

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

9 marzo 2011 (*)

«Procedimento sommario – Appalti pubblici – Gara d'appalto – Rigetto di un'offerta – Domanda di sospensione dell'esecuzione – Inosservanza dei requisiti di forma – Irricevibilità»

Nel procedimento T-591/10 R,

Castiglioni Srl, con sede in Busto Arsizio, rappresentata dall'avv. G. Turri,

richiedente,

contro

Commissione europea, rappresentata dalla sig.ra S. Delaude e dal sig. N. Bambara, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. D. Gullo,

resistente,

avente ad oggetto una domanda di provvedimenti provvisori proposta nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di appalto relativo alla conclusione di un accordo quadro multiplo per lavori di costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e infrastrutture presso il sito di Ispra del Centro comune di ricerca (CCR) della Commissione europea,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

ha emesso la seguente

Ordinanza

Fatti, procedimento e conclusioni delle parti

- 1 Il 26 giugno 2010 la Commissione europea ha pubblicato un bando di gara (2010/S 123-187173), rettificato il 28 luglio 2010 (2010/S 144-221158), relativo alla conclusione di un accordo quadro multiplo per lavori di costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e infrastrutture presso il sito di Ispra del Centro comune di ricerca (CCR). Era previsto che l'appalto di cui trattasi fosse assegnato mediante aggiudicazione, secondo il criterio del prezzo più basso.
- 2 Il 2 settembre 2010 sono state aperte le buste di tutti gli offerenti. L'offerta della richiedente, Castiglioni Srl, è risultata quella recante il prezzo più basso.
- 3 Con lettera del 29 ottobre 2010, la Commissione ha tuttavia informato la richiedente che la sua offerta non era stata selezionata nel procedimento di aggiudicazione di appalto di cui trattasi, poiché era stato rilevato che essa non era in possesso dei requisiti di capacità tecnica richiesti nel bando di gara.
- 4 Con lettere del 18 novembre e del 17 dicembre 2010, la Commissione, in risposta ai reclami presentati dalla richiedente il 3 novembre ed il 25 novembre 2010, ha confermato il tenore della lettera del 29 ottobre 2010.
- 5 Il 21 dicembre 2010 la Commissione ha sottoscritto l'accordo quadro con due dei tre operatori economici selezionati nell'ambito della gara d'appalto.
- 6 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 29 dicembre 2010, la richiedente ha proposto un ricorso diretto, in sostanza, all'annullamento delle decisioni che sarebbero contenute nelle lettere della Commissione del 29 ottobre, del 18 novembre e del 17 dicembre 2010, nonché di ogni atto connesso e/o preliminare, ed al risarcimento del danno

lamentato.

- 7 Con atto separato depositato nella cancelleria del Tribunale il 4 gennaio 2011, la richiedente ha presentato una domanda di provvedimenti provvisori, nella quale chiede che il presidente del Tribunale voglia disporre la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati od ogni altro provvedimento provvisorio appropriato.
- 8 Nelle proprie osservazioni scritte, depositate presso la cancelleria del Tribunale il 20 gennaio 2011, la Commissione chiede che il presidente del Tribunale voglia:
- respingere la domanda di provvedimenti provvisori presentata dalla richiedente;
 - condannare la richiedente alle spese.

In diritto

- 9 Dal combinato disposto degli artt. 278 TFUE e 279 TFUE, da un lato, e dell'art. 256, n. 1, TFUE, dall'altro, emerge che il giudice del procedimento sommario può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione di un atto impugnato dinanzi al Tribunale o ordinare i provvedimenti provvisori necessari.
- 10 Poiché l'inosservanza del regolamento di procedura del Tribunale costituisce un motivo di irricevibilità di ordine pubblico, spetta al giudice del procedimento sommario esaminare d'ufficio, in via preliminare, se le disposizioni applicabili di tale regolamento siano state rispettate (ordinanze del presidente del Tribunale 7 maggio 2002, causa T-306/01 R, Aden e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-2387, punto 43, e 2 agosto 2006, causa T-163/06 R, BA.LA. Di Lanciotti Vittorio e a./Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 35).
- 11 A tale riguardo, l'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale dispone che le domande di provvedimenti provvisori debbono precisare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto (*fumus boni iuris*) che giustifichino prima facie l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Pertanto, la sospensione dell'esecuzione ed i provvedimenti provvisori possono essere accordati dal giudice del procedimento sommario se è comprovato che la loro concessione è giustificata prima facie in fatto e in diritto (*fumus boni iuris*) e che gli stessi sono urgenti in quanto occorre, per evitare un danno grave ed irreparabile agli interessi del richiedente, che siano adottati e producano i loro effetti già prima della decisione nel procedimento principale. Questi presupposti sono cumulativi, di modo che le domande di provvedimenti provvisori devono essere respinte qualora manchi uno dei suddetti presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30].
- 12 Nell'ambito di tale valutazione globale, il giudice del procedimento sommario dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertati i vari presupposti in parola nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che nessuna disposizione di diritto dell'Unione europea gli impone uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria [ordinanze del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 23, e 3 aprile 2007, causa C-459/06 P(R), Vischim/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 25].
- 13 Nelle circostanze del caso di specie, occorre verificare se la domanda di provvedimenti provvisori sia ricevibile e, in particolare, se contenga un'esposizione sufficientemente precisa degli elementi che consentono l'esame del presupposto relativo all'urgenza.
- 14 A tale riguardo occorre rammentare che il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori, previsto dall'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura, deve valutarsi in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente, al fine di evitare che il richiedente i provvedimenti provvisori subisca un danno grave e irreparabile. Per soddisfare le condizioni poste da tale disposizione, non è sufficiente sostenere solamente che l'esecuzione dell'atto di cui è richiesta la sospensione dell'esecuzione è imminente, ma spetta al suddetto richiedente provare di non poter attendere l'esito del procedimento principale senza subire un danno del genere. Per poter valutare se il danno temuto dalla richiedente i provvedimenti provvisori sia grave e irreparabile e giustifichi quindi la

sospensione, in via eccezionale, dell'esecuzione della decisione, il giudice del procedimento sommario deve disporre di concrete indicazioni che consentano di accertare le precise conseguenze che verosimilmente deriverebbero dalla mancata concessione dei provvedimenti richiesti (ordinanza del presidente del Tribunale 14 novembre 2008, causa T-398/08 R, Stowarzyszenie Autorów ZAiKS/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punti 31 e 43).

15 Nel caso di specie, per quanto riguarda il presupposto relativo all'urgenza, la richiedente si limita ad indicare quanto segue:

«Quanto alla sussistenza del periculum in mora, si rileva come solo una pronta ed efficace tutela cautelare possa garantire alla ricorrente il c.d. bene della vita, rappresentato dalla possibilità di aggiudicarsi l'appalto: solo attraverso la sospensione degli atti impugnati, infatti, Castiglioni Srl potrebbe aspirare, una volta rimossa la situazione d'illegittimità, all'aggiudicazione della gara che qui interessa. (...) La sussistenza del danno grave ed irreparabile non può poi essere esclusa sul presupposto dell'astratta possibilità riconosciuta alla ricorrente di ottenere il risarcimento del danno. La possibilità di conseguire il risarcimento del danno ingiusto per equivalente non esclude la configurabilità di un danno grave ed irreparabile: la risarcibilità dell'interesse legittimo violat[o], infatti, opera su un piano diverso e successivo rispetto all'utilità primaria perseguita da Castiglioni Srl ed assicurata dalla tutela cautelare, la quale tende a garantire provvisoriamente gli effetti della decisione di merito, la quale ben può avere effetti ripristinatori sostanziali della situazione soggettiva lesa dall'azione amministrativa: un tale risultato, invece, non è necessariamente conseguibile con l'esperimento, sia pure vittorioso dell'azione di risarcimento danni».

16 È necessario rilevare che, limitandosi ad addurre argomenti tanto generici relativi all'utilità propria di ogni azione cautelare – che è quella di evitare che si verifichi un evento temuto, come una perdita di opportunità –, la richiedente omette di fornire indicazioni concrete che consentano al giudice del procedimento sommario di valutare la gravità e l'irreparabilità del danno paventato nel caso di specie, quando invece simili indicazioni sono indispensabili per l'accertamento dell'urgenza ed avrebbero dovuto essere presentate nella stessa domanda di provvedimenti provvisori.

17 Occorre infatti rilevare che, secondo costante giurisprudenza, in materia di gare d'appalto, la perdita di una possibilità di vedersi aggiudicare un appalto pubblico e di eseguirlo è inerente all'esclusione dalla gara d'appalto di cui trattasi e non può essere considerata costitutiva, di per sé, di un danno grave (ordinanze del presidente del Tribunale 20 settembre 2005, causa T-195/05 R, Deloitte Business Advisory/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 150; 15 luglio 2008, causa T-202/08 R, CLL Centres de langues/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 72, e 10 luglio 2009, causa T-196/09 R, TerreStar Europe/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 80). Di conseguenza, la circostanza che l'impresa richiedente misure provvisorie abbia perduto un'opportunità di vedersi aggiudicare detto appalto e di eseguirlo costituirebbe un danno grave solo ove sia adeguatamente dimostrato che essa avrebbe potuto trarre benefici sufficientemente significativi dall'attribuzione e dall'esecuzione dell'appalto, nell'ambito della gara di cui trattasi. Peraltro, la gravità di un danno di natura materiale deve essere valutata alla luce, in particolare, delle dimensioni della suddetta impresa (v., in tal senso, ordinanza del presidente del Tribunale 20 gennaio 2010, causa T-443/09 R, Agriconsulting Europe/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 30 e la giurisprudenza ivi citata).

18 Nel caso di specie, si deve osservare che la richiedente non ha prodotto elementi che consentano di valutare se, considerate in particolare le sue dimensioni, l'eventuale danno cagionato dalla perdita di opportunità subita sia sufficientemente grave da giustificare la concessione di provvedimenti provvisori. Orbene, trattandosi di elementi essenziali di fatto e di diritto costitutivi di un'eventuale urgenza, precisazioni siffatte, supportate da dati numerici, avrebbero dovuto figurare nella domanda di provvedimenti provvisori (v., in tal senso, ordinanze del presidente del Tribunale 15 gennaio 2001, causa T-236/00 R, Stauner e a./Parlamento e Commissione, Racc. pag. II-15, punto 34; 7 maggio 2002, causa T-306/01 R, Aden e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-2387, punto 52, e 23 maggio 2005, causa T-85/05 R, Dimos Ano Liosion e a./Commissione, Racc. pag. II-1721, punto 37).

19 Pertanto, in mancanza dell'indicazione di elementi pertinenti nella domanda di provvedimenti provvisori, il giudice del procedimento sommario non è in grado di valutare se, per la richiedente, la perdita di un'opportunità di percepire gli introiti derivanti dall'esecuzione dell'appalto di cui trattasi sia tale che il danno sarebbe sufficientemente grave da giustificare la concessione di provvedimenti provvisori.

- 20 Infine, una domanda di provvedimenti provvisori che non soddisfa i requisiti previsti dall'art. 104, nn. 2 e 3, del regolamento di procedura non può neppure essere utilmente sostituita o integrata, al fine di porre rimedio alla sua insufficienza formale, con una memoria successiva depositata dal richiedente i provvedimenti provvisori, eventualmente in risposta alle osservazioni della controparte. Il riconoscimento di una simile possibilità di semplice «sanatoria» sarebbe incompatibile non solo con la celerità richiesta in materia di procedimento sommario, ma anche, e soprattutto, con la ratio dell'art. 109 del regolamento di procedura, ai sensi del quale, in caso di rigetto di una domanda di provvedimenti provvisori, la parte richiedente può presentare una nuova domanda solamente se quest'ultima è «basata su fatti nuovi» (ordinanze del presidente del Tribunale 23 gennaio 2009, causa T-352/08 R, Pannon Hőerőmű/Commissione, non pubblicata nella Raccolta, punto 31; 24 aprile 2009, causa T-52/09 R, Nycomed Danmark/EMEA, non pubblicata nella Raccolta, punto 62, e Reagens/Commissione, cit., punto 51).
- 21 Dall'insieme delle suesposte considerazioni risulta che la presente domanda di provvedimenti provvisori non soddisfa i requisiti dell'art. 104, nn. 2 e 3, del regolamento di procedura e deve quindi essere respinta in quanto irricevibile.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.**
- 2) Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 9 marzo 2011