



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

22 aprile 2015*

«Tutela degli interessi finanziari dell'Unione — Sistema di allarme rapido (SAR) che consente di individuare il livello di rischio associato agli aggiudicatari di appalti — Indagine dell'OLAF sull'esecuzione di un appalto pubblico riguardante un progetto di modernizzazione istituzionale in Siria — Decisioni di attivare gli avvisi W1a e W1b — Base giuridica — Diritti fondamentali — Obbligo di motivazione»

Nella causa T-320/09,

Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, con sede in Atene (Grecia), rappresentata da V. Christianos, avvocato,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da D. Triantafyllou e F. Dintilhac, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento delle decisioni dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) con le quali è stata richiesta la registrazione della ricorrente nel sistema di allarme rapido (SAR), nonché di quelle della Commissione relative all'attivazione degli avvisi W1a e, successivamente, W1b,

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione),

composto da M. Kancheva, facente funzione di presidente, C. Wetter (relatore) e E. Bieliūnas, giudici,
cancelliere: S. Spyropoulos, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 26 settembre 2014,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il greco.

Sentenza

Fatti

- 1 La Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, ricorrente, è una società greca fornitrice di servizi di consulenza nel settore dell'amministrazione delle imprese. Dal 2006 essa è impegnata, quale membro di tre consorzi, in tre progetti finanziati dalla Commissione europea in Siria. Dal 16 ottobre 2007 essa è stata segnatamente oggetto di un'indagine dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) per sospette irregolarità nell'ambito dei tre progetti summenzionati.
- 2 A seguito di una procedura di gara di appalto avviata nell'ambito del settimo programma quadro di ricerca e sviluppo tecnologico, con lettera del 18 aprile 2008 la ricorrente è stata invitata dalla Commissione ad avviare trattative finalizzate a stabilire i termini definitivi di una convenzione di sovvenzione relativa alla sua proposta di assumere il ruolo di coordinatrice di un consorzio riguardante il progetto «Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe». La lettera della Commissione rendeva noto che l'eventuale sovvenzione da parte della Comunità europea non avrebbe potuto eccedere l'importo di EUR 3 300 000 e che le trattative avrebbero dovuto essere concluse entro il 30 giugno 2008.
- 3 Lo svolgimento dell'indagine menzionata al precedente punto 1 ha indotto l'OLAF a chiedere la registrazione della ricorrente nel Sistema di allarme rapido (in prosieguo: il «SAR»), istituito con decisione 2008/969/CE, Euratom della Commissione, del 16 dicembre 2008, sul SAR ad uso degli ordinatori della Commissione e delle agenzie esecutive (GU L 344, pag. 125). Il 26 febbraio 2009 essa ha chiesto l'attivazione dell'avviso W1a e il 19 maggio 2009 l'attivazione dell'avviso W1b, e le registrazioni sono state eseguite il 10 marzo e il 25 maggio 2009 (in prosieguo, congiuntamente: gli «atti impugnati»).
- 4 Il 27 febbraio 2009 la Commissione ha inviato alla ricorrente la convenzione di sovvenzione negoziata (in prosieguo: la «convenzione»), affinché venisse sottoscritta dalla ricorrente nonché dagli altri membri del consorzio di cui essa faceva parte. L'11 marzo 2009 la ricorrente ha rinviato la convenzione sottoscritta alla Commissione, affinché questa la sottoscrivesse a sua volta.
- 5 Il 4 giugno 2009 la Commissione ha informato la ricorrente, tramite un messaggio di posta elettronica, che il processo di sottoscrizione della convenzione era stato sospeso fino al verificarsi di una condizione supplementare, vale a dire l'apertura da parte della ricorrente di un conto bancario bloccato, per mezzo del quale essa avrebbe disposto soltanto della parte spettante dell'anticipo di cui alla convenzione, mentre il restante anticipo sarebbe stato versato direttamente dalla banca agli altri membri del consorzio. Il messaggio di posta elettronica rendeva noto che la richiesta di tale nuova condizione era dovuta ad un evento inatteso, ossia la registrazione della ricorrente nel SAR, tramite l'attivazione, rispettivamente, dell'avviso W1a e, successivamente, dell'avviso W1b.
- 6 Poiché la banca della ricorrente si era impegnata presso quest'ultima, una volta ricevuto l'anticipo che doveva essere versato dalla Commissione, a trasferire a ciascun membro del consorzio l'importo ad esso spettante, il 3 luglio 2009 la Commissione ha sottoscritto la convenzione.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 7 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 14 agosto 2009, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.

- 8 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale il 9 novembre 2009, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale.
- 9 Con ordinanza del 13 aprile 2011, Planet/Commissione (T-320/09, Racc., EU:T:2011:172), il Tribunale (Sesta Sezione) ha respinto l'eccezione di irricevibilità.
- 10 Con misure di organizzazione del procedimento del 19 aprile 2011, il Tribunale ha invitato la Commissione a pronunciarsi sulla base giuridica della sua competenza, segnatamente, ad adottare le misure previste dalla decisione 2008/969. Quest'ultima ha ottemperato a tale richiesta entro il termine impartito. Le osservazioni della ricorrente sono pervenute alla cancelleria del Tribunale il 28 giugno 2011.
- 11 Il controricorso è stato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 27 maggio 2011.
- 12 Con ordinanza del presidente della Sesta Sezione del Tribunale del 12 luglio 2011, su richiesta della Commissione è stato sospeso il procedimento nella presente causa in attesa della decisione della Corte che conclude il procedimento di impugnazione, iscritto a ruolo con il numero C-314/11 P, promosso dalla Commissione avverso l'ordinanza Planet/Commissione, citata al punto 9 supra (EU:T:2011:172).
- 13 Con sentenza del 19 dicembre 2012, Commissione/Planet (C-314/11 P, Racc., EU:C:2012:823), l'impugnazione proposta avverso l'ordinanza Planet/Commissione, citata al punto 9 supra (EU:T:2011:172), è stata respinta. Il procedimento dinanzi al Tribunale è stato ripreso in seguito.
- 14 Il 19 febbraio 2013, la Commissione ha presentato una domanda di non luogo a provvedere, poiché i servizi competenti della Commissione, su richiesta dell'OLAF, avevano proceduto alla cancellazione dell'avviso riguardante la ricorrente, sicché il ricorso era divenuto privo di oggetto.
- 15 La replica è stata depositata presso la cancelleria del Tribunale il 20 febbraio 2013.
- 16 Con ordinanza del Tribunale (Sesta Sezione) del 18 luglio 2013, la domanda di non luogo a provvedere è stata unita al merito.
- 17 Con lettera del 22 luglio 2013, la Commissione ha rinunciato a presentare una controreplica e, in luogo di quest'ultima, ha trasmesso la comunicazione di uno dei suoi membri su talune misure provvisorie di applicazione del SAR. Secondo la Commissione, tale documento tratta delle misure adottate provvisoriamente per conformarsi alla sentenza Commissione/Planet, citata al punto 13 supra (EU:C:2012:823), finché la decisione 2008/969 non sia «definitivamente modificata».
- 18 In seguito al rinnovo parziale della composizione del Tribunale, il giudice relatore è stato assegnato all'Ottava Sezione, alla quale la presente causa è stata dunque attribuita.
- 19 Stante l'impedimento del presidente di sezione a tenere udienza, il presidente del Tribunale ha nominato, secondo l'ordine previsto all'articolo 6 del regolamento di procedura, un primo giudice per sostituirlo e, in applicazione dell'articolo 32, paragrafo 3, del regolamento di procedura, un secondo giudice per completare la sezione.
- 20 Il 29 gennaio 2014, la ricorrente ha richiesto l'adozione di una misura di organizzazione del procedimento, a norma dell'articolo 64 del regolamento di procedura, affinché un nuovo termine venisse fissato alla Commissione per la presentazione di una nuova decisione riguardante il SAR ai fini della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.
- 21 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Ottava Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento.

- 22 La ricorrente e la Commissione hanno svolto le proprie difese orali e hanno risposto ai quesiti orali posti dal Tribunale all'udienza del 26 settembre 2014.
- 23 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:
- annullare gli atti impugnati;
 - respingere la domanda di non luogo a provvedere;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 24 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- dichiarare il non luogo a provvedere sul ricorso;
 - respingere il ricorso in quanto infondato;
 - condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

Sulla domanda di non luogo a provvedere

- 25 La Commissione afferma che, in seguito alla sentenza della Corte, Commissione/Planet, citata al punto 13 supra (EU:C:2012:823), i suoi servizi competenti hanno proceduto, su richiesta dell'OLAF, alla cancellazione degli avvisi riguardanti la ricorrente. Tenuto conto del fatto che la ricorrente non è più oggetto di avvisi diretti agli utenti del SAR e poiché conseguentemente gli avvisi impugnati non esistono più, la Commissione ritiene che il ricorso sia divenuto privo di oggetto.
- 26 La ricorrente contesta che il ricorso sia divenuto privo di oggetto. A tal riguardo, in primo luogo, essa fa valere che la questione della base giuridica della competenza della Commissione ad adottare le misure previste dalla decisione 2008/969 forma ancora oggetto della controversia e rimane aperta poiché non è stata definita nella sentenza Commissione/Planet, citata al punto 13 supra (EU:C:2012:823). In secondo luogo, la ricorrente deduce che, sebbene la Commissione abbia cancellato la registrazione nel SAR (cancellazione ex nunc), essa continua ad avere un interesse ad agire e a che venga accertato che, per mancanza di base giuridica e quindi per difetto di competenza della Commissione, la registrazione è nulla ab initio (ex tunc), ovvero dalla data dell'avviso. Invero, non sarebbe escluso che la Commissione possa «tornare alla carica» dopo il non luogo e reiterare la registrazione in base ai medesimi motivi.
- 27 Si deve rammentare che l'interesse ad agire di un ricorrente deve sussistere, relativamente all'oggetto del ricorso, nella fase della presentazione dello stesso pena l'irricevibilità. Tale oggetto della controversia deve perdurare, così come l'interesse ad agire, fino alla pronuncia della decisione del giudice, pena il non luogo a provvedere, il che presuppone che il ricorso possa, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che l'ha proposto. Orbene, se l'interesse ad agire del ricorrente viene meno in corso di causa, una decisione del Tribunale nel merito non può procurare alcun beneficio a quest'ultimo (sentenze del 7 giugno 2007, Wunenburger/Commissione, C-362/05 P, Racc., EU:C:2007:322, punti 42 e 43, e del 10 aprile 2013, GRP Security/Corte dei conti, T-87/11, EU:T:2013:161, punto 45).

- 28 Tuttavia, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la ricorrente può conservare un interesse a chiedere l'annullamento di un atto di un'istituzione dell'Unione europea in modo da evitare che l'illegittimità di cui è asseritamente inficiato il medesimo si riproduca in futuro (v. sentenza Wunenburger/Commissione, cit. al punto 27 supra, EU:C:2007:322, punto 50 e giurisprudenza ivi citata). Del pari, un ricorrente può conservare un interesse a chiedere l'annullamento di un atto che lo riguarda direttamente per ottenere che il giudice dell'Unione dichiari illegittimo un atto adottato nei suoi confronti, di modo che una tale dichiarazione possa fungere da fondamento per un eventuale ricorso per risarcimento destinato a risarcire in modo adeguato il danno causato dall'atto impugnato (v. sentenza GRP Security/Corte dei conti, cit. al punto 27 supra, EU:T:2013:161, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).
- 29 Alla luce di tale giurisprudenza, occorre esaminare se la ricorrente può trarre un beneficio concreto dal procedimento pendente dinanzi al Tribunale.
- 30 Va rilevato che l'abrogazione di un atto di un'istituzione dell'Unione non equivale ad un riconoscimento della sua illegittimità e produce un effetto ex nunc, a differenza di una sentenza di annullamento in virtù della quale l'atto annullato viene eliminato retroattivamente dall'ordinamento giuridico e si considera come mai esistito (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2013, Ayadi/Commissione, C-183/12 P, EU:C:2013:369, punto 66). Di conseguenza, se non sussiste la competenza della Commissione o se il ricorso deve essere accolto per altri motivi, la registrazione della ricorrente nel caso di specie sarebbe nulla ab initio.
- 31 Nella fattispecie, occorre evitare che gli atti adottati dalle istituzioni con effetti limitati nel tempo e con scadenza dopo la presentazione di un ricorso di annullamento, ma prima che il Tribunale possa pronunciare la relativa sentenza, sfuggano a qualsiasi sindacato giurisdizionale poiché una situazione del genere è incompatibile con la ratio dell'articolo 263 TFUE (sentenza del 18 marzo 2009, Shanghai Excell M&E Enterprise e Shanghai Adeptech Precision/Consiglio, T-299/05, Racc., EU:T:2009:72, punti 56 e 57).
- 32 Inoltre, sebbene la registrazione della ricorrente nel SAR sia stata cancellata (cancellazione ex nunc), dalla giurisprudenza summenzionata emerge che sussiste un interesse ad agire, segnatamente per il fatto che, essendo la registrazione della ricorrente potenzialmente lesiva della sua immagine, solo un annullamento è atto a porvi rimedio e può fungere da base per un eventuale ricorso per risarcimento. Per tali motivi, la domanda di non luogo a provvedere deve essere respinta.

Sulla competenza della Commissione ad adottare le misure di cui trattasi

- 33 A sostegno del ricorso, la ricorrente deduce due motivi, vertenti, il primo, sostanzialmente su una violazione delle forme sostanziali della decisione 2008/969 e, il secondo, sulla violazione dei principi generali e dei diritti fondamentali di diritto dell'Unione, segnatamente del principio di buona amministrazione, del diritto di essere sentiti, dei diritti della difesa e dell'obbligo di motivazione.
- 34 Nell'ordinanza Planet/Commissione, citata al punto 9 supra (EU:T:2011:172), il Tribunale ha constatato che la decisione 2008/969, sulla quale gli atti impugnati si basano, non faceva riferimento ad alcuna disposizione del diritto primario o derivato che attribuisca esplicitamente alla Commissione la competenza per creare, dare attuazione e gestire una banca dati relativa alle persone fisiche o giuridiche sospettate di rappresentare un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione.
- 35 Peraltro, secondo giurisprudenza consolidata, l'incompetenza dell'istituzione autrice dell'atto impugnato costituisce un motivo di annullamento di ordine pubblico, il quale deve essere rilevato d'ufficio dal giudice dell'Unione, anche nel caso in cui nessuna delle parti abbia sollevato un'eccezione al riguardo (v., in tal senso, sentenze del 17 dicembre 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autorità, 14/59, Racc., EU:C:1959:31, pag. 437; del 10 maggio 1960,

Germania/Alta Autorità, 19/58, Racc., EU:C:1960:19, pag. 457, e del 13 luglio 2000, Salzgitter/Commissione, C-210/98 P, Racc., EU:C:2000:397, punto 56). Per quanto riguarda la questione dell'incompetenza dell'istituzione che ha adottato il provvedimento in base al quale l'atto impugnato è stato emanato, va rilevato che, sebbene il giudice dell'Unione non sia tenuto a rilevare d'ufficio tale questione, egli potrebbe essere indotto a farlo. Ciò può avvenire in funzione degli elementi versati agli atti o qualora si tratti di un vizio manifesto, in altri termini se il giudice dell'Unione può agevolmente riconoscerlo e individuarlo come tale (v., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale nella causa Common Market Fertilizers/Commissione, C-443/05 P, Racc., EU:C:2007:127, paragrafo 104).

- 36 Nella specie, visto lo svolgimento del procedimento e gli elementi versati agli atti, e alla luce della constatazione di cui al punto 40 dell'ordinanza Planet/Commissione, citata al punto 9 supra (EU:T:2011:172), si pone la questione relativa all'esistenza di una base giuridica che attribuisca alla Commissione la competenza ad adottare le misure previste dalla decisione 2008/969.
- 37 Di conseguenza, prima di procedere all'esame dei due motivi, occorre esaminare la competenza della Commissione ad adottare la decisione 2008/969 e, pertanto, ad adottare gli atti impugnati.
- 38 Sul punto, la Commissione ha fatto valere, invocando l'articolo 27 del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee, quale modificato (GU L 248, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), che detta decisione era stata adottata nel contesto del principio di sana gestione finanziaria e ai fini di quest'ultimo. A suo avviso, la Commissione, in quanto istituzione unica ed ordinatrice iniziale, a norma dell'articolo 51 e dell'articolo 59, paragrafo 2, del regolamento finanziario, attribuisce, ai suoi servizi e nell'ambito dei medesimi, deleghe ai fini dell'esecuzione del bilancio da parte di ordinatori delegati o sottodelegati, e tali deleghe sono soggette alle condizioni previste dalle norme interne applicabili. Essa indica parimenti che, in quanto tale, siffatta decisione è fondata sulla prerogativa primaria, spettante ad ogni istituzione e ad ogni organo istituzionale, di disciplinare in modo autonomo l'organizzazione interna dei propri servizi.
- 39 La ricorrente contesta gli argomenti della Commissione. Alla Commissione non sarebbe stata riconosciuta alcuna competenza, né in forza del diritto primario né in forza del diritto derivato, per creare, dare attuazione e gestire la banca dati in cui vengono registrati soggetti giuridici per il solo motivo di essere stati sospettati di rappresentare un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione. Il principio della sana gestione finanziaria, di cui all'articolo 27 del regolamento finanziario, sarebbe un obiettivo e non può costituire la base giuridica delle registrazioni eseguite nel SAR.
- 40 Va rilevato che la responsabilità di bilancio della Commissione è basata sull'articolo 274 CE. Secondo tale articolo, la Commissione dà esecuzione al bilancio dell'Unione, in forza delle disposizioni dei regolamenti stabiliti in esecuzione dell'articolo 279 CE, sotto la propria responsabilità e nei limiti dei crediti stanziati, in conformità del principio della sana gestione finanziaria.
- 41 Il regolamento finanziario precisa i principi e le norme di base che disciplinano il bilancio dell'Unione, segnatamente il principio di sana gestione finanziaria. Esso fissa anche le norme riguardanti l'aggiudicazione di appalti, compresi i motivi di esclusione di un candidato o di un offerente, e la creazione di una banca dati centrale contenente precisazioni in ordine alle suddette persone.
- 42 L'articolo 93, paragrafo 1, del regolamento finanziario riguarda, in particolare, l'esclusione dalla partecipazione a un appalto pubblico in caso di fallimento, liquidazione, condanna pronunciata con sentenza passata in giudicato per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per frode, corruzione e nell'ipotesi di una situazione di mancato pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali o d'imposte e tasse. L'articolo 94 del regolamento in parola riguarda l'esclusione dall'aggiudicazione di un appalto nell'ipotesi di una situazione di conflitto di interessi, di false dichiarazioni nell'ambito della partecipazione all'appalto e i casi di esclusione di cui all'articolo 93,

paragrafo 1, del regolamento finanziario. L'articolo 96 del regolamento finanziario riguarda talune sanzioni amministrative o finanziarie che l'amministrazione aggiudicatrice può infliggere ai candidati o agli offerenti nel caso delle false dichiarazioni di cui all'articolo 94 del regolamento in parola nonché ai contraenti che sono stati dichiarati gravemente inadempienti nell'esecuzione dei loro obblighi in virtù di appalti finanziati dal bilancio.

43 L'articolo 95, paragrafo 1, del regolamento finanziario è del seguente tenore:

«1. La Commissione crea e gestisce una base di dati centrale nel rispetto della normativa comunitaria riguardante la protezione dei dati personali. La base di dati contiene informazioni sui candidati e offerenti che si trovano in una delle situazioni di cui agli articoli 93 e 94 e all'articolo 96, paragrafo 1, lettera b) e paragrafo 2, lettera a). È comune alle istituzioni, alle agenzie esecutive e agli organismi di cui all'articolo 185».

44 La banca dati centrale sull'esclusione, cui si riferisce l'articolo 95 del regolamento finanziario, è stata attuata con regolamento (CE, Euratom) n. 1302/2008 della Commissione, del 17 dicembre 2008, riguardante la base centrale di dati sull'esclusione (GU L 344, pag. 12). La banca dati è gestita dal contabile della Commissione o dagli agenti posti sotto la sua responsabilità (articolo 4 del regolamento n. 1302/2008). Tale regolamento prevede altresì il soggetto giuridico, le modalità e i requisiti di autorizzazione dell'accesso ai dati contenuti nella banca dati sull'esclusione (articolo 5 del regolamento n. 1302/2008).

45 Per combattere le frodi e ogni altra attività illecita che leda gli interessi finanziari dell'Unione, la Commissione ha altresì adottato, il 16 dicembre 2008, la decisione 2008/969 sul SAR. Tale decisione sostituisce la decisione C (2004) 193/3 della Commissione sul SAR.

46 Ai sensi del considerando 4 della decisione 2008/969, «[l]obiettivo del SAR è garantire la circolazione all'interno della Commissione e delle sue agenzie esecutive di informazioni riservate relative a terzi che potrebbero rappresentare una minaccia per gli interessi finanziari e la reputazione delle Comunità o per altri fondi amministrati dalle Comunità».

47 Ai sensi dei considerando da 5 a 7 della suddetta decisione 2008/969, l'OLAF, che ha accesso al SAR nell'esercizio delle sue funzioni di indagine e di raccolta delle informazioni dirette a prevenire le frodi, è incaricato, congiuntamente agli ordinatori competenti e ai servizi di audit interno, di chiedere l'inserimento, la modifica o l'eliminazione degli avvisi SAR, la cui gestione è assicurata dal contabile della Commissione o dagli agenti posti sotto la sua responsabilità gerarchica.

48 A tale proposito, l'articolo 4, paragrafo 1, secondo comma, della decisione 2008/969 dispone che «[i]l contabile [della Commissione o gli agenti posti sotto la sua responsabilità gerarchica] inserisc[ono], modifica[no] o elimina[no] gli avvisi SAR su richiesta dell'ordinatore delegato competente, l'OLAF e il [s]ervizio di audit interno (...)».

49 Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, primo comma, della decisione in parola, «[l]e richieste di registrazione, di modifica o di eliminazione di avvisi vanno inviate al contabile».

50 Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2, terzo comma, della decisione di cui trattasi, «[n]el caso di procedure di aggiudicazione di contratti e di sovvenzioni, l'ordinatore delegato competente o gli agenti posti sotto la sua responsabilità gerarchica verificano l'esistenza di un avviso nel SAR al più tardi entro la decisione di aggiudicazione».

51 Dall'articolo 9 della decisione 2008/969 emerge che il SAR si basa su avvisi che permettono di individuare il livello di rischio associato ad un soggetto giuridico in base a categorie che vanno da W1, corrispondente al livello di rischio più basso, a W5, corrispondente al livello di rischio più elevato.

- 52 Gli articoli da 10 a 14 della decisione 2008/969 definiscono gli avvisi. Così, l'avviso W1a significa che sussistono, nella fase iniziale delle indagini dell'OLAF, motivi sufficienti per ritenere che possano essere introdotte nel SAR constatazioni di frodi o di errori amministrativi gravi. Del pari, l'avviso W1b significa che dalle indagini in corso dell'OLAF e del servizio di audit interno emergono motivi sufficienti per ritenere che possano essere introdotte nel SAR constatazioni definitive di frodi o di errori amministrativi gravi. L'avviso W2 significa che sono stati riscontrati errori amministrativi gravi o frodi. L'avviso W3 significa che al contabile è stato notificato un ordine di sequestro conservativo in presenza di determinate condizioni o che pende un procedimento giudiziario per errori amministrativi gravi o frodi. L'avviso W4 significa che ordini di recupero, superiori ad un determinato importo e il cui pagamento ha registrato un ritardo significativo, sono stati emessi dalla Commissione. Infine, gli avvisi W5 sono introdotti per le persone che si trovano in una situazione di esclusione, sia a causa di avvisi di esclusione di cui all'articolo 10, paragrafi da 1 a 3, del regolamento n. 1302/2008 (avviso W5a), sia in quanto le suddette persone sono oggetto di restrizioni finanziarie connesse alla politica estera e di sicurezza comune (PESC) (avviso W5b) (articolo 14, paragrafi 1 e 2, della decisione 2008/969).
- 53 Gli articoli da 10 a 14 della decisione 2008/969 definiscono altresì la durata in cui un avviso rimane attivo, durata che varia secondo l'avviso di cui trattasi.
- 54 Le conseguenze derivanti dalle registrazioni nel SAR variano a seconda del livello degli avvisi. Tali effetti, che figurano agli articoli da 16 a 22 della decisione 2008/969, vanno dall'avviso W1, che viene inserito solo a titolo informativo e non può comportare conseguenze diverse dal rafforzamento delle misure di vigilanza, all'avviso W5, che, da parte sua, comporta l'esclusione dalle procedure di aggiudicazione di appalti o sovvenzioni, per quanto concerne le procedure di aggiudicazione di appalti o di sovvenzioni o, a titolo di esempio, la sospensione dei pagamenti, dell'esecuzione dell'appalto o di una sovvenzione, per quanto concerne gli appalti o le sovvenzioni in corso, nonché il blocco diretto o indiretto dei fondi e delle risorse economiche, nell'ambito della PESC. Per quanto concerne gli avvisi W2, W3b e W4, essi possono avere come conseguenza, oltre al rafforzamento delle misure di vigilanza, che l'ordinatore delegato competente attribuisca l'appalto ad un altro offerente o ponga fine al procedimento senza aggiudicare l'appalto. Nel caso di un appalto in corso, l'ordinatore delegato può sospendere il termine di pagamento, sospendere l'esecuzione dell'appalto oppure risolverlo se il contratto contiene una disposizione in tal senso.
- 55 In forza dell'articolo 14, paragrafo 3, della decisione 2008/969, sussiste un obbligo di informare i terzi di una registrazione nel SAR dando loro la possibilità di esprimere il proprio parere per iscritto. Tale obbligo è limitato all'avviso W5a, dunque alle situazioni in cui l'ordinatore delegato competente preveda di escludere un terzo a norma dell'articolo 93, paragrafo 1, lettere da a) a e), del regolamento finanziario.
- 56 L'articolo 27 della decisione 2008/969 prevede che tale decisione venga pubblicata, per informazione, nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* e che venga allegata alle norme interne sull'esecuzione del bilancio generale dell'Unione.
- 57 Nella specie, va anzitutto ricordato che, in forza dell'articolo 5 CE, conformemente al principio di attribuzione delle competenze, ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal Trattato. Infatti, il rispetto del principio della certezza del diritto fa sì che qualsiasi atto che miri a produrre effetti giuridici debba trarre la propria forza vincolante da una disposizione del diritto dell'Unione che dev'essere espressamente indicata come base giuridica (sentenze del 16 giugno 1993, Francia/Commissione, C-325/91, Racc., EU:C:1993:245, punto 26, e del 17 settembre 2007, Francia/Commissione, T-240/04, Racc., EU:T:2007:290, punto 31).
- 58 Orbene, è giocoforza constatare che né dalle disposizioni dell'articolo 274 CE né da quelle del regolamento finanziario emerge che la Commissione dispone della competenza esplicita ad adottare una decisione come la decisione 2008/969.

- 59 Certamente, secondo l'articolo 274 CE, la Commissione dà esecuzione al bilancio in base alle disposizioni dei regolamenti emanati in esecuzione dell'articolo 279 CE. Quest'ultimo prevede il ricorso alla procedura legislativa ordinaria. Tuttavia, il regolamento finanziario, la cui base giuridica è l'articolo 279 CE, non menziona un sistema quale il SAR. Il suddetto regolamento prevede unicamente, come già rilevato al precedente punto 43, l'istituzione di una banca dati centrale riguardante le esclusioni obbligatorie.
- 60 A tal riguardo, va rilevato che il diritto dell'Unione non consente neppure di concludere per l'esistenza di un potere implicito. Dalla giurisprudenza emerge, infatti, che l'esistenza di un potere implicito, che costituisce una deroga al principio di attribuzione sancito dall'articolo 5 CE, dev'essere valutata restrittivamente. Solo eccezionalmente tali poteri impliciti vengono riconosciuti dalla giurisprudenza e, perché ciò accada, essi devono essere necessari per garantire l'effetto utile delle disposizioni del Trattato o del regolamento di base di cui trattasi (v. sentenza del 17 novembre 2009, MTZ Polyfilms/Consiglio, T-143/06, Racc., EU:T:2009:441, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).
- 61 Nella specie, va constatato che, sebbene un sistema di allarme possa costituire uno strumento utile nell'ambito dei compiti della Commissione quale custode ed organo esecutivo del bilancio dell'Unione, quest'ultima non ha né sostenuto né dimostrato che il SAR soddisferebbe la condizione menzionata al punto precedente per consentirle di concludere per l'esistenza di un potere implicito.
- 62 Infatti, la Commissione si è limitata a far valere che si trattava di una misura di organizzazione interna, una prerogativa di cui disponeva ogni istituzione dell'Unione. Orbene, va notato che, sebbene la Commissione sia autorizzata ad organizzare il proprio funzionamento interno al fine di assicurare il funzionamento più efficace possibile, conformemente all'articolo 51 e all'articolo 59, paragrafo 2, del regolamento finanziario, quali invocati dalla Commissione, rimane nondimeno il fatto che il suo potere di autoregolamentazione trova i suoi limiti nelle attribuzioni conferitele.
- 63 Inoltre, occorre osservare a tal riguardo che, in linea di principio, le misure interne producono effetti solo nella sfera interna dell'amministrazione e non creano alcun diritto o obbligo in capo a terzi (v. sentenza Francia/Commissione, cit. al punto 57 supra, EU:T:2007:290, punto 43 e giurisprudenza ivi citata, e conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa Francia/Commissione, C-366/88, EU:C:1990:304, paragrafo 22). Nella specie, è chiaro che la decisione 2008/969 può produrre effetti giuridici verso l'esterno. La circostanza che gli agenti interessati debbano consultare il SAR e trarre determinate conseguenze alla luce delle registrazioni ivi contenute nonché la pubblicazione della decisione 2008/969 nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* sono indizi importanti a tal riguardo.
- 64 Inoltre, mentre il legislatore dell'Unione ha creato una base giuridica per gli avvisi di esclusione, esso non ha ritenuto opportuno farlo per gli altri avvisi contenuti nella decisione 2008/969. Per giunta, contrariamente agli avvisi W5 basati su elementi oggettivi e, in una certa misura, comprovati, la registrazione dell'avviso W1a o W1b è la conseguenza di un'indagine dell'OLAF, sebbene le constatazioni di frodi o di errori amministrativi non siano state ancora dimostrate. Infine, è innegabile che possano verificarsi conseguenze restrittive, come è stato dimostrato nel caso di specie.
- 65 D'altronde, non si può accettare, senza violare i diritti fondamentali, tra cui si annovera la presunzione di innocenza, la massima qui potest majus potest et minus.
- 66 La presunzione di innocenza sancita dall'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che corrisponde all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, mira a garantire a qualsiasi soggetto che egli non sarà dichiarato colpevole, né sarà trattato come tale, prima che la sua colpevolezza sia stata accertata da un giudice.

- 67 Orbene, a differenza degli avvisi di esclusione (v. punti 43 e 64 supra), è incontestabile che gli avvisi W1a e W1b riguardano una situazione in cui le indagini sono ancora in corso e, dunque, in cui un giudice non ha ancora accertato una siffatta colpevolezza. Di conseguenza, se la Commissione ritiene necessario adottare misure preventive, in una fase iniziale, essa ha bisogno, a fortiori per tale ragione, di una base giuridica che consenta di creare un siffatto sistema d'allarme e di prendere le relative misure, sistema che rispetta i diritti della difesa, il principio di proporzionalità nonché il principio della certezza del diritto, principio, quest'ultimo, che implica che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando possono avere conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese.
- 68 Di conseguenza, occorre constatare che sussiste una base giuridica per gli avvisi di esclusione di cui agli articoli 93, ossia l'avviso W5a, e 94, ossia l'avviso W1d, del regolamento finanziario, e tale base si trova nell'articolo 95 del regolamento finanziario. Del pari, è possibile ravvisare una base giuridica per l'avviso W5b in un regolamento o in un atto di esecuzione adottato nell'ambito della PESC. Tuttavia, non si può far riferimento ad alcuna base giuridica per gli avvisi W1a e W1b, così come per gli altri avvisi, ossia W1c e da W2 a W4 nonché le loro conseguenze. Orbene, la decisione 2008/969 non fa riferimento ad alcuna disposizione del diritto primario o derivato che attribuisca esplicitamente alla Commissione la competenza per creare, dare attuazione e gestire una banca dati in relazione alle persone fisiche o giuridiche sospettate di rappresentare un rischio per gli interessi finanziari dell'Unione. Il fatto che la decisione 2008/969 faccia un generico riferimento al regolamento finanziario, senza tuttavia indicare un articolo specifico, non è sufficiente al riguardo.
- 69 La circostanza che, per un maggiore rispetto delle prescrizioni derivanti dai diritti fondamentali, mediante misure provvisorie, la Commissione abbia adeguato la sua prassi finché la decisione 2008/969 non sia formalmente «modificata» (v. punto 17 supra), nel senso che i soggetti giuridici che sono oggetto di una richiesta di avviso di livello da W1 a W4 hanno ora la possibilità di esprimere il proprio parere, vale a dire di presentare le proprie osservazioni per iscritto prima della registrazione dell'avviso, non rimette in discussione la constatazione di cui al precedente punto 68.
- 70 Pertanto, in mancanza di una disposizione specifica che autorizzi la Commissione ad adottare una siffatta decisione, quest'ultima avrebbe dovuto, se l'adozione di un atto del genere risulta necessaria o utile, seguire la procedura prevista dall'articolo 279 CE, vale a dire presentare una proposta al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione europea al fine di creare la base giuridica necessaria. Peraltro, in udienza, la Commissione ha precisato di avere recentemente presentato una proposta al legislatore dell'Unione per modificare il regolamento finanziario in tal senso.
- 71 Di conseguenza, occorre constatare che, senza base giuridica che autorizzi la Commissione ad adottare la decisione 2008/969, gli atti impugnati, adottati in base a tale decisione, sono pertanto anch'essi privi di base giuridica, sicché occorre annullarli.

Sul secondo motivo

- 72 Ad ogni modo, anche ammettendo che la Commissione sia competente ad adottare la decisione 2008/969, il Tribunale ritiene che gli atti impugnati debbano essere annullati in base al secondo motivo.
- 73 Nell'ambito di tale motivo, la ricorrente deduce una violazione dei diritti fondamentali quali il principio di buona amministrazione, il diritto a una «previa audizione», i diritti della difesa e la presunzione di innocenza. Essa deduce altresì una violazione dell'obbligo di motivazione.

- 74 Più in particolare, la ricorrente censura l'impossibilità di formulare le proprie osservazioni sulle misure pregiudizievoli e produttive di effetti restrittivi, per il fatto che la Commissione non l'ha debitamente e tempestivamente informata, in violazione dell'articolo 8 della decisione 2008/969, a spregio del diritto a una previa audizione e della presunzione di innocenza.
- 75 La Commissione contesta la presunta violazione dei diritti fondamentali. Inoltre, essa ritiene che la ricorrente conoscesse bene le ragioni per cui era stata registrata nel SAR e potesse dedurre da tutte le circostanze di fatto e dai documenti che le erano stati comunicati le ragioni per cui essa era stata designata dalla Commissione come soggetto nei cui confronti occorre procedere con una certa circospezione.
- 76 Va ricordato al riguardo che, secondo giurisprudenza costante, il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento promosso nei confronti di una persona e che possa condurre ad un atto per questa pregiudizievole costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in assenza di qualsiasi normativa riguardante tale procedimento (v. sentenze del 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, 85/76, Racc., EU:C:1979:36, punti 9 e 11, e del 1° ottobre 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiglio, C-141/08 P, Racc., EU:C:2009:598, punto 83 e giurisprudenza ivi citata).
- 77 Va altresì ricordato che, per giurisprudenza costante, l'obbligo di motivare un atto pregiudizievole, che costituisce un corollario del principio del rispetto dei diritti della difesa, ha lo scopo, da un lato, di fornire all'interessato un'indicazione sufficiente per giudicare se l'atto sia fondato oppure se sia eventualmente inficiato da un vizio che consente di contestarne la validità dinanzi al giudice dell'Unione e, dall'altro, di consentire a quest'ultimo di esercitare il suo controllo di legittimità dell'atto stesso (sentenze del 2 ottobre 2003, Corus UK/Commissione, C-199/99 P, Racc., EU:C:2003:531, punto 145; del 28 giugno 2005, Dansk Rørindustri e a./Commissione, C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Racc., EU:C:2005:408, punto 462, e del 29 settembre 2011, Elf Aquitaine/Commissione, C-521/09 P, Racc., EU:C:2011:620, punto 148).
- 78 Tuttavia, la motivazione richiesta dall'articolo 253 TFUE dev'essere adeguata alla natura dell'atto di cui trattasi e al contesto nel quale è stato adottato. La necessità di motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo interessate direttamente e individualmente possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'adeguatezza di una motivazione dev'essere valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia di cui trattasi (sentenze del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Racc., EU:C:1998:154, punto 63; Elf Aquitaine/Commissione, cit. al punto 77 supra, EU:C:2011:620, punto 150, e del 15 novembre 2012, Al-Aqsa/Consiglio e Paesi Bassi/Al-Aqsa, C-539/10 P e C-550/10 P, Racc., EU:C:2012:711, punti 139 e 140).
- 79 Nel caso di specie, va rilevato che gli atti impugnati non sono stati comunicati alla ricorrente. Pertanto, la ricorrente non ha avuto la possibilità di presentare osservazioni in merito e non ha avuto neppure conoscenza dei motivi che giustificano la sua registrazione nel SAR.
- 80 Certamente, l'articolo 8, paragrafo 1, della decisione 2008/969 specifica che i terzi, quali i candidati, offerenti, fornitori, prestatori di servizio e rispettivi subcontraenti, sono informati nei bandi di gara d'appalto e negli inviti a presentare proposte e, in mancanza del bando o dell'invito, prima dell'aggiudicazione di un appalto o di una sovvenzione, che i loro dati possono essere inseriti nel SAR e che, se i terzi sono soggetti giuridici, sono anche informate le persone aventi poteri di rappresentanza, di decisione o di controllo all'interno di tali soggetti giuridici. Tuttavia, tale comunicazione da parte

dell'ordinatore delegato competente che indica che taluni dati possono essere registrati nel SAR riguarda solo un'eventualità e non costituisce un obbligo di informare il terzo interessato al momento in cui avviene la registrazione nel SAR.

- 81 L'articolo 8, paragrafo 2, della decisione 2008/969 prevede che il servizio richiedente la registrazione di un avviso informi la persona fisica o giuridica interessata della richiesta di attivazione, aggiornamento o eliminazione di ogni avviso di esclusione W5a che la riguardi direttamente e ne indichi i motivi. Tale obbligo di informare l'interessato si accompagna ad un diritto per il medesimo di far valere le proprie osservazioni sull'avviso di esclusione, diritto derivante dall'articolo 14, paragrafo 3, della suddetta decisione.
- 82 Infatti, va segnalato che l'articolo 8, paragrafo 2, e l'articolo 14, paragrafo 3, della decisione 2008/969 sono le uniche disposizioni che menzionano il diritto di essere informati di una registrazione nel SAR. Un siffatto diritto di essere preventivamente informati e di far valere le proprie osservazioni non è previsto per gli altri avvisi.
- 83 Tuttavia, conformemente alla giurisprudenza ricordata al precedente punto 76, i diritti della difesa devono essere sempre garantiti, anche in mancanza di qualsiasi normativa riguardante il procedimento di cui trattasi. Lo stesso vale per l'obbligo di motivazione.
- 84 A tal riguardo va rilevato che la circostanza che l'OLAF, con lettera del 6 febbraio 2009, abbia informato la ricorrente delle indagini avviate e delle ragioni per cui erano state avviate, di per sé, non è sufficiente e non comporta che la ricorrente non avrebbe dovuto essere informata degli atti impugnati in sede di applicazione della decisione 2008/969.
- 85 Certamente, in forza della decisione 2008/969, un'indagine può costituire il motivo di una richiesta dell'OLAF di registrare una persona nel SAR. Orbene, dall'articolo 10 di tale decisione deriva che l'OLAF richiede l'attivazione di un avviso W1a se nella fase iniziale di un'indagine emergono motivi sufficienti per ritenere che possano essere introdotte nel SAR constatazioni di frodi o di errori amministrativi gravi. Nel caso di specie, è pacifico che solo il 6 febbraio 2009 la ricorrente è stata informata del fatto che era oggetto di indagini e che, nell'ambito delle medesime, era previsto un controllo in loco per il periodo dal 22 al 26 febbraio 2009. La Commissione non può dunque fare leva solo su tali informazioni fornite dall'OLAF alla ricorrente nell'ambito delle suddette indagini, affermando, sostanzialmente, che dalle circostanze e dai documenti di cui trattasi la ricorrente poteva «dedurre» le ragioni per cui era oggetto di misure di vigilanza. Peraltro, dal fascicolo presentato dinanzi al Tribunale non risulta neppure che l'OLAF abbia indicato alla ricorrente che le suddette indagini potrebbero anche comportare la richiesta di una sua registrazione nel SAR.
- 86 Va parimenti constatato che la ricorrente non è stata informata né preventivamente né dopo la sua registrazione nel SAR. Sebbene l'obiettivo perseguito sia quello di proteggere il bilancio dell'Unione mediante misure di prudenza, ciò non giustifica affatto tale mancanza di comunicazione. La ricorrente ha scoperto di essere registrata nel SAR solo incidentalmente, in quanto la Commissione ha sospeso l'iter contrattuale e ha richiesto una garanzia supplementare riguardante il progetto «Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe».
- 87 Anche ammettendo che il SAR sia stato concepito come strumento interno, rimane nondimeno il fatto che la registrazione nel SAR comporta conseguenze giuridiche per la persona registrata di cui trattasi, il che implica l'osservanza dei diritti della difesa, ivi compreso l'obbligo di motivazione.
- 88 Di conseguenza, occorre accogliere il motivo vertente sul difetto di motivazione e sulla violazione dei diritti della difesa e annullare gli atti impugnati anche su tale base, senza che sia necessario rispondere al primo motivo di ricorso e pronunciarsi sulla domanda di adozione di una misura di organizzazione del procedimento, di cui al precedente punto 20.

Sulle spese

- ⁸⁹ Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, quelle sostenute dalla ricorrente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Le decisioni dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) con cui è stata richiesta la registrazione della Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion nel sistema di allarme rapido (SAR) nonché quelle della Commissione europea relative all'attivazione degli avvisi W1a e W1b, che la riguardano, sono annullate.**
- 2) La Commissione è condannata alle spese.**

Kancheva

Wetter

Bieliūnas

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 22 aprile 2015.

Firme