

Interventi a valere sul Fondo sociale europeo (FSE): un elevato tasso di errore legittima la Commissione a disporre “ulteriori verifiche”

di Francesco Campodonico

Title: *Operations contributed by European Social Fund (ESF): an elevated error rate allows the European Commission to set supplementary verifications*

Keywords: *ESF; Operational Programme Sicilia; art. 39 Reg-EU 1260/1999; financial corrections; legal basis.*

1. – Con questa pronuncia, analogamente a quanto già avvenuto a proposito del Fondo europeo di Sviluppo Regionale (FESR) con la sentenza 3 dicembre 2015 (*Italia c. Commissione*, C-280/14 P), la Corte di Giustizia dell’UE (CGUE) ha definitivamente “consolidato” una pesantissima (circa 380 milioni di euro) rettifica finanziaria della Commissione nell’ambito della realizzazione, con preponderante contributo europeo, del c.d. “Programma Operativo Sicilia”. Il “taglio”, disposto con Decisione della Commissione, C(2015) 9413 final, del 17 dicembre 2015, era stato deliberato a seguito di una complessa procedura di controllo sul programma in questione che, dopo aver dato luogo ad una procedura di sospensione dei pagamenti nel 2006, aveva portato, sempre nello stesso anno, ad una prima rettifica finanziaria (pari a circa 14 milioni e mezzo di euro), formalmente accettata dalle autorità italiane nel 2007. Tuttavia, nel maggio 2008, a seguito di una comunicazione da parte dell’Autorità di Audit (AdA, autorità responsabile dei controlli c.d. di “secondo livello”), che aveva rilevato un elevato tasso di errore (pari al 37,63%) sul programma, la Commissione europea disponeva una “seconda visita di controllo da parte dei servizi della Commissione” (così nella Decisione impugnata, pag. 4). L’esito di questo secondo audit della Commissione evidenziava un diverso e maggiore tasso di errore, pari al 54,03%.

2. – Nel 2010, a chiusura delle attività relative all’intervento in questione, le autorità italiane (la Regione Sicilia e, segnatamente, il Dipartimento regionale della Programmazione presso la Presidenza della Regione Siciliana, in qualità di Autorità di Gestione – AdG) presentavano la dichiarazione conclusiva del programma, segnalando diversi tassi di errore in relazione ai vari interventi del programma. La Commissione procedeva, tuttavia, nel rispetto del contraddittorio con la Regione, alla rettifica finanziaria delle spese ammissibili sul programma, sostenendo l’esistenza di “gravi carenze nei sistemi di gestione e controllo”, da “ritenersi, per loro natura, sistemiche” (così la Decisione impugnata, pag. 5). Tra le carenze individuate dalla Commissione vi sono tutte quelle “tipiche”, almeno nell’ambito dell’europrogettazione (e specialmente in Italia; si veda, da ultimo, la Relazione Annuale 2018 concernente i Rapporti finanziari con l’Unione europea e l’utilizzo dei fondi comunitari della Corte dei Conti, Sezione di controllo per gli affari comunitari e internazionali, Delibera 1/19): operazioni non ammissibili, spese non

ammissibili, esecuzione delle attività non conformi alle descrizioni dei progetti, violazione della normativa europea e nazionale in materia di appalti. Inoltre, l'Autorità di Gestione del programma – secondo quanto riportato ancora dalla Commissione (v. Decisione impugnata pag. 7) – avrebbe omesso di rilevare in sede di verifiche c.d. “di primo livello” (ossia presso la stessa AdG) diverse “carenze” che, invece, l'autorità di Audit aveva – con proprio report – già segnalato alla Commissione e alle quali, comunque, l'AdG non avrebbe dato il seguito “appropriato”. Tra queste omissioni ne figurano di gravi come la mancata verifica di tutte le dichiarazioni di spesa (che sarebbero state, invece, esaminate “a campione”), diverse delle quali, infatti, riportavano o a spese non ammissibili, o a palesi violazioni delle norme sugli appalti pubblici oppure al riferimento ad operazioni non cofinanziate dal FSE.

3. – A valle della Decisione citata, l'Italia proponeva, il 29 febbraio 2016, ricorso per l'annullamento innanzi al Tribunale dell'UE, affidando la propria contestazione a sei diversi motivi. Con il primo di questi, l'Italia lamentava, tra l'altro, un'erronea applicazione dell'art. 39, par. 2 e 3, del Reg. UE n. 1260/1999 (ora abrogato), i quali – contrariamente a quanto prospettato dalla Commissione – non le avrebbero consentito di procedere alle rettifiche finanziarie sulla base di un doppio controllo a campione su spese relative a stesse annualità. Nella tesi italiana, infatti, tale articolo si sarebbe dovuto interpretare nel senso che “determinate spese possono essere verificate dalla Commissione una sola volta”, in caso contrario, infatti, “le conclusioni raggiunte all'esito di una verifica potrebbero essere rimesse indefinitamente in discussione”. Inoltre, alla Commissione sarebbe stato preclusa la possibilità di procedere a rettifiche “ulteriori” rispetto a quelle già formulate e già accettate dallo Stato membro, specialmente se relative alle stesse annualità già assoggettate ad una prima verifica (e conseguente rettifica). In ultima analisi, la tesi citata – che sarà riproposta (quasi immutata) anche innanzi alla CGUE – mirava a stabilire una precedenza del principio di affidamento e di certezza dei rapporti giuridici sulla concreta validità delle operazioni svolte e delle spese effettuate.

4. – Il Tribunale, con propria sentenza del 25 gennaio 2018, *Italia c. Commissione* (T-91/16), respingeva tutti i motivi di ricorso presentati dal nostro Paese e confermava la Decisione della Commissione. Sul punto della “doppia verifica” sulle stesse annualità, il Tribunale negava il pregio delle argomentazioni italiane, rilevando, da un lato, come la Commissione fosse certamente legittimata a procedere a nuove verifiche, in quanto aveva “fondati motivi di presumere che l'intervento in questione non fosse stato effettuato in conformità al principio di buona gestione finanziaria”. Ciò era vero specialmente in seguito alla comunicazione dell'Autorità di Audit sopra citata (che presentava un tasso di errore sul programma del 37,63%). Dall'altro lato, il Tribunale rilevava come la Commissione potesse certamente procedere alle “rettifiche finanziarie necessarie, indipendentemente dal fatto che le gravi insufficienze riscontrate fossero le stesse di quelle all'origine di una sospensione dei pagamenti”. Con riferimento al primo aspetto, il Tribunale, richiamandosi all'art. 6 del regolamento n. 438/2001, evidenziava come il diritto dell'Unione avesse già riconosciuto la possibilità di operare plurime verifiche, “a scadenze regolari”, almeno con riferimento al funzionamento dei sistemi nazionali di gestione e di controllo. L'art. 39 del reg. n. 1260/1999, poi, non esclude(va) affatto che “la Commissione possa verificare determinate spese più volte”, anzi, impone(va) alla Commissione di procedere a verifiche ogniqualvolta “constati” che le autorità nazionali competenti “non hanno adottato, nel termine impartito, le misure richieste per far fronte alle insufficienze esistenti nei sistemi di gestione e di controllo”.

5. – Il 9 aprile 2018 l'Italia impugnava, ai sensi dell'art 56 dello Statuto della CGUE, la sentenza del Tribunale, proponendo tre diversi motivi in diritto, a loro volta articolati in

una pluralità di argomenti puntuali. Il primo di questi verteva nuovamente sul tema della doppia verifica (con relativa doppia rettifica) per le prime annualità di svolgimento del programma (ante 2007), lamentando, con svariati argomenti, l'errore di diritto in cui sarebbe occorso il Tribunale nella sentenza impugnata. La Corte, tuttavia, ha respinto tutte le censure mosse dal nostro Paese e ha ritenuto corretta l'interpretazione dell'art. 39 del reg. UE 1260/1999 data dal Tribunale. Nello specifico, infatti, la Corte ravvisa che la comunicazione di un tasso di errore "così elevato" (oltre il 50%) è "idonea, contrariamente alle affermazioni della Repubblica italiana, a rivelare l'esistenza di gravi insufficienze nei sistemi di gestione e di controllo, che possono condurre a irregolarità a carattere sistemico" (così al punto 48 della sentenza in commento). Del tutto ininfluyente, poi, è ritenuta dalla Corte la circostanza, evidenziata dall'Italia, che le nuove verifiche sarebbero avvenute in un momento in cui la Commissione aveva ripreso (dopo l'intervenuta sospensione) il flusso dei pagamenti in favore dell'AdG.

6. – Pare utile evidenziare come, al punto 51 della sentenza in commento, la Corte faccia ricorso ad una singolare inversione dell'onere della prova, argomentando che, sebbene sia vero che "un tasso di errore non consente di presumere l'esistenza di gravi insufficienze nei sistemi di gestione e di controllo (...), esso non è tuttavia idoneo a dimostrare che il sistema di gestione degli interventi finanziati dai Fondi strutturali abbia funzionato correttamente". Il ragionamento della Corte sul punto, dunque, sembrerebbe convalidare il *modus operandi* della Commissione che, "allertata" da un elevato tasso di errore riscontrato dall'AdA, ha disposto nuove verifiche, intese – evidentemente – a provare l'affidabilità dei sistemi di gestione e controllo del programma. A ben vedere, però, anche le nuove verifiche svolte (nel settembre-ottobre 2008) avevano portato alla definizione di un tasso di errore (sempre elevato, ma comunque di natura presuntiva) e all'espressione di rilievi (anche gravi) in relazione "a carenze nei sistemi di gestione e di controllo" (come riportato nella Decisione della Commissione) ma non alla materiale dimostrazione di quelle "carenze sistemiche" atte a giustificare una rettifica così significativa da parte della Commissione.

Tuttavia, la giurisprudenza europea sul tema della valenza "indiziaria" delle verifiche operate dalla Commissione è da tempo orientata (almeno in ambito FESR, v. la sopra citata sentenza C-280/14 P e la giurisprudenza ivi richiamata) nel ritenere che a quest'ultima basti "corroborare con elementi probatori i dubbi seri e ragionevoli da essa espressi a proposito di tali controlli (cioè quelli svolti dall'AdG)" (v. punto 54 sentenza in commento) senza che gli sia richiesta anche la "dimostrazione esauriente" dell'insufficienza dei controlli effettuati dalle amministrazioni nazionali. Tale soluzione, infatti, sarebbe imposta dal fatto che è solo lo Stato membro interessato "a disporre delle migliori possibilità per raccogliere e verificare i dati necessari" (*ibidem*). La Corte, dunque, ammette – almeno in astratto – la possibilità che lo Stato membro possa dimostrare l'eventuale errore contenuto nelle assunzioni (si ripete, solamente presuntive) fatte dalla Commissione ma non è sufficiente che ciò sia fatto "con semplici affermazioni non suffragate da elementi atti a dimostrare l'esistenza di un sistema di controlli affidabile ed operativo" (v. punto 55).

7. – Infine, con un ultimo argomento (formulato sempre nell'ambito del primo motivo di ricorso), l'Italia lamentava che le verifiche della Commissione fossero state svolte, con riferimento ad annualità già oggetto di controllo a campione, su operazioni già sottoposte a precedente verifica, contrariamente all'affermazione fatta dal Tribunale al punto 72 della sua sentenza. Ciò era argomentato a partire dal (logicamente debole) assunto che una verifica a campione di spese "consente di valutare complessivamente la correttezza di tutte le spese effettuate nel periodo oggetto di tale verifica" (v. punto 63 della sentenza in commento) e in tal senso deporrebbero anche gli artt. 4 e 10 del regolamento n. 438/2001 (ora abrogato). La Corte, però, rifiuta anche questo argomento. Se, infatti, è vero che l'art.

4 del reg. ult. cit. contempla(va) la verifica delle spese mediante campionatura delle operazioni di un programma e che l'art. 10 dello stesso regolamento “fissa gli obiettivi dei controlli svolti dagli Stati membri sulla base di campioni adeguati”, che “tenga(no) conto dell'obbligo di controllare operazioni di vario tipo e di varie dimensioni”, è altresì vero che da nessuna di queste disposizioni discende(va) il divieto di sottoporre nuovamente a verifiche le operazioni (e relative spese) già oggetto di precedenti controlli a campione.

8. – In conclusione, tralasciando l'esame degli altri motivi d'impugnazione (in ragione del loro scarso rilievo), è possibile evidenziare come, da un lato, la disciplina attualmente in vigore (sostitutiva dei regolamenti sopra citati, v. il reg. UE 1303/2013) non si discosti, nella sostanza, da quanto già previsto dai precedenti regolamenti e, dunque, tale giurisprudenza appare suscettibile di positiva estensione anche alle successive programmazioni europee (2007/2013 e 2014/2020) e, dall'altro lato, come tale decisione sia, con la conferma della Decisione della Commissione, produttiva di un danno certo e definitivo a carico delle finanze pubbliche. Questa pronuncia, se pure non rappresenta un'assoluta novità nel panorama della (perlomeno difficoltosa) “gestione nostrana” dei progetti europei, affronta – per la prima volta – il nodo di un doppio controllo spiegato dagli uffici della Commissione europea, con i quali, spesso, le nostre Autorità di Gestione instaurano rapporti dialettici e poco collaborativi. La Commissione possiede ora uno strumento di controllo aggiuntivo, un’“arma” (anche di tipo negoziale) tutt'altro che irrilevante: la ripetizione dei controlli (a campione) su annualità già ufficialmente “controllate”, infatti, non consentirà più alle Autorità di Gestione di “chiudere i conti” – almeno periodicamente – con le gestioni passate e rischierà di “riportare a nuovo” singole partite che le amministrazioni precedenti potrebbero già aver considerato “concluse”. Infine, questa relevantissima rettifica finanziaria (che ha sollevato un giusto interesse da parte degli organi di stampa nazionali) è la prima a colpire duramente un programma importante, in ambito sociale, gestito da una regione italiana. Per chi, come lo scrivente, ha avuto modo di lavorare e quotidianamente lavora sui c.d. “progetti europei”, conoscendone potenzialità (elevata capacità di spesa, possibilità di fruttuose sinergie interregionali e internazionali, focalizzazione su determinati target strategici, ecc.) e limiti (eccessiva rigidità dei programmi, esiguità delle operazioni ammissibili e delle tipologie di spese, elevatissimo numero di adempimenti aggiuntivi rispetto a quelli richiesti per i “progetti ministeriali”, notevole grado di incertezza nel sistema/nei sistemi regolatori interni ai diversi programmi, causato anche dal profluvio di circolari, manuali, linee guida, atti di indirizzo ecc. adottati dalle varie autorità preposte) ciò rappresenta un fallimento e, di certo, un grave danno per l'intera collettività. Le conseguenze di questa rettifica dipendono, in larga parte, dal sistema di finanziamento che era stato prescelto dall'AdG al momento di avvio del programma. Se, infatti, l'autorità nazionale aveva proceduto mediante richieste di pagamenti diretti dalle autorità europee (come sembra evincersi dal testo della Decisione e delle sentenze trattate), l'Unione chiederà alle autorità responsabili il rimborso della spesa già effettuata (e la Regione Sicilia dovrà, verosimilmente, far fronte alla richiesta mediante il ricorso a nuovo debito). Qualora, invece, la Regione avesse scelto di anticipare la spesa mediante la contrazione di mutui e di procedere poi, successivamente alla loro rendicontazione e ai successivi pagamenti da parte dell'Unione, alla chiusura di questi ultimi, essa si troverebbe già indebitata per un importo pari alla spesa non riconosciuta (i famosi 380 milioni). L'accertamento delle eventuali responsabilità erariali conseguenti, tuttavia, non si annuncia semplice, trattandosi, nei fatti, di progetti “giganteschi” – formati, cioè, da una moltitudine di operazioni e di interventi specifici (e, conseguentemente, da una pletora di procedimenti amministrativi cui, verosimilmente, erano preposti responsabili diversi). Infine, l'azione per responsabilità amministrativa verso i responsabili dell'AdG e gli organi incaricati del controllo, senz'altro possibile in teoria, rischia, tuttavia, di infrangersi (o di vedersi fortemente ridimensionata) in quella valutazione sull'apporto personale alla produzione del danno che, oramai da tempo, la giurisprudenza della Corte dei Conti ha fatto proprio.