

Causa C-195/21**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 marzo 2021

Giudice del rinvio:

Rayonen sad Lukovit (Tribunale distrettuale di Lukovit, Bulgaria)

Data della decisione di rinvio:

26 marzo 2021

Ricorrente:

LB

Resistente:

Smetna palata na Republika Bulgaria

Oggetto del procedimento principale

Oggetto del procedimento è l'impugnazione della decisione del Presidente della Smetna palata na Republika Bulgaria (Corte dei conti della Repubblica di Bulgaria, in prosieguo: la «Corte dei conti»), con la quale è stata inflitta al ricorrente un'ammenda ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, dello Zakon za obshtestvenite porachki (legge sugli appalti pubblici, Bulgaria, in prosieguo: lo «ZOP»).

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio

Il giudice del rinvio chiede, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, di interpretare l'articolo 58, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE, al fine di individuare gli effetti derivanti dalla proporzionalità sancita in tale disposizione, con riferimento all'oggetto dell'appalto, per quanto riguarda le condizioni di partecipazione a un appalto pubblico imposte dall'amministrazione aggiudicatrice. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte, inoltre, sull'interpretazione della nozione di «irregolarità» ai sensi del regolamento (UE) n. 1303/2013, sulla differenza tra

misure e sanzioni amministrative previste dal regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95, nonché sulla questione se le diverse autorità coinvolte nel controllo della gestione delle risorse pubbliche dell'Unione europea siano tenute a coordinare le loro azioni.

Questioni pregiudiziali

- 1) Se l'articolo 58, paragrafo 4, della direttiva 2014/24/UE debba essere interpretato nel senso che i requisiti imposti nei criteri di selezione quanto alle capacità professionali del personale degli operatori economici in un appalto in un settore edile specializzato possano essere più severi rispetto ai requisiti minimi di formazione e qualifica professionale previsti dalla *lex specialis* nazionale [articolo 163a, paragrafo 4, dello ZUT (legge sulla pianificazione territoriale)], senza che risultino a priori restrittivi della concorrenza, e più in concreto: se il requisito della «proporzionalità» delle condizioni di partecipazione imposte con riferimento all'oggetto dell'appalto a) richieda una valutazione da parte del giudice nazionale sulla base delle prove raccolte e dei parametri concreti dell'appalto, anche nei casi in cui la normativa nazionale determini una serie di soggetti specializzati qualificati, in linea di principio, per svolgere le attività nell'ambito dell'appalto, oppure b) consenta di limitare il controllo giurisdizionale alla sola verifica se le condizioni di partecipazione non siano eccessivamente severe rispetto a quelle previste nella *lex specialis* nazionale.
- 2) Se le disposizioni del titolo II «Misure e sanzioni amministrative» del regolamento n. 2988/95 debbano essere interpretate nel senso che la stessa violazione dello *Zakon za obshtestvenite porachki* (legge sugli appalti pubblici, ZOP), che recepisce la direttiva 2014/24/UE (compresa la violazione compiuta nella definizione dei criteri di selezione, per la quale il ricorrente è stato sanzionato), possa comportare conseguenze giuridiche diverse a seconda del fatto che la violazione sia colposa oppure intenzionale o causata da negligenza.
- 3) Se i principi di certezza del diritto ed effettività consentano, alla luce dell'obiettivo di cui all'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 2988/95 e ai considerando 43 e 122 del regolamento n. 1303/13, che le diverse autorità nazionali chiamate a salvaguardare gli interessi finanziari dell'Unione europea valutino in modo diverso gli stessi fatti nell'ambito della procedura di appalto, più concretamente: che l'autorità amministrativa del programma operativo non accerti alcuna violazione nella definizione dei criteri di selezione, mentre la Corte dei conti consideri, nel successivo controllo, senza che sussistano particolari circostanze o ne siano intervenute di nuove, che tali criteri restringono la concorrenza e per tale motivo infligga una sanzione amministrativa all'amministrazione aggiudicatrice.

- 4) Se il principio di proporzionalità osti a una normativa nazionale come quella di cui all'articolo 247, paragrafo 1, dello ZOP, secondo cui l'amministrazione aggiudicatrice che violi formalmente il divieto previsto dall'articolo 2, paragrafo 2, della medesima legge sia punita con un'ammenda pari al 2 per cento del valore dell'appalto, IVA compresa, tuttavia con un massimale di Leva (BGN) 10 000, senza necessità di accertare la gravità della violazione e le sue conseguenze effettive o potenziali per gli interessi dell'Unione.

Disposizioni di diritto dell'Unione e giurisprudenza richiamate

Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità – Articoli 4, 5, 6, 7 e 8.

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 – Considerando 43 e 122, articoli 2, punto 36, 4, paragrafo 10, e 16.

Regolamento (UE) n. 1293/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, sull'istituzione di un programma per l'ambiente e l'azione per il clima (LIFE) e che abroga il regolamento (CE) n. 614/2007 – Articolo 28.

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 – Articoli 18 e 58.

Sentenze della Corte del 13 dicembre 1989, Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, punti 8 e 18), del 2 aprile 2009, Lodato Gennaro (C-415/07, EU:C:2009:220), del 26 maggio 2016, Județul Neamț e Județul Bacău (C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360, punto 50), e del 19 luglio 2012, Rēdlihs (C-263/11, EU:C:2012:497, punto 44).

Disposizioni rilevanti del diritto nazionale

Zakon za obshtestvenite porachki (legge sugli appalti pubblici, in prosieguo: lo «ZOP») – Articoli 1, 5, 18, 59 e 70, capitolo 31, articolo 260 e § 3 delle disposizioni integrative, nonché:

Articolo 2, paragrafo 2: «Per l'aggiudicazione di appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici non sono autorizzate a limitare la concorrenza imponendo condizioni o requisiti che comportano un vantaggio indebito o

limitano in modo ingiustificato l'accesso di operatori economici agli appalti pubblici, pur non dipendendo dall'oggetto, dal valore, dalla complessità, dal quantitativo o dall'entità dell'appalto pubblico».

Articolo 247, paragrafo 1: «Un'amministrazione aggiudicatrice che viola il divieto di cui all'articolo 2, paragrafo 2 (...) è punita con un'ammenda pari al 2 per cento del valore del contratto, compresa l'IVA, tuttavia con un massimo di Leva (BGN) 10 000».

Pravilnik za prilagane na ZOP (disposizioni di attuazione dello ZOP, in prosieguo: le «PPZOP») – Articoli 33 e 54.

Zakon za upravlenie na sredstvata ot Evropeiskite strukturni i investitsionni fondove (legge sulla gestione delle risorse dei fondi strutturali e di investimento europei, in prosieguo: lo «ZUSESIF») – Articoli 45, 49, 70 e 72.

Zakon za Ministerstvoto na vatrešnrite raboti (legge sulla pianificazione territoriale, in prosieguo: lo «ZUT») – Articoli 137 e 163a, che recita quanto segue:

Paragrafo 1: «L'imprenditore è tenuto ad assumere con contratti di lavoro persone tecnicamente qualificate che assumono la direzione tecnica dei cantieri».

Paragrafo 2: «Sono tecnicamente qualificate le persone in possesso di un diploma di un'università riconosciuta con la qualifica di “ingegnere civile”, “ingegnere” o “architetto”, nonché persone munite di un diploma di scuola media superiore di durata quadriennale con una qualifica professionale nei settori “architettura e edilizia” oppure “tecnica”».

Paragrafo 4 (nel testo del 9 marzo 2018): «Il direttore tecnico è un ingegnere civile, un architetto o un tecnico che dirige i lavori di costruzione (...) Altre persone tecnicamente qualificate ai sensi del paragrafo 2 possono assumere la direzione tecnica specializzata di singoli lavori di costruzione e montaggio in funzione della specializzazione acquisita e della loro qualifica professionale».

Zakon za smetnata palata (legge sulla Corte di conti, Bulgaria) – Articolo 6.

Zakon za administrativnite narushenia i nakazania (legge sulle infrazioni e sanzioni amministrative, Bulgaria, in prosieguo: lo «ZANN») – Articolo 28 (nella versione del 14 febbraio 2020).

Breve illustrazione dei fatti e del procedimento

- 1 In data 21 marzo 2018 veniva concluso, ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 2, dello ZUSESIF, un contratto amministrativo sulla concessione di una **sovvenzione** cofinanziata dal Fondo europeo per lo sviluppo regionale e dal Fondo di coesione dell'Unione europea a titolo del programma operativo «Ambiente 2014 – 2020».

Sulla base di tale contratto, il direttore dell'amministrazione (il Ministro dell'Ambiente e delle Acque) concede al beneficiario (il comune di Lukovit) una sovvenzione fino all'importo di Leva (BGN) 649 732,14 per il progetto ISUN n. BG16M1OP-4.003-0002 «Consolidamento versante LOV19.44327.02 – Versante lungo la strada per la discarica regionale – ul. “Sinchetz” – città di Lukovit». Il contratto amministrativo disciplina le condizioni per la fissazione di rettifiche finanziarie e prevede espressamente che la fissazione di una rettifica finanziaria e del suo ammontare avviene sulla base della normativa nazionale e degli orientamenti stabiliti nella decisione della Commissione europea C(2013)9527, relativa alla fissazione 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.

- 2 Con decisione del 5 aprile 2018, il sindaco del comune di Lukovit avviava, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 1, punto 12, dello ZOP, una **procedura aperta di gara** per l'aggiudicazione di un appalto pubblico avente ad oggetto «Consolidamento versante LOV19.44327.02 – Versante lungo la strada per la discarica regionale – ul. “Sinchetz” – città di Lukovit». Il valore stimato dell'appalto era di Leva (BGN) 482 668, IVA esclusa.
- 3 Con tale atto veniva decisa la pubblicazione del bando e dei documenti di gara. Sulla base del **bando**, lo scopo del progetto consisteva nella ricostruzione e nel miglioramento delle caratteristiche del corrispondente tratto stradale per l'utilizzo a fini di trasporto. Come criteri di aggiudicazione venivano indicati in parti uguali, rispettivamente del 50 %, «Qualità» e «Prezzo».
- 4 Con riferimento alle condizioni di partecipazione, il requisito imposto per l'abilitazione per l'esercizio dell'attività professionale prevedeva la registrazione dei partecipanti (in prosieguo anche: gli «offerenti») nel registro professionale centrale per l'edilizia, e per gli offerenti stranieri la registrazione nei corrispondenti registri ai sensi del diritto del rispettivo Stato membro. Erano parimenti indicati i requisiti dei collaboratori tecnici degli offerenti: questi dovevano disporre della necessaria qualifica professionale ed esperienza conformemente alle specifiche dell'appalto. Così, il team di collaboratori interessato doveva comprendere almeno un *direttore tecnico* del cantiere con la qualifica professionale «*progettista*» e/o «*ingegnere civile*» (o una qualifica analoga, se rilasciata in un altro Stato membro) e altri esperti nei settori specializzati «ingegneria geotecnica e idrogeologia», «geodesia», «costruzione stradale e trasporti» (con il requisito, per il direttore tecnico e gli altri esperti, di un'esperienza professionale almeno triennale nel settore specializzato), un coordinatore specializzato per la sicurezza e la salute e un esperto per il controllo di qualità dell'esecuzione dei lavori edili; a tal proposito, era consentito agli offerenti indicare che il direttore tecnico avrebbe ricoperto anche le funzioni di questi ultimi due tecnici.

- 5 Entro il termine di presentazione (21 maggio 2018, ore 17) pervenivano tre offerte. Tutti e tre gli offerenti proponevano, rispettivamente, un ingegnere quale direttore tecnico dei lavori: l'offerente n. 1 un «ingegnere» del settore «trasporti» con 14 anni di esperienza professionale in tale ambito, l'offerente n. 2 un «ingegnere edile» del settore «idrogeologia e ingegneria geotecnica» con un'esperienza professionale di 33 anni e l'offerente n. 3 un «ingegnere civile» del settore «edilizia e costruzione impianti» con 10 anni di esperienza professionale.
- 6 Nel verbale della commissione istituita con disposizione del Sindaco del 28 maggio 2018 per la selezione, valutazione e classificazione, per tutti e tre gli offerenti venivano accertate carenze rispetto ai requisiti di idoneità e a ciascuno veniva concessa la possibilità di porre rimedio entro un termine di cinque giorni. Con verbale del 22 giugno 2018, la commissione proponeva di escludere gli offerenti n. 1 e n. 3, in base al rilievo che essi non soddisfacevano i requisiti di selezione.
- 7 Con decisione del 24 luglio 2018, il Sindaco del comune di Lukovit rendeva noto quanto segue: 1. l'appalto è aggiudicato all'offerente n. 2; 2. gli altri offerenti sono esclusi per i motivi comunicati dalla commissione. In data 29 agosto 2018, il comune di Lukovit e l'offerente n. 2, individuato come impresa esecutrice, stipulavano un contratto per il valore di Leva (BGN) 481 293,72 IVA esclusa (Leva (BGN) 577 552,46 IVA compresa). In nessun momento della procedura di appalto veniva proposta opposizione.
- 8 Con decisione del 9 novembre 2018, emanata a seguito del successivo controllo di legittimità della procedura aperta di gara eseguita, l'**autorità amministrativa** del programma operativo «Ambiente 2014 – 2020» procedeva ad **una rettifica finanziaria generale del 5 %** del valore dei costi interessati ammessi al finanziamento di cui al contratto del 29 agosto 2018. Nella decisione venivano rilevati due gruppi di violazioni contro la normativa sugli appalti, valutate come irregolarità: a) violazione dell'articolo 70, paragrafo 7, punto 1, dello ZOP nella valutazione di un'offerta non conforme alle specifiche tecniche dell'amministrazione aggiudicatrice, e b) violazione dell'articolo 54, paragrafi 8 e 9, delle PPZOP nella comunicazione a uno degli offerenti di informazioni confuse e fuorvianti, con conseguente illegittima esclusione dello stesso (veniva supposto che l'effetto finanziario della violazione consistesse nella circostanza che l'offerente escluso avrebbe potuto presentare un'offerta economicamente più vantaggiosa dell'offerta del candidato selezionato).
- 9 Nel determinare la rettifica per ciascuna delle due irregolarità si teneva conto, con riferimento agli effetti negativi, delle seguenti circostanze attenuanti: erano state presentate tre offerte, il che sarebbe indice di un livello di concorrenza soddisfacente; il valore stimato dell'appalto era inferiore alla soglia che richiede una pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea; il criterio di aggiudicazione era il «rapporto ottimale prezzo-qualità», che non garantirebbe che l'offerta prima classificata sia necessariamente l'offerta con il prezzo più basso.

- 10 Con provvedimento del 2 ottobre 2019, il Vicepresidente della **Corte dei conti della Repubblica di Bulgaria** incaricava un gruppo di auditor di eseguire una verifica della gestione delle risorse pubbliche e dell'attività del comune di Lukovit nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2018 e il 30 giugno 2019. Il 18 giugno 2020 uno degli auditor del team emanava una decisione nei confronti di LB, con la quale accertava a carico dello stesso, nel capitolato dell'appalto pubblico di cui trattasi, una **violazione amministrativa dell'articolo 2, paragrafo 2, dello ZOP, in quanto egli avrebbe determinato una restrizione della concorrenza fissando una condizione che limitava in modo ingiustificato la partecipazione degli operatori economici alla procedura di appalto pubblico**. A parere dell'auditor, il requisito imposto agli offerenti di disporre, in particolare, di un direttore tecnico di cantiere con la qualifica professionale di «progettista» e/o «ingegnere civile» non sarebbe conforme alla *lex specialis* (articolo 163a, paragrafi 2 e 4, dello ZUT), che prevede requisiti meno severi in materia di formazione e qualifica professionale del direttore tecnico. Veniva presunta una violazione **colposa**, in quanto il sindaco del comune di Lukovit, in qualità di amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, punto 9, dello ZOP, avrebbe dovuto compiere gli sforzi necessari per conformare la sua azione alle disposizioni cogenti dello ZOP.
- 11 A seguito della decisione che accerta un'infrazione amministrativa, in data 16 dicembre 2020 il Presidente della Corte dei conti della Repubblica di Bulgaria emanava la decisione di notifica dell'ammenda impugnata nel procedimento principale, in cui dava seguito a tutti gli accertamenti e alle conclusioni in merito alla violazione dell'articolo 2, paragrafo 2, dello ZOP in combinato disposto con l'articolo 59, paragrafo 2, dello ZOP e infliggeva a LB, ai sensi dell'articolo 260, paragrafo 2, della medesima legge, un'ammenda di Leva (BGN) 10 000 (corrispondente a oltre 16 mensilità del salario minimo nazionale nel 2020). LB impugnava tale decisione in base al rilievo che l'articolo 59 dello ZOP non limiterebbe l'azione autonoma dell'amministrazione aggiudicatrice in modo tale da imporle di applicare rigorosamente i requisiti minimi previsti dalla *lex specialis* (ZUT) in merito all'abilitazione. Egli sosteneva, inoltre, che il requisito controverso sarebbe necessario in funzione dell'oggetto specifico dell'appalto pubblico, ossia lavori edili di consolidamento del versante, contraddistinto da un elevato grado di difficoltà tecnica.
- 12 In sede giudiziale veniva richiesta un'informazione alla Camera degli imprenditori in Bulgaria, in base alla quale, al momento della pubblicazione della gara (5 aprile 2018), nel registro professionale centrale per l'edilizia erano iscritti 391 imprenditori con autorizzazione ad eseguire lavori edili del gruppo quattro, categoria uno. L'informativa riportava i requisiti per la qualifica professionale dei collaboratori di tali imprese: esse devono disporre almeno di una persona con la qualifica professionale di «ingegnere civile (specializzazione «idrotecnica» o «alimentazione idrica e costruzione canali») o con la qualifica professionale di «architetto» (specializzazione «architettura paesaggistica»).

Argomenti essenziali delle parti del procedimento principale

- 13 Gli argomenti delle parti sono riportati di seguito nell'illustrazione della motivazione del rinvio.

Breve illustrazione della motivazione del rinvio

- 14 Il giudice del rinvio ritiene che la controversia tra il ricorrente e la Corte dei conti della Repubblica di Bulgaria ricada nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto la sanzione amministrativa è stata inflitta a seguito dell'infrazione contro le norme in materia di appalti pubblici commessa da un'amministrazione aggiudicatrice a cui era stata concessa una sovvenzione a titolo del programma operativo «Ambiente 2014 – 2020».
- 15 Con la **prima questione pregiudiziale** il giudice del rinvio chiede se l'articolo 58, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 e la proporzionalità postulata in tale disposizione per le condizioni di partecipazione imposte con riferimento all'oggetto dell'appalto consentano di prevedere **requisiti più severi** di capacità professionale del personale degli operatori economici per l'esecuzione di uno specifico appalto edile, rispetto ai **requisiti minimi di formazione e qualifica professionale ai sensi della normativa nazionale (ZUT)**, o se tali requisiti più stringenti debbano essere considerati a priori restrittivi della concorrenza. A parere del giudice del rinvio, dalla risposta a tale questione dipende se il suo sindacato debba essere limitato alla determinazione dei criteri stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice e alla questione se questi siano più severi rispetto ai requisiti previsti dallo ZUT, ovvero se il giudice debba inoltre verificare, anche raccogliendo nuove prove, se tali requisiti relativi al personale più severi ed elevati siano conformi all'oggetto, all'entità e al grado di difficoltà di un appalto riguardante, come quello di cui alla presente fattispecie, lavori edili aventi un oggetto specifico (consolidamento del versante) che presenta il massimo grado di difficoltà ai sensi dello ZUT.
- 16 Le parti divergono su tale questione. Il ricorrente ritiene lecito prevedere negli appalti pubblici condizioni che tutelino gli interessi dell'amministrazione aggiudicatrice, tenuto conto che i criteri di selezione possono essere limitati solo in presenza di due presupposti cumulativi: 1. i criteri devono essere proporzionati rispetto all'oggetto dell'appalto e 2. ciò non deve comportare una disparità di trattamento o una limitazione ingiustificata dei potenziali offerenti. Egli sostiene che l'articolo 163a, paragrafo 4, dello ZUT stabilisce i requisiti per il «direttore tecnico» in generale per tutte le categorie di cantieri, da quelli con il più basso livello di complessità fino ai cantieri della categoria dell'opera in discussione, che presentano il massimo grado di difficoltà tecnica e giustificano l'applicazione di requisiti più severi dei requisiti minimi in materia di formazione e qualifica professionale, senza che tali criteri determinino una restrizione della concorrenza. La Corte dei conti ritiene che, tenuto conto che la *lex specialis* indica già le persone che possono esercitare la funzione di direttore tecnico, il restringimento di

tale cerchia di persone per effetto di un ulteriore requisito posto dall'amministrazione aggiudicatrice comporterebbe una limitazione delle possibilità degli operatori economici di soddisfare le condizioni dell'appalto, con conseguente restrizione della concorrenza.

- 17 Il giudice del rinvio fa quindi presente che, nel caso delle risorse a gestione concorrente a titolo dei fondi SIE, a livello nazionale sono coinvolte, tra l'altro, un'autorità amministrativa, un'autorità di certificazione, un'autorità di audit, la Commissione europea, la Corte dei Conti europea, nonché le autorità di controllo finanziario e di verifica: la Smetna Palata (Corte dei conti, Bulgaria), l'Agentsia za darzhavna finansova ispektsia (ADFI. Agenzia per il controllo finanziario statale, Bulgaria), la Direktsia «Zashtita na finansovite interesi na Evropeyskia sayuz» (AFKOS, Direzione per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea) presso il Ministero per affari interni. Poiché si tratta di un sistema unitario di finanze pubbliche, tali **autorità** dovrebbero **coordinare le loro attività**. Nella specie, tuttavia, autorità nazionali diverse, che sono competenti per la sorveglianza del rispetto delle norme dello ZOP (l'autorità amministrativa del programma operativo «Ambiente 2014-2020» e la Corte dei conti), valutano in modo diverso la legittimità degli stessi fatti, ossia i criteri di selezione prescritti dal ricorrente. Pertanto, secondo il parere del giudice del rinvio, assume rilievo la questione in che misura le diverse autorità di controllo siano tenute a concertare tra loro la valutazione della legittimità delle procedure di appalto e quali effetti giuridici abbia una mancanza di coordinamento (**terza questione pregiudiziale**). A parere del giudice del rinvio, la mancanza di coordinamento nel controllo del rispetto del principio di libera concorrenza da parte delle diverse autorità può ledere in altro modo gli interessi dell'Unione, in particolare determinando un'incertezza giuridica nel beneficiario, con un effetto disincentivante per le sue attività economiche.
- 18 A tal proposito il ricorrente sostiene che, alla luce dell'obiettivo dell'articolo 8, paragrafo 3, del regolamento n. 2988/95 e tenuto conto del principio di certezza del diritto, non siano legittime le verifiche di una stessa fattispecie da parte di autorità di controllo diverse, che pervengano a risultati differenti sulla sussistenza o meno di infrazioni in procedure di appalto, senza tener conto dei fatti e delle circostanze accertati nella restante procedura amministrativa. Per contro, la Corte dei conti ritiene che essa stessa e l'autorità amministrativa del programma operativo «Ambiente» costituiscano due autorità di controllo indipendenti tra loro e che esercitino le loro funzioni di controllo in conformità dello ZOP senza vincoli reciproci. L'autorità amministrativa e gli organi della Corte dei conti disporrebbero di competenze diverse. In caso di violazioni accertate dello ZOP che integrino un'irregolarità, l'autorità amministrativa disporrebbe rettifiche finanziarie solo nei confronti delle persone giuridiche beneficiarie, mentre la Corte dei conti potrebbe infliggere sanzioni amministrative alle persone fisiche responsabili.
- 19 In tale contesto si colloca la successiva (**seconda**) **questione pregiudiziale** del giudice del rinvio, vertente sul Titolo II del regolamento n. 2988/95 («Misure e

sanzioni amministrative»). Se una rettifica finanziaria presupponga l'accertamento di un'irregolarità sulla base della sua definizione legale nel diritto dell'Unione e nella costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, occorre chiedersi se, nell'esame della responsabilità amministrativa penale di una persona fisica per violazione del diritto dell'Unione debbano essere accertate le **caratteristiche oggettive cumulative di «irregolarità» associate alla caratteristica soggettiva aggiuntiva**, ossia se la violazione fosse «intenzionale o dovuta a negligenza».

- 20 Le parti divergono su tale questione. Il ricorrente ritiene che le rettifiche finanziarie costituiscano misure amministrative ai sensi dell'articolo 4 del regolamento n. 2988/95. Pertanto, nel procedimento per la determinazione di una rettifica finanziaria, l'autorità amministrativa deve provare la sussistenza di ogni singolo elemento costitutivo dell'irregolarità, ossia in concreto: 1. una violazione di una disposizione di diritto dell'Unione; 2. un danno effettivo o potenziale al bilancio generale dell'Unione; 3. un nesso causale tra l'asserita violazione e il danno. Il ricorrente aggiunge che, a differenza dell'articolo 4 del regolamento n. 2988/95, che riguarda le irregolarità per le quali si devono stabilire rettifiche finanziarie, l'articolo 5 di tale regolamento disciplina i casi in cui una determinata irregolarità (*che rechi un «pregiudizio al bilancio generale dell'Unione europea»*) prevede inoltre il pagamento di una sanzione amministrativa, se «intenzionale» o «causata da negligenza».
- 21 Ad avviso della Corte dei conti, alla luce della definizione legale di «irregolarità», sussisterebbe un'irregolarità già quando appare possibile un pregiudizio per il bilancio dell'Unione, senza dover provare la conseguenza finanziaria concreta o le condizioni che potrebbero effettivamente recare pregiudizio. Tale tesi si fonda sull'assunto che si tratti di violazioni formali dovute a un atto semplice, per cui il verificarsi del danno non costituisce un elemento costitutivo. La circostanza dell'accertamento di irregolarità del genere farebbe presumere al legislatore il verificarsi di conseguenze sfavorevoli per l'ordinamento esistente, che in base alla supposizione della legge sarebbero significative al punto da dover essere sanzionate.
- 22 Detta posizione della Corte dei conti e la citata disposizione in materia di sanzioni (articolo 247, paragrafo 1, dello ZOP) inducono il giudice del rinvio a formulare la **quarta questione pregiudiziale**, ossia se le modalità di fissazione della sanzione rispettino i requisiti di proporzionalità, dal momento che non si prendono in considerazione altre circostanze tranne la **violazione formale**, mentre per la determinazione di una misura amministrativa (rettifica finanziaria, che dovrebbe rappresentare una conseguenza più mite di una violazione del diritto dell'Unione) occorre tener conto di una serie di altre circostanze (nella specie, per altre violazioni nell'ambito procedimento sottoposto a controllo, l'autorità amministrativa ha tenuto conto, per es., del numero di partecipanti, riscontrando che la concorrenza era soddisfacente).

- 23 Infine, il giudice a quo fa presente che la direttiva 2014/24 non prevede l'armonizzazione delle sanzioni per le violazioni delle norme sugli appalti pubblici, per cui compete agli Stati membri scegliere le sanzioni che sembrano loro appropriate. In base alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, essi sono tenuti ad esercitare la loro competenza nel rispetto del diritto dell'Unione e dei suoi principi generali e, di conseguenza, nel rispetto del principio di proporzionalità (v. sentenza del 19 luglio 2012, Rēdlihs, C-263/11, EU:C:2012:497, punto 44).

DOCUMENTO DI LAVORO