

Causa C-471/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

25 luglio 2023

Giudice del rinvio:

Varhoven administrativen sad (Bulgaria)

Data della decisione di rinvio:

13 luglio 2023

Ricorrente in cassazione:

Obshtina Veliko Tarnovo

Resistente in cassazione:

Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa "Regioni v rastezh" 2014 - 2020

Oggetto del procedimento principale

Il procedimento è scaturito dal ricorso per cassazione proposto dall'Obshtina Veliko Tarnovo (Comune di Veliko Tarnovo) avverso la sentenza del Tribunale amministrativo di primo grado che aveva respinto il suo ricorso contro la decisione del Rakovoditel na Upravlyavashtia organ na Operativna programa «Regioni v rastezh» 2014 - 2020 (Direttore dell'Autorità di gestione del Programma operativo «Regioni in crescita» 2014 - 2020) avente ad oggetto l'applicazione di una rettifica finanziaria.

Oggetto e fondamento normativo della domanda di pronuncia pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione; Articolo 267, paragrafo 1, lettera b), e paragrafo 3

Questioni pregiudiziali

- 1) Se il gestore di un aiuto di Stato sotto forma di risorse provenienti dai Fondi strutturali e di investimento europei (in prosieguo: i «fondi SIE»), che non sia il destinatario dell'aiuto, ricada nella nozione di «beneficiario» dell'aiuto nell'ambito degli aiuti di Stato ai sensi dell'articolo [2], punto 10, del 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.
- 2) Se il gestore di un aiuto di Stato sotto forma di fondi SIE, che non sia il soggetto che utilizzi l'aiuto sulla base di un appalto pubblico, possa essere il corretto destinatario di una decisione con cui venga applicata una rettifica finanziaria per violazione del diritto nazionale o dell'Unione commessa nell'aggiudicazione dell'appalto pubblico.
- 3) Se, nel caso di aiuti di Stato sotto forma di fondi SIE, debbano sussistere due condizioni cumulative con riguardo al soggetto destinatario della misura amministrativa di «rettifica finanziaria» per un'irregolarità ai sensi dell'articolo 2, punto 36, del regolamento n. 1303/2013: che esso sia il destinatario della sovvenzione proveniente dai fondi interessati dall'irregolarità e che esso sia il soggetto che abbia utilizzato i fondi medesimi.
- 4) Se la responsabilità per le violazioni di legge nell'utilizzazione di un aiuto di Stato sotto forma di fondi SIE possa essere disciplinata o ridistribuita per effetto di un contratto tra il destinatario e il gestore dell'aiuto, o se la responsabilità gravi sul destinatario dell'aiuto che lo abbia utilizzato contra legem.
- 5) Se sussista una responsabilità solidale del destinatario dell'aiuto e del gestore dell'aiuto e se tale responsabilità debba essere prevista nel contratto di concessione dell'aiuto.
- 6) Se l'articolo 41 e l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ostino ad una prassi amministrativa e ad una giurisprudenza nazionali in un caso come quello oggetto del procedimento principale, in cui ad un «operatore di un servizio di interesse economico generale», quale l'«Organizatsia na dvizhenieto, parkingi i garazhi» EOOD, autore di una presunta violazione dello Zakon za obshtestvenite porachki (Legge sugli appalti pubblici) nel procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico nell'ambito dell'utilizzazione di fondi SIE (che

costituiscono un aiuto di Stato), venga negata la legittimazione sia alla partecipazione alla procedura di applicazione di una rettifica finanziaria relativa a un contratto dal medesimo concluso, sia alla partecipazione al procedimento giurisdizionale di impugnazione di tale atto amministrativo, in base al rilievo che l'operatore medesimo, in quanto partner del Comune interessato in base all'accordo di partenariato, resterebbe civilmente responsabile in via di regresso.

Normativa e giurisprudenza dell'Unione europea

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»): articolo 41, articolo 47 e articolo 51, paragrafo 1.

Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007, relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70 del Consiglio: articolo 2.

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: articolo 2, punti 10, 36 e 37

Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

Normativa nazionale

Zakon za obshtestvenite porachki (Legge sugli appalti pubblici) (in prosieguo: lo «ZOP»): articolo 2, comma 2; articolo 49, comma, 1 e 3 delle disposizioni integrative.

Zakon za upravlenie na sredstvata ot evropeyskite fondove pri spodeleno upravlenie (Legge sulla gestione dei fondi europei con gestione condivisa) (in prosieguo: lo «ZUSEFSU»), in vigore dal 1° luglio 2022 ed il testo previgente intitolato: Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Legge sulla gestione dei fondi strutturali e di investimento europei, in prosieguo: lo «ZUSESIF»): articolo 70, 1° comma, n. 9, e 2° comma, e articolo 73, 1° comma.

Zakon za darzhavnite pomoshti (Legge sugli aiuti di Stato) (in prosieguo: lo «ZDP»): articoli 9, 12 e 20, nonché articolo 1, n. 7, delle Disposizioni integrative.

Naredba za posochvane na nerednosti, predstavlyavashti osnovania za izvarshvane na finansovi korektsii, i protsentnite pokazateli za opredelyane razmera na finansovite korektsii po reda na Zakona za upravlenie na sredstvata ot Evropeyskite strukturni i investitsionni fondove (Decreto sull'accertamento delle irregolarità, che costituiscono motivo per effettuare rettifiche finanziarie, nonché sugli indicatori percentuali per determinare l'importo delle rettifiche finanziarie ai sensi della legge sulla gestione dei fondi dei Fondi strutturali e di investimento europei, in prosiegua: il «Decreto sull'accertamento delle irregolarità»): n. 10 dell'allegato 1 relativo all'articolo 2, 1. comma.

Naredba Nr. 2 za usloviyata i reda za utvarzhdavane na transportni shemi i za osashtestvyavaneto na obshtestveni prevozi na patnitsi s avtobusi (Decreto n. 2, del 15 marzo 2002, sulle condizioni e la procedura per l'istituzione di linee di trasporto e l'esercizio del trasporto pubblico di passeggeri a mezzo autobus; in prosiegua: il «Decreto n. 2»: articolo 2 e articolo 16c nonché articolo 1, nn. 7, 8, 10, 11, 12 e 13 delle disposizioni integrative.

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Il procedimento n. BG16RFOP001-1.001-039, relativo alla concessione di sovvenzioni finanziarie per l'«Esecuzione di piani integrati per la ricostruzione e lo sviluppo delle città 2014 - 2020», viene eseguito nell'ambito dell'asse prioritario n. 1 «Sviluppo urbano sostenibile e integrato» del Programma operativo «Regioni in crescita» 2014 - 2020 (in prosiegua: il «Programma operativo»).
- 2 L'asse prioritario n. 1 è attuato conformemente all'articolo 7 del regolamento n. 1301/2013.
- 3 Le linee guida relative alla presentazione delle domande prevedono che la sovvenzione finanziaria nell'ambito della priorità d'investimento «Trasporto urbano integrato», rilevante nella specie, venga concessa ai Comuni beneficiari nella loro qualità di enti amministrativi e proprietari di infrastrutture pubbliche. Viene esplicitamente indicato che le misure di sostegno vengono attuate, di regola, per mezzo di un partenariato con gli operatori economici. In questo caso, i Comuni beneficiari agiscono come amministratori dell'aiuto di Stato in relazione ai fondi forniti ai partner. I fondi forniti ai partner devono essere intesi come parte della compensazione per la fornitura di un servizio di trasporto nell'interesse economico generale. In tal caso, il contratto avente ad oggetto il servizio pubblico viene sottoscritto dall'operatore economico che è il partner del progetto, sulla base di una procedura svolta conformemente al regolamento n. 1370/2007, pertinente nella specie.
- 4 I partner approvati nel presente procedimento sono, ai sensi del punto 5.4.2 delle Linee guida relative alla presentazione delle domande, le aziende municipali per il trasporto pubblico urbano in qualità di «operatori interni» secondo la definizione di cui all'articolo 1, n. 7, delle Disposizioni integrative al Decreto n. 2.

- 5 Nell'ambito del suindicato procedimento, il Comune di Veliko Tarnovo concludeva un Administrativen dogovor za predostavyane na bezvazmezдна finansova pomosht (Contratto amministrativo per la concessione di una sovvenzione finanziaria, in prosieguo: l'«ADBFP») ai fini della realizzazione della proposta di progetto «Trasporto pubblico integrato della città di Veliko Tarnovo». All'articolo 1 dell'ADBFP, il Comune è indicato quale «beneficiario» della sovvenzione.
- 6 Ai sensi dell'articolo 2.3 dell'ADBFP, una parte dell'importo incluso nel valore totale della sovvenzione finanziaria consiste in un aiuto di Stato all'operatore del trasporto pubblico di passeggeri sotto forma di compensazione di servizio pubblico ai sensi del regolamento n. 1370/2007. Il gestore di tale aiuto di Stato è il Comune di Veliko Tarnovo, il quale assume l'impegno di assicurare il rispetto della pertinente normativa, conformemente a quanto postulato dal regolamento n. 1370/2007, provvedendo, inter alia, all'istituzione e all'applicazione di adeguati meccanismi di controllo dell'attuazione.
- 7 Ai sensi dell'articolo 6, 2° comma, delle Condizioni generali dell'ADBFP, il beneficiario è responsabile nei confronti dell'Autorità di gestione del Programma operativo per le azioni dei partner e degli appaltatori esterni nell'attuazione del progetto, rispondendo «(...) di tutti i rischi, comprese gli esborsi non giustificati e le rettifiche finanziarie, a proprie spese».
- 8 Il 24 agosto 2018 il Comune di Veliko Tarnovo e l'«Organizatsia na dvizhenieto, parkingi i garazhi» EOOD («Organizzazione dei trasporti, dei parcheggi e dei garage» EOOD, in prosieguo: l'«Azienda municipale») concludevano un accordo di partenariato, in base al quale il Comune di Veliko Tarnovo è il «capofila» e l'Azienda municipale è un «partner» del progetto. L'accordo di partenariato è parte integrante dell'ADBFP.
- 9 Se durante la procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico si verificano violazioni che giustificano l'applicazione di una rettifica finanziaria, i relativi fondi sono a carico dell'amministrazione aggiudicatrice in misura della rettifica finanziaria, conformemente all'articolo 14, 2° comma, dell'Accordo di partenariato.
- 10 Nella sua qualità di operatore di un servizio di interesse economico generale (trasporto pubblico di passeggeri) e di destinatario effettivo dell'aiuto di Stato, l'Azienda municipale bandiva una procedura per l'aggiudicazione di un appalto pubblico per l'acquisto e la consegna di autobus elettrici nell'ambito del progetto «Trasporto urbano integrato della città di Veliko Tarnovo».
- 11 Veniva conseguentemente concluso un contratto di appalto pubblico con l'unico offerente, un consorzio formato dalla Excelor Holding Group EOOD, con sede in Bulgaria, e la Jiangsu Alfa Bus Co, con sede in Cina.
- 12 Con decisione dell'11 maggio 2022, il Direttore dell'Autorità di gestione del Programma operativo applicava al Comune di Veliko Tarnovo una rettifica

finanziaria per un'irregolarità ai sensi dell'articolo 70, 1° comma, punto 9, ZUSESIF. A termini di detta decisione, l'irregolarità si sarebbe verificata nel corso dell'aggiudicazione dell'appalto pubblico, consistendo nell'imposizione di una condizione discriminatoria per l'esecuzione del contratto, ai sensi del n. 10, lett. a), dell'allegato 1 all'articolo 2, 1° comma, del decreto sull'accertamento delle irregolarità. La rettifica applicata ammontava al 25% delle risorse dei Fondi strutturali e di investimento europei (SIE) messi a disposizione per il finanziamento del contratto di appalto pubblico stipulato dall'Azienda municipale.

- 13 Avverso tale decisione il Comune di Veliko Tarnovo ricorreva dinanzi all'Administrativen Sad Veliko Tarnovo (Tribunale amministrativo di Veliko Tarnovo), il quale respingeva peraltro il ricorso ritenendo corretta la conclusione dell'Amministrazione, secondo cui sussisterebbe una violazione della legge nazionale sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, ove tale circostanza costituirebbe un'irregolarità ai sensi dello ZUSESIF. Il giudice medesimo riteneva che fosse proprio il Comune, in quanto parte dell'ADBFP, il corretto destinatario della decisione di fissazione della rettifica finanziaria, respingendo l'obiezione secondo cui il Comune stesso non sarebbe il committente e, di conseguenza, non avrebbe commesso l'irregolarità. Il fatto che il beneficiario della sovvenzione finanziaria avesse concluso accordi di partenariato per determinate attività non lo esonererebbe dalla responsabilità in quanto parte dell'ADBFP. La clausola dell'accordo di partenariato volta a disciplinare la responsabilità per le violazioni e i rischi, comprese le rettifiche finanziarie, avrebbe carattere di clausola di regresso; il suo scopo consisterebbe nel disciplinare unicamente i rapporti interni dei partner nei confronti dei quali sarebbe stata applicata la rettifica finanziaria. Il partner comunale non diverrebbe né un beneficiario ai sensi dell'ADBFP, né sarebbe un destinatario di aiuti di Stato; non si troverebbe in alcun rapporto diretto con l'Autorità di gestione del programma operativo e non potrebbe essere, quindi, destinatario di alcuna decisione dell'Autorità medesima.
- 14 Contro tale sentenza dell'Administrativen Sad Veliko Tarnovo (Tribunale amministrativo di Veliko Tarnovo) il Comune di Veliko Tarnovo ricorreva per cassazione dinanzi al Varhoven administrativen sad (Corte amministrativa suprema), giudice del rinvio.

Principali argomenti delle parti nel procedimento principale

- 15 Il Comune contesta le conclusioni del giudice di prime cure secondo cui esso costituirebbe l'unico beneficiario della sovvenzione finanziaria prevista nel progetto e che, in tale qualità, avrebbe commesso una violazione della normativa sugli appalti pubblici. Richiamandosi alla definizione giuridica del termine «beneficiario» di cui all'articolo 2, punto 10, del regolamento n. 1303/2013, il Comune medesimo sostiene che l'Azienda municipale costituirebbe il beneficiario dell'aiuto con riguardo al quale sarebbe stata applicata la rettifica, essendo essa il diretto destinatario dell'aiuto medesimo e un organismo di diritto pubblico incaricato del progetto specifico di acquisto degli autobus elettrici. L'articolo 2.3

dell'ADBFP prevedrebbe espressamente che l'azienda municipale riceva l'aiuto e che il Comune sia solo il gestore dell'aiuto medesimo.

- 16 Il Comune contesta parimenti la conclusione del giudice di primo grado secondo cui esso sarebbe responsabile, nei confronti dell'Amministrazione, per le azioni dei propri partner nell'ambito del procedimento di fissazione della rettifica finanziaria, assumendosi i rischi nell'utilizzo della sovvenzione. A parere del Comune, la rettifica finanziaria rappresenterebbe una misura amministrativa e non una sanzione, ragion per cui l'irregolarità e la rettifica non dovrebbero essere interpretate come un «rischio inerente all'esecuzione del contratto».
- 17 Ad avviso del Comune, il fatto che la sovvenzione SIE costituisca un aiuto di Stato e, più specificamente, una compensazione per obblighi di servizio pubblico ai sensi del regolamento n. 1370/2007, rilevarebbe anche nella specie. Nelle linee guida per la presentazione della domanda di aiuto, verrebbe espressamente indicato che il destinatario dell'aiuto sarebbe il partner, ossia l'Azienda municipale per il trasporto pubblico urbano, in qualità di «operatore interno». Pertanto, i termini «destinatario di aiuti di Stato a titolo di fondi SIE» e «gestore di aiuti di Stato a titolo di fondi SIE» dovrebbero essere tenuti distinti. Qualora l'aiuto di Stato provenisse da fondi SIE, la rettifica finanziaria potrebbe essere applicata solo nei confronti del destinatario dell'aiuto. Questi sarebbe, infatti, l'operatore economico che avrebbe applicato un criterio discriminatorio per la selezione commettendo un'irregolarità ai sensi del Decreto sull'accertamento delle irregolarità. Il gestore dell'aiuto di Stato, in questo caso il Comune di Veliko Tarnovo, potrebbe essere, a tutto concedere, responsabile per le violazioni della normativa sugli aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107 del TFUE.
- 18 Il Comune contesta, inoltre, il fatto che il partner non sia stato ammesso come parte nel procedimento di fissazione della rettifica finanziaria.
- 19 Il resistente in cassazione ha proposto controricorso.

Breve presentazione delle motivazioni alla base del rinvio pregiudiziale

- 20 La rettifica finanziaria contestata al Comune nel procedimento principale si fonda sulla violazione, commessa da un altro operatore economico, di una disposizione dell'Unione trasposta nell'ordinamento nazionale.
- 21 La richiamata giurisprudenza del Varhoven administrativen sad (Corte amministrativa suprema) relativa al sindacato sulla legittimità delle decisioni di applicazione di una rettifica finanziaria non tiene conto della definizione di «beneficiario» ai sensi dell'articolo 2, punto 10, del regolamento n. 1303/2013 nel contesto degli aiuti di Stato, né del significato delle locuzioni «trasporto pubblico di passeggeri», «operatore di un servizio di interesse economico generale», «obbligo di servizio pubblico», «beneficiario di un aiuto di Stato a titolo di fondi SIE» o «compensazione di servizio pubblico» ai sensi del regolamento n. 1370/2007.

- 22 Per chiarire se il Comune di Veliko Tarnovo sia l'unico beneficiario della sovvenzione finanziaria nell'ambito del progetto e se, in tale qualità, sia incorso in una violazione della normativa nazionale in materia di appalti pubblici, il termine «beneficiario» dev'essere interpretato alla luce dell'articolo 2, punto 10, del regolamento n. 1303/2013.
- 23 Nella specifica fattispecie relativa ai fondi utilizzati per l'acquisto di autobus elettrici, il Comune di Veliko Tarnovo è il gestore dell'aiuto di Stato proveniente da fondi SIE. Per la corretta risoluzione della controversia in relazione alla rettifica finanziaria, occorre esaminare se il Comune di Veliko Tarnovo sia anche beneficiario della sovvenzione proveniente da fondi SIE concessa all'ente municipale come aiuto di Stato.
- 24 La rettifica finanziaria viene applicata come misura amministrativa nei confronti di un operatore economico per un'azione o un'omissione contraria al diritto nazionale o dell'Unione nell'utilizzo dei fondi SIE. Ci si chiede se sia ammissibile che il Comune, in quanto persona giuridica che non ha utilizzato i fondi FSE nell'ambito di una procedura di appalto pubblico, sia ritenuto responsabile, per effetto di rettifiche finanziarie, per le violazioni commesse nell'ambito della procedura. Ciò solleva anche la questione se il destinatario della misura amministrativa «rettifica finanziaria» nel caso di aiuti di Stato provenienti da fondi SIE debba soddisfare contemporaneamente entrambe le condizioni: ossia, essere il destinatario della sovvenzione affetta dall'irregolarità e il soggetto che ha utilizzato i fondi in questione.
- 25 Laddove la clausola del contratto di partenariato relativa alla responsabilità per le rettifiche finanziarie venga interpretata dai giudici nel senso di una clausola di regresso applicabile unicamente nei rapporti interni tra i partner, occorrerà acclarare se la responsabilità per le violazioni della legge nell'utilizzo degli aiuti di Stato provenienti dai fondi SIE possa essere disciplinata o ridistribuita per effetto del contratto concluso tra il destinatario e il gestore degli aiuti o se il destinatario che li abbia utilizzati illegittimamente sia pienamente responsabile.
- 26 Inoltre, il diritto ad una buona amministrazione è un diritto fondamentale riconosciuto ai singoli dall'articolo 41 della Carta. Il diritto ad una buona amministrazione include: 1. il diritto di ogni persona ad essere ascoltata prima che venga adottato un provvedimento individuale che le arrechi pregiudizio; 2. il diritto di ogni persona di avere accesso agli atti che la riguardano; 3. l'obbligo dell'amministrazione di motivare le proprie decisioni. Ai sensi dell'articolo 51, la Carta si applica agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione. L'erogazione di una sovvenzione finanziaria avviene in diretta applicazione del diritto dell'Unione, circostanza che obbliga le autorità nazionali, nei cui poteri rientra l'applicazione del diritto, al rispetto dell'articolo 41 della Carta.
- 27 Nella stessa direzione si pone parimenti la questione se gli articoli 41 e 47 della Carta ostino alla giurisprudenza e alla prassi amministrativa nazionale secondo cui il gestore di un servizio di interesse economico generale, quale l'Azienda

municipale nel procedimento principale, non è legittimato né a partecipare alla procedura di applicazione di una rettifica finanziaria che incida su un contratto dal medesimo concluso, né a partecipare al procedimento giurisdizionale di impugnazione di tale atto amministrativo, perché tale gestore, nella sua qualità di partner del Comune, in base all'accordo di partenariato è civilmente responsabile in via di regresso.

DOCUMENTO DI LAVORO