Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

2 ottobre 2024*

«Appalti pubblici – Regolamento finanziario – Esclusione per due anni dalle procedure di appalto e di concessione di sovvenzioni finanziate dal bilancio generale dell'Unione e dal FES – Pubblicazione dell'esclusione – Inserimento nella banca dati del sistema di individuazione precoce e di esclusione – Grave illecito professionale – Decisione di un'autorità nazionale garante della concorrenza – Sospensione da parte del giudice nazionale – Obbligo di motivazione – Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva – Misure correttive – Competenza giurisdizionale estesa al merito – Errore manifesto di valutazione – Errore di valutazione – Proporzionalità»

Nella causa T-126/23,

VC, rappresentata da J. Rodríguez Cárcamo e S. Centeno Huerta, avvocati,

ricorrente,

contro

Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA), rappresentata da E. Ortega Urretavizcaya, in qualità di agente, assistita da M. Troncoso Ferrer, L. Lence de Frutos e F.-M. Hislaire, avvocati,

convenuta,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata),

composto da S. Papasavvas, presidente, R. da Silva Passos, S. Gervasoni (relatore), N. Półtorak e I. Reine, giudici,

cancelliere: A. Juhász-Tóth, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento,

vista la richiesta della ricorrente di omettere taluni suoi dati, tra cui la sua denominazione,

vista la domanda di provvedimenti provvisori della ricorrente,

* Lingua processuale: lo spagnolo.

vista l'ordinanza del 13 marzo 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, non pubblicata), che ha disposto la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata sino all'adozione dell'ordinanza che definisce il procedimento sommario dinanzi al Tribunale,

vista l'ordinanza del 14 luglio 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, non pubblicata, EU:T:2023:405), che ha revocato tale ordinanza e ha disposto la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata, nella misura in cui tale decisione prevedeva, all'articolo 4, la pubblicazione sul sito web della Commissione europea di talune informazioni riguardanti l'esclusione della ricorrente dalla partecipazione a talune procedure,

vista l'impugnazione proposta dalla ricorrente avverso tale ordinanza e l'ordinanza del 27 luglio 2023, VC/EU-OSHA [C-456/23 P(R)-R, non pubblicata, EU:C:2023:612], adottata sulla base dell'articolo 160, paragrafo 7, del regolamento di procedura della Corte, che ha disposto la sospensione dell'esecuzione degli articoli da 1 a 3 e 5 della decisione impugnata sino all'adozione dell'ordinanza che interverrà per prima tra quella che definirà il procedimento sommario e quella che si pronuncerà sull'impugnazione,

vista l'ordinanza del 24 ottobre 2023, VC/EU-OSHA [C-456/23 P(R), non pubblicata, EU:C:2023:831], che ha annullato l'ordinanza del 14 luglio 2023, VC/EU-OSHA (T-126/23 R, non pubblicata, EU:T:2023:405), nella parte in cui aveva respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione degli articoli da 1 a 3 e 5 della decisione impugnata e, statuendo esso stesso su tale domanda, ha parimenti respinto detta domanda,

visto il rinvio della presente causa dinanzi alla Quarta Sezione ampliata del Tribunale,

vista la designazione di un altro giudice per integrare la sezione in seguito all'impedimento di uno dei suoi membri,

vista la domanda di misura di organizzazione del procedimento depositata dalla ricorrente il 23 aprile 2024, le osservazioni dell'EU-OSHA su tale domanda depositate il 10 maggio 2024 e il ritiro della domanda da parte della ricorrente il 13 maggio 2024,

in seguito all'udienza del 16 maggio 2024,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ricorso fondato sull'articolo 263 TFUE, la ricorrente, VC, chiede l'annullamento della decisione dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA), del 13 gennaio 2023, che ha disposto la sua esclusione 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 europea, nonché alle procedure di assegnazione relative al Fondo europeo di sviluppo (FES) disciplinate dal regolamento (UE) 2018/1877 del Consiglio, del 26 novembre 2018, recante il regolamento finanziario per l'11° FED e che abroga il regolamento (UE) 2015/323 (GU 2018, L 307, pag. 1), per un periodo di due anni con effetto dal 18 gennaio 2023 (articoli 1 e 2), l'inserimento del suo nome

nella banca dati del sistema di individuazione precoce e di esclusione per la durata del periodo di esclusione (articolo 3) e la pubblicazione sul sito web della Commissione europea di talune informazioni relative all'esclusione (articolo 4) (in prosieguo: la «decisione impugnata»).

Fatti all'origine della controversia e fatti successivi alla presentazione del ricorso

2 L'11 maggio 2021, l'EU-OSHA ha pubblicato il bando di gara d'appalto EUOSHA/2021/OP/F/SE/0144 per la fornitura di servizi di tecnologie dell'informazione e della comunicazione e di servizi internet. Tale appalto era suddiviso in quattro lotti.

3 Lo stesso giorno, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC; Commissione nazionale dei mercati e della concorrenza, Spagna) ha adottato una decisione che dichiarava che la ricorrente aveva partecipato ad un'infrazione unica e continuata al diritto della concorrenza e che la sanzionava con un'ammenda, nonché con il divieto di partecipare ad appalti con l'amministrazione spagnola (in prosieguo: la «decisione della CNMC»). Secondo la CNMC, la ricorrente ha partecipato tra marzo 2009 e maggio 2017, con diverse altre imprese, ad una rete collaborativa, nell'ambito della quale i partecipanti si sono scambiati informazioni commerciali sensibili e si sono impegnati in strategie comuni volte ad eliminare la concorrenza in talune gare d'appalto per la fornitura di servizi di consulenza alle amministrazioni spagnole e ad altri organismi pubblici.

4 Il 21 giugno 2021 la ricorrente ha presentato un'offerta per il secondo lotto dell'appalto in questione, relativo alla fornitura di servizi di supporto e consulenza per la gestione di progetti.

5 Dopo essere venuta a conoscenza della decisione della CNMC, l'EU-OSHA ha chiesto alla ricorrente, il 29 luglio 2021, di precisarle le ragioni della mancata menzione di tale decisione nella sua dichiarazione sull'onore e se avesse adottato misure correttive per rimediare all'infrazione accertata.

6 La ricorrente ha risposto, il 24 agosto 2021, che essa non aveva dichiarato la decisione della CNMC poiché quest'ultima, da un lato, non era definitiva, dal momento che l'Audiencia Nacional (Corte centrale, Spagna) non aveva statuito né sul ricorso proposto avverso tale decisione, né sulla domanda di provvedimenti provvisori e, dall'altro, non comportava divieti effettivi di partecipare ad appalti pubblici in mancanza di determinazione della portata del divieto da parte del ministro spagnolo dell'Economia e delle Finanze.

7 Il 10 febbraio 2022 l'ordinatore responsabile ha chiesto al comitato riunito ai sensi dell'articolo 143 del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), di formulare una raccomandazione relativa all'esclusione o alla sanzione pecuniaria della ricorrente.

8 L'11 aprile 2022 l'Audiencia Nacional (Corte centrale) ha disposto la sospensione dell'esecuzione della decisione della CNMC (in prosieguo: la «decisione nazionale di sospensione»).

9 Il 13 luglio 2022 il comitato riunito ai sensi dell'articolo 143 del regolamento finanziario (in prosieguo: il «comitato») ha notificato alla ricorrente la qualificazione preliminare della condotta di quest'ultima ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario.

10 Il 22 agosto 2022 la ricorrente ha presentato le proprie osservazioni su tale qualificazione preliminare.

11 L'8 dicembre 2022 il comitato ha inviato la sua raccomandazione all'EU-OSHA. Ritenendo che la condotta della ricorrente dovesse essere considerata un «grave illecito professionale», esso ha raccomandato la sua esclusione e la pubblicazione di tale esclusione.

12 Con la decisione impugnata, notificata alla ricorrente il 17 gennaio 2023, l'EU-OSHA ha seguito tale raccomandazione ed ha disposto:

– l'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici e a quelle relative alle sovvenzioni, ai premi, alle aggiudicazioni e agli strumenti finanziari disciplinate dal bilancio generale dell'Unione, nonché alle procedure di assegnazione relative al FES disciplinate dal regolamento 2018/1877, per un periodo di due anni con effetto dal 18 gennaio 2023 (articoli 1 e 2);

– l'inserimento del nome della ricorrente nella banca dati del sistema di individuazione precoce e di esclusione di cui all'articolo 142, paragrafo 1, del regolamento finanziario, per la durata del periodo di esclusione (articolo 3);

– la pubblicazione sul sito web della Commissione, tre mesi dopo la notifica di detta decisione, di talune informazioni relative all'esclusione della ricorrente dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione, conformemente all'articolo 140 del regolamento finanziario (articolo 4);

– la notifica di tale decisione alla ricorrente (articolo 5).

13 Successivamente alla proposizione del ricorso nella presente causa, il 21 novembre 2023 la ricorrente ha chiesto all'EU-OSHA la revisione della decisione impugnata sulla base dell'articolo 136, paragrafo 8, del regolamento finanziario.

Conclusioni delle parti

14 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

– annullare la decisione impugnata;

– in subordine, sostituire la misura di esclusione con una sanzione pecuniaria e/o annullare l'articolo 4 della decisione impugnata;

– condannare l'EU-OSHA alle spese.

15 L'EU-OSHA chiede che il Tribunale voglia:

– respingere il ricorso;

– condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

16 La ricorrente deduce cinque motivi a sostegno del suo ricorso. Il primo motivo di ricorso critica l'inosservanza della decisione nazionale di sospensione e il secondo motivo di ricorso la valutazione delle misure correttive adottate dalla ricorrente. Il terzo motivo di ricorso verte sulla violazione del principio di proporzionalità mediante l'adozione della sanzione di esclusione. Il quarto motivo di ricorso contesta la pubblicazione dell'esclusione. Con il quinto motivo di ricorso, dedotto in subordine, la ricorrente contesta all'EU-OSHA di non aver valutato l'applicazione di una sanzione pecuniaria come alternativa all'esclusione.

Sul primo motivo di ricorso, vertente sulla violazione della decisione nazionale di sospensione

Sulla prima parte, vertente sulla violazione dell'articolo 106, paragrafo 2, del precedente regolamento finanziario, dell'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario, dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE e dell'articolo 325, paragrafo 1, TFUE

17 La ricorrente afferma che dall'articolo 106 del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio (GU 2012, L 298, pag. 1), come modificato in particolare dal regolamento (UE, Euratom) 2015/1929 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 ottobre 2015 (GU 2015, L 286, pag. 1) (in prosieguo: il «precedente regolamento finanziario»), e dall'articolo 136 del regolamento finanziario - sia nella parte in cui impongono, al loro paragrafo 1, l'esclusione delle entità che hanno commesso un grave illecito professionale accertato da una decisione nazionale definitiva, sia nella parte in cui consentono, al loro paragrafo 2, una tale esclusione a partire da una qualificazione preliminare da parte delle autorità dell'Unione sulla base di una decisione nazionale non definitiva - emerge che le autorità dell'Unione devono anch'esse rispettare le decisioni adottate a titolo cautelare dai giudici nazionali nei confronti delle decisioni amministrative nazionali non definitive, in particolare qualora, come nel caso di specie, dette autorità non esercitino esse stesse alcuna attività di indagine. Pertanto, in caso di sospensione della decisione che funge da fondamento esclusivo della suddetta qualificazione preliminare, tale decisione non potrebbe più essere utilizzata per effettuare detta qualificazione. La ricorrente sottolinea che la decisione nazionale di sospensione, anche senza menzionare un esame del *fumus boni iuris*, mette in discussione la validità e la legittimità della decisione della CNMC. Essa rileva altresì la somiglianza tra l'obiettivo perseguito dall'esclusione decisa dalla decisione impugnata e quello perseguito dalla misura del divieto di aggiudicazione di appalti decisa dalla CNMC, che corrisponde ad una sanzione caratteristica del settore degli appalti pubblici e che è stata sospesa dalla decisione nazionale di sospensione.

18 La ricorrente si basa, inoltre, sull'articolo 325 TFUE, relativo alla lotta contro la frode, e sull'articolo 4, paragrafo 3, TUE, che sancisce il principio di leale cooperazione, per sottolineare la manifesta contraddizione tra la decisione nazionale di sospensione e la decisione impugnata, che risulterebbe da un'evidente mancanza di coordinamento tra le autorità competenti nella tutela degli interessi finanziari dell'Unione, che tuttavia tali disposizioni richiedono.

19 Occorre ricordare, in via preliminare, che le norme procedurali si applicano, in principio, a tutti i procedimenti pendenti nel momento in cui esse entrano in vigore, a differenza delle norme sostanziali che, secondo la comune interpretazione, non riguardano, in principio, rapporti giuridici definiti anteriormente alla loro entrata in vigore [v., in tal senso, sentenze del 12 novembre 1981, Meridionale Industria Salumi e a., da 212/80 a 217/80, EU:C:1981:270, punto 9; del 6 luglio 1993, CT Control (Rotterdam) e JCT Benelux/Commissione, C-121/91 e C-122/91, EU:C:1993:285, punto 22, e del 26 marzo 2015, Commissione/Moravia Gas Storage, C-596/13 P, EU:C:2015:203, punto 33]. Di conseguenza, le norme applicabili alla procedura di esclusione in questione sono quelle del regolamento finanziario, entrato in vigore nel 2018, mentre le norme sostanziali applicabili a tale esclusione sono quelle del precedente regolamento finanziario, in vigore alla data dell'infrazione unica e continuata all'origine dell'esclusione, che è cessata nel 2017.

20 Del resto, occorre rilevare che l'articolo 106 del precedente regolamento finanziario e l'articolo 136 del regolamento finanziario sono identici nelle loro disposizioni rilevanti per il caso di specie.

21 Così, in forza del loro paragrafo 1, lettera c), punto ii), una persona o un'entità è esclusa dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti disciplinate dal regolamento finanziario qualora sia 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, in particolare, per aver concluso accordi con altre persone o entità allo scopo di provocare distorsioni della concorrenza.

22 Analogamente, ai sensi del loro paragrafo 2, primo e secondo comma, in mancanza di una sentenza definitiva o, se del caso, di una decisione amministrativa definitiva ai sensi del paragrafo 1, lettera c), l'ordinatore responsabile esclude la persona o l'entità in base a una qualificazione giuridica preliminare della condotta di quest'ultima, tenuto conto dei fatti accertati o di altre risultanze figuranti nella raccomandazione del comitato. Tale qualificazione preliminare fa salva la valutazione della condotta della persona o entità in questione 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 e/o di irrogarle una sanzione pecuniaria. 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.

23 Ai sensi del loro paragrafo 2, terzo comma, qualora detta sentenza definitiva o decisione amministrativa definitiva non consideri la persona o l'entità colpevole della condotta oggetto di qualificazione giuridica preliminare in base alla quale essa è stata esclusa, l'ordinatore responsabile pone fine senza indugio a tale esclusione e/o rimborsa, se opportuno, le eventuali sanzioni pecuniarie irrogate. Peraltro, ai sensi del loro paragrafo 2, quarto comma, i fatti e le risultanze di cui al primo comma includono, in particolare, i fatti accertati nel contesto di audit o indagini svolti dalla Corte dei conti europea, dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) o altre verifiche, audit o controlli effettuati sotto la responsabilità dell'ordinatore, nonché le

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

24 Da tali disposizioni risulta che un'entità è esclusa dalla partecipazione alle procedure di cui trattasi qualora sia accertato che essa ha commesso un grave illecito professionale con una sentenza definitiva o una decisione amministrativa definitiva, oppure, in mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva, in base ad una qualificazione giuridica preliminare della sua condotta da parte dell'autorità competente dell'Unione con riguardo ai fatti accertati o alle risultanze emergenti in particolare dalle decisioni di un'autorità nazionale garante della concorrenza.

25 Ne consegue che la mancanza di una sentenza o di una decisione di carattere definitivo che accerti il comportamento illecito di cui trattasi non osta all'adozione di una misura di esclusione da parte dell'autorità competente dell'Unione al fine di tutelare gli interessi finanziari dell'Unione (v. in tal senso, sentenze del 9 febbraio 2022, Elevolution - Engenharia/Commissione, T-652/19, non pubblicata, EU:T:2022:63, punto 76, e del 21 dicembre 2022, Vialto Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punto 142).

26 Se ne deduce altresì la volontà del legislatore dell'Unione di consentire all'autorità competente dell'Unione di effettuare la propria valutazione sugli atti commessi dall'operatore economico interessato, senza attendere che un giudice abbia pronunciato la sua sentenza (v., per analogia, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 31). Ne va infatti dell'efficacia del regime di esclusione, la quale implica che esso sia applicato il più rapidamente possibile, senza che occorra attendere una sentenza definitiva (v., in tal senso, sentenza del 9 febbraio 2022, Elevolution - Engenharia/Commissione, T-652/19, non pubblicata, EU:T:2022:63, punto 77).

27 Gli elementi che possono essere presi in considerazione a tal riguardo sono del resto precisati, senza che l'elenco sia esaustivo, all'articolo 106, paragrafo 2, quarto comma, del precedente regolamento finanziario, così come all'articolo 136, paragrafo 2, quarto comma, del regolamento finanziario (v. *supra*, punto 23), e poggiano in particolare sulle attività di indagine di altri enti dell'Unione o degli Stati membri, cosicché è indifferente che l'autorità dell'Unione interessata non proceda essa stessa ad un'indagine prima di adottare la sua eventuale decisione di esclusione.

28 Così, nel caso di specie, spettava all'EU-OSHA, in mancanza di una decisione definitiva, dal momento che avverso la decisione della CNMC era stato proposto un ricorso, pendente alla data della decisione impugnata, procedere a una sua propria valutazione della condotta della ricorrente sulla base della decisione della CNMC, che figura tra gli elementi elencati dalle disposizioni rilevanti (v. *supra*, punto 23), ma anche di altri elementi rilevanti del contesto, tra cui, in particolare, la sospensione di tale decisione. Infatti, l'ipotesi disciplinata dall'articolo 106, paragrafo 2, del precedente regolamento finanziario e dall'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario è proprio quella in cui la decisione idonea a fungere da fondamento all'esclusione non è definitiva, a causa del fatto che il termine del ricorso esperibile avverso di essa non è scaduto, oppure del fatto che un siffatto ricorso è stato proposto, oppure ancora del fatto che essa è stata sospesa, come nel caso di specie. Ritenere, come sostiene la ricorrente, che una decisione sospesa non possa più fungere da fondamento per una decisione di esclusione equivarrebbe a privare di effetto tale ipotesi prevista dalle disposizioni applicabili, così come del resto l'articolo 106, paragrafo 7, lettera c), del precedente regolamento finanziario e l'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario, che incoraggiano le persone o

le entità che non sono state oggetto di una sentenza definitiva ad adottare misure correttive volte a dimostrare la loro affidabilità, nonostante la decisione che accerta una violazione del diritto della concorrenza (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 40; v. anche *infra*, punto 55).

29 Orbene, occorre constatare, in primo luogo, che l'EU-OSHA, seguendo sul punto le risultanze contenute nella raccomandazione del comitato, ha effettivamente tenuto conto della sospensione della decisione della CNMC, in risposta all'argomento della ricorrente basato su una tale sospensione. Ai considerando da 35 a 37 della decisione impugnata, essa ha cominciato col ricordare tale argomento, prima di esporre le ragioni per le quali, a suo parere, tale sospensione non pregiudicava, nel caso di specie, l'applicazione delle norme dell'Unione. Più in particolare, l'EU-OSHA ha ritenuto che la decisione nazionale di sospensione, in assenza di presa di posizione su un *fumus boni iuris*, non sollevasse dubbi quanto alla validità e alla legittimità della decisione della CNMC e fosse fondata su considerazioni estranee al presente procedimento amministrativo, rispondenti ad un obiettivo diverso da quello all'origine della sanzione nazionale. Essa ha aggiunto che tale decisione di sospensione non era per definizione definitiva e, pertanto, non la vincolava.

30 Occorre altresì rilevare, in secondo luogo, che l'EU-OSHA ha correttamente ritenuto che la sospensione della decisione della CNMC non ostasse a che le risultanze di tale decisione fossero prese in considerazione per dimostrare l'esistenza di un grave illecito professionale della ricorrente e per adottare una misura di esclusione.

31 Infatti, da un lato, i fatti contestati alla ricorrente non si basano su semplici supposizioni o presunzioni, ma sono stati accertati sulla base degli elementi risultanti da un'indagine condotta dalla CNMC (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2022, Vialto Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punto 143; v. altresì, per analogia, sentenza del 21 dicembre 2023, Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias, C-66/22, EU:C:2023:1016, punto 78).

32 Dall'altro, dalla decisione nazionale di sospensione non risulta alcuna presa di posizione sulla fondatezza della decisione della CNMC. Le risultanze e le considerazioni di quest'ultima relative alla violazione del diritto della concorrenza da parte della ricorrente non sono quindi in nessun modo rimesse in discussione e neppure messe in dubbio dal giudice nazionale. Quest'ultimo fonda la sua decisione di sospensione su considerazioni relative unicamente alle conseguenze dell'ammenda inflitta e del divieto di contrarre sulla prosecuzione delle attività della ricorrente. Quest'ultima ammette peraltro che il giudice nazionale non ha espressamente esaminato l'esistenza di un *fumus boni iuris*. Nei limiti in cui la ricorrente sostiene che il giudice nazionale avrebbe implicitamente ma necessariamente riconosciuto la plausibilità delle allegazioni della ricorrente che contestano la decisione della CNMC, poiché, secondo la giurisprudenza nazionale, la concessione di un provvedimento provvisorio presupporrebbe una siffatta plausibilità, occorre rilevare che tali considerazioni implicite non possono, in ogni caso, essere sufficienti a rimettere in discussione le risultanze e le considerazioni esplicite della decisione della CNMC.

33 È inoltre irrilevante che la decisione nazionale di sospensione sospenda, oltre al pagamento dell'ammenda inflitta dalla decisione della CNMC, anche il divieto per la ricorrente di partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti in Spagna, anch'esso imposto da tale decisione. Si tratta, certamente, di un divieto simile all'esclusione pronunciata dalla decisione impugnata, e ciò tanto più che, secondo le affermazioni della ricorrente, taluni divieti di partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti non sono pronunciati o applicati, qualora

l'operatore interessato abbia adottato misure correttive o di messa in conformità dirette a riparare i danni causati dalla sua condotta illecita. Tuttavia, il motivo della sospensione del divieto di partecipare a procedure di aggiudicazione degli appalti è, come risulta dal precedente punto 32, indipendente dalle risultanze e dalle considerazioni della decisione della CNMC e non è quindi idoneo a rimetterle in discussione. Così, anche se, come sostiene la ricorrente, la differenza di oggetto tra il procedimento di esclusione previsto dalla normativa dell'Unione e il procedimento nazionale non è sufficiente, in quanto tale, ad escludere la presa in considerazione della decisione nazionale di sospensione da parte dell'EU-OSHA (v. *supra*, punto 28), resta il fatto che, nel caso di specie, i motivi della sospensione della decisione della CNMC non rimettono in discussione la realtà dei fatti sui quali la decisione impugnata si è basata per pronunciare l'esclusione della ricorrente. Inoltre, dalla decisione nazionale di sospensione non emerge alcuna informazione in merito all'adozione di misure correttive da parte della ricorrente ed alla giustificazione della sospensione con l'adozione di tali misure.

34 Risulta peraltro dal bilanciamento correttamente effettuato dall'EU-OSHA nel caso di specie tra la decisione della CNMC e la decisione nazionale di sospensione che non può esserle contestata né una contraddizione tra la motivazione della decisione impugnata e quella della decisione nazionale di sospensione, né una mancanza di coordinamento con le autorità nazionali che violi il principio di leale cooperazione previsto all'articolo 4, paragrafo 3, TUE e la lotta contro la frode disciplinata dall'articolo 325 TFUE.

35 Ne consegue che la prima parte del primo motivo di ricorso deve essere respinta.

Sulla seconda parte, relativa alla violazione dell'articolo 47 della Carta e dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE

36 La ricorrente sostiene che, privando di qualsiasi rilevanza la decisione nazionale di sospensione, la decisione impugnata rimette in discussione la tutela giurisdizionale che essa ha ottenuto dal giudice nazionale e, pertanto, viola l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), letto in combinato disposto con l'articolo 19, paragrafo 1, TUE. Il rispetto delle procedure giurisdizionali nazionali sarebbe tanto più necessario nel caso dei «procedimenti composti», come il procedimento di esclusione nel quale le autorità dell'Unione adottano le loro decisioni sulla base di decisioni nazionali. La ricorrente aggiunge che il diritto di chiedere un riesame della decisione di esclusione o la possibilità di presentare osservazioni dinanzi al comitato o all'ordinatore responsabile costituiscono garanzie amministrative, che non consentono di sostituire le garanzie di controllo della legittimità degli atti lesivi e di rispetto delle decisioni giudiziarie caratteristiche della tutela giurisdizionale effettiva.

37 Secondo una giurisprudenza costante, il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione, cui fa riferimento l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, costituisce un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e che è attualmente affermato all'articolo 47 della Carta (v. sentenza del 27 febbraio 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punto 35 e giurisprudenza citata).

38 Dalla giurisprudenza risulta altresì che gli effetti della presentazione di un ricorso amministrativo o giurisdizionale sono strettamente collegati all'esercizio e alla salvaguardia dei diritti fondamentali relativi alla tutela giurisdizionale, il cui rispetto è anch'esso assicurato

dall'ordinamento giuridico dell'Unione e che una normativa che ignorasse totalmente gli effetti della presentazione di un ricorso amministrativo o giurisdizionale sulla possibilità di partecipare ad una procedura di aggiudicazione di appalto rischierebbe di violare i diritti fondamentali degli interessati (v., per analogia, sentenza del 9 febbraio 2006, La Cascina e a., C-226/04 e C-228/04, EU:C:2006:94, punto 38).

39 Orbene, non si può ritenere che, nel caso di specie, la decisione nazionale di sospensione sia stata ignorata e che sia stata pregiudicata la tutela giurisdizionale del ricorrente.

40 Infatti, da un lato, come risulta dai precedenti punti da 29 a 33, tale decisione è stata debitamente presa in considerazione dal comitato, poi dall'EU-OSHA nella decisione impugnata. In particolare, l'EU-OSHA ha giustamente ritenuto che, in assenza di presa di posizione nella decisione nazionale di sospensione sulla fondatezza della decisione della CNMC, essa potesse basarsi sulle risultanze di tale decisione per affermare l'esistenza di un grave illecito professionale e adottare una misura di esclusione (v. *supra*, punti 30 e 32). Inoltre, in forza delle disposizioni applicabili, in mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione definitiva, la sanzione di esclusione può essere decisa solo sulla base di una qualificazione giuridica preliminare della condotta controversa da parte del comitato, tenuto conto di tutti gli elementi rilevanti, tra cui la sospensione della decisione della CNMC (v. *supra*, punti 22, 23 e 28), qualificazione giuridica preliminare sulla quale la ricorrente ha per giunta avuto occasione di presentare le sue osservazioni (v. *supra*, punto 10) in applicazione dell'articolo 143, paragrafo 5, del regolamento finanziario. Si tratta certamente, come sottolinea la ricorrente, di garanzie di natura amministrativa, ma resta il fatto che esse consentono di assicurare che la decisione giurisdizionale nazionale sia debitamente presa in considerazione. Occorre altresì sottolineare che la decisione impugnata, che esclude la ricorrente dagli appalti aggiudicati dalle amministrazioni dell'Unione, non rimette affatto in discussione gli effetti della decisione nazionale di sospensione, in quanto quest'ultima sospende il divieto di partecipazione a procedure di aggiudicazione degli appalti con l'amministrazione spagnola.

41 Dall'altro lato, come emerge dai precedenti punti da 24 a 26, dalle disposizioni applicabili risulta che, in mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione definitiva, come nel caso di specie, l'autorità dell'Unione non è vincolata dalle decisioni amministrative o giurisdizionali adottate a livello nazionale e dispone, in tal modo, della facoltà di escludere dalle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici dell'Unione una persona o un'entità, nel caso di specie la ricorrente, sulla base di una qualificazione giuridica preliminare della sua condotta.

42 Orbene, l'esercizio di tale facoltà non viola l'articolo 47 della Carta. Infatti, l'esistenza, non contestata dalla ricorrente e confermata dal presente ricorso, di un mezzo di ricorso per contestare la decisione impugnata dinanzi al giudice dell'Unione consente proprio di garantire una tutela giurisdizionale della ricorrente. In particolare, il Tribunale è 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 prevista all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario (sentenza del 9 febbraio 2022, Elevolution – Engenharia/Commissione, T-652/19, non pubblicata, EU:T:2022:63, punto 80; v. anche *infra*, punto 127). Una tutela giurisdizionale provvisoria è inoltre garantita dal giudice dei procedimenti sommari del Tribunale, il quale può ordinare la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata, in particolare se ritiene, come è avvenuto nel caso di specie, che non si possa escludere, a prima vista, che l'EU-OSHA avrebbe dovuto trarre le conseguenze dalla decisione nazionale di sospensione (ordinanza del 14 luglio 2023, VC/EU-OSHA, T-126/23 R, non pubblicata, EU:T:2023:405, punto 51).

43 Non si deve quindi riconoscere alla decisione nazionale di sospensione lo stesso effetto riconosciuto alle decisioni o alle sentenze definitive che obbligano le autorità dell'Unione ad escludere la persona o l'entità interessata, conformemente all'articolo 136, paragrafo 1, del regolamento finanziario o, se del caso, ad ammettere la sua partecipazione alle procedure degli appalti pubblici dell'Unione. Se il potere di esclusione delle autorità dell'Unione fosse paralizzato per il solo fatto della proposizione di un ricorso sospensivo avverso la decisione nazionale idonea a fungere da fondamento per l'esclusione o la sospensione di tale decisione, ciò priverebbe di effetto utile un siffatto potere (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 19 giugno 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, punto 37 e 38).

44 Occorre aggiungere che, nell'ipotesi in cui la decisione nazionale di sospensione dovesse essere seguita da una sentenza definitiva che annulli la decisione della CNMC, è previsto dall'articolo 136, paragrafo 2, terzo comma, del regolamento finanziario che l'ordinatore ponga fine senza indugio all'esclusione, dando così piena efficacia alla decisione giurisdizionale nazionale e garantendo allo stesso tempo la tutela giurisdizionale del ricorrente, connessa nel caso di specie alla decisione giurisdizionale nazionale che vincola in tal caso l'autorità dell'Unione.

45 Ne consegue che la seconda parte del primo motivo di ricorso deve essere respinta, cosicché anche tale motivo di ricorso deve essere respinto.

Sul secondo motivo di ricorso, relativo alle misure correttive adottate dalla ricorrente

46 Secondo la ricorrente la decisione impugnata contiene gravi errori di valutazione e viola l'articolo 106, paragrafo 7, lettera a), del precedente regolamento finanziario e l'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario, poiché, sulla base degli elementi che essa ha trasmesso all'EU-OSHA, quest'ultima avrebbe dovuto accertare che essa aveva adottato misure correttive sufficienti. Orbene, l'EU-OSHA avrebbe richiesto alla ricorrente, per ciascuna delle misure correttive, uno standard probatorio smisurato e sproporzionato, senza lasciarle alcuna possibilità di correggere o integrare le informazioni richieste. La ricorrente lamenta, a tal riguardo, la mancanza di una valutazione autonoma di tali misure da parte del comitato ed il fatto che quest'ultimo si sia basato sulla valutazione della CNMC, fondata, tuttavia, su documenti differenti. Essa ritiene inoltre che l'ampio potere discrezionale concernente l'aggiudicazione di un appalto pubblico non possa essere trasposto ad una decisione sanzionatoria che oltrepassi l'ambito di una specifica procedura di appalto e cagioni un danno significativo che non deriverebbe da una semplice mancata aggiudicazione di un appalto.

47 La ricorrente aggiunge che, poiché il Tribunale dispone di una competenza giurisdizionale anche di merito per rivedere la decisione impugnata ai sensi dell'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, fondato sull'articolo 261 TFUE, essa trasmette nell'ambito della presente causa nuovi documenti attestanti l'affidabilità delle misure correttive. Essa sottolinea, a tal riguardo, che le misure correttive non sono elementi costitutivi dell'infrazione per i quali il Tribunale non sarebbe competente. Secondo la ricorrente, in ogni caso, indipendentemente da tale competenza giurisdizionale anche di merito, tali documenti saranno rilevanti per controllare la legittimità della decisione impugnata, in quanto vertono su misure correttive adottate prima della decisione impugnata.

48 In conclusione, la ricorrente sottolinea, nella replica, che essa non avrebbe posto in essere alcuna pratica anticoncorrenziale dal 2018, il che dimostrerebbe che il sistema che essa ha istituito, nel suo insieme, presenterebbe l'affidabilità richiesta. Per completezza, essa trasmette, in allegato alla replica, documenti che attesterebbero tale affidabilità.

49 Occorre rilevare, in via preliminare, che la ricorrente non contesta dinanzi al Tribunale di aver commesso l'infrazione accertata e sanzionata dalla decisione della CNMC. Essa non contesta neppure che la sua esclusione decisa a seguito di tale accertamento di infrazione al diritto spagnolo della concorrenza e all'articolo 101 TFUE rivesta il carattere di una sanzione.

50 La ricorrente contesta tuttavia la sua esclusione nel caso di specie sulla base di un grave illecito professionale, adducendo di aver adottato misure correttive che dimostrano la sua affidabilità, conformemente all'articolo 106, paragrafo 7, lettera c), del precedente regolamento finanziario e all'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario, disposizioni applicabili in successione nel caso di specie, avuto riguardo alla data di adozione delle misure correttive di cui trattasi.

51 Prima di esaminare gli argomenti della ricorrente che contestano la valutazione da parte dell'EU-OSHA delle misure correttive adottate, occorre chiarire la natura della competenza, nonché l'intensità del controllo che può essere esercitato dal Tribunale sulle valutazioni in questione, anch'esse controverse tra le parti.

Sulla natura della competenza e sull'intensità del controllo del Tribunale sulle misure correttive

52 Ai sensi dell'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario:

«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 (...)».

53 Così facendo, il legislatore dell'Unione si è avvalso della facoltà offerta dall'articolo 261 TFUE che dispone che «[i] regolamenti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio e dal Consiglio in virtù delle disposizioni dei trattati possono attribuire alla Corte di giustizia dell'Unione europea una competenza giurisdizionale anche di merito per quanto riguarda le sanzioni previste nei regolamenti stessi».

54 L'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario deve, pertanto, essere interpretato alla luce dell'articolo 261 TFUE, cosicché la portata di tale competenza giurisdizionale anche di merito è strettamente limitata alla determinazione della sanzione, con esclusione di qualsiasi modifica degli elementi costitutivi del comportamento che giustifica tale sanzione (v., per analogia, sentenza del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punti 76 e 77 e giurisprudenza citata).

55 Orbene, nel caso di specie, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, occorre ritenere che l'esame delle misure correttive rientri nella valutazione di un siffatto comportamento. Ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 7, lettera c), del precedente regolamento finanziario e dell'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario, l'ordinatore responsabile «non esclude» una persona o un'entità se essa «abbia adottato le misure correttive (…) in misura sufficiente a dimostrare la sua affidabilità». Tale disposizione prevede quindi l'impossibilità di escludere dagli appalti un operatore che abbia adottato talune misure correttive che dimostrino la sua affidabilità (sentenza del 27 giugno 2017, NC/Commissione, T-151/16, EU:T:2017:437, punto 58). Infatti, conformemente all'obiettivo di tutela degli interessi finanziari dell'Unione che la sanzione di esclusione persegue (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2022, Vialto

Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punti 159 e 164; v. anche *supra*, punto 25), non vi è motivo di escludere un operatore che abbia commesso un illecito ma sia poi ridivenuto affidabile. In tal caso, il grave illecito professionale inizialmente accertato è stato corretto al punto da non poter più giustificare un'esclusione. La valutazione che deve essere effettuata sulle misure correttive equivale quindi a verificare la persistenza del grave illecito professionale, nel caso di specie dedotto dall'infrazione accertata da un'autorità nazionale, e la possibilità che esso si reiteri, il che rientra in una valutazione del comportamento dell'operatore interessato, nonché delle circostanze di fatto ad esso direttamente connesse, e non nella valutazione della sua sanzione.

56 È irrilevante, a tal riguardo, che le misure correttive intervengano in generale dopo la sopravvenienza dell'infrazione accertata dall'autorità nazionale. Infatti, come risulta dai precedenti punti da 26 a 28, un accertamento di infrazione siffatto da parte di un'autorità nazionale costituisce solo un presupposto che può condurre, a seguito della valutazione dell'autorità dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 15 febbraio 2023, RH/Commissione, T-175/21, non pubblicata, EU:T:2023:77, punto 29), a che quest'ultima accolga una qualificazione come grave illecito professionale. Il comportamento che deve essere mantenuto distinto dalla sanzione al fine di determinare il campo di applicazione della competenza giurisdizionale anche di merito non si limita, in materia di appalti pubblici, tenuto conto in particolare della procedura in due tempi prevista dal regolamento finanziario, all'infrazione accertata da un'autorità nazionale e ai suoi elementi costitutivi, ma include altri elementi, eventualmente successivi a tale infrazione e idonei a indurre l'autorità dell'Unione a dedurne l'affidabilità dell'operatore interessato nonostante detta infrazione.

57 Ne consegue che il Tribunale non può esercitare la sua competenza giurisdizionale anche di merito, quale prevista all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, ai fini dell'esame del presente motivo di ricorso. Esso non può quindi sostituire la propria valutazione delle misure correttive di cui trattasi a quella dell'EU-OSHA e si limiterà a un controllo della legittimità di detta valutazione.

58 Occorre precisare, da un lato, in considerazione delle diverse posizioni espresse dalle parti su questo punto, che tale controllo di legittimità è limitato alla verifica del rispetto delle norme di diritto, in particolare di procedura e di motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché della mancanza di errori manifesti di valutazione e di sviamento di potere (v. sentenza del 15 febbraio 2023, RH/Commissione, T-175/21, non pubblicata, EU:T:2023:77, punto 30 e giurisprudenza citata). Per quanto riguarda l'esame da parte del giudice dell'Unione dell'esistenza di un errore manifesto di valutazione che infici un atto di un'istituzione, occorre precisare che, al fine di dimostrare che tale istituzione ha commesso un manifesto errore nella valutazione di fatti complessi tale da giustificare l'annullamento di detto atto, gli elementi di prova addotti dal ricorrente devono essere sufficienti a privare di plausibilità le valutazioni dei fatti sui quali si è fondato tale atto (v., in tal senso, sentenze del 12 dicembre 1996, AIUFFASS e AKT/Commissione, T-380/94, EU:T:1996:195, punto 59, e del 28 febbraio 2012, Grazer Wechselseitige Versicherung/Commissione, T-282/08, EU:T:2012:91, punto 158). Con riserva di tale esame di plausibilità, non compete al Tribunale sostituire la sua valutazione di fatti complessi a quella dell'autore di tale decisione [sentenze del 15 ottobre 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, EU:C:2009:635, punto 47, e del 12 febbraio 2008, BUPA e a./Commissione, T-289/03, EU:T:2008:29, punto 221].

59 Infatti, dato che le istituzioni dispongono di un margine di discrezionalità per valutare se un comportamento possa essere qualificato come grave illecito professionale (sentenza del 15 febbraio 2023, RH/Commissione, T-175/21, non pubblicata, EU:T:2023:77, punto 30; v. anche, per analogia, sentenze del 4 luglio 2008, Entrance Services/Parlamento, T-333/07, non pubblicata, EU:T:2008:250, punto 59, e del 9 febbraio 2022, Companhia de Seguros Índico/Commissione, T-672/19, non pubblicata, EU:T:2022:64, punto 50 e giurisprudenza citata) e che la valutazione delle misure correttive fa parte integrante di quella di un comportamento siffatto (v. *supra*, punto 55), dev'essere riconosciuto loro un margine di discrezionalità anche per valutare le misure correttive.

60 Occorre aggiungere, in risposta alla ricorrente, che le conseguenze potenziali della decisione di esclusione, che eccedono l'ambito di una procedura di appalto specifica e che possono cagionare un danno significativo per l'entità esclusa, sono elementi da prendere in considerazione nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone l'istituzione e non possono comportare, in quanto tali, una rimessa in discussione di tale margine di discrezionalità.

61 D'altro lato, devono altresì essere precisati gli elementi che possono essere presi in considerazione dal Tribunale per esercitare il controllo della legittimità della valutazione da parte dell'EU-OSHA delle misure correttive adottate dalla ricorrente, tenuto conto delle divergenze tra le parti a tal riguardo.

62 Dalla giurisprudenza elaborata in materia di concorrenza emerge che la portata del controllo di legittimità previsto all'articolo 263 TFUE si estende a tutti gli elementi delle decisioni della Commissione relative ai procedimenti a norma degli articoli 101 e 102 TFUE, decisioni di cui il Tribunale assicura il controllo, alla luce dei motivi dedotti dai ricorrenti e in considerazione di tutti gli elementi presentati da questi ultimi, a prescindere dal fatto che essi siano anteriori o posteriori alla decisione impugnata e che siano stati preventivamente presentati nell'ambito del procedimento amministrativo o, per la prima volta, nell'ambito del ricorso proposto dinanzi al Tribunale, laddove essi siano pertinenti per il controllo della legittimità della decisione della Commissione [sentenze del 21 gennaio 2016, Galp Energía España e a./Commissione, C-603/13 P, EU:C:2016:38, punto 72, e del 14 settembre 2022, Google e Alphabet/Commissione (Google Android), T-604/18, con impugnazione pendente, EU:T:2022:541, punto 89].

63 Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, da tale giurisprudenza non si può dedurre che, nel caso di specie, il Tribunale debba prendere in considerazione documenti che la ricorrente gli sottopone nell'ambito della presente causa senza essere stati previamente presentati nel corso del procedimento amministrativo dinanzi all'EU-OSHA.

64 Infatti, conformemente all'articolo 2 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101] e [102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), in caso di controversia sull'esistenza di un'infrazione alle regole di concorrenza, spetta alla Commissione produrre la prova delle infrazioni da essa accertate e raccogliere elementi di prova sufficienti a dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi di un'infrazione (v. sentenza dell'8 settembre 2016, Lundbeck/Commissione, T-472/13, EU:T:2016:449, punto 105 e giurisprudenza citata). È quindi possibile per l'impresa interessata produrre la prova contraria, anche basandosi su elementi che non erano stati presentati nel corso del procedimento amministrativo (v. sentenza del 9 giugno 2016, PROAS/Commissione, C-616/13 P, EU:C:2016:415, punto 43 e giurisprudenza citata).

65 Per contro, prevedendo che una persona o un'entità non sia esclusa ove essa abbia adottato misure correttive sufficienti per dimostrare la sua affidabilità, l'articolo 106, paragrafo 7, lettera c), del precedente regolamento finanziario e poi l'articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario impongono alla persona o all'entità in questione l'onere di dimostrare che le misure correttive adottate sono tali da impedire la propria esclusione (v. anche articolo 106, paragrafo 10, del precedente regolamento finanziario e articolo 137, paragrafo 1, del regolamento finanziario). Se ne deduce che, salvo privare di effetto l'onere della prova imposto da tali disposizioni, non si può ammettere che l'operatore interessato produca dinanzi al Tribunale elementi di prova non trasmessi nel corso del procedimento di esclusione, al fine di ottenere l'annullamento della decisione che ha pronunciato la sua esclusione in mancanza di deposito da parte di tale operatore di prove ritenute sufficienti a dimostrare la sua affidabilità. *A fortiori*, il Tribunale non può pronunciarsi nell'ambito della presente causa su misure correttive non presentate dinanzi all'EU-OSHA.

66 Ciò vale a maggior ragione in quanto l'articolo 136, paragrafo 8, del regolamento finanziario disciplina l'ipotesi di misure correttive o di elementi presentati dopo la decisione di esclusione, prevedendo in tal caso che tale decisione sarà rivista senza indugio dall'ordinatore responsabile. Orbene, sarebbe lesivo della buona amministrazione della giustizia e dell'equilibrio istituzionale il fatto che il Tribunale 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 (v., in tal senso, sentenza del 13 maggio 2020, Agmin Italy/Commissione, T-290/18, non pubblicata, EU:T:2020:196, punti 46 e 47). Un tale rischio è peraltro reale nel caso di specie, dal momento che la ricorrente ha presentato dinanzi all'EU-OSHA, il 21 novembre 2023, nel corso del presente procedimento, una domanda di revisione ai sensi dell'articolo 136, paragrafo 8, del regolamento finanziario, allegandovi elementi contenuti in allegato al ricorso e alla replica senza essere stati previamente presentati all'EU-OSHA.

67 Diverso sarebbe il caso in cui l'EU-OSHA non avesse consentito alla ricorrente, nel corso del procedimento dinanzi ad essa, di presentare tutti gli elementi che intendeva far valere per dimostrare che le misure correttive da essa adottate dimostravano la sua affidabilità (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 7 giugno 2023, TC/Parlamento, T-309/21, con impugnazione pendente, EU:T:2023:315, punto 131 e giurisprudenza citata). Tuttavia, così non è nel caso di specie.

68 Infatti, le allegazioni della ricorrente secondo cui l'EU-OSHA non le avrebbe lasciato alcuna possibilità di correggere o di integrare le informazioni relative alle misure correttive da essa adottate sono infondate. Come risulta dal fascicolo, l'EU-OSHA ha invitato la ricorrente, con lettera del 29 luglio 2021 (v. *supra*, punto 5), ad indicarle se fossero state adottate misure correttive e, a seguito della comunicazione di tali misure, le ha chiesto, notificandole la qualificazione preliminare del comitato del 13 luglio 2022 (v. *supra*, punto 9), di trasmetterle le prove documentali pertinenti per consentire al comitato di «valutare il contenuto di tali misure, sulla base del loro periodo di applicazione e della prova del modo e della misura in cui sono attuate». Il comitato, nella sua qualificazione, ha peraltro precisato che la ricorrente avrebbe potuto anche informarla di eventuali altre misure correttive adottate dopo il 24 agosto 2021 e dimostrare in che modo e in quale misura queste ultime erano state attuate ed erano sufficienti a dimostrare la sua affidabilità.

69 Ne consegue che, al fine di esaminare gli argomenti della ricorrente che contestano la valutazione delle sue misure correttive da parte dell'EU-OSHA, saranno presi in considerazione solo gli elementi di prova trasmessi a quest'ultima prima dell'adozione della decisione impugnata.

Sulle misure correttive adottate

70 Ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 8, lettera a), del precedente regolamento finanziario e poi dell'articolo 136, paragrafo 7, lettera a), del regolamento finanziario, identici su tale punto, le misure correttive possono includere, in particolare, «misure volte a individuare l'origine delle situazioni che determinano l'esclusione e provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale (...) che siano idonei a correggere la condotta e ad impedire che essa si verifichi nuovamente».

71 Come risulta dai termini di tali disposizioni, che richiedono in particolare «provvedimenti concreti (...) che siano idonei a correggere la condotta», la persona o l'entità interessata non può limitarsi a provare l'adozione di nuove regole interne o l'istituzione di nuove entità, ma deve dimostrare la loro attuazione e la loro efficacia, le sole in grado di «correggere» un comportamento che si è effettivamente verificato, al punto da giustificare un'esclusione. Pertanto, non si può contestare all'EU-OSHA di aver imposto alla ricorrente, richiedendo siffatte prove, uno standard probatorio smisurato e sproporzionato. Ciò vale a maggior ragione in quanto occorre ricordare che il motivo di esclusione in questione si fonda su un elemento essenziale del rapporto tra l'aggiudicatario dell'appalto di cui trattasi e l'amministrazione aggiudicatrice, vale a dire l'affidabilità del primo, sulla quale si fonda la fiducia che in questo ripone la seconda (v. sentenza del 21 dicembre 2023, Infraestruturas de Portugal e Futrifer Indústrias Ferroviárias (C-66/22, EU:C:2023:1016, punto 76 e giurisprudenza citata).

72 Nel caso di specie, la ricorrente ha presentato elementi volti a dimostrare che essa avrebbe adottato le seguenti misure correttive:

– 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.

73 Occorre sottolineare, in via preliminare, che tali misure, alcune delle quali sono state adottate prima della decisione della CNMC, sono state tutte esaminate dall'EU-OSHA, peraltro senza menzionare le considerazioni della CNMC che aveva già preso in considerazione alcune di esse. Se ne può dedurre che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, l'EU-OSHA ha effettuato una valutazione autonoma e non si è limitata a riprendere le considerazioni della CNMC. Tale valutazione autonoma, giustificata dal potere discrezionale proprio dell'autorità dell'Unione rispetto alle autorità nazionali (v. *supra*, punti da 26 a 28), implica quindi, contrariamente a quanto sostiene l'EU-OSHA, che le misure correttive già analizzate dalla CNMC non siano escluse dall'analisi.

– *Sull'indagine interna*

74 Secondo i considerando da 57 a 61 della decisione impugnata, l'EU-OSHA ritiene che il piano d'azione trasmesso dalla ricorrente per attestare l'avvio di un'indagine interna non fornisca alcuna informazione sulla data dell'indagine, sul procedimento seguito, sulla portata dell'indagine, sulle risorse destinate a quest'ultima o sulla persona che l'ha condotta e sul suo livello di autorità. Analogamente, l'EU-OSHA sostiene che la ricorrente non abbia neppure riferito i risultati dell'indagine e, in particolare, le misure adottate in seguito ad essa, il livello di responsabilità garantito, le conseguenze tratte e, infine, la comunicazione dei suoi risultati ai dipendenti e alla direzione. L'EU-OSHA ne conclude che, sebbene la realizzazione di un'indagine interna possa essere un mezzo appropriato per individuare l'origine della condotta in questione, nel caso di specie, la mancanza di informazioni sugli aspetti summenzionati impedisce di considerarla una misura correttiva a pieno titolo.

75 La ricorrente sottolinea che il piano d'azione fornito al comitato era solo una presentazione delle informazioni essenziali che sono servite a condurre l'indagine interna, che tale indagine è durata almeno tre mesi, ha consentito di ottenere informazioni sui processi e sulle persone coinvolte nella condotta oggetto dell'indagine ed è stata seguita da piani d'azione specifici volti a correggere la condotta in questione, nonché dall'adozione di provvedimenti disciplinari nei confronti dei responsabili individuati.

76 Occorre ricordare che, in forza dell'articolo 106, paragrafo 8, lettera a), del precedente regolamento finanziario e poi dell'articolo 136, paragrafo 7, lettera a), del regolamento finanziario, le misure correttive idonee ad evitare un'esclusione, qualora siano volte ad individuare l'origine della situazione che determina l'esclusione, devono essere seguite da provvedimenti concreti idonei a correggere tale situazione o ad impedire la sua reiterazione.

77 Ne consegue che una misura limitata all'individuazione della difficoltà all'origine dell'esclusione, come un'indagine interna, non può di per sé essere considerata una misura correttiva sufficiente.

78 Ne consegue altresì che, anche ammettendo, come sostiene la ricorrente, che l'indagine interna in questione sia durata almeno tre mesi, occorre esaminare le altre misure correttive adottate per verificare se, considerate congiuntamente a tale indagine, esse avrebbero dovuto essere considerate dall'EU-OSHA come idonee a dimostrare l'affidabilità della ricorrente.

– *Sulla cessazione dalle funzioni delle persone coinvolte nella condotta in questione*

79 L'EU-OSHA ha ritenuto, ai considerando 62 e 63 della decisione impugnata, che il licenziamento o le dimissioni di persone coinvolte nella condotta in questione siano azioni positive se sono il risultato diretto di procedimenti disciplinari connessi a detta condotta, il che non sarebbe stato dimostrato nel caso di specie.

80 La ricorrente sottolinea che la cessazione dalle funzioni di due persone coinvolte nella condotta in questione era menzionata nella decisione della CNMC e sostiene che l'EU-OSHA ha commesso un grave errore di valutazione ritenendo che tale misura fosse insufficiente per il motivo che non era il risultato di un procedimento disciplinare, mentre l'effetto deterrente di detta misura risulterebbe dalla sua comunicazione ai dipendenti. In ogni caso, la ricorrente trasmette, in allegato al ricorso, documenti supplementari diretti ad attestare la cessazione dalle funzioni della socia responsabile della condotta controversa.

81 Occorre rilevare che dai documenti prodotti dalla ricorrente non risulta alcun nesso tra la cessazione dalle funzioni delle persone coinvolte e la condotta in questione. È vero che, in forza della decisione della CNMC, sulla quale si è principalmente basata la ricorrente, almeno un membro del personale della ricorrente ha cessato le sue funzioni il 31 dicembre 2018. Tuttavia, non vi figura alcuna indicazione quanto al motivo e alla natura di tale cessazione dalle funzioni, dimissioni o licenziamento, il che non consente di stabilire un nesso con la condotta in questione. Tale nesso con la condotta in questione è, del resto, tanto meno plausibile dal momento che sono trascorsi quasi due anni tra l'inizio dell'indagine interna e la cessazione dalle funzioni.

82 Orbene, solo un siffatto nesso è idoneo a produrre l'effetto deterrente, in grado di evitare la reiterazione della condotta in questione, dedotto dalla ricorrente.

83 L'EU-OSHA ha pertanto ritenuto, senza incorrere in errori manifesti di valutazione, che la cessazione dalle funzioni delle persone coinvolte nella condotta in questione non costituisse una misura correttiva sufficiente nel caso di specie.

– *Sul programma di conformità*

84 Secondo i considerando da 64 a 71 della decisione impugnata, non sarebbe dimostrato che il programma di conformità istituito a seguito dell'indagine interna, consistente in un piano di conformità specifico per le procedure negoziate senza pubblicazione (maggio 2017) e in un nuovo piano d'azione per il rafforzamento della conformità nel settore pubblico (novembre 2017), sia stato effettivamente attuato. L'EU-OSHA dubita peraltro dell'efficacia dei controlli effettuati dal «socio di controllo speciale», istituito dal piano di maggio 2017.

85 La ricorrente sottolinea, da un lato, che il piano di conformità specifico per le procedure negoziate senza pubblicazione di maggio 2017, nonché il nuovo piano d'azione per il rafforzamento della conformità nel settore pubblico di novembre 2017 sono divenuti definitivi e, dall'altro, che un «socio di controllo speciale» controlla ogni mese i progetti di consulenza al settore pubblico, il che sarebbe attestato da tre relazioni di controllo di tale socio trasmesse all'EU-OSHA, come pure dalla totalità delle relazioni di controllo redatte nel 2018, trasmesse in allegato al ricorso. Essa aggiunge altresì di aver attuato misure volte ad evitare che la condotta in questione si riproduca, il che sarebbe dimostrato dai documenti trasmessi in allegato al ricorso.

86 Occorre rilevare, in primo luogo, che i documenti trasmessi dalla ricorrente per dimostrare il suo piano d'azione di novembre 2017 sono un «documento interno» che reca tale data e che specifica in dettaglio diverse misure, che non ricomprende né l'indicazione del suo autore, né la menzione della denominazione della ricorrente, e una presentazione schematica che riprende tali misure, recante la stessa data e la denominazione della ricorrente. Siffatti documenti, entrambi recanti la data di adozione del piano, non consentono di privare di plausibilità i dubbi dell'EU-OSHA in ordine all'effettiva attuazione del piano di novembre 2017, e ciò tanto più che la ricorrente avrebbe potuto, per dissipare tali dubbi, presentare documenti attestanti la realizzazione delle fasi successive previste da tale piano e dettagliate nei due documenti, in particolare trasmettendo la «relazione contenente le conclusioni, la metodologia utilizzata e la descrizione della valutazione realizzata», il cui deposito era previsto dal piano.

87 Occorre constatare, in secondo luogo, in ordine al piano di conformità di maggio 2017, che anch'esso è presentato sotto forma di «documento interno», senza indicazione del suo autore, né menzione della denominazione della ricorrente. I soli documenti che attestano la sua attuazione

riguardano una delle misure previste dal piano che è il controllo mensile effettuato dal «socio di controllo speciale». Tuttavia, le relazioni di controllo mensile trasmesse, ivi incluse quelle trasmesse nell'ambito della presente causa, riguardano soltanto l'anno 2018, mentre il piano non prevedeva alcuna data di fine di tale controllo, non consentendo di privare di plausibilità i dubbi dell'EU-OSHA quanto al proseguimento di detto controllo oltre il 2018 e fino alla data di adozione della decisione impugnata.

88 Ne consegue che l'EU-OSHA ha potuto ritenere, senza incorrere in errori manifesti di valutazione, che i due piani stabiliti nell'ambito del programma di conformità adottato a seguito dell'indagine interna non corrispondessero a misure correttive sufficienti.

– *Sul monitoraggio e sull'aggiornamento del programma di conformità*

89 L'EU-OSHA ha ritenuto, ai considerando 78 e 79 della decisione impugnata, che la ricorrente non avesse presentato elementi di prova sostanziali in ordine alle attività effettive di monitoraggio delle misure adottate nell'ambito del programma di conformità.

90 La ricorrente ritiene che l'esempio di aggiornamento delle misure adottate nell'ambito del programma di conformità, datato 29 aprile 2019, trasmesso all'EU-OSHA e attestante il monitoraggio di tale programma, sia una prova sufficiente e trasmette, nell'ambito della presente causa, nell'ipotesi in cui il Tribunale lo ritenesse necessario, due messaggi di posta elettronica del direttore dei rischi ai dipendenti interessati che li informavano dell'aggiornamento, in particolare, dei modelli di contratti relativi ai rapporti d'affari più comuni.

91 È sufficiente constatare, a tal riguardo, che la ricorrente si è limitata a trasmettere all'EU-OSHA un messaggio di posta elettronica del 29 aprile 2019, che annunciava un'aggiunta alla «politica dell'impresa sui regali e simili», senza accludere al messaggio di posta elettronica l'allegato contenente il documento aggiornato. In assenza di altri documenti che possano essere presi in considerazione, dal momento che non erano stati presentati all'EU-OSHA, questo solo messaggio di posta elettronica non consente di rimettere in discussione la constatazione di insufficienza di prova del monitoraggio e dell'aggiornamento del programma di conformità della ricorrente, poiché esso verte su un solo aspetto di tale programma e, per di più, su un aspetto non direttamente interessato dalla condotta in questione, cosicché esso non può, così facendo, essere considerato come «idoneo a correggere» l'illecito all'origine della sua esclusione.

92 L'EU-OSHA non è quindi incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che l'aggiornamento e il monitoraggio del programma di conformità non fossero stati sufficientemente dimostrati per costituire misure correttive dell'illecito all'origine dell'esclusione.

– *Sulle segnalazioni*

93 Ai considerando da 72 a 74 della decisione impugnata, l'EU-OSHA ha accolto con favore i miglioramenti apportati al canale di segnalazione interna, sottolineando che l'esistenza di un meccanismo di segnalazione riservata e di un processo di indagine efficace e affidabile sulle allegazioni di cattiva condotta è una delle misure correttive in linea di principio più efficaci. Essa ha tuttavia rilevato l'insufficienza delle prove fornite dalla ricorrente per attestare l'attuazione e l'efficacia dei miglioramenti apportati al suo canale di segnalazione.

94 La ricorrente rileva che il suo canale di segnalazione è stato esternalizzato presso un'impresa terza per migliorarlo, il che sarebbe dimostrato da documenti sottoposti all'EU-OSHA, attestanti la procedura di trattamento delle segnalazioni, la valutazione annuale dell'uso di tale procedura e la sua promozione all'interno dell'impresa, ai quali si aggiungono i dati contenuti nella sua relazione d'impatto del 2021 disponibile sul suo sito web.

95 Dalle prove prodotte dalla ricorrente si può dedurre che una nuova procedura di segnalazione è stata effettivamente adottata e promossa all'interno dell'impresa nel luglio 2018.

96 Per contro, il messaggio di posta elettronica inviato ai dipendenti della ricorrente il 22 maggio 2019 per invitarli a rispondere ad un questionario nell'ambito dell'indagine annuale sull'etica non consente, in assenza di trasmissione del questionario allegato, di dimostrare l'esistenza di un monitoraggio annuale dell'attuazione della nuova procedura. Quanto ai dati relativi alle segnalazioni ricevute e al seguito che vi è stato dato per l'anno 2021, quali menzionati nel ricorso, essi non sono affatto dimostrati, se non mediante un rinvio al sito web della ricorrente. Orbene, quand'anche un siffatto rinvio sia in linea di principio ricevibile (v. ordinanza del 13 dicembre 2023, Hamoudi/Frontex, T-136/22, non pubblicata, con impugnazione pendente, EU:T:2023:821, punto 51 e giurisprudenza citata), i dati contenuti sul sito web della ricorrente non possono essere presi in considerazione nel caso di specie, in quanto non sono stati trasmessi all'EU-OSHA, né in sostanza né mediante rinvio al sito web, mentre l'onere probatorio incombe alla ricorrente. In ogni caso, occorre constatare che la relazione d'impatto del 2021, disponibile sul sito web della ricorrente, si limita ad indicare il numero di segnalazioni ricevute nel 2021 (18), il fatto che esse vertevano in particolare sull'«integrità» e che tutte erano state risolte alla data della relazione, senza altre precisazioni, il che non consente di dimostrare l'asserito aumento significativo del numero di segnalazioni, né fornisce indicazioni concrete sul seguito dato a tali segnalazioni.

97 Ne consegue che la ricorrente non ha fornito elementi che consentano di privare di plausibilità la constatazione dell'EU-OSHA secondo la quale la prova dell'attuazione e dell'efficacia della nuova procedura di segnalazione era insufficiente.

– *Sui comitati di gestione e di prevenzione dei rischi*

98 Secondo i considerando da 75 a 77 della decisione impugnata, l'asserita esistenza di un comitato di gestione dei rischi e di un comitato di prevenzione dei rischi non sarebbe affatto suffragata, né lo è l'esperienza e l'anzianità dei loro membri e le attività svolte da tali comitati.

99 La ricorrente sottolinea che il manuale delle politiche del gruppo prevede l'esistenza di un supervisore dei rischi che abbia una certa anzianità ed esperienza e che renda conto alla direzione.

100 È sufficiente constatare, a tal riguardo, che, tenuto conto del suo contenuto, vale a dire degli orientamenti che del resto non menzionano i comitati di gestione e di prevenzione dei rischi, e della sua data di adozione, nel 2016, ossia nel corso del periodo dell'infrazione, il documento trasmesso dalla ricorrente non può dimostrare che tali comitati, considerati unitamente ad altre misure, costituirebbero un dispositivo correttivo idoneo a dimostrare l'affidabilità della ricorrente.

101 Pertanto, in ordine alla valutazione da parte dell'EU-OSHA dell'efficacia dei comitati di gestione e di prevenzione dei rischi della ricorrente, non sussiste alcun errore manifesto di valutazione.

– *Sulle procedure e politiche in materia di etica*

102 L'EU-OSHA ha ritenuto, ai considerando da 80 a 87 della decisione impugnata, che gli elementi forniti dalla ricorrente non consentissero di dimostrare l'effettiva attuazione del codice etico nell'impresa, né l'autonomia del comitato etico, né le questioni effettivamente trattate o le misure adottate nei confronti del personale da tale comitato. Quanto alle altre politiche adottate dalla ricorrente, nulla indicherebbe che esse sono seguite e applicate all'interno dell'impresa.

103 La ricorrente sottolinea che il codice etico è stato approvato pubblicamente dal presidente e amministratore delegato del gruppo e che può essere consultato sul suo sito web. Essa trasmette inoltre al Tribunale una versione aggiornata del codice etico, nonché una serie di comunicazioni indirizzate al personale nel 2019 che ricordano l'importanza del rispetto del codice etico. La ricorrente richiama peraltro le funzioni del comitato etico e l'avvio dell'ultima indagine nel 2019, le quali consentirebbero di conoscere le questioni trattate da tale comitato ed i provvedimenti che esso adotta. Quanto alle altre misure adottate, vale a dire il manuale delle politiche del gruppo, il manuale di conformità e di lotta contro la corruzione e la politica di conformità, nonché la guida di conformità in materia di concorrenza, la ricorrente fa valere la loro trasmissione al suo personale, integrando le prove fornite a tal riguardo, e, per quanto riguarda specificamente il manuale delle politiche del gruppo, sostiene un difetto di motivazione in assenza di spiegazioni relative al carattere insufficiente di tale misura nella decisione impugnata.

104 Occorre rilevare, in ordine al codice etico, che gli elementi forniti dalla ricorrente, che attestano la sua esistenza, non consentono di privare di plausibilità la constatazione dell'EU-OSHA della mancanza di prova dell'effettiva attuazione di tale codice, mentre siffatte prove avrebbero potuto essere fornite, fondate in particolare sulle azioni intraprese dal comitato etico istituito dal codice etico.

105 Per quanto riguarda precisamente il comitato etico, gli elementi trasmessi dalla ricorrente, vertenti principalmente sulle norme che disciplinano tale comitato, non consentono di stabilire le sue azioni concrete, in particolare al fine di garantire la piena applicazione del codice etico. È vero che la ricorrente ha prodotto un messaggio di posta elettronica attestante l'avvio, da parte del comitato etico, di un'indagine etica presso tutto il personale per valutare la conoscenza del codice e per individuare potenziali miglioramenti. Tuttavia, oltre al fatto che la ricorrente non ha allegato il questionario accluso a tale messaggio di posta elettronica (v. *supra*, punto 96), resta il fatto che non è stato trasmesso alcun elemento in ordine ai risultati di tale indagine e al seguito che vi è stato dato.

106 Infine, in ordine ai manuali, alle guide e alle politiche adottati dalla ricorrente per promuovere l'etica, la prova della loro esistenza, quando è stata effettivamente fornita, o della loro diffusione, non consente di rimettere in discussione la constatazione dell'EU-OSHA della mancanza di prova della loro effettiva attuazione. Del resto, la moltiplicazione dei documenti diffusi non è necessariamente tale da favorire una siffatta attuazione effettiva. Per quanto riguarda, più in particolare, il manuale delle politiche del gruppo, a proposito del quale la ricorrente fa valere un difetto di motivazione della decisione impugnata, occorre precisare che l'EU-OSHA l'ha preso in considerazione, e si è pronunciata al riguardo, insieme ad altre politiche dell'impresa, ai considerando da 81 a 83 della decisione impugnata, ritenendo che la loro semplice presentazione senza prove complementari della loro attuazione fosse insufficiente.

107 L'EU-OSHA, pertanto, non è incorsa in un errore manifesto nella sua valutazione dell'attuazione, in seno alla ricorrente, dei procedimenti e delle politiche in materia di etica.

– *Sulla formazione dei dipendenti*

108 Secondo i considerando da 88 a 90 della decisione impugnata, gli elementi trasmessi dalla ricorrente non consentono di valutare la probabile incidenza globale della sua offerta di formazione sul comportamento dei suoi dipendenti, in mancanza di prova relativa al tasso di presenza alle formazioni e ai loro effetti sulle conoscenze effettive dei dipendenti.

109 La ricorrente sostiene che il programma di formazione istituito prima dell'indagine della CNMC, come quello specificamente creato a seguito di tale indagine, manifestano inequivocabilmente la sua volontà di conformarsi alla normativa, sottolineando l'esistenza al suo interno di un servizio dedicato alla formazione interna ed il carattere obbligatorio delle formazioni in questione, attestato da diversi documenti trasmessi al Tribunale.

110 Non è contestato che alcune delle formazioni di cui trattasi siano state specificamente istituite al fine di evitare la reiterazione della condotta in questione, il che è peraltro dimostrato dai documenti forniti dalla ricorrente, i quali indicano o riprendono il contenuto di tali formazioni.

111 Tuttavia, tali documenti non individuano i beneficiari delle formazioni in questione, né attestano la loro efficacia. Il loro preteso carattere obbligatorio contribuisce certamente ad una maggiore diffusione degli insegnamenti in questione, ma non consente in quanto tale di conoscere il tasso esatto di partecipazione, né soprattutto quali categorie di beneficiari sono interessate, mentre il fatto di mirare a talune categorie è determinante per il loro effetto utile, né ancor meno l'assimilazione degli insegnamenti dispensati, il che avrebbe potuto essere attestato presentando prove relative alla realizzazione di test al termine delle sessioni di formazione e ai risultati di tali test.

112 L'EU-OSHA, di conseguenza, non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nel ritenere che le formazioni istituite dalla ricorrente non costituissero una misura correttiva sufficiente.

113 Da tutto quanto precede risulta che l'EU-OSHA non è incorsa in errori manifesti nella sua valutazione delle misure correttive adottate dalla ricorrente, siano esse considerate isolatamente o anche congiuntamente e nella loro successione cronologica, tenuto conto dell'insufficienza di prove della loro attuazione e della loro efficacia, comune a tutte le misure.

114 Tale conclusione non è rimessa in discussione dall'argomento, dedotto dalla ricorrente nella replica, secondo cui essa non è stata più sanzionata dopo la decisione della CNMC vertente su fatti risalenti al 2017, il che attesterebbe la sua affidabilità a partire da tale data. Infatti, l'assenza di sanzioni da parte di un'autorità garante della concorrenza non implica la mancata realizzazione di atti illeciti, né *a fortiori* l'efficacia delle misure correttive adottate.

115 Il secondo motivo di ricorso deve, di conseguenza, essere respinto.

Sul terzo motivo di ricorso, vertente sul carattere sproporzionato della decisione di esclusione

116 La ricorrente deduce la violazione dell'articolo 106, paragrafi 3 e 7, lettere a) e d), del precedente regolamento finanziario e dell'articolo 136, paragrafo 3, lettera a), del regolamento finanziario, letti in combinato disposto con il principio di proporzionalità, e sostiene che l'analisi del carattere proporzionato della sanzione imposta da tali disposizioni sarebbe viziata da errori manifesti di valutazione.

117 Quanto alla circostanza aggravante relativa alla gravità della situazione e all'incidenza della condotta, la ricorrente ritiene che non si tratti nel caso di specie di una situazione grave e che non si potesse asserire che la condotta aveva avuto un'incidenza elevata. Essa sottolinea, a tal riguardo, la mancanza di diretto pregiudizio per gli interessi finanziari dell'Unione, la mancanza di corruzione o di frode, la portata territoriale limitata della condotta in questione, la partecipazione di una sola socia della ricorrente, il tempo trascorso dai fatti e la mancanza, nel regolamento finanziario, di circostanze aggravanti relative all'incidenza della condotta sulla concorrenza, in quanto solo l'incidenza finanziaria viene presa in considerazione. Orbene, secondo la ricorrente, il fatto di autorizzarla a partecipare alle procedure di gara d'appalto delle istituzioni e degli organi dell'Unione non potrebbe incidere sul bilancio dell'Unione, in quanto la condotta in questione ha avuto luogo in un settore non disciplinato dalla normativa sugli appalti pubblici dell'Unione.

118 Quanto al suo asserito ruolo di istigatore della condotta in questione, la ricorrente sostiene che l'EU-OSHA è incorsa in un grave errore di valutazione supponendo che la CNMC abbia ritenuto che essa avesse svolto un ruolo trainante nell'infrazione e che, in ogni caso, una siffatta circostanza non è prevista dal regolamento finanziario, poiché quest'ultimo evoca soltanto il carattere intenzionale e il grado di negligenza, i quali non sarebbero stati dimostrati nel caso di specie.

119 Nella replica, la ricorrente critica l'aggiunta, da parte dell'EU-OSHA nel suo controricorso, di nuove circostanze aggravanti che non erano state prese in considerazione nella decisione impugnata e ne deduce l'irricevibilità delle allegazioni in questione.

120 La ricorrente ribadisce infine che, tenuto conto delle misure correttive da essa adottate, che renderebbero poco probabile la reiterazione della condotta in questione, la sanzione di esclusione è sproporzionata.

121 Ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 3, del precedente regolamento finanziario, così come dell'articolo 136, paragrafo 3, lettera a), del regolamento finanziario, le decisioni dell'ordinatore sono adottate conformemente al principio di proporzionalità e tenendo conto, in particolare, della gravità della situazione, ivi compresa la sua incidenza sugli interessi finanziari e sull'immagine dell'Unione, 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 intenzionale o del relativo grado di negligenza e di eventuali altre circostanze attenuanti, quali il livello di collaborazione della persona o dell'entità in questione con la pertinente autorità competente e il contributo di tale persona o entità all'indagine. Allo stesso modo, l'articolo 106, paragrafo 7, lettera c), del precedente regolamento finanziario e poi l'articolo 136, paragrafo 6, lettera c), del regolamento finanziario dispongono che una persona o un'entità non è esclusa qualora una tale esclusione sia sproporzionata. Inoltre, secondo l'articolo 106, paragrafo 14, lettera c), del precedente regolamento finanziario e poi secondo l'articolo 139, paragrafo 1, lettera b), punto ii), del regolamento finanziario, la durata dell'esclusione non è superiore a tre anni nell'ipotesi in cui tale esclusione sia fondata, come nel caso di specie, rispettivamente, sull'articolo 106, paragrafo 1, lettera c), del precedente regolamento finanziario o sull'articolo 136, paragrafo 1, lettera c), del regolamento finanziario, e non vi sia una sentenza definitiva o una decisione amministrativa definitiva.

122 Risulta peraltro da una giurisprudenza costante in materia di diritto delle sanzioni che, in forza del principio di proporzionalità, gli atti delle istituzioni non devono eccedere quanto è opportuno e necessario per conseguire lo scopo prefisso. La gravità delle infrazioni deve essere determinata in funzione di numerosi elementi e non si deve attribuire ad alcuno di tali elementi un'importanza

sproporzionata rispetto agli altri elementi di valutazione. Il principio di proporzionalità implica in tale contesto che la sanzione sia fissata proporzionalmente agli elementi presi in considerazione per valutare la gravità dell'infrazione e che tali elementi siano applicati in modo coerente e obiettivamente giustificato (sentenza del 9 febbraio 2022, Companhia de Seguros Índico/Commissione, T-672/19, non pubblicata, EU:T:2022:64, punto 80; v. altresì, in tal senso e per analogia, sentenza del 17 maggio 2011, Arkema France/Commissione, T-343/08, EU:T:2011:218, punto 63 e giurisprudenza citata).

123 Nella sua valutazione della proporzionalità di un'eventuale esclusione, l'EU-OSHA ha ritenuto di dover prendere in considerazione la valutazione da parte della CNMC della partecipazione della ricorrente a un'intesa, che costituisce una violazione grave delle regole di concorrenza nazionali e dell'Unione (considerando 99 della decisione impugnata) e, pur ammettendo la mancanza di diretto pregiudizio per gli interessi finanziari dell'Unione, ha ritenuto che tale infrazione costituisse una forma di grave illecito professionale che comporta anche rischi per il bilancio dell'Unione (considerando 101 della decisione impugnata). L'EU-OSHA ne ha concluso che l'esclusione della ricorrente non fosse sproporzionata nel caso di specie.

124 Quanto alla durata dell'esclusione, l'EU-OSHA ha stabilito un'esclusione di due anni, inferiore alla durata massima di tre anni, basandosi sulle tre circostanze aggravanti che sono la lunga durata della condotta controversa (99 mesi), l'incidenza di tale condotta (più di 80 contratti coinvolti e possesso da parte della ricorrente del tasso di copertura più elevato nella rete di cui trattasi) e il ruolo trainante svolto dalla ricorrente (considerando 112 della decisione impugnata), tenendo altresì conto del tempo trascorso dal comportamento in questione (più di cinque anni), della mancanza di diretto pregiudizio per gli interessi finanziari dell'Unione e dell'adozione di misure correttive orientate nella giusta direzione, anche se insufficienti a dimostrare l'affidabilità della ricorrente (considerando da 113 a 115 della decisione impugnata).

125 Nel caso di specie, l'argomento con il quale la ricorrente contesta la proporzionalità della decisione di esclusione per un periodo di due anni con riguardo alle circostanze del caso di specie, deve essere interpretato come un invito rivolto al Tribunale a valutare, nell'esercizio della sua competenza giurisdizionale estesa al merito, la proporzionalità della sanzione di esclusione e della sua durata, tenendo conto delle circostanze dedotte (v., in tal senso, sentenza del 29 giugno 2022, LA International Cooperation/Commissione, T-609/20, EU:T:2022:407, punto 158). Infatti, anche alla luce del capo delle conclusioni presentato in subordine, con il quale la ricorrente chiede al Tribunale di sostituire la misura di esclusione con una sanzione pecuniaria, il presente motivo di ricorso va inteso nel senso che esso chiede al Tribunale, qualora ritenga che la sanzione di esclusione sia sproporzionata, di sostituirle una misura meno severa, il che è stato confermato dalla ricorrente in udienza in risposta ad un quesito posto dal Tribunale.

126 Certo, l'esercizio della competenza giurisdizionale estesa al merito non equivale a un controllo d'ufficio e il procedimento è di tipo contraddittorio. Pertanto, la competenza giurisdizionale estesa al merito non obbliga il Tribunale a procedere d'ufficio ad una nuova istruzione completa del fascicolo, indipendentemente dalle censure formulate dalla ricorrente (v., in tal senso, sentenza dell'8 novembre 2018, "Pro NGO!"/Commissione, T-454/17, EU:T:2018:755, punto 83; v. altresì, per analogia, sentenza del 26 gennaio 2017, Duravit e a./Commissione, C-609/13 P, EU:C:2017:46, punti 32, 33 e 36). Tuttavia, per soddisfare i requisiti di una competenza giurisdizionale estesa al merito ai sensi dell'articolo 47 della Carta per quanto riguarda le sanzioni, il giudice dell'Unione è tenuto a esaminare ogni censura, di fatto o di diritto, diretta a dimostrare che la sanzione non è adeguata alla gravità e alla durata del comportamento illecito (v., per analogia, sentenza del 26 settembre 2018, Infineon Technologies/Commissione,

C-99/17 P, EU:C:2018:773, punto 195 e giurisprudenza citata). Orbene, contestando la proporzionalità della sua esclusione, la ricorrente contesta proprio tale adeguatezza nel caso di specie.

127 Ne consegue che occorre esaminare il presente motivo di ricorso, vertente sulla sanzione inflitta nel caso di specie alla ricorrente, nonché l'insieme degli argomenti dedotti a suo sostegno relativi alla valutazione delle circostanze aggravanti e attenuanti prese in considerazione, facendo uso della competenza giurisdizionale del Tribunale estesa al merito conformemente all'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario (v. anche *supra*, punti da 52 a 54).

128 Ne consegue altresì che, contrariamente a quanto sostiene l'EU-OSHA, il Tribunale è legittimato, in forza della sua competenza giurisdizionale estesa al merito, a riformare l'atto impugnato, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto, al fine, ad esempio, di modificare la durata dell'esclusione (sentenza del 29 giugno 2022, LA International Cooperation/Commissione, T-609/20, EU:T:2022:407, punto 157) e non può limitarsi ad esercitare un controllo ristretto della valutazione delle circostanze aggravanti e attenuanti di cui trattasi.

129 Per quanto riguarda, in primo luogo, la circostanza aggravante relativa alla gravità della situazione, occorre constatare, anzitutto, che dall'utilizzo, nelle disposizioni applicabili, dell'espressione «ivi compresa» che precede la menzione dell'«incidenza sugli interessi finanziari e sull'immagine dell'Unione» (v. *supra*, punto 121), risulta che tale incidenza non è la sola a poter essere presa in considerazione nella valutazione di tale circostanza aggravante. La gravità della condotta in questione può, pertanto, essere anch'essa presa in considerazione (v., in tal senso, sentenze del 29 giugno 2022, LA International Cooperation/Commissione, T-609/20, EU:T:2022:407, punto 159, e del 21 dicembre 2022, Vialto Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punto 160), come è stato fatto nella decisione impugnata (considerando 99 e 101).

130 Si deve poi ritenere che la condotta della ricorrente può essere qualificata come grave. Infatti, la ricorrente non contesta che la CNMC, autrice della decisione all'origine della presente esclusione, abbia qualificato l'infrazione al diritto della concorrenza alla quale la ricorrente ha partecipato come «grave». La ricorrente non contesta neppure che la sua condotta poteva, senza le misure correttive, costituire un «grave illecito professionale» ai sensi delle disposizioni applicabili nel caso di specie. È vero che, come sottolinea con pertinenza la ricorrente, siffatte qualificazioni non sono sufficienti a caratterizzare la «gravità della situazione», senza di che qualsiasi grave illecito professionale sarebbe considerato sanzionato in modo proporzionato con un'esclusione. Tuttavia, nel caso di specie, come risulta dalla decisione impugnata e senza che i dati in questione siano contestati dalla ricorrente, tale gravità è suffragata dal numero rilevante di contratti coinvolti dall'infrazione (80) e dalla detenzione da parte della ricorrente del tasso di copertura più elevato nella rete di cui trattasi [considerando 112, lettere b) e c), della decisione impugnata]. È indifferente, a tal riguardo, che le persone direttamente responsabili abbiano poi cessato le loro funzioni in seno alla ricorrente, dal momento che tale cessazione, posteriore al termine del comportamento illecito e il cui nesso con tale comportamento non è dimostrato, non rimette in discussione né tale comportamento né la sua gravità. Lo stesso vale per il tempo trascorso dai fatti, anch'esso invocato dalla ricorrente, che, se può essere preso in considerazione (v., *infra*, punto 139), non incide sulla gravità intrinseca del comportamento. Quanto alla mancanza di corruzione o di frode, essa non consente, in quanto tale, di dedurre che tutti gli altri comportamenti, benché meno gravi, non presenterebbero la gravità richiesta per giustificare una misura di esclusione.

131 Infine, si può constatare che la mancanza di diretto pregiudizio per gli interessi finanziari dell'Unione, dedotta dalla ricorrente, è stata anch'essa presa in considerazione dall'EU-OSHA (considerando 101 e 113 della decisione impugnata). Tuttavia, dal momento che il comportamento in questione costituisce un grave illecito professionale, esso comporta rischi per il bilancio dell'Unione, poiché potrebbe essere reiterato nell'ambito di future gare d'appalto dell'Unione qualora la ricorrente scegliesse di parteciparvi (v. considerando 101 e 107 della decisione impugnata). Infatti, dalle disposizioni applicabili nel caso di specie risulta che la loro finalità è quella di evitare che enti inaffidabili, in particolare perché hanno violato il diritto della concorrenza, possano aggiudicarsi appalti pubblici dell'Unione (v. *supra*, punti da 21 a 24 e 71). Ne consegue peraltro che è irrilevante nel caso di specie, tenuto conto in particolare della sua gravità intrinseca, la portata territoriale limitata della condotta in questione.

132 Per quanto riguarda, in secondo luogo, il suo presunto ruolo di istigatrice, la ricorrente interpreta erroneamente la decisione della CNMC. Risulta infatti dai passaggi di tale decisione dedicati alla determinazione della sanzione (pagine 271 e 272) che la CNMC ha, da un lato, preso in considerazione le circostanze previste all'articolo 64, paragrafo 1, della Ley 15/2007 de defensa de la competencia (legge n. 15/2007 sulla tutela della concorrenza), del 3 luglio 2007 (BOE n. 159, del 4 luglio 2007, pag. 28848), riguardanti la durata dell'infrazione, il numero di gare d'appalto di cui trattasi, nonché il fatturato nel mercato coinvolto dall'infrazione e, dall'altro, e per di più, la circostanza aggravante prevista all'articolo 64, paragrafo 2, lettera b), di tale stessa legge, relativa alla posizione di responsabile o di istigatore dell'infrazione. Il particolare ruolo svolto dalla ricorrente nell'infrazione, ai sensi di tale disposizione, era quindi stato effettivamente riconosciuto dalla CNMC. Inoltre, un ruolo del genere è sufficiente a caratterizzare almeno una certa negligenza, espressamente menzionata tra le circostanze aggravanti nelle disposizioni applicabili (v. *supra*, punto 121).

133 Per quanto riguarda, in terzo luogo, la circostanza attenuante che sarebbe costituita dalle misure correttive adottate dalla ricorrente, occorre precisare, in via preliminare, che tali misure correttive, che si ritiene vadano nella giusta direzione, sono state prese in considerazione nel caso di specie dall'EU-OSHA, non per dedurne un'affidabilità sufficiente della ricorrente che consentisse di non escluderla (v. secondo motivo di ricorso; v. anche considerando 102 e 103 della decisione impugnata), ma per limitare la durata dell'esclusione in forza dell'articolo 106, paragrafo 3, del precedente regolamento finanziario e poi dell'articolo 136, paragrafo 3, del regolamento finanziario (considerando 114 e 115 della decisione impugnata). Si tratta quindi, nel caso di specie, di analizzare le misure correttive adottate dalla ricorrente in quanto contribuiscono non alla determinazione del comportamento illecito, ma a quella della sua sanzione, giustificando pertanto l'esercizio da parte del Tribunale della sua competenza giurisdizionale estesa al merito. Ciò facendo, anche se sono le stesse misure correttive ad essere dedotte, esse sono state prese in considerazione dall'EU-OSHA per fini diversi nella sua analisi, e peraltro sulla base di disposizioni diverse, da un lato, per verificare l'esistenza di un comportamento che giustificasse l'esclusione [articolo 106, paragrafo 7, lettera c), del precedente regolamento finanziario e articolo 136, paragrafo 6, lettera a), del regolamento finanziario], dall'altro, per determinare la durata dell'esclusione (articolo 106, paragrafo 3, del precedente regolamento finanziario e articolo 136, paragrafo 3, del regolamento finanziario) (v., in tal senso, sentenza del 20 marzo 2024, Westpole Belgium/Parlamento, T-640/22, non pubblicata, EU:T:2024:188, punti da 83 a 86), il che implica altresì un esame diverso di queste due valutazioni da parte del Tribunale.

134 Per esercitare la sua competenza giurisdizionale estesa al merito nel caso di specie, il Tribunale è quindi legittimato a tenere conto degli elementi di prova trasmessi per la prima volta nell'ambito della presente causa senza essere stati previamente comunicati all'EU-OSHA (v., in tal senso e per

analogia, sentenze del 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commissione, C-286/98 P, EU:C:2000:630, punto 57, e del 12 luglio 2011, Fuji Electric/Commissione, T-132/07, EU:T:2011:344, punti 209 e 210), fatto salvo tuttavia il rispetto delle regole di ricevibilità fissate dal regolamento di procedura del Tribunale.

135 Pertanto, in applicazione dell'articolo 85 del regolamento di procedura, occorre escludere in quanto irricevibili le prove prodotte in allegato alla replica. Infatti, tali elementi di prova avrebbero potuto essere tutti prodotti precedentemente, sia perché recano una data anteriore a quella del ricorso (allegati C.1 e C.3), sia perché, pur recando una data posteriore, menzionano una relazione annuale e una dichiarazione annuale (allegati C.2 e C.4), di cui avrebbe potuto essere prodotta la versione degli anni precedenti, o sono una foto della schermata che avrebbe potuto essere scattata in precedenza (allegato C.5). Inoltre, poiché l'EU-OSHA ha contestato alla ricorrente, sin dalla decisione impugnata, l'insufficienza della prova dell'attuazione delle misure correttive dedotte, attuazione che gli elementi di prova mirano a dimostrare, detti elementi non rientrano tra le prove contrarie la cui ricevibilità è ammessa anche in sede di replica [v. sentenza del 5 ottobre 2020, HeidelbergCement e Schwenk Zement/Commissione, T-380/17, EU:T:2020:471, punti 161 e 162 (non pubblicata) e giurisprudenza citata].

136 Per contro, occorre dichiarare ricevibili, per i motivi esposti al precedente punto 134, gli elementi di prova trasmessi per la prima volta nell'ambito del presente causa, in allegato al ricorso, senza essere stati previamente trasmessi all'EU-OSHA.

137 Orbene, dall'esame di tali elementi di prova risulta che essi corroborano dati già dimostrati da prove precedentemente trasmesse all'EU-OSHA (allegato A.31, per quanto riguarda la cessazione dalle funzioni della socia responsabile), che sono relativi a nuove misure correttive (realizzazione di audit interni aleatori e creazione della funzione di «consulente speciale per i rischi» dimostrate con gli allegati da A.32 a A.34) e attestano persino l'esistenza di talune misure, se non anche un inizio di attuazione di alcune di esse (allegati da A.35 a A.48, a proposito dell'aggiornamento del programma di conformità, delle procedure e politiche in materia di etica, nonché della formazione dei dipendenti).

138 Se ne può dedurre, al pari di quanto constatato dall'EU-OSHA, che le misure correttive adottate dalla ricorrente vanno nella giusta direzione. Tuttavia, una riduzione della sanzione, nel caso di specie della durata dell'esclusione, sulla base di tali misure correttive deve essere operata solo con grande circospezione per non essere percepita come un incentivo a commettere gravi illeciti professionali speculando su una possibile riduzione della sanzione in seguito ad una modifica ulteriore del comportamento della persona o dell'entità interessata (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 18 luglio 2005, Scandinavian Airlines System/Commissione, T-241/01, EU:T:2005:296, punto 228).

139 Alla luce di tutte le constatazioni e circostanze sopra menzionate, nonché della circostanza aggravante non contestata della durata della condotta in questione e della circostanza attenuante, anch'essa non contestata, del tempo trascorso dal comportamento in questione, si deve ritenere che la misura di esclusione di due anni, adottata dall'EU-OSHA e inferiore alla durata massima di tre anni prevista dalle disposizioni rilevanti del regolamento finanziario, costituisca una sanzione proporzionata per evitare che entità inaffidabili possano aggiudicarsi appalti pubblici dell'Unione e per preservare le finanze dell'Unione.

140 Di conseguenza, il terzo motivo di ricorso deve essere respinto.

Sul quarto motivo di ricorso, relativo alla pubblicazione dell'esclusione

141 La ricorrente sostiene che, decidendo di pubblicare la sanzione di esclusione, l'EU-OSHA ha violato il suo obbligo di motivazione, è incorsa in un errore manifesto di valutazione ed ha violato il principio di proporzionalità.

142 In primo luogo, la motivazione della pubblicazione dell'esclusione sarebbe stereotipata e non soddisferebbe quindi le prescrizioni del regolamento finanziario, il quale esige una motivazione relativa alla necessità della pubblicazione nelle circostanze del caso di specie e all'effetto deterrente della pubblicazione.

143 In secondo luogo, la ricorrente fa valere il carattere manifestamente infondato della pubblicazione decisa nel caso di specie con riguardo ai criteri fissati dall'articolo 140 del regolamento finanziario, che prevede la pubblicazione in caso di necessità di rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione ed esclude tale pubblicazione in caso di danno sproporzionato causato all'operatore economico interessato. Essa sottolinea, a tal riguardo, la mancanza di diretto pregiudizio per gli interessi finanziari dell'Unione, l'esistenza di numerosi casi di esclusione molto più riprovevoli di quello che ha giustificato la propria esclusione, la portata territoriale limitata dei fatti controversi, l'adozione di misure correttive che vanno nella giusta direzione, la cessazione della condotta da più di cinque anni ed il rischio particolarmente basso che essa reiteri la condotta controversa, tenuto conto in particolare della modifica della normativa spagnola e della cessazione dalle funzioni della socia responsabile di detta condotta. La ricorrente contesta, inoltre, il potere discrezionale illimitato dell'EU-OSHA in materia di pubblicazione, tenuto conto del necessario rispetto dei limiti espressamente fissati dall'articolo 140 del regolamento finanziario.

144 In terzo luogo, la pubblicazione sarebbe totalmente sproporzionata in considerazione dell'esistenza di una sola circostanza aggravante e della lesione irrimediabile, causata dalla pubblicazione, alla reputazione della ricorrente, nonché a quella di tutte le entità operanti con il marchio del gruppo. La ricorrente aggiunge che la pubblicazione della decisione della CNMC sul sito web di quest'ultima e nella stampa spagnola confermerebbe l'inutilità della pubblicazione della decisione impugnata.

145 Occorre precisare che la disposizione applicabile nel caso di specie, tenuto conto della data di pubblicazione della decisione impugnata, è l'articolo 140 del regolamento finanziario, che è simile all'articolo 106, paragrafo 16, del precedente regolamento finanziario ed è così formulato:

«Pubblicazione dell'esclusione e delle sanzioni pecuniarie

1. Per rafforzare, se necessario, l'effetto deterrente dell'esclusione e/o della sanzione pecuniaria, la Commissione pubblica sul proprio sito web, fatta salva la decisione dell'ordinatore responsabile, le seguenti informazioni relative all'esclusione e, se del caso, alla sanzione pecuniaria nei casi di cui all'articolo 136, paragrafo 1, lettere da c) a h):

a) il nome della persona o dell'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, di cui trattasi;

b) la situazione di esclusione;

c) la durata dell'esclusione e/o l'importo della sanzione pecuniaria.

Qualora la decisione sull'esclusione e/o sulla sanzione pecuniaria sia stata adottata in base alla qualificazione preliminare di cui all'articolo 136, paragrafo 2, la pubblicazione indica che non vi è sentenza definitiva o, se del caso, decisione amministrativa definitiva. In tali casi, le informazioni relative a eventuali ricorsi, al loro stato e al loro esito, così come qualsiasi decisione riveduta dell'ordinatore responsabile, sono pubblicate senza indugio. Qualora sia stata irrogata una sanzione pecuniaria, la pubblicazione indica altresì se la sanzione è stata pagata.

La decisione di pubblicare le informazioni è adottata dall'ordinatore responsabile a seguito della pertinente sentenza definitiva o, se del caso, della decisione amministrativa definitiva o a seguito della raccomandazione del comitato (...) secondo il caso. Tale decisione diviene efficace tre mesi dopo la sua comunicazione alla persona o all'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, di cui trattasi.

Le informazioni pubblicate sono rimosse non appena termina l'esclusione. In caso di sanzione pecuniaria, la pubblicazione è rimossa sei mesi dopo il pagamento di tale sanzione.

(...)

2. In nessuno dei seguenti casi possono essere pubblicate le informazioni di cui al paragrafo 1 del presente articolo:

(...)

b) qualora la pubblicazione arrechi un danno sproporzionato alla persona o all'entità di cui all'articolo 135, paragrafo 2, di cui trattasi o sia altrimenti sproporzionata, in base ai criteri di proporzionalità di cui all'articolo 136, paragrafo 3, e con riguardo all'importo della sanzione pecuniaria;

(...)».

146 Nel caso di specie, l'EU-OSHA ha deciso, all'articolo 4 della decisione impugnata, di pubblicare l'esclusione imposta alla ricorrente sul sito web della Commissione per tutta la durata di tale esclusione. Essa ha ritenuto che il comportamento della ricorrente all'origine della sua esclusione fosse «particolarmente pregiudizievole e riprovevole», avendo quest'ultima «dato prova di una grave violazione delle norme che regolano il funzionamento del mercato, in ragione della partecipazione intensa e continuata a pratiche collusive volte a restringere e a falsare la concorrenza». Essa ha peraltro indicato di pubblicare l'esclusione al fine di rafforzare il suo effetto deterrente (considerando da 119 a 121 della decisione impugnata).

147 Occorre considerare anzitutto che la decisione di pubblicazione dell'esclusione della ricorrente è sufficientemente motivata.

148 Infatti, dai considerando da 119 a 121 della decisione impugnata emerge in forma chiara e inequivocabile l'*iter* logico seguito dall'EU-OSHA, fondato sulla gravità del comportamento della ricorrente, e lo scopo perseguito di rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione (v. *supra*, punto 146), consentendo così, conformemente ad una giurisprudenza costante, alla ricorrente di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al Tribunale di esercitare il proprio controllo (v., in tal senso, sentenza del 1º luglio 2008, Chronopost e La Poste/UFEX e a., C-341/06 P e C-342/06 P, EU:C:2008:375, punto 88 e giurisprudenza citata). Inoltre, tenuto conto della specificazione relativa alla particolare gravità del comportamento della ricorrente, che deve

essere letta alla luce, segnatamente, dei considerando da 40 a 44 della decisione impugnata, che precisano la qualificazione dei fatti del caso di specie come grave illecito professionale, non si può ritenere che una tale motivazione presenti un carattere stereotipato. Lo stesso vale per la menzione, senza altre precisazioni, della necessità di rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione, in quanto una tale necessità è inerente alla particolare gravità della violazione commessa (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2022, Vialto Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punto 160).

149 Quanto alla fondatezza della pubblicazione, occorre precisare, in via preliminare, che, in presenza di un grave illecito professionale, l'esclusione e la pubblicazione sono complementari, in quanto dirette, in definitiva, verso il medesimo obiettivo di indurre tutti gli interessati a rinunciare ad un'eventuale violazione delle regole (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2022, Vialto Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punti 152 e 171). Quale complemento della sanzione di esclusione, si deve considerare che, conformemente alla giurisprudenza relativa al controllo della legittimità delle sanzioni, il controllo esercitato sulla proporzionalità della pubblicazione non può essere limitato, ma deve essere un controllo approfondito tanto in diritto quanto in fatto (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 9 giugno 2021, DI/BCE, T-514/19, EU:T:2021:332, punto 197 e giurisprudenza citata; v. anche *supra*, paragrafo 128).

150 Resta tuttavia il fatto che l'esclusione e la pubblicazione non sono equivalenti nei loro effetti, essendo l'esclusione essenzialmente punitiva mentre la pubblicazione è dissuasiva e preventiva. Ne consegue che la decisione di pubblicazione deve essere oggetto di un'analisi di proporzionalità specifica, anche se i fatti all'origine della misura di pubblicazione e della sanzione di esclusione possono essere comuni e studiati in concomitanza e i criteri di valutazione della loro proporzionalità sono in parte comuni (v., in tal senso, sentenza del 21 dicembre 2022, Vialto Consulting/Commissione, T-537/18, non pubblicata, EU:T:2022:852, punti 171 e 173).

151 Nel caso di specie, per quanto riguarda, in primo luogo, la necessità di rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione, occorre ricordare che una tale necessità è inerente alla gravità della condotta in questione (v. *supra*, punto 148). Orbene, come risulta dall'esame della proporzionalità dell'esclusione, la ricorrente non contesta, nell'ambito della presente causa, la realizzazione dell'infrazione sanzionata dalla CNMC, né gli elementi che dimostrano la sua gravità intrinseca (v. *supra*, punto 130; v. anche *supra*, punto 49), la quale non è rimessa in discussione dall'esistenza di casi di esclusione più riprovevoli. Inoltre, dall'analisi delle misure correttive adottate dalla ricorrente risulta che, sebbene vadano nella giusta direzione, esse non consentono di concludere nel senso di una riacquistata affidabilità della ricorrente (v. *supra*, punti 113 e 138), affidabilità che non può neppure essere dedotta dal solo tempo trascorso dalla cessazione dell'infrazione. Peraltro, né l'asserita portata territoriale limitata dei fatti controversi, né la mancanza di diretto pregiudizio per gli interessi finanziari dell'Unione, né la modifica dedotta della normativa spagnola che sopprime il tipo di appalto pubblico interessato dalla condotta in questione, sono determinanti ai fini della valutazione della necessità di rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione ai sensi dell'articolo 140, paragrafo 1, del regolamento finanziario, dal momento che tale deterrenza mira ad evitare la reiterazione della condotta in questione nell'ambito dei rapporti futuri della persona o dell'entità interessata con le istituzioni e gli organi dell'Unione. Quanto all'asserito rischio particolarmente basso che la ricorrente reiteri la condotta in questione, oltre al fatto che la ricorrente lo suffraga soltanto con la modifica della normativa spagnola e con la misura correttiva consistente nella cessazione dalle funzioni della socia responsabile della condotta in questione - entrambe escluse *supra* - occorre ricordare che la dissuasione riguarda non solo l'impresa interessata, ma anche i terzi (v., per analogia, sentenza del

29 novembre 2005, Union Pigments/Commissione, T-62/02, EU:T:2005:430, punto 174). Ne consegue che l'EU-OSHA non è incorsa in un errore di valutazione ritenendo che fosse necessario rafforzare l'effetto deterrente dell'esclusione pubblicandola.

152 Per quanto riguarda, in secondo luogo, la lesione alla reputazione della ricorrente, si deve ritenere che una tale lesione sia inerente alla pubblicazione dell'esclusione e non costituisce, nel caso di specie, un danno sproporzionato ai sensi dell'articolo 140, paragrafo 2, lettera b), del regolamento finanziario.

153 Infatti, prima di tale pubblicazione, la decisione della CNMC è stata resa accessibile sul sito web di quest'ultima e la stampa spagnola ha dato notizia di tale decisione. Inoltre, l'impatto della pubblicazione decisa dall'EU-OSHA sarà limitato dalla menzione, imposta dall'articolo 140, paragrafo 1, secondo comma, del regolamento finanziario, del carattere non definitivo della decisione della CNMC, tenuto conto nel caso di specie del ricorso proposto avverso tale decisione dinanzi all'Audiencia Nacional (Corte centrale) e della sospensione disposta da tale giudice. Una tale pubblicità data al carattere non definitivo della decisione della CNMC, che oltrepassa l'ambito nazionale, è persino idonea ad attenuare gli effetti prodotti dalla diffusione della decisione della CNMC sul sito web di quest'ultima e dalla sua ripresa nella stampa spagnola.

154 Da ciò risulta che il quarto motivo di ricorso deve essere respinto.

155 Lo stesso varrebbe se, come chiesto dalla ricorrente in udienza, il Tribunale esercitasse la sua competenza giurisdizionale estesa al merito per statuire sul presente motivo di ricorso. Infatti, senza che sia necessario pronunciarsi sulla ricevibilità di tale domanda e sulla possibilità per il Tribunale di sostituire la propria valutazione a quella dell'EU-OSHA, per quanto riguarda la pubblicazione dell'esclusione in forza dell'articolo 143, paragrafo 9, del regolamento finanziario, si deve ritenere che, in assenza di elementi supplementari dedotti dalla ricorrente a sostegno della sua domanda e alla luce degli elementi sopra esaminati, la pubblicazione dell'esclusione della ricorrente sia giustificata.

Sul quinto motivo di ricorso, relativo alla mancanza di valutazione dell'applicazione di una sanzione pecuniaria come alternativa all'esclusione

156 In subordine, la ricorrente contesta, in primo luogo, all'EU-OSHA di non aver valutato l'applicazione di una sanzione pecuniaria come alternativa alla decisione di esclusione, conformemente all'articolo 106, paragrafo 13, lettera a), del precedente regolamento finanziario, che sarebbe applicabile nel caso di specie. Essa ne deduce, nella replica, che la decisione impugnata sarebbe viziata da un difetto manifesto di motivazione a tal riguardo.

157 La ricorrente chiede, in secondo luogo, nell'ipotesi in cui il Tribunale non dia seguito a tale censura, di sostituire la sanzione di esclusione, in forza della sua competenza giurisdizionale estesa al merito, con una sanzione pecuniaria ragionevole alla luce delle circostanze del caso di specie, che sarebbe compresa tra il 2% e il 10% del valore del mercato. Essa sottolinea la ricevibilità di tale domanda, basata nel caso di specie sull'argomento specifico dell'applicazione della disposizione più favorevole in materia di sanzioni.

158 Occorre precisare, in via preliminare, che, tenuto conto del rigetto del primo, secondo, terzo e quarto motivo di ricorso, occorre esaminare il presente motivo dedotto in subordine nell'ipotesi di rigetto degli altri motivi di ricorso che contestano la sanzione di esclusione.

159 Occorre rilevare, ed è peraltro pacifico tra le parti, che la disposizione applicabile nel caso di specie è quella del precedente regolamento finanziario.

160 Infatti, solo tale disposizione prevede la possibilità per l'ordinatore responsabile di sostituire la sanzione di esclusione con una sanzione pecuniaria qualora un'esclusione sia sproporzionata per qualsiasi operatore economico, come la ricorrente, mentre l'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento finanziario consente una tale sostituzione solo per taluni operatori economici, i «destinatari(...) con [i quali] è stato assunto un impegno giuridico». Così, conformemente alla giurisprudenza, a fronte di un'evoluzione della normativa relativa alle sanzioni amministrative, da cui discende che la nuova normativa sia più mite sotto taluni profili, ma più severa della precedente sotto altri, occorre applicare la normativa più mite (v., in tal senso, sentenza del 27 giugno 2017, NC/Commissione, T-151/16, EU:T:2017:437, punto 55 e giurisprudenza citata), ossia, nel caso di specie, quella del precedente regolamento finanziario.

161 Ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 13, lettera a), del precedente regolamento finanziario:

«13. Per garantire un effetto deterrente, l'amministrazione aggiudicatrice, tenuto conto, se del caso, della raccomandazione dell'istanza di cui all'articolo 108, può irrogare una sanzione pecuniaria a un operatore economico che abbia tentato di ottenere l'accesso a fondi dell'Unione partecipando o chiedendo di partecipare a una procedura di appalto allorché, senza averlo dichiarato in conformità del paragrafo 10 del presente articolo, si trova in una delle seguenti situazioni di esclusione:

a) le situazioni di cui al paragrafo 1, lettere c), d), e) e f), del presente articolo, in alternativa a una decisione di escludere l'operatore economico, qualora tale esclusione sia sproporzionata in base ai criteri di cui al paragrafo 3 del presente articolo».

162 In primo luogo, dai termini di tale disposizione, che prevede una facoltà di sostituzione, si può dedurre che l'EU-OSHA non era tenuta, nel caso di specie, ad esaminare l'ipotesi di una sostituzione della sanzione di esclusione con una sanzione pecuniaria. Ciò vale a maggior ragione in quanto risulta da quanto precede che l'EU-OSHA ha giustamente ritenuto che l'esclusione non costituisse una sanzione sproporzionata. Non può pertanto esserle contestato un difetto di motivazione a tal riguardo.

163 In secondo luogo, quanto alla domanda rivolta al Tribunale di procedere esso stesso a tale sostituzione nell'ambito della sua competenza giurisdizionale estesa al merito, occorre constatare che essa deve essere respinta in quanto infondata, senza che occorra pronunciarsi sulla sua ricevibilità, contestata dall'EU-OSHA. Infatti, la ricorrente si limita ad invocare l'applicazione dell'articolo 106, paragrafo 13, lettera a), del precedente regolamento finanziario, senza addurre le ragioni per le quali la sanzione di esclusione dovrebbe, nel caso di specie, essere sostituita da una sanzione pecuniaria. Inoltre, e in ogni caso, dall'esame del terzo motivo di ricorso risulta che la sanzione di esclusione inflitta nel caso di specie è adeguata e non deve, pertanto, essere sostituita da una sanzione pecuniaria.

164 Il quinto motivo di ricorso deve, di conseguenza, essere respinto.

165 Da tutto quanto precede risulta che il presente ricorso deve essere respinto.

Sulle spese

166 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, essendo rimasta soccombente, va condannata alle spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario, conformemente alla domanda dell'EU-OSHA.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La VC è condannata alle spese, ivi comprese quelle inerenti al procedimento sommario.

Papasavvas da Silva Passos Gervasoni

Półtorak Reine

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 2 ottobre 2024.

Firme