

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

8 giugno 2023(*)

«Rinvio pregiudiziale – Fondi strutturali dell’Unione europea – Regolamento (CE) n. 1083/2006 – Articolo 2, punto 7 – Nozione di “irregolarità” – Articolo 98, paragrafi 1 e 2 – Rettifiche finanziarie da parte degli Stati membri in relazione alle irregolarità individuate – Criteri applicabili – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d) – Nozione di “errore professionale grave”»

Nella causa C-545/21,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia), con ordinanza del 4 agosto 2021, pervenuta in cancelleria il 31 agosto 2021, nel procedimento

Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS)

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da K. Jürimäe, presidente di sezione, M. Safjan, N. Piçarra (relatore), N. Jääskinen e M. Gavalec, giudici,

avvocato generale: A. Rantos

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

considerate le osservazioni presentate:

- per l’Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS), da R. Bifulco, P. Pittori ed E. Scotti, avvocati;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da D. Di Giorgio, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da F. Moro, P. Rossi e G. Wils, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell’avvocato generale, presentate all’udienza del 15 dicembre 2022,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 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, pag. 48, in prosieguo: la «convenzione PIF»), dell'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità [europee] (GU 1995, L 312, pag. 1), dell'articolo 70, paragrafo 1, lettera b), 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 (GU 2006, L 210, pag. 25), dell'articolo 27, lettera c), del 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, pag. 1), dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera 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, pag. 29), e dell'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d), della 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, pag. 114).

- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra l'Azienda Nazionale Autonoma Autostrade SpA (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, del 7 dicembre 2007, modificata da ultimo dalla decisione C(2016) 6409 della Commissione, del 13 ottobre 2016.

Diritto dell'Unione

Regolamento n. 2988/95

- 3 L'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 2988/95 così dispone:

«Costituisce irregolarità 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 delle

Comunità [europee] o ai bilanci da queste gestite, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita».

4 L'articolo 4 di tale regolamento è così formulato:

«1. Ogni irregolarità comporta, in linea generale, la revoca del vantaggio indebitamente ottenuto:

– mediante l'obbligo di versare o rimborsare gli importi dovuti o indebitamente percetti;

(...)

2. L'applicazione delle misure di cui al paragrafo 1 è limitata alla revoca del vantaggio indebitamente ottenuto aumentato, se ciò è previsto, di interessi che possono essere stabiliti in maniera forfettaria.

3. Gli atti per i quali si stabilisce che hanno per scopo il conseguimento di un vantaggio contrario agli obiettivi del diritto comunitario applicabile nella fattispecie, creando artificialmente le condizioni necessarie per ottenere detto vantaggio, comportano, a seconda dei casi, il mancato conseguimento oppure la revoca del vantaggio stesso.

4. Le misure previste dal presente articolo non sono considerate sanzioni».

5 L'articolo 5 di detto regolamento elenca le sanzioni amministrative che possono essere irrogate in caso di irregolarità intenzionali o causate da negligenza.

Regolamento n. 1083/2006

6 Il regolamento n. 1083/2006 è stato abrogato con effetto dal 1° gennaio 2014 dal regolamento (UE) n. 1303/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, recante disposizioni comuni sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione, sul Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca e disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo, sul Fondo di coesione e sul Fondo europeo per gli affari marittimi e la pesca, e che abroga il regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio (GU 2013, L 347, pag. 320), tuttavia, tenuto conto della data dei fatti di cui trattasi, la controversia di cui al procedimento principale continua a essere disciplinata dal regolamento n. 1083/2006. L'articolo 2, punti 4 e 7, di tale regolamento prevedeva quanto segue:

«Ai sensi del presente regolamento s'intende per:

(...)

4) “beneficiario”: un operatore, organismo o impresa, pubblico o privato, responsabile dell’avvio o dell’avvio e dell’attuazione delle operazioni; (...)

(...)

7) “irregolarità”: 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’[Unione europea] mediante l’imputazione di spese indebite al bilancio generale

».

7 L’articolo 60, lettera a), di tale regolamento incaricava l’autorità di gestione di «garantire che le operazioni destinate a beneficiare di un finanziamento siano selezionate conformemente ai criteri applicabili al programma operativo e siano conformi alle norme comunitarie e nazionali applicabili per l’intero periodo di attuazione».

8 L’articolo 98 di detto regolamento, intitolato «Rettifiche finanziarie effettuate dagli Stati membri», così disponeva:

«1. Spetta anzitutto agli Stati membri 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.

2. Lo Stato membro procede alle rettifiche finanziarie necessarie in relazione alle irregolarità isolate o del sistema individuate nell’ambito di operazioni o programmi operativi. Le rettifiche dello Stato membro consistono in una soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo. Lo Stato membro tiene conto della natura e della gravità delle irregolarità e della perdita finanziaria che ne risulta per i Fondi.

(...».

Regolamento n. 1828/2006

9 L’articolo 27, lettera a), del regolamento n. 1828/2006 definisce un «operatore economico» come «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». La lettera c) definisce un «sospetto di frode» come «un’irregolarità che a livello nazionale determina l’inizio di un procedimento amministrativo o giudiziario volto a determinare l’esistenza di un comportamento intenzionale, in particolare di una frode a norma dell’articolo 1, paragrafo 1, lettera a), della [convenzione PIF]».

Direttiva 2004/18

- 10 L'articolo 2 della direttiva 2004/18, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

- 11 L'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera d), di tale direttiva è così formulato:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

(...)

- d) che, nell'esercizio della propria attività professionale, abbia commesso un errore grave, accertato con qualsiasi mezzo di prova dall'amministrazione aggiudicatrice».

Orientamenti del 2013

- 12 L'articolo 2 della decisione C(2013) 9527 final della Commissione, del 19 dicembre 2013, relativa alla fissazione e all'approvazione degli orientamenti per la determinazione delle rettifiche finanziarie che la Commissione deve applicare alle spese finanziate dall'Unione, nell'ambito della gestione concorrente in caso di mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici (in prosieguo: gli «orientamenti del 2013»), dispone che tale istituzione «nel procedere alle rettifiche finanziarie connesse alle irregolarità rilevate dopo la data di adozione della presente decisione applic[hi] gli orientamenti stabiliti nell'allegato».

- 13 Il punto 1.3 dell'allegato agli orientamenti del 2013 così recita:

«I presenti orientamenti definiscono una gamma di rettifiche (5%, 10%, 25% e 100%) da applicare alle spese relative ad un appalto. Essi tengono conto della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità. Questi tassi di rettifica sono applicati quando non è possibile quantificare con precisione le implicazioni finanziarie per l'appalto di cui trattasi.

La gravità di un'irregolarità connessa al mancato rispetto delle norme in materia di appalti pubblici e l'incidenza finanziaria che ne deriva per il bilancio dell'Unione sono valutate tenendo conto dei seguenti fattori: livello della concorrenza, trasparenza e parità di trattamento. Se il mancato rispetto delle norme ha un effetto dissuasivo sui potenziali offerenti o determina l'aggiudicazione di un appalto a un offerente diverso da quello che avrebbe dovuto ottenerlo, questo indica chiaramente che si tratta di un'irregolarità grave.

(...)

Una rettifica finanziaria del 100% può essere applicata per i casi più gravi, quando l'irregolarità favorisce determinati offerenti/candidati o è connessa a una frode accertata da un'autorità giudiziaria o amministrativa competente».

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'articolo 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 amministrazione 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 SpA. 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 carattere di frode, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006 nonché degli articoli 4 e 5 del regolamento n. 2988/95.
- 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 rientrante 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 commissione 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 decreto legislativo [del 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, del 2 maggio 2006)], il cui articolo 38, comma 1, lettere 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'articolo 70, paragrafo 1, lettera b) del regolamento [n. 1083/2006], l'articolo 27, lettera c), del regolamento [n. 1828/2006], l'articolo 1 della [Convenzione PIF], l'articolo 1, paragrafo 2 del regolamento n. 2988/95, e l'articolo 3, paragrafo 2, lettera 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, rientrino 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'articolo 45, comma 2, lettera d) della direttiva [2004/18] osti ad una norma, come l'articolo 38, comma 1, lettera f) del decreto legislativo 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%, 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%, 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'articolo [99], paragrafo 3, del regolamento [n. 1083/2006], possano essere stabilite in via forfettaria, mediante applicazione dei criteri indicati 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, sentenza del 12 dicembre 1990, SARPP, C-241/89, EU:C:1990:459, punto 8; del 27 giugno 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, punto 36, e del 2 marzo 2023, Åklagarmyndigheten, 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 l'esistenza 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'articolo 27, lettera c), del 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'articolo 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'articolo 27, paragrafo 1, lettera c), del 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'articolo 2, punto 7, del 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'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, e, in termini analoghi, segnatamente all'articolo 1, paragrafo 2 del 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, sentenza del 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'articolo 2, punto 7, del 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, sentenza del 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'articolo 60, lettera a), del 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, sentenza del 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, sentenze del 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 Rutiere*, 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'articolo 2 della direttiva 2004/18.
- 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 (sentenza del 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, sentenza del 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 arbitrarità da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenza del 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'articolo 2 della direttiva 2004/18.
- 35 Per quanto riguarda la seconda condizione necessaria alla caratterizzazione di una «irregolarità», ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, ossia che una siffatta irregolarità tragga origine da un'azione o un'omissione di un operatore economico, l'articolo 27, lettera a), del 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'articolo 2, punto 4, del 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'articolo 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, sentenza del 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 articolo 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, sentenza del 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'articolo 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'articolo 98, paragrafi 1 e 2 del regolamento n. 1083/2006 debba essere interpretato nel senso che, in caso di irregolarità, quale definita all'articolo 2, punto 7, di tale regolamento, gli Stati membri sono tenuti ad applicare automaticamente un tasso di rettifica finanziaria del 100% 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'articolo 98, paragrafo 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 paragrafo 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 (sentenze del 18 novembre 1987, *Maizena e a.*, 137/85, EU:C:1987:493, punto 15; del 10 luglio 2003, *Commissione/BCE*, C-11/00, EU:C:2003:395, punto 156, nonché dell'11 gennaio 2017, *Spagna/Consiglio*, C-128/15, EU:C:2017:3, punto 71).
- 44 Ne consegue che un'interpretazione dell'articolo 98, paragrafi 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'articolo 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%, in violazione dei criteri stabiliti al paragrafo 2 di tale articolo 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'articolo 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'articolo 98, paragrafo 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'articolo 98 di detto regolamento] le irregolarità rilevate dai rispettivi servizi».

- 46 Dal punto 1.3, primo comma, di detti orientamenti, relativo ai «[c]riteri 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%, del 10%, del 25% o del 100% deve tener conto della gravità dell'irregolarità e del principio di proporzionalità.
- 47 Conformemente a tale punto 1.3, secondo comma, 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%.
- 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'articolo 27, paragrafo 1, lettera c), del 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, secondo comma, degli orientamenti del 2013.
- 49 Tenuto conto dei motivi che precedono, si deve rispondere alla terza e alla quarta questione dichiarando che l'articolo 98, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006, deve essere interpretato nel senso che, in caso di «irregolarità», quale definita dall'articolo 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'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera 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'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera 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 (sentenza del 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, sentenza del 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'articolo 45, paragrafo 2, primo comma, lettera 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.

Sulle spese

56 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) **L'articolo 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'articolo 98, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 1083/2006**

dev'essere interpretato nel senso che:

in caso di «irregolarità», quale definita dall'articolo 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.

Jürimäe
Jääskinen

Safjan

Piçarra
Gavalec

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 giugno 2023.

Il cancelliere

La presidente di
sezione

A. Calot Escobar

K. Jürimäe