbia adottato i provvedimenti che l'esecuzione della [sentenza per inadempimento del 2004] implica», si deve accertare se sia stato abrogato il decreto legge n. 48 051. La Corte ha inoltre respinto un argomento delle autorità portoghesi secondo cui la trasposizione sarebbe già assicurata da altre disposizioni del diritto nazionale. Infatti, al punto 23 della sentenza sull'esecuzione del 2008, la Corte ha considerato che l'inadempimento contestato consisteva nell'aver lasciato in essere il decreto legge n. 48 051 nell'ordinamento giuridico interno.

44. Pertanto, è giocoforza constatare che, nella sentenza impugnata, il Tribunale ha correttamente ottemperato al proprio obbligo di controllo.

45. Infatti, al punto 67 della sentenza impugnata il Tribunale ha giustamente dichiarato di non potersi pronunciare, nell'ambito di un ricorso di annullamento, su una questione relativa all'inadempimento da parte dello Stato membro degli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato CE che non sia stata risolta previamente dalla Corte. Non vi è dubbio che statuire sulla compatibilità della legge 67/2007 con il diritto dell'Unione avrebbe significato per il Tribunale invadere una competenza esclusiva della Corte ai sensi dell'articolo 258 TFUE.

17 — V. sentenza sull'esecuzione del 2008 (punto 12).

18 — Idem.

46. Il Tribunale ha inoltre giustamente ricordato, al punto 81 della sentenza impugnata, che, «nell'ambito dell'esecuzione di una sentenza della Corte che infligge una penalità ad uno Stato membro, la Commissione deve poter valutare le misure adottate dallo Stato membro per conformarsi alla sentenza della Corte, in particolare, per evitare che lo Stato membro inadempiente non si limiti ad adottare misure aventi, in realtà, lo stesso contenuto di quelle che hanno formato oggetto della sentenza della Corte». Tuttavia, al punto 82 della medesima sentenza esso ha aggiunto, senza incorrere in un errore di diritto, che «l'esercizio di questo potere discrezionale della Commissione non può pregiudicare i diritti – e, segnatamente, i diritti processuali – degli Stati membri, quali risultano dal procedimento di cui all'art. 226 CE, né la competenza esclusiva della Corte a statuire sulla conformità di una normativa nazionale con il diritto comunitario».

47. In base a quanto precede, propongo quindi di respingere in quanto infondata la seconda parte del primo motivo della Commissione.

IV – Sulla prima parte del primo motivo di impugnazione, relativa ad una limitazione eccessiva delle rispettive competenze della Commissione e del Tribunale

A – *Argomenti delle parti*

48. Con la prima parte del suo primo motivo la Commissione contesta, sostanzialmente, l'interpretazione adottata dal Tribunale riguardo ai limiti delle sue competenze nell'ambito del controllo dell'esecuzione da parte di uno Stato membro di una sentenza della Corte pronunciata in forza dell'articolo 260 TFUE. La Commissione addebita al Tribunale di avere considerato che la valutazione del contenuto di una nuova normativa adottata da uno Stato membro per dare esecuzione ad una sentenza pronunciata su tale base rientra comunque nella competenza esclusiva della Corte e deve formare oggetto, in caso di disaccordo tra la Commissione e detto Stato membro, di un nuovo procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE.

49. In primo luogo, secondo la Commissione, privandola, ai punti da 87 a 89 della sentenza impugnata, della possibilità di valutare il contenuto della legge 67/2007 per verificare se la Repubblica portoghese avesse dato esecuzione alla sentenza per inadempimento del 2004 ponendo così fine all'inadempimento, il Tribunale avrebbe indebitamente ridotto le competenze della Commissione ad un mero «controllo puramente formale» diretto ad accertare se il decreto legge n. 48 051 fosse stato abrogato o meno.

50. Inoltre, l'efficacia dei procedimenti per inadempimento, e in particolare della penalità, sarebbe compromessa qualora la Commissione, in caso di disaccordo con uno Stato membro sulla questione se una normativa da questo adottata gli consenta di conformarsi ad una sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE, fosse obbligata, come affermato dal Tribunale, a proporre un nuovo ricorso alla Corte in forza dell'articolo 258 TFUE per sottoporre al suo controllo le nuove disposizioni.

51. In secondo luogo, la Commissione contesta al Tribunale di avere indebitamente limitato la propria competenza nell'ambito del controllo di legittimità della decisione controversa. In particolare, il Tribunale avrebbe dovuto esaminare la valutazione operata dalla Commissione in merito alla nuova normativa adottata dalla Repubblica portoghese per verificare in concreto se, nella decisione controversa, essa fosse effettivamente rimasta entro i limiti dell'oggetto dell'inadempimento e non avesse commesso errori nel valutare la persistenza dell'inadempimento.

52. La Repubblica portoghese contesta l'argomento della Commissione e sostiene che la Commissione, adottando la decisione controversa e statuendo sulla compatibilità della legge 67/2007 con il diritto dell'Unione, avrebbe ampliato l'oggetto della controversia e superato i limiti dei suoi poteri nell'ambito della verifica dell'esecuzione della sentenza sull'esecuzione del 2008. Inoltre, privilegiando la via della decisione a quella del ricorso contenzioso previsto dal Trattato FUE, la Commissione avrebbe anche violato i diritti della difesa della Repubblica portoghese, in quanto avrebbe privato detto Stato membro della possibilità di difendersi durante la fase precontenziosa prevista dall'articolo 258 TFUE. Oltre a ciò, per quanto riguarda l'asserita limitazione ingiustificata delle competenze del Tribunale, la Repubblica portoghese afferma che un'eventuale valutazione da parte del giudice di primo grado della conformità della legge 67/2007 al diritto dell'Unione non sarebbe compatibile con il carattere esecutivo del procedimento di cui all'articolo 260, paragrafo 2, TFUE.

B – *Analisi*

1. Osservazioni preliminari

53. Considerato il carattere inedito della problematica sollevata dal presente ricorso e nonostante i limiti processuali ai quali è soggetta la presente impugnazione, ritengo che la Corte non possa eludere la questione preliminare concernente la natura dei poteri devoluti alla Commissione nell'ambito dell'esecuzione delle sentenze pronunciate in forza dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE. Sebbene il potere della Commissione di esigere l'esecuzione di una simile sentenza della Corte in virtù della sua competenza di bilancio prevista dall'articolo 317 TFUE [19] non sia contestato a priori dalle parti, l'incidenza di tale approccio sulla ripartizione delle competenze fra il Tribunale e la Corte merita una riflessione approfondita. Nella fattispecie, detta questione è strettamente connessa al problema della portata del potere della Commissione, che costituisce il punto saliente della presente controversia.

54. È pacifico che l'incompetenza dell'autore di un atto pregiudizievole costituisce un motivo di ordine pubblico che la Corte può sollevare d'ufficio [20]. Infatti, «[t]rattandosi di una constatazione che riguarda la competenza della Commissione, [l'incompetenza] deve essere rilevata d'ufficio dal giudice, anche nel caso in cui nessuna delle parti abbia sollevato un'eccezione in tal senso» [21].

55. Infine, risulta chiaramente sia dalle osservazioni scritte sia dagli interventi all'udienza che, nel silenzio dei trattati, gli Stati membri sono preoccupati per le conseguenze della risposta della Corte nella presente causa, sotto il profilo del rispetto dei loro diritti della difesa, degli interessi finanziari in gioco e della debolezza della loro posizione processuale a seguito della pronuncia da parte della Corte di una sentenza ai sensi dell'articolo 260 TFUE che infligge loro una penalità.

56. A tale proposito, mi sembra necessario fornire indicazioni precise al fine di delimitare il controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte pronunciate sul fondamento degli articoli 258 TFUE e 260 TFUE e precisare i limiti dei poteri della Commissione in questa materia.

19 — V., a tale proposito, la censura relativa alla competenza della Commissione sollevata nella causa che ha dato luogo alla sentenza del Tribunale del 19 ottobre 2011, Francia/Commissione (T-139/06, Racc. pag. II-7315). Tuttavia, tale sentenza del Tribunale non è stata impugnata.

20 — V. sentenze della Corte del 17 dicembre 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autorità (14/59, Racc. pag. 445, in particolare pag. 473), e del 30 settembre 1982, Amylum/Consiglio (108/81, Racc. pag. 3107, punto 28). V. anche sentenze del Tribunale del 24 settembre 1996, Marx Esser e Del Amo Martinez/Parlamento (T-182/94, Racc. PI pagg. I-A-411 e II-1197, punto 44), e del 21 settembre 2005, Kadi/Consiglio e Commissione (T-315/01, Racc. pag. II-3649, punti 61 e segg.).

21 — Sentenza del 13 luglio 2000, Salzgitter/Commissione (C-210/98 P, Racc. pag. I-5843, punto 56).

57. Peraltro, non si deve dimenticare che, qualora la Corte dovesse dichiarare che la Commissione non era competente ad adottare decisioni pregiudizievoli per gli Stati membri nell'ambito dell'esecuzione delle sentenze ai sensi dell'articolo 260 TFUE, l'impugnazione della Commissione andrebbe integralmente respinta in quanto inoperante. Infatti, per poter addebitare al Tribunale un'interpretazione eccessivamente restrittiva della competenza della Commissione, occorre che tale competenza sussistesse.

2. Sui limiti delle competenze della Commissione e del Tribunale

a) Sull'approccio adottato dal Tribunale nella sentenza impugnata

58. Alla lettura della sentenza impugnata, rilevo anzitutto che il Tribunale, lungi dal pronunciarsi in generale sui limiti delle competenze della Commissione nell'ambito del procedimento di esecuzione delle sentenze ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE, si è limitato ad esaminare scrupolosamente il caso di specie. Pertanto, condivido la tesi sostenuta in particolare dai governi portoghese, ceco, spagnolo e svedese secondo cui l'impugnazione della Commissione sembrerebbe fondarsi su una lettura erronea della sentenza impugnata, in quanto addebita al Tribunale di avere limitato i poteri della Commissione in generale.

59. Infatti, il Tribunale si è ben guardato dal formulare una teoria generale sui limiti delle competenze della Commissione in materia. Esso ha semmai analizzato correttamente, nel rispetto del principio di ripartizione delle competenze, la portata degli obblighi della Repubblica portoghese riguardo al dispositivo della sentenza per inadempimento della Corte del 2004 ai sensi dell'articolo 258 TFUE, quale confermato dalla sentenza sull'esecuzione del 2008 ai sensi dell'articolo 260 TFUE.

60. Di conseguenza, il Tribunale non ha ridotto le competenze della Commissione ad un mero «controllo puramente formale», come da essa sostenuto, bensì ha dichiarato che, nella fattispecie, la sua competenza doveva essere limitata alla verifica dell'abrogazione della normativa nazionale, senza dare luogo ad un controllo del diritto nazionale alla luce della direttiva 89/665.

b) Sui due aspetti relativi alla competenza della Commissione nel contesto dell'esecuzione delle sentenze ai sensi dell'articolo 260 TFUE e sulle conseguenze per la ripartizione delle rispettive competenze fra il Tribunale e la Corte

61. Nella sua impugnazione, la Commissione si concentra sul problema relativo ai limiti delle sue competenze nell'ambito del procedimento di controllo dell'esecuzione di una sentenza della Corte che dichiara un inadempimento ed impone il pagamento di una sanzione pecuniaria.

62. A tal riguardo occorre distinguere tra due aspetti che sono tuttavia connessi, vale a dire, da un lato, l'esistenza di una competenza della Commissione ai fini del recupero delle somme dovute al bilancio dell'Unione in esecuzione di una sentenza pronunciata in forza dell'articolo 260 TFUE e, dall'altro, l'esistenza di una competenza della Commissione ad adottare decisioni pregiudizievoli per gli Stati membri aventi ad oggetto la valutazione dei provvedimenti da essi adottati in esecuzione del dispositivo di sentenze della Corte emesse ai sensi degli articoli 258 TFUE e 260 TFUE.

63. Infatti, nella sua risposta all'impugnazione, la Repubblica portoghese sostiene che la controversia che la opponeva alla Commissione dinanzi al Tribunale verteva non sull'esecuzione della sentenza della Corte, bensì su una nuova questione concernente la conformità del diritto nazionale al diritto dell'Unione. Pertanto, la Repubblica portoghese considera che la Commissione ha scelto a tale riguardo una via errata e che essa avrebbe dovuto utilizzare la via contenziosa prevista dall'articolo 258 TFUE.

64. Mi sembra dunque che la questione saliente del presente procedimento sia quella relativa alla portata della nozione di esecuzione di una sentenza della Corte che dichiara un inadempimento di uno Stato membro. Ciò impone, anzitutto, di esaminare gli strumenti di cui dispongono gli Stati membri a tale scopo nonché gli obblighi loro incombenti a seguito della pronuncia di una sentenza ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Occorre poi definire l'esecuzione sotto il profilo della procedura da seguire a seguito della pronuncia da parte della Corte della sentenza ex articolo 260 TFUE e individuare l'autorità competente a tale riguardo.

65. In via preliminare, va rilevato che, ai sensi degli articoli 280 TFUE e 299 TFUE, le sentenze della Corte costituiscono un titolo esecutivo. Tuttavia, tali disposizioni sono applicabili solo alle persone «che non siano gli Stati». Pertanto, in caso di mancato pagamento di una sanzione pecuniaria o di controversia sull'esecuzione di una sentenza della Corte pronunciata sulla base degli articoli 258 TFUE o 260 TFUE, l'esecuzione forzata contro uno Stato membro è esclusa sia alla luce del testo dell'articolo 299 TFUE sia a motivo della sovranità e dell'immunità giurisdizionale degli Stati.

66. Si deve inoltre ricordare che il procedimento di cui all'articolo 260, paragrafo 2, TFUE è uno speciale procedimento giudiziario di esecuzione delle sentenze della Corte [22]. Infatti, a differenza di una sentenza declaratoria emessa ai sensi dell'articolo 258 TFUE, diretta a constatare e far cessare il comportamento illecito dello Stato membro interessato, il procedimento di cui all'articolo 260 TFUE mira esclusivamente a spingere lo Stato membro inadempiente ad eseguire la prima sentenza per inadempimento infliggendo, se del caso, sanzioni pecuniarie adatte allo scopo [23].

67. Per quanto attiene anzitutto al primo aspetto, vale a dire il recupero delle somme dovute, la competenza della Commissione a tale riguardo non solleva difficoltà. Essa rientra logicamente nel compito affidatole dall'articolo 317 TFUE e in virtù del quale la Commissione cura l'esecuzione del bilancio dell'Unione [24]. Infatti, al pari di tutti i soggetti a favore dei quali si sia pronunciata la Corte, l'Unione europea, rappresentata dall'istituzione incaricata dell'esecuzione del bilancio, deve poter chiedere il pagamento delle somme ad essa dovute, ivi comprese le penalità.

68. La Commissione è quindi autorizzata a trasmettere una «fattura» allo Stato membro conformemente al dispositivo della sentenza della Corte pronunciata in forza dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE. A tal riguardo, poco rileva che la preparazione di detta fattura implichi un calcolo o altre operazioni della stessa natura. Infatti, la corretta esecuzione di una sentenza richiede spesso simili operazioni, ad esempio per quanto riguarda il calcolo degli interessi o la portata esatta dell'obbligo di pagamento, qualora la sentenza da eseguire l'abbia definito in modo più astratto.

69. Nella fattispecie la Corte ha condannato la Repubblica portoghese, nella sentenza sull'esecuzione del 2008, a pagare alla Commissione, sul conto «Risorse proprie della Comunità europea», una penalità. La stessa Corte ha individuato nella Commissione l'istituzione competente a ricevere il pagamento della penalità. Pertanto, detta istituzione è autorizzata non solo a constatare l'esistenza dell'obbligo di pagamento di un determinato importo della sanzione pecuniaria dovuta per la mancata esecuzione della sentenza sull'esecuzione del 2008, ma anche ad esigerne il pagamento da parte dello Stato membro interessato.

70. Mi sembra che il riconoscimento di una simile competenza della Commissione sia conforme all'esigenza di tutela giurisdizionale degli Stati membri, atteso che la decisione della Commissione sarà soggetta, ovviamente, al controllo del Tribunale.

22 — Sentenza del 12 luglio 2005, Commissione/Francia, cit. (punto 92).

23 — V., in tal senso, sentenza del 21 settembre 2010, Svezia e a./API e Commissione (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, Racc. pag. I-8533, punto 119).

24 — V, al riguardo, sentenza del Tribunale del 19 ottobre 2011, Francia/Commissione, cit.

71. Per quanto riguarda invece il secondo aspetto, vale a dire la competenza della Commissione ai fini dell'analisi delle misure adottate per dare esecuzione alla sentenza della Corte, come si è già rilevato, detta analisi deve corrispondere all'ambito dell'inadempimento risultante dal dispositivo della sentenza della Corte pronunciata ai sensi dell'articolo 258 TFUE, eventualmente interpretato alla luce della motivazione della medesima sentenza.

72. Per quanto attiene alla portata delle competenze del Tribunale in tale contesto, rilevo semplicemente che al medesimo può attribuirsi una competenza interpretativa [25] con riguardo alle sentenze pronunciate dalla Corte in forza degli articoli 258 TFUE e 260 TFUE. Al Tribunale viene così riconosciuto un potere esclusivo di valutazione del contesto fattuale che costituisce il fondamento della constatazione dell'esistenza dell'inadempimento, quale precedentemente operata dalla Corte. Infatti, poiché una parte rilevante degli inadempimenti è di natura fattuale, la Corte deve considerare che le questioni di fatto possono esulare dalla sua competenza nell'ambito di un'impugnazione contro una sentenza del Tribunale che statuisce sulla legittimità di una decisione della Commissione relativa allo stato di avanzamento dell'esecuzione di una sentenza della Corte e all'esigenza di imporre il pagamento di una penalità.

c) Sui mezzi di ricorso in caso di controversia nella fase dell'esecuzione della sentenza della Corte pronunciata ai sensi dell'articolo 260 TFUE – la proposizione di un nuovo ricorso in forza dell'articolo 258 TFUE

73. È vero che la Corte potrebbe ritenere che, in caso di disaccordo sull'esecuzione di una sentenza della Corte pronunciata ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE e che infligge una penalità, spetti alla Commissione proporre un nuovo ricorso per inadempimento conformemente all'articolo 258 TFUE. Mi sembra tuttavia che tale approccio, ancorché rigoroso e giuridicamente fondato, costituisca l'opzione più dispendiosa in termini di tempo e in un certo senso meno attraente. Essa rischierebbe inoltre di ridurre l'impatto delle sanzioni pecuniarie nonché l'autorità delle sentenze della Corte e sarebbe discutibile sotto il profilo del principio dell'autorità di cosa giudicata.

74. Non potrebbe dirsi lo stesso qualora la Commissione dovesse proporre un nuovo ricorso per inadempimento nel caso in cui la controversia con lo Stato membro nella fase dell'esecuzione di una sentenza pronunciata in forza dell'articolo 260 TFUE vertesse su provvedimenti che, pur essendo collegati all'inadempimento rilevato dalla Corte, ne superassero l'ambito oggettivo risultante dal dispositivo della prima sentenza per inadempimento.

75. Mi sembra, peraltro, che il caso di specie si ponga in questi termini.

76. Nel presente procedimento, l'eventualità di un nuovo ricorso per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE è stata evocata dal governo tedesco ai fini dell'esame della compatibilità del nuovo regime portoghese della responsabilità ai sensi della legge 31/2008 con la direttiva 89/665. Questo è altresì l'approccio proposto dal governo portoghese.

77. Infatti, mi sembra pacifico che il nuovo regime della responsabilità introdotto nell'ordinamento giuridico portoghese non è stato esaminato dalla Corte allo scopo di verificarne la conformità con il diritto dell'Unione. Orbene, ritengo che la Commissione sia tenuta a proporre un nuovo ricorso per inadempimento sulla base dell'articolo 258 TFUE in quanto la controversia che la oppone allo Stato membro travalica l'ambito delimitato dal dispositivo della sentenza della Corte ex articolo 258 TFUE.

25 — Tuttavia, ricordo che, secondo costante giurisprudenza, «la questione della corretta esecuzione di una sentenza della Corte non riguarda l'interpretazione della medesima ai sensi dell'articolo 43 dello [Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea]». V., in tal senso, sentenza della Corte del 18 luglio 2007, Commissione/Germania (C-503/04, Racc. pag. I-6153, punto 15), e il punto 43 delle conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed relative alla causa, Commissione/Francia (C-177/04, Racc. pag. I-2461).

78. Ciò mi sembra indispensabile al fine di tutelare i diritti della difesa degli Stati membri. Come giustamente rilevato dal governo tedesco, nell'ambito del ricorso per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE occorre avviare un nuovo procedimento qualora vengano mosse nuove censure a provvedimenti adottati in corso d'istanza per porre rimedio alle obiezioni sollevate dalla Commissione [26].

79. Peraltro, dalle osservazioni del governo ceco emerge chiaramente il problema della portata della competenza della Commissione a tale riguardo. Secondo detto governo, la normativa portoghese ancora in vigore dopo la pronuncia della sentenza sull'esecuzione del 2008 consisteva nel subordinare la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni alla prova della colpa o del dolo. Orbene, il problema individuato dalla Corte nella sentenza per inadempimento del 2004 riguardava l'onere della prova, e non il presupposto stesso della colpa. Con l'adozione della legge 67/2007 è stato creato nell'ordinamento giuridico portoghese un regime di responsabilità basato su una presunzione di colpa. Pertanto, le censure della Commissione relative alla conformità del presupposto stesso della colpa con il diritto dell'Unione supererebbero necessariamente l'ambito dell'inadempimento individuato dalla Corte nella prima sentenza per inadempimento. In ogni caso, tale conclusione non sarebbe inficiata dalla successiva giurisprudenza della Corte che ha confermato l'incompatibilità del requisito della colpa con il diritto dell'Unione [27]. Ritengo indubbio che il Tribunale non debba pronunciarsi su questo genere di problemi nell'ambito del controllo sull'esercizio del potere di bilancio riconosciuto alla Commissione.

80. Pertanto, il Tribunale si è giustamente astenuto, tenuto conto del cambiamento dell'oggetto della controversia, dal pronunciarsi sulla nuova normativa nazionale. In caso contrario, infatti, esso avrebbe invaso le competenze esclusive della Corte nell'ambito dell'articolo 258 TFUE.

d) Sui mezzi di ricorso in caso di controversia nella fase dell'esecuzione di una sentenza della Corte pronunciata ai sensi dell'articolo 260 TFUE – la proposizione di un nuovo ricorso in forza dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE

81. Il governo ellenico sostiene che, in caso di disaccordo tra la Commissione e lo Stato membro debitore riguardo all'esecuzione di una sentenza, occorrerebbe avviare un nuovo procedimento conformemente all'articolo 260, paragrafo 2, TFUE, in forma di procedimento accelerato. In tal caso, secondo detto governo, spetterebbe direttamente alla Corte pronunciarsi [28]. In udienza, l'agente del governo svedese si è parimenti espresso a favore della possibilità di proporre un ricorso ai sensi dell'articolo 260 TFUE in una simile ipotesi.

82. A tal riguardo, 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. A tale proposito occorre tuttavia esaminare i due aspetti seguenti.

26 — Sentenza del 22 settembre 2005, Commissione/Belgio (C-221/03, Racc. pag. I-8307, punto 41).

27 — Sentenza del 30 settembre 2010, Strabag e a. (C-314/09, Racc. pag. I-8769).

28 — A tale riguardo, il governo ellenico ha richiamato la sentenza Francia/Commissione, cit., relativa ad un ricorso proposto dalla Francia contro la decisione C (2006) 659 def. della Commissione, recante domanda di pagamento delle penalità dovute in esecuzione della sentenza della Corte ai sensi dell'articolo 260 TFUE.

83. In primo luogo, rilevo che la Corte ha già qualificato la penalità e la somma forfettaria previste dall'articolo 260 TFUE come sanzioni alle quali è applicabile, di regola, il principio ne bis in idem [29]. Nonostante tale posizione, l'avvocato generale Kokott si è pronunciata, nelle sue conclusioni relative alla causa Commissione/Lussemburgo [30], a favore di un'applicazione reiterata di dette misure coercitive. Infatti, tenuto conto del fatto che il procedimento di cui all'articolo 260, paragrafo 2, TFUE, costituisce un mezzo di esecuzione, le sanzioni previste potrebbero teoricamente trovare applicazione più di una volta.

84. Secondo me, la Corte non potrebbe, in una seconda sentenza resa ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE, senza ledere il principio ne bis in idem, aumentare l'importo della somma forfettaria o della penalità relativo al periodo compreso tra la data della prima sentenza in forza di detta disposizione e la data di tale seconda sentenza. Condivido tuttavia il parere dell'avvocato generale Kokott, laddove essa considera che «[l]e sanzioni intese a dare esecuzione ad una sentenza sono di natura diversa dalle sanzioni repressive. Se certo non si può procedere ad una doppia esecuzione, le misure coercitive possono però, se necessario, essere reiterate per dare esecuzione al titolo di cui trattasi» [31].

85. Ne consegue che ad una data successiva (data Y) a quella della prima sentenza pronunciata ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE (data X), l'importo della penalità può essere ridotto o aumentato a partire dalla data Y nel rispetto dell'autorità di cosa giudicata e del principio ne bis in idem. Mi sembra normale, in materia di misure coercitive, prevedere la possibilità di modificare la penalità con effetto ex nunc in funzione dello stato di avanzamento dell'esecuzione dell'obbligo previsto dal provvedimento giurisdizionale o amministrativo.

86. In secondo luogo, occorre rammentare in tale contesto la portata dell'autorità di cosa giudicata, la cui applicabilità è stata confermata dalla Corte nell'ambito dei ricorsi proposti in forza dell'articolo 258 TFUE [32], e stabilire se detta autorità di cosa giudicata osti a che la Commissione proponga un secondo ricorso conformemente all'articolo 260 TFUE a motivo della sentenza già pronunciata in forza del medesimo articolo.

87. Ritengo che, qualora il dispositivo della sentenza ai sensi dell'articolo 260 TFUE non sollevi alcun ragionevole dubbio, spetti alla Commissione inviare inizialmente allo Stato membro una decisione indicante l'importo della penalità dovuta per il primo periodo e derivante dalla sentenza della Corte ex articolo 260 TFUE. Si potrebbe quindi sostenere che, in caso di persistenza dell'infrazione contestata, la Commissione possa nuovamente proporre un ricorso in forza dell'articolo 260 TFUE e chiedere che venga fissata una seconda penalità di importo superiore. Tale approccio presenterebbe il vantaggio di essere più rapido ed efficace, dato che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il procedimento precontenzioso ai sensi dell'articolo 260 TFUE è stato limitato all'invio di una diffida.

88. Una trasposizione mutatis mutandis del ragionamento sotteso alla citata sentenza Commissione/Lussemburgo mi induce tuttavia a ritenere che un secondo ricorso proposto conformemente all'articolo 260, paragrafo 2, TFUE debba essere considerato irricevibile qualora sia caratterizzato da un'identità di fatto e di diritto con la sentenza anteriore pronunciata in forza dell'articolo 260 TFUE, in altre parole quando il secondo ricorso ex articolo 260 TFUE consista in una mera ripetizione della constatazione della mancata esecuzione della sentenza per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE. Orbene, se una sentenza anteriore emanata in forza dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE costituisce un mezzo di esecuzione, tale sentenza non può ostare di per sé ad una nuova sentenza pronunciata in base al medesimo articolo, entro i limiti sopra indicati.

29 — V. sentenza del 12 luglio 2005, Commissione/Francia, cit. (punto 84).

30 — Causa Commissione/Lussemburgo, cit.

31 — Conclusioni citate, paragrafo 33.

32 — Sentenza Commissione/Lussemburgo, cit.

89. Non escludo quindi un secondo procedimento ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE in caso di mutamento evidente dell'ambito della controversia, qualora lo Stato membro abbia adottato misure che risultino largamente insufficienti ai fini dell'esecuzione della sentenza pronunciata in forza dell'articolo 260, paragrafo 2, TFUE. Ciò vale anche nel caso in cui l'esecuzione della sentenza che dichiara un inadempimento fattuale di natura complessa sia così avanzata da giustificare una riduzione della penalità per il futuro, senza che occorra revocare tale misura. Conformemente al principio di leale cooperazione, che secondo la giurisprudenza si applica anche alle istituzioni, è preferibile che sia la Corte a pronunciarsi a tale riguardo, e non la Commissione in base ad un'interpretazione audace del proprio potere in materia di bilancio.

90. Alla luce dell'insieme di tali considerazioni e dello stato attuale del diritto dell'Unione, ritengo che il Tribunale abbia giustamente annullato la decisione controversa, in ragione del fatto che, nell'ambito della medesima, la Commissione ha esaminato la compatibilità di misure nazionali con il diritto dell'Unione che non erano coperte dal dispositivo della sentenza per inadempimento del 2004, mentre avrebbe dovuto avviare a tal fine un nuovo procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE.

91. Ricordo inoltre che, conformemente alla giurisprudenza Meroni/Alta Autorità [33], il principio cardine dell'architettura istituzionale dell'Unione è quello di attribuzione delle competenze. Il Tribunale ha quindi giustamente limitato la propria competenza dichiarando di non poter statuire sulle questioni che non erano ancora state esaminate dalla Corte, l'unica abilitata a pronunciarsi nell'ambito di un ricorso per inadempimento sul rapporto tra le misure nazionali e il diritto dell'Unione.

92. Alla luce di tutti gli argomenti che precedono, propongo di respingere in quanto infondata la prima parte del primo motivo della Commissione.

V – Sul secondo motivo di impugnazione, relativo alla motivazione insufficiente e contraddittoria della sentenza impugnata

A – *Argomenti delle parti*

93. Con il secondo motivo la Commissione sostiene che la sentenza impugnata è viziata da errori di diritto, in quanto il Tribunale avrebbe annullato la decisione controversa sulla base di una motivazione insufficiente e contraddittoria.

94. Per quanto riguarda la carenza di motivazione, la Commissione considera che, per annullare la decisione controversa, il Tribunale si è basato esclusivamente sulla circostanza, rilevata al punto 85 della sentenza impugnata, che la legge 67/2007 può facilitare la concessione di un risarcimento danni agli offerenti lesi da un atto illecito dell'autorità aggiudicatrice. Secondo la Commissione, i punti 86 e segg. della sentenza impugnata non conterrebbero una motivazione in senso proprio, in quanto il Tribunale vi esporrebbe la propria interpretazione restrittiva delle competenze della Commissione.

33 — Il principio dell'equilibrio istituzionale è stato elaborato dalla Corte nelle sentenze pronunciate nell'ambito del Trattato CECA (sentenze del 12 luglio 1957, Algéra e a./Assemblea comune, 7/56 e da 3/57 a 7/57, Racc. pag. 81, e del 13 giugno 1958, Meroni/Alta Autorità, 9/56, Racc. pag. 11). Detto principio viene considerato «voluto dai trattati» (sentenza del 22 maggio 1990, Parlamento/Consiglio, C-70/88, Racc. pag. I-2041, punto 21).

95. Quanto alla contraddittorietà della motivazione, la Commissione sostiene che il Tribunale, pur avendo affermato, al punto 81 della sentenza impugnata, che la Commissione deve poter valutare le misure adottate dallo Stato membro per conformarsi ad una sentenza della Corte, al fine di evitare che quest'ultimo si limiti ad adottare misure aventi lo stesso contenuto di quelle che hanno formato oggetto di detta sentenza, ha successivamente limitato, al punto 87 della sentenza impugnata, la competenza della Commissione ad un controllo puramente formale, diretto esclusivamente a determinare se il decreto legge n. 48 051 fosse stato abrogato o meno.

96. La Repubblica portoghese replica, per quanto riguarda l'asserita carenza di motivazione, che il Tribunale ha ampiamente giustificato, ai punti da 68 a 91, l'annullamento della decisione controversa. Quanto alla contraddittorietà della motivazione, la Repubblica portoghese afferma che è vero che, al punto 81 della sentenza impugnata, il Tribunale ha riconosciuto il potere della Commissione di valutare le misure adottate dallo Stato membro per conformarsi alla sentenza della Corte. Tuttavia, nel punto successivo della medesima sentenza il Tribunale ha ricordato i limiti di tale potere, vale a dire che detta valutazione non può pregiudicare i diritti processuali delle parti né le competenze della Corte.

B – *Analisi*

97. Rilevo anzitutto che, considerata la chiara e solida motivazione della sentenza impugnata, il secondo motivo della Commissione non può essere accolto. A mio avviso, poiché la Commissione attribuisce erroneamente alla sentenza una portata eccessiva, la censura relativa alla motivazione insufficiente e contraddittoria di detta sentenza costituisce una conseguenza di tale interpretazione errata.

98. Occorre rammentare che, nell'ambito di un'impugnazione, il controllo della Corte è volto, in particolare, a verificare se il Tribunale abbia fornito una risposta adeguata in diritto a tutti gli argomenti invocati dalla parte ricorrente [34]. La motivazione del Tribunale può quindi essere implicita, a condizione che consenta agli interessati di conoscere le ragioni per le quali il Tribunale non ha accolto le loro tesi ed alla Corte di disporre degli elementi sufficienti per esercitare il suo controllo [35].

99. A tal riguardo, rilevo che ai punti da 57 a 91 della sentenza impugnata il Tribunale ha risposto agli argomenti dedotti in primo grado. Le risposte fornite dal Tribunale sono chiare ed inequivocabili e consentono di comprendere gli elementi sui quali esso ha basato la propria valutazione. Il fatto che il Tribunale sia giunto, quanto al merito, ad una conclusione sensibilmente diversa da quella sostenuta dalla Commissione non implica di per sé che la sentenza impugnata sia viziata da una carenza di motivazione [36].

100. Per quanto concerne l'argomento della Commissione secondo cui il Tribunale si sarebbe contraddetto ai punti 81, 84 e 87 della sentenza impugnata, riconoscendo il potere della Commissione ma limitandone successivamente la portata, va rilevato che tale argomento si basa su una lettura manifestamente erronea della sentenza impugnata. Infatti, senza contraddirsi su questo punto, il Tribunale ha respinto, al punto 80 della sentenza impugnata, la tesi della Commissione relativa alla sua eventuale competenza ad esaminare la legge 67/2007. Per giustificare la propria analisi, il Tribunale ha successivamente precisato i limiti dei poteri della Commissione, tenuto conto della portata della sentenza per inadempimento del 2004 e della sentenza sull'esecuzione del 2008, nelle quali la Corte non si era pronunciata sulla conformità della legge 67/2007 con la direttiva 89/665.

34 — V. ordinanza del 31 marzo 2011, EMC Development/Commissione (C-367/10 P, Racc. pag. I-46, punto 46 e la giurisprudenza ivi citata).

35 — V. ordinanze del 15 giugno 2012, United Technologies/Commissione (C-493/11 P, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 48), e del 13 dicembre 2012, Alliance One International/Commissione (C-593/11 P e C-654/11 P, non ancora pubblicata nella Raccolta).

36 — V., per analogia, sentenza del 7 giugno 2007, Wunenburger/Commissione (C-362/05 P, Racc. pag. I-4333, punto 80).

Orbene, poiché la determinazione dei diritti e degli obblighi degli Stati membri e la valutazione del loro comportamento possono avere luogo solo nell'ambito di una sentenza pronunciata dalla Corte ai sensi degli articoli da 258 TFUE a 260 TFUE, il Tribunale ha giustamente dichiarato che la Commissione era tenuta ad avviare un nuovo procedimento conformemente all'articolo 258 TFUE.

101. Ne consegue che il secondo motivo della Commissione è manifestamente infondato nel suo complesso.

VI – Conclusione

102. In conclusione, suggerisco alla Corte di statuire come segue:

— respingere l'impugnazione e condannare la Commissione europea alle spese;

— condannare gli Stati membri intervenienti a sopportare le proprie spese.