

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

7 dicembre 2018 [\(\\*\)](#)[\(1\)](#)

«Appalti pubblici – Regolamento finanziario – Esclusione dalle procedure di aggiudicazione di appalti e di concessione di sovvenzioni finanziate dal bilancio generale dell’Unione per un periodo di due anni – Articolo 108 del regolamento finanziario – Diritti della difesa – Prova del ricevimento di una comunicazione»

Nella causa T-280/17,

**GE.CO.P. Generale Costruzioni e Progettazioni SpA**, con sede a Roma (Italia),  
rappresentata da G. Naticchioni, avvocato,

ricorrente,

contro

**Commissione europea**, rappresentata da F. Dintilhac e F. Moro, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda ai sensi dell’articolo 263 TFUE e volta all’annullamento, da un lato, della decisione della Commissione, del 7 marzo 2017, recante esclusione della ricorrente da qualsiasi partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti e di concessione di sovvenzioni finanziate dal bilancio generale dell’Unione europea, nonché dalla partecipazione alle procedure di concessione di fondi nel quadro del regolamento (UE) 2015/323 del Consiglio, del 2 marzo 2015, recante il regolamento finanziario per l’11° Fondo europeo di sviluppo (GU 2015, L 58, pag. 17), e che ordina la pubblicazione di tale esclusione sul sito Internet della Commissione e, dall’altro, di tutti gli atti presupposti o consequenziali a tale decisione, compresi quelli di cui la ricorrente non ha conoscenza,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto da S. Frimodt Nielsen, presidente, V. Kreuschitz e N. Póltorak (relatore), giudici,

cancelliere: E. Coulon

ha pronunciato la seguente

## Sentenza

### Fatti

*Sull’appalto pubblico di cui trattasi e sulla sua esecuzione*

- 1 Il 4 settembre 2013 la ricorrente, GE.CO.P. Generale Costruzioni e Progettazioni SpA, e la Commissione europea [Ufficio «Infrastrutture e logistica» Lussemburgo (OIL)] hanno firmato il contratto 09bis/2012/OIL - Lotto 1, riguardante il progetto di ristrutturazione

dell'edificio del Foyer européen a Lussemburgo (Lussemburgo). Secondo i termini di tale contratto, i lavori di ristrutturazione si sarebbero dovuti concludere sei mesi dopo la data di inizio dei lavori concordata tra le parti, ossia, nel caso di specie, il 4 aprile 2014. Con la clausola aggiuntiva n. 6 del 27 maggio 2014, la data di esecuzione dei lavori è stata rinviata al 25 luglio 2014.

- 2 Il 1° luglio 2014 la ricorrente ha informato la Commissione, con messaggio di posta elettronica, del cambiamento di indirizzo della sua sede legale. Con la clausola aggiuntiva n. 9 del 14 luglio 2014 l'indirizzo della ricorrente è stato modificato per tenere conto di tale cambiamento.
- 3 Il 30 luglio 2014, vista la mancata conclusione dei lavori alla data del 25 luglio 2014, la Commissione ha inviato alla ricorrente, per posta raccomandata con avviso di ricevimento, una prima lettera di messa in mora in cui le ingiungeva di «completare» i lavori non ancora terminati il più presto possibile e, in ogni caso, entro il 31 agosto 2014, lettera alla quale la Commissione ha allegato un verbale sullo stato di avanzamento dei lavori. Il plico raccomandato, contenente la lettera e il suo allegato, è stato restituito alla Commissione. La busta recava la menzione «compiuta giacenza al mittente».
- 4 Il 19 settembre 2014, dato che i lavori non erano stati completati, la Commissione ha inviato alla ricorrente una seconda lettera di messa in mora in cui le ingiungeva di concludere tempestivamente i lavori, lettera alla quale ha accluso un secondo verbale sullo stato di avanzamento dei lavori. Con tale lettera la Commissione convocava inoltre l'amministratore unico della ricorrente a una riunione il 30 settembre 2014. In occasione della riunione del 30 settembre 2014 la data ultima dei lavori è stata fissata all'8 novembre 2014.
- 5 Il 13 gennaio 2015, constatando che i lavori non erano stati conclusi per l'8 novembre 2014, la Commissione ha inviato alla ricorrente, tramite posta raccomandata con avviso di ricevimento e per posta elettronica, una lettera recante la risoluzione del contratto. Con tale lettera la Commissione convocava inoltre l'amministratore unico della ricorrente a una riunione il 20 gennaio 2015. Secondo le conclusioni di tale riunione stilate dalla Commissione e comunicate alla ricorrente con messaggio di posta elettronica il 23 gennaio 2015, quest'ultima si è impegnata, durante la suddetta riunione, a terminare i lavori entro la fine di febbraio 2015.
- 6 Il 3 marzo 2015, in seguito a un sopralluogo in data 2 marzo 2015, la Commissione ha inviato alla ricorrente, tramite posta raccomandata con avviso di ricevimento e per posta elettronica, una nuova lettera di messa in mora con cui le ingiungeva di completare i lavori entro il 15 marzo 2015.
- 7 Il 1° luglio 2015 si è tenuta una riunione tra la Commissione e la ricorrente. Secondo le conclusioni di tale riunione redatte dalla Commissione e comunicate alla ricorrente con messaggio di posta elettronica il 13 luglio 2015, quest'ultima si è impegnata a terminare tutti i lavori e a farne il collaudo entro l'inizio delle ferie aziendali. La ricorrente doveva inoltre incontrare il suo subappaltatore e formulare una nuova proposta alla Commissione nei giorni successivi. Nessuna proposta è stata comunicata alla Commissione.
- 8 Con lettera del 5 agosto 2015, inviata per posta raccomandata con avviso di ricevimento e per posta elettronica, la Commissione ha risolto il contratto concluso con la ricorrente. Con tale lettera la Commissione ha informato la ricorrente che la risoluzione sarebbe divenuta efficace il 5 agosto 2015 e che essa era tenuta a evacuare il cantiere prima del 6 agosto 2015 alle ore 16. Essa informava inoltre la ricorrente che sarebbe stata convocata con lettera separata per procedere in contraddittorio all'accertamento delle opere eseguite e delle

relative carenze e parti incompiute, nonché all'inventario dei materiali, delle forniture e degli impianti.

- 9 Con lettera del 6 agosto 2015, inviata per posta raccomandata con avviso di ricevimento e per posta elettronica, la Commissione ha convocato la ricorrente, il 10 agosto 2015 alle ore 14, per l'accertamento finale, in contraddittorio, delle opere eseguite e delle relative carenze e parti incompiute. La Commissione informava inoltre la ricorrente che l'accertamento finale si sarebbe potuto svolgere in sua assenza e che gli accertamenti sarebbero stati oggetto di un verbale che le sarebbe stato notificato. Secondo il suddetto verbale, redatto il 10 agosto 2015, la ricorrente era assente in occasione dell'accertamento finale.
- 10 Con lettere dell'8 agosto, 19 agosto, 10 settembre e 12 novembre 2015 la ricorrente ha contestato la risoluzione del contratto.
- 11 Con lettera del 18 settembre 2015 la Commissione ha risposto alle obiezioni formulate dalla ricorrente in merito alla risoluzione del contratto. Con la medesima lettera, la Commissione ha comunicato che, dato che la ricorrente aveva chiesto che si facesse ricorso alla mediazione prevista dal contratto al fine di trovare una composizione amichevole, essa non era contraria all'organizzazione di una riunione per individuare i diversi punti in sospeso in seguito alla risoluzione del contratto. La Commissione ha quindi invitato la ricorrente negli uffici dell'OIL a Lussemburgo per una riunione il 29 settembre 2015.
- 12 Il 27 novembre 2015 la riunione organizzata per giungere a una composizione amichevole ha avuto luogo tra la Commissione e un rappresentante della ricorrente. Secondo le conclusioni di tale riunione redatte dalla Commissione e comunicate alla ricorrente con messaggio di posta elettronica il 23 dicembre 2015, quest'ultima si è impegnata a trasmettere alla Commissione una proposta concreta per chiudere in via transattiva i rapporti.
- 13 Con messaggio di posta elettronica del 21 gennaio 2016, l'amministratore unico della ricorrente ha comunicato alla Commissione che tutte le azioni necessarie per la formulazione di una proposta transattiva erano state intraprese in conformità con le conclusioni della riunione tenutasi il 27 novembre 2015, e che la ricorrente sarebbe stata presto in grado di comunicare tale proposta al fine di raggiungere una composizione amichevole. La suddetta proposta di transazione è stata comunicata il 26 ottobre 2016, vale a dire nove mesi dopo il messaggio di posta elettronica in questione.

#### *Sulla procedura di esclusione*

- 14 La Commissione ha presentato, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, a norma dell'articolo 108, paragrafo 5, del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 (GU 2012, L 298, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), come modificato dal regolamento (UE, Euratom) 2015/1929 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 ottobre 2015 (GU 2015, L 286, pag. 1), una domanda di raccomandazione all'istanza prevista dall'articolo 108 del regolamento finanziario (in prosieguo: l'«istanza di cui all'articolo 108»), ai fini dell'adozione di un'eventuale decisione di esclusione della ricorrente dalle procedure di aggiudicazione di appalti e dalla concessione di sovvenzioni finanziate dal bilancio generale dell'Unione europea.
- 15 Con lettera del 6 dicembre 2016, il cui oggetto recava il titolo «Comunicazione dei fatti in questione, della loro qualificazione giuridica preliminare e delle sanzioni amministrative previste. Domanda di presentazione di osservazioni. Contratto di lavori 09bis/2012/OIL –

Lotto 1» (in prosieguo: la «lettera controversa»), l'istanza di cui all'articolo 108 ha comunicato alla ricorrente quanto segue:

«In applicazione dell'articolo 108, paragrafo 5, del regolamento [finanziario], il capo del servizio dell'Ufficio per le infrastrutture e la logistica a Lussemburgo (OIL) ha chiesto all'Istanza di formulare una raccomandazione, prima di adottare un'eventuale decisione di escludere la società che Lei rappresenta dalle procedure di finanziamento da parte del bilancio dell'Unione europea. Prima di adottare tale raccomandazione, l'Istanza Le notifica i fatti in questione e la loro qualificazione giuridica preliminare, che possono essere considerati una ipotesi di esclusione di cui all'articolo 106, paragrafo 1, del regolamento [finanziario]. Essa Le riconosce la possibilità di presentare osservazioni entro 15 giorni dal ricevimento della presente lettera, in applicazione dell'articolo 108, paragrafo 8, lettere b) e c), del regolamento summenzionato».

16 La lettera controversa si compone di cinque parti. La prima parte riassume il contesto e i fatti in questione. La seconda parte contiene la qualificazione giuridica preliminare dei fatti da parte dell'istanza di cui all'articolo 108. La terza parte indica le sanzioni previste. Nel caso di specie, l'istanza di cui all'articolo 108 prevedeva l'esclusione della ricorrente da qualsiasi partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti e di concessione di sovvenzioni per un periodo di due anni. La quarta parte precisa che l'istanza di cui all'articolo 108 intende raccomandare all'amministrazione aggiudicatrice la pubblicazione della decisione di esclusione. La quinta parte, sotto il titolo «Presentazione di osservazioni», enuncia quanto segue:

«In applicazione dell'articolo 108, paragrafo 8, lettera c), del regolamento [finanziario], La invitiamo, in quanto rappresentante della [ricorrente], a presentare all'istanza le Sue osservazioni sulle misure previste entro 15 giorni dal ricevimento della presente lettera, tramite posta elettronica (...) o posta raccomandata (...). Conformemente all'articolo 11, paragrafo 5, del regolamento interno dell'istanza, le Sue osservazioni scritte non devono superare, in linea di principio, le dieci pagine, allegati esclusi».

17 La lettera controversa non è stata spedita per posta raccomandata con avviso di ricevimento, ma è stata consegnata dalla Commissione a un corriere espresso privato, che l'ha presa a carico il 6 dicembre 2016. La suddetta lettera recava il vecchio indirizzo della sede legale della ricorrente. Il primo tentativo del corriere espresso privato di consegnare la lettera controversa alla ricorrente ha quindi avuto esito negativo.

18 Il 12 dicembre 2016 la Commissione ha comunicato al corriere espresso privato l'indirizzo corretto della ricorrente.

19 Il 14 e il 20 dicembre 2016, dopo avere proceduto alla modifica dell'indirizzo del destinatario direttamente sul plico, il corriere espresso si è recato presso la sede legale della ricorrente per consegnarle la lettera controversa. Il secondo e il terzo tentativo non sono andati a buon fine.

20 Il 23 dicembre 2016 la Commissione ha chiesto al corriere espresso di indicarle quando la lettera controversa sarebbe stata consegnata al destinatario. Lo stesso giorno il corriere espresso ha comunicato alla Commissione che anche il nuovo indirizzo era errato, in quanto la ricorrente non si trovava all'indirizzo indicato. Il suddetto corriere ha inoltre segnalato di non essere riuscito a raggiungere il destinatario ai due numeri di telefono forniti dalla Commissione. Ad uno dei numeri non avrebbe ottenuto alcuna risposta, mentre all'altro avrebbe risposto la messaggeria telefonica di un'altra società.

- 21 Il 23 dicembre 2016 la segreteria dell'istanza di cui all'articolo 108 ha inviato tramite posta elettronica (in prosieguo: il «messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016») la lettera controversa all'indirizzo di posta elettronica dell'amministratore unico della ricorrente che era stato utilizzato dalle parti per i loro scambi relativi al contratto.
- 22 Il 9 gennaio 2017 l'istanza di cui all'articolo 108 ha adottato la sua raccomandazione e l'ha comunicata alla Commissione.
- 23 Il 7 marzo 2017 la Commissione ha adottato la decisione recante esclusione della ricorrente da qualsiasi partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti e di concessione di sovvenzioni finanziate dal bilancio generale dell'Unione, nonché dalla partecipazione alle procedure di concessione di fondi nel quadro del regolamento (UE) 2015/323 del Consiglio, del 2 marzo 2015, recante il regolamento finanziario per l'11° Fondo europeo di sviluppo (GU 2015, L 58, pag. 17), e che ordina la pubblicazione di tale esclusione sul suo sito Internet (in prosieguo: la «decisione impugnata»). Lo stesso giorno la decisione è stata notificata alla ricorrente per posta raccomandata con avviso di ricevimento e per posta elettronica.
- 24 Il 14 aprile 2017 la ricorrente ha inviato alla Commissione, per posta raccomandata con avviso di ricevimento e per posta elettronica, una domanda di annullamento in autotutela della decisione impugnata per il motivo, in particolare, che essa era stata adottata in violazione del principio del contraddittorio e del rispetto dei diritti della difesa. Con lettera dell'11 maggio 2017, la Commissione ha risposto alla ricorrente che il 23 dicembre 2016 il corriere espresso privato non aveva reperito quest'ultima all'indirizzo indicato nella clausola aggiuntiva al contratto n. 9 del 14 luglio 2014 (v. punto 2 supra), e che non era stato possibile contattarla telefonicamente. La Commissione ha affermato di avere inviato la lettera controversa anche tramite posta elettronica all'amministratore unico della ricorrente il 23 dicembre 2016 e che tale messaggio di posta elettronica era stato letto lo stesso giorno.

#### *Sulla decisione impugnata*

- 25 Nella decisione impugnata, per quanto riguarda la lettera controversa, la Commissione rileva quanto segue:

«12. Con lettera del 6 dicembre 2016, l'Organismo ha avviato la procedura in contraddittorio prevista all'articolo 108, paragrafo 8, del regolamento [finanziario], nella prospettiva di raccomandare eventualmente l'esclusione, nonché la pubblicazione di questa sanzione per causa di inadempienza grave da parte della [ricorrente] ad obblighi essenziali nell'esecuzione di un contratto finanziato dal bilancio dell'Unione, che abbia portato alla risoluzione anticipata del contratto o all'applicazione di risarcimenti forfettari o di altre penali contrattuali.

Con questa stessa lettera [la ricorrente] è stata così informata del fatto che la durata di esclusione prevista era di due anni a partire dalla notifica della decisione in proposito.

13. Nella lettera precitata, l'organismo ha inoltre informato la [ricorrente] che, conformemente all'articolo 108, paragrafo 8, [lettere] b) e c), del regolamento [finanziario], le veniva concessa una proroga di 15 giorni per presentare le proprie osservazioni scritte riguardanti la prevista esclusione, la durata proposta, nonché la pubblicazione di questa sanzione amministrativa sul sito Internet della Commissione.

La società privata incaricata della spedizione di questa lettera raccomandata non è stata in grado di consegnarla alla [ricorrente], irreperibile presso il suo indirizzo ufficiale. Tuttavia,

la stessa missiva è stata inviata a mezzo posta elettronica, al rappresentante legale della [ricorrente], il quale non ha dato seguito a tale invio. Da allora la [ricorrente] non ha presentato osservazioni entro il termine impartito, e non ne ha più presentate in seguito».

26 Per il resto, la decisione impugnata espone i fatti che giustificano l'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti e di concessione di fondi, la valutazione della Commissione in merito all'esclusione della ricorrente e alla sua durata nonché le ragioni della pubblicazione della decisione di esclusione.

27 Pertanto, ai sensi della decisione impugnata, la Commissione considera che la ricorrente debba essere dichiarata gravemente inadempiente ai suoi obblighi contrattuali. Dato che la durata dell'esclusione dev'essere fissata nel rispetto del principio di proporzionalità, la Commissione ha ritenuto, nella fattispecie, che un'esclusione di due anni fosse giustificata. Infatti, le violazioni accertate riguarderebbero obblighi essenziali del contratto di lavori, in particolare la durata dei lavori, e sarebbero particolarmente gravi, dato che avrebbero gravemente compromesso gli obiettivi dell'appalto pubblico in questione e avrebbero avuto conseguenze negative in termini operativi e finanziari, oltre che per la reputazione della Commissione. La Commissione sarebbe quindi stata costretta a ricorrere ad altre risorse finanziarie e umane affinché i lavori potessero essere conclusi 22 mesi dopo la data inizialmente prevista. Inoltre la ricorrente non avrebbe sostituito l'istituto bancario inadempiente che aveva garantito la corretta esecuzione del contratto, nonostante l'esplicita richiesta della Commissione in proposito, non avrebbe pagato le penalità di mora e non avrebbe dato seguito al suo impegno di presentare proposte per comporre in via amichevole le relazioni tra le parti. Inoltre, la Commissione ritiene che, poiché la violazione grave degli obblighi contrattuali ha avuto un impatto notevole sul bilancio dell'Unione e la ricorrente ha dato prova di negligenza e non ha adottato misure adeguate per porre rimedio alla situazione, sia necessario procedere alla pubblicazione della decisione impugnata per rafforzare l'effetto dissuasivo dell'esclusione.

28 Peraltro, nella lettera che accompagna la decisione impugnata, la Commissione afferma di avere adottato la suddetta decisione in seguito a una «procedura in contraddittorio avviata il 6 dicembre 2016», alla quale la ricorrente non avrebbe dato seguito, nonché sulla base della raccomandazione del 9 gennaio 2017 dell'istanza di cui all'articolo 108.

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

29 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 9 maggio 2017, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

30 Con una misura di organizzazione del procedimento in data 4 giugno 2018 il Tribunale ha invitato le parti a rispondere ad alcuni quesiti. Le parti hanno ottemperato a tale misura entro il termine impartito.

31 Dal momento che le parti non hanno chiesto lo svolgimento di un'udienza di discussione ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, quest'ultimo, reputando la causa sufficientemente istruita sulla base degli atti, ha deciso di statuire sul ricorso senza trattazione orale.

32 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

- annullare la decisione impugnata e tutti gli atti ad essa consequenziali o presupposti, anche non conosciuti dalla ricorrente;

– condannare la Commissione alle spese.

33 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

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

### **In diritto**

*Sulla ricevibilità del capo delle conclusioni della ricorrente diretto all'annullamento di tutti gli atti consequenziali o presupposti alla decisione impugnata, anche di quelli di cui essa non ha conoscenza*

34 Occorre ricordare che l'oggetto della controversia e le conclusioni della ricorrente costituiscono due indicazioni essenziali che, conformemente all'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e all'articolo 76, lettere d) ed e), del regolamento di procedura, devono comparire nell'atto introduttivo del ricorso.

35 Va altresì ricordato al riguardo che, come si evince da una giurisprudenza costante, ogni atto introduttivo di ricorso deve indicare l'oggetto della controversia nonché l'esposizione sommaria dei motivi, e che tale indicazione dev'essere sufficientemente chiara e precisa per consentire al convenuto di preparare la sua difesa e al giudice dell'Unione di esercitare il suo controllo. Del pari, le conclusioni dell'atto introduttivo del ricorso devono essere formulate in modo inequivocabile al fine di evitare che il giudice statuisca ultra petita oppure ometta di pronunciarsi su una censura (v. ordinanza del 7 maggio 2013, TME/Commissione, C-418/12 P, non pubblicata, EU:C:2013:285, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

36 Secondo la giurisprudenza, conclusioni che, come quelle figuranti nel ricorso, siano dirette all'annullamento di tutti gli atti presupposti o consequenziali alla decisione impugnata, compresi quelli di cui la ricorrente non ha conoscenza, senza che tali atti siano identificati, devono essere considerate non conformi a tali requisiti, in quanto mancano di precisione relativamente al loro oggetto (v., in tal senso, sentenze del 23 novembre 2004, Cantina sociale di Dolianova e a./Commissione, T-166/98, EU:T:2004:337, punto 79, e del 29 gennaio 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 e T-532/10, EU:T:2013:38, punto 28).

37 Ne consegue che il capo delle conclusioni diretto all'annullamento di tutti gli atti presupposti o consequenziali alla decisione impugnata, compresi quelli di cui la ricorrente non ha conoscenza, dev'essere respinto in quanto irricevibile.

### *Nel merito*

38 A sostegno del ricorso la ricorrente deduce, da un lato, un motivo vertente sulla violazione dell'articolo 108 del regolamento finanziario e dell'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in quanto la decisione impugnata non sarebbe stata preceduta da una regolare procedura in contraddittorio e, dall'altro, un motivo nuovo, dedotto nell'ambito della replica, vertente sulla violazione dell'articolo 108, paragrafo 8, lettera b), primo periodo, del regolamento finanziario, in quanto l'istanza di cui all'articolo 108 sarebbe in ogni caso venuta meno all'obbligo di comunicarle «senza indugio» i fatti contestati.

Sul primo motivo, attinente alla violazione dell'articolo 108 del regolamento finanziario e dell'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali

- 39 A sostegno del primo motivo dedotto, la ricorrente sostiene che la decisione impugnata non è stata preceduta da una regolare procedura in contraddittorio conformemente all'articolo 108 del regolamento finanziario e ai principi fondamentali del diritto dell'Unione, in particolare all'articolo 41, paragrafo 2, lettera a), della Carta dei diritti fondamentali. Secondo la ricorrente, il fatto che la lettera controversa, inviata tramite un corriere espresso privato, non le sia stata recapitata, è imputabile esclusivamente alla Commissione. La ricorrente sottolinea in proposito di avere ricevuto all'indirizzo della propria sede legale la decisione impugnata, inviata dalla Commissione tramite posta raccomandata con avviso di ricevimento. La Commissione affermerebbe quindi a torto che la ricorrente fosse irreperibile a tale indirizzo. L'amministratore unico della ricorrente non avrebbe avuto alcuna notizia dell'avvio della procedura nei suoi confronti e delle contestazioni a base della stessa, in quanto al suo indirizzo di posta elettronica non sarebbe mai pervenuta nessuna comunicazione in merito. Nella decisione impugnata la Commissione affermerebbe a torto che la ricorrente ha consapevolmente omesso di presentare osservazioni.
- 40 Peraltro, nella replica, la ricorrente contesta l'affidabilità delle stampe cartacee dei messaggi di posta elettronica prodotte della Commissione negli allegati B24 e B25 del controricorso, ossia rispettivamente il messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 e un rapporto di lettura del suddetto messaggio, ricevuto lo stesso giorno (in prosieguo: il «rapporto di lettura»), diretto a dimostrare che la ricorrente avrebbe ricevuto la lettera controversa. Secondo la ricorrente, tali stampe di messaggi di posta elettronica non hanno valore probatorio, in particolare in quanto la data dell'invio, la data della ricezione e l'autore di tali messaggi non potrebbero essere conosciuti con certezza. A tale proposito la ricorrente ritiene che, contrariamente a un invio raccomandato elettronico qualificato, le stampe cartacee dei messaggi di posta elettronica presentate dalla Commissione non possono beneficiare di una presunzione per quanto riguarda l'integrità dei dati o di una garanzia quanto all'effettiva trasmissione della lettera controversa e alla sua ricezione. La ricorrente sostiene peraltro che il caso di specie è identico a quello che ha dato origine alla sentenza del 6 dicembre 2012, *Evropaïki Dynamiki/Commissione* (T-167/10, non pubblicata, EU:T:2012:651). Nella replica la ricorrente sostiene inoltre che le dichiarazioni dei dipendenti del corriere espresso privato, nonché i dati relativi alle spedizioni prodotti da tale corriere non costituiscono prove irrefutabili.
- 41 La Commissione sostiene che la lettera controversa è stata consegnata a un corriere espresso privato, il quale si è recato due volte presso il nuovo indirizzo della sede legale della ricorrente senza tuttavia aver potuto consegnare la lettera alla ricorrente o contattarla per telefono. La Commissione ritiene che la lettera controversa sia stata debitamente comunicata alla ricorrente come dimostrerebbero il messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 che essa ha inviato alle ore 16.31 (allegato B24) e il rapporto di lettura che è stato trasmesso lo stesso giorno (allegato B25). Secondo la Commissione, la ricorrente è stata quindi posta in grado di prendere conoscenza della lettera controversa e, pertanto, dell'avvio della procedura nei suoi confronti e di presentare le osservazioni che la stessa ritenesse necessarie.
- 42 In via preliminare occorre ricordare che il rispetto dei diritti della difesa costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, di cui il diritto di essere ascoltato costituisce parte integrante (v. sentenza del 3 luglio 2014, *Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, punto 28 e giurisprudenza ivi citata).

- 43 Il diritto di essere ascoltato è attualmente sancito non solo dagli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché del diritto ad un processo equo nell'ambito di qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche dall'articolo 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad un buon andamento dell'amministrazione. Ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali, il diritto ad un buon andamento dell'amministrazione comprende in particolare il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo (v. sentenza del 3 luglio 2014, *Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, punto 29 e giurisprudenza ivi citata).
- 44 In forza di tale principio, che trova applicazione ogniqualvolta l'amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto per esso lesivo, i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'amministrazione intende fondare la sua decisione (v. sentenza del 3 luglio 2014, *Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, punto 30 e giurisprudenza ivi citata). Il diritto di essere ascoltato si impone quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità (v. sentenza del 3 luglio 2014, *Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics*, C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, punti 31 e 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 45 Nel caso di specie la normativa applicabile prevede, all'articolo 108, paragrafo 8, lettera c), del regolamento finanziario, che, prima di adottare una raccomandazione, l'istanza di cui all'articolo 108 dia all'operatore economico e alle amministrazioni aggiudicatrici cui è stata trasmessa la comunicazione la possibilità di presentare osservazioni. Tale disposizione precisa inoltre che l'operatore economico e le amministrazioni aggiudicatrici cui è stata trasmessa la comunicazione dispongono di almeno 15 giorni per presentare osservazioni.
- 46 Tuttavia, la normativa applicabile non stabilisce con quale mezzo di comunicazione debba essere trasmessa all'operatore economico, da parte dell'istanza di cui all'articolo 108, la qualificazione giuridica dei fatti in questione e la sanzione prevista.
- 47 A tale proposito, dalla giurisprudenza risulta che una decisione – e quindi a fortiori una lettera contenente la qualificazione giuridica dei fatti in questione e la sanzione prevista dall'istanza di cui all'articolo 108 – è debitamente notificata quando è comunicata al suo destinatario e questi è posto in grado di averne conoscenza (v., in tal senso, ordinanza del 9 luglio 2013, *Page Protective Services/SEAE*, T-221/13, non pubblicata, EU:T:2013:363, punto 12).
- 48 Nel caso di specie, la questione se la Commissione abbia debitamente notificato alla ricorrente la lettera controversa è oggetto di disaccordo tra le parti. In primo luogo, nella decisione impugnata la Commissione afferma di avere affidato la lettera controversa a un corriere espresso. In secondo luogo, essa sostiene di avere inviato detta lettera anche per posta elettronica all'amministratore unico della ricorrente. Al fine di dimostrare di avere debitamente notificato la lettera controversa, la Commissione fa riferimento al messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 e al rapporto di lettura che essa ha ricevuto il medesimo giorno. La ricorrente afferma di non avere mai avuto conoscenza dell'esistenza della lettera controversa o del suo invio.
- 49 In primo luogo, è pacifico che i due tentativi del corriere espresso di recapitare la lettera controversa al nuovo indirizzo della ricorrente, il 14 e il 20 dicembre 2016, non sono andati a

buon fine e che la lettera di cui trattasi è stata restituita alla Commissione. Peraltro, nessun elemento del fascicolo consente di dimostrare che a tale indirizzo sia stato depositato un avviso di giacenza. Tali circostanze non consentono quindi di provare che la ricorrente sia stata messa in condizione di prendere conoscenza della lettera controversa o che avesse conoscenza dell'esistenza di tale lettera o del suo invio.

50 In secondo luogo si deve ricordare che la posta elettronica è un mezzo idoneo a essere utilizzato per comunicare una decisione – e a fortiori la lettera controversa – al suo destinatario (v., in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-167/10, non pubblicata, EU:T:2012:651, punto 42, e ordinanza del 9 luglio 2013, *Page Protective Services/SEAE*, T-221/13, non pubblicata, EU:T:2013:363, punto 12). Ciò premesso, l'invio di un messaggio di posta elettronica non garantisce necessariamente la sua effettiva ricezione da parte del destinatario. Un messaggio di posta elettronica, infatti, può non pervenire per ragioni tecniche. Inoltre, anche nell'ipotesi in cui un messaggio di posta elettronica pervenga effettivamente al suo destinatario, è possibile che la ricezione non si verifichi alla data dell'invio (sentenza dell'8 ottobre 2008, *Sogelma/AER*, T-411/06, EU:T:2008:419, punto 77).

51 Pertanto, secondo la giurisprudenza, in assenza di un avviso di ricevimento, l'invio di un messaggio di posta elettronica non è sufficiente a dimostrare la sua ricezione da parte del destinatario (v. sentenza del 28 novembre 2013, *Gaumina/EIGE*, T-424/12, non pubblicata, EU:T:2013:617, punto 40 e giurisprudenza ivi citata). Inoltre, è stato già dichiarato che un rapporto di consegna non è sufficiente a dimostrare la ricezione di un messaggio di posta elettronica, qualora provenga dal sistema informatico del mittente e nulla consenta di dimostrare che il sistema informatico del destinatario garantisca la corretta ricezione del messaggio di posta elettronica da parte del destinatario (sentenza del 28 novembre 2013, *Gaumina/EIGE*, T-424/12, non pubblicata, EU:T:2013:617, punto 40; v. altresì, in tal senso, sentenza del 6 dicembre 2012, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-167/10, non pubblicata, EU:T:2012:651, punto 49).

52 Le prove prodotte dalla Commissione devono essere esaminate alla luce di tali considerazioni.

53 Per quanto riguarda il messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016, ossia l'allegato B24, va osservato che si tratta della stampa cartacea di un messaggio di posta elettronica il cui mittente è il segretariato dell'istanza di cui all'articolo 108, e il cui destinatario è l'amministratore unico della ricorrente. Dal fascicolo risulta che si tratta di uno degli indirizzi di posta elettronica attraverso i quali le parti corrispondevano durante l'esecuzione del contratto. Il suddetto messaggio è datato 23 dicembre 2016. L'ora indicata è le 16.31. L'oggetto del messaggio è il seguente: «Notification of facts and their preliminary classification in law – request for observations on envisaged sanctions» (Comunicazione dei fatti e della loro qualificazione giuridica preliminare – invito a presentare osservazioni sulle sanzioni previste). L'allegato B 24 è inoltre composto da una stampa dell'allegato al messaggio di posta elettronica in questione. Si tratta della lettera controversa.

54 Tenuto conto della giurisprudenza esposta ai precedenti punti 50 e 51, il messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 non consente di per sé di dimostrare che la lettera controversa sia stata portata a conoscenza del destinatario, in quanto si limita a dimostrare che un messaggio di posta elettronica contenente la suddetta lettera è stato inviato dalla Commissione all'amministratore unico della ricorrente in tale data. Occorre analizzarlo insieme al rapporto di lettura.

- 55 Per quanto riguarda il rapporto di lettura, ossia l'allegato B25, va osservato che si tratta della stampa cartacea di un messaggio di posta elettronica il cui mittente è l'amministratore unico della ricorrente e il cui destinatario è il segretariato dell'istanza di cui all'articolo 108. Esso reca la data del 23 dicembre 2016. L'ora indicata è le 20.26. Tale messaggio riporta il seguente oggetto: «Rapporto di lettura: Notification of facts and their preliminary classification in law – request for observations on envisaged sanctions» (Rapporto di lettura: comunicazione dei fatti e della loro qualificazione giuridica preliminare – invito a presentare osservazioni sulle sanzioni previste). Il contenuto del rapporto di lettura si compone di due paragrafi. Il primo paragrafo è composto da tre righe e fornisce tre tipi di informazione: il destinatario, l'ora di lettura e l'oggetto del messaggio di posta elettronica la cui lettura è stata confermata. Tali informazioni sono, rispettivamente, l'amministratore unico della ricorrente, le 20.26 del 23 dicembre 2016 e l'oggetto del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016. Il secondo paragrafo riproduce il corpo del testo del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016.
- 56 La Commissione ha inoltre prodotto, nella fase della controreplica, le intestazioni del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 e del rapporto di lettura. Tali intestazioni contengono dettagli relativi ai predetti documenti, in particolare l'indirizzo di posta elettronica del mittente, l'indirizzo di posta elettronica del destinatario e i server che hanno inviato i messaggi di posta elettronica dal mittente al destinatario.
- 57 Con quesiti scritti del 4 giugno 2018 la ricorrente è stata, in particolare, invitata dal Tribunale a presentare le sue osservazioni sulle intestazioni del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 e del rapporto di lettura. È stato inoltre chiesto alla parti se una risposta automatica prodotta da un servizio di messaggia potesse avere un valore comparabile alla firma di un avviso di ricevimento postale o alla redazione e all'invio, da parte del destinatario, di un messaggio di posta elettronica di conferma dell'effettiva ricezione del suddetto messaggio.
- 58 In risposta a tali quesiti, la ricorrente ha affermato che le intestazioni del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 e del rapporto di lettura non offrivano alcuna certezza riguardo alla reale ed effettiva ricezione del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 da parte sua, e ciò a maggior ragione in quanto l'intestazione del rapporto di lettura mostrerebbe che quest'ultimo è stato spedito non dal server su cui è registrato il dominio che le appartiene («gecopspa.it»), che è «aruba.it», ma da un server generico denominato «@email.android.com». La ricorrente ha inoltre sottolineato che il funzionamento della conferma automatica di lettura dipendeva dal sistema di messaggia attivato dal destinatario. A titolo di esempio, la ricorrente ha rilevato che il mittente di un messaggio di posta elettronica potrebbe ricevere una conferma di lettura se il destinatario utilizza un programma di gestione della posta elettronica basato su un certo protocollo, che contrassegni sempre il messaggio come letto, anche senza che il messaggio sia stato aperto. Secondo la ricorrente, una semplice risposta automatica di lettura inviata mediante posta elettronica non può quindi essere parificata né a un avviso di ricevimento postale – in cui interviene un soggetto terzo nella consegna della lettera, che attesta la sua ricezione da parte del destinatario – né ad una risposta consapevole da parte del destinatario, che confermi la ricezione del messaggio di posta elettronica.
- 59 Dal canto suo, la Commissione ha osservato che un rapporto di lettura poteva dirsi inviato automaticamente in quanto la sua trasmissione non richiedeva un intervento manuale del destinatario, essendo il sistema informatico stesso ad occuparsi di procedere a detta trasmissione qualora ricorressero determinate condizioni. Essa ha aggiunto che tale «automaticità» dipendeva dalla configurazione del sistema informatico. Difatti, il destinatario dei messaggi di posta elettronica potrebbe scegliere di configurare il proprio

sistema informatico in modo da permettere o evitare che esso trasmetta un rapporto di lettura al momento della visualizzazione e dell'apertura dei messaggi ricevuti. La Commissione ha inoltre precisato che il rapporto di lettura era un tipo di messaggio di posta elettronica emesso solo nel caso in cui il mittente di un messaggio di tal genere avesse fatto esplicitamente richiesta di ricevere un rapporto di lettura relativo al messaggio inviato per posta elettronica. Dalle intestazioni del messaggio di posta elettronica del 23 dicembre 2016 e del rapporto di lettura emergerebbe che la Commissione aveva specificamente richiesto che un rapporto di lettura del suddetto messaggio le venisse inviato e che il suddetto rapporto è stato effettivamente emesso dal sistema informatico della ricorrente. La Commissione ritiene che un rapporto di lettura emesso automaticamente dal sistema informatico del destinatario di un messaggio di posta elettronica abbia un valore comparabile alla firma di un avviso di ricevimento postale o alla redazione e invio, da parte del destinatario, di una conferma scritta in ordine alla ricezione del messaggio oggetto di invio, in quanto offre la garanzia che il suddetto messaggio è stato visualizzato e aperto – oltre che ricevuto – dal destinatario. Il carattere automatico della trasmissione del rapporto di lettura non metterebbe in discussione il fatto che l'invio di tale rapporto sia riferibile al destinatario, nella misura in cui quest'ultimo ha scelto la configurazione del proprio sistema e ha deciso di visualizzare e aprire il messaggio ricevuto.

- 60 Come emerge dai precedenti punti da 42 a 44 e 47, spetta alla Commissione garantire l'effettività del diritto di essere ascoltato e, di conseguenza, le incombe dimostrare di avere posto la ricorrente in condizione di far conoscere utilmente il suo punto di vista in merito agli elementi sui quali intendeva fondare la propria decisione. Nel caso di specie la Commissione non poteva accontentarsi del rapporto di lettura che, come essa riconosce, è un messaggio inviato automaticamente dal sistema informatico del destinatario, per affermare, come avviene nella decisione impugnata, che la ricorrente era stata messa in grado di prendere conoscenza della lettera controversa e che essa non aveva dato seguito a tale lettera.
- 61 Infatti, in base al fascicolo, in particolare in base agli elementi presentati dalla Commissione, e tenuto conto delle osservazioni delle parti riguardo a tali elementi, occorre rilevare che il rapporto di lettura è un messaggio che può essere generato e inviato automaticamente dal sistema informatico del destinatario di un messaggio di posta elettronica senza intervento manuale del destinatario e, pertanto, senza che questi abbia necessariamente potuto prendere conoscenza dell'esistenza di tale messaggio. Si deve pertanto considerare che il rapporto di lettura non consente alla Commissione di dimostrare che la ricorrente sia stata debitamente posta in condizione di prendere conoscenza della lettera controversa, o che essa avesse conoscenza dell'esistenza di tale lettera o del suo invio.
- 62 A tale riguardo si deve osservare che, sebbene la notifica mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento non sia l'unico modo possibile di notifica delle decisioni amministrative, resta il fatto che grazie alle particolari garanzie che essa presenta tanto per l'interessato quanto per l'amministrazione essa costituisce una soluzione particolarmente sicura (v., in tal senso, ordinanza del 16 dicembre 2010, AG/Parlamento, F-25/10, EU:F:2010:171, punto 38), e ciò a maggior ragione quando l'interessato è esterno alle istituzioni (v., in tal senso, ordinanza del 16 dicembre 2010, AG/Parlamento, F-25/10, EU:F:2010:171, punto 39). Una di queste garanzie è in particolare l'assicurazione, grazie all'apposizione della firma del destinatario sull'avviso di ricevimento, che il suddetto destinatario sappia che una lettera gli è destinata e richiede la sua attenzione. Orbene, dal fascicolo risulta che, a differenza dell'avviso di ricevimento postale, il rapporto di lettura non offre una tale garanzia. Contrariamente alla firma di un avviso di ricevimento da parte del destinatario di una lettera o alla redazione e all'invio di una conferma della ricezione di un messaggio di posta elettronica da parte del suo destinatario, il rapporto di lettura di cui

trattasi, a causa del fatto che è generato e inviato automaticamente dal sistema informatico del destinatario come già descritto al precedente punto 61, non consente di dimostrare oltre ogni dubbio che la ricorrente abbia avuto conoscenza o sia stata posta in grado di prendere conoscenza della lettera controversa il giorno dell'invio del suddetto rapporto.

63 Nel caso in cui l'effettività del diritto di essere ascoltato sia in gioco come avviene nella presente causa, il rapporto di lettura, come presentato dalla Commissione, non può essere sufficiente a dimostrare che quest'ultima abbia debitamente garantito che la ricorrente fosse posta in grado di far valere utilmente il suo punto di vista.

64 Poiché il fatto che la ricorrente sia stata debitamente posta in condizione di far conoscere il suo punto di vista in merito agli elementi sui quali la Commissione intendeva fondare la decisione impugnata non risulta dimostrato, occorre accogliere il primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 108 del regolamento finanziario e dell'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali.

65 Pertanto, senza che sia necessario valutare la fondatezza degli altri argomenti presentati dalla ricorrente nell'ambito del primo motivo, la decisione impugnata dev'essere annullata.

Sul secondo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 108, paragrafo 8, lettera b), primo periodo, del regolamento finanziario

66 In considerazione dell'annullamento della decisione impugnata, che si rende necessario alla luce del primo motivo, non occorre esaminare il motivo nuovo dedotto dalla ricorrente nella replica.

### **Sulle spese**

67 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta sostanzialmente soccombente, va condannata a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla ricorrente, conformemente alle conclusioni di quest'ultima.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **La decisione della Commissione europea del 7 marzo 2017, recante esclusione della GE.CO.P. Generale Costruzioni e Progettazioni SpA da qualsiasi partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti e di concessione di sovvenzioni finanziate dal bilancio generale dell'Unione europea, nonché dalla partecipazione alle procedure di concessione di fondi nel quadro del regolamento (UE) 2015/323 del Consiglio, del 2 marzo 2015, recante il regolamento finanziario per l'11° Fondo europeo di sviluppo, e che ordina la pubblicazione di tale esclusione sul sito Internet della Commissione, è annullata.**
- 2) **Per il resto, il ricorso è respinto.**
- 3) **La Commissione è condannata alle spese.**

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 7 dicembre 2018.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

S. Frimodt Nielsen

---

\* Lingua processuale: l'italiano.

---

1 La presente sentenza è oggetto di pubblicazione per estratti.