

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
DEAN SPIELMANN
presentate il 9 luglio 2026 (1)

Causa C-170/25 P

**Commissione europea
contro
TP**

« Impugnazione – Appalti pubblici – Tutela degli interessi finanziari dell'Unione – Esclusione della ricorrente, per un periodo di due anni, dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione disciplinate dal regolamento finanziario del 2018, dalla selezione per l'esecuzione dei fondi dell'Unione, nonché dalle procedure di aggiudicazione finanziate nell'ambito del 11° Fondo europeo di sviluppo – Articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018 – Obbligo di valutazione del comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato – Qualificazione giuridica della decisione di esclusione – Ricorso di annullamento e per risarcimento danni »

Introduzione

1. Con la presente impugnazione, la Commissione europea chiede alla Corte di annullare la sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 18 dicembre 2024, TP/Commissione (T-776/22; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2024:908), con la quale il Tribunale ha annullato la sua decisione del 1° ottobre 2022 che esclude TP dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione disciplinate dal regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 (2) o finanziate dal regolamento (UE) 2018/1877 (3), e dalla selezione per l'esecuzione dei fondi dell'Unione (in prosieguo: la «decisione controversa»).

2. Conformemente alla richiesta della Corte, limiterò la mia analisi al primo motivo di impugnazione. Esaminerò, in primo luogo, se l'ordinatore responsabile (nella specie, la Commissione), allorché adotta una siffatta decisione di esclusione, sia o meno automaticamente vincolata dalle constatazioni del giudice del contratto previamente adito. In secondo luogo, analizzerò se, come statuito dal Tribunale, per adottare la decisione di esclusione, l'ordinatore responsabile debba effettuare un esame individualizzato, anche nel caso di un consorzio composto da imprese responsabili in solido, il che mi darà l'occasione di evocare la natura giuridica della misura di esclusione.

Contesto normativo

Regolamento finanziario del 2018

3. L'articolo 135 del regolamento finanziario del 2018, intitolato «Tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso l'individuazione dei rischi, l'esclusione e l'irrogazione di sanzioni pecuniarie», prevede quanto segue:

«1. Al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, la Commissione istituisce e gestisce un sistema di individuazione precoce e di esclusione.

Tale sistema mira a facilitare:

- a) l'individuazione precoce delle persone o entità di cui al paragrafo 2 che rappresentano un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione;
- b) l'esclusione delle persone o entità di cui al paragrafo 2 che si trovano in una delle situazioni che danno luogo a esclusione di cui all'articolo 136, paragrafo 1;
- c) l'irrogazione di una sanzione pecuniaria nei confronti di un destinatario a norma dell'articolo 138.

2. Il sistema di individuazione precoce e di esclusione si applica:

- a) ai partecipanti e ai destinatari;
- b) alle entità sulla cui capacità il candidato o l'offerente intende fare affidamento o ai subappaltatori di un contraente;

(...)

4. La decisione di escludere persone o entità di cui al paragrafo 2 del presente articolo o di irrogare sanzioni pecuniarie nei confronti di un destinatario si basa su una sentenza definitiva o, nelle situazioni che danno luogo a esclusione di cui all'articolo 136, paragrafo 1, su una decisione amministrativa definitiva, oppure su una qualificazione giuridica preliminare da parte del comitato di cui all'articolo 143, nelle situazioni di cui all'articolo 136, paragrafo 2, al fine di garantire una valutazione centralizzata di dette situazioni (...).

4. L'articolo 136 del regolamento finanziario del 2018, intitolato «Criteri di esclusione e decisione di esclusione», 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; o

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

(...)

2. In mancanza di una sentenza definitiva o, se del caso, di una decisione amministrativa definitiva nei casi di cui al paragrafo 1, lettere c), d), f), g) e h), del presente articolo, o nel caso di cui al paragrafo 1, lettera e), del presente articolo, l'ordinatore responsabile esclude la persona o l'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, in base a una qualificazione giuridica preliminare delle condotte di cui a dette lettere, tenuto conto dei fatti accertati o di altre risultanze figuranti nella raccomandazione del comitato di cui all'articolo 143.

(...)

I fatti e le risultanze di cui al primo comma includono, in particolare:

a) fatti accertati nel contesto di audit o indagini svolti [dalla Procura europea (EPPO)] rispetto a quegli Stati membri che partecipano a una cooperazione rafforzata ai sensi del regolamento (UE) 2017/1939 [(4)], dalla Corte dei conti, dall'OLAF o dal revisore interno, o di altre verifiche, audit o controlli effettuati sotto la responsabilità dell'ordinatore;

b) decisioni amministrative non definitive che possono includere misure disciplinari adottate dall'organo di vigilanza competente responsabile della verifica dell'applicazione dei principi di deontologia professionale;

c) fatti contenuti in decisioni di persone ed entità che eseguono i fondi dell'Unione a norma dell'articolo 62, paragrafo 1, primo comma, lettera c);

d) informazioni trasmesse in conformità dell'articolo 142, paragrafo 2, lettera d), da entità che eseguono i fondi dell'Unione a norma dell'articolo 62, paragrafo 1, primo comma, lettera b);

e) decisioni della Commissione concernenti la violazione del diritto dell'Unione in materia di concorrenza o decisioni di un'autorità nazionale competente concernenti la violazione del diritto dell'Unione o nazionale in materia di concorrenza.

(...))».

Direttiva 2014/24/UE

5. L'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24/UE (5), prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni:

(...)

g) se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili».

Fatti

6. I fatti della controversia, quali emergono dalla sentenza impugnata, possono essere riassunti come segue.

7. Il 26 giugno 2009, TP, ricorrente in primo grado, ha concluso un accordo consortile con un'altra società partner al fine di partecipare ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori indetta dalla Commissione e vertente sulla modernizzazione di un'opera.

8. La Commissione ha deciso di aggiudicare l'appalto al consorzio formato da TP e dalla società partner. Un contratto è stato concluso a tal fine il 5 ottobre 2009. I lavori sono iniziati nel novembre del 2009 e sono terminati nel novembre del 2011.

9. Nel febbraio del 2012, sono state riscontrate disfunzioni nell'opera. Sulla base di uno studio realizzato dall'ingegnere incaricato dei lavori, la società partner ha proceduto a riparazioni a nome del consorzio. Il 17 dicembre 2013, la Commissione, insoddisfatta delle riparazioni effettuate, ha inviato al consorzio una notifica di risoluzione anticipata del contratto. Il 14 gennaio 2014, il consorzio ha inviato a sua volta una notifica di risoluzione di tale contratto.

10. La Commissione e il consorzio hanno sottoposto la loro lite a un comitato di risoluzione delle controversie. Il 3 luglio 2014, tale comitato ha concluso 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. La Commissione ha chiesto un nuovo studio dell'opera, che ha dato luogo alla comunicazione di una relazione il 17 luglio 2017. 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, rientranti in una responsabilità condivisa della Commissione, nella misura del 60%, e del consorzio, nella misura del 40%. Con lodo definitivo del 19 luglio 2022, tale tribunale arbitrale ha qualificato la condotta del consorzio come negligenza grave e ha condannato congiuntamente e in solido TP e la società partner a pagare all'Unione un importo corrispondente ai costi necessari per riparare l'opera. I due lodi del tribunale arbitrale sono stati oggetto di ricorsi.

12. Nel febbraio del 2021, la Commissione ha adito il comitato interistituzionale istituito in forza dell'articolo 143 del regolamento finanziario del 2018, incaricato, in particolare, 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.

13. Il 1° ottobre 2022, a seguito della raccomandazione di tale comitato, la Commissione ha adottato la decisione controversa.

Decisione controversa

14. Con tale decisione, anzitutto, la Commissione, facendo riferimento al consorzio, ha richiamato il contesto e i fatti accertati sulla base dei lodi arbitrali, parziale e finale, ossia che il 60% rientrava nella responsabilità del committente (nella specie, la Commissione) e il 40% in quella della parte contraente (nella specie, il consorzio) e che, alla luce della portata significativa degli inadempimenti del consorzio, il comportamento di TP, in quanto parte del consorzio, costituiva una negligenza grave. Inoltre, con la decisione controversa, la Commissione ha esaminato gli argomenti di TP per poi respingerli. Infine, essa ha proceduto alla valutazione della situazione di fatto, constatando gli inadempimenti di TP «in quanto parte del consorzio» ai diversi obblighi contrattuali menzionati.

15. La Commissione, in quanto ordinatore responsabile, ha quindi deciso, alla luce delle circostanze, attenuanti e aggravanti, applicabili a TP, di escluderla per un periodo di due anni dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti disciplinate dal regolamento finanziario del 2018 e dalla selezione per l'esecuzione di fondi dell'Unione, nonché dalle procedure di aggiudicazione di appalti finanziate dall'11° Fondo europeo di sviluppo sulla base del regolamento 2018/1877, per essere incorsa in significative carenze nel rispetto degli obblighi principali connessi all'esecuzione di un contratto finanziato dal bilancio dell'Unione, il che ha comportato la risoluzione anticipata di tale contratto.

Sentenza impugnata

16. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 13 dicembre 2022, TP ha proposto un ricorso diretto ad ottenere l'annullamento della decisione controversa, il risarcimento del danno subito nonché la condanna della Commissione alle spese. TP ha dedotto tre motivi a sostegno della sua domanda. Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha accolto il primo motivo dedotto da TP e ha annullato la decisione controversa, non ritenendo necessario esaminare gli altri due motivi di ricorso.

17. In particolare, nell'ambito del suo primo motivo, la ricorrente sosteneva che l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, imponeva all'ordinatore responsabile di procedere a un esame individuale della condotta della persona o dell'entità chiamata in causa, esame che la Commissione non avrebbe effettuato nella specie.

18. Il Tribunale ha anzitutto annunciato il suo approccio in due fasi per rispondere a tale argomento (6). Successivamente, in una prima fase, esso ha proceduto all'interpretazione letterale, contestuale e teleologica di tale disposizione, e ha ritenuto che non esistesse un nesso di automaticità tra, da un lato, la constatazione di un inadempimento agli obblighi contrattuali effettuata dal giudice del contratto (nella specie, il tribunale arbitrale) e, dall'altro, l'adozione di una decisione di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile (nella specie, la Commissione) (7). In una seconda fase, esso ha verificato, infine, se esistesse un obbligo di esame individuale del comportamento della persona chiamata in causa prima dell'adozione di una decisione di esclusione e ha concluso in senso affermativo (8). Nella specie, il Tribunale ha dichiarato che la Commissione, come ammesso dalla stessa in udienza, si è limitata a fondarsi, nella decisione controversa, sulla responsabilità congiunta e solidale della ricorrente in quanto membro del consorzio, senza prendere in considerazione il suo comportamento individuale e senza esaminare la responsabilità individuale di ciascuno dei contraenti (9).

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

19. Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 28 febbraio 2025, la Commissione ha proposto un'impugnazione avverso la sentenza impugnata. Essa chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata e di statuire essa stessa sulla controversia respingendo il ricorso di annullamento proposto avverso la decisione controversa sulla base del suo controricorso. In subordine, essa chiede alla Corte di rinviare la causa al Tribunale per l'esame dei restanti due motivi del ricorso di annullamento. Essa chiede la condanna di TP alla totalità delle spese del presente procedimento e del procedimento dinanzi al Tribunale.

20. TP chiede alla Corte di respingere l'impugnazione e di condannare la Commissione alla totalità delle spese del presente procedimento.

Analisi

21. A sostegno della sua impugnazione, la Commissione deduce due motivi (10). Nell'ambito del suo primo motivo, l'unico analizzato nelle presenti conclusioni, la Commissione sostiene che il ragionamento del Tribunale in due fasi, risultante dalla sentenza impugnata, lo ha indotto a commettere un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018. Essa sostiene, sotto un primo profilo, che tale articolo non osta a che la sua decisione di esclusione si fondi principalmente, se non addirittura esclusivamente, sulle constatazioni del tribunale arbitrale (prima fase). Essa contesta, sotto un secondo profilo, che l'ordinatore responsabile sia obbligato a procedere ad un esame individuale del comportamento dell'entità chiamata in causa prima di adottare una decisione di esclusione qualora esista una responsabilità solidale all'interno del consorzio contraente (seconda fase).

22. Analizzerò in via successiva questi due argomenti della Commissione.

Effetti delle constatazioni del giudice del contratto sulla decisione di esclusione: assenza di effetto automatico

23. In via preliminare, è utile ricordare che le norme applicabili in materia di appalti pubblici aggiudicati dalle istituzioni, dagli organi, dagli organismi o dalle agenzie dell'Unione provengono non solo dal *contesto contrattuale*, risultante dal contratto concluso tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'operatore economico, ma anche dal *contesto amministrativo* costituito dalle disposizioni del regolamento finanziario del 2018.

24. In tal senso, parallelamente al rapporto contrattuale tra l'istituzione aggiudicatrice (nella specie, la Commissione) e la sua controparte contrattuale, l'ordinatore responsabile di tale istituzione può adottare, in applicazione del regolamento finanziario del 2018, in determinate circostanze, una decisione di esclusione nei confronti di una persona o entità che rappresenta un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione. Essa viene inserita, in tal caso, nell'elenco delle persone o entità escluse dai mercati finanziati dal bilancio dell'Unione (11).

25. L'argomentazione della Commissione solleva la questione del rapporto tra, da un lato, il contesto contrattuale e, dall'altro, il contesto amministrativo risultante dal regolamento finanziario del 2018, il quale disciplina la decisione di esclusione.

26. La Commissione, anche se sembra ammettere che l'ordinatore responsabile debba procedere ad una qualificazione giuridica dei fatti, afferma, in sostanza, che, contrariamente a quanto statuito dal Tribunale, tale qualificazione può discendere automaticamente dalla decisione del giudice del contratto.

27. Ritengo che tale argomentazione, poiché consentirebbe all'ordinatore responsabile di non procedere ad un esame individuale degli inadempimenti in questione, debba essere respinta.

28. Infatti, è vero che i due contesti giuridici, contrattuale e amministrativo, non sono indipendenti l'uno dall'altro, poiché la decisione di esclusione è adottata segnatamente quando la persona o l'entità interessata si trova nella situazione prevista all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, il quale riguarda il fatto di aver «mostrato significative carenze nell'adempiere ai principali obblighi ai fini dell'esecuzione di un impegno giuridico finanziato dal bilancio». In tale contesto, le constatazioni di fatto concernenti gli inadempimenti agli obblighi contrattuali, effettuate dal giudice del contratto, sono idonee a sfociare nell'adozione, da parte dell'ordinatore responsabile, di una decisione di esclusione fondata sul regolamento finanziario del 2018 (12). In tale misura, esiste un nesso stretto tra l'inadempimento contrattuale e la misura amministrativa di esclusione. Ciò non è peraltro contestato.

29. Tuttavia, da un siffatto nesso non consegue che le constatazioni del giudice del contratto comportino *automaticamente* la decisione di esclusione, per le seguenti ragioni.

30. In primo luogo, il testo dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, fa riferimento a carenze «significative» ai «principali» obblighi del contraente interessato. Ne consegue che un inadempimento contrattuale, pur avendo comportato una risoluzione anticipata di un contratto o l'applicazione della clausola penale o di altre penali contrattuali, non soddisfa necessariamente le condizioni di applicazione di una decisione di esclusione. Il margine di discrezionalità dell'ordinatore responsabile per adottare una decisione di esclusione non può essere negato e si applica non solo alla natura «principale» dell'obbligo contrattuale interessato, bensì anche alla «significatività» dell'inadempimento contrattuale in questione (13).

31. A tal riguardo, sottolineo che la sanzione contrattuale (risoluzione anticipata del contratto e/o risarcimento del danno) e l'esclusione, di natura amministrativa, non perseguono lo stesso scopo, poiché la prima mira a sanzionare un inadempimento contrattuale dell'operatore economico ai suoi impegni nei confronti della sua controparte contrattuale, mentre la seconda persegue il diverso obiettivo di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione. In caso di contestazione, i fondamenti delle azioni e i motivi deducibili, dinanzi al giudice del contratto, da un lato, e dinanzi al giudice della legittimità dell'esclusione, dall'altro, sono diversi (14). Tale differenza di natura giuridica e di obiettivi tra le due misure implica, per l'ordinatore responsabile, la necessità di allontanarsi dalla logica contrattuale per effettuare la propria valutazione alla luce dell'obiettivo di tutela del bilancio dell'Unione.

32. In tal senso, come indicato dal Tribunale al punto 41 della sentenza impugnata, tali condizioni risultanti dal regolamento finanziario del 2018, le quali si distinguono da quelle del contratto, fondano il margine di discrezionalità dell'operatore responsabile per qualificare i fatti in questione in maniera distinta da quella operata dal giudice del contratto.

33. In secondo luogo, l'assenza di un nesso di automaticità tra la constatazione di un inadempimento agli obblighi contrattuali effettuata dal giudice del contratto e l'adozione di una decisione di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile risulta parimenti dal contesto in cui si inserisce l'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario del 2018.

34. Infatti, il considerando 76 di tale regolamento prevede che «[l]a possibilità di adottare decisioni sull'esclusione o di irrogare sanzioni pecuniarie è *indipendente* dalla possibilità di applicare penali contrattuali, come la clausola penale» (15).

35. Inoltre, ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario del 2018, in mancanza di una sentenza definitiva, come nella specie, l'ordinatore responsabile deve valutare la situazione «tenuto conto» dei fatti accertati o di altre risultanze figuranti nella raccomandazione del comitato di cui all'articolo 143 di detto regolamento.

36. Del resto, come sottolineato dal Tribunale al punto 46 della sentenza impugnata, il testo dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, differisce da quello delle lettere b), c), d), f), g) e h), di tale disposizione, nella misura in cui la lettera e) 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.

37. Tale differenza di approccio conferma che la qualificazione effettuata nel contesto contrattuale, pur facendo parte degli elementi da prendere in considerazione, non può tuttavia vincolare automaticamente l'ordinatore responsabile, il quale conserva il suo potere discrezionale nell'ambito dell'adozione della decisione di esclusione.

38. Aggiungo che, in applicazione dell'articolo 136, paragrafo 3, del regolamento finanziario del 2018, la decisione di esclusione dell'ordinatore responsabile è adottata conformemente al principio di proporzionalità e tenendo conto, in particolare, di circostanze aggravanti o attenuanti, connesse, ad esempio, alla gravità della situazione, al tempo trascorso dal verificarsi della condotta in questione, alla sua durata, alla sua ricorrenza, al fatto che essa sia stata o meno intenzionale, agli importi di cui trattasi e alla collaborazione della persona chiamata in causa. Il potere discrezionale dell'ordinatore responsabile viene dunque esercitato necessariamente in applicazione del principio di proporzionalità, il che esclude il nesso di automaticità sostenuto dalla Commissione (16).

39. Analogamente, altri paragrafi dell'articolo 136 del regolamento finanziario del 2018 implicano un potere discrezionale dell'ordinatore responsabile. In tal senso, il paragrafo 5 di tale disposizione prevede che, in caso di «grave e imminente minaccia per gli interessi finanziari dell'Unione», l'esclusione provvisoria possa essere decisa senza raccomandazione del comitato di cui all'articolo 143, di tale regolamento, il che implica una valutazione di detta minaccia. Analogamente, i paragrafi 6 e 7 di tale disposizione prevedono casi in cui l'esclusione non è adottata, in particolare nel caso in cui la persona o l'entità chiamata in causa abbia adottato misure correttive, il che implica che l'ordinatore responsabile eserciti il suo potere discrezionale a tal riguardo.

40. Ne consegue che il contesto in cui si inserisce l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, suffraga l'esistenza di un potere discrezionale dell'ordinatore responsabile e l'assenza di un nesso di automaticità tra le constatazioni del giudice del contratto e la decisione di esclusione.

41. Ritengo che tale conclusione non venga rimessa in discussione dalla linea argomentativa della Commissione, secondo la quale l'esame del comportamento contrattuale delle parti del contratto è essenziale e secondo la quale l'ordinatore responsabile è sempre tenuto a motivare la sua decisione di esclusione, che il motivo invocato sia un inadempimento agli obblighi contrattuali o un altro motivo previsto dall'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario del 2018. Infatti, a mio avviso, tali elementi non sono affatto incompatibili con il potere discrezionale dell'ordinatore responsabile in materia, in particolare per determinare se l'inadempimento sia «significativo» e se verta su obblighi «principali». Il fatto di dover motivare la sua decisione di esclusione a tal riguardo è appunto in linea con il suo potere discrezionale, che esso deve utilizzare in maniera motivata, in modo da consentire un eventuale ricorso in altra sede. In particolare, non si può escludere che un ordinatore responsabile ritenga che inadempimenti contrattuali constatati dal giudice del contratto non siano tali da dover comportare l'esclusione, o che essi siano prescritti, o che tali inadempimenti siano imputabili ad un'altra entità o, ancora, che l'entità responsabile abbia nel frattempo adottato misure che consentono di ritenere che essa non rappresenti, o non rappresenti più, un rischio per il bilancio dell'Unione. Infine, una siffatta interpretazione è parimenti conforme al principio di buona amministrazione, evocato dalla Commissione, il quale implica l'obbligo, per l'istituzione competente, di esaminare, con cura e imparzialità, tutti gli elementi pertinenti della fattispecie.

42. In tale contesto, se è vero che le constatazioni di fatto del giudice del contratto possono, o addirittura devono, essere prese in considerazione dall'ordinatore responsabile al momento della qualificazione giuridica del comportamento di cui all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, è cionondimeno all'ordinatore che incombe valutare la condotta in questione, alla luce del contesto particolare di tale regolamento e degli obiettivi ad esso propri. Non vedo come ciò imporrebbe, come sostenuto dalla Commissione, «un onere probatorio eccessivamente elevato» all'ordinatore responsabile, poiché non si tratta di una questione di onere della prova bensì della realizzazione di una valutazione indipendente sulla base delle constatazioni o dei fatti previamente accertati.

43. In terzo luogo, per quanto riguarda l'interpretazione teleologica e storica dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, la Commissione sostiene, in subordine, che l'interpretazione erranea del Tribunale, concernente l'assenza di un nesso di automaticità tra la constatazione di una colpa contrattuale e l'adozione di una decisione di esclusione da parte dell'ordinatore responsabile, risulta parimenti dalla constatazione erranea, secondo la quale il legislatore dell'Unione avrebbe inteso instaurare un regime autonomo di sanzioni e avrebbe dunque ritenuto che le situazioni di esclusione fossero assimilabili a sanzioni.

44. Ricordo che, nell'ambito della sua interpretazione storica e teleologica della disposizione in questione, il Tribunale ha dichiarato che il legislatore dell'Unione aveva 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 del 2018 (17). Orbene, secondo il Tribunale, «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 [del 2018]» (18). Esso aggiunge che il regime autonomo di sanzioni previsto da tale regolamento 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. Il Tribunale conclude che tale differenza tra gli obiettivi perseguiti dal regime sanzionatorio instaurato dal regolamento finanziario del 2018 e quelli perseguiti da un regime di responsabilità contrattuale conferma l'assenza di un nesso di automaticità (19).

45. A mio avviso, anche volendo esprimere riserve nei confronti delle formulazioni impiegate dal Tribunale e contestate dalla Commissione, resta il fatto che il ragionamento del Tribunale deve essere approvato.

46. Effettivamente, ci si può chiedere se il legislatore europeo, con il regolamento finanziario del 2018, abbia desiderato conservare la qualificazione come «sanzione» applicata alle decisioni di esclusione nella vigenza del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (20), come modificato dal regolamento (UE, Euratom) 2015/1929 (21). A tal riguardo, rilevo che, come sottolineato dalla Commissione, il regolamento n. 966/2012, come modificato dal regolamento 2015/1929, impiegava l'espressione «sanzioni amministrative» nei confronti delle decisioni di esclusione (22). Orbene, questo non vale più per il regolamento finanziario del 2018, il quale aggiorna e semplifica le norme relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio dell'Unione (23).

47. Tuttavia, il ragionamento del Tribunale mira a dimostrare che il regime di esclusione previsto dal regolamento finanziario del 2018 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, ragionamento che deve essere approvato.

48. Pertanto, l'errore, addotto dalla Commissione, nella qualificazione delle decisioni di esclusione come regime autonomo di «sanzioni», non mi sembra costituire un argomento *valido* per dimostrare un errore del Tribunale concernente la constatazione di un nesso di automaticità tra le constatazioni del giudice del contratto e la decisione di esclusione.

49. Da quanto suesposto risulta che, anche se esistono taluni legami tra il regime di esclusione derivante dal regolamento finanziario del 2018 e il contesto contrattuale, essi non possono portare a stabilire un nesso di automaticità tra le constatazioni del giudice del contratto e la decisione di esclusione.

Sull'obbligo di esame individuale del comportamento della persona chiamata in causa

50. Nell'ambito della seconda fase del suo ragionamento, il Tribunale ha interpretato l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018 concludendo che l'esame effettuato dall'ordinatore responsabile doveva essere individuale e concreto. In primo luogo, esso si è fondato su un'analogia con la sentenza HSC Baltic e a (24), nell'ambito della direttiva 2014/24, per statuire che l'obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato si imporrebbe *a fortiori* nell'ambito dell'applicazione del regolamento finanziario del 2018 da parte delle istituzioni e degli organismi dell'Unione (25). In secondo luogo, esso ha dichiarato, ai punti 72 e 73 della sentenza impugnata, che tale obbligo si imponeva a maggior ragione alla luce del principio generale della personalità delle pene, in quanto la Corte aveva qualificato la sanzione dell'esclusione come principalmente punitiva nella sentenza Vialto Consulting/Commissione (26). In terzo luogo, esso ha aggiunto che l'istituzione o l'organismo interessato poteva identificare le prestazioni eseguite da ciascuno dei partecipanti al fine di determinare la responsabilità individuale di ciascuno alla luce del regime sanzionatorio istituito dal regolamento finanziario 2018, che è distinta dalla loro eventuale responsabilità contrattuale in solido (27).

51. La Commissione contesta questa seconda fase del ragionamento del Tribunale sotto tre profili. Sotto un primo profilo, essa contesta la pertinenza dell'analogia con la sentenza HSC Baltic. Sotto un secondo profilo, essa sostiene che la responsabilità in solido è intesa a tutelare gli interessi dell'amministrazione aggiudicatrice, che la stessa non esclude la responsabilità individuale di TP e che l'interpretazione del Tribunale impedisce all'ordinatore responsabile di tenere debitamente conto della responsabilità delle parti contraenti. Sotto un terzo profilo, essa fa valere che il Tribunale ha erroneamente qualificato come sanzione penale la decisione di esclusione.

Sulla pertinenza dell'analogia con la sentenza HSC Baltic

52. In primo luogo, la Commissione contesta i punti da 64 a 71 della sentenza impugnata, nei quali il Tribunale ha interpretato l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, procedendo ad un'analogia con l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24. Secondo la Commissione, i contesti giuridici e fattuali della presente causa e della causa sfociata nella sentenza HSC Baltic sono diversi. Essa sottolinea la distinzione tra i criteri utilizzati dall'ordinatore responsabile per l'applicazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, e quelli seguiti dalle autorità nazionali, ai sensi delle norme nazionali rilevanti che traspongono l'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, poiché tale direttiva si limita a prevedere una normativa quadro che deve essere trasposta nelle legislazioni nazionali.

53. Tale argomento non mi convince.

54. Infatti, è vero che il contesto giuridico e fattuale della presente causa di impugnazione è distinto da quello in questione nella causa sfociata nella sentenza HSC Baltic. In particolare, le norme applicabili in materia di esclusione dalle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici da parte delle autorità degli Stati membri derivano dalle direttive, e segnatamente dalla direttiva 2014/24 in questione nella causa sfociata nella sentenza HSC Baltic (28), le quali richiedono una trasposizione, contrariamente al regolamento finanziario del 2018, che disciplina gli appalti pubblici aggiudicati dalle istituzioni dell'Unione.

55. Ciò premesso, si tratta in entrambi i casi di corpus giuridici applicabili agli appalti pubblici e alle norme sull'esclusione dalle procedure di aggiudicazione degli appalti. Inoltre, le due disposizioni in questione sono simili e rimandano alle stesse nozioni (29). La loro finalità comune consiste nel consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere qualsiasi operatore economico dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di appalto qualora non sia affidabile. Peraltro, taluni considerando del regolamento finanziario del 2018 rimandano esplicitamente alla direttiva 2014/14 (30).

56. Pertanto, occorre, a mio avviso, approvare l'analogia effettuata dal Tribunale, in sede di interpretazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, con la giurisprudenza relativa alle disposizioni analoghe di cui all'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, al fine di assicurare la coerenza del diritto dell'Unione nonché il rispetto degli obiettivi perseguiti dal legislatore dell'Unione in materia (31).

57. Orbene, nella sentenza HSC Baltic, la Corte ha ritenuto che la trasposizione nel diritto nazionale della direttiva 2014/24 dovesse rispettare il fatto che un operatore economico, in caso di risoluzione di un appalto a causa di significative o persistenti carenze nell'ambito dell'esecuzione di quest'ultimo, non potesse essere automaticamente qualificato come inaffidabile ed essere oggetto di un'esclusione temporanea senza che il suo

comportamento fosse stato preliminarmente valutato «in modo concreto e individualizzato», tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, segnatamente quelli apportati da tale operatore per confutare una siffatta qualificazione (32).

58. Pertanto, ritengo che il Tribunale ne abbia correttamente tratto la conseguenza 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 [del] 2018 da parte delle istituzioni e degli organismi dell'Unione» (33).

59. Aggiungo che, indipendentemente dall'analogia effettuata dal Tribunale, il principio di proporzionalità si applica in materia di esclusione (34) e impone all'ordinatore responsabile, allorché adotta una siffatta decisione, di effettuare una valutazione specifica e concreta dell'atteggiamento dell'operatore economico o dell'entità interessati, sulla base di tutti gli elementi pertinenti (35).

60. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che il Tribunale non sia incorso in un errore di diritto effettuando l'analogia con la sentenza HSC Baltic e concludendo che l'ordinatore responsabile deve valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato prima di escluderla ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, il che discende parimenti dal principio di proporzionalità.

Sull'incidenza della responsabilità giuridica solidale dei membri di un raggruppamento parte contraente

61. In secondo luogo, la Commissione afferma, in sostanza, che l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, si applica alle situazioni in cui le parti contraenti sono responsabili in solido per l'esecuzione del contratto, senza che l'ordinatore responsabile debba distinguere tra gli impegni giuridici di ciascuno dei partner del consorzio con cui il contratto è concluso (36). La Commissione sottolinea che tale responsabilità solidale è intesa a tutelare gli interessi dell'amministrazione aggiudicatrice e non esclude la responsabilità individuale di TP. Essa indica parimenti che determinare la responsabilità individuale dei due partner del contratto implicherebbe di stabilire una distinzione specifica tra i loro rispettivi compiti, il che rientra nell'organizzazione interna di detti partner e non dell'ordinatore responsabile.

62. Tale linea argomentativa deve, a mio avviso, essere respinta.

63. Infatti, come sottolineato dalla Commissione, l'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, si applica alle situazioni in cui le parti contraenti sono responsabili in solido dell'esecuzione del contratto e tale responsabilità solidale non esclude la responsabilità individuale di un membro del raggruppamento.

64. Tuttavia, la solidarietà applicabile nel contesto contrattuale, la quale può essere intesa a tutelare gli interessi dell'amministrazione aggiudicatrice, non può portare, nel contesto amministrativo di un'esclusione adottata da un ordinatore responsabile sulla base del regolamento finanziario del 2018, a dispensare tale ordinatore da un esame individualizzato del comportamento della persona interessata dall'esclusione.

65. Infatti, la responsabilità solidale sul piano contrattuale è distinta dalla responsabilità individuale di ciascuno degli operatori che formano un raggruppamento, nella specie un consorzio, la quale sia idonea a dar luogo all'adozione di una decisione di esclusione. In particolare, le rispettive funzioni e obblighi degli operatori che formano un raggruppamento non sono necessariamente identici. L'accordo consortile di cui al caso di specie lo testimonia. Analogamente, non si può escludere l'esistenza di inadempimenti più gravi da parte di un operatore economico che giustifichi una maggiore responsabilità individuale o una catena di responsabilità individuali di importanza variabile. Pertanto, l'ordinatore responsabile deve verificare che le condizioni giuridiche stabilite all'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018 siano soddisfatte individualmente nei confronti di ciascuno degli operatori interessati prima di adottare una decisione di esclusione.

66. A tal riguardo, come rilevato dal Tribunale ai punti 76 e 77 della sentenza impugnata, l'ordinatore responsabile è, in linea di principio, in condizione di chiedere alle entità interessate la trasmissione della documentazione necessaria che può consentirgli di valutare il comportamento individuale di ciascuno dei membri di un raggruppamento, nonché di esigere l'identificabilità delle prestazioni eseguite da ciascuno dei partecipanti, al fine di determinare, se del caso, la responsabilità individuale di ciascuno. Tali considerazioni sono corroborate dall'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), iii), del regolamento finanziario del 2018, il quale prevede che le carenze possano essere state evidenziate da un «ordinatore (...) in seguito a (...) indagini».

67. La giurisprudenza della Corte in materia di appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici degli Stati membri conferma, *mutatis mutandis*, tale approccio.

68. Infatti, come ricordato al punto 67 della sentenza impugnata, nella sentenza HSC Baltic, la Corte aveva effettivamente 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. Tuttavia, la Corte ha precisato che qualora l'appalto pubblico fosse stato aggiudicato a un raggruppamento di operatori economici, i cui contributi individuali alle carenze e agli eventuali sforzi fatti per porvi rimedio non erano necessariamente identici, l'eventuale presunzione istituita nel diritto nazionale doveva essere confutabile, salvo violare le caratteristiche essenziali di tale motivo di esclusione e il principio di proporzionalità. Secondo la Corte, «*indipendentemente dalla responsabilità giuridica solidale dei membri di un siffatto raggruppamento*, l'applicazione del motivo di esclusione facoltativo previsto all'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24 deve fondarsi sul carattere scorretto o negligente di tale comportamento individuale» (37).

69. Analogamente, la Corte ha ritenuto che, qualora un operatore economico, membro di un raggruppamento di operatori economici, si sia reso colpevole di false dichiarazioni fornendo le informazioni richieste per la verifica dell'assenza di motivi di esclusione del raggruppamento o della soddisfazione da parte di quest'ultimo dei criteri di selezione, senza che i suoi partner abbiano avuto conoscenza di tale falsa dichiarazione, non fosse possibile pronunciare un provvedimento di esclusione da qualsiasi procedura di aggiudicazione di appalti pubblici nei confronti di tutti i membri di tale raggruppamento (38). Nella sentenza Klaipėdos, la Corte ha aggiunto che, in forza del principio di proporzionalità, la decisione di esclusione deve essere oggetto di un'attenzione «ancora maggiore quando l'esclusione (...) interessa l'offerente non per una violazione ad esso imputabile, bensì per una violazione commessa da un soggetto sulle cui capacità egli intende fare affidamento e nei confronti del quale non dispone di alcun potere di controllo» (39).

70. Un siffatto approccio individualizzato, anche in caso di raggruppamento o di responsabilità solidale, è ulteriormente confermato dall'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario del 2018, il quale prevede che l'ordinatore competente tenga conto delle misure correttive adottate da una persona o entità e che consentono di dimostrare in misura sufficiente la sua affidabilità (40). Orbene, non è escluso che, nel caso di un raggruppamento o di un consorzio, una sola persona adotti misure correttive e che, essa sola, possa dunque dimostrare la sua affidabilità, mentre ciò non varrebbe per gli altri membri del raggruppamento (41).

71. Pertanto, una valutazione individualizzata della misura di esclusione è idonea, da sola, a garantire il rispetto del principio di proporzionalità, nonostante la solidarietà contrattuale all'interno di un consorzio come quello di cui al caso di specie. La sentenza impugnata deve dunque, a mio avviso, essere confermata a tale riguardo.

72. In terzo luogo, per avvalorare il suo ragionamento relativo all'obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato, il Tribunale ha richiamato il carattere «punitivo» della «sanzione dell'esclusione» e il «principio generale della personalità delle pene» (42).

73. La Commissione sostiene che la misura di esclusione non può essere considerata una misura repressiva, e neppure una sanzione.

74. Dal momento che i termini impiegati dal Tribunale ai punti 72 e 73 della sentenza impugnata rimandano all'esistenza di una sanzione di natura penale, occorre esaminare, sotto un primo profilo, se debba essere constatato un errore di diritto al riguardo e, sotto un secondo profilo, le conseguenze di una siffatta constatazione.

– *Qualificazione giuridica dell'esclusione*

75. Da un lato, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, ritengo che la misura di esclusione possa essere qualificata come «sanzione».

76. È vero che, come sottolineato dalla Commissione fondandosi segnatamente sulla cronologia delle diverse versioni del regolamento finanziario del 2018, l'articolo 136, paragrafo 1, di tale regolamento identifica i diversi criteri di esclusione senza qualificare la misura di esclusione come sanzione. Tuttavia, l'articolo 138 di detto regolamento impiega il termine «sanzioni pecuniarie» che possono essere irrogate in alternativa a una decisione di esclusione che risulti sproporzionata in base ai criteri di cui all'articolo 136, paragrafo 3, di tale regolamento. Una misura esplicitamente qualificata come «sanzione» è dunque idonea a sostituirsi alla misura di esclusione. Pertanto, ritengo che non si possa escludere che quest'ultima possa essa stessa essere qualificata come «sanzione».

77. Inoltre, una misura di esclusione, prendendo al contempo in considerazione un obiettivo di tutela degli interessi finanziari dell'Unione, priva la persona interessata del diritto di partecipare ad un procedimento che consente di ottenere un appalto pubblico dell'Unione europea e può, in tal senso, essere qualificata come sanzione (43).

78. Aggiungo che la natura amministrativa dell'esclusione (44) non esclude che possa trattarsi di una sanzione. Infatti, tale misura rientra, a mio avviso, nel gruppo delle *sanzioni amministrative*, le quali, senza essere chiaramente definite (45), si sono evolute in maniera considerevole nel diritto dell'Unione man mano che essa ha sviluppato proprie norme (46). L'efficacia dell'azione amministrativa richiede, infatti, una gamma di misure (ammenda, confisca, esclusione di regimi di aiuto, divieto di esercitare, congelamento di beni, revoca dell'autorizzazione, inclusione in una lista nera, ecc.) la cui finalità varia (punire, risarcire, prevenire, dissuadere, rettificare...).

79. Dall'altro lato, la questione di stabilire se una misura di esclusione, qualificata quindi come sanzione, rivesta carattere penale, può apparire spinosa. Infatti, la permeabilità del confine tra sanzione amministrativa e sanzione penale è stata spesso sottolineata (47). Ciò premesso, l'analisi alla luce dei tre criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte EDU») nella sua sentenza dell'8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi (48) ripresi dalla Corte (49) consente, a mio avviso, di concludere per l'assenza di carattere penale nella specie.

80. Infatti, pur se la *qualificazione giuridica* della misura in questione non risulta in quanto tale dal regolamento finanziario del 2018, l'analisi degli altri criteri consente di qualificare la misura di esclusione in questione come sanzione non penale.

81. Per quanto riguarda la *natura dell'infrazione contestata*, la norma violata non ha una portata generale ed è rivolta unicamente agli operatori economici che avevano scelto, in piena libertà, di partecipare ad un appalto pubblico dell'Unione. In tale contesto, nel quale la possibilità di partecipare ad una procedura di appalti pubblici dell'Unione è subordinata alla condizione che l'interessato presenti tutte le garanzie di affidabilità, la sanzione adottata per l'ipotesi di inosservanza di un siffatto requisito costituisce uno strumento amministrativo specifico che è parte integrante del sistema di individuazione precoce e di esclusione applicabile (50).

82. Inoltre, il sistema di individuazione precoce e di esclusione è stato istituito al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione (51). Il suo *obiettivo* consiste nel facilitare l'individuazione precoce delle persone o entità che rappresentano un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione e la loro esclusione dalla partecipazione alle procedure disciplinate dal regolamento finanziario del 2018. La decisione di esclusione mira in tal senso a consentire che informazioni concernenti una situazione di rischi per il bilancio dell'Unione siano registrate nella banca dati di cui all'articolo 142 di tale regolamento. Pertanto, l'obiettivo dell'esclusione è preventivo, e rispettivamente prudenziale, e non repressivo.

83. Infine, ritengo che un'esclusione temporanea, inflitta per una durata massima di tre anni all'operatore economico interessato, la quale gli impedisce di partecipare ad appalti pubblici europei senza vietargli di esercitare la sua attività economica altrove, non rivesta una *severità* tale da poter essere qualificata come penale (52).

84. Pertanto, ritengo che la decisione di esclusione in questione costituisca una sanzione di natura amministrativa e non penale. È vero che, come sottolineato dal Tribunale, nella sentenza Vialto, la Corte, paragonando la sanzione dell'esclusione e la misura della pubblicazione di tale esclusione, ha dichiarato che la prima era «principalmente punitiva», mentre la seconda perseguiva piuttosto un «obiettivo di dissuasione e di prevenzione», fermo restando che esse restavano nondimeno complementari, in quanto dirette verso lo stesso obiettivo di indurre tutti gli interessati a rinunciare ad un'eventuale violazione delle norme (53). Pur se la menzione della Corte del carattere «punitivo» della sanzione dell'esclusione può essere fuorviante, ritengo tuttavia che, in particolare nel contesto del raffronto con la misura della pubblicazione dell'esclusione, essa non indichi, di per sé, che tale sanzione riveste carattere penale ai sensi della giurisprudenza della Corte.

85. Di conseguenza, al pari della Commissione, ritengo che possa essere constatato un errore di diritto nella misura in cui, rimandando al carattere «punitivo» dell'esclusione e al principio generale della personalità delle «pene», il Tribunale abbia inteso qualificare la decisione di esclusione come sanzione penale.

– *Conseguenze sulla portata delle garanzie applicabili*

86. Quand'anche la Corte aderisca alla mia constatazione dell'errore di diritto del Tribunale concernente la qualificazione come «penale» della sanzione dell'esclusione, ritengo tuttavia che una siffatta constatazione non possa comportare l'annullamento della sentenza impugnata.

87. Infatti, osservo che, nella misura in cui la sentenza impugnata fa riferimento alla natura penale della misura di esclusione con il termine «punitivo» (54), lo fa unicamente al fine di rafforzare («a maggior ragione») la conclusione, risultante da tutti gli elementi pertinenti menzionati in precedenza, secondo la quale l'ordinatore responsabile ha l'obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato, alla luce di tutti gli elementi pertinenti. Analogamente, al punto 73 della sentenza impugnata, il rispetto del principio generale della personalità delle pene, il quale rimanda al carattere penale dell'esclusione, è parimenti menzionato per giustificare l'obbligo di esaminare il comportamento individuale della persona chiamata in causa prima dell'adozione di una siffatta esclusione nei suoi confronti.

88. Orbene, anche se, in assenza di carattere penale della sanzione, le garanzie connesse al diritto penale non si applicano, ciò non toglie che l'obbligo di esaminare il comportamento individuale della persona chiamata in causa permanga. Infatti, una sanzione amministrativa come l'esclusione in questione nel caso di specie, pur non rientrando nella materia penale, è cionondimeno accompagnata da garanzie, segnatamente da quella di essere

adottata dopo un esame del comportamento individuale della persona chiamata in causa, il che discende in particolare dall'applicazione del principio di proporzionalità (55).

89. Ne consegue che il rinvio alla natura penale della sanzione dell'esclusione, benché errato in diritto, non inficia di un errore di diritto la constatazione del Tribunale concernente l'obbligo di valutare il comportamento della persona chiamata in causa in modo concreto e individualizzato.

90. Di conseguenza, ritengo che il primo motivo di impugnazione debba essere respinto.

Conclusione

91. Alla luce delle considerazioni che precedono, e fatta salva la fondatezza del secondo motivo di impugnazione, propongo alla Corte di respingere il primo motivo in quanto infondato.

[1](#) Lingua originale: il francese.

[2](#) Regolamento 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»).

[3](#) Regolamento del Consiglio del 26 novembre 2018 recante il regolamento finanziario per l'11° Fondo europeo di sviluppo e che abroga il regolamento (UE) 2015/323 (GU 2018, L 307, pag. 1).

[4](#) Regolamento del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO») (GU L 283 del 31.10.2017, pag. 1).

[5](#) Direttiva 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).

[6](#) V. punti da 29 a 32 della sentenza impugnata.

[7](#) V. punto 60 della sentenza impugnata.

[8](#) V. punti da 61 a 78 della sentenza impugnata.

[9](#) V. punti 80, 82 e 83 della sentenza impugnata.

[10](#) Con il suo secondo motivo, la Commissione sostiene che il Tribunale, ritenendo che l'ordinatore responsabile non avesse esaminato la responsabilità individuale di TP nei suoi inadempimenti agli obblighi contrattuali, ha commesso un errore di diritto.

[11](#) Al sistema di allarme rapido è subentrata una banca dati centrale e successivamente, nell'ambito del regolamento finanziario del 2018, il «sistema di individuazione precoce e di esclusione» (cosiddetto «EDES»), istituito nel 2016 (v. Bernard-Glanz, C., e Levi, L., «Du système d'alerte précoce au système de détection rapide et d'exclusion: les droits fondamentaux vont mieux mais...», *L'Observateur de Bruxelles*, vol. 4, n. 106, 2016, pag. da 35 a 41).

[12](#) V., per analogia, sentenza del 21 dicembre 2023, *Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias* (C-66/22, EU:C:2023:1016, punto 78).

[13](#) V., per analogia, in materia di errore professionale «grave», sentenza del 13 dicembre 2012, *Forposta e ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801, punti 30 e 31). Ne consegue che «qualsiasi esecuzione non corretta, imprecisa o carente di un contratto o di una parte dello stesso può eventualmente dimostrare una competenza professionale limitata dell'operatore economico in questione, ma non equivale automaticamente a un errore grave», la quale necessita, in linea di principio, lo svolgimento di una «valutazione specifica e concreta dell'atteggiamento dell'operatore economico interessato». V. parimenti, in materia di grave illecito professionale ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera c), del regolamento finanziario del 2018, sentenza del 28 gennaio 2026, *UH/Commissione* (T-1052/23, EU:T:2026:52, punto 50 e giurisprudenza citata). V. anche, su tale nozione, Hamer, C.R., «The Possibility to Exclude an Economic Operator that Cannot Be Trusted», *EPPPL*, vol. 15, n. 1, 2020, pag. da 42 a 52.

[14](#) Il giudice dell'Unione può quindi essere, da un lato, giudice del contratto a fronte di un ricorso fondato sull'articolo 272 TFUE introdotto sulla base della clausola compromissoria contenuta nel contratto e, dall'altro, giudice della legittimità a fronte di un ricorso di annullamento fondato sull'articolo 263 TFUE contenente motivi di legittimità riguardanti la decisione di esclusione, la quale esplica i suoi effetti al di fuori del rapporto contrattuale.

[15](#) Il corsivo è mio.

[16](#) V., a tal riguardo, in analogia con gli appalti pubblici aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici nazionali, De la Rosa, S., «Chapitre 2 – La passation des marchés», in De la Rosa, S., *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, Bruxelles, 2024, 3° ed., pag. da 474 a 568, in particolare pag. 488, n. 587.

[17](#) V. punto 56 della sentenza impugnata.

[18](#) V. punto 57 della sentenza impugnata.

[19](#) V. punto 59 della sentenza impugnata.

[20](#) Regolamento 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. 1605/2012 (GU 2012, L 298, pag. 1).

[21](#) Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 ottobre 2015 (GU 2015, L 286, pag. 1). Sulla qualificazione giuridica dell'esclusione come sanzione, v. paragrafi da 75 a 85 delle presenti conclusioni.

[22](#) V. articoli 105 bis e 106 del regolamento n. 966/2012, come modificato dal regolamento 2015/1929.

[23](#) Osservo tuttavia che l'articolo 231, paragrafo 2, del regolamento finanziario del 2018, così recita: «L'ordinatore responsabile può irrogare sanzioni amministrative e finanziarie effettive, proporzionate e dissuasive in conformità degli articoli 136 e 137 del presente regolamento (...)».

[24](#) Sentenza del 26 gennaio 2023 (C-682/21; in prosieguo: la «sentenza HSC Baltic», EU:C:2023:48).

[25](#) V. punti da 64 a 71 della sentenza impugnata.

- [26](#) Sentenza del 30 maggio 2024 (C-130/23 P; in prosieguo: la «sentenza Vialto»), EU:C:2024:439, punto 31).
- [27](#) V. punti da 75 a 77 della sentenza impugnata.
- [28](#) Per un'analisi del potere discrezionale degli Stati membri nei confronti, segnatamente, delle cause facoltative di esclusione, v. Coutron, L., «L'étendue du pouvoir d'exclusion d'une candidature dans la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne», in *L'exclusion de la procédure de passation de la commande publique. L'examen des candidatures et des offres*, Bouhier, V., (a cura di), raccolta «Colloques & Essais», Institut francophone pour la justice et la démocratie, vol. 166, 2023, pag. da 79 a 117.
- [29](#) L'articolo 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24, prevede infatti l'esclusione in caso di constatazione di «significative o persistenti carenze [dell'operatore economico] nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico». L'articolo 136, paragrafo 1, lettera e), del regolamento finanziario del 2018, menziona le significative carenze nell'adempiere ai principali obblighi in sede di esecuzione di un impegno giuridico anteriore.
- [30](#) Il considerando 96 del regolamento finanziario del 2018 prevede che «[l]e norme e i principi in materia di appalti applicabili agli appalti pubblici aggiudicati dalle istituzioni dell'Unione per proprio conto dovrebbero basarsi sulle norme di cui alla (...) direttiva [2014/24]». Analogamente, per quanto riguarda in particolare le esclusioni, il considerando 77 di tale regolamento prevede che «[l]a durata di un'esclusione dovrebbe essere limitata nel tempo, in linea con la direttiva [2014/24], e dovrebbe essere conforme al principio di proporzionalità», il che mostra che il requisito di coerenza del legislatore vale per le misure di esclusione. V., parimenti, considerando 105 di detto regolamento, che indica segnatamente che, «[c]onformemente alla direttiva [2014/24], dovrebbe essere prevista la possibilità di verificare l'eventuale esclusione di un operatore economico, di applicare i criteri di selezione e di aggiudicazione, nonché di verificare la conformità con i documenti di gara in qualsiasi ordine».
- [31](#) V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen nella causa Commissione/Regno Unito (C-582/08, EU:C:2010:286, paragrafo 44). V., parimenti, nel diritto in materia di consumatori, sentenza dell'8 maggio 2025, Pielatak (C-410/23, EU:C:2025:325, punto 38).
- [32](#) Sentenza HSC Baltic (punti 46 e 47). V., parimenti, sentenza del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, punto 31).
- [33](#) V. punto 68 della sentenza impugnata. Il corsivo è mio.
- [34](#) L'articolo 136, paragrafo 3, del regolamento finanziario del 2018, prevede che «[l]e decisioni dell'ordinatore responsabile (...) sono adottate conformemente al principio di proporzionalità (...)». V., parimenti, considerando 71 di tale regolamento, il quale indica che, «[n]ell'adottare una decisione in merito all'esclusione di una persona o un'entità o all'irrogazione di una sanzione pecuniaria nei confronti di una persona o un'entità, e in merito alla pubblicazione della relativa informazione, l'ordinatore responsabile dovrebbe assicurare la conformità al principio di proporzionalità (...)».
- [35](#) V., in particolare, per analogia, sentenza del 21 dicembre 2023, Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016, punti da 77 a 83).
- [36](#) Nella misura in cui la Commissione sostiene che, contrariamente a quanto statuito dal Tribunale, l'ordinatore responsabile non ha adottato la decisione di esclusione di TP sulla base di una presunzione legale di responsabilità, ma che si è fondato su conclusioni di fatto che possono essere tratte dalle decisioni arbitrali, ritengo che tale argomentazione rientri nel secondo motivo, non esaminato nell'ambito delle presenti conclusioni.
- [37](#) Sentenza HSC Baltic (punti 48 e 49). Il corsivo è mio.
- [38](#) V. sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19; in prosieguo: la «sentenza Klaipėdos», EU:C:2021:700, punto 158).
- [39](#) V. sentenza Klaipėdos (punti 156 e 157). V., parimenti, sentenza del 26 settembre 2024, Luxone e Sofein (C-403/23 e C-404/23, EU:C:2024:805, punti 65 e 66), concernente l'esclusione che colpisce «l'intero raggruppamento di operatori economici non per una violazione imputabile all'insieme dei suoi componenti, bensì per una violazione commessa soltanto da uno o più di essi e senza che il capogruppo di tale raggruppamento abbia disposto di un qualsivoglia potere di controllo nei confronti dell'operatore economico o degli operatori economici con cui esso intendeva costituire un tale raggruppamento».
- [40](#) Sulle misure correttive (*self-cleaning*) nell'ambito della direttiva 2014/24, v., in particolare, van Garsse, S., e de Mars, S., «Exclusion and Self-Cleaning in the 2014 Public Sector Directive», in *EU Directive 2014/24 on public procurement: a new turn for competition in public markets?*, Marique, Y. E. Wauters, K., (ed.), Larcier, Bruxelles, 2016, pag. da 121 a 138. V., anche, Hjelmeng, E., e Søreide, T., «Debarment in public procurement: rationales and realization», in *Integrity and Efficiency in Sustainable Public Contracts*, Racca, G.M. e Yukins, C., (ed.), Bruylant, Bruxelles, 2014, pag. da 215 a 232.
- [41](#) V., per analogia, in materia di misure correttive, sentenze dell'11 giugno 2020, Vert Marine (C-472/19, EU:C:2020:468, punti 16 e 17), e del 14 gennaio 2021, RTS infra e Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel (C-387/19, EU:C:2021:13, punti da 26 a 28). V., parimenti, sentenza Klaipėdos (punto 153 e giurisprudenza citata).
- [42](#) Rimando ai punti 72 e 73 della sentenza impugnata.
- [43](#) V., in tal senso, sentenze del 18 novembre 1987, Maizena e a. (137/85, EU:C:1987:493, punto 13), e del 27 ottobre 1992, Germania/Commissione (C-240/90, EU:C:1992:408, punto 25), le quali vertevano rispettivamente su sanzioni adottate da normative in materia di politica agricola comune come la perdita di una cauzione, inflitta in maniera forfettaria e indipendentemente da qualsiasi colpa eventualmente imputabile all'operatore economico interessato, e l'esclusione temporanea di un operatore economico dal beneficio di un regime di aiuti al reddito agricolo. La Corte ha concluso che siffatte *sanzioni* non avevano carattere penale.
- [44](#) L'esclusione promana da un organo amministrativo (l'ordinatore responsabile), a seguito di raccomandazione di un comitato anch'esso amministrativo. V., a tal riguardo, Potteau, A., «Chronique Finances publiques de l'UE – Les bases de négociation du cadre financier pluriannuel post-Brexit (2021-2027)», *RTDEur.*, n. 2, 2019, pag. da 527 a 536.
- [45](#) V. Moderne, F., «Le pouvoir de sanction administrative au confluent du droit interne et des droits européens», *RFDA*, n. 1, 1997, pag. da 1 a 26; Degoffe, M., «L'ambiguïté de la sanction administrative», *AJDA*, n. HS, 2001 pag. da 27 a 33; Hardy, G., «Chapitre 2. – Sanction administrative», in *Un droit «administratif» européen*, Feilhès, L., (a cura di), Bruylant, Bruxelles, 2022, pag. da 51 a 65, in particolare pag. 53, n. 97; de Moor-van Vugt, A., «Administrative Sanctions in EU Law», in *Administrative Sanctions in the European Union*, Jansen, O., (ed.), Larcier, Bruxelles, 2013, pag. da 607 a 639 (v., in relazione a tale libro, Hofmann, H.C.H., «Book Review: *Administrative Sanctions in the European Union*», *Common Market Law Review*, vol. 52, n. 5, 2015, pag. da 1420 a 1421); Jansen, O., «Chapitre II. Pouvoirs de contrôle et de sanction de la mise en œuvre du droit de l'Union», in *Traité de droit administratif européen*, Auby, J.-B. e Dutheil de la Rochère, J., (dir.) Bruylant, Bruxelles, 2022, 3° ed., pag. da 753 a 797, in particolare pag. 761.
- [46](#) Si può pensare nella specie, in particolare, al diritto della concorrenza, alla tutela degli interessi finanziari, al diritto bancario, al trasporto o alla politica agricola comune.
- [47](#) V. Caeiro, P., «The influence of the EU on the “blurring” between administrative and criminal law», *Do labels still matter? Blurring boundaries between administrative and criminal law: The influence of the EU*, Galli, F. e Weyembergh, A., (ed.), Éditions de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, 2014, pag. da 171 a 190; Weyembergh, A., e Joncheray, N., «Punitive Administrative Sanctions and Procedural Safeguards: A Blurred Picture That Needs to Be Addressed», *New Journal of European Criminal Law*, vol. 7, n. 2, 2016, pag. da 190 a 209; Hardy, G., «Chapitre 2. – Sanction administrative», op. cit., pag. da 51 a 65; Kärner, M., «Procedural Rights in the Outskirts of Criminal Law: European Union Administrative Fines», *Human Rights Law Review*, n. 4, 2022, pag. da 1 a 24.

[48](#) CE:ECHR:1976:0608JUD000510071, § 82. Ossia, in primo luogo, la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale (nel caso in oggetto, nel diritto dell'Unione, il quale deve essere assimilato, nella specie, al «diritto nazionale» ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU); in secondo luogo, la natura stessa dell'illecito e, in terzo luogo, il grado di severità della sanzione in cui l'interessato rischia di incorrere.

[49](#) V. sentenza del 5 giugno 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punti 37 e segg.), nella quale non è stata qualificata come sanzione penale una misura che *esclude* un agricoltore dal beneficio dell'aiuto per l'anno a titolo del quale aveva presentato una falsa dichiarazione quanto alla superficie ammissibile.

[50](#) V., per analogia, in materia di regime di aiuti in materia agricola, sentenza dell'11 luglio 2002, Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, EU:C:2002:440, punto 41 e giurisprudenza citata).

[51](#) V. titolo dell'articolo 135 del regolamento finanziario del 2018.

[52](#) V., parimenti, per analogia, sentenza del 5 giugno 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, punti 37 e segg.).

[53](#) Sentenza Vialto (punto 31).

[54](#) V. punto 72 della sentenza impugnata.

[55](#) V. paragrafi 59 e 71 delle presenti conclusioni.