

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

18 dicembre 2024 (*)

« Appalti pubblici – Regolamento finanziario – Esclusione per un periodo di due anni dalle procedure di aggiudicazione di appalti e di concessione di sovvenzioni finanziate tramite il bilancio generale dell’Unione e il FES – Grave inadempimento di obblighi essenziali nell’esecuzione di un precedente contratto – Articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario – Assenza di un nesso di automaticità tra un accertamento di inadempimento agli obblighi contrattuali effettuato dal giudice del contratto e l’adozione di una misura di esclusione da parte dell’ordinatore responsabile – Obbligo di valutazione del comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato – Appalto precedente aggiudicato a un raggruppamento di operatori economici – Responsabilità contrattuale in solido »

Nella causa T-776/22,

TP, rappresentata da T. Faber, F. Bonke e I. Sauvagnac, avvocati,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da P. Rossi, F. Behre e F. Moro, in qualità di agenti,

convenuta,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata),

composto da S. Papasavvas, presidente, P. Škvařilová-Pelzl (relatrice), I. Nömm, G. Steinfatt e D. Kukovec, giudici,

cancelliere: A. Marghelis, amministratore

vista l’ordinanza del 22 marzo 2023, TP/Commissione (T-776/22 R, non pubblicata, EU:T:2023:158),

vista la fase scritta del procedimento,

in seguito all’udienza del 29 maggio 2024,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso fondato sull’articolo 263 TFUE, la ricorrente, TP, chiede l’annullamento della decisione della Commissione europea del 1° ottobre 2022 con la quale essa è stata esclusa, da un lato, dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione disciplinate dal 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 2018»), o

finanziate dall'11° Fondo europeo di sviluppo (FES), e, dall'altro, dalla selezione per l'esecuzione dei Fondi dell'Unione europea (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

Fatti

- 2 Il 26 giugno 2009 la ricorrente ha concluso un accordo consortile con un'altra società (in prosieguo: la «controparte contrattuale») al fine di partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori indetta dalla Commissione. Tale appalto verteva sulla modernizzazione di un'opera.
- 3 La Commissione ha deciso di aggiudicare l'appalto al consorzio formato dalla ricorrente e dalla sua controparte contrattuale (in prosieguo: il «consorzio»). Un contratto è stato concluso al riguardo il 5 ottobre 2009 (in prosieguo: il «contratto controverso»).
- 4 I lavori sono iniziati nel novembre del 2009 e sono terminati due anni dopo, nel novembre del 2011.
- 5 Nel febbraio del 2012 sono state riscontrate disfunzioni nell'opera. L'ingegnere incaricato dei lavori ha allora realizzato uno studio. La controparte contrattuale, a nome del consorzio, ha proceduto a riparazioni sulla base di tale studio e delle istruzioni dell'ingegnere.
- 6 Insoddisfatta delle riparazioni effettuate dalla controparte contrattuale, il 17 dicembre 2013 la Commissione ha inviato al consorzio una notifica di risoluzione anticipata del contratto controverso. Il 14 gennaio 2014 il consorzio ha inviato a sua volta una notifica di risoluzione del contratto controverso.
- 7 La Commissione e il consorzio hanno convenuto di risolvere la loro controversia relativa alla risoluzione del contratto sottoponendola a un comitato di risoluzione delle controversie.
- 8 Con decisione del 3 luglio 2014, il comitato di risoluzione delle controversie ha indicato che i problemi di funzionamento dell'opera erano stati causati da una combinazione di difetti di progettazione e di esecuzione, la cui responsabilità era imputabile sia alla Commissione sia al consorzio.
- 9 La Commissione ha quindi chiesto la realizzazione di un nuovo studio dell'opera, che ha dato luogo alla comunicazione di una relazione il 17 luglio 2017.
- 10 Sulla base, in particolare, di tale relazione, il 15 settembre 2017 la Commissione ha avviato un procedimento arbitrale ai sensi del regolamento arbitrale della Camera di commercio internazionale (CCI).
- 11 L'11 febbraio 2020 un tribunale arbitrale costituito sotto l'egida della CCI (in prosieguo: il «tribunale arbitrale») ha emesso un lodo parziale con il quale ha constatato l'esistenza di 6 757 difetti risultanti dai lavori eseguiti in applicazione del contratto controverso. Di essi, a suo avviso, 4 206 rientravano nella responsabilità esclusiva del consorzio e 2 551 rientravano in una responsabilità condivisa della Commissione, nella misura del 60%, e del consorzio, nella misura del 40%.
- 12 Il 19 luglio 2022 il tribunale arbitrale ha emesso il suo lodo definitivo, nel quale ha dichiarato, in particolare, che la ricorrente e la controparte contrattuale erano condannate congiuntamente e in solido a pagare all'Unione un importo corrispondente ai costi necessari per riparare l'opera.
- 13 Il tribunale arbitrale è giunto a tale decisione qualificando la condotta del consorzio come negligenza grave, qualificazione che gli ha consentito di disapplicare una clausola del contratto controverso che limitava la responsabilità contrattuale delle parti.
- 14 I due lodi del tribunale arbitrale sono stati oggetto di ricorsi, tuttora pendenti alla data di proposizione del presente ricorso.
- 15 Nel febbraio del 2021 la Commissione ha adito il comitato interistituzionale istituito in forza dell'articolo 143 del regolamento finanziario 2018, il quale, come risulta dal considerando 38 di detto

regolamento, è incaricato di valutare le domande e di emettere raccomandazioni sulla necessità di adottare decisioni di esclusione o di imposizione di sanzioni finanziarie nei casi che gli sono sottoposti dalla Commissione o da altre istituzioni o organismi dell'Unione.

16 Il 1° ottobre 2022, a seguito della raccomandazione del comitato istituzionale menzionato nel precedente punto 15, la Commissione ha adottato la decisione impugnata.

Conclusioni delle parti

17 La ricorrente chiede, nell'ultima versione delle sue memorie, che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata;
- condannare la Commissione a risarcirla del danno subito a causa della decisione impugnata;
- condannare la Commissione alle spese.

18 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

Sulla domanda di omissione di dati

19 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 5 gennaio 2023, la ricorrente ha presentato una domanda di omissione di taluni dati nei confronti del pubblico.

20 Nella conciliazione tra la pubblicità delle decisioni giudiziarie e il diritto alla protezione dei dati personali e del segreto commerciale, il giudice deve ricercare, nelle circostanze di ciascun caso di specie, il giusto equilibrio, tenendo conto del diritto di accesso del pubblico alle decisioni giudiziarie (sentenza del 27 aprile 2022, Sieć Badawcza Łukasiewicz – Port Polski Ośrodek Rozwoju Technologii/Commissione, T-4/20, EU:T:2022:242, punto 29).

21 Inoltre, occorre ricordare che la pubblicità delle decisioni giudiziarie mira a consentire il controllo della giustizia da parte del pubblico e costituisce una garanzia procedurale fondamentale contro l'arbitrio (Corte EDU, 16 aprile 2013, Fazliyski c. Bulgaria, CE:ECH:2013:0416JUD004090805, punto 69).

22 Pertanto, si deve accogliere, per quanto possibile, la domanda della ricorrente, purché il requisito del controllo della giustizia da parte del pubblico non vi osti. Per il resto, tale domanda è respinta.

Sulla domanda di annullamento

23 A sostegno della sua domanda di annullamento la ricorrente deduce tre motivi, vertenti, il primo, sulla violazione delle disposizioni dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, il secondo, sulla violazione delle disposizioni dell'articolo 136, paragrafo 3, del regolamento finanziario 2018 nonché sulla violazione del principio di proporzionalità e, il terzo, sull'applicazione retroattiva di una sanzione più severa.

24 Per quanto riguarda il primo motivo, la ricorrente sostiene che l'ordinatore responsabile dell'adozione di una sanzione ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 è tenuto a procedere a un esame individuale della condotta della persona chiamata in causa, compreso quando più persone o entità siano interessate da una medesima situazione. Essa fa valere che la Commissione non ha proceduto in tal modo nei suoi confronti, basandosi invece esclusivamente sulla

sua responsabilità congiunta e solidale in quanto membro del consorzio, e ne deduce che la Commissione ha violato l'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario 2018.

25 La Commissione, dopo aver rilevato che la decisione impugnata non costituiva una sanzione penale, sostiene che la ricorrente non è riuscita a confutare le constatazioni di fatto che le erano state comunicate nel corso del procedimento amministrativo preliminare all'adozione di detta decisione.

26 La Commissione fa osservare che il tribunale arbitrale ha constatato che il comportamento della ricorrente, in quanto parte del consorzio contraente, era stato gravemente negligente e che nessuna limitazione di responsabilità poteva applicarsi a causa dell'importanza e della gravità delle violazioni constatate. Essa aggiunge di aver adottato la decisione impugnata basandosi su tale constatazione del tribunale arbitrale, che le ha consentito di concludere che la ricorrente era venuta meno, a titolo personale, ad obblighi essenziali nell'esecuzione del contratto controverso.

27 La Commissione ricorda peraltro che la ricorrente e la controparte contrattuale si sono impegnate in solido ad eseguire il contratto controverso.

28 La Commissione richiama altresì la giurisprudenza della Corte in materia di concorrenza, relativa alla responsabilità della società madre per i comportamenti della società figlia, e, in particolare, alla sentenza del 14 settembre 2016, Ori Martin e SLM/Commissione (C-490/15 P e C-505/15 P, non pubblicata, EU:C:2016:678, punto 60).

29 L'esame del presente motivo porta a stabilire se la constatazione da parte del giudice del contratto di un inadempimento agli obblighi contrattuali attribuibile a un raggruppamento di persone con il quale un'istituzione o un organismo dell'Unione ha firmato un appalto, dal quale deriva una responsabilità contrattuale in solido di ciascuna delle persone che partecipano a tale raggruppamento, consenta all'ordinatore responsabile, sulla base di questa sola responsabilità contrattuale in solido, di adottare una misura di esclusione nei confronti di una di tali persone.

30 Al riguardo è necessario, in un primo tempo, stabilire se l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 debba essere interpretato nel senso di imporre automaticamente l'adozione di una misura di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile.

31 Infatti, in presenza di un siffatto nesso, la constatazione da parte del giudice del contratto di un inadempimento agli obblighi contrattuali attribuibile a un raggruppamento di persone con il quale un'istituzione o un organismo dell'Unione ha firmato un appalto, dal quale deriva una responsabilità contrattuale in solido di ciascuna delle persone che partecipano a tale raggruppamento, consentirebbe all'ordinatore responsabile, sulla base di questa sola responsabilità contrattuale in solido, di adottare una misura di esclusione nei confronti di una di tali persone.

32 Se, al termine della prima fase del ragionamento, l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 non potesse essere interpretato nel senso di imporre automaticamente l'adozione di una misura di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile, occorrerà allora, in un secondo tempo, verificare se tale disposizione debba essere interpretata nel senso di imporre all'ordinatore responsabile che intende applicarla un obbligo di esame individuale del comportamento della persona chiamata in causa.

Sull'esistenza di un nesso di automaticità tra la constatazione di un inadempimento agli obblighi contrattuali e l'adozione di una misura di esclusione

33 Secondo una giurisprudenza costante, nell'interpretare una disposizione del diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto del tenore letterale di quest'ultima, bensì anche del suo contesto, degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte e, se del caso, della sua genesi (v. sentenza del 18 ottobre 2022, IG Metall e ver.di, C-677/20, EU:C:2022:800, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

– *Sull'interpretazione letterale dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018*

34 L'articolo 136 del regolamento finanziario 2018, intitolato «Criteri di esclusione e decisione di esclusione», al paragrafo 1 prevede quanto segue:

«1. L'ordinatore responsabile esclude una persona o un'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione o di attribuzione disciplinate dal presente regolamento o dalla possibilità di essere selezionata per l'esecuzione dei fondi dell'Unione ove tale persona o entità si trovi in una o più delle seguenti situazioni che danno luogo a esclusione:

(...)

e) la persona o l'entità ha mostrato significative carenze nell'adempiere ai principali obblighi ai fini dell'esecuzione di un impegno giuridico finanziato dal bilancio, che:

i) hanno causato la risoluzione anticipata di un impegno giuridico;

ii) hanno comportato l'applicazione della clausola penale o di altre penali contrattuali; (...)

iii) sono state evidenziate da un ordinatore, dall'[Ufficio europeo per la lotta antifrode] o dalla Corte dei conti in seguito a verifiche, audit o indagini;

(...))».

35 L'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 fa quindi riferimento ad un inadempimento degli obblighi nell'esecuzione di un impegno giuridico.

36 La nozione di «impegno giuridico» è definita all'articolo 2 del regolamento finanziario 2018. Si tratta di un atto con il quale l'ordinatore responsabile assume o crea un'obbligazione dalla quale derivano uno o più pagamenti successivi e il riconoscimento della spesa imputata al bilancio e che comprende accordi e contratti specifici conclusi nell'ambito di accordi-quadro relativi ai partenariati finanziari e di contratti-quadro. Questa definizione molto ampia comprende i contratti.

37 Inoltre, al considerando 67 del regolamento finanziario 2018, si fa riferimento, nel caso di una decisione di esclusione di una persona o di un'entità dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione, ad una violazione del «contratto».

38 Infine, l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, il quale prevede, in particolare, che l'inosservanza constatata abbia comportato una «risoluzione anticipata» o l'applicazione di penali «contrattuali», rinvia ad un contesto contrattuale.

39 Di conseguenza, l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 è applicabile nell'ipotesi di inadempimento di obblighi contrattuali.

40 Tuttavia, l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 non prevede che qualsiasi inadempimento di un obbligo contrattuale comporti automaticamente l'adozione di una misura di esclusione. Infatti, in tale disposizione si fa riferimento al fatto di aver evidenziato «significative carenze» nell'adempiere ai «principali obblighi». Si tratta di condizioni supplementari imposte specificamente da tale regolamento finanziario per l'adozione di una misura di esclusione.

41 L'esistenza di siffatte condizioni, che non risultano dal contratto o dalla legge ad esso applicabile, bensì dal regolamento finanziario 2018, implica che si tratti, in un'ipotesi del genere, di una qualificazione giuridica dei fatti operata dall'ordinatore responsabile, che è distinta da quella operata, se del caso, dal giudice del contratto.

42 Inoltre, i termini utilizzati sono sufficientemente indeterminati per lasciare un margine di discrezionalità all'ordinatore responsabile nella qualificazione giuridica dei fatti, il che conferma che quest'ultimo, prima di adottare una misura di esclusione, deve procedere ad una qualificazione giuridica dei fatti autonoma.

- 43 Alla luce delle considerazioni esposte nei precedenti punti da 34 a 42, si può concludere che dalla formulazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 risulta che non sussiste un nesso di automaticità tra la constatazione di inadempimento degli obblighi contrattuali effettuata dal giudice del contratto e l'adozione di una misura di esclusione da parte di detto ordinatore, dal momento che quest'ultimo deve procedere a una qualificazione giuridica autonoma del comportamento della persona chiamata in causa sulla scorta dei criteri specifici previsti da detto articolo.
- *Sull'interpretazione contestuale dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018*
- 44 In primo luogo, per quanto riguarda i casi di cui all'articolo 136, paragrafo 1, lettere da b) a d) e da f) a h), del regolamento finanziario 2018, è fatto rinvio a un comportamento, come una violazione degli obblighi relativi al pagamento delle imposte o dei contributi previdenziali, un grave illecito professionale o una frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, la cui qualificazione giuridica è già stata operata in una sentenza definitiva o in una decisione amministrativa definitiva.
- 45 In tali ipotesi, l'ordinatore responsabile dell'adozione della misura di esclusione risulta quindi vincolato dalla qualificazione giuridica adottata da un'autorità che non è lui stesso, senza poter disporre al riguardo di alcun margine di discrezionalità.
- 46 Al contrario, per quanto riguarda l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, esso fa riferimento direttamente al comportamento in questione, e non alla sentenza o alla decisione amministrativa con cui un'autorità distinta dall'ordinatore responsabile, ad esempio il giudice del contratto, ha operato una qualificazione preliminare di tale comportamento.
- 47 Una siffatta differenza sostanziale nella formulazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 esclude qualsiasi nesso di automaticità tra la constatazione da parte del giudice del contratto di un inadempimento della persona chiamata in causa ai suoi obblighi contrattuali e l'adozione, da parte dell'ordinatore responsabile, di una misura di esclusione. Per quanto riguarda specificamente l'ipotesi coperta da tale disposizione, l'ordinatore responsabile deve quindi procedere ad una qualificazione giuridica autonoma del comportamento in questione.
- 48 In secondo luogo, l'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario 2018 prevede il rapporto tra la qualificazione giuridica dei fatti da parte dell'ordinatore responsabile e le constatazioni effettuate da autorità da esso distinte.
- 49 Orbene, dall'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario 2018 risulta che le constatazioni effettuate in una sentenza definitiva o in una decisione amministrativa definitiva sono vincolanti per l'ordinatore responsabile nei casi di cui all'articolo 136, paragrafo 1, lettere c), d) e da f) a h), del regolamento finanziario 2018, ma non nel caso di cui al paragrafo 1, lettera e), del medesimo articolo.
- 50 Infatti, sin dal suo primo comma, l'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario 2018 distingue queste due ipotesi per indicare che, nella prima, l'ordinatore responsabile procede ad una qualificazione autonoma dei fatti in mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva, mentre, nella seconda, esso può procedere a una siffatta qualificazione senza che tale riserva appaia.
- 51 Poiché l'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario 2018 non prevede che l'esistenza di una sentenza definitiva o di una decisione definitiva adottata da un'autorità distinta dall'ordinatore incida sulla valutazione effettuata da quest'ultimo nell'ipotesi prevista all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), di detto regolamento, è escluso qualsiasi nesso di automaticità tra la constatazione da parte del giudice del contratto di un inadempimento della persona chiamata in causa ai suoi obblighi contrattuali e l'adozione, da parte dell'ordinatore responsabile, di una misura di esclusione. Al contrario, per quanto riguarda specificamente tale disposizione, l'ordinatore responsabile deve procedere ad una qualificazione giuridica autonoma del comportamento della persona chiamata in causa.

- 52 Dall'insieme dell'analisi del contesto dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 risulta che tale disposizione non può essere interpretata nel senso che essa stabilisce un nesso di automaticità tra una constatazione di inadempimento agli obblighi contrattuali effettuata dal giudice del contratto e l'adozione di una misura di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile.
- *Sull'interpretazione storica e teleologica dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018*
- 53 Occorre ricordare che le misure di esclusione sono state istituite dal 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; in prosieguo: il «regolamento finanziario 2002»). Tali misure rientravano fin dall'inizio in un regime giuridico autonomo che includeva anche sanzioni finanziarie.
- 54 Pertanto, sia tali sanzioni finanziarie sia le misure di esclusione dovevano, in forza delle disposizioni del regolamento finanziario 2002, essere proporzionate alla luce di un insieme di criteri definiti da detto regolamento. Inoltre, l'adozione delle misure di esclusione e delle sanzioni finanziarie era agevolata dalla creazione all'interno di ciascuna istituzione dell'Unione, di una banca dati accessibile alle altre istituzioni.
- 55 Il regime giuridico autonomo menzionato nel precedente punto 53 e precisato nel precedente punto 54 è stato mantenuto in occasione delle varie modifiche del regolamento finanziario, e ciò fino all'adozione del regolamento finanziario 2018. A tale regime è ormai dedicata un'intera sezione del regolamento finanziario 2018, che comprende otto articoli e prevede, in particolare, la creazione di una banca dati unica ad opera dalla Commissione.
- 56 Dalle considerazioni esposte nei precedenti punti da 53 a 55 risulta che il legislatore dell'Unione ha inteso instaurare, sin dall'inizio, un regime autonomo di sanzioni, che è stato mantenuto e approfondito nel corso del tempo e, in particolare, al momento dell'adozione del regolamento finanziario 2018.
- 57 Orbene, non può presumersi un nesso di automaticità tra, da un lato, la constatazione, da parte di un'autorità distinta dall'ordinatore responsabile, di un illecito la cui esistenza è prevista da una normativa nazionale o dell'Unione e, dall'altro, l'adozione da parte dell'ordinatore responsabile di una misura di esclusione rientrante in un regime autonomo di sanzioni instaurato dal regolamento finanziario.
- 58 Al riguardo, in materia contrattuale, vale a dire nell'ipotesi prevista all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 (v. punti da 37 a 39 *supra*), l'assenza di un nesso di automaticità è stabilita al considerando 76 del regolamento finanziario 2018, il quale indica che la possibilità di adottare misure di esclusione o di imposizione di sanzioni pecuniarie è indipendente dalla possibilità di applicare penali contrattuali, quali il risarcimento forfettario.
- 59 Inoltre, il regime autonomo di sanzioni previsto dal regolamento finanziario persegue, sin da quando è stato instaurato, obiettivi specifici di interesse generale, i quali sono distinti dall'esatta esecuzione del contratto o dalla tutela e dall'indennizzo delle parti del contratto che un regime di responsabilità contrattuale mira a garantire. Si tratta, come indicato dal considerando 25 del regolamento finanziario 2002, di prevenire le irregolarità, di lottare contro le frodi e la corruzione e di promuovere una gestione sana ed efficace. La differenza tra gli obiettivi perseguiti dal regime sanzionatorio instaurato dal regolamento finanziario e quelli perseguiti da un regime di responsabilità contrattuale conferma l'assenza di un nesso di automaticità constatata nel precedente punto 58.
- *Conclusione*
- 60 Da un'interpretazione letterale, contestuale, storica e teleologica dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 risulta che non esiste un nesso di automaticità tra una constatazione di inadempimento agli obblighi contrattuali effettuata dal giudice del contratto e l'adozione di una misura di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile.

Sull'esistenza di un obbligo di esame individuale del comportamento della persona chiamata in causa prima dell'adozione di una misura di esclusione

- 61 Poiché l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 non può essere inteso nel senso che esso implica automaticamente l'adozione di una misura di esclusione, occorre verificare se tale disposizione debba essere interpretata nel senso di imporre all'ordinatore responsabile che intende applicarla un obbligo di esame individuale del comportamento della persona chiamata in causa.
- 62 Per quanto riguarda, in primo luogo, l'interpretazione letterale dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, dalla formulazione di tale disposizione risulta che è la «persona» o l'«entità» che è venuta meno ai suoi obblighi contrattuali ad essere esclusa dall'ordinatore responsabile. Ciò presuppone, in linea di principio, l'identità dell'autore dell'inadempimento con il destinatario della sanzione, e quindi un inadempimento individuale del destinatario della sanzione ai suoi obblighi contrattuali.
- 63 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'interpretazione contestuale dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, occorre rilevare, in via preliminare, che una siffatta interpretazione può fondarsi sull'analisi di disposizioni rientranti in testi diversi da quello in cui rientra la disposizione interpretata, in particolare quando le disposizioni di cui trattasi sono analoghe o i testi in cui figurano condividono le stesse finalità (v., in tal senso, sentenza del 16 marzo 2022, MEKH e FGSZ/ACER, T-684/19 e T-704/19, EU:T:2022:138, punto 109; conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Commissione/Regno Unito, C-582/08, EU:C:2010:286, paragrafo 44, e dell'avvocato generale Mengozzi nella causa Belgian Electronic Sorting Technology, C-657/11, EU:C:2013:195, paragrafo 43).
- 64 In proposito, nella direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), figura una disposizione analoga all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, ossia l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g). Infatti, tale disposizione prevede la possibilità di escludere qualsiasi operatore economico dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di appalto a causa di carenze significative o persistenti del medesimo.
- 65 Inoltre, il legislatore dell'Unione ha inteso stabilire una coerenza tra il regolamento finanziario 2018 e la direttiva 2014/24, come risulta da vari considerando di detto regolamento, segnatamente i considerando 77, 101, 105 e 106. In particolare, il considerando 77 enuncia che la durata di un'esclusione dovrebbe essere limitata nel tempo in linea con la direttiva 2014/24, il che dimostra che tale esigenza di coerenza del legislatore vale per le misure di esclusione.
- 66 Orbene, in occasione dell'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, sotto un primo profilo, la Corte ha rilevato che, al fine di rispettare le caratteristiche essenziali del motivo di esclusione facoltativo previsto da tale disposizione e il principio di proporzionalità, un regime nazionale di trasposizione di tale direttiva doveva essere strutturato in modo tale che, prima dell'inserimento, nell'elenco dei fornitori inaffidabili, di un operatore economico che fosse membro di un raggruppamento al quale era stato aggiudicato un contratto di appalto pubblico risolto, dovevano essere oggetto di una valutazione concreta tutti gli elementi pertinenti forniti da tale operatore per dimostrare che il suo inserimento in tale elenco era ingiustificato alla luce del suo comportamento individuale. Non si può pertanto ammettere, secondo la Corte, che un tale operatore economico, in caso di risoluzione del contratto d'appalto in parola a causa di significative o persistenti carenze nell'ambito dell'esecuzione di quest'ultimo, venga automaticamente qualificato come inaffidabile e sia oggetto di un'esclusione temporanea senza che il suo comportamento sia stato preliminarmente valutato, in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti (sentenza del 26 gennaio 2023, HSC Baltic e a., C-682/21, EU:C:2023:48, punti 46 e 47).
- 67 Sotto un secondo profilo, pur avendo dichiarato che gli Stati membri, nell'ambito del margine di discrezionalità di cui disponevano al fine di trasporre la direttiva 2014/24, potevano prevedere una presunzione in base alla quale ritenere che ogni operatore economico giuridicamente responsabile della corretta esecuzione di un appalto pubblico avesse contribuito, nell'ambito dell'esecuzione di tale

appalto, al sorgere o al perdurare delle significative o persistenti carenze che avevano condotto alla risoluzione di detto appalto (sentenza del 26 gennaio 2023, HSC Baltic e a., C-682/21, EU:C:2023:48, punto 48), la Corte ha tuttavia rilevato che, qualora tale appalto fosse stato aggiudicato a un raggruppamento di operatori economici, i cui contributi individuali a tali carenze e agli eventuali sforzi fatti per porvi rimedio non erano necessariamente identici, una simile presunzione doveva essere confutabile, salvo violare le caratteristiche essenziali di tale motivo di esclusione e il principio di proporzionalità richiamato all'articolo 18, paragrafo 1, di tale direttiva. Infatti, secondo la Corte, indipendentemente dalla responsabilità giuridica solidale dei membri di un siffatto raggruppamento, l'applicazione del motivo di esclusione di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24 deve fondarsi sul carattere scorretto o negligente di tale comportamento individuale (sentenza del 26 gennaio 2023, HSC Baltic e a., C-682/21, EU:C:2023:48, punti 48 e 49).

- 68 È giocoforza constatare che tale obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti, che uno Stato membro deve prevedere nella sua legislazione nonostante il margine di discrezionalità di cui dispone per trasporre la direttiva 2014/24 s'impone a fortiori nell'ambito dell'applicazione del regolamento finanziario 2018 da parte delle istituzioni e degli organismi dell'Unione.
- 69 Infatti, per quanto riguarda l'interpretazione dell'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, la Corte ha rilevato l'esistenza di un siffatto obbligo pur riconoscendo che uno Stato membro è legittimato a trasporre tale direttiva attuando una presunzione come quella menzionata nel precedente punto 67, presunzione, tenuto conto di tale obbligo, necessariamente confutabile (sentenza del 26 gennaio 2023, HSC Baltic e a., C-682/21, EU:C:2023:48, punto 48).
- 70 Orbene, per quanto riguarda l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, non è possibile alcuna presunzione, in quanto tale regolamento finanziario non può essere interpretato nel senso che esso istituisce un nesso di automaticità tra la constatazione di inadempimento agli obblighi contrattuali effettuata dal giudice del contratto e l'adozione di una misura di esclusione (v. punto 60 *supra*).
- 71 Risulta quindi da un'applicazione per analogia della giurisprudenza della Corte relativa alla direttiva 2014/24 che l'ordinatore responsabile è tenuto a valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato quando attua l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018.
- 72 In terzo luogo, occorre rilevare che l'obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti, si impone a maggior ragione in quanto la Corte ha dichiarato che la sanzione dell'esclusione istituita dal regolamento finanziario 2018 era principalmente punitiva (v., per analogia, sentenza del 30 maggio 2024, Vialto Consulting/Commissione, C-130/23 P, EU:C:2024:439, punto 31).
- 73 Pertanto, al fine di rispettare il principio generale della personalità delle pene (v., in tal senso, sentenza dell'8 maggio 2013, Eni/Commissione, C-508/11 P, EU:C:2013:289, punto 50), e fatta salva la possibilità per il legislatore dell'Unione di prevedere espressamente una deroga che ritenga necessaria e giustificata, una disposizione del diritto dell'Unione non dovrebbe essere interpretata dal giudice dell'Unione nel senso di consentire che una misura di esclusione possa essere adottata senza previamente esaminare il comportamento individuale della persona chiamata in causa.
- 74 Dalle considerazioni esposte nei precedenti punti da 66 a 73 risulta che l'ordinatore responsabile, prima di adottare, sulla base dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, una misura di esclusione nei confronti di una persona o di un'entità, deve valutare il comportamento di tale persona o entità in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti.
- 75 Occorre aggiungere che l'obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti, è conforme agli obiettivi assegnati dal legislatore dell'Unione alle misure di esclusione, vale a dire prevenire le irregolarità, lottare contro le frodi e la corruzione e promuovere una gestione sana ed efficace (v. punto 59 *supra*).

- 76 Infatti, l'istituzione o l'organismo interessato è, in linea di principio, in condizione di chiedere alle persone o ai servizi interessati la trasmissione dei documenti di accompagnamento dell'appalto di cui trattasi, i quali possono consentirgli di valutare il comportamento individuale di ciascuno dei membri di un raggruppamento. Al riguardo, l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), iii), del regolamento finanziario 2018 prevede che le carenze possano essere state evidenziate «da un ordinatore (...) in seguito a (...) indagini».
- 77 Inoltre, l'istituzione o l'organismo interessato è in condizione, in linea di principio, nell'ipotesi in cui sottoscriva un contratto con un raggruppamento di imprese, di esigere l'identificabilità delle prestazioni eseguite da ciascuno dei partecipanti, al fine di determinare, se del caso, la responsabilità individuale di ciascuno di essi alla luce del regime sanzionatorio istituito dal regolamento finanziario 2018, che è distinta dalla loro eventuale responsabilità contrattuale in solido (v. punti da 53 a 58 *supra*).
- 78 Infine, l'istituzione o l'organismo interessato avrà sempre la possibilità, se del caso, di spiegare dinanzi al giudice dell'Unione che gli è stato impossibile distinguere la responsabilità di ciascuno dei partecipanti ad un raggruppamento complesso. Tuttavia, dovrà dimostrare di aver quanto meno tentato di procedere ad un esame individualizzato e di non essersi limitato a fondare la sua decisione di esclusione sulla sola constatazione dell'esistenza di una responsabilità contrattuale solidale della persona chiamata in causa.

Sulla natura dell'esame effettuato dalla Commissione nella decisione impugnata

- 79 In via preliminare, occorre rilevare che la premessa di fatto sulla quale si basa l'argomento della ricorrente è quella secondo cui la Commissione si è limitata a fondarsi sulla sua responsabilità congiunta e solidale, in quanto membro del consorzio, senza prendere in considerazione il suo comportamento individuale.
- 80 Orbene, è giocoforza constatare che, in udienza, la Commissione ha ammesso, circostanza di cui si è preso atto nel verbale, di aver deciso l'esclusione della ricorrente senza esaminare la responsabilità individuale di ciascuno dei contraenti per quanto riguarda gli inadempimenti nell'esecuzione del contratto e di aver effettuato la sua valutazione alla luce della responsabilità congiunta e solidale delle due parti del consorzio nonché della responsabilità del consorzio nel suo insieme.
- 81 Le dichiarazioni della Commissione in udienza corroborano l'analisi del contenuto della decisione impugnata. Più esattamente, la motivazione della decisione impugnata relativa alle condizioni previste all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018 e, in particolare, alla constatazione dell'inadempimento della ricorrente ai suoi obblighi contrattuali figura nella prima e nella terza parte di tale decisione, che ne conta sei. Orbene, per quanto riguarda, anzitutto, la prima parte della decisione impugnata, vi si fa riferimento, da un lato, al «contraente», denominazione con la quale è designato, per convenzione figurante al punto 1 della decisione impugnata, il consorzio, e, dall'altro, alla ricorrente «in quanto parte del contraente», vale a dire quale membro solidalmente responsabile del consorzio, come risulta da una lettura complessiva della decisione impugnata, la quale è confermata dal punto 24 del controricorso. Di conseguenza, nella prima parte della decisione impugnata, si fa riferimento solo a comportamenti attribuiti al consorzio. In particolare, ai punti da 20 a 22 di tale decisione, è indicato, per quanto riguarda le conclusioni contenute nel lodo parziale del tribunale arbitrale, che il «contraente» è stato riconosciuto responsabile, in tutto o in parte, dei difetti dell'opera e che è stata constatata la sua inosservanza di diversi obblighi contrattuali. Per quanto riguarda, poi, la terza parte della decisione impugnata, dedicata alla valutazione della situazione di fatto sulla quale la Commissione si è basata per constatare un inadempimento della ricorrente ai suoi obblighi contrattuali, vi si fa riferimento solo agli inadempimenti della ricorrente «in quanto parte del contraente», vale a dire in quanto membro solidalmente responsabile del consorzio. Ciò si verifica, in particolare, ai punti da 84 a 92 della decisione impugnata, nei quali la Commissione, riprendendo le conclusioni contenute nel lodo parziale del tribunale arbitrale, ha ricordato quali obblighi contrattuali fossero stati violati. Per quanto riguarda, infine, la lettura complessiva della decisione impugnata, non risulta che, per constatare un inadempimento della ricorrente ai suoi obblighi contrattuali, la Commissione si sia basata su constatazioni diverse da quelle effettuate dal tribunale arbitrale. Orbene, dai due lodi del tribunale arbitrale risulta che quest'ultimo si è pronunciato sulla responsabilità

contrattuale solidale dei membri del consorzio, senza distinguere la responsabilità individuale di ciascuno di essi.

82 Da quanto precede risulta che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, la Commissione si è basata sulla responsabilità congiunta e solidale della ricorrente, in quanto membro del consorzio, senza prendere in considerazione il suo comportamento individuale.

83 Da tutto quanto precede, poiché l'ordinatore responsabile, prima di adottare, sulla base dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario 2018, una misura di esclusione nei confronti di una persona o di un'entità, deve valutare il comportamento di tale persona o entità in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti (v. punto 74 *supra*), e poiché, nel caso di specie, la Commissione si è limitata a fondarsi sulla responsabilità congiunta e solidale della ricorrente, in quanto membro del consorzio, senza prendere in considerazione il suo comportamento individuale (v. punto 82 *supra*), risulta che il primo motivo dedotto dalla ricorrente è fondato.

84 Di conseguenza, si deve accogliere la domanda di annullamento della ricorrente, senza che sia necessario esaminare gli altri due motivi da essa dedotti a sostegno di detta domanda.

Sulle altre conclusioni

85 Per quanto riguarda le conclusioni dirette a condannare la Commissione a risarcire la ricorrente per il danno subito a causa della decisione impugnata (v. punto 17 *supra*), nella sua replica la ricorrente ha affermato che essa non intendeva proseguire un'azione di risarcimento danni sulla base dell'articolo 268 TFUE, bensì chiedere al Tribunale di precisare, nella motivazione della futura sentenza, che la Commissione doveva adottare tutti i provvedimenti necessari per eliminare le conseguenze della decisione impugnata.

86 Occorre rilevare che tali conclusioni, rispetto alle quali la ricorrente ha sottolineato che non erano dirette ad ottenere un'ingiunzione, non costituiscono conclusioni autonome rispetto alla domanda di annullamento della ricorrente.

87 Infatti, ai sensi dell'articolo 266, primo comma, TFUE, l'istituzione da cui promana un atto annullato da una sentenza del Tribunale è tenuta a prendere i provvedimenti che l'esecuzione di tale sentenza comporta. Orbene, un atto annullato è eliminato retroattivamente dall'ordinamento giuridico ed è considerato come mai esistito (v. sentenza del 23 ottobre 2008, People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio, T-256/07, EU:T:2008:461, punto 48 e giurisprudenza ivi citata).

88 Pertanto, l'annullamento della decisione impugnata imporrà di per sé alla Commissione di adottare tutti i provvedimenti necessari per far venir meno le conseguenze di detta decisione, senza che sia necessario che il Tribunale lo precisi nella sua sentenza.

89 Da tutto quanto precede risulta che occorre annullare la decisione impugnata.

Sulle spese

90 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione è rimasta soccombente, occorre condannarla alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario, conformemente alla domanda della ricorrente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) **La decisione della Commissione europea del 1° ottobre 2022 con la quale TP è stata esclusa dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione disciplinate dal 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, o finanziate dall'11° Fondo europeo di sviluppo (FES), e dalla selezione per l'esecuzione dei Fondi dell'Unione europea è annullata.**
- 2) **La Commissione è condannata alle spese, comprese quelle relative al procedimento sommario.**

Papasavvas

Škvařilová-Pelzl

Nõmm

Steinfatt

Kukovec

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 dicembre 2024.

* [Lingua processuale: l'inglese.](#)