

Edizione provvisoria

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ATHANASIOS RANTOS
presentate il 22 ottobre 2026 ([1](#))

Causa C-858/24 P

**VC
contro
Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA)**

« Impugnazione – Appalti pubblici – Tutela degli interessi finanziari dell'Unione – Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 – Articolo 136, paragrafo 1, lettera c), e paragrafo 2 – Decisione di esclusione di un operatore economico dalle procedure di aggiudicazione – Mancanza di una sentenza o di una decisione amministrativa definitiva che accertino che tale operatore ha commesso un grave illecito professionale – Esclusione sulla base di una qualificazione giuridica preliminare fondata su una decisione amministrativa oggetto di sospensione dell'esecuzione – Articolo 136, paragrafo 7 – Adozione di misure correttive da parte dell'operatore economico – Articolo 143, paragrafo 9 – Articolo 261 TFUE – Controllo esteso al merito – Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – Tutela giurisdizionale effettiva »

Introduzione

1. Con la sua impugnazione, VC chiede, in primo luogo, l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 2 ottobre 2024, VC/EU-OSHA (Esclusione dagli appalti pubblici sulla base di una decisione amministrativa nazionale sospesa) (T-126/23, in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2024:666), con la quale quest'ultimo ha respinto il suo ricorso diretto all'annullamento della decisione dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA), del 13 gennaio 2023, che ha disposto, segnatamente, da un lato, la sua esclusione, per un periodo di due anni con effetto dal 18 gennaio 2023, dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, alle procedure relative alle sovvenzioni, ai premi, alle aggiudicazioni e agli strumenti finanziari disciplinate dal bilancio generale dell'Unione, nonché alle procedure di assegnazione relative al Fondo europeo di sviluppo (FES) disciplinate dal regolamento (UE) 2018/1877 ([2](#)) (articoli 1 e 2) e, dall'altro, l'inserimento di VC nella banca dati del sistema di individuazione precoce e di esclusione per la durata del periodo di esclusione (articolo 3), nonché la pubblicazione, sul sito web della Commissione europea, di talune informazioni relative all'esclusione (articolo 4) (in prosieguo: la «decisione controversa»). In secondo luogo, VC chiede l'annullamento della decisione controversa. Infine, in terzo luogo, essa chiede la condanna dell'EU-OSHA alle spese.

2. Conformemente alla richiesta della Corte, le presenti conclusioni saranno incentrate sull'analisi del primo e del secondo motivo di impugnazione, relativi, rispettivamente, al valore attribuito a una decisione giurisdizionale nazionale di sospensione dell'esecuzione di una decisione amministrativa che costituisce il fondamento di una decisione di esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione o di attribuzione ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento (UE,

Euratom) 2018/1046 (3) (in prosieguo: il «regolamento finanziario») e alla portata della competenza estesa al merito della Corte ai sensi dell'articolo 143, paragrafo 9, di tale regolamento.

Contesto normativo

3. Ai sensi dei considerando 64, da 67 a 69, 71, 73, 77, 79 e 84 del regolamento finanziario:

«(64) Al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione, la Commissione dovrebbe istituire un sistema unico di individuazione precoce e di esclusione.

(...)

(67) La decisione relativa all'esclusione di una persona o un'entità dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione (...) e la decisione inerente alla pubblicazione delle relative informazioni dovrebbero essere adottate dagli ordinatori responsabili, tenuto conto della loro autonomia in materia amministrativa. In mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva (...), gli ordinatori responsabili dovrebbero adottare la loro decisione sulla base di una qualificazione giuridica preliminare tenendo conto della raccomandazione del comitato. Il comitato dovrebbe inoltre valutare la durata di un'esclusione nei casi in cui essa non sia stata stabilita dalla sentenza definitiva o dalla decisione amministrativa definitiva.

(68) Il ruolo del comitato dovrebbe essere quello di assicurare il funzionamento coerente del sistema di esclusione. Il comitato dovrebbe essere composto da un presidente permanente, da due rappresentanti della Commissione e da un rappresentante dell'ordinatore richiedente.

(69) La qualificazione giuridica preliminare lascia impregiudicata la valutazione definitiva della condotta della persona o dell'entità in questione da parte delle autorità competenti degli Stati membri a norma del diritto nazionale. La raccomandazione del comitato e la decisione dell'ordinatore responsabile dovrebbero pertanto essere rivedute in seguito alla comunicazione di detta valutazione definitiva.

(...)

(71) Nell'adottare una decisione in merito all'esclusione di una persona o un'entità (...), l'ordinatore responsabile dovrebbe assicurare la conformità al principio di proporzionalità, in particolare tenendo conto della gravità della situazione, della sua incidenza sul bilancio, del tempo trascorso dal verificarsi della condotta in questione, della durata della condotta e della sua ricorrenza, del fatto che la condotta sia stata o meno dolosa e del grado di negligenza mostrato, come pure del livello di collaborazione della persona o dell'entità con la pertinente autorità competente e del contributo di tale persona o entità all'indagine.

(...)

(73) Una persona o entità non dovrebbe essere oggetto di una decisione di esclusione quando ha adottato misure correttive, dimostrando in tal modo la propria affidabilità. Tuttavia, questa possibilità non dovrebbe essere prevista per le attività criminali più gravi.

(...)

(77) La durata di un'esclusione dovrebbe essere limitata nel tempo (...) e dovrebbe essere conforme al principio di proporzionalità.

(...)

(79) È importante poter rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione e della sanzione pecuniaria. (...)

(...)

(84) È opportuno attribuire alla Corte di giustizia dell'Unione europea una competenza giurisdizionale anche di merito per quanto riguarda le decisioni di esclusione e le sanzioni pecuniarie irrogate conformemente al presente regolamento, a norma dell'articolo 261 TFUE».

4. La sezione 2 del regolamento finanziario, intitolata «Sistema di individuazione precoce e di esclusione», fa parte del capo 2 di quest'ultimo, dedicato alle norme applicabili alla gestione diretta e indiretta. Tale sezione comprende gli articoli da 135 a 145 di tale regolamento. Conformemente al suo articolo 136, intitolato «Criteri di esclusione e decisione di esclusione»:

«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:

(...)

c) è stato accertato da una sentenza definitiva o decisione amministrativa definitiva che la persona o l'entità si è resa colpevole di gravi illeciti professionali per aver violato le leggi o i regolamenti applicabili o i principi deontologici della professione da essa esercitata o per aver tenuto qualsiasi condotta illecita che incida sulla sua credibilità professionale, qualora dette condotte denotino un intento doloso o una negligenza grave, compreso in particolare nelle ipotesi seguenti:

(...)

ii) per aver concluso accordi con altre persone o entità allo scopo di provocare distorsioni della concorrenza;

(...)

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.

La qualificazione preliminare di cui al primo comma del presente paragrafo fa salva la valutazione della condotta della persona o entità in questione, di cui all'articolo 135, paragrafo 2, da parte delle autorità competenti degli Stati membri a norma del diritto nazionale. In seguito alla comunicazione di una sentenza definitiva o decisione amministrativa definitiva, l'ordinatore responsabile rivede senza indugio la sua decisione di escludere la persona o l'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, e/o di irrogare una sanzione pecuniaria nei confronti di un destinatario. Nei casi in cui la durata dell'esclusione non sia stabilita dalla sentenza definitiva o decisione amministrativa definitiva, spetta all'ordinatore responsabile stabilirla in base ai fatti accertati e alle risultanze e tenuto conto della raccomandazione del comitato di cui all'articolo 143.

Qualora detta sentenza definitiva o decisione amministrativa definitiva non consideri la persona o l'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, colpevole della condotta oggetto di qualificazione giuridica preliminare in base alla quale tale persona o entità è stata esclusa, l'ordinatore responsabile pone fine senza indugio a tale esclusione e/o rimborsa, se opportuno, le eventuali sanzioni pecuniarie irrogate.

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

(...)

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;

(...)

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.

3. Le decisioni dell'ordinatore responsabile adottate conformemente agli articoli da 135 a 142 o, se del caso, le raccomandazioni del comitato di cui all'articolo 143 sono adottate conformemente al principio di proporzionalità e tenendo conto, in particolare:

- a) della gravità della situazione, ivi compresa la sua incidenza sugli interessi finanziari e sull'immagine dell'Unione;
- b) del tempo trascorso dal verificarsi della condotta in questione;
- c) della durata della condotta e della sua ricorrenza;
- d) del fatto che la condotta sia stata o meno intenzionale o del relativo grado di negligenza;

(...)

f) di eventuali altre circostanze attenuanti, quali:

i) il livello di collaborazione della persona o dell'entità in questione, di cui all'articolo 135, paragrafo 2, con la pertinente autorità competente e il contributo di tale persona o entità all'indagine riconosciuto dall'ordinatore responsabile, o

(...)

6. L'ordinatore competente, tenuto conto, se del caso, della raccomandazione del comitato di cui all'articolo 143, non esclude una persona o un'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, dalla partecipazione a una procedura di aggiudicazione o di attribuzione o dalla possibilità di essere selezionata per eseguire i fondi dell'Unione ove:

a) la persona o l'entità abbia adottato le misure correttive indicate al paragrafo 7 del presente articolo in misura sufficiente a dimostrare la sua affidabilità. (...)

(...)

7. Le misure correttive di cui al paragrafo 6, primo comma, lettera a), possono includere, in particolare:

a) misure volte a individuare l'origine delle situazioni che determinano l'esclusione e provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale nel pertinente settore di attività [dell'operatore economico], che siano idonei a correggere la condotta e a impedire che essa si verifichi nuovamente;

(...)

8. L'ordinatore responsabile, tenuto conto, se del caso, della raccomandazione riveduta dell'istanza di cui all'articolo 143, rivede senza indugio la sua decisione di escludere una persona o entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, di propria iniziativa o su richiesta di tale persona o entità, qualora questa abbia adottato misure correttive sufficienti a dimostrare la sua affidabilità o abbia fornito nuovi elementi comprovanti che non sussiste più la situazione di esclusione di cui al paragrafo 1 del presente articolo. (...)».

5. L'articolo 143 del regolamento finanziario, intitolato «Istanza», prevede, al suo paragrafo 9:

«La Corte di giustizia dell'Unione europea ha competenza giurisdizionale anche di merito per rivedere una decisione con la quale l'ordinatore esclude una persona o un'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, e/o irroga una sanzione pecuniaria a un destinatario, anche annullando l'esclusione o riducendone o aumentandone la durata e/o annullando, riducendo o aumentando la sanzione pecuniaria irrogata. (...)».

Fatti all'origine della controversia

6. I fatti all'origine della controversia figurano ai punti da 2 a 13 della sentenza impugnata e possono essere riassunti come segue.
7. L'11 maggio 2021 l'EU-OSHA ha pubblicato il bando di gara d'appalto EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 vertente sulla fornitura di servizi di tecnologie dell'informazione e della comunicazione e di servizi internet; l'appalto di cui trattasi era suddiviso in tre lotti.
8. Lo stesso giorno, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC, Commissione nazionale dei mercati e della concorrenza, Spagna) ha adottato una decisione (in prosieguo: la «decisione della CNMC») che dichiarava che, tra i mesi di marzo 2009 e maggio 2017, VC aveva partecipato, con altre imprese, a una rete collaborativa, nell'ambito della quale i partecipanti si erano scambiati informazioni sensibili e avevano attuato strategie volte a eliminare la concorrenza in gare d'appalto vertenti sulla fornitura di servizi di consulenza alle amministrazioni spagnole e ad altri organismi pubblici. Ritenendo che tali pratiche costituissero un'infrazione unica e continuata al diritto della concorrenza, la CNMC ha inflitto a VC un'ammenda e le ha vietato di concludere appalti con l'amministrazione spagnola.
9. Il 21 giugno 2021 VC ha presentato un'offerta per il secondo lotto dell'appalto in questione, vertente sulla fornitura di servizi di supporto e consulenza per la gestione di progetti.
10. Il 24 agosto 2021, dopo aver interrogato VC sulle ragioni per le quali la sua dichiarazione sull'onore non faceva menzione della decisione della CNMC e sull'eventuale adozione di misure correttive volte a rimediare all'infrazione accertata, l'EU-OSHA ha ricevuto da quest'ultima una risposta secondo la quale tale decisione, da un lato, non era definitiva, dal momento che l'Audiencia Nacional (Corte centrale, Spagna) non aveva statuito né sul ricorso proposto avverso detta decisione, né sulla domanda di provvedimenti provvisori di cui tale ricorso era corredato e, dall'altro, non comportava divieti effettivi di partecipare ad appalti pubblici, atteso che la portata di tale divieto non era ancora stata determinata dal ministro spagnolo dell'Economia e delle Finanze.
11. Il 10 febbraio 2022 l'EU-OSHA ha chiesto al comitato riunito ai sensi dell'articolo 143 del regolamento finanziario (in prosieguo: il «comitato competente») di formulare una raccomandazione relativa all'esclusione o alla sanzione pecuniaria di VC.
12. L'11 aprile 2022 l'Audiencia Nacional (Corte centrale) ha disposto la sospensione dell'esecuzione della decisione della CNMC (in prosieguo: la «decisione giurisdizionale di sospensione»).
13. Il 13 luglio 2022 il comitato competente ha notificato a VC la qualificazione preliminare della condotta di quest'ultima ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario.
14. L'8 dicembre 2022, a seguito delle osservazioni presentate da VC su tale qualificazione preliminare, il comitato competente ha raccomandato all'EU-OSHA di escludere VC dalla partecipazione alla gara d'appalto interessata e di pubblicare tale esclusione, ritenendo che la condotta di VC costituisse un «grave illecito professionale».
15. Il 17 gennaio 2023, seguendo la raccomandazione del comitato competente, l'EU-OSHA ha notificato a VC la decisione controversa, il cui contenuto è esposto al paragrafo 1 delle presenti conclusioni.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

16. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 9 marzo 2023, VC ha proposto un ricorso volto all'annullamento della decisione controversa, a sostegno del quale essa ha dedotto cinque motivi. I primi due, i soli pertinenti ai fini delle presenti conclusioni mirate, vertevano, il primo, sulla violazione, da parte dell'EU-OSHA, della decisione giurisdizionale di sospensione e, il secondo, su un errore nella valutazione delle misure correttive adottate da VC.

17. Per quanto riguarda la prima parte del primo motivo, vertente in particolare sulla violazione dell'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario, il Tribunale ha, anzitutto, ai punti 25 e 26 della sentenza impugnata, dedotto dalla formulazione dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera c), ii), e paragrafo 2, di tale regolamento, da un lato, che la mancanza di una sentenza o di una decisione definitive che accertino il carattere illecito del comportamento non ostava all'adozione, da parte dell'autorità competente dell'Unione, di una misura di esclusione volta a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione sulla base di una qualificazione giuridica preliminare della condotta dell'operatore economico interessato e, dall'altro, che il legislatore dell'Unione aveva inteso consentire a tale autorità di effettuare la propria valutazione sugli atti commessi dall'operatore economico interessato, senza attendere che un giudice abbia pronunciato una sentenza, in quanto l'efficacia del regime di esclusione esige che esso possa essere applicato il più rapidamente possibile, senza attendere una sentenza definitiva. Il Tribunale ha poi constatato, ai punti da 28 a 33 di tale sentenza, che l'EU-OSHA, che era tenuta a valutare essa stessa la condotta di VC alla luce della decisione della CNMC e della decisione giurisdizionale di sospensione, aveva correttamente ritenuto che quest'ultima decisione non ostasse alla presa in considerazione delle risultanze della decisione della CNMC per accertare l'esistenza di un grave illecito professionale di VC e adottare una misura di esclusione. A tal riguardo, il Tribunale ha ricordato, al punto 29 di detta sentenza, la posizione dell'EU-OSHA secondo cui la decisione giurisdizionale di sospensione non sollevava, in assenza di presa di posizione sull'esistenza di un *fumus boni iuris*, alcun dubbio quanto alla validità e alla legittimità della decisione della CNMC. Al punto 31 della medesima sentenza, esso ha altresì dichiarato che i fatti contestati a VC si basavano non su semplici supposizioni o presunzioni, bensì su elementi di un'indagine condotta dalla CNMC. Al punto 32 della sentenza impugnata, esso ha considerato che la decisione giurisdizionale di sospensione, fondata sulle conseguenze dell'ammenda inflitta e del divieto di contrarre sulla prosecuzione delle attività di VC, non prendeva posizione sulla fondatezza della decisione della CNMC. Esso ha aggiunto che VC ammetteva che il giudice nazionale non aveva espressamente esaminato l'esistenza di un *fumus boni iuris*. Infine, al punto 33 di tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato irrilevante la sospensione del divieto di partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti in Spagna, in quanto essa era fondata su motivi estranei alle risultanze della decisione della CNMC.

18. Per quanto riguarda la seconda parte del primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE, il Tribunale ha ritenuto, al punto 39 della sentenza impugnata, che la decisione giurisdizionale di sospensione non fosse stata ignorata e che non fosse stata pregiudicata la tutela giurisdizionale di VC. Esso ha rilevato, al punto 40 di tale sentenza, che l'EU-OSHA aveva giustamente ritenuto che, in assenza di presa di posizione in tale decisione di sospensione sulla fondatezza della decisione della CNMC, essa potesse basarsi sulle risultanze di quest'ultima per affermare l'esistenza di un grave illecito professionale e adottare una misura di esclusione. Il Tribunale ha altresì dichiarato, al punto 42 di detta sentenza, che l'esercizio, da parte dell'autorità dell'Unione, della facoltà di escludere dalle procedure di aggiudicazione o di attribuzione un'entità sulla base di una qualificazione preliminare della sua condotta non violava l'articolo 47 della Carta, dal momento che tale entità disponeva di un mezzo di ricorso per contestare tale esclusione dinanzi al giudice dell'Unione, essendo il Tribunale competente sia ad annullare tale esclusione sia a rivederla, in forza della sua competenza estesa al merito prevista all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario. Il Tribunale ha così concluso, al punto 43 della medesima sentenza, che una decisione giurisdizionale di sospensione non aveva lo stesso effetto riconosciuto alle decisioni o alle sentenze definitive che obbligano le autorità dell'Unione a escludere l'operatore economico interessato, conformemente all'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario. A parere del Tribunale, il potere di esclusione sarebbe privato di effetto utile se fosse paralizzato per il solo fatto della proposizione di un ricorso sospensivo avverso la decisione amministrativa che costituisce il fondamento dell'esclusione. Esso ha quindi respinto il primo motivo.

19. Per quanto riguarda il secondo motivo, relativo alle misure correttive adottate da VC ai sensi dell'articolo 136, paragrafi 6 e 7, del regolamento finanziario, il Tribunale, al punto 55 della sentenza impugnata, ha dichiarato, quanto alla natura della sua competenza e all'intensità del suo controllo sulle misure correttive, che l'esame di tali misure rientrava nella valutazione del comportamento che giustifica la sanzione, e non nella valutazione della sanzione stessa. A suo avviso, la valutazione che deve essere effettuata su dette misure equivaleva a verificare la persistenza del grave illecito professionale, nel caso di specie dedotto dall'infrazione accertata dalla CNMC, e la possibilità che esso

si reiteri, il che rientra in una valutazione del comportamento dell'operatore interessato. Pertanto, esso ha concluso, al punto 57 di tale sentenza, che non poteva esercitare la sua competenza estesa al merito, quale prevista all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, interpretato alla luce dell'articolo 261 TFUE, ai fini dell'esame delle misure correttive, e che doveva limitarsi a un controllo della legittimità della valutazione effettuata dall'EU-OSHA su tali medesime misure. A tal riguardo, il Tribunale ha precisato, al punto 59 di detta sentenza, che alle istituzioni doveva essere riconosciuto un margine di discrezionalità per la valutazione delle misure correttive, in quanto quest'ultima fa parte integrante della valutazione del comportamento illecito.

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

20. A sostegno della sua impugnazione, VC deduce tre motivi, vertenti, il primo, su un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 136, paragrafi 1 e 2, del regolamento finanziario, il secondo, su una violazione dell'articolo 143, paragrafo 9, di tale regolamento per quanto riguarda la competenza estesa al merito del Tribunale e, il terzo, su un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 140 di detto regolamento.

21. VC chiede alla Corte di accogliere il primo motivo e, di conseguenza, di annullare integralmente la sentenza impugnata e la decisione controversa; in subordine, di accogliere il terzo motivo e di annullare la sentenza impugnata nonché l'articolo 4 della decisione controversa; in ulteriore subordine, di accogliere il secondo motivo, di annullare integralmente la sentenza impugnata e di rinviare la causa dinanzi al Tribunale nonché, in ogni caso, di condannare l'EU-OSHA alle spese.

22. L'EU-OSHA chiede alla Corte di respingere l'impugnazione e di condannare VC alle spese. Nella sua memoria di intervento, la Commissione sostiene le conclusioni dell'EU-OSHA.

Analisi

Sul primo motivo di impugnazione, vertente su un errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 136, paragrafi 1 e 2, del regolamento finanziario

23. Con il suo primo motivo di impugnazione, che riguarda i punti 24, 26, 27, 41 e 43 della sentenza impugnata, VC contesta al Tribunale, in sostanza, di aver dichiarato che la decisione giurisdizionale di sospensione adottata nei confronti della decisione della CNMC non aveva effetto vincolante ai fini dell'adozione della decisione di esclusione. Il Tribunale avrebbe, da un lato, interpretato erroneamente le disposizioni dell'articolo 136, paragrafi 1 e 2, del regolamento finanziario, alla luce della loro formulazione, genesi, contesto e finalità e, dall'altro, violato l'articolo 325 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, e l'articolo 47 della Carta, letto in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafo 1, TUE (4).

24. Prima di procedere all'esame dei diversi argomenti addotti da VC, ritengo utile, in via preliminare, precisare che il «sistema di individuazione precoce e di esclusione», istituito dal regolamento finanziario 2015/1929 (5), poi rafforzato e precisato dal regolamento 2018/1046, mira a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione e, così, a garantire la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione (6), in particolare agevolando l'individuazione precoce degli operatori economici che possono rappresentare un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione (7). Più precisamente, tale sistema mira, a titolo preventivo e deterrente (8), a individuare, mediante un meccanismo centralizzato di individuazione precoce, gli operatori economici poco affidabili (9), al fine di escluderli (per una durata limitata nel tempo) dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e, pertanto, dall'accesso ai fondi dell'Unione.

25. A tal riguardo, ricordo, da un lato, che, ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, lettera c), punto ii), del regolamento finanziario (10), l'ordinatore responsabile esclude un operatore economico dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione o di attribuzione o dalla possibilità di essere selezionato per l'esecuzione dei fondi dell'Unione qualora una sentenza o una decisione amministrativa definitiva abbiano accertato che tale operatore si è reso colpevole di un grave illecito professionale per aver violato le leggi o i regolamenti applicabili o i principi di deontologia professionale, o per aver tenuto una condotta illecita che incide sulla sua credibilità professionale, condotta che denota un intento

doloso o una negligenza grave, in particolare in caso di conclusione di accordi allo scopo di provocare distorsioni della concorrenza.

26. Dall'altro, conformemente all'articolo 136, paragrafo 2, primo comma, del regolamento finanziario, in mancanza di una sentenza o di una decisione amministrativa definitiva nei casi di cui al paragrafo 1, lettere da c) a h), di tale disposizione, l'ordinatore responsabile esclude un operatore economico in base a una qualificazione giuridica preliminare della condotta di tale operatore, di cui a dette lettere, tenuto conto dei fatti accertati o di altre risultanze figuranti nella raccomandazione emessa dal comitato competente, che è riunito su richiesta di tale ordinatore responsabile (11). Il secondo comma di tale disposizione precisa poi che una siffatta qualificazione preliminare lascia impregiudicata la valutazione definitiva della condotta dell'operatore economico da parte delle autorità competenti degli Stati membri a norma del diritto nazionale e che, in seguito alla comunicazione di tale valutazione definitiva, l'ordinatore responsabile è tenuto a esaminare senza indugio, segnatamente, la sua decisione di esclusione. Così, in forza del terzo comma di detta disposizione, qualora dalla valutazione definitiva risulti che l'operatore non è colpevole della condotta oggetto di una qualificazione preliminare in base alla quale tale operatore è stato escluso, l'ordinatore responsabile è tenuto a porre fine senza indugio a tale esclusione. Infine, il quarto comma della medesima disposizione contiene un elenco indicativo dei fatti e delle risultanze che il comitato e l'ordinatore responsabile devono prendere in considerazione, il quale include, in particolare, alla lettera b), le decisioni amministrative non definitive.

27. Dalla formulazione di questi due paragrafi, letti alla luce dei considerando 67 e 69 del regolamento finanziario, risulta che essi disciplinano due situazioni distinte, che si escludono reciprocamente. Infatti, come correttamente dichiarato dal Tribunale al punto 24 della sentenza impugnata, l'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione o di attribuzione è possibile o quando una sentenza o una decisione amministrativa definitiva accertano che tale operatore ha commesso un grave illecito professionale o ha tenuto una condotta illecita, ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario, oppure, in mancanza di una siffatta sentenza o di una siffatta decisione, sulla base di una qualificazione preliminare della sua condotta da parte dell'ordinatore responsabile, ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 2, di tale regolamento. Nella prima ipotesi, l'ordinatore responsabile è tenuto a escludere l'operatore dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione o di attribuzione, mentre, nella seconda ipotesi, l'ordinatore responsabile è tenuto ad adottare la sua decisione sulla base della qualificazione preliminare, tenendo conto dei fatti accertati o di altre risultanze figuranti nella raccomandazione formulata dal comitato competente.

28. Nel caso di specie, come risulta dai paragrafi da 17 a 18 delle presenti conclusioni, il Tribunale ha concluso che l'EU-OSHA non aveva commesso errori di diritto escludendo VC dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici. Esso ha considerato, da un lato, che la decisione di esclusione era stata adottata conformemente all'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario, in quanto la decisione giurisdizionale di sospensione non aveva lo stesso effetto attribuito alle sentenze o alle decisioni definitive che obbligano le autorità dell'Unione a escludere l'operatore interessato ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 1, di detto regolamento, e, dall'altro, che l'EU-OSHA aveva correttamente ritenuto che la decisione giurisdizionale di sospensione non ostasse, tenuto conto in particolare dell'assenza di una presa di posizione espressa sull'esistenza di un *fumus boni iuris*, a che le risultanze della decisione della CNMC fossero prese in considerazione, nell'ambito della qualificazione giuridica prevista all'articolo 136, paragrafo 2, di tale regolamento, per accertare l'esistenza di un grave illecito professionale di VC.

29. Tale analisi del Tribunale mi sembra pienamente conforme all'interpretazione dell'articolo 136 del regolamento finanziario, sotto il profilo sia della sua formulazione e del suo contesto sia della sua genesi e della finalità.

30. Infatti, in primo luogo, *per quanto riguarda la formulazione dell'articolo 136 del regolamento finanziario*, come risulta dall'analisi svolta ai paragrafi da 25 a 27 delle presenti conclusioni, il paragrafo 2 di tale disposizione riguarda proprio le situazioni in cui mancano una sentenza o una decisione amministrativa definitiva, in particolare quando avverso di esse è stato proposto un ricorso o quando una decisione amministrativa è stata oggetto, come nel caso di specie, di una decisione giurisdizionale di sospensione. Sebbene VC non contesti, in quanto tale, l'applicazione di detta disposizione, essa rimette in discussione la portata del controllo che l'ordinatore responsabile è

chiamato a esercitare, sostenendo che quest'ultimo sarebbe stato vincolato dalla decisione giurisdizionale di sospensione. Dalla formulazione dell'articolo 136, paragrafo 2, primo comma, del regolamento finanziario risulta tuttavia che l'ordinatore responsabile deve procedere a una qualificazione preliminare della situazione di esclusione di cui trattasi, tenendo conto dei fatti accertati o delle altre risultanze figuranti nella raccomandazione emessa dal comitato competente. In una situazione come quella di cui trattasi, in cui è stata adottata una decisione giurisdizionale di sospensione nei confronti di una decisione amministrativa che costituisce il fondamento di una decisione di esclusione, tale obbligo implica necessariamente che l'ordinatore responsabile, al pari del comitato competente, prenda in considerazione detta decisione di sospensione ai fini di tale qualificazione. Tale constatazione è peraltro suffragata dall'articolo 136, paragrafo 2, quarto comma, lettera b), di tale regolamento, che menziona espressamente, tra i fatti o le altre risultanze che devono essere presi in considerazione e di cui al primo comma, le «decisioni amministrative non definitive».

31. La motivazione della decisione di sospensione può, a tal riguardo, presentare una particolare rilevanza per la valutazione dell'esistenza di una situazione di esclusione. A titolo di esempio, se, nell'ambito di una siffatta decisione, il giudice nazionale prende posizione sull'esistenza di un *fumus boni iuris* (12), tale valutazione può costituire un elemento pertinente per l'esame della situazione di cui trattasi e, pertanto, assumere un peso probatorio importante nella valutazione tanto del comitato competente quanto dell'ordinatore (13). Non se ne può tuttavia dedurre che una siffatta decisione vincoli automaticamente l'ordinatore responsabile, come asserisce VC. Una decisione di sospensione, che riveste per sua natura carattere provvisorio e il cui oggetto e le cui condizioni di adozione possono variare a seconda dei sistemi giurisdizionali nazionali, non può avere l'effetto di privare l'ordinatore della competenza che gli conferisce l'articolo 136, paragrafo 2, di detto regolamento, di procedere alla propria qualificazione preliminare della situazione di esclusione.

32. In secondo luogo, osservo che l'interpretazione che emerge dalla formulazione dell'articolo 136 del regolamento finanziario è *avvalorata dal suo contesto*. Infatti, l'interpretazione sostenuta da VC priverebbe di qualsiasi effetto utile il secondo e il terzo comma dell'articolo 136, paragrafo 2, di tale regolamento, letti alla luce del suo considerando 69, in quanto svuoterebbe di qualsiasi significato l'obbligo, gravante sull'ordinatore responsabile, di dover rivedere senza indugio una decisione di esclusione in seguito alla comunicazione della sentenza o della decisione definitive che accertano che l'operatore economico interessato non è responsabile del comportamento che è stato oggetto della qualificazione preliminare su cui si fondava l'esclusione.

33. In terzo luogo, tale interpretazione trova sostegno anche nella *genesì dell'articolo 136 del regolamento finanziario*. Infatti, storicamente, la riforma del regolamento finanziario n. 966/2012 (14) mirava, in particolare, a rafforzare l'efficacia del sistema di individuazione precoce e di esclusione introducendo un meccanismo decisionale che consentisse all'ordinatore responsabile di adottare una decisione di esclusione in mancanza di una sentenza o di una decisione amministrativa definitive e indipendentemente dall'eventuale esistenza di una decisione di sospensione. Ciò deriva dal regolamento finanziario 2015/1929, che ha introdotto il meccanismo della qualificazione preliminare, al fine di rafforzare la tutela degli interessi finanziari dell'Unione (15).

34. In quarto luogo, e soprattutto, una siffatta interpretazione è chiaramente *corroborata dagli obiettivi perseguiti dal sistema di individuazione precoce e di esclusione* che, come indica il suo nome, mira, da un lato, a individuare il più rapidamente possibile le situazioni che possono rappresentare un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione, al fine di evitare che operatori economici poco affidabili possano beneficiare di fondi europei, e, dall'altro, a garantire l'effetto deterrente di tale sistema (16). Orbene, allo scopo di assicurare la rapidità, l'efficacia e l'effetto deterrente di detto sistema, il legislatore dell'Unione ha previsto, all'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario, che l'ordinatore responsabile possa adottare una decisione di esclusione nel più breve tempo possibile, anche prima dell'intervento di una sentenza o di una decisione amministrativa definitive (17). Ammettere che l'ordinatore responsabile sarebbe automaticamente vincolato da una decisione giurisdizionale di sospensione priverebbe in gran parte tale meccanismo della sua portata. Una siffatta interpretazione consentirebbe, infatti, a un operatore economico poco affidabile di continuare, per la durata del procedimento nazionale, a partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici finanziati dall'Unione e, se del caso, a ottenere fondi o finanziamenti da quest'ultima, anche se tale comportamento sarebbe idoneo a giustificare la sua esclusione. Tale operatore potrebbe così, in un

primo momento, sottrarsi a una misura di esclusione per il motivo che la decisione amministrativa che accerta i fatti è oggetto di un ricorso o è stata sospesa a titolo cautelare e poi, in un secondo momento, una volta pronunciata la sentenza definitiva, avvalersi del tempo trascorso dai fatti per contestare il carattere proporzionato di una siffatta misura. Una situazione del genere sarebbe difficilmente conciliabile con gli obiettivi di individuazione precoce, efficace e di prevenzione perseguito dal sistema di esclusione. L'interpretazione sostenuta da VC avrebbe quindi l'effetto di ridurre l'efficacia di tale meccanismo e, pertanto, di privare del suo effetto utile l'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario.

35. Alla luce di quanto precede, ritengo che l'interpretazione accolta dal Tribunale sia conforme sia alla formulazione e al contesto dell'articolo 136 di tale regolamento sia alla sua genesi e alle finalità perseguite.

36. Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dai diversi argomenti addotti da VC. Infatti, in primo luogo, noto che giustamente il Tribunale ha rifiutato di considerare l'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario, come sostiene VC, alla stregua di un'«eccezione a una regola generale» e ha considerato tale disposizione nel senso che essa istituisce una procedura specifica applicabile in una delle due situazioni che possono presentarsi quando un operatore economico si trova in una situazione di esclusione come quella di cui trattasi (18). Il principio, invocato da VC, secondo cui le eccezioni a una regola generale devono essere oggetto di un'interpretazione restrittiva non può pertanto trovare applicazione nel caso di specie.

37. In secondo luogo, VC afferma erroneamente che il Tribunale avrebbe considerato che i paragrafi 1 e 2 dell'articolo 136 del regolamento finanziario trovano applicazione alternativamente, nel senso che l'«ordinatore competente può liberamente *ricorrervi in via alternativa*» scegliendo tra l'uno o l'altro. Infatti, il Tribunale si è limitato, al punto 24 della sentenza impugnata, a distinguere due ipotesi, che si escludono a vicenda. L'applicazione dell'uno o dell'altro di tali paragrafi non rientra quindi in una scelta discrezionale dell'ordinatore responsabile, bensì dipende dall'esistenza o dalla mancanza di una sentenza o di una decisione amministrativa definitiva.

38. In terzo luogo, contrariamente a quanto afferma VC, il Tribunale non ha «privato di qualsiasi valore giuridico» le decisioni giudiziarie pronunciate dai giudici nazionali. Dai punti 29 e 32 della sentenza impugnata risulta che esso ha, al contrario, tenuto conto della decisione giurisdizionale di sospensione, constatando che, nella decisione controversa, l'EU-OSHA aveva correttamente, da un lato, considerato che, in assenza di qualsiasi presa di posizione sull'esistenza di un *fumus boni iuris*, la decisione giurisdizionale di sospensione non sollevasse dubbi quanto alla validità e alla legittimità della decisione della CNMC (19) e, dall'altro, ritenuto che la sospensione della decisione della CNMC non ostasse a che le risultanze di tale decisione fossero prese in considerazione per accertare l'esistenza di un grave illecito professionale di VC. Infatti, al punto 31 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che tali risultanze si basavano non su semplici supposizioni o presunzioni, bensì su elementi risultanti da un'indagine condotta dalla CNMC. Orbene, l'insieme di tale analisi, che corrisponde al livello di esame richiesto nell'ambito della qualificazione giuridica preliminare prevista all'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario, dimostra così che il Tribunale non ha «privato di qualsiasi valore giuridico» la decisione giurisdizionale di sospensione (20).

39. In quarto luogo, non può essere accolto l'argomento di VC secondo cui la sua interpretazione sarebbe corroborata dal parere della Corte dei conti europea, la quale, nel corso della procedura legislativa, avrebbe «esigito che tutte le decisioni amministrative fossero vincolanti per poter produrre tale effetto, che fossero o meno definitive». Da un lato, i pareri consultivi della Corte dei conti rivestono carattere non vincolante e non possono, da soli, costituire una fonte del diritto che corrobora la genesi di tale disposizione quando la formulazione stessa di quest'ultima vi si oppone chiaramente. Dall'altro, in ogni caso, tale parere non opera alcuna distinzione tra le decisioni «vincolanti e non vincolanti», bensì si limita semplicemente a chiedere che la decisione amministrativa che possa far scattare il meccanismo di esclusione previsto all'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario sia equiparata, quanto ai suoi effetti, a una sentenza definitiva e presenti, a tale titolo, carattere vincolante (21).

40. Infine, in quinto luogo, per quanto riguarda l'asserita violazione dell'articolo 325 TFUE, il Tribunale, al termine del bilanciamento effettuato tra la decisione della CNMC e la decisione giurisdizionale di sospensione, ha dichiarato, al punto 34 della sentenza impugnata, che all'EU-OSHA non poteva essere contestata né una contraddizione tra la motivazione della decisione controversa e quella della decisione di sospensione, né una mancanza di coordinamento con le autorità nazionali tale da violare il principio di leale cooperazione previsto all'articolo 4, paragrafo 3, TUE o da compromettere la lotta contro la frode di cui all'articolo 325 TFUE. Esso è giustamente pervenuto a tale conclusione. Infatti, come risulta dal paragrafo 38 delle presenti conclusioni, né l'EU-OSHA né il Tribunale hanno disatteso la decisione giurisdizionale di sospensione, dal momento che quest'ultima non rimette in discussione la decisione della CNMC che accerta l'infrazione al diritto della concorrenza.

41. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che il Tribunale non abbia commesso alcun errore di diritto nell'interpretazione dell'articolo 136, paragrafi 1 e 2, del regolamento finanziario. Propongo pertanto di respingere il primo motivo di impugnazione in quanto infondato.

Sul secondo motivo di impugnazione, vertente su una violazione dell'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario

42. Con il suo secondo motivo di impugnazione, diretto contro i punti da 55 a 59 della sentenza impugnata, VC contesta, in sostanza, al Tribunale di aver violato l'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario rifiutando di esercitare la sua competenza estesa al merito in sede di valutazione delle misure correttive adottate ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 7, del medesimo regolamento. Più precisamente, VC lamenta che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto dichiarando, al punto 55 della sentenza impugnata, che l'esame delle misure correttive rientrava nella valutazione del comportamento dell'operatore interessato, per il motivo che esso equivaleva a verificare se il grave illecito professionale persistesse e se potesse reiterarsi. A suo avviso, il Tribunale avrebbe così violato il principio di legalità garantito all'articolo 49 della Carta, istituendo con tale sentenza un nuovo reato che non è previsto dalla normativa applicabile. Di conseguenza, secondo VC, il Tribunale avrebbe dovuto esercitare la competenza estesa al merito che gli conferisce espressamente il legislatore dell'Unione, nonostante la complessità della valutazione delle circostanze e il margine di discrezionalità riconosciuto all'OSHA e al comitato competente.

43. Anzitutto, ricordo che, ai sensi dell'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, la Corte di giustizia dell'Unione europea dispone di una competenza estesa al merito per rivedere una decisione con la quale l'ordinatore esclude un operatore economico e/o irroga una sanzione pecuniaria, anche annullando l'esclusione o riducendone o aumentandone la durata e/o annullando, riducendo o aumentando la sanzione pecuniaria irrogata. Tale disposizione deve essere letta alla luce dell'articolo 261 TFUE, ai sensi del quale alla Corte di giustizia dell'Unione europea può essere attribuita una competenza estesa al merito per quanto riguarda le sanzioni previste in taluni regolamenti.

44. Nel caso di specie, come risulta dal paragrafo 19 delle presenti conclusioni, il Tribunale ha anzitutto dichiarato, al punto 54 della sentenza impugnata, che la portata della competenza estesa al merito prevista all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario era strettamente limitata alla determinazione della sanzione, con esclusione di qualsiasi modifica degli elementi costitutivi del comportamento che giustifica tale sanzione. Successivamente, al punto 55 di detta sentenza, esso ha considerato che l'esame delle misure correttive rientrava nella valutazione di tale comportamento, basandosi sui termini stessi dell'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del medesimo regolamento, e che tale disposizione ostava quindi all'esclusione dagli appalti di un operatore che abbia adottato talune misure correttive, che dimostrano la sua affidabilità. Secondo il Tribunale, la valutazione di tali misure correttive verteva, in siffatte circostanze, sulla persistenza del grave illecito professionale e rientrava, pertanto, nella valutazione del comportamento dell'operatore interessato, nonché delle circostanze di fatto ad esso relative, e non in quella della sua sanzione. Infine, ai punti 56 e 57 di detta sentenza, il Tribunale ha aggiunto che il comportamento, che deve essere mantenuto distinto dalla sanzione al fine di determinare il campo di applicazione della competenza estesa al merito, non si limita, in materia di appalti pubblici, all'infrazione accertata da un'autorità nazionale e ai suoi elementi costitutivi, ma include anche altri elementi, eventualmente successivi a tale infrazione e che possono indurre

l'ordinatore responsabile a dedurne l'affidabilità dell'operatore interessato nonostante detta infrazione. Esso ne ha dedotto che non poteva esercitare la sua competenza estesa al merito per valutare le misure correttive adottate da VC, sostituendo la propria valutazione a quella dell'EU-OSHA, limitandosi così a un controllo di legittimità.

45. In primo luogo, per quanto riguarda *la portata della competenza estesa al merito* esercitata ai sensi dell'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, ritengo che essa non possa essere limitata alla determinazione della sanzione. Certo, l'articolo 261 TFUE attribuisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea una competenza estesa al merito «per quanto riguarda le *sanzioni* previste nei regolamenti stessi» (22). Tuttavia, la nozione di «sanzione» deve, a mio avviso, essere intesa alla luce delle particolarità della normativa di cui trattasi e non può, nell'ambito dell'applicazione del regolamento finanziario, limitarsi alle sole decisioni che irrogano «sanzioni pecuniarie» ai sensi dell'articolo 138 di tale regolamento. Una siffatta interpretazione contrasterebbe, infatti, con la formulazione stessa dell'articolo 143, paragrafo 9, di detto regolamento, che prevede espressamente l'esercizio della competenza estesa al merito al fine di «*rivedere una decisione con la quale l'ordinatore esclude* [un operatore economico] (...), anche *annullando l'esclusione* o riducendone o aumentandone la durata» (23). Peraltro, rilevo che la nozione di «sanzione» riveste una portata particolare nell'ambito dell'applicazione del medesimo regolamento. Infatti, l'articolo 138 del regolamento finanziario prevede che possano essere irrogate sanzioni pecuniarie in alternativa a una decisione di esclusione che risulti sproporzionata in base ai criteri di cui all'articolo 136, paragrafo 3, di tale regolamento. Così, l'esclusione e la sanzione pecuniaria possono, a seconda delle circostanze, essere disposte in via alternativa o cumulativa (24).

46. Inoltre, rilevo che, sebbene una decisione di esclusione non imponga *stricto sensu* un'ammenda pecuniaria, come riconosciuto dal Tribunale al punto 60 della sentenza impugnata, essa può tuttavia comportare conseguenze importanti per l'operatore economico escluso, il quale si trova privato, per un certo periodo, della possibilità di partecipare a procedure di aggiudicazione e, pertanto, di accedere a taluni finanziamenti dell'Unione. Pertanto, nonostante la loro finalità preventiva e di tutela degli interessi finanziari dell'Unione, le misure di esclusione rivestono, tenuto conto delle loro conseguenze per gli operatori economici interessati, anche un carattere deterrente (25).

47. Infine, ritengo utile rilevare che la giurisprudenza della Corte corrobora la qualificazione della decisione di esclusione come misura di natura amministrativa avente carattere di sanzione. Infatti, nella sentenza [Vialto](#), oltre a utilizzare a più riprese il termine «sanzione dell'esclusione» in luogo del termine «decisione di esclusione», la Corte precisa che tale «sanzione dell'esclusione» è «principalmente punitiva» (26). Tale qualificazione mostra pertanto che l'esclusione non può essere intesa come misura puramente preventiva o di tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

48. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, ritengo che il Tribunale, che peraltro ha esso stesso qualificato a più riprese la decisione di esclusione come «sanzione» nella sentenza impugnata (27), abbia commesso un errore di diritto affermando, al punto 54 di tale sentenza, che la competenza estesa al merito è «strettamente limitata alla determinazione della sanzione», il che aveva la conseguenza di escludere implicitamente le decisioni di esclusione dal suo campo di applicazione.

49. In secondo luogo, avendo stabilito che la competenza estesa al merito è diretta altresì a rivedere le decisioni di esclusione, «anche annullando l'esclusione o riducendone o aumentandone la durata», occorre determinare se tale competenza si estenda anche *al controllo delle misure correttive proposte da VC*. A tal riguardo, contrariamente alle cause relative al diritto della concorrenza, nelle quali la competenza estesa al merito è limitata alla determinazione dell'importo dell'ammenda e verte sulla valutazione dell'ammenda inflitta dalla Commissione, con esclusione di qualsiasi modifica degli elementi costitutivi dell'infrazione legittimamente accertata da quest'ultima (28), l'esercizio di tale competenza, nell'ambito del regolamento finanziario, implica necessariamente la presa in considerazione di qualsiasi elemento idoneo a incidere sulla fondatezza della decisione di esclusione o sulla sua durata. Ciò vale, in particolare, per i fatti e le risultanze presi in considerazione dal comitato competente, al momento della formulazione della raccomandazione, o dall'ordinatore responsabile, al momento della formulazione della qualificazione preliminare. Pertanto, a differenza di quanto fatto valere dal Tribunale, in sostanza, ai punti 54 e 56 della sentenza impugnata, l'esercizio della competenza estesa al merito consentirebbe altresì al Tribunale di «rivedere» gli elementi idonei a

modificare la valutazione del comportamento che giustifica l'esclusione. Orbene, a tal riguardo, le misure correttive costituiscono, come sottolineato dal Tribunale al punto 55 di tale sentenza, uno degli elementi costitutivi, e una parte integrante, del comportamento che giustifica l'esclusione, dal momento che l'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario prevede l'impossibilità di escludere dagli appalti un operatore che abbia adottato talune misure correttive che dimostrino la sua affidabilità, nella misura in cui non vi è motivo di escludere un operatore che abbia commesso un illecito ma sia poi ridivenuto affidabile. Peraltro, come giustamente rilevato dal Tribunale, al punto 56 di detta sentenza, il comportamento non si limita all'infrazione accertata da un'autorità nazionale e ai suoi elementi costitutivi, ma include altri elementi, eventualmente successivi a tale infrazione e che possono indurre l'autorità dell'Unione a dedurre l'affidabilità dell'operatore interessato nonostante detta infrazione, quali l'adozione di misure correttive. Ne consegue che il Tribunale, in linea di principio, sarebbe stato in grado di esercitare la sua competenza estesa al merito ai fini dell'esame del secondo motivo di ricorso, relativo alle misure correttive adottate da VC.

50. In tali circostanze, ritengo che il Tribunale abbia commesso un errore di diritto concludendo, al punto 57 della sentenza impugnata, che la competenza estesa al merito conferitagli dall'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario non verte sulle misure correttive adottate ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), di tale regolamento.

51. In terzo e ultimo luogo, vorrei tuttavia ricordare che, qualora dalla motivazione di una decisione del Tribunale risulti una violazione del diritto dell'Unione, ma il dispositivo di tale decisione appaia fondato per altri motivi di diritto, una siffatta violazione non è tale da comportare l'annullamento di detta decisione e che occorre procedere ad una sostituzione della motivazione.

52. Al riguardo, constato che, nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale, VC ha prodotto due categorie di elementi di prova: da un lato, elementi di prova relativi a misure correttive adottate successivamente alla decisione di esclusione, che non sono stati presentati nel corso del procedimento amministrativo dinanzi all'EU-OSHA, e, dall'altro, elementi di prova relativi a misure correttive adottate precedentemente alla decisione di esclusione, vale a dire dinanzi alla CNMC o nel corso del procedimento amministrativo, che sono stati tutti esaminati dall'EU-OSHA.

53. In un primo momento, *per quanto riguarda gli elementi di prova relativi al primo tipo di misure correttive*, sulla base dei quali VC ha chiesto, in sostanza, al Tribunale di esercitare la sua competenza estesa al merito, si pone la questione se siffatti elementi di prova, successivi alla decisione di esclusione e che non sono stati presentati nel corso del procedimento amministrativo dinanzi all'EU-OSHA, possano essere presi in considerazione nell'ambito dell'esercizio di tale competenza. A tal riguardo, ricordo che, conformemente alla giurisprudenza della Corte, il giudice dotato di competenza estesa al merito deve tener conto della situazione di diritto e di fatto esistente alla data in cui esso statuisce qualora ritenga giustificato esercitare il proprio potere di riforma (29). Ciò significa che esso può prendere in considerazione non solo elementi anteriori che non figurano nell'atto impugnato, ma, se del caso e a titolo eccezionale, anche elementi posteriori all'adozione della decisione. Infatti, secondo la Corte, il giudice dell'Unione, al fine di integrare l'esercizio del suo controllo di legittimità, è abilitato a tenere conto di tutte le circostanze di fatto che ritiene pertinenti, indipendentemente dal fatto che siano precedenti o successive alla decisione adottata (30). Tuttavia, affinché un elemento di fatto successivo possa essere preso in considerazione dal giudice dotato di competenza estesa al merito, esso deve essere non solo pertinente per la valutazione concreta che gli incombe effettuare, ma anche obiettivamente giustificato, in particolare quanto alle ragioni per le quali non ha potuto essere presentato nel corso del procedimento amministrativo.

54. Nel caso di specie, nell'ambito del suo controllo di legittimità, il Tribunale ha ritenuto, al punto 65 della sentenza impugnata, di non potersi pronunciare su misure correttive che non sono state presentate dinanzi all'EU-OSHA. Infatti, esso ha considerato che, prevedendo che un operatore economico non sia escluso ove esso abbia adottato misure correttive sufficienti per dimostrare la sua affidabilità, l'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario impone a quest'ultimo l'onere di dimostrare che le misure correttive adottate sono tali da impedire la sua esclusione e che, salvo privare di effetto l'onere della prova imposto da tali disposizioni, non si può ammettere che detto operatore produca dinanzi al Tribunale elementi di prova non trasmessi nel corso del procedimento di esclusione, al fine di ottenere l'annullamento della decisione di esclusione. Infatti, da un lato, come ha

spiegato il Tribunale ai punti 66 e 67 di tale sentenza, il regolamento finanziario, all'articolo 136, paragrafo 8, disciplina l'ipotesi di misure correttive o di elementi presentati dopo la decisione di esclusione, prevedendo espressamente, in tal caso, che tale decisione sarà rivista senza indugio dall'ordinatore responsabile. Il Tribunale ha osservato, giustamente, che sarebbe lesivo della buona amministrazione della giustizia e dell'equilibrio istituzionale il fatto che esso si pronunci su nuove misure correttive o nuovi elementi di prova presentati, se del caso, contemporaneamente all'ordinatore e che potrebbero indurre quest'ultimo a rivedere la decisione impugnata in corso di causa (31). Inoltre, ai punti 67 e 68 di detta sentenza, il Tribunale ha accertato in termini giuridicamente sufficienti che VC non può addurre che, nel corso del procedimento amministrativo dinanzi all'EU-OSHA, essa non sarebbe stata messa in condizione di presentare tutti gli elementi che intendeva far valere per dimostrare che le misure correttive adottate dimostravano la sua affidabilità.

55. Orbene, tale ragionamento mi sembra perfettamente trasponibile al controllo esteso al merito, nonostante il fatto che la presa in considerazione di elementi di prova successivi alla decisione di esclusione non sia, in linea di principio, esclusa. Infatti, ammettere che una decisione di esclusione o la sua durata possano essere contestate nell'ambito dell'esercizio della competenza estesa al merito, sulla base di elementi che non sono stati prodotti nel corso della fase amministrativa, equivarrebbe, salvo impossibilità oggettiva, ad eludere la procedura espressamente prevista all'articolo 136, paragrafo 8, del regolamento finanziario. Una siffatta possibilità sarebbe, inoltre, idonea a pregiudicare la buona amministrazione della giustizia e l'equilibrio istituzionale.

56. Di conseguenza, ritengo che gli elementi di prova relativi a misure correttive successive alla decisione di esclusione, che non sono stati presentati nel corso del procedimento amministrativo dinanzi all'EU-OSHA, non possano essere presi in considerazione dal giudice dell'Unione nell'esercizio della sua competenza estesa al merito.

57. In un secondo momento, *per quanto riguarda gli elementi di prova relativi alle misure correttive* presentate nel corso del procedimento amministrativo dinanzi all'EU-OSHA, alcune delle quali sono state adottate prima della decisione della CNMC (32), dai punti 72 e 73 della sentenza impugnata risulta che essi sono stati oggetto di una valutazione autonoma da parte dell'EU-OSHA. Al termine del suo controllo di legittimità, il Tribunale, ai punti da 70 a 112 della sentenza impugnata, è giunto alla conclusione, da un lato, che l'EU-OSHA non era incorsa in un errore manifesto nella sua valutazione delle misure correttive adottate da VC, siano esse state considerate isolatamente o anche congiuntamente e nella loro successione cronologica, tenuto conto dell'insufficienza delle prove della loro attuazione e della loro efficacia, che era loro comune. Dall'altro, il Tribunale ha ritenuto che tale conclusione non fosse rimessa in discussione dalla circostanza che VC non era più stata oggetto di sanzioni dopo la decisione della CNMC, circostanza che, secondo VC, attesterebbe la sua affidabilità a partire da tale data, dal momento che l'assenza di sanzioni da parte di un'autorità garante della concorrenza non implica, in particolare, l'efficacia delle misure correttive adottate. In tali circostanze, dato che il Tribunale ha constatato la mancanza di errore manifesto di valutazione da parte dell'EU-OSHA, dubito che tali misure correttive sarebbero state idonee a giustificare una «revisione» della decisione di esclusione nell'ambito dell'esercizio della competenza estesa al merito, non fosse altro che per modificarne la portata. Infatti, alla luce delle circostanze particolari, dagli elementi dedotti da VC nell'ambito della presente impugnazione non deriva che, alla data in cui il Tribunale ha statuito, sarebbe stato giustificato per quest'ultimo esercitare la sua competenza estesa al merito e il suo potere di riforma al fine di rivedere la decisione di esclusione.

58. Di conseguenza, quand'anche il Tribunale avesse erroneamente ritenuto di non poter esercitare la sua competenza estesa al merito, quale prevista all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, ai fini dell'esame delle misure correttive, tale errore di diritto, constatato al paragrafo 50 delle presenti conclusioni, non incide sulla valutazione delle misure correttive adottate da VC e, pertanto, sul dispositivo della sentenza impugnata. Infatti, la motivazione accolta dal Tribunale nell'ambito del suo controllo di legittimità appare trasponibile al controllo esteso al merito e consente quindi di pervenire allo stesso risultato.

59. Alla luce di tutto quanto precede, occorre constatare che, sebbene il Tribunale abbia commesso un errore di diritto per quanto riguarda la portata della sua competenza estesa al merito, detto errore

non è tale da comportare l'annullamento della sentenza impugnata, tenuto conto della sostituzione della motivazione operata ai paragrafi da 53 a 57 delle presenti conclusioni.

Conclusione

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

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

[2](#) 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).

[3](#) 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](#)).

[4](#) Più precisamente, VC adduce che il Tribunale ha commesso un errore di diritto dichiarando, al punto 24 della sentenza impugnata, che l'EU-OSHA poteva ricorrere, in via alternativa, alla procedura prevista ai paragrafi 1 o 2 dell'articolo 136 del regolamento finanziario. Secondo VC, il paragrafo 1 di tale articolo enuncia una regola generale applicabile in presenza di sentenze o di decisioni amministrative definitive, mentre il paragrafo 2 prevede un'eccezione applicabile quando tali sentenze o decisioni mancano, la quale deve, come qualsiasi eccezione, essere interpretata restrittivamente. Ne conseguirebbe che, nell'ambito del paragrafo 2, l'ordinatore responsabile avrebbe dovuto limitarsi a rispettare la decisione giurisdizionale di sospensione al momento della qualificazione giuridica preliminare della condotta di VC, senza poter condurre la sua indagine né valutare esso stesso tale condotta, contrariamente a quanto avrebbe dichiarato il Tribunale ai punti 26 e 27 della sentenza impugnata. VC aggiunge che tale interpretazione dell'articolo 136 sarebbe la sola compatibile con i principi di lotta coordinata contro la frode (articolo 325 TFUE), di leale cooperazione tra le autorità (articolo 4, paragrafo 3, TUE), del diritto a un ricorso effettivo (articolo 47 della Carta) e con lo Stato di diritto (articolo 19, paragrafo 1, TUE).

[5](#) Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 ottobre 2015, che modifica il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (GU 2015, L 286, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento finanziario 2015/1929»).

[6](#) V., in tal senso, sentenza del 16 febbraio 2022, [Ungheria/Parlamento e Consiglio](#) (C-156/21, EU:C:2022:97, punti 264 e 265).

[7](#) V. articolo 135, paragrafo 1, lettera a), e considerando 64 del regolamento finanziario, corrispondente al considerando 8 del regolamento finanziario 2015/1929.

[8](#) V. considerando 79 del regolamento finanziario, corrispondente al considerando 21 del regolamento finanziario 2015/1929, nonché paragrafo 47 delle presenti conclusioni.

[9](#) Una siffatta mancanza di affidabilità risulta da diverse situazioni, qualificate come «situazioni di esclusione» ed elencate all'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario.

[10](#) Al pari dell'articolo 106 del regolamento finanziario 2015/1929, in vigore alla data dell'infrazione all'origine dell'esclusione di cui trattasi.

[11](#) V. articolo 143 nonché considerando 67 e 68 del regolamento finanziario. Tale comitato, composto da un presidente permanente, da due rappresentanti della Commissione e da un rappresentante dell'ordinatore richiedente, interviene al fine di fornire una garanzia all'operatore che può essere oggetto di un'esclusione, assicurando il funzionamento coerente del sistema di esclusione quando l'esclusione non è ancora stata oggetto di una sentenza o di una decisione amministrativa definitiva.

[12](#) Un confronto tra i sistemi nazionali conferma, del resto, che la valutazione di un *fumus boni iuris* del ricorso non costituisce una condizione uniforme per la concessione di un provvedimento provvisorio. Così, senza pretesa di esaustività, taluni ordinamenti giuridici includono un siffatto esame tra le condizioni per la concessione di una tutela

provvisoria (come avviene in Belgio, in Grecia, in Francia o ancora in Italia), mentre altri lo applicano solo in determinate ipotesi (come in Germania o nei Paesi Bassi). Per quanto riguarda la Spagna, sembrerebbe che, nonostante le proposte volte a introdurre progressivamente il *fumus boni iuris* tra le condizioni per la concessione dei provvedimenti provvisori, i giudici hanno generalmente mantenuto lo stato del diritto anteriore e applicano tale criterio solo in casi specifici (v., a tal riguardo, «Provisional Court Protection in Administrative Disputes in Europe: The Constitutional Status of Interim Measures Deriving from the Right to Effective Court Protection. A Comparative Approach», *European Law Journal*, vol. 10, n. 1, 2004, pag. 57, note 58 e 59).

[13](#) La qualificazione giuridica preliminare non ha lo scopo di riesaminare la fondatezza della decisione che ha constatato l'esistenza di un «grave illecito professionale» o della «condotta illecita», né, *a fortiori*, nel caso di specie, di stabilire se l'operatore economico abbia commesso un'infrazione alle regole di concorrenza. L'ordinatore responsabile non è, infatti, né un organo di ricorso né un organo di revisione di una decisione nazionale. Ad esso spetta, per contro, valutare se la decisione amministrativa nazionale riguardante l'operatore rientri in una situazione di esclusione prevista all'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario e, se del caso, procedere alla sua qualificazione alla luce di tale disposizione e pronunciare l'esclusione, dopo aver ottenuto la raccomandazione del comitato competente. In tale contesto, esso è tenuto in particolare a controllare il rispetto del principio di proporzionalità, tenuto conto degli elementi indicativi elencati all'articolo 136, paragrafo 3, e al considerando 71 del regolamento finanziario, quali la gravità della situazione, il tempo trascorso dall'accertamento del comportamento in questione, la durata di quest'ultimo, il carattere intenzionale e il grado di negligenza.

[14](#) 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).

[15](#) V., a tal riguardo, considerando 9 del regolamento finanziario 2015/1929.

[16](#) V. paragrafo 4 delle presenti conclusioni.

[17](#) V., in tal senso, sentenza del 9 febbraio 2022, *Elevation – Engenharia/Commissione* (T-652/19, EU:T:2022:63, punto 77).

[18](#) Anche supponendo, secondo la tesi di VC, che l'ordinatore responsabile sia vincolato da una decisione giurisdizionale di sospensione, la formulazione dell'articolo 136 del regolamento finanziario dovrebbe allora distinguere tre ipotesi, soggette a regimi differenti, a seconda che esista: i) una decisione amministrativa o una sentenza definitiva; ii) una decisione amministrativa o una sentenza non definitiva oggetto di un ricorso corredato di una sospensione cautelare, e iii) una decisione amministrativa o una sentenza oggetto di un ricorso, senza che sia stata ancora pronunciata alcuna decisione su una domanda di sospensione cautelare. Orbene, il regolamento finanziario non prevede tale seconda ipotesi.

[19](#) Infatti, al punto 32 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato, in sostanza, da un lato, che la decisione giurisdizionale di sospensione, fondata unicamente sulle conseguenze dell'ammenda e del divieto di contrarre sulla prosecuzione delle attività di VC, non aveva in alcun modo rimesso in discussione le risultanze della CNMC relative alla violazione del diritto della concorrenza e, dall'altro, che le considerazioni implicite che VC trae dalla concessione di tale provvedimento provvisorio quanto alla plausibilità delle sue allegazioni non possono essere sufficienti a rimettere in discussione le risultanze e le considerazioni esplicite della decisione della CNMC.

[20](#) Al riguardo, mi sembra inesatto affermare, come fa VC, che la decisione giurisdizionale di sospensione ha privato la decisione della CNMC «di qualsiasi effetto vincolante nel diritto spagnolo». Tale decisione ha sospeso gli effetti esecutivi della sanzione, senza tuttavia incidere sulla validità né sull'effetto dichiarativo della decisione della CNMC per quanto riguarda l'accertamento dell'infrazione al diritto della concorrenza contestata a VC. Pertanto, fintantoché non è stata annullata con sentenza definitiva, la decisione della CNMC continua a beneficiare della presunzione di legittimità connessa agli atti amministrativi nel diritto nazionale.

[21](#) V. parere n. 1/2015 su una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione ([2015/C 52/01](#), paragrafo 23).

[22](#) Il corsivo è mio.

[23](#) Il corsivo è mio. V. anche considerando 84 del regolamento finanziario.

-
- [24](#) V., nello stesso senso, considerando 74 del regolamento finanziario e conclusioni dell'avvocato generale Spielmann nella causa [Commissione/TP](#) (C-170/25 P, EU:C:2026:571, paragrafo 76).
-
- [25](#) V. anche articolo 140 del regolamento finanziario, che prevede la pubblicazione delle informazioni relative all'esclusione o alle sanzioni pecuniarie «per rafforzare (...) *l'effetto deterrente dell'esclusione*», pubblicazione che contribuisce, secondo il considerando 79, «a far sì che la stessa condotta non si ripeta». Il corsivo è mio. V., in tal senso, sentenza del 30 maggio 2024, Vialto Consulting/Commissione (C-130/23 P, in prosieguo: la «sentenza Vialto», EU:C:2024:439, punto 31).
-
- [26](#) V. sentenza [Vialto](#) (punto 31) e conclusioni dell'avvocato generale Spielmann nella causa [Commissione/TP](#) (C-170/25 P, EU:C:2026:571, paragrafi da 75 a 85).
-
- [27](#) V., a tal riguardo, punti 40, 55 e 149 della sentenza impugnata. V., altresì, punto 42 di tale sentenza, nel quale il Tribunale riconosce espressamente di essere «competente nel caso di specie sia ad annullare la decisione impugnata sia a rivedere tale decisione, in forza della sua competenza giurisdizionale anche di merito».
-
- [28](#) V. sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 76 e 77).
-
- [29](#) V., a tal riguardo, le mie conclusioni nella causa Westfälische Drahtindustrie e Pampus Industriebeteiligungen/Commissione (C-70/23 P, EU:C:2024:105, paragrafo 64 e giurisprudenza citata).
-
- [30](#) V. ordinanza del 7 luglio 2016, Westfälische Drahtindustrie e Pampus Industriebeteiligungen/Commissione (C-523/15 P, EU:C:2016:541, punti da 35 a 45 e giurisprudenza citata). Ciò vale *a fortiori* anche quando l'esercizio della competenza estesa al merito verte, nell'ambito del diritto della concorrenza, sull'esame della capacità contributiva dell'impresa con riferimento al pagamento di un'ammenda, dal momento che il giudice dell'Unione può valutare tale capacità solo tenendo conto della situazione di fatto esistente nel momento in cui si pronuncia.
-
- [31](#) Il Tribunale ha rilevato che tale rischio è peraltro reale nel caso di specie, dal momento che, il 21 novembre 2023, nel corso del procedimento dinanzi al Tribunale, VC ha presentato all'EU-OSHA una domanda di revisione ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 8, del regolamento finanziario, producendovi elementi contenuti negli allegati al ricorso e alla replica, che non erano stati previamente presentati all'EU-OSHA.
-
- [32](#) Vale a dire, un'indagine interna; la cessazione dalle funzioni delle persone coinvolte nella condotta in questione; un programma di conformità; il monitoraggio e l'aggiornamento del programma di conformità; il miglioramento del canale di segnalazione; l'esistenza di comitati di gestione e di prevenzione dei rischi; l'adozione di politiche e di procedure in materia di etica, e la formazione dei dipendenti.