

Causa C-491/19**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

26 giugno 2019

Giudice del rinvio:

Kúria (Corte suprema, Ungheria)

Data della decisione di rinvio:

2 maggio 2019

Parte convenuta in primo grado e ricorrente in cassazione:

Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministero delle risorse umane, Ungheria)

Parte attrice in primo grado e resistente in cassazione:

Szent Borbála Kórház

Oggetto del procedimento principale

Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Violazione della normativa in materia di appalti pubblici, che costituisce anche un inadempimento contrattuale – Competenza del giudice civile che conosce dell'inadempimento della convenzione di sovvenzione a constatare un'irregolarità nella procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico.

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Da un lato, la controversia principale mira a stabilire se gli organismi competenti a conoscere di un procedimento per irregolarità nell'ambito di un rapporto giuridico derivante da una convenzione di sovvenzione siano autorizzati a esaminare direttamente qualsiasi violazione da cui derivi un pregiudizio per gli interessi finanziari del bilancio dell'Unione europea e, in tale caso, se detti organismi siano tenuti ad applicare una rettifica finanziaria.

Dall'altro, il presente rinvio pregiudiziale è volto a chiarire se, nel caso in cui nel rapporto giuridico derivante da una convenzione di sovvenzione venga individuata un'irregolarità che viola una norma in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici e comporta un inadempimento della convenzione stessa, debba applicarsi la normativa nazionale ungherese sulle rivendicazioni relative agli appalti pubblici, la quale subordina la possibilità di proporre un'azione civile per violazione della legge sugli appalti pubblici alla previa definitiva dichiarazione con una decisione emessa da un diverso organismo, la Közbeszerzési Döntőbizottságnak (Commissione arbitrale in materia di appalti pubblici, Ungheria; in prosieguo: la «Commissione arbitrale»), oppure pronunciata da un giudice adito del ricorso avverso tale decisione della Commissione arbitrale della sussistenza della violazione della norma; inoltre, nel rinvio pregiudiziale si chiede se, nel caso in cui non sia stato avviato il procedimento dinanzi alla suddetta Commissione, il giudice investito della causa civile possa accertare l'irregolarità commessa nella procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico nell'ambito dell'esame dell'inadempimento contrattuale.

Il fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale è costituito dall'articolo 267 TFUE.

Questioni pregiudiziali

- 1) Se, nell'ambito di un rapporto giuridico derivante da una convenzione di sovvenzione, le autorità e gli organismi intermedi degli Stati membri competenti a conoscere dei procedimenti per irregolarità in primo o secondo grado, siano autorizzati a esaminare direttamente nei procedimenti di cui sono investiti e in forza 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 (in prosieguo: il «regolamento») – con particolare riferimento al meccanismo di controllo disciplinato dagli articoli 60, 70 e 98 di quest'ultimo –, qualsiasi violazione da cui derivi o possa derivare un pregiudizio agli interessi finanziari del bilancio dell'Unione europea, e se siano tenuti, ove necessario, ad applicare una rettifica finanziaria.
- 2) Se garantisca con la dovuta efficacia la tutela degli interessi finanziari dell'Unione una normativa procedurale nazionale, o la giurisprudenza che la interpreta, che, nel caso di una convenzione di sovvenzione, permette di constatare un inadempimento di quest'ultima consistente in una violazione della normativa sugli appalti pubblici (irregolarità), e di proporre un'azione civile in base a tale inadempimento, soltanto qualora la Commissione arbitrale o un giudice – adito del ricorso avverso la decisione della suddetta Commissione – abbia pronunciato definitiva dichiarazione della sussistenza della violazione di cui trattasi.

- 3) Qualora la violazione della normativa in materia di appalti pubblici comporti un'irregolarità ma non sia stato avviato un procedimento dinanzi alla Commissione arbitrale, se il giudice investito della causa civile relativa all'inadempimento della convenzione di sovvenzione possa accertare l'irregolarità nella procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico nell'ambito dell'esame di detto inadempimento della convenzione.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

- 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; rettifiche pubblicate nella GU 2007, L 145, pag. 38 e nella GU 2008, L 301, pag. 40) (in prosieguo: il «regolamento»): articoli 60, 70 e 98.
- Giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, in particolare, sentenze del 26 maggio 2016, Județul Neamț e Județul Bacău ítélet (C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360); del 14 luglio 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562); del 6 dicembre 2017, Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România (C-408/16, EU:C:2017:940); del 5 ottobre 2000, Commissione/Francia (C-18/98, EU:C:2000:54); del 4 giugno 2009, Pometon (C-158/08, EU:C:2009:349); del 17 settembre 2014, Cruz & Companhia (C-341/13, EU:C:2014:2230); del 18 dicembre 2014, Somvao (C-599/13, EU:C:2014:2462), e del 7 agosto 2018, Hochtief (C-300/17, ECLI:EU:C:2018:635).

Disposizioni di diritto nazionale fatte valere

- A 2007–2013 programozási időszakban az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (1.28.) Korm. Rendelet (decreto del 28 gennaio 2011, n. 4, sull'utilizzo degli aiuti del Fondo europeo di sviluppo regionale, del Fondo sociale europeo e del Fondo di coesione per il periodo di programmazione 2007-2013; in prosieguo: il «decreto»): articoli 2, paragrafo 1, punti 24 e 27; 86, paragrafo 3; 87, paragrafo 2; 90, paragrafi da 2 a 4; 92, paragrafi 1 e 2; 97; 98, paragrafi da 1 a 3, e 99, paragrafo 4.
- A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. Törvény (legge CVIII del 2011 in materia di appalti pubblici; in prosieguo: la «legge sugli appalti pubblici»).
- Az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (legge CXCV del 2011 sulle finanze pubbliche; in prosieguo: la «legge sulle finanze pubbliche»): articolo 53/A, paragrafo 1

- A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény ([legge IV del 1959, recante approvazione del codice civile (codice civile previgente)]: articolo 277, paragrafo 1.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale

- 1 Con lettera del 1° marzo 2011 la Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (Agenzia nazionale per lo sviluppo, Ungheria), predecessore giuridico dell'Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministero delle risorse umane, Ungheria) (convenuto in primo grado; in prosieguo: il «ricorrente in cassazione»), in qualità di finanziatore, ha concesso una sovvenzione a fondo perduto al predecessore giuridico del Szent Borbála Kórház (Ospedale di Santa Barbara) (attore in primo grado; in prosieguo: il «resistente in cassazione»), nell'ambito di un programma di aiuti finanziato sia dal bilancio dell'Ungheria, sia dal Fondo europeo di sviluppo regionale, che è servito come base affinché il resistente in cassazione e l'organismo intermedio, rappresentante del ricorrente in cassazione, stipulassero una convenzione di sovvenzione per un importo massimo di HUF 4 264 050 289, per realizzare un progetto di modernizzazione dell'ospedale.
- 2 Sulla base degli accertamenti effettuati durante un controllo a posteriori delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici per la ristrutturazione di quattro edifici dell'Ospedale, sono stati segnalati indizi di irregolarità. L'Emberi Erőforrások Minisztériuma Pályázatok Felülvizsgáló Főosztálya (Ispettorato generale degli appalti pubblici del Ministero delle risorse umane), che ha esaminato il procedimento per irregolarità in primo grado, ha dichiarato che, con la suddivisione in quattro lotti diversi dell'appalto pubblico per la ristrutturazione dei quattro edifici e con il calcolo separato del valore di ciascun lotto al momento di stabilire il valore stimato dell'appalto, era stata commessa una violazione dell'articolo 18, paragrafi 1 e 2, della legge sugli appalti pubblici, che enuncia il divieto di frazionamento in lotti.
- 3 In esito al procedimento per irregolarità, tale autorità ha deciso di decurtare HUF 65 319 907 dall'importo dei quattro contratti, ossia un 25% della sovvenzione richiesta.
- 4 Tale decisione è stata impugnata dal resistente in cassazione e il procedimento per irregolarità si è svolto, in secondo grado, dinanzi al Miniszterelnökség Jogi Ügyekért Felelős Helyettes (Sottosegretario di Stato incaricato delle questioni legali presso il gabinetto del Primo Ministro), nel ruolo di Központi Koordinációs Szerv (organismo centrale di coordinamento), il quale ha confermato la decisione sull'irregolarità il 5 ottobre 2016. Il resistente in cassazione ha restituito la quota della sovvenzione che gli era stata rifiutata.
- 5 Con la sua domanda, il resistente in cassazione, invocando l'inadempimento della convenzione, ha chiesto che il ricorrente in cassazione fosse condannato a pagare l'importo di HUF 65 319 917 maggiorato degli interessi di mora. Il giudice di

primo grado ha accolto la domanda con sentenza, la quale è stata confermata in secondo grado.

- 6 La sentenza definitiva è stata impugnata con ricorso per cassazione dal ricorrente in cassazione, che chiede l'annullamento della stessa oltre al rigetto della domanda nel merito.

Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale

- 7 Il resistente in cassazione sostiene che, in forza dell'articolo 134, paragrafo 2, della legge sugli appalti pubblici, la Commissione arbitrale ha competenza esclusiva a conoscere dei procedimenti relativi a una violazione della normativa sugli appalti pubblici. Ai sensi dell'articolo 140, paragrafo 1, lettera g) di tale legge, l'ente che concede la sovvenzione può avviare un procedimento dinanzi alla Commissione arbitrale qualora, nell'esercizio delle sue funzioni, venga a conoscenza di azioni od omissioni in violazione della legge medesima.
- 8 Il resistente in cassazione sostiene che, a norma dell'articolo 165, paragrafo 1, della legge sugli appalti pubblici, la possibilità di proporre un'azione civile fondata sulla violazione della normativa sugli appalti pubblici è subordinata alla previa definitiva dichiarazione, da parte della Commissione arbitrale, o di un giudice adito del ricorso avverso la decisione di tale Commissione, della sussistenza della violazione di cui trattasi. Nei limiti in cui, per constatare l'irregolarità definita all'articolo 2, paragrafo 1, punto 24 del decreto sia necessario che un'autorità diversa adotti una decisione previa o che risolva previamente una questione, il responsabile dell'autorità che esamina il procedimento per irregolarità può sospendere tale procedimento.
- 9 Il resistente in cassazione ritiene che il ricorrente in cassazione non fosse autorizzato a esaminare la violazione degli articoli 18, paragrafi 1 e 2, e 122, paragrafo 7, lettera a), della legge sugli appalti pubblici, né a revocare la sovvenzione basandosi sull'esito del procedimento, poiché la competenza esclusiva per valutare se il resistente in cassazione abbia effettivamente violato dette disposizioni spetta alla Commissione arbitrale. Il resistente in cassazione sostiene che il ricorrente in cassazione avrebbe agito correttamente se avesse sospeso il procedimento per irregolarità in forza dell'articolo 87, paragrafo 2, del decreto e avesse adito altresì la Commissione arbitrale.
- 10 Nel controricorso, il ricorrente in cassazione ha chiesto il rigetto del ricorso, adducendo che l'investimento nei quattro edifici era stato effettuato nell'ambito di un progetto e che quindi il resistente in cassazione aveva violato l'articolo 18, paragrafi 1 e 2, della legge sugli appalti pubblici, sicché, considerato l'importo complessivo degli investimenti, non sussistevano i presupposti per espletare una procedura negoziata senza bando di gara (articolo 122, paragrafo 7, della legge sugli appalti pubblici).

- 11 Il ricorrente in cassazione ha segnalato che, ai sensi dell'articolo 60 del regolamento, l'autorità di gestione e l'organismo intermedio garantiscono che il finanziamento e le operazioni selezionate siano conformi ai criteri applicabili al programma operativo e alle norme dell'Unione e nazionali applicabili per l'intero periodo di attuazione. Il ricorrente in cassazione ha difeso la legittimità della revoca della sovvenzione, atteso che, nell'ambito del suo controllo, aveva esaminato la possibilità di imputare al resistente in cassazione un inadempimento della convenzione, con un conseguente pregiudizio per gli interessi del bilancio generale dell'Unione europea o dell'Ungheria, o con il rischio che un simile pregiudizio si producesse. Nell'ambito dell'esame di tali aspetti, detto organo era competente a constatare l'irregolarità, competenza che lo autorizzava a revocare parzialmente la sovvenzione.
- 12 Il ricorrente in cassazione ha inoltre fatto valere che l'articolo 140, paragrafo 1, della legge sugli appalti pubblici e l'articolo 86, paragrafo 3, del decreto si limitano a creare, a favore dell'ente che concede la sovvenzione e dell'organismo intermedio, la possibilità di iniziare un procedimento dinanzi alla Commissione arbitrale, senza tuttavia stabilire alcun obbligo al riguardo.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 13 In Ungheria è stato configurato un regime procedurale ad hoc che subordina la possibilità di far valere le azioni [civili] basate sulla violazione della legge sugli appalti pubblici al requisito della previa definitiva dichiarazione con una decisione adottata da un organismo diverso della sussistenza della violazione della norma.
- 14 In sostanza, la Kúria deve stabilire se, invocando l'incompetenza del ricorrente in cassazione a constatare un'irregolarità nell'aggiudicazione dell'appalto pubblico, si possa esigere che, in forza di una convenzione di sovvenzione, venga restituito l'importo della sovvenzione che sia stato dedotto.
- 15 Il giudice a quo ritiene di nutrire fondati dubbi circa la correttezza dell'interpretazione formale accolta dalla sentenza definitiva. Gli articoli 60, 70 e 98 del regolamento stabiliscono che le autorità di primo e secondo grado investite del procedimento per irregolarità sono competenti a constatare qualsiasi violazione e a correggerla, nonché al fine di recuperare gli importi indebitamente pagati. Nessuna disposizione o prassi interpretativa nazionale può subordinare la possibilità di proporre un'azione di diritto civile, con cui si chiede il rimborso di una sovvenzione, al previo requisito che si sia svolto un procedimento intermedio dinanzi a un'altra autorità, soprattutto nel caso in cui l'autorità di primo grado che conosce del procedimento per irregolarità abbia soltanto la possibilità, e non l'obbligo, di avviare un procedimento in materia di appalti pubblici e l'autorità che ha il potere di decidere in secondo grado, sebbene possa ugualmente avviare un procedimento dinanzi alla Commissione arbitrale, non sia vincolata, nel pronunciarsi sul ricorso, dal contenuto della decisione che tale Commissione adotti.

- 16 Nella sentenza C-300/17 Hochtief, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha già avuto occasione di dichiarare che il diritto dell'Unione non osta a una norma processuale nazionale che subordina la possibilità di proporre un'azione di diritto civile nell'ipotesi di infrazione delle norme che disciplinano gli appalti pubblici e la loro aggiudicazione alla condizione che la violazione sia stata definitivamente accertata da una commissione arbitrale o da un giudice adito del ricorso avverso la decisione di quest'ultima.
- 17 Secondo la sentenza definitiva, il legislatore ungherese ha elaborato le norme sulla ripartizione delle competenze allo scopo di evitare l'incertezza del diritto, ossia di scongiurare che, nel caso in cui la Commissione arbitrale – competente ad accertare le violazioni in materia di appalti pubblici e alla quale deve essere necessariamente sottoposto la controversia – non accerti l'esistenza di una violazione, quest'ultima non possa essere invocata neppure in un ulteriore procedimento di diritto civile. Detta finalità perseguita dal legislatore è confermata anche dalla giurisprudenza dei giudici ungheresi delle istanze superiori, secondo la quale se il foro competente a tal fine non ha constatato una violazione nell'ambito di un procedimento in materia di appalti pubblici, non è possibile dedurre le conseguenze giuridiche della violazione della normativa regolante la procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici nell'ambito di una causa civile.
- 18 La Kúria ritiene che, sebbene le convenzioni di sovvenzione e gli appalti pubblici siano figure giuridiche strettamente interconnesse tra loro, occorra distinguerle, in particolare per quanto riguarda il regime dei requisiti per esigere l'adempimento degli obblighi che ne derivano. Le questioni giuridiche sollevate nell'ambito della presente controversia riguardano aspetti interpretativi di diritto dell'Unione e, in particolare, del regolamento.
- 19 Tenuto presente che il progetto del resistente in cassazione è stato realizzato con risorse cofinanziate dal bilancio del Fondo europeo di sviluppo regionale e dal bilancio dell'Ungheria, occorre chiarire se l'interpretazione del regolamento e del decreto approvato per dare esecuzione a quest'ultimo di cui alla suddetta sentenza definitiva sia conforme alla finalità perseguita dal legislatore dell'Unione.
- 20 Occorre altresì chiarire se un inadempimento contrattuale costitutivo di una violazione manifesta della normativa sugli appalti pubblici sia compreso nella nozione di irregolarità come definita dal diritto dell'Unione.
- 21 L'articolo 2, punto 7, del regolamento e l'articolo 2, paragrafo 1, punto 24 del decreto definiscono la nozione di irregolarità come [rispettivamente] 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 europea mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale, e come la violazione delle disposizioni del diritto nazionale e l'inadempimento degli obblighi assunti dalle parti di una convenzione di sovvenzione, che abbia o possa avere come

conseguenza un pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione europea e quindi, a quelli dell'Ungheria.

- 22 Il regolamento applicabile nel caso in esame fa parte di un sistema volto a garantire l'efficace gestione dei fondi dell'Unione e la tutela degli interessi finanziari di quest'ultima forma (sentenza C-260/14 e C-261/14, *Județul Neamț e Județul Bacău*). Secondo l'interpretazione della Corte di giustizia ne consegue che l'Unione finanzia, mediante i suoi Fondi, solo azioni attuate in completa conformità al diritto dell'Unione, ivi comprese le norme applicabili in materia di appalti pubblici (sentenze C-406/14, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*, e C-408/16, *Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România*).
- 23 Il giudice del rinvio ritiene che la sovvenzione concessa costituisca un vantaggio derivante dall'applicazione delle norme dell'Unione e che il rispetto della legislazione pertinente sia un requisito per conseguirlo. Se tale requisito non è soddisfatto, il vantaggio conseguito perde il proprio fondamento giuridico, non a titolo sanzionatorio, ma come mera conseguenza della constatazione dell'irregolarità (sentenze *Județul Neamț e Județul Bacău*, C-260/14 e C-261/14; *Pometon*, C-158/08; *Cruz Companhia*, C-341/13, e *Somvao*, C-599/13). Ciò induce a chiedersi se il beneficiario di una sovvenzione abbia il diritto soggettivo di esigere che gli venga restituita una sovvenzione già revocata per inadempimento contrattuale e che ha dovuto rimborsare.
- 24 Occorre stabilire se sia conforme con la tutela effettiva degli interessi finanziari dell'Unione un regime procedurale che permette di riesaminare, nell'ambito di un procedimento civile, una dichiarazione di irregolarità pronunciata in un procedimento amministrativo (sentenza C-406/14, *Wrocław – Miasto na prawach powiatu*).
- 25 Sul piano dell'interpretazione giuridica si pone la questione se, nel caso in cui le autorità o gli organismi competenti a conoscere del procedimento per irregolarità non siano autorizzati a constatare irregolarità consistenti nella violazione della normativa sugli appalti pubblici, ma che, qualora vi siano indizi di una violazione della normativa in parola possano sospendere i procedimenti di cui sono investiti e rivolgersi alla Commissione arbitrale, tale ripartizione delle competenze non renda eccessivamente difficile o impossibile tutelare efficacemente gli interessi finanziari dell'Unione, e, quindi, dell'Ungheria.
- 26 Nel valutare tale questione è significativo il fatto che la normativa ungherese si limiti ad offrire agli organi che esaminano il procedimento per irregolarità la possibilità di rivolgersi alla Commissione arbitrale. Dato che il procedimento dinanzi a suddetta Commissione può essere avviato unicamente entro un determinato termine, una parte delle irregolarità potrebbe rimanere priva di conseguenze giuridiche, oltre al fatto che la considerevole durata del procedimento intermedio può allungare il procedimento succitato, pregiudicando quindi anche un'efficace tutela degli interessi finanziari. È altresì necessario valutare il fatto che il contenuto della decisione adottata nell'ambito del

procedimento intermedio non vincola l'autorità che, nel procedimento per irregolarità, conosce del ricorso (articolo 98, paragrafo 3, della legge sugli appalti pubblici).

- 27 Nei limiti in cui le autorità che concedono la sovvenzione sono tenute, al fine di constatare una violazione manifesta in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che comporta parimenti un inadempimento della convenzione di sovvenzione, ad avviare un procedimento dinanzi a un'altra autorità, e solo tale constatazione le autorizza a dichiarare la sussistenza di un'irregolarità e ad esigere la restituzione dell'indebito, il potere di controllo delle autorità in parola può venire svuotato di sostanza. Ciò rischia di pregiudicare l'effetto utile del diritto dell'Unione, nel consentire che, anche in caso di violazioni gravi, il beneficiario della sovvenzione, invocando l'inadempimento della convenzione, ne esiga l'intero importo.
- 28 Alla luce delle precedenti considerazioni occorre stabilire se l'interpretazione della legge sugli appalti pubblici contenuta nella sentenza definitiva sia idonea a tutelare, con la dovuta efficacia, gli interessi finanziari dell'Unione europea e, quindi, anche dell'Ungheria.
- 29 Qualora la precedente questione ricevesse una risposta negativa, ci si chiede se l'organismo competente a conoscere del procedimento per irregolarità sia ugualmente competente – anche basandosi direttamente sulle disposizioni del regolamento – a constatare un'irregolarità consistente in una violazione manifesta della normativa sugli appalti pubblici.
- 30 Può rendersi necessario stabilire se, nei limiti in cui la citata normativa basata sulla ripartizione delle competenze sia compatibile con il diritto dell'Unione, ma la Commissione arbitrale non abbia constatato l'irregolarità, il giudice investito di una causa civile possa esaminare, nell'ambito dell'inadempimento contrattuale e delle relative conseguenze, il comportamento in violazione della normativa sugli appalti pubblici del resistente in cassazione, soprattutto qualora la decisione adottata nel procedimento per irregolarità non possa essere impugnata in via giudiziaria.