

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

26 settembre 2024 (\*)

« Impugnazione – Appalti pubblici di servizi – Irregolarità nella procedura di aggiudicazione di un appalto – Decisione di recupero della Commissione europea adottata dopo la firma del contratto – Natura giuridica – Decisione che non produce unicamente effetti nell’ambito di tale contratto – Tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea – Misure amministrative – Esercizio di prerogative pubblicistiche – Ricorso di annullamento – Articolo 263 TFUE – Competenza del giudice dell’Unione »

Nelle cause riunite C-160/22 P e C-161/22 P,

aventi ad oggetto due impugnazioni, ai sensi dell’articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea, proposte il 3 marzo 2022,

**Commissione europea**, rappresentata inizialmente da B. Araujo Arce, J. Baquero Cruz e J. Estrada de Solà, in qualità di agenti, successivamente da J. Baquero Cruz, F. Blanc, J. Estrada de Solà e P. Ortega Sánchez de Lerín, in qualità di agenti,

ricorrente,

procedimento in cui l’altra parte è:

**HB**, rappresentata da L. Levi, avvocate,

ricorrente in primo grado,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da K. Jürimäe, presidente di sezione, K. Lenaerts, presidente della Corte, facente funzione di giudice della Terza Sezione, N. Piçarra (relatore), N. Jääskinen e M. Gavalec, giudici,

avvocato generale: J. Kokott

cancelliere: A. Lamote, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 27 settembre 2023,

sentite le conclusioni dell’avvocata generale, presentate all’udienza del 25 gennaio 2024,

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

- 1 Con le sue impugnazioni la Commissione europea chiede l’annullamento parziale delle sentenze del Tribunale dell’Unione europea del 21 dicembre 2021, HB/Commissione (T-795/19; in prosieguo: la «prima sentenza impugnata», EU:T:2021:917), e del 21 dicembre 2021, HB/Commissione (T-796/19; in prosieguo: la «seconda sentenza impugnata», EU:T:2021:918) (in prosieguo, congiuntamente: le «sentenze impugunate»), con le quali il Tribunale ha respinto in quanto irricevibili i ricorsi di annullamento proposti da HB contro, rispettivamente, la decisione C (2019) 7319 final della

Commissione, del 15 ottobre 2019, relativa alla riduzione degli importi dovuti per l'appalto CARDS/2008/166-429 e al recupero degli importi indebitamente versati (in prosieguo: la «decisione di recupero CARDS»), e la decisione C (2019) 7318 final della Commissione, del 15 ottobre 2019, relativa alla riduzione degli importi dovuti per l'appalto TACIS/2006/101-510 e al recupero degli importi indebitamente versati (in prosieguo: la «decisione di recupero TACIS») (in prosieguo, congiuntamente: le «decisioni controverse»).

## **Contesto normativo**

### ***Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95***

2 L'articolo 1 del 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), al paragrafo 2 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».

3 L'articolo 2, paragrafo 1, di tale regolamento prevede:

«I controlli e le misure e sanzioni amministrative sono istituiti solo qualora risultino necessari per garantire la corretta applicazione del diritto comunitario. Essi devono avere carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo per assicurare un'adeguata tutela degli interessi finanziari delle Comunità».

4 Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, di detto regolamento:

«Ogni irregolarità comporta, in linea generale, la revoca del vantaggio indebitamente ottenuto:

- mediante l'obbligo di versare o rimborsare gli importi dovuti o indebitamente percetti;
- mediante la perdita totale o parziale della garanzia costituita a sostegno della domanda di un vantaggio concesso o al momento della percezione di un anticipo».

### ***Regolamento finanziario del 2002***

5 L'articolo 103 del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU 2002, L 248, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE, Euratom) n. 1995/2006 del Consiglio, del 13 dicembre 2006 (GU 2006, L 390, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento finanziario del 2002»), abrogato con effetto dal 31 dicembre 2012, prevedeva quanto segue:

«Quando la procedura di aggiudicazione si rivela inficiata da errori sostanziali, irregolarità o frodi, le istituzioni sospendono la procedura e possono adottare ogni provvedimento necessario, incluso l'annullamento della procedura stessa.

Quando, dopo l'aggiudicazione dell'appalto, la procedura di aggiudicazione o l'esecuzione di un appalto si rivela inficiata da errori sostanziali, irregolarità o frodi, le istituzioni possono, in funzione della fase alla quale è giunta la procedura, non attribuire il contratto oppure sospenderne l'esecuzione oppure, se del caso, risolverlo.

Se detti errori, irregolarità o frodi sono imputabili al contraente, le istituzioni possono inoltre rifiutare il pagamento, recuperare gli importi già versati oppure risolvere tutti i contratti conclusi con il contraente, proporzionalmente alla gravità degli errori, irregolarità o frodi».

### ***Regolamento finanziario del 2018***

6 Intitolato «Entrate con destinazione specifica», l'articolo 21 del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento finanziario del 2018»), prevede, al paragrafo 3, lettera b), quanto segue:

«Costituiscono entrate con destinazione specifica interne:

(...)

b) le entrate provenienti dalla restituzione, a norma dell'articolo 101, di somme indebitamente pagate».

7 L'articolo 131 del regolamento finanziario del 2018, intitolato «Sospensione, risoluzione e riduzione», prevede, ai paragrafi 2 e 4, quanto segue:

«2. Qualora, dopo l'aggiudicazione o l'attribuzione, la procedura risulti essere stata inficiata da irregolarità o frodi, l'ordinatore responsabile può:

a) rifiutarsi di assumere l'impegno giuridico o annullare l'attribuzione di un premio;

b) sospendere i pagamenti;

c) sospendere l'esecuzione dell'impegno giuridico;

d) se del caso, risolvere l'impegno giuridico integralmente o soltanto per quanto riguarda uno o più destinatari.

(...)

4. Oltre alle misure di cui ai paragrafi 2 o 3, l'ordinatore responsabile può ridurre la sovvenzione, il premio, il contributo previsto dall'accordo di contributo o il prezzo dovuto nell'ambito di un contratto proporzionalmente alla gravità delle irregolarità, delle frodi o delle violazioni degli obblighi, compreso il caso in cui le attività in questione non siano state eseguite o siano state eseguite in modo carente, parziale o tardivo.

(...))».

### **Fatti delle controversie**

8 I fatti delle due controversie in questione sono stati esposti dal Tribunale, rispettivamente, ai punti da 1 a 29 della prima sentenza impugnata e ai punti da 1 a 24 della seconda sentenza impugnata e possono, ai fini del presente procedimento, essere riassunti come segue.

9 Per quanto riguarda la causa che ha dato luogo alla seconda sentenza impugnata, il 25 gennaio 2006 l'Unione europea, rappresentata dalla sua delegazione in Ucraina, bandiva una gara d'appalto al fine di concludere un contratto per la fornitura di servizi di assistenza tecnica alle autorità ucraine in vista del ravvicinamento della normativa ucraina a quella dell'Unione. Detto appalto si iscriveva nell'ambito del programma di assistenza tecnica alla Comunità degli Stati indipendenti (TACIS), finalizzato a promuovere la transizione verso un'economia di mercato e a consolidare la democrazia e lo Stato di diritto nei paesi partner dell'Europa orientale e dell'Asia centrale.

10 Il 17 luglio 2006, l'appalto TACIS/2006/101-510 (in prosieguo: l'«appalto TACIS») veniva aggiudicato al consorzio coordinato da HB tra otto candidati che avevano presentato offerte. Il relativo contratto (in prosieguo: il «contratto TACIS») veniva firmato lo stesso giorno per un valore massimo dell'appalto di EUR 4 410 000.

- 11 Per quanto riguarda la causa che ha dato luogo alla prima sentenza impugnata, il 24 ottobre 2007 l'Unione, rappresentata dall'Agenzia europea per la ricostruzione (AER), bandiva una gara d'appalto al fine di concludere un contratto per la fornitura di servizi di assistenza tecnica all'Alto Consiglio giudiziario in Serbia. Detto appalto si iscriveva nell'ambito del programma di assistenza comunitaria alla ricostruzione, allo sviluppo e alla stabilizzazione (CARDS), finalizzato a fornire un'assistenza comunitaria ai paesi dell'Europa sudorientale in vista della loro partecipazione al processo di stabilizzazione e di associazione all'Unione.
- 12 Il 10 giugno 2008, l'appalto CARDS/2008/166-429 (in prosieguo: l'«appalto CARDS») veniva aggiudicato al consorzio coordinato da HB tra cinque candidati che avevano presentato offerte. Il relativo contratto (in prosieguo: il «contratto CARDS») veniva firmato il 30 luglio 2008 per un valore massimo dell'appalto pari a EUR 1 999 125.
- 13 Tanto il contratto CARDS quanto il contratto TACIS (in prosieguo, congiuntamente: i «contratti controversi») prevedevano, in particolare, che qualsiasi questione non coperta dal rispettivo contratto sarebbe stata disciplinata dal diritto belga e che qualsiasi controversia relativa a tale contratto che non potesse essere risolta in via amichevole sarebbe stata di competenza esclusiva dei giudici di Bruxelles (Belgio). Nell'ipotesi in cui la controparte contrattuale dell'Unione si fosse resa colpevole di errori, irregolarità o atti di frode al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, tali contratti prevedevano che l'Unione potesse, da un lato, rifiutare di effettuare i pagamenti dovuti e/o recuperare, proporzionalmente, gli importi già pagati e, dall'altro, risolvere il contratto, in particolare se la sua controparte contrattuale si fosse resa colpevole di gravi illeciti professionali.
- 14 A seguito di una missione d'indagine, condotta dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), quest'ultimo rilevava, in una relazione del 7 aprile 2009, l'esistenza di gravi irregolarità e di possibili atti di corruzione relativi alla partecipazione di HB alle gare d'appalto, sia per l'appalto CARDS sia per l'appalto TACIS. L'OLAF, nelle relazioni d'indagine finali trasmesse alla Commissione rispettivamente il 19 aprile 2010 e il 28 novembre 2011, confermava l'esistenza di tali irregolarità e di tali atti e raccomandava la risoluzione dei contratti controversi, la cui esecuzione era stata nel frattempo sospesa, nonché il recupero degli importi indebitamente versati.
- 15 Il 19 marzo 2013, la delegazione dell'Unione in Ucraina informava HB che il contratto TACIS poteva essere considerato come eseguito a seguito dell'approvazione della relazione finale, del pagamento della fattura finale e del rimborso della garanzia bancaria. Il 24 maggio 2018, tale delegazione notificava a HB la sua intenzione di recuperare tutte le somme versate a titolo di tale contratto, per un importo di EUR 4 241 507. A seguito dell'opposizione di HB, la delegazione confermava tale intenzione con lettera del 5 dicembre 2018.
- 16 Il 15 ottobre 2019, la Commissione adottava la decisione di recupero TACIS.
- 17 L'11 luglio 2014, la delegazione dell'Unione in Serbia, alla quale il contratto CARDS era stato trasferito successivamente alla dissoluzione dell'AER, informava HB della sua intenzione di risolvere detto contratto a motivo delle gravi accuse relative all'aggiudicazione irregolare dell'appalto CARDS e confermava tale intenzione con lettera dell'8 maggio 2015. Il 9 novembre 2015, tale delegazione trasmetteva a HB un ordine di recupero per un importo di EUR 1 197 055,86.
- 18 Il 15 ottobre 2019, la Commissione adottava la decisione di recupero CARDS.
- 19 Con le decisioni controverse, che fanno riferimento, in particolare, all'articolo 103 del regolamento finanziario del 2002, all'articolo 131 del regolamento finanziario del 2018 e all'articolo 4 del regolamento n. 2988/95, la Commissione considerava che le procedure di aggiudicazione degli appalti CARDS e TACIS erano state oggetto di un'irregolarità, ai sensi dei suddetti articoli 103 e 131, imputabile ai rispettivi consorzi coordinati da HB (articolo 1). Di conseguenza, gli importi di tali appalti erano ridotti a EUR 0 (articolo 2) e tutti i pagamenti effettuati a titolo dei medesimi erano considerati indebitamente versati e soggetti a recupero (articolo 3). L'articolo 5 di tali decisioni precisava che, conformemente all'articolo 263 TFUE, esse avrebbero potuto «essere oggetto di un ricorso di annullamento dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea nel termine di due mesi».

## **Procedimenti dinanzi al Tribunale e sentenze impugnate**

### ***Causa T-795/19***

20 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 novembre 2019, HB ha proposto un ricorso ai sensi dell'articolo 263 TFUE e dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, diretto a:

- annullare la decisione di recupero CARDS;
- ordinare la restituzione di tutti gli importi eventualmente recuperati dalla Commissione sulla base della decisione di recupero CARDS, maggiorati degli interessi di mora calcolati sulla base del tasso applicato dalla Banca centrale europea (BCE) maggiorato di sette punti;
- condannare la Commissione al pagamento dell'ultima fattura emessa, pari a EUR 437 649,39, maggiorata degli interessi di mora calcolati sulla base del tasso applicato dalla BCE maggiorato di sette punti;
- ordinare lo svincolo della garanzia bancaria e il risarcimento del danno materiale subito a causa della sua tardiva liberazione;
- condannare la Commissione al pagamento di un euro simbolico a titolo di risarcimento danni, «con riserva di modifica», e
- condannare la Commissione alla totalità delle spese.

21 La Commissione ha chiesto al Tribunale che volesse:

- respingere la domanda di annullamento della decisione di recupero CARDS in quanto infondata;
- respingere le altre domande in quanto irricevibili o, in ogni caso, infondate, e
- condannare HB alle spese.

22 Con la prima sentenza impugnata, il Tribunale ha sollevato d'ufficio l'irricevibilità del ricorso nella parte in cui era diretto all'annullamento della decisione di recupero CARDS. Dopo aver esaminato, ai punti da 67 a 88 di tale sentenza, il contenuto di tale decisione, il Tribunale ha dichiarato, al punto 89 di detta sentenza, che essa era idonea a produrre effetti unicamente nell'ambito del contratto CARDS e non poteva essere scissa da tale contratto. Il Tribunale ne ha dedotto, al punto 90 della medesima sentenza, che la decisione di recupero CARDS, tenuto conto della sua natura, non era un atto impugnabile con un ricorso di annullamento sulla base dell'articolo 263 TFUE. Di conseguenza, esso ha respinto in quanto irricevibile il capo delle conclusioni diretto all'annullamento di tale decisione. Peraltro, nella parte in cui detto ricorso era diretto a far valere la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, il Tribunale l'ha respinto, ai punti da 97 a 103 della prima sentenza impugnata, in quanto infondato. Infine, ai punti 107 e 108 di tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato che, nel caso di specie, la controversia era scaturita dall'articolo 5 di detta decisione e ha, per questo, anche condannato la Commissione a farsi carico delle spese di HB, benché quest'ultima fosse rimasta soccombente nelle sue conclusioni.

### ***Causa T-796/19***

23 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 19 novembre 2019, HB ha proposto un ricorso ai sensi dell'articolo 263 e dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, diretto a:

- annullare la decisione di recupero TACIS;
- ordinare la restituzione di tutti gli importi eventualmente recuperati dalla Commissione sulla base della decisione di recupero TACIS, maggiorati degli interessi di mora calcolati sulla base del tasso applicato dalla BCE maggiorato di 7 punti;

- condannare la Commissione al pagamento di un euro simbolico a titolo di risarcimento danni, «con riserva di modifica», e
  - condannare la Commissione alla totalità delle spese.
- 24 La Commissione ha chiesto al Tribunale che volesse:
- respingere il ricorso di annullamento della decisione di recupero TACIS in quanto infondato;
  - respingere in quanto irricevibile o infondata l'intera domanda di risarcimento danni, e
  - condannare HB alle spese.
- 25 Con la seconda sentenza impugnata, il Tribunale ha sollevato d'ufficio l'irricevibilità del ricorso nella parte in cui era diretto all'annullamento della decisione di recupero TACIS. Dopo aver esaminato, ai punti da 62 a 85 di tale sentenza, il contenuto di tale decisione, il Tribunale ha dichiarato, al punto 86 di detta sentenza, che essa era idonea a produrre effetti unicamente nell'ambito del contratto TACIS e non poteva essere scissa da tale contratto. Il Tribunale ne ha dedotto, al punto 87 della medesima sentenza, che la decisione di recupero TACIS non era, tenuto conto della sua natura, un atto impugnabile con un ricorso di annullamento sulla base dell'articolo 263 TFUE. Di conseguenza, esso ha respinto in quanto irricevibile il capo delle conclusioni diretto all'annullamento di tale decisione. Peraltro, nella parte in cui detto ricorso era diretto a far valere la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, il Tribunale l'ha respinto, ai punti da 93 a 99 della seconda sentenza impugnata, in quanto infondato. Infine, ai punti 103 e 104 di tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato che, nel caso di specie, la controversia era scaturita dall'articolo 5 di detta decisione e ha, pertanto, anche condannato la Commissione a farsi carico delle spese di HB, benché quest'ultima fosse rimasta soccombente nelle sue conclusioni.

### **Conclusioni delle parti e procedimento dinanzi alla Corte**

- 26 Con la sua impugnazione nella causa C-160/22 P la Commissione chiede alla Corte che voglia:
- annullare la prima sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato irricevibile il ricorso di annullamento proposto da HB contro la decisione di recupero CARDS e ha condannato la Commissione alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario;
  - rinviare la causa al Tribunale affinché statuisca sul merito del ricorso di annullamento, nonché sulle spese, e
  - condannare HB alle spese.
- 27 Con la sua impugnazione nella causa C-161/22 P la Commissione chiede alla Corte che voglia:
- annullare la seconda sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato irricevibile il ricorso di annullamento proposto da HB contro la decisione di recupero TACIS e ha condannato la Commissione alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario;
  - rinviare la causa al Tribunale affinché statuisca sul merito del ricorso di annullamento, nonché sulle spese, e
  - condannare HB alle spese.
- 28 Nella sua comparsa di risposta nei due ricorsi, HB chiede alla Corte che voglia:
- respingere entrambi i ricorsi e
  - condannare la Commissione alla totalità delle spese.

29 Con decisione del presidente della Corte dell'11 maggio 2022, le cause C-160/22 P e C-161/22 P sono state riunite ai fini delle fasi scritta e orale del procedimento, nonché della sentenza.

### **Sulle impugnazioni**

30 A sostegno delle impugnazioni proposte nelle cause C-160/22 P e C-161/22 P, la Commissione deduce tre motivi che, a suo avviso, sono «strettamente connessi», dal momento che gli articoli che le decisioni controverse comportano costituiscono un'unità indissociabile, che sarebbe priva di senso giuridico se mancasse anche solo uno di tali articoli.

### ***Sulla ricevibilità***

#### *Argomenti delle parti*

31 HB sostiene che, nella misura in cui i ricorsi proposti contro le decisioni controverse sono stati respinti dal Tribunale in quanto irricevibili, le impugnazioni proposte dalla Commissione sono esse stesse irricevibili, dato che tale istituzione non è rimasta, neppure parzialmente, soccombente nelle sue conclusioni in primo grado, come è invece richiesto dall'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

32 La Commissione ribatte che, nella misura in cui il Tribunale ha respinto i ricorsi di annullamento diretti contro le decisioni controverse in quanto irricevibili, essa è rimasta soccombente nella sua domanda diretta a far dichiarare tali ricorsi infondati, la quale presupponeva la competenza del Tribunale e, pertanto, la ricevibilità dei ricorsi stessi.

#### *Giudizio della Corte*

33 Ai sensi dell'articolo 56, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, un'impugnazione può essere proposta da qualsiasi parte che sia rimasta parzialmente o totalmente soccombente nelle sue conclusioni.

34 Nel caso di specie, come ricordato ai punti 21 e 24 della presente sentenza, la Commissione ha concluso, in primo grado, per il rigetto dei ricorsi di annullamento diretti contro le decisioni controverse in quanto infondati.

35 Orbene, respingendo tali ricorsi in quanto irricevibili, il Tribunale ha respinto la premessa relativa alla competenza di tale giudice a conoscere di detti ricorsi, sulla quale si fondava il ragionamento della Commissione. Si deve pertanto ritenere che la Commissione è rimasta soccombente nelle sue conclusioni in primo grado.

36 Ne consegue che le impugnazioni nelle cause C-160/22 P e C-161/22 P sono ricevibili.

### ***Nel merito***

#### *Argomenti delle parti*

37 Con i tre motivi delle impugnazioni nelle cause C-160/22 P e C-161/22 P, riguardanti rispettivamente i punti da 67 a 90 della prima sentenza impugnata e i punti da 62 a 87 della seconda sentenza impugnata, che occorre, in ragione della loro connessione, esaminare congiuntamente, la Commissione contesta al Tribunale il fatto di aver erroneamente «contrattualizzato» le prerogative pubblicistiche che le sono conferite, in particolare, dall'articolo 103 del regolamento finanziario del 2002, prerogative in virtù delle quali essa può constatare irregolarità che inficiano un appalto pubblico e, di conseguenza, ridurre il prezzo di tale appalto e recuperare gli importi indebitamente pagati.

38 In primo luogo, la Commissione sostiene che il Tribunale «sconvolge il sistema giuridico dell'Unione» considerando, ai punti 75 e 76 della prima sentenza impugnata e ai punti 70 e 71 della seconda sentenza impugnata, che i contratti controversi «assorbirebbero» le misure pubblicistiche

adottate sul fondamento del combinato disposto di tale articolo 103 e dell'articolo 4 del regolamento n. 2988/95, invocati agli articoli da 1 a 3 delle decisioni controverse, con la conseguenza di assoggettare tali misure al controllo del giudice del contratto. Non prendendo in considerazione la natura giuridica di tali decisioni e basandosi sul solo fatto che prima dell'adozione di dette decisioni era stato firmato un contratto, il Tribunale non avrebbe tenuto conto della sentenza del 16 luglio 2020, ADR Center/Commissione (C-584/17 P, EU:C:2020:576, punti da 69 a 72).

- 39 Considerando, ai punti 76 e 77 della prima sentenza impugnata e ai punti 71 e 72 della seconda sentenza impugnata, che le decisioni controverse avevano una natura «contrattuale», mentre esse erano espressione di prerogative pubblicistiche, il Tribunale avrebbe altresì agito in violazione dello «spirito e della lettera» del regolamento n. 2988/95 nonché dei regolamenti finanziari del 2002 e del 2018 e avrebbe modificato la natura stessa dei poteri conferiti alla Commissione dal legislatore dell'Unione.
- 40 Inoltre, dichiarando, al punto 77 della prima sentenza impugnata e al punto 72 della seconda sentenza impugnata, che la Commissione dovrebbe far valere tali prerogative dinanzi al giudice del contratto, il Tribunale le snaturerebbe. Infatti, un'amministrazione che deve rivolgersi al giudice del contratto e attendere la sentenza per sospendere un rapporto contrattuale riguardo al quale essa ha sospetti di frode non sarebbe efficace nella lotta contro le frodi e le irregolarità. Un tale approccio contravverrebbe anche all'articolo 325, paragrafo 1, TFUE.
- 41 In secondo luogo, la Commissione sostiene, ai punti 78 e 86 della prima sentenza impugnata e ai punti 73 e 83 della seconda sentenza impugnata, che il Tribunale ha commesso errori di diritto qualificando come misure o atti «contrattuali» gli articoli da 1 a 3 delle decisioni controverse. Così facendo, il Tribunale avrebbe violato la competenza propria della Commissione a determinare unilateralmente cosa costituisce irregolarità, compresa un'irregolarità commessa durante la fase amministrativa che precede la conclusione del contratto. Poi, le misure che, in tale occasione o successivamente, la Commissione potrebbe adottare, in forza, segnatamente, dell'articolo 103 del regolamento finanziario del 2002 o dell'articolo 131 del regolamento finanziario del 2018, non perseguirebbero il risarcimento di un danno contrattuale. Inoltre, il recupero delle somme versate in funzione della gravità dell'irregolarità, quale previsto da tale articolo 131, sarebbe una misura estranea al quadro contrattuale. L'azzeramento dell'importo dell'appalto e il recupero integrale dell'importo versato non possono essere considerati come conseguenze dirette della constatazione di irregolarità commesse da HB, nella sua qualità di controparte contrattuale, che hanno inciso sull'aggiudicazione degli appalti TACIS e CARDS e, pertanto, sulla conclusione dei contratti controversi.
- 42 La Commissione contesta del pari al Tribunale il fatto di aver dichiarato, al punto 73 della prima sentenza impugnata e al punto 68 della seconda sentenza impugnata, che essa «intendeva, in sostanza, accertare un vizio che inficiava la conclusione del contratto», mentre dal contenuto delle decisioni controverse risulterebbe che essa intendeva adottare misure rientranti nell'esercizio delle sue prerogative pubblicistiche al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione.
- 43 Secondo la Commissione, poiché nel momento in cui le irregolarità sono state commesse HB aveva tutt'al più la qualità di offerente, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto, al punto 79 della prima sentenza impugnata e al punto 74 della seconda sentenza impugnata, anche nel riferirsi alle irregolarità sostanziali commesse da HB come a irregolarità commesse «nella sua qualità di controparte contrattuale».
- 44 Infine, ai punti 80 e 81 della prima sentenza impugnata e ai punti 77 e 78 della seconda sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe erroneamente dichiarato che la Commissione poteva adottare le misure di recupero come misure di esecuzione dei contratti controversi e che le misure di cui agli articoli 2 e 3 delle decisioni controverse consistono in una «constatazione della risoluzione del contratto con conseguente annullamento dello stesso». Il Tribunale avrebbe in tal modo confuso le nozioni di risoluzione e di annullamento *ex tunc* dei contratti e i loro effetti. In ogni caso, il regolamento n. 2988/95 non stabilirebbe, al suo articolo 4, né la nullità né la risoluzione del contratto come condizione per l'applicazione delle misure amministrative di recupero. Neppure l'articolo 131, paragrafo 4, del regolamento finanziario del 2018 subordinerebbe l'adozione di una misura di riduzione del prezzo a una risoluzione o ad altra misura di natura contrattuale.



- 45 HB ribatte che la Commissione conferisce alle sentenze impugnate una portata che esse non hanno. Infatti, il ragionamento seguito dal Tribunale al punto 72 della prima sentenza impugnata e al punto 67 della seconda sentenza impugnata, secondo il quale i poteri che la Commissione trae dal regolamento finanziario del 2002 o da altre norme di diritto derivato si iscrivono, a partire dalla firma del contratto, nell'ambito di rapporti contrattuali, non avrebbe nulla di innovativo né sconvolgerebbe il sistema giuridico dell'Unione. Dalla sentenza del 16 luglio 2020, ADR Center/Commissione (C-584/17 P, EU:C:2020:576, punto 67), risulterebbe, da un lato, che, sebbene i regolamenti finanziari e il regolamento n. 2988/95 conferiscano alla Commissione il potere di costringere un contraente ad adempiere i suoi obblighi di natura finanziaria, l'esistenza di un contratto osterebbe a che la Commissione eserciti unilateralmente le competenze conferitele da tali regolamenti. Dall'altro lato, dal punto 73 di tale sentenza risulterebbe che, sebbene l'adozione di una decisione che costituisce titolo esecutivo rientri nell'esercizio, da parte della Commissione, delle sue prerogative pubblicistiche, tale istituzione travalica la propria competenza adottando una siffatta decisione in presenza di un rapporto contrattuale e quando il giudice dell'Unione non è il giudice del contratto.
- 46 Inoltre, dalla sentenza del 9 settembre 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissione (C-506/13 P, EU:C:2015:562, punto 21), risulterebbe che, nell'ipotesi in cui scelga, per assegnare contributi finanziari, la via contrattuale, in virtù dell'articolo 272 TFUE, la Commissione è tenuta a restare entro i limiti di tale ambito. Pertanto, secondo HB, il fatto che la Commissione abbia inteso esercitare le proprie competenze non significa che essa fosse legittimata a farlo o che, facendolo, abbia esercitato tali competenze al di fuori della sfera contrattuale.
- 47 Infine, HB sostiene che giustamente il Tribunale l'ha qualificata come parte contraente e ha considerato, per i motivi esposti ai punti da 67 a 78 della prima sentenza impugnata e ai punti da 62 a 73 della seconda sentenza impugnata, che le irregolarità dovevano essere valutate nell'ambito del rapporto contrattuale, poiché le decisioni controverse sono state adottate dopo la conclusione dei contratti controversi. Lo stesso varrebbe per la qualificazione dell'azzeramento dell'importo degli appalti come annullamento retroattivo del contratto e per la constatazione che la risoluzione ha come effetto l'annullamento *ex tunc* degli effetti obbligatori del contratto. Dall'articolo 103 del regolamento finanziario del 2002 risulterebbe che la risoluzione del contratto concluso è prevista con o senza recupero degli importi già versati. Nel caso di specie, la Commissione avrebbe deciso di recuperare integralmente gli importi già versati, il che equivarrebbe ad una risoluzione del contratto.

#### *Giudizio della Corte*

- 48 Occorre ricordare che il ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE deve potersi esperire, in linea generale, nei confronti di qualsiasi atto adottato dalle istituzioni dell'Unione, indipendentemente dalla sua natura o dalla sua forma, che miri a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente, modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica. Tuttavia, il giudice dell'Unione non è competente a conoscere di un ricorso di annullamento laddove la posizione giuridica del ricorrente si iscriva esclusivamente nell'ambito di rapporti contrattuali il cui regime giuridico è disciplinato dalla legge nazionale indicata dalle parti contraenti (sentenze del 9 settembre 2015, Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissione, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punti 16 e 18; del 16 luglio 2020, Inclusion Alliance for Europe/Commissione, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punti 71 e 72, e del 16 luglio 2020, ADR Center/Commissione, C-584/17 P, EU:C:2020:576, punti 62 e 63).
- 49 Infatti, da un lato, l'articolo 274 TFUE precisa che le controversie nelle quali l'Unione è parte non sono, per tale motivo, sottratte alla competenza dei giudici nazionali. Dall'altro lato, dall'articolo 272 TFUE risulta che la Corte è competente a pronunciarsi sulle controversie derivanti da un contratto di diritto pubblico o da un contratto di diritto privato stipulato dall'Unione, o per conto di questa, solo se tale contratto contiene una clausola compromissoria in tal senso.
- 50 Ne consegue che se, in assenza di una clausola compromissoria, si riconoscesse competente a pronunciarsi sull'annullamento di atti che si iscrivono in un contesto meramente contrattuale, il giudice dell'Unione rischierebbe non solo di svuotare di qualsiasi significato l'articolo 272 TFUE, ma anche di

estendere la propria competenza giurisdizionale oltre i limiti fissati dall'articolo 274 TFUE (v., in tal senso, sentenze del 9 settembre 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissione*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punto 19; del 16 luglio 2020, *Inclusion Alliance for Europe/Commissione*, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punto 73 e giurisprudenza citata, nonché del 16 luglio 2020, *ADR Center/Commissione*, C-584/17 P, EU:C:2020:576, punti 63 e 64).

- 51 Pertanto, in presenza di un contratto che vincola il ricorrente a una delle istituzioni dell'Unione, gli organi giurisdizionali dell'Unione possono essere aditi con ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE soltanto se l'atto impugnato mira a produrre effetti giuridici obbligatori che si pongono al di fuori del rapporto contrattuale che vincola le parti e che implicano l'esercizio di pubblici poteri conferiti all'istituzione contraente in qualità di autorità amministrativa (sentenze del 9 settembre 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissione*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punto 20, e del 16 luglio 2020, *Inclusion Alliance for Europe/Commissione*, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punto 74 e giurisprudenza citata).
- 52 Nell'ipotesi in cui scelga la via contrattuale, per assegnare contributi finanziari, nell'ambito dell'articolo 272 TFUE, un'istituzione è tenuta a rimanere all'interno di tale ambito. Pertanto, essa deve evitare, in particolare, l'utilizzo nelle relazioni con le altre parti contraenti di formulazioni ambigue che i contraenti possano percepire come rientranti nei poteri decisionali unilaterali che vanno oltre le clausole contrattuali (sentenza del 9 settembre 2015, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro/Commissione*, C-506/13 P, EU:C:2015:562, punto 21).
- 53 Nel caso di specie, il Tribunale ha constatato, ai punti 71 e 72 della prima sentenza impugnata e ai punti 66 e 67 della seconda sentenza impugnata, che, ferma restando la natura amministrativa delle procedure di gara d'appalto, le prerogative conferite all'amministrazione aggiudicatrice da disposizioni di diritto derivato si inseriscono, a partire dalla firma del contratto, nell'ambito di rapporti contrattuali.
- 54 Ai punti 75 e 76 della prima sentenza impugnata e ai punti 70 e 71 della seconda sentenza impugnata, il Tribunale, basandosi sulla giurisprudenza citata al punto 51 della presente sentenza, ha respinto l'argomento della Commissione secondo cui le decisioni controverse, per il solo fatto di far riferimento, in particolare, all'articolo 103 del regolamento finanziario del 2002, all'articolo 131 del regolamento finanziario del 2018 e all'articolo 4 del regolamento n. 2988/95, rientrerebbero, in tutto o in parte, nella sfera amministrativa. Secondo il Tribunale, neanche il fatto che tali disposizioni autorizzino la Commissione, a determinate condizioni, ad adottare misure rientranti nell'esercizio di prerogative pubblicistiche, *quod non*, sarebbe sufficiente ad escludere *a priori* tali misure dal contesto contrattuale, atteso che le suddette disposizioni sono state attuate in conseguenza degli inadempimenti imputati a una parte legata da un rapporto contrattuale con l'Unione.
- 55 In tali circostanze, dopo aver rilevato, al punto 80 della prima sentenza impugnata e al punto 75 della seconda sentenza impugnata, che le decisioni controverse sono state adottate in un momento in cui le parti erano impegnate l'una nei confronti dell'altra in base ai contratti controversi, e che tali parti avevano già eseguito una parte sostanziale, se non la totalità, dei loro rispettivi obblighi, il Tribunale ha dichiarato, ai punti 89 e 90 della prima sentenza impugnata e ai punti 86 e 87 della seconda sentenza impugnata, che tali decisioni erano idonee a produrre unicamente effetti rientranti in tali contratti e non potevano esserne scisse e, pertanto, che esse non appartenevano alla categoria degli atti il cui annullamento può essere chiesto al giudice dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE.
- 56 Come giustamente sostenuto dalla Commissione, con tale statuizione il Tribunale ha violato la giurisprudenza della Corte richiamata ai punti da 48 a 52 della presente sentenza.
- 57 Infatti, come risulta in particolare dalla giurisprudenza citata ai punti 48 e 51 della presente sentenza, il ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE non può essere proposto dal ricorrente la cui situazione giuridica si iscriva esclusivamente nell'ambito di rapporti contrattuali il cui regime giuridico è disciplinato dalla legge nazionale indicata dalle parti contraenti. Ne consegue che, in presenza di un contratto che vincola il ricorrente a una delle istituzioni dell'Unione, il giudice dell'Unione può essere adito con ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE soltanto se l'atto impugnato

mira a produrre effetti giuridici obbligatori che, da un lato, si pongono al di fuori del rapporto contrattuale che vincola le parti e che, dall'altro, implicano l'esercizio di pubblici poteri conferiti all'istituzione contraente in qualità di autorità amministrativa.

58 Nel caso di specie, occorre constatare che le decisioni controverse implicano l'esercizio di prerogative pubblicistiche e non si inscrivono esclusivamente nell'ambito di rapporti contrattuali.

59 Infatti, in primo luogo, con tali decisioni, che sono state adottate sul fondamento, segnatamente, dell'articolo 103 del regolamento finanziario del 2002, dell'articolo 131 del regolamento finanziario del 2018 e dell'articolo 4 del regolamento n. 2988/95, la Commissione intendeva rimediare a irregolarità, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, di quest'ultimo regolamento, che hanno inciso sullo svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti TACIS e CARDS e che sono state quindi commesse prima della conclusione dei contratti controversi.

60 In secondo luogo, dette decisioni miravano non a sanzionare una cattiva esecuzione dei contratti controversi, bensì a trarre le conseguenze del mancato rispetto, da parte di HB, del principio della parità di trattamento in occasione delle procedure di aggiudicazione degli appalti TACIS e CARDS, procedure delle quali il Tribunale ha giustamente sottolineato la natura amministrativa, rispettivamente al punto 71 della prima sentenza impugnata e al punto 66 della seconda sentenza impugnata.

61 In terzo luogo, dalla formulazione delle decisioni controverse risulta che la Commissione intendeva recuperare da HB somme che riteneva di averle versato indebitamente. Giustificando il recupero di tali somme non con la gravità del danno subito, bensì con quella dell'irregolarità commessa da HB nel corso della procedura di aggiudicazione degli appalti TACIS e CARDS, la Commissione intendeva, conformemente all'articolo 2 del regolamento n. 2988/95, imporre a quest'ultima una misura amministrativa avente carattere effettivo, proporzionato e dissuasivo per assicurare un'adeguata tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

62 In tale prospettiva, la Commissione ha peraltro precisato, nelle sue impugnazioni, che le somme indebitamente versate a HB erano destinate ad essere riutilizzate per l'azione o il programma inizialmente previsti, in quanto costituiscono entrate con destinazione specifica, ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 3, lettera b), del regolamento finanziario del 2018, e sono, a tal titolo, restituite alla linea di bilancio originaria per poter essere riutilizzate.

63 In quarto luogo, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale al punto 80 della prima sentenza impugnata e al punto 75 della seconda sentenza impugnata, la temporalità delle misure adottate dalla Commissione, vale a dire la circostanza che esse intervengano prima o dopo l'aggiudicazione di un appalto e, di conseguenza, prima o dopo la conclusione dei contratti in questione, non può costituire il fattore determinante da prendere in considerazione al fine di stabilire la natura, contrattuale o meno, di una controversia.

64 Al contrario, è determinante la circostanza che le decisioni controverse sanzionino un'irregolarità commessa prima della conclusione dei contratti controversi e che non si riferiscano all'esecuzione di tali contratti. In tale contesto, è indifferente che le parti contraenti abbiano già adempiuto una parte sostanziale, se non la totalità, dei loro rispettivi obblighi o, ancora, che dette decisioni abbiano ripercussioni sull'esecuzione dei contratti controversi. In particolare, la circostanza che una parte sostanziale del contratto sia già stata eseguita può, certamente, incidere sulla valutazione nel merito della proporzionalità della decisione che ordina il recupero di tutte le somme che la Commissione ritiene siano state indebitamente assegnate alla sua controparte contrattuale. Per contro, tale circostanza non influisce in alcun modo sulla valutazione della natura, amministrativa o contrattuale, di detta decisione.

65 In realtà, la duplice condizione ricordata al punto 57 della presente sentenza, e, di conseguenza, la competenza a conoscere di una controversia tra la Commissione e la sua controparte contrattuale, deve essere esaminata attraverso la finalità perseguita dalla Commissione. Se quest'ultima cerca di ottenere l'esecuzione del contratto, il ricorso deve essere proposto dinanzi al giudice del contratto. Per contro, se la Commissione intende assicurare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, e se essa esercita a tal fine prerogative che le conferiscono sia il regolamento n. 2988/95 sia il regolamento finanziario applicabile *ratione temporis*, la controversia deve essere portata dinanzi al giudice dell'Unione.

66 In tali circostanze, le decisioni controverse devono essere qualificate come «atto impugnabile», ai sensi dell'articolo 263 TFUE, cosicché un ricorso diretto ad ottenere il loro annullamento deve essere proposto dinanzi al giudice dell'Unione.

67 Di conseguenza, occorre constatare che il Tribunale ha commesso un errore di diritto considerando, nelle sentenze impugnate, che le decisioni controverse si iscrivevano nell'ambito di rapporti contrattuali.

68 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, le impugnazioni devono essere accolte e le sentenze impugnate devono essere annullate.

### **Sui ricorsi dinanzi al Tribunale**

69 Ai sensi dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quando l'impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

70 Considerando che lo stato degli atti non consente di statuire sulle controversie, occorre rinviare le cause al Tribunale.

### **Sulle spese**

71 Poiché le cause vengono rimesse dinanzi al Tribunale, occorre riservare le spese inerenti al procedimento di impugnazione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **La sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 21 dicembre 2021, HB/Commissione (T-795/19, EU:T:2021:917), e la sentenza del 21 dicembre 2021, HB/Commissione (T-796/19, EU:T:2021:918), sono annullate.**
- 2) **Le cause sono rinviate al Tribunale dell'Unione europea.**
- 3) **Le spese sono riservate.**

Firme

---

\* Lingua processuale: il francese.