

## ALTRE CORTI

### CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

C-545/21 – Corte di giustizia dell'Unione europea, Sez. III; sentenza 8 giugno 2023; Pres. Jürimäe Rel. Safjan, Piçarra, Avv. gen. Rantos; Anas s.p.a. c. Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

*Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da Tar Lazio (Italia), ord. 4 agosto 2021.*

**Unione europea – Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali europei – Comportamenti qualificabili come atti di corruzione nell'ambito di un appalto – Mancata prova della reale incidenza sulla procedura di selezione e dell'accertamento del danno al bilancio dell'Ue – Nozione di irregolarità – Sussiste.**

Tfue, art. 267; regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (Ce) n. 1260/1999, art. 2, punto 7.

**Unione europea – Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali europei – Riscontrata irregolarità – Rettifica finanziaria conseguente – Principio di proporzionalità – Condizioni – Natura e gravità dell'irregolarità – Incidenza finanziaria per il fondo interessato.**

Tfue, art. 267; regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, artt. 2, punto 7, 98, par. 1 e 2.

*L'art. 2, punto 7, reg. (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (Ce) n. 1260/1999, deve essere interpretato nel senso che: la nozione di "irregolarità", ai sensi di tale disposizione, comprende comportamenti che possono essere qualificati come "atti di corruzione" praticati nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell'Unione europea e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione dell'offerente e non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell'Unione. (1)*

*L'art. 98, par. 1 e 2, reg. (Ce) n. 1083/2006 deve essere interpretato nel senso che, in caso di "irregolarità", quale definita dall'art. 2, punto 7, di tale regolamento, esso impone agli Stati membri, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, di procedere a una valutazione caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione la natura e la gravità delle*

*irregolarità constatate nonché la loro incidenza finanziaria per il fondo interessato. (2)*

*Sentenza – 1.* La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 1 della convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, firmata a Bruxelles il 26 luglio 1995 e allegata all'atto del Consiglio del 26 luglio 1995 (GU 1995, C 316, p. 48, in

---

(1-2) Con la pronuncia in commento la Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito Cgue) offre un quadro interpretativo esaustivo in merito alla nozione di irregolarità nell'ambito dei programmi finanziati dai fondi strutturali europei. Al riguardo, appare necessario richiamare in via preliminare le fonti normative che vengono in rilievo: art. 2, punto 7, reg. (Ce) n. 1083/2006 (il quale *ratione temporis* disciplinava i fondi strutturali europei) che fornisce la definizione di irregolarità quale qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Ue mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale. Il successivo art. 98 del medesimo regolamento si occupa di disporre le conseguenze delle irregolarità riscontrate nella gestione dei fondi europei, in termini di rettifiche finanziarie, consistenti nella soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo, tenendo conto della natura e della gravità delle irregolarità stesse e della perdita finanziaria collegata. Il quadro va completato con l'art. 2 della decisione C(2013) 9527 della Commissione del 19 dicembre 2013, concernente gli orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie che la Commissione europea deve applicare in caso di violazione delle regole in materia di appalti; tale norma prevede una gamma di rettifiche (5, 10, 25 e 100 per cento) in ragione della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità.

Alla luce di questo quadro la Corte di giustizia sviluppa una nozione di irregolarità fondata su tre elementi: i) una violazione del diritto dell'Unione o del diritto nazionale; ii) un'azione o omissione di un operatore economico alla base della violazione, non necessariamente frutto di intenzionalità o negligenza (cfr. Corte giust. 1 ottobre 2020, causa *Elme Messer Metalurgs C-743/18*); iii) un pregiudizio, attuale o potenziale, arrecato al bilancio dell'Unione (cfr. Corte giust. 6 dicembre 2017, causa *Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16).

Ne deriva che – come nel caso di specie – comportamenti che possano essere qualificati come atti di corruzione nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, possono, per loro stessa natura, condizionarne l'esito ed avere incidenza sul bilancio europeo e, in quanto tali, costituire una irregolarità ai sensi della disciplina in questione.

Quanto alle conseguenze dell'accertamento dell'irregolarità la pronuncia conferma l'esigenza di garantire il principio di proporzionalità (cfr. Corte giust. 11 gennaio 2017, causa *Spagna c. Consiglio*, C-128/15) il quale esclude che, in presenza di una irregolarità, si proceda alla revoca integrale del finanziamento e al recupero di quanto versato, qualora i fondi siano comunque stati utilizzati per i fini previsti. Occorre effettuare una valutazione caso per caso che tenga conto della natura dell'irregolarità, della sua gravità e dell'impatto finanziario. Nello specifico settore degli appalti, deve considerarsi grave una violazione che porti alla selezione di un offerente diverso dal legittimo affidatario, favorendo quindi uno degli operatori economici rispetto agli altri. [A.M. QUAGLINI]

proseguo: la “convenzione Pif”), dell’art. 1, par. 2, regolamento Ce, Euratom n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle comunità [europee] (GU 1995, L312, p. 1), dell’art. 70, par. 1, lett. b), regolamento Ce n. 1083/2006 del Consiglio, dell’11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento Ce n. 1260/1999 (GU 2006, L210, p. 25), dell’art. 27, lett. c), regolamento Ce n. 1828/2006 della commissione, dell’8 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento n. 1083/2006, e del regolamento Ce n. 1080/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale (GU 2006, L 371, p. 1), dell’art. 3, par. 2, lett. b), della direttiva (Ue) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell’Unione mediante il diritto penale (GU 2017, L 198, p. 29), e dell’art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), direttiva 2004/18/Ce del Parlamento e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, p. 114).

2. Tale domanda è stata presentata nell’ambito di una controversia tra l’Azienda nazionale autonoma autostrade s.p.a. (Anas) e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (Italia), in merito alla legittimità di una decisione di quest’ultimo che stabilisce il recupero delle somme erogate all’Anas in esecuzione di un programma operativo comprendente un appalto ai fini della realizzazione di lavori stradali, cofinanziati dal Fondo europeo di sviluppo regionale (Fesr), approvato con la decisione C(2007) 6318 della Commissione, 7 dicembre 2007, modificata da ultimo dalla decisione C(2016) 6409 della Commissione, 13 ottobre 2016 (*Omissis*).

#### *Procedimento principale e questioni pregiudiziali*

14. Con decisione C (2007) 6318, del 7 dicembre 2007, la Commissione europea ha approvato il programma operativo nazionale “Reti e Mobilità” 2007-2013. All’Anas, quale beneficiario di tale programma, ai sensi dell’art. 2, punto 4, del regolamento n. 1083/2006, è stato concesso un finanziamento per la realizzazione, segnatamente, di un progetto di lavori di ammodernamento di una strada.

15. A tal fine, l’Anas, in qualità di amministratrice aggiudicatrice, ha bandito una procedura di gara ristretta, annunciando che l’appalto pubblico di lavori sarebbe stato aggiudicato in applicazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa. All’esito di tale procedura, con decisione dell’8 agosto 2012, tale appalto è stato aggiudicato a un raggruppamento temporaneo di imprese, tra le quali figurava l’Aleandri s.p.a. L’opera è stata ultimata e la strada aperta al traffico.

16. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dopo essere venuto a conoscenza di un’indagine penale che metteva in luce un potenziale sistema corruttivo che coinvolgeva funzionari dell’Anas, ha ordinato, con decisione del 10 giugno 2020, il recupero delle somme già erogate in suo favore, a titolo di detto programma. Ha anche dichiarato che il residuo non ancora erogato non era dovuto, per il motivo che l’aggiudicazione dell’appalto di cui trattasi doveva essere considerata viziata da un’irregolarità con caratteri di frode, ai sensi dell’art. 2, punto 7, regolamento n. 1083/2006 nonché degli artt. 4 e 5 del regolamento n. 2988/1995.

17. Tale decisione è fondata segnatamente sul rinvio a giudizio di tre funzionari dell’Anas, di cui due erano membri della commissione di gara, composta da cinque membri. Viene contestato loro di aver accettato somme di denaro da parte dell’Aleandri, in cambio di favoritismi nel corso della procedura di gara. Procedimenti penali per atti di corruzione sono ancora pendenti nei confronti del rappresentante legale dell’Aleandri e di detta società, in quanto tale.

18. L’Anas ha proposto ricorso per l’annullamento di tale decisione dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), giudice del rinvio. Essa afferma di non essere stata oggetto di alcuna condanna e che nessuna condotta illecita dei membri della commissione di gara le è opponibile. Inoltre, non sussisterebbe alcun nesso tra l’irregolarità o la frode presunta e le spese sostenute, poiché i lavori finanziati dal bilancio generale dell’Unione sono stati realizzati effettivamente e correttamente. Non sarebbe nemmeno stato provato che l’Aleandri aveva ottenuto illecitamente l’appalto pubblico di cui trattasi.

19. Il giudice del rinvio sottolinea che la sola irregolarità commessa nel corso della procedura di gara di cui trattasi nel procedimento principale, e di cui è stata raggiunta una prova parziale, consiste nella condotta del rappresentante legale dell’Aleandri, diretta a influire sull’esito di tale procedura e rientrando nel reato di corruzione attiva. Tale giudice precisa, tuttavia, che il procedimento penale nei confronti di tale rappresentante è ancora pendente. Per quanto riguarda l’Anas, la sua dirigente avrebbe chiesto a due funzionari, membri di tale commissione di gara, uno dei quali aveva la qualità di presidente, di favorire l’Aleandri. Tuttavia, il procedimento penale non avrebbe consentito di stabilire se tali funzionari avessero effettivamente favorito tale offerente né se, in assenza di un siffatto intervento, l’appalto sarebbe stato attribuito a un concorrente dell’Aleandri.

20. Il giudice del rinvio ritiene quindi che, nonostante i sospetti, esso non sia in grado di giudicare, sia pure in via incidentale, se l’appalto sia stato aggiudicato in modo illegittimo all’Aleandri, in considerazione della condotta del rappresentante di tale società, e che lo svolgimento della gara gli impedisce di concludere che il progetto tecnico avanzato dall’Aleandri non meritasse il punteggio ottenuto o che la commis-

sione di gara abbia applicato criteri diversi da quelli menzionati nel bando di gara. Tale giudice precisa che la gara bandita nel corso del 2012 era disciplinata dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce (supplemento ordinario alla Guri n. 100, 2 maggio 2006)], il cui art. 38, c. 1, lett. c) ed f), non prevedeva alcuna clausola di esclusione nei confronti di un operatore economico che avesse cercato di influire sull'esito di una siffatta procedura.

21. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 70, par. 1, lett. b) del regolamento n. 1083/2006, l'art. 27, lett. c), del regolamento [n. 1828/2006, l'art. 1 della Convenzione Pif, l'art. 1, par. 2 del regolamento n. 2988/95, e l'art. 3, par. 2, lett. b) della direttiva 2017/1371, debbano essere interpretati nel senso che le condotte astrattamente idonee a favorire un operatore economico, nel corso di una procedura di aggiudicazione, rientrano sempre nella nozione di "irregolarità" o "frode", costituendo pertanto base giuridica per la revoca del contributo, anche quando non vi sia la prova piena che tali condotte siano state effettivamente poste in essere, ovvero non vi sia la prova piena che siano state determinanti nella scelta del beneficiario;

2) Se l'art. 45, c. 2, lett. d) della direttiva 2004/18 osti ad una norma, come l'art. 38, c. 1, lett. f), d.lgs. n. 163/2006, che non consente di escludere dalla gara l'operatore economico che abbia tentato di influire sul processo decisionale della amministrazione aggiudicatrice, in particolare quando il tentativo sia consistito nella corruzione di alcuni componenti la commissione di gara;

3) In caso di risposta positiva a uno o entrambi i quesiti che precedono, si chiede se le norme richiamate debbano essere interpretate nel senso che impongono sempre la revoca del contributo, da parte dello Stato membro, e la rettifica finanziaria, da parte della commissione, al 100 per cento nonostante tali contributi siano stati comunque utilizzati per il fine per cui erano destinati e per un'opera ammissibile al finanziamento europeo ed effettivamente realizzata;

4) Nel caso in cui la risposta al terzo quesito sia negativa, ovvero nel senso che non è imposta una revoca del contributo o una rettifica finanziaria del 100 per cento, si chiede se le norme richiamate nella prima questione ed il rispetto del principio di proporzionalità consentano di determinare la revoca del contributo e la rettifica finanziaria tenendo conto del danno economico effettivamente cagionato al bilancio generale dell'Unione europea; in particolare si chiede se, in una situazione tale quella oggetto del presente giudizio, le "implicazioni finanziarie", ai sensi dell'art. 99, par. 3, del regolamento n. 1083/2006, possano essere stabilite in via forfettaria, mediante applicazione dei criteri in-

dicati nella tabella *sub* paragrafo 2 dell'allegato agli orientamenti del 2013».

#### *Sulle questioni pregiudiziali*

##### *Sulla prima questione*

22. In via preliminare, occorre ricordare, anzitutto, che, al fine di fornire una risposta utile al giudice del rinvio, la Corte può essere indotta a interpretare disposizioni del diritto dell'Unione alle quali il giudice nazionale non ha fatto riferimento nel formulare le proprie questioni, ricavando, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio gli elementi del diritto dell'Unione che richiedono un'interpretazione tenuto conto dell'oggetto della controversia (v., in tal senso, 12 dicembre 1990, Sarpp, C-241/89, EU:C: 1990:459, punto 8; 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pias Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 36, e 2 marzo 2023, Aklagarmyndigheten, C-666/21, EU:C:2023:149, punto 22).

23. Occorre constatare, poi, che la domanda di pronuncia pregiudiziale non contiene alcun elemento che consenta di dare per certa resistenza di una frode. Infatti, dal momento che i procedimenti penali sono tuttora pendenti al fine di valutare se i fatti di cui trattasi nel procedimento principale possano essere qualificati come "atti di corruzione", questi possono costituire, in tale fase, solo un "sospetto di frode", ai sensi dell'art. 27, lett. c), regolamento n. 1828/2006, ossia un'irregolarità che ha determinato l'inizio di un procedimento amministrativo o giudiziario a livello nazionale volto a determinare l'esistenza di un comportamento intenzionale.

24. Infine, nella misura in cui il giudice del rinvio deve valutare la legittimità della decisione di recupero delle somme versate all'Anas, quale «beneficiario», ai sensi dell'articolo 2, punto 4, del regolamento n. 1083/2006, del programma cofinanziato dal Fesr, occorre interpretare l'art. 2, punto 7, di tale regolamento, vertente sulla nozione di "irregolarità" su cui è fondata in particolare tale decisione.

25. Una siffatta nozione, come rilevato dall'avvocato generale, al paragrafo 18 delle sue conclusioni, comprende quella, più ristretta, di "sospetto di frode", di cui all'art. 27, par. 1, lett. c), regolamento n. 1828/2006.

26. Occorre, di conseguenza, considerare che, con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di "irregolarità", ai sensi dell'art. 2, punto 7, regolamento n. 1083/2006, debba essere interpretata nel senso che essa comprende comportamenti che possono essere qualificati come "atti di corruzione" praticati nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell'Unione e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione

dell'offerente e non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell'Unione.

27. La nozione di “irregolarità” è definita all'art. 2, punto 7, regolamento n. 1083/2006, e, in termini analoghi, segnatamente all'art. 1, par. 2, regolamento n. 2988/95, come qualsiasi violazione di una disposizione del diritto dell'Unione derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione mediante l'imputazione di spese indebite a tale bilancio.

28. Dal momento che tale nozione fa parte di un regime volto a garantire l'efficace gestione dei fondi dell'Unione e la tutela degli interessi finanziari di quest'ultima, essa deve essere interpretata in modo uniforme e estensivo conformemente all'obiettivo perseguito dal regolamento n. 1083/2006, consistente nel garantire l'impiego efficiente e regolare dei fondi al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione (v., in tal senso, sent. 1 ottobre 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, punti 59 e 63 nonché giurisprudenza ivi citata).

29. L'esistenza di una “irregolarità”, ai sensi dell'art. 2, p. 7, regolamento n. 1083/2006, presuppone il ricorrere di tre elementi, vale a dire, una violazione del diritto dell'Unione, un'azione o un'omissione di un operatore economico all'origine di tale violazione e un pregiudizio, attuale o potenziale, arrecato al bilancio dell'Unione (v., in tal senso, sent. 1 ottobre 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, punto 51).

30. Per quanto riguarda la prima condizione, sono interessate non soltanto le violazioni di disposizioni del diritto dell'Unione in quanto tali, ma anche disposizioni del diritto nazionale che sono applicabili alle operazioni sostenute dai fondi strutturali dell'Unione e che contribuiscono, in tal modo, a garantire l'applicazione del diritto dell'Unione relativo alla gestione dei progetti finanziati tramite tali fondi. Infatti, in forza dell'art. 60, lett. a), regolamento n. 1083/2006, l'autorità di gestione competente è tenuta a garantire che le operazioni selezionate per un finanziamento siano conformi alle norme dell'Unione e alle norme nazionali applicabili per l'intero periodo di attuazione (v., in tal senso, sent. 1 ottobre 2020, *Elme Messer Metalurgs*, C-743/18, EU:C:2020:767, punti 52 e 53, nonché giurisprudenza ivi citata).

31. L'Unione finanzia quindi, mediante i suoi fondi, solo azioni attuate in piena conformità segnatamente ai principi e alle norme di aggiudicazione degli appalti pubblici (v., in tal senso, 14 luglio 2016, *Wrocław - Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, punto 43, e del 6 dicembre 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rudere*, C-408/16, EU:C:2017:940, punto 57), in particolare al principio di parità di trattamento degli offerenti e al principio di trasparenza, garantiti dall'art. 2, direttiva 2004/2018.

32. Il principio di parità di trattamento degli offerenti esige che gli operatori economici interessati da un appalto pubblico dispongano delle stesse opportunità nella formulazione delle loro offerte e possano conoscere esattamente i vincoli procedurali e essere assicurati del fatto che gli stessi requisiti valgono per tutti i concorrenti (sent. 14 dicembre 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, punto 39 e giurisprudenza ivi citata). Inoltre, gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, 16 dicembre 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

33. Il principio di trasparenza ha essenzialmente il fine di garantire che non sussista un rischio di favoritismi e di arbitrarietà da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, 3 ottobre 2019, *Irgita*, C-285/18, EU:C:2019:829, punto 55).

34. Orbene, fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, dagli elementi di cui dispone la Corte emerge che, nella causa di cui al procedimento principale, tenuto conto delle accuse di atti di corruzione diretti a influire sul procedimento decisionale di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, non si può escludere che taluni membri della commissione di gara dell'*Anas* abbiano favorito uno degli offerenti e discriminato i suoi concorrenti, violando così i principi di trasparenza e di parità di trattamento degli offerenti, garantiti dall'art. 2 direttiva 2004/2018.

35. Per quanto riguarda la seconda condizione necessaria alla caratterizzazione di una “irregolarità”, ai sensi dell'art. 2, p. 7, regolamento n. 1083/2006, ossia che una siffatta irregolarità tragga origine da un'azione o un'omissione di un operatore economico, l'art. 27, lett. a), regolamento n. 1828/2006, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento n. 1083/2006, definisce “operatore economico” ogni persona fisica o giuridica o qualsiasi altro soggetto che partecipi alla realizzazione di un intervento dei fondi, ad eccezione degli Stati membri nell'esercizio delle loro prerogative di autorità pubbliche.

36. Tenuto conto di tale definizione, non vi è dubbio che l'*Anas*, nella sua qualità di “beneficiario”, ai sensi dell'art. 2, p. 4, regolamento n. 1083/2006, del fondo interessato, che ha organizzato, quale amministrazione aggiudicatrice, la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui al procedimento principale, è un operatore economico.

37. A tal riguardo, occorre precisare che, affinché un'azione o un'omissione, costitutivi di una violazione del diritto dell'Unione o del diritto nazionale applicabile, possano essere considerati un'“irregolarità”, ai sensi dell'art. 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, non deve essere dimostrata alcuna intenzionalità o negligenza in capo all'operatore economico interessato (v., in tal senso, 1 ottobre 2020, *Elme*

Messer Metalurgs, C-743/18, EU:C:2020:767, punto 65).

38. Per quanto riguarda la terza condizione necessaria per caratterizzare un’“irregolarità”, ai sensi di tale art. 2, punto 7, ossia che la violazione del diritto dell’Unione o del diritto nazionale da parte di un operatore economico abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell’Unione, occorre sottolineare, come emerge segnatamente dai termini “possa avere come conseguenza”, che tale condizione non impone che sia dimostrata l’esistenza di un’incidenza finanziaria precisa sul bilancio dell’Unione. Infatti, una violazione delle norme applicabili costituisce un’irregolarità, ai sensi di tale disposizione, qualora non possa escludersi che tale violazione abbia avuto un effetto sul bilancio del fondo interessato (v., in tal senso, 6 dicembre 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16, EU:C:2017:940, punti 60 e 61 nonché giurisprudenza ivi citata).

39. Pertanto, si deve constatare che comportamenti che possono essere qualificati come “atti di corruzione praticati nell’ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico” possono, per loro stessa natura, influire sull’aggiudicazione di tale appalto. Di conseguenza, non si può escludere che tali comportamenti possano avere un’incidenza sul bilancio del fondo di cui trattasi.

40. Alla luce dei motivi suesposti, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l’art. 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006 deve essere interpretato nel senso che la nozione di “irregolarità”, ai sensi di tale disposizione, comprende comportamenti che possono essere qualificati come “atti di corruzione” praticati nell’ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell’Unione e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione dell’offerente e non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell’Unione.

*Sulle questioni terza e quarta.*

41. Con le questioni terza e quarta, che occorre esaminare congiuntamente e in secondo luogo, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l’art. 98, par. 1 e 2 del regolamento n. 1083/2006 debba essere interpretato nel senso che, in caso di irregolarità, quale definita all’art. 2, punto 7, di tale regolamento, gli Stati membri sono tenuti ad applicare automaticamente un tasso di rettifica finanziaria del 100 per cento o se, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, essi devono procedere a una valutazione caso per caso, alla luce, segnatamente, del principio di proporzionalità.

42. Ai sensi dell’art. 98, par. 1, del regolamento n. 1083/2006, che verte specificamente sulle rettifiche

finanziarie effettuate dagli Stati membri, spetta anzitutto ad essi perseguire le irregolarità, prendere provvedimenti quando è accertata una modifica importante che incide sulla natura o sulle condizioni di esecuzione o di controllo di operazioni o programmi operativi ed effettuare le necessarie rettifiche finanziarie. Il par. 2 di tale articolo precisa, da un lato, che lo Stato membro deve procedere a tali rettifiche in relazione alle irregolarità isolate o del sistema individuate nell’ambito di tali operazioni o programmi operativi e, dall’altro, che dette rettifiche consistono in una soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo, tenendo conto della natura e della gravità delle irregolarità nonché della perdita finanziaria che ne risulta per i fondi.

43. Tali criteri sono espressione del principio di proporzionalità che è parte integrante dei principi generali del diritto dell’Unione (sent. 18 novembre 1987, *Maizena e a.*, 137/85, EU:C:1987:493, punto 15; 10 luglio 2003, *Commissione/BCE*, C-11/00, EU:C:2003:395, punto 156, nonché 1 gennaio 2017, *Spagna/Consiglio*, C-128/15, EU:C:2017:3, punto 71).

44. Ne consegue che un’interpretazione dell’art. 98, par. 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006 nel senso che esso impone sistematicamente agli Stati membri, qualora sia contestata un’irregolarità, ai sensi dell’art. 2, punto 7, di tale regolamento, la revoca dell’integralità del finanziamento approvato e il recupero gli importi già versati, anche quando tale finanziamento è stato utilizzato per i fini previsti e per lavori ammissibili al finanziamento europeo ed effettivamente realizzati, oltre a non trovare alcun sostegno nella formulazione di tali disposizioni, equivarrebbe, per di più, a instaurare automaticamente un tasso di rettifica finanziaria del 100 per cento, in violazione dei criteri stabiliti al par. 2 di tale art. 98 e del principio di proporzionalità.

45. In tale contesto, gli orientamenti del 2013, menzionati dal giudice del rinvio, che definiscono la scala dei tassi di rettifica finanziaria applicabili in forza, segnatamente, dell’art. 99 del regolamento n. 1083/2006, il quale si riferisce ai criteri applicabili alle rettifiche finanziarie effettuate dalla Commissione, possono essere presi in considerazione al fine di concretizzare i criteri enunciati all’art. 98, par. 2, di tale regolamento, cioè, in altri termini, i criteri applicabili alle rettifiche finanziarie effettuate dagli Stati membri. Infatti, sebbene tali orientamenti non vincolino gli Stati membri, al punto 1.1 si raccomanda loro, tuttavia, “di applicare gli stessi criteri e gli stessi tassi per rettificare [segnatamente, ai sensi dell’art. 98 di detto regolamento] le irregolarità rilevate dai rispettivi servizi”.

46. Dal punto 1.3, c. 1, di detti orientamenti, relativo ai “criteri da prendere in considerazione per decidere il tasso di rettifica da applicare”, emerge che, quando non è possibile quantificare con precisione le implicazioni finanziarie per l’appalto di cui trattasi, l’applicazione del tasso di rettifica del 5 per cento, del

10 per cento, del 25 per cento o del 100 per cento deve tener conto della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità.

47. Conformemente a tale punto 1.3, c. 2, un'irregolarità è considerata grave quando il mancato rispetto del diritto applicabile a un appalto pubblico, in particolare i principi di trasparenza e di parità di trattamento, comporta l'aggiudicazione di un appalto a un offerente diverso da quello che avrebbe dovuto ottenere tale appalto. Emerge inoltre, in particolare dall'ultimo comma di detto punto 1.3 che, quando l'irregolarità favorisce uno o più offerenti, può essere applicata una rettifica finanziaria del 100 per cento.

48. Nel caso di specie, il giudice del rinvio constata che l'irregolarità individuata nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi ha dato luogo all'avvio di procedimenti amministrativi e giudiziari a livello nazionale, volti a determinare l'esistenza di un comportamento fraudolento, rientrante nel reato di corruzione. Orbene, fatte salve le valutazioni che devono essere effettuate al riguardo dal giudice del rinvio, in forza dell'art. 27, par. 1, lett. c), regolamento n. 1828/2006, una siffatta irregolarità può rientrare nella nozione di "sospetto di frode" ed essere quindi qualificata come "grave", conformemente al punto 1.3, c. 2, degli orientamenti del 2013.

49. Tenuto conto dei motivi che precedono, si deve rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che l'art. 98, par. 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006, deve essere interpretato nel senso che, in caso di "irregolarità", quale definita dall'art. 2, punto 7, di tale regolamento, esso impone agli Stati membri, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, di procedere a una valutazione caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione la natura e la gravità delle irregolarità constatate nonché la loro incidenza finanziaria per il fondo interessato.

#### *Sulla seconda questione*

50. Con la seconda questione, che occorre esaminare in ultimo luogo il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che non consente di escludere da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico un operatore economico che ha tentato di influire sul risultato di tale procedura, in particolare, tramite atti di corruzione attiva nei confronti dei membri della commissione di gara.

51. L'art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), della direttiva 2004/18 permette di escludere dalla partecipazione a un appalto pubblico ogni operatore economico che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice.

52. La nozione di "errore grave" nell'esercizio della propria attività professionale deve essere intesa nel

senso che essa si riferisce normalmente a qualsiasi comportamento di un operatore economico che denota un'intenzione dolosa o un atteggiamento colposo di una certa gravità da parte sua. Un siffatto errore può essere accertato senza che sia necessaria una sentenza passata in giudicato (sent. 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punti 27, 28 e 30).

53. Tuttavia, affinché tale errore possa comportare l'esclusione dell'operatore economico che l'ha commesso dalla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, esso deve necessariamente essere accertato prima della conclusione di tale procedura (v., per analogia, sent. 20 dicembre 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani e Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, punto 38).

54. Orbene, nel caso di specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale emerge che l'Anas è stata informata della potenziale esistenza di un sistema di corruzione che implicava taluni dei suoi funzionari solo al momento dell'avvio, vari anni dopo l'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi nel procedimento principale, di indagini penali vertenti sulla procedura di aggiudicazione di tale appalto pubblico. Ignorando quindi che il rappresentante legale dell'Aleandri avesse potuto compiere atti di corruzione verso taluni dei suoi funzionari, l'Anas non era in condizione di contestare un errore professionale grave per tale comportamento e, di conseguenza, di escludere dalla procedura di cui trattasi il raggruppamento temporaneo di imprese di cui faceva parte tale impresa.

55. Date tali circostanze, non occorre esaminare la questione di stabilire se l'art. 45, par. 2, c. 1, lett. d), della direttiva 2004/18 debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che non consente di escludere da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico un operatore economico che ha tentato di influire sul risultato di tale procedura, in particolare, tramite atti di corruzione attiva nei confronti dei membri della commissione di gara. (*Omissis*)

*P.q.m.*, la Corte, Sez. III, dichiara:

1) l'art. 2, punto 7, del regolamento (Ce) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (Ce) n. 1260/1999, dev'essere interpretato nel senso che:

la nozione di "irregolarità", ai sensi di tale disposizione, comprende comportamenti che possono essere qualificati come "atti di corruzione" praticati nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto la realizzazione di lavori cofinanziati da un fondo strutturale dell'Unione europea e per i quali è iniziato un procedimento amministrativo o giudiziario, anche quando non è provato che tali comportamenti abbiano avuto una reale incidenza sulla procedura di selezione dell'offerente e

non è stato accertato alcun danno effettivo al bilancio dell'Unione.

2) L'art. 98, par. 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006 dev'essere interpretato nel senso che: in caso di "irregolarità", quale definita dall'art. 2, punto 7, di tale regolamento, esso impone agli Stati membri, al fine di determinare la rettifica finanziaria applicabile, di procedere a una valutazione caso per caso, nel rispetto del principio di proporzionalità, prendendo segnatamente in considerazione la natura e la gravità delle irregolarità constatate nonché la loro incidenza finanziaria per il fondo interessato.

\* \* \*