



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 23 aprile 2020¹

Causa C-743/18

**Elme Messer Metalurgs
contro
Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Rēzeknes tiesa (Tribunale di primo grado di Rēzekne, Lettonia)]

«Domanda di pronuncia pregiudiziale – Fondi strutturali – Regolamento (CE) n. 1083/2006 – Articoli 98, 57 e 2, punto 7 – Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) – Obbligo di procedere a rettifiche finanziarie in relazione alle irregolarità – Stabilità delle operazioni – Significato di “irregolarità” – Azione o omissione di un operatore economico – Insolvenza dell’unico partner commerciale del beneficiario»

1. Tutte le attività commerciali comportano un elemento di rischio. Anche le aziende più solide possono talvolta naufragare, alla deriva nella stagnazione di una recessione economica o affondate dalle sventure di un partner o cliente fondamentale. Nella presente causa, la Corte è chiamata ad esaminare una situazione, in cui un progetto, cofinanziato dal Fondo europeo di sviluppo regionale (in prosieguo: il «FESR»), non ha raggiunto taluni obiettivi per il fatto che l’unico partner del beneficiario è divenuto insolvente. Ci si interroga se, in una siffatta situazione, il beneficiario debba essere tenuto a rimborsare la totalità del finanziamento erogato dal FESR, anche qualora il mancato conseguimento di tali obiettivi derivi da circostanze indipendenti dalla sua volontà.

2. Più precisamente, la questione pregiudiziale presentata dalla Rēzeknes tiesa (Tribunale di primo grado di Rēzekne, Lettonia) offre alla Corte l’opportunità di precisare la portata della nozione di «irregolarità» nell’accezione dell’articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006². Il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una situazione come quella di cui trattasi nel procedimento principale costituisca un’«irregolarità» ai sensi di detto regolamento, rispetto alla quale uno Stato membro deve procedere ad una rettifica finanziaria e recuperare, in tutto o in parte, il finanziamento di cui trattasi.

¹ Lingua originale: l’inglese.

² 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), come modificato dal regolamento (UE) n. 539/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 giugno 2010 (GU 2010, L 158, pag. 1). 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). L’articolo 152 del regolamento n. 1303/2013, rubricato «Disposizioni transitorie», così dispone: «[i]l presente regolamento non pregiudica né il proseguimento né la modifica, compresa la soppressione totale o parziale dell’assistenza approvata dalla Commissione sulla base del regolamento (CE) n. 1083/2006 o di qualsivoglia altra norma applicabile a tali operazioni al 31 dicembre 2013. Tale regolamento o altra normativa applicabile continuano quindi ad applicarsi dopo il 31 dicembre 2013 a tale assistenza o operazioni fino alla loro chiusura». Il presente procedimento è pertanto disciplinato dalle disposizioni del regolamento n. 1083/2006.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Regolamento n. 2988/95

3. Il regolamento n. 2988/95³ fissa le regole generali per i controlli e le sanzioni allo scopo di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione europea. L'articolo 1, paragrafo 2, di detto regolamento 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 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».

Regolamento n. 1080/2006

4. Il regolamento n. 1080/2006⁴, che definisce i compiti del FESR, il campo di applicazione del suo intervento con riguardo agli obiettivi definiti all'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1083/2006 nonché le norme in materia di ammissibilità al sostegno del Fondo, all'articolo 2 recita come segue:

«A norma dell'articolo 160 del trattato e del regolamento (CE) n. 1083/2006, il FESR contribuisce al finanziamento di interventi destinati a rafforzare la coesione economica e sociale eliminando le principali disparità regionali attraverso il sostegno allo sviluppo e all'adeguamento strutturale delle economie regionali, inclusa la riconversione delle regioni industriali in declino e delle regioni in ritardo di sviluppo, e sostenendo la cooperazione transfrontaliera, transnazionale e interregionale.

In tal modo, il FESR dà attuazione alle priorità comunitarie e in particolare all'esigenza di rafforzare la competitività e l'innovazione, creare e mantenere posti di lavoro stabili e assicurare lo sviluppo sostenibile».

Regolamento n. 1083/2006

5. Il regolamento n. 1083/2006 ha stabilito le norme generali che disciplinano il FESR, nonché il Fondo sociale europeo e il Fondo di coesione (in prosieguo, congiuntamente: i «Fondi»), per il periodo dal 2007 al 2013. Esso stabilisce, tra l'altro, i principi e le norme in materia di gestione finanziaria, sorveglianza e controllo sulla base di una ripartizione delle responsabilità tra gli Stati membri e la Commissione.

6. I considerando 22, 28, 60 e 61 del regolamento n. 1083/2006 chiariscono che:

«(22) Le attività dei Fondi e le operazioni che essi contribuiscono a finanziare dovrebbero essere coerenti con le altre politiche della Comunità e rispettare la normativa comunitaria.

(...)

³ Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità (GU 1995, L 312, pag. 1).

⁴ Regolamento (CE) n. 1080/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, relativo al Fondo europeo di sviluppo regionale e recante abrogazione del regolamento (CE) n. 1783/1999 (GU 2006, L 210, pag. 1).

(28) Ai sensi dell'articolo 274 del trattato, nell'ambito della gestione concorrente occorre specificare le condizioni in base alle quali la Commissione esercita le proprie responsabilità per l'esecuzione del bilancio generale dell'Unione europea e chiarire le responsabilità di cooperazione con gli Stati membri. L'applicazione di tali condizioni dovrebbe consentire alla Commissione di assicurarsi che gli Stati membri utilizzano i Fondi legittimamente, regolarmente e conformemente al principio di sana gestione finanziaria, di cui al regolamento finanziario.

(...)

(60) Conformemente al principio di sussidiarietà e fatte salve le eccezioni previste dal regolamento (CE) n. 1080/2006 (...), dal regolamento (CE) n. 1081/2006 (...)⁵ e dal regolamento (CE) n. 1084/2006⁶, dovrebbero vigere norme nazionali sull'ammissibilità delle spese.

(61) Perché l'intervento dei Fondi sia efficace ed equo e produca un impatto sostenibile, dovrebbero vigere disposizioni che garantiscano il lungo termine degli investimenti nelle imprese e impediscano che i Fondi siano sfruttati per produrre un vantaggio indebito. Occorre che gli investimenti che beneficiano del sostegno nell'ambito dei Fondi possano essere ammortizzati su un periodo di tempo sufficientemente lungo».

7. L'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, definisce la nozione di «irregolarità» (in modo non dissimile dall'articolo 1, paragrafo 2 del regolamento n. 2988/95) come «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».

8. Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, l'azione condotta dall'Unione europea ai sensi dell'attuale articolo 174 TFUE è volta a rafforzare la coesione economica e sociale dell'Unione europea allargata per promuovere lo sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile dell'Unione. Detta azione intende ridurre le disparità economiche, sociali e territoriali emerse in particolare nei paesi e nelle regioni in ritardo di sviluppo e in relazione alla ristrutturazione economica e sociale e all'invecchiamento della popolazione⁷.

9. Ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, la Commissione e gli Stati membri provvedono affinché l'intervento dei Fondi sia coerente con le attività, le politiche e le priorità dell'Unione europea. A norma dell'articolo 9, paragrafo 5, le operazioni finanziate dai Fondi devono essere conformi alle disposizioni del trattato e degli atti adottati in virtù di esso.

10. L'articolo 56 del regolamento n. 1083/2006, rubricato «Ammissibilità delle spese», dispone quanto segue:

«1. Le spese, comprese quelle per i grandi progetti, sono ammissibili per una partecipazione dei Fondi se sono state effettivamente pagate tra la data di presentazione dei programmi operativi alla Commissione o il 1° gennaio 2007, se anteriore, e il 31 dicembre 2015. Le operazioni non devono essere state ultimate prima della data di inizio dell'ammissibilità.

(...)

5 Regolamento (CE) n. 1081/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, relativo al Fondo sociale europeo e recante abrogazione del regolamento (CE) n. 1784/1999 (GU 2006, L 210, pag. 12).

6 Regolamento (CE) n. 1084/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, che istituisce un Fondo di coesione e abroga il regolamento (CE) n. 1164/94 (GU 2006, L 210, pag. 79).

7 V. anche il considerando 1.

3. Una spesa è ammissibile alla partecipazione dei Fondi soltanto qualora sia stata sostenuta per operazioni decise dall'autorità di gestione del programma operativo in questione o sotto la sua responsabilità, conformemente ai criteri fissati dal comitato di sorveglianza.

(...)

4. Le norme in materia di ammissibilità delle spese sono stabilite a livello nazionale, fatte salve le eccezioni previste dai regolamenti specifici per ciascun Fondo. Esse riguardano la totalità delle spese dichiarate nell'ambito del programma operativo.

(...)».

11. Ai sensi dell'articolo 57 del regolamento n. 1083/2006, rubricato «Stabilità delle operazioni»:

«1. Lo Stato membro o l'autorità di gestione accertano che la partecipazione dei fondi resti attribuita ad un'operazione comprendente investimenti in infrastrutture o investimenti produttivi esclusivamente se quest'ultima, entro cinque anni dal completamento dell'operazione, non subisca modifiche sostanziali causate da un cambiamento nella natura della proprietà di un'infrastruttura o dalla cessazione di un'attività produttiva e che alterino la natura o le modalità d'esecuzione dell'operazione o procurino un vantaggio indebito a un'impresa o a un ente pubblico.

(...)».

12. Conformemente all'articolo 60 del regolamento n. 1083/2006:

«L'autorità di gestione è responsabile della gestione e attuazione del programma operativo conformemente al principio della sana gestione finanziaria. In particolare, essa è tenuta a:

- a) 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.
- b) verificare che i prodotti e i servizi cofinanziati siano forniti e l'effettiva esecuzione delle spese dichiarate dai beneficiari in relazione alle operazioni, nonché la conformità di tali spese alle norme comunitarie e nazionali; (...)».

13. L'articolo 70 del regolamento n. 1083/2006, rubricato «Gestione e controllo», stabilisce quanto segue:

«1. Gli Stati membri sono responsabili della gestione e del controllo dei programmi operativi in particolare mediante le seguenti misure:

- a) garantiscono che i sistemi di gestione e di controllo dei programmi operativi siano istituiti in conformità con gli articoli da 58 a 62 e funzionino in modo efficace;
- b) prevencono, individuano e correggono le irregolarità e recuperano gli importi indebitamente versati compresi, se del caso, gli interessi di mora. Essi ne danno notifica alla Commissione e la informano sull'andamento dei procedimenti amministrativi e giudiziari.

2. Quando un importo indebitamente versato al beneficiario non può essere recuperato, spetta allo Stato membro rimborsare al bilancio generale dell'Unione europea l'importo perduto, quando è stabilito che la perdita è dovuta a colpa o negligenza ad esso imputabile.

(...)».

14. L'articolo 88, paragrafo 1, del regolamento n. 1083/2006 prevede, tra l'altro, che, ai fini del suddetto regolamento, «si considerano completate le operazioni le cui attività sono state effettivamente realizzate e per le quali tutte le spese dei beneficiari ed il contributo pubblico corrispondente sono stati corrisposti».

15. Ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, di detto regolamento, 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 finanziarie⁸. Ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 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. Tali rettifiche consistono in una soppressione totale o parziale del contributo pubblico del programma operativo, tenendo conto della natura e della gravità delle irregolarità e della perdita finanziaria che ne risulta per i Fondi.

Regolamento n. 1828/2006

16. Il regolamento n. 1828/2006⁹ stabilisce le modalità di applicazione dei regolamenti nn. 1083/2006 e 1080/2006 per quanto riguarda, in particolare, i sistemi di gestione e di controllo e le irregolarità.

17. Ai sensi dell'articolo 13 del regolamento n. 1828/2006, rubricato «Autorità di gestione e controllori»:

«1. Ai fini della selezione e dell'approvazione delle operazioni di cui all'articolo 60, lettera a), del regolamento (CE) n. 1083/2006 l'autorità di gestione garantisce che i beneficiari vengano informati sulle condizioni specifiche relative ai prodotti o ai servizi da fornire nel quadro dell'operazione, sul piano di finanziamento, sul termine per l'esecuzione nonché sui dati finanziari o di altro genere che vanno conservati e comunicati.

Prima di prendere la decisione in merito all'approvazione, essa si assicura che il beneficiario sia in grado di rispettare tali condizioni».

18. L'articolo 27 del regolamento n. 1828/2006, inserito nella sezione 4 dello stesso, rubricata «Irregolarità», definisce «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».

19. L'articolo 28 del regolamento n. 1828/2006 prevede che gli Stati membri comunichino alla Commissione tutte le irregolarità che sono state oggetto di un primo verbale amministrativo o giudiziario, precisando, tra l'altro, la disposizione che è stata violata, le pratiche utilizzate per commettere l'irregolarità e, ove pertinente, se tali pratiche fanno sospettare l'esistenza di una frode.

⁸ V. anche il considerando 65.

⁹ Regolamento (CE) n. 1828/2006 della Commissione, dell'8 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione 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).

Diritto nazionale

20. L'articolo 16.1 del decreto del Consiglio dei Ministri n. 200, relativo alla prima fase di selezione delle proposte di progetto relative all'attività «Investimenti ad alto valore aggiunto» dell'allegato 2.1.2.4 del programma operativo «Spirito imprenditoriale e innovazione», stabilisce che «[g]li investimenti a lungo termine sono ammissibili al finanziamento a condizione che siano utilizzati unicamente nel luogo di esecuzione del progetto indicato nella domanda e solo per l'attività economica del beneficiario del finanziamento».

21. L'articolo 17.1 di detto decreto dispone che «[s]ono ammissibili al finanziamento nell'ambito dell'attività i seguenti elementi di costo: costi per l'acquisto di nuove attrezzature (e impianti) che contribuiscano direttamente al processo di produzione o di prestazione di servizi nell'ambito dell'esecuzione del progetto (...)».

22. L'articolo 2.1 del decreto del Consiglio dei ministri n. 740 con cui si stabiliscono le «procedure per denunciare le irregolarità rilevate nell'applicazione dei fondi strutturali e dei fondi di coesione dell'Unione europea, adottare decisioni circa la modalità di utilizzo del finanziamento concesso e recuperare i pagamenti effettuati irregolarmente», dispone che: «si considera irregolarità qualsiasi violazione di una disposizione della legislazione della Repubblica di Lettonia o dell'Unione europea».

23. L'articolo 1774 del codice civile lettone dispone che «la perdita accidentale non è soggetta a compensazione. Conseguentemente, se un impedimento fortuito impedisce a un soggetto di adempiere un'obbligazione, si considera che questi l'abbia adempiuta salvo che abbia accettato contrattualmente il rischio del verificarsi di un impedimento fortuito».

Fatti, procedimento e questione pregiudiziale

24. Il 7 aprile 2010, la ricorrente nel procedimento principale, la SIA «Elme Messer Metalurgs» (in prosieguo: la «EMM»), ha concluso un contratto con la «Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra» (Agenzia per gli investimenti e lo sviluppo della Lettonia; in prosieguo: l'«Agenzia»), in forza del quale è stato accordato alla EMM un cofinanziamento da parte del FESR di un progetto diretto alla costruzione di un nuovo impianto per la produzione di taluni gas industriali (in prosieguo: il «contratto»). Era previsto che tale impianto rientrasse nell'ambito del funzionamento dello stabilimento metallurgico di proprietà della società AS «Liepājas Metalurgs» (in prosieguo: la «LM»), anch'essa parte del contratto¹⁰.

25. L'esecuzione del progetto è iniziata lo stesso giorno e la data di conclusione dell'esecuzione era stata prevista per il 6 dicembre 2012. L'attrezzatura necessaria è stata acquisita e installata, è stato assunto e formato il personale specializzato necessario e l'unità di produzione è entrata in funzione. La EMM ha contribuito a tal fine con EUR 12 283 579,00, a titolo di finanziamento proprio, nonché con EUR 2 212 511,14, a titolo di cofinanziamento a carico del FESR, erogato tramite pagamenti intermedi.

26. Il 3 gennaio 2013, la EMM ha presentato all'Agenzia una relazione finale sul progetto, successivamente integrata il 7 febbraio 2013, e ha chiesto un pagamento finale, conformemente al contratto, a titolo di contributo del FESR per un importo pari a EUR 737 488,86.

¹⁰ Gli obblighi contrattuali della LM si limitavano alla locazione di un immobile.

27. All'inizio del 2013 per la LM sono insorti problemi di liquidità. Poiché la realizzazione degli impegni enunciati nel piano aziendale della EMM dipendeva direttamente dall'attività commerciale della LM, l'Agenzia ha espresso preoccupazioni circa l'eventuale impossibilità per la EMM di eseguire quanto stabilito nel contratto e di rispettare tali impegni – vale a dire il mantenimento di un volume di produzione non inferiore a circa 50,5 milioni di m³/anno e la garanzia di un aumento medio del volume di affari pari ad almeno il 20% nel corso dei primi due anni dalla realizzazione del progetto. L'Agenzia ha quindi sospeso l'erogazione dell'aiuto finanziario.

28. Il 12 novembre 2013 è stato annunciato l'avvio di una procedura concorsuale nei confronti della LM.

29. Con lettera del 28 luglio 2014, l'Agenzia ha chiesto alla EMM di fornire taluni documenti relativi agli indicatori di esecuzione del progetto, avvisandola del probabile avvio del procedimento per la risoluzione del contratto.

30. Lo stabilimento metallurgico della LM è stato poi acquisito dalla KVV «Liepājas Metalurgs». Di conseguenza, la EMM ha ripreso la propria attività economica. Essa ne ha informato l'Agenzia e ha comunicato le possibili modalità di ristrutturazione dell'attività.

31. Il 31 marzo 2016 l'Agenzia ha scritto alla EMM. Facendo riferimento alla situazione problematica dello stabilimento metallurgico della Liepājas Metalurgs, essa informava la EMM della risoluzione unilaterale del contratto. L'Agenzia ha motivato tale risoluzione sulla base dei gravi inadempimenti nei quali era incorsa la EMM in fase di esecuzione del progetto, ossia scostamenti sostanziali rispetto a quanto la EMM si era impegnata a realizzare nel piano aziendale.

32. La EMM ha presentato un ricorso contro l'Agenzia dinanzi al giudice del rinvio chiedendo una declaratoria di invalidità della notifica della risoluzione del contratto. Essa ritiene che, risolvendo unilateralmente il contratto, l'Agenzia abbia violato il principio di buona fede, atteso che la EMM non è stata inadempiente rispetto alle condizioni del contratto e che è pacifico che la stessa ha utilizzato la somma ricevuta a titolo di aiuto finanziario per attività legate all'esecuzione del progetto.

33. L'Agenzia sostiene che i problemi finanziari della LM e l'interruzione della sua attività economica non dovrebbero essere considerati impedimenti fortuiti nell'accezione dell'articolo 1774 del codice civile lettone. Una situazione come quella di cui al procedimento principale dovrebbe invece essere considerata un'«irregolarità» ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006 e dell'articolo 2.1 del decreto del Consiglio dei Ministri n. 740. Di conseguenza, l'Agenzia era legittimata a chiedere la restituzione del finanziamento già erogato conformemente alla procedura stabilita dal decreto del Consiglio dei Ministri n. 740.

34. L'Agenzia ha pertanto presentato domanda riconvenzionale nei confronti della EMM, con cui chiede di recuperare integralmente l'aiuto finanziario già corrisposto a quest'ultima pari a EUR 2 212 511,14, e gli interessi moratori maturati nel periodo compreso fra il 18 aprile 2016 e il 14 febbraio 2017, pari a EUR 670 390,53.

35. La EMM ritiene che il regolamento n. 1083/2006, che dispone che un'irregolarità è qualsiasi «violazione di una disposizione del diritto [dell'Unione] derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico», non sia applicabile al caso di specie. L'impossibilità per la EMM di utilizzare l'unità di produzione per la sua attività economica non era dovuta a una sua azione o omissione, bensì alla cessazione dell'attività dello stabilimento «Liepājas Metalurgs».

36. Il giudice del rinvio ritiene che la soluzione del procedimento principale dipenda in larga misura dall'eventuale sussistenza di un'«irregolarità» nell'accezione dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006. A suo parere, solo nel caso in cui sia accertata una siffatta irregolarità l'Agenzia avrà diritto di non continuare a concedere l'aiuto e recuperare gli importi già erogati.

37. È in tale contesto che la Rēzeknes tiesa (Tribunale di primo grado di Rēzeknes, Lettonia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006 del Consiglio debba essere interpretato nel senso che una situazione in cui il beneficiario del finanziamento non è in grado di conseguire il livello di volume d'affari previsto per il periodo pertinente a causa del fatto che in tale periodo è intervenuta la cessazione dell'attività commerciale o l'insolvenza del suo unico partner debba essere considerata un'azione o un'omissione di un operatore economico (beneficiario del finanziamento) che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione europea».

38. Osservazioni scritte sono state presentate dalla EMM, dall'Agenzia, dai governi estone e lettone nonché dalla Commissione europea. All'udienza dell'11 dicembre 2019 tutte le suddette parti, nonché il governo della Repubblica Ceca, hanno presentato osservazioni orali e hanno risposto ai quesiti posti dalla Corte.

Ricevibilità

39. Tanto la Commissione quanto il governo estone sostengono che taluni elementi del contesto di fatto e di diritto del procedimento principale non si evincono in modo chiaro dalla decisione di rinvio. Ciò solleva la questione della ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

40. Secondo giurisprudenza costante, nell'ambito della cooperazione di cui all'articolo 267 TFUE, il giudice nazionale è tenuto a rispettare scrupolosamente i requisiti relativi al contenuto della domanda di pronuncia pregiudiziale, esplicitamente riportati all'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, al fine di consentire a quest'ultima di pervenire a un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia utile per il giudice nazionale, nonché dare ai governi degli Stati membri e alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'articolo 23 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea¹¹. In un siffatto contesto, dato che la domanda di pronuncia pregiudiziale serve quale fondamento per il procedimento dinanzi alla Corte, è indispensabile che il giudice nazionale illustri in tale domanda, tra l'altro, il contesto di fatto e di diritto della controversia in esame¹².

41. Tuttavia, in virtù dello spirito di cooperazione giudiziaria che informa i rapporti fra i giudici nazionali e la Corte nell'ambito del procedimento pregiudiziale, l'assenza di talune constatazioni preliminari da parte del giudice del rinvio non conduce necessariamente all'irricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale nel caso in cui, nonostante tali mancanze, la Corte ritenga, alla luce degli elementi risultanti dal fascicolo, di essere in grado di fornire una risposta utile al giudice del rinvio¹³.

42. È vero che le informazioni fornite nella decisione di rinvio sono meno che esaustive sotto taluni aspetti, in particolare per quanto riguarda il contenuto preciso e la natura degli obblighi incombenti alla EMM in forza del contratto. Tuttavia, ritengo che la decisione di rinvio contenga elementi di fatto e di diritto sufficienti per consentire alla Corte di fornire una risposta utile al giudice del rinvio per dirimere la controversia di cui è investito. In particolare, emerge infatti dagli elementi forniti alla Corte che l'esito della controversia nel procedimento principale dipende dall'eventuale sussistenza di un'«irregolarità». Un'interpretazione di tale nozione, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, è dunque indispensabile per consentire al giudice del rinvio di risolvere la controversia di cui è investito.

11 Sentenza del 27 ottobre 2016, Audace e a., C-114/15, EU:C:2016:813, punti 35 e 36 e giurisprudenza ivi citata.

12 V., in tal senso, ordinanza dell'8 settembre 2016, Google Ireland e Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, punto 18 e giurisprudenza ivi citata.

13 Ordinanza dell'8 settembre 2016, Google Ireland e Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, punto 24 e giurisprudenza ivi citata.

Analisi

43. Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una situazione come quella oggetto del procedimento principale, in cui il beneficiario di un contributo finanziario del FESR non è in grado di raggiungere taluni obiettivi dell'operazione di cui trattasi a causa della cessazione dell'attività economica o dello stato di insolvenza del suo unico partner commerciale o cliente, costituisca un'irregolarità ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006.

44. Un'irregolarità, come definita in tale disposizione, si compone di tre elementi. Deve trattarsi di (i) violazione di una disposizione del diritto dell'Unione (ii) derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico, (iii) che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione europea mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale.

45. Al fine di accertare l'esistenza di un'irregolarità ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, occorre dunque stabilire se ciascuna di queste tre condizioni (cumulative) sia soddisfatta.

Violazione di una disposizione del diritto dell'Unione

46. La Corte ha statuito che «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto [dell'Unione]» deve essere interpretata nel senso che essa riguarda non solo le violazioni del diritto dell'Unione, ma parimenti le violazioni delle disposizioni di diritto nazionale applicabile alle operazioni sostenute dai Fondi¹⁴.

47. Tale interpretazione è corroborata tanto dal contesto normativo del regolamento n. 1083/2006 che dagli obiettivi che lo stesso si prefigge. In particolare, l'articolo 60, lettera a), del regolamento n. 1083/2006 impone alle autorità di gestione di garantire che le operazioni selezionate per un finanziamento «siano conformi alle norme [dell'Unione] e nazionali applicabili per l'intero periodo di attuazione» (il corsivo è mio). Infatti, se le violazioni della legislazione del diritto nazionale che contribuiscono ad assicurare la corretta applicazione del diritto dell'Unione relativo alla gestione dei progetti finanziati dai fondi dell'Unione non potessero costituire un'«irregolarità» ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, ciò rischierebbe di rimettere in discussione un obiettivo principale perseguito dal legislatore dell'Unione in tale settore, ossia garantire l'utilizzo corretto ed efficace dei fondi dell'Unione al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione¹⁵.

48. Spetta al giudice del rinvio accertare se, nel caso di specie, si sia verificata una violazione del diritto dell'Unione o delle disposizioni del diritto nazionale in relazione alla domanda di sovvenzione del FESR. A detto giudice spetta, in particolare, verificare se, come sostiene l'Agenzia nelle sue osservazioni scritte, la EMM abbia violato il contratto e diverse disposizioni di diritto nazionale¹⁶ omettendo di esercitare un'attività economica con le attrezzature acquistate nell'ambito dell'operazione di cui trattasi e non avendo raggiunto gli obiettivi di quest'ultima.

¹⁴ Sentenza del 26 maggio 2016, *Județul Neamț*, C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360, punto 43, nonché conclusioni dell'avvocato generale Bot in tali cause (EU:C:2016:7, paragrafi 73 e 74).

¹⁵ V. sentenza del 26 maggio 2016, *Județul Neamț*, C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360, punti da 38 a 43. La definizione della nozione di «irregolarità» di cui all'articolo 2, punto 36, del regolamento n. 1303/2013 si riferisce ormai espressamente a «qualsiasi violazione del diritto dell'Unione o nazionale relativa alla sua applicazione» (il corsivo è mio).

¹⁶ A tal riguardo, l'Agenzia cita, in particolare, l'articolo 15, paragrafo 2, punto 1, dell'*Eiropas Savienības struktūrfondu un Kohēzijas fondu vadības likums* (legge lettone sulla gestione dei fondi strutturali e dei fondi di coesione dell'Unione europea), secondo il quale il beneficiario di una sovvenzione è tenuto a garantire che il progetto finanziato da un fondo dell'Unione sia eseguito conformemente alle clausole di un contratto di diritto civile. In tal senso, secondo l'Agenzia, il mancato rispetto delle clausole contrattuali ha comportato automaticamente la violazione da parte della EMM della suddetta legge nazionale.

49. Sotto tale profilo, occorre ricordare che il sistema di sovvenzioni messo a punto dalla normativa dell'Unione si basa in particolare sull'adempimento da parte del beneficiario di una serie di obblighi che gli danno diritto a ricevere il contributo finanziario previsto. Se il beneficiario non soddisfa tutte le condizioni cui la concessione del contributo era subordinata, egli non può far valere il principio di tutela del legittimo affidamento e dei diritti acquisiti al fine di ottenere il pagamento del saldo del contributo inizialmente concesso¹⁷.

50. Ciò premesso, il giudice nazionale deve valutare se gli elementi del contratto la cui violazione viene addebitata alla EMM fossero effettivamente (i) clausole formali del contratto, piuttosto che dichiarazioni d'intenzione, e (ii), in caso affermativo, clausole sostanziali del contratto stesso, considerate sotto il profilo della garanzia dell'utilizzo corretto ed efficace dei fondi dell'Unione al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. Solo se sussistono entrambe le condizioni, potrebbe essere stata commessa un'irregolarità¹⁸.

51. Il giudice nazionale deve altresì verificare se il beneficiario sia stato sufficientemente informato dall'Agenzia circa i suoi obblighi relativi all'operazione di cui trattasi. Ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1828/2006, l'autorità di gestione provvede affinché i beneficiari vengano informati, tra l'altro, sulle condizioni specifiche relative ai prodotti o ai servizi da fornire nel quadro dell'operazione e sul termine per l'esecuzione. Inoltre, se il beneficiario di un contributo finanziario erogato dai fondi non è in grado di conoscere senza ambiguità i suoi diritti e obblighi e di regolarsi di conseguenza, il principio di certezza del diritto esclude che tali obblighi siano fatti valere nei confronti di detto beneficiario, a condizione che sia provata la buona fede di tale beneficiario¹⁹.

52. L'Agenzia fa altresì valere che la EMM avrebbe agito in violazione del requisito di stabilità di cui all'articolo 57, paragrafo 1, del regolamento n. 1083/2006 e, di conseguenza, avrebbe violato il diritto dell'Unione nonché il diritto nazionale. Sulla base degli elementi di cui dispone la Corte, non mi sembra che tale disposizione possa essere invocata in questa sede.

53. Come risulta dal considerando 61 del regolamento n. 1083/2006, il requisito di stabilità di cui all'articolo 57, paragrafo 1, di tale regolamento mira a garantire che gli investimenti provenienti dai Fondi abbiano un impatto a lungo termine sulle regioni interessate e non siano sfruttati per produrre un vantaggio indebito.

54. L'articolo 57, paragrafo 1, del regolamento n. 1083/2006 prevede quindi che lo Stato membro o l'autorità di gestione accertino che la partecipazione dei fondi resti attribuita a operazioni comprendenti investimenti in infrastrutture o investimenti produttivi esclusivamente se dette operazioni non subiscano modifiche sostanziali, soddisfacendo le condizioni di cui alla suddetta disposizione, nell'arco di cinque anni dal completamento dell'operazione. L'articolo 57, paragrafo 1, quindi, dispiega i suoi effetti solo a partire dal momento in cui l'operazione è legalmente «completata».

55. L'articolo 88, paragrafo 1, del regolamento n. 1083/2006 prevede che, ai fini di detto regolamento, si considerano completate le operazioni «le cui attività sono state effettivamente realizzate e per le quali tutte le spese dei beneficiari ed il contributo pubblico corrispondente sono stati corrisposti».

17 Sentenza del 13 marzo 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e a., da C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165, punto 56.

18 Così, ad esempio, il mancato rispetto di una clausola secondo cui tutti gli spazi di accoglienza di un immobile devono essere dipinti di bianco, realizzandoli invece di colore magnolia, potrebbe non soddisfare la condizione (i) e certamente non soddisfa la condizione (ii).

19 V., in tal senso, sentenza del 21 giugno 2007, ROM-projecten, C-158/06, EU:C:2007:370, punti da 24 a 26 e da 29 a 31.

56. Pertanto, un'operazione *non* si considera «completata» ai sensi del regolamento n. 1083/2006 se un'attività supplementare è necessaria per completare l'operazione o restano da erogare al beneficiario ulteriori pagamenti²⁰.

57. Come rilevato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, dalla decisione di rinvio non risulta se la EMM abbia effettivamente esercitato le attività oggetto dell'operazione di cui trattasi. Spetta al giudice del rinvio verificare quanto sopra ed io non mi pronuncio in merito. Dal fascicolo sottoposto alla Corte risulta che il contributo pubblico non è stato integralmente erogato. Come indicato dall'Agenzia nelle sue osservazioni scritte, essa *non* ha versato alla EMM il pagamento finale previsto dal contratto, per un importo di EUR 737 488,86.

58. Poiché il contributo pubblico non è stato integralmente erogato, ne consegue che l'operazione non è stata completata ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 1, del regolamento n. 1083/2006. Pertanto, l'articolo 57, paragrafo 1, di tale regolamento non dispiega i suoi effetti, poiché l'obbligo di stabilità ivi previsto si applica all'arco temporale «entro cinque anni dal completamento dell'operazione»²¹.

59. Aggiungerei che, oltre al fatto di essere in contrasto con le disposizioni applicabili, mi sembra parimenti irragionevole imporre siffatto requisito a un beneficiario che non ha ricevuto integralmente il contributo pubblico corrispondente alle spese ammissibili da esso sostenute in relazione all'operazione di cui trattasi. Senza accesso all'importo complessivo dell'assistenza finanziaria, il beneficiario potrebbe con tutta probabilità non essere in grado di garantire la stabilità di detta operazione.

Azione o omissione di un operatore economico

60. La seconda condizione cumulativa che figura nella definizione di «irregolarità» di cui all'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006 è che la violazione deve derivare da «un'azione o un'omissione di un operatore economico»²².

61. Ci si chiede se, una situazione in cui un beneficiario di un intervento dei Fondi viola una disposizione del diritto dell'Unione o una disposizione pertinente del diritto nazionale a causa della cessazione dell'attività o dell'insolvenza del suo unico partner o cliente, configuri un'«azione o un'omissione di [detto] operatore economico».

62. Contrariamente alla posizione sostenuta dalla EMM nelle sue osservazioni scritte, la nozione di «azione o (...) omissione», ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, non si limita agli atti fraudolenti dolosi. La normativa in materia opera una distinzione netta tra l'ampia categoria delle *irregolarità*, che comportano solo una misura amministrativa di revoca del vantaggio indebitamente ottenuto, e la sottocategoria più ristretta delle *irregolarità intenzionali* o causate da *negligenza*, che sono punibili con sanzioni amministrative o che, in caso di irregolarità fraudolente, possono comportare un procedimento penale²³. In particolare, come giustamente rilevato dall'Agenzia

20 V. anche nota orientativa della Commissione, del 21 aprile 2010, sulla chiusura parziale [ai sensi dell'articolo 88 del regolamento (CE) n. 1083/2006] (COCOF 08/0043/03), pag. 3.

21 Il nesso tra il requisito della stabilità e il versamento del contributo pubblico è inoltre precisato ulteriormente nel regolamento n. 1303/2013, il cui articolo 71, paragrafo 1, prevede che il requisito relativo alla stabilità delle operazioni si applica all'arco temporale «entro cinque anni dal pagamento finale al beneficiario» (il corsivo è mio).

22 La nozione di «operatore economico», ai sensi di tale disposizione, non è definita dal regolamento n. 1083/2006. Tuttavia, l'articolo 27 del regolamento n. 1828/2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento n. 1083/2006, definisce l'«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».

23 V., rispettivamente, articoli 4 e 5 del regolamento n. 2988/95, relativi alle irregolarità in generale e intenzionali o causate da negligenza. Come rilevato dalla Corte nella sentenza *Județul Neamț*, «giacché i regolamenti n. 2988/95 e n. 1083/2006 fanno parte di uno stesso sistema, volto a garantire l'efficace gestione dei fondi dell'Unione e la tutela degli interessi finanziari di quest'ultima, la nozione d'«irregolarità», ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento n. 2988/95, e dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, richiede un'interpretazione uniforme» (sentenza del 26 maggio 2016, *Județul Neamț*, C-260/14 e C-261/14, EU:C:2016:360, punto 34).

in udienza, l'obbligo di comunicazione previsto all'articolo 28 del regolamento n. 1828/2006 impone allo Stato membro interessato di precisare alla Commissione se una determinata irregolarità comporti un sospetto di frode²⁴. Ciò non sarebbe necessario se la frode fosse l'elemento essenziale di un'irregolarità. Pertanto, è possibile accertare un'irregolarità anche se l'atto o l'omissione di cui trattasi è privo di qualunque intento fraudolento²⁵.

63. Tuttavia, includendo nella definizione di irregolarità l'espressione «derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico», il legislatore ha imposto una condizione secondo cui la violazione di cui trattasi deve essere imputabile a un'azione o a un'omissione *da parte dell'operatore stesso*. In altri termini, deve esistere un nesso di causalità sufficiente tra l'infrazione e l'azione o l'omissione imputabili all'operatore²⁶. Così, nella sentenza Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, la Corte ha dichiarato che una situazione in cui una restituzione all'esportazione era stata indebitamente pagata ad un esportatore a causa di un errore delle autorità nazionali non costituiva un'«irregolarità» ai sensi del regolamento n. 2988/95, dal momento che l'erroneo pagamento in eccesso non derivava da un'azione o un'omissione di detto esportatore²⁷.

64. Pertanto, non mi sembra che si possa dire che una infrazione derivi da un'azione o da un'omissione imputabile all'operatore quando la sua causa ultima va ravvisata in circostanze esterne che sfuggono al controllo del medesimo, quale l'insolvenza del suo unico partner. La situazione sarà diversa solo se, malgrado l'esistenza di tali circostanze esterne, l'infrazione possa comunque essere validamente attribuita al comportamento dell'operatore – in quanto, ad esempio, non ha dato prova di tutta la diligenza richiesta per evitare le conseguenze di tali circostanze. In una siffatta situazione, la violazione deriva di fatto dal comportamento dell'operatore (azione o omissione di quest'ultimo) piuttosto che dalle circostanze esterne in quanto tali.

65. Tale interpretazione è conforme alla finalità globale dei Fondi, e in particolare del FESR. L'articolo 3 del regolamento n. 1083/2006 indica che con ciò si intende ridurre le disparità manifestatesi in particolare nei paesi e nelle regioni in ritardo di sviluppo, segnatamente attraverso la promozione della crescita e dell'occupazione in tali paesi e regioni. Uno degli strumenti per raggiungere tale obiettivo è il sostegno allo spirito imprenditoriale e all'innovazione in dette aree. Orbene, il programma operativo nell'ambito del quale è stato concesso il sostegno all'operazione di cui trattasi aveva per titolo «Spirito imprenditoriale e innovazione».

66. Sarebbe contrario a tale obiettivo di promozione dello sviluppo e dell'occupazione, e in particolare del sostegno allo spirito imprenditoriale e all'innovazione, se la nozione di «azione o omissione», di cui all'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, fosse interpretata nel senso che ricomprende una situazione in cui il beneficiario di un contributo finanziario fornito dai Fondi, a causa di circostanze esterne indipendenti dalla sua volontà e malgrado tutta la diligenza di cui ha dato prova, non sia in grado di conseguire tutti gli obiettivi dell'operazione. Gli imprenditori potrebbero così ragionevolmente essere restii a richiedere i contributi dei Fondi se rischiassero di dover rimborsare

24 La nozione di «sospetto di frode» è definita all'articolo 27 del regolamento n. 1828/2006 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 elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee».

25 V. Justyna Łacny, Lech Paprzycki e Eleonora Zielińska, «The System of Vertical Cooperation in Administrative Investigations Cases», *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume I: A Comparative Analysis*, Hart Publishing, 2013, pagg. da 805 a 807.

26 Le diverse versioni linguistiche del regolamento n. 1083/2006 utilizzano «resulting from», «résultant de», «als Folge», «derivante da» e «correspondente a», rispettivamente nelle versioni inglese, francese, tedesca, italiana e spagnola, che confermano tutte la necessità di un nesso di causalità tra l'infrazione e l'azione o l'omissione di cui trattasi.

27 Sentenza del 15 gennaio 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, EU:C:2009:6, punti 20 e 21. Nelle mie conclusioni in tale causa, ho verificato se l'esportatore potesse nondimeno aver commesso un'irregolarità tramite un'omissione mancando di verificare l'importo versatogli e di segnalare l'errore alle autorità nazionali (conclusioni nella causa Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, C-281/07, EU:C:2008:522, paragrafi 35 e 36). Il fatto che *non* sia stata accertata un'irregolarità ha comportato come conseguenza che *non* sia intervenuto il termine di prescrizione di quattro anni applicabile alle irregolarità al fine di proteggere l'esportatore dal recupero tardivo della restituzione all'esportazione indebitamente corrisposta.

l'intero aiuto ricevuto nell'ipotesi in cui circostanze esterne che esulano dalla loro volontà li riducessero nell'impossibilità di conseguire gli obiettivi da loro dichiarati, pur avendo prestato la dovuta diligenza. Una siffatta interpretazione della nozione di «azione o omissione» potrebbe quindi avere un effetto dissuasivo sulla crescita e sull'occupazione nei paesi e nelle regioni in questione.

67. L'obiettivo di promuovere la crescita e l'occupazione regionali deve tuttavia essere ponderato con quello di garantire l'utilizzo corretto ed efficace dei fondi dell'Unione al fine di salvaguardare gli interessi finanziari della stessa. Ebbene, quest'ultimo obiettivo sarebbe compromesso se un operatore potesse giustificare, adducendo circostanze esterne, infrazioni derivanti in realtà dalla sua negligenza o inazione.

68. Pertanto, un'infrazione derivante da circostanze esterne che esulano dal controllo dell'operatore in esame può nondimeno essere validamente imputata a un'azione o a un'omissione dell'operatore che consenta, in maniera negligente, l'insorgere di una siffatta situazione oppure manchi di adottare misure adeguate e ragionevoli per porvi rimedio. In particolare, ciò accadrà qualora l'operatore manchi di agire con tutta la diligenza richiesta, non prevedendo detta situazione e non adottando misure atte ad attenuarne le conseguenze oppure, dopo l'insorgere di detta situazione, mancando di adottare misure adeguate e ragionevoli per porvi rimedio e di adempiere i propri obblighi in relazione all'operazione di cui trattasi.

69. Si può forse tracciare un'utile analogia con la situazione in cui, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 261/2004²⁸, le compagnie aeree sono esonerate dall'obbligo di compensazione ad esse incombente se la cancellazione di un volo è dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso. Nella sentenza Wallentin-Hermann, la Corte ha dichiarato, in sostanza, che, al fine di conferire la capacità di esonerare, deve essere accertato che le circostanze eccezionali di cui trattasi non si sarebbero potute evitare con «misure idonee alla situazione, ossia mediante le misure che, nel momento in cui si sono verificate tali circostanze eccezionali, rispondono, in particolare, a condizioni tecnicamente ed economicamente sopportabili per il vettore aereo in questione»²⁹. Analogamente, in presenza di circostanze esterne, indipendenti dalla sua volontà, che mettono in pericolo la sua capacità di adempiere gli obblighi ad esso incombenti in relazione all'operazione di cui trattasi, il beneficiario di un intervento finanziato tramite i Fondi deve, a mio avviso, adottare tutte le misure ragionevoli adeguate alla situazione nel momento in cui tali circostanze insorgono al fine di adempiere detti obblighi ed evitare un'infrazione. La mancata ottemperanza costituirebbe un'omissione da parte sua e verrebbe accertata un'infrazione ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006.

70. L'Agenzia fa valere, nelle sue osservazioni scritte, che la EMM non ha conseguito gli obiettivi del progetto qui in esame a seguito non dell'insolvenza della LM bensì di un atto deliberato e di una conseguente omissione della EMM. Essa sostiene, in primo luogo, che la EMM ha scelto liberamente di basare il suo modello economico sulla fabbricazione di prodotti di un unico tipo e adattati per un solo cliente (la LM), senza considerare i rischi commerciali connessi all'eventualità che detto cliente potesse incorrere in difficoltà finanziarie. L'Agenzia contesta inoltre alla EMM di averla indotta in errore affermando che, in futuro, acquisendo un impianto supplementare, essa sarebbe stata in grado di produrre prodotti a base di gas liquefatto e di venderne la produzione ad un altro cliente, nell'eventualità di una diminuzione della domanda da parte della LM. In secondo luogo, l'Agenzia sostiene che la EMM ha omesso di ristrutturare la sua attività, di elaborare un piano d'azione e di iniziare a vendere i prodotti ad altri clienti, nonostante le reiterate richieste dell'Agenzia in tal senso.

²⁸ Regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91 (GU 2004, L 46, pag. 1).

²⁹ Sentenza del 22 dicembre 2008, Wallentin-Hermann, C-549/07, EU:C:2008:771, punti 26, 27 e 40.

71. Spetta al giudice del rinvio esaminare tali argomenti in dettaglio e verificare se le violazioni asserite nel procedimento principale possano in definitiva essere imputate a un'azione o un'omissione da parte della EMM. In particolare, tale giudice nazionale deve stabilire se la EMM abbia mancato di agire con tutta la diligenza richiesta scegliendo di affidarsi alla LM come suo unico cliente o non prevedendo l'insolvenza della stessa LM o ancora se, una volta che i problemi finanziari della LM erano divenuti palesi, la EMM abbia mancato di adottare tutte le misure ragionevoli adeguate alla situazione al fine di adempiere i propri obblighi ed evitare un'infrazione.

72. Ciò premesso, non mi sembra in linea di principio che la EMM abbia necessariamente dato prova di mancanza di diligenza basando il proprio modello commerciale sulla fornitura di gas alla LM come unico cliente, di modo che le asserite infrazioni potessero essere imputate a tale scelta. Fare affidamento su un solo cliente comporta innegabilmente taluni rischi commerciali. Ciò non dimostra tuttavia necessariamente una mancanza di diligenza, in particolare nei settori in cui il numero di potenziali clienti è limitato o quando le modalità di produzione e di fornitura impongono uno stretto legame con un unico cliente. A tale proposito, la EMM ha spiegato in udienza che prodotti del gas come quelli forniti alla LM non possono essere né immagazzinati né trasportati. Per tale motivo, gli stabilimenti di produzione sono normalmente ubicati in prossimità dei grandi clienti. Peraltro, come rilevato nella decisione di rinvio, nel corso del 2008 lo Stato lettone era divenuto garante di un prestito alla LM pari a circa EUR 160 000 000, secondo un accertamento minuzioso effettuato dal Ministero dell'Economia e dal Tesoro lettoni. In un siffatto contesto, non mi sembra evidente – sebbene questa sia una circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare – che la EMM non abbia dato prova di tutta la diligenza richiesta, affidandosi alla LM come unico cliente o che essa potesse ragionevolmente prevedere, al momento della conclusione del contratto, che la situazione finanziaria della LM si sarebbe potuta deteriorare fino a spingersi sull'orlo dell'insolvenza.

73. Ricordo altresì che l'articolo 13, paragrafo 1, del regolamento n. 1828/2006 richiede che l'autorità di gestione si assicuri, prima di approvare un'operazione progettata, che il beneficiario abbia la capacità di soddisfare, tra l'altro, le condizioni specifiche relative ai prodotti o ai servizi da fornire nel quadro dell'operazione e il termine per l'esecuzione. Mi sembra che il modello economico della EMM, che si affida fortemente alla fornitura di prodotti consistenti in gas di un solo tipo ad un solo cliente, dovesse risultare chiaramente dal progetto presentato all'Agenzia. In particolare, risulta dalla decisione di rinvio che l'impianto di produzione previsto doveva essere integrato nel funzionamento dell'impianto metallurgico della Liepājas Metalurgs e avrebbe fornito il gas necessario al funzionamento dello stesso. Ciò premesso, non vedo in che modo l'Agenzia, in fase di approvazione dell'operazione, avrebbe potuto nutrire dubbi sul fatto che il successo dell'azione della EMM fosse intrinsecamente legato alla continuità di funzionamento dell'impianto della Liepājas Metalurgs. Approvando l'operazione progettata, pertanto, l'Agenzia doveva essere convinta che la EMM fosse in grado, grazie a tale modello commerciale, di realizzare gli obiettivi dell'operazione.

74. L'Agenzia non può sostenere a posteriori che la EMM ha omesso di valutare il rischio commerciale di tale modello economico, senza che ciò comporti che l'Agenzia abbia omesso di valutare tali rischi nell'approvare l'operazione.

75. A tale riguardo è irrilevante che, come sostiene l'Agenzia, la EMM abbia modificato la sua proposta iniziale per chiarire che essa non sarebbe stata più in grado di produrre gas liquefatto con le apparecchiature da acquistare. Atteso che l'Agenzia ha approvato la proposta modificata, essa doveva essere convinta che, anche tenendo conto di tali modifiche, la EMM sarebbe stata ancora in grado di realizzare gli obiettivi dell'operazione.

76. Affronto ora l'argomento dell'Agenzia, secondo cui le infrazioni asserite possono essere imputate a un'omissione da parte della EMM, in quanto, di fronte alle difficoltà finanziarie della LM, essa ha omesso di adottare i provvedimenti necessari per assicurarsi di poter continuare a realizzare gli obiettivi dell'operazione.

77. In una situazione in cui l'unico partner o cliente di un operatore divenga insolvente o in cui la sua insolvenza sia ragionevolmente prevedibile, il fatto che detto operatore ometta di adottare tutte le misure adeguate e ragionevoli per porvi rimedio ed evitare un'infrazione costituirebbe un'«omissione» ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006. Spetta, in definitiva, al giudice nazionale stabilire se, nel caso di specie, vi fossero tutti i provvedimenti appropriati e ragionevoli che la EMM avrebbe potuto adottare.

78. Sulla base degli elementi di cui dispone la Corte, non mi sembra evidente che le misure che secondo l'Agenzia la EMM avrebbe dovuto adottare, vale a dire la ristrutturazione della sua attività economica al fine di produrre gas liquefatto da vendere ad altri clienti, fossero misure adeguate e ragionevoli che avrebbero consentito alla EMM di realizzare gli obiettivi dell'operazione. L'impianto di produzione della EMM era adiacente allo stabilimento della Liepājas Metalurgs e ne faceva parte. La EMM ha sostenuto, senza essere contraddetta dall'Agenzia, che il suo impianto di produzione era collegato ad esso mediante un gasdotto. Se la EMM avesse potuto ragionevolmente aspettarsi la ripresa delle attività di detto stabilimento, non è evidente che l'avvio di una ristrutturazione radicale e costosa della propria attività sarebbe stato ragionevole o appropriato.

79. Alla luce delle considerazioni che precedono, concludo che la situazione in cui il beneficiario di un contributo finanziario fornito dal FESR non è in grado di conseguire il livello di volume d'affari previsto per il periodo pertinente a causa del fatto che in tale periodo è intervenuta la cessazione dell'attività commerciale o l'insolvenza del suo unico partner, non costituisce un'azione o un'omissione di un operatore economico, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, laddove

- al momento della conclusione del contratto di concessione del finanziamento, detta situazione non fosse ragionevolmente prevedibile dal beneficiario;
- il beneficiario non abbia agito con negligenza, consentendo che la situazione si verificasse; e
- il beneficiario non avrebbe potuto porre rimedio alla situazione e adempiere i propri obblighi relativi a detto contributo, anche adottando tutte le misure adeguate e ragionevoli.

Pregiudizio, o pregiudizio potenziale, al bilancio generale dell'Unione europea

80. Il terzo elemento di un'irregolarità, ai sensi dell'articolo 2, punto 7, del regolamento n. 1083/2006, consiste nel fatto che l'infrazione di cui trattasi deve essere tale che «abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione europea mediante l'imputazione di spese indebite al bilancio generale».

81. A tal riguardo, non è necessario dimostrare l'esistenza di una precisa incidenza finanziaria; l'infrazione deve semplicemente essere idonea, di per sé, ad avere un effetto sul bilancio³⁰.

82. Come ho già illustrato, dubito che gli inadempimenti dedotti nel procedimento principale possano essere imputati a un'azione o un'omissione della EMM. Qualora il giudice del rinvio dovesse tuttavia concludere che le violazioni di cui trattasi sono state provate e che esse possono essere imputate a un'azione o un'omissione della EMM, spetta alla Corte determinare se tali violazioni possano incidere sul bilancio dell'Unione.

³⁰ Sentenza del 6 dicembre 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* (C-408/16, EU:C:2017:940, punto 60).

83. Nelle sue osservazioni scritte, la EMM fa valere che, per soddisfare il requisito di un pregiudizio, o di un pregiudizio potenziale, per il bilancio generale dell'Unione, la spesa imputata al bilancio dell'Unione a seguito della concessione del finanziamento di cui trattasi deve essere stata ingiustificata fin dall'inizio (vale a dire dal momento in cui tale finanziamento è stato concesso). Pertanto, a motivo del fatto che il finanziamento concesso alla EMM nel 2010 è stato concesso debitamente, e utilizzato debitamente fino al 2013, quando la LM ha cessato la sua attività economica nessuna spesa ingiustificata poteva essere imputata al bilancio dell'Unione.

84. Non condivido questa tesi.

85. A mio avviso, può essere imputata al bilancio dell'Unione una spesa ingiustificata anche qualora un finanziamento sia debitamente concesso, e debitamente utilizzato in una fase iniziale. In particolare, sussisterà un pregiudizio per il bilancio dell'Unione quando quest'ultimo deve sostenere spese connesse a un progetto che non viene completamente eseguito o che, se viene realizzato, non rispetta il requisito di stabilità di cui all'articolo 57, paragrafo 1, del regolamento n. 1083/2006³¹.

86. Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, se nella fattispecie del procedimento principale sia accertata la sussistenza dei tre elementi di un'irregolarità. Poiché tali elementi sono cumulativi, soltanto l'eventuale accertamento di tutti e tre gli elementi consentirebbe di procedere a una rettifica finanziaria sulla base dell'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006.

Elementi da prendere in considerazione per il calcolo dell'importo di una rettifica finanziaria

87. Il giudice del rinvio, nella sua questione, non si riferisce espressamente al tema delle modalità di calcolo dell'eventuale rettifica finanziaria applicabile nell'ipotesi in cui venga accertata un'irregolarità. Nel caso di specie, l'Agenzia intende applicare una rettifica del 100%, recuperando la totalità del finanziamento concesso alla EMM per l'operazione di cui trattasi. Tale questione deve quindi essere esaminata.

88. Ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 2, del regolamento n. 1083/2006, gli Stati membri procedono alle rettifiche finanziarie necessarie in relazione alle irregolarità individuate nell'ambito di operazioni³². Nel calcolo di tale rettifica finanziaria, essi sono tenuti a prendere in considerazione tre criteri, vale a dire i) la natura delle irregolarità, ii) la loro gravità e iii) la perdita finanziaria per i Fondi. In presenza di una irregolarità specifica, non sistematica, detto requisito implica necessariamente un esame caso per caso, «tenendo conto di tutte le circostanze concrete rilevanti alla luce di [tali] criteri»³³.

31 Pertanto vi sarebbe un pregiudizio dell'Unione se il finanziamento fosse erogato per la costruzione di una scuola mai completata, nonostante le fondamenta fossero gettate e un telaio fosse stato eretto.

32 L'articolo 98 del regolamento n. 1083/2006 costituisce, di per sé, una base giuridica sufficiente per consentire agli Stati membri di procedere alle rettifiche finanziarie richieste in caso di irregolarità, senza che vi sia necessità di una distinta prescrizione di diritto nazionale (v., per analogia, sentenza del 13 marzo 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e a., da C-383/06 a C-385/06, EU:C:2008:165, punti da 35 a 40).

33 V. sentenza del 14 luglio 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punti 48 e 51.

89. Inoltre, le rettifiche finanziarie devono rispettare il principio di proporzionalità. Ciò risulta esplicitamente dall'articolo 2, paragrafo 1, del regolamento n. 2988/95, che dispone l'istituzione di controlli nonché misure e sanzioni amministrative «solo qualora risultino necessari per garantire la corretta applicazione del diritto [dell'Unione]» e che questi abbiano «carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo per assicurare un'adeguata tutela degli interessi finanziari [dell'Unione]». Le rettifiche finanziarie non devono pertanto andare oltre quanto è effettivamente necessario, tenuto conto della natura e della gravità delle inadempienze³⁴.³⁵.

90. Infine, mentre la rettifica applicata non deve necessariamente corrispondere esattamente al pregiudizio finanziario arrecato al bilancio, detto pregiudizio dovrebbe essere preso in considerazione, in particolare nel caso in cui sussista soltanto un lieve rischio di pregiudizio³⁶.

91. Nell'ipotesi in cui sia accertata un'irregolarità e sia richiesta una rettifica finanziaria, nel calcolare detta rettifica occorre tener conto di tutte le circostanze particolari del caso di specie che sono pertinenti alla luce dei criteri della natura e della gravità delle irregolarità e della perdita finanziaria subita dai Fondi, nonché del principio di proporzionalità. Gli elementi pertinenti di tale valutazione includerebbero l'entità della responsabilità del beneficiario per l'irregolarità e qualsiasi responsabilità dell'autorità di gestione, l'impatto finanziario sul bilancio dell'Unione (effettivo o potenziale) e la misura in cui l'irregolarità ha invalidato l'operazione (ad esempio se l'operazione sia stata realizzata correttamente e abbia avuto inizialmente un esito positivo e se tutti o parte degli obiettivi siano stati conseguiti).

92. Spetta eventualmente al giudice nazionale valutare se la rettifica finanziaria di cui trattasi nel procedimento principale, vale a dire una rettifica del 100%, sia appropriata alla luce di tali considerazioni.

Conclusioni

93. Propongo pertanto alla Corte di rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dal Rēzeknes tiesa (Tribunale municipale di Rēzekne, Lettonia) nei seguenti termini:

Una situazione in cui il beneficiario di un contributo finanziario a carico del Fondo europeo di sviluppo regionale non è in grado di conseguire il livello di volume d'affari previsto per il periodo pertinente a causa del fatto che in tale periodo è intervenuta la cessazione dell'attività commerciale o l'insolvenza del suo unico partner, non costituisce un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale dell'Unione europea nell'accezione dell'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 regolamento (CE) n. 1260/1999 e sul Fondo di coesione e che abroga il regolamento (CE) n.1260/1999, come modificato dal regolamento n. 539/2010 del 16 giugno 2010, qualora

34 V. le conclusioni da me presentate nella causa Wrocław - Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, paragrafo 60). Siffatta interpretazione dell'articolo 98 del regolamento n. 1083/2006 è conforme alle precisazioni introdotte dal legislatore dell'Unione nel regolamento n. 1303/2013, il quale impone espressamente agli Stati membri di applicare rettifiche finanziarie «proporzionate».

35 Anche gli orientamenti della Commissione relativi ai principi, ai criteri e alle percentuali indicative da applicare in materia di rettifiche finanziarie effettuate dalla Commissione a norma degli articoli 99 e 100 del regolamento (CE) n. 1083/2006 del Consiglio, dell'11 luglio 2006, adottati con la decisione della Commissione C(2011) 7321 final, del 19 ottobre 2011, sottolineano l'esigenza di prendere in considerazione il principio di proporzionalità. Essi raccomandano agli Stati membri di applicare anche i criteri e le tariffe stabiliti in tali orientamenti quando rettificano le irregolarità rilevate dai loro servizi durante i controlli e gli audit svolti conformemente al regolamento n. 1083/2006, «salvo che non desiderino applicare norme più dettagliate, nel rispetto dei presenti orientamenti e del principio di proporzionalità». Detti orientamenti raccomandano una rettifica forfettaria del 100% solo in caso di irregolarità di una gravità tale da configurare un'inosservanza totale della normativa, rendendo in tal modo irregolari tutti i pagamenti pertinenti (v. punto 2.3 di detti orientamenti). Per quanto riguarda il valore legale di tali orientamenti, v. sentenza del 3 settembre 2014, Baltlanta, C 410/13, EU:C:2014:2134, punto 64 e giurisprudenza ivi citata.

36 Sentenza del 14 luglio 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, punto 50.

- al momento della conclusione del contratto di concessione del finanziamento, detta situazione non fosse ragionevolmente prevedibile dal beneficiario;
- il beneficiario non abbia agito con negligenza, consentendo che la situazione si verificasse; e
- il beneficiario non avrebbe potuto porre rimedio alla situazione e adempiere i propri obblighi relativi a detto contributo, anche adottando tutte le misure adeguate e ragionevoli.