

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

4 settembre 2012

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

Nella causa T-213/12 R,

Elitaliana SpA, con sede in Roma, rappresentata da R. Colagrande, avvocato,

ricorrente,

contro

Eulex Kosovo, con sede in Pristina (Repubblica del Kosovo), rappresentata da G. Brosadola Pontotti, solicitor,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda diretta, in sostanza, a sospendere l'esecuzione della decisione della Eulex Kosovo recante rigetto dell'offerta presentata dalla ricorrente nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico intitolato «EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helicopter Support to the EULEX Mission in Kosovo [Supporto elicotteristico alla Missione EULEX in Kosovo] (PROC/272/11)» e aggiudicazione di tale appalto ad un altro offerente,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

ha emesso la seguente

Ordinanza

Procedimento e conclusioni delle parti

- 1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 23 maggio 2012, la ricorrente, Elitaliana SpA, ha proposto un ricorso diretto, da un lato, all'annullamento della decisione della Eulex Kosovo recante rigetto dell'offerta presentata dalla ricorrente nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto pubblico intitolato «EuropeAid/131516/D/SER/XK – Helicopter Support to the EULEX Mission in Kosovo (PROC/272/11)» e aggiudicazione di tale appalto ad un altro offerente (in prosieguo: la «decisione impugnata») e, dall'altro, alla condanna della Eulex Kosovo al risarcimento del danno subito, in forma specifica o per equivalente, pari a EUR 911 080 (elaborazione dell'offerta e mancato guadagno). In particolare, essa contesta alla Eulex Kosovo di aver disatteso il bando di gara accogliendo l'offerta di un concorrente non in possesso dei requisiti tecnici richiesti da tale bando.

- 2 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale in pari data, la ricorrente ha proposto la presente domanda di provvedimenti provvisori, in cui chiede che il presidente del Tribunale voglia ordinare la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata e, per l'effetto, vietare alla Eulex Kosovo di procedere alla stipula del contratto in questione oppure, ove quest'ultima sia già intervenuta, inibire l'avvio dell'esecuzione dell'appalto e adottare ogni altra misura cautelare ritenuta più idonea.
- 3 Nelle sue osservazioni scritte, depositate presso la cancelleria del Tribunale il 25 luglio 2012, la Eulex Kosovo chiede che il presidente del Tribunale voglia respingere la domanda di provvedimenti provvisori.

In diritto

- 4 Risulta dal combinato disposto degli articoli 278 TFUE e 279 TFUE, da un lato, e dell'articolo 256, paragrafo 1, TFUE, dall'altro, 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 disporre i provvedimenti provvisori necessari.
- 5 Inoltre, l'articolo 104, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale prevede che le domande di provvedimenti provvisori debbano 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.
- 6 Orbene, l'inosservanza del regolamento di procedura costituisce un motivo di irricevibilità di ordine pubblico, di modo che spetta al giudice del procedimento sommario verificare d'ufficio, in *limine litis*, se le disposizioni applicabili di tale regolamento siano state rispettate (ordinanze del presidente del Tribunale del 7 maggio 2002, Aden e a./Consiglio e Commissione, T-306/01 R, Racc. pag. II-2387, punto 43, e del 2 agosto 2006, BA.LA. di Lanciotti Vittorio e a./Commissione, T-163/06 R, non pubblicata nella Raccolta, punto 35).
- 7 Alla luce della formulazione della presente domanda di provvedimenti provvisori, occorre esaminare se quest'ultima sia conforme all'articolo 104, paragrafo 2, del regolamento di procedura e possa, dunque, essere considerata ricevibile. Si deve verificare, in particolare, se essa contenga un'esposizione sufficientemente precisa degli elementi che consentono l'esame della condizione relativa all'urgenza.
- 8 A tal riguardo, occorre ricordare che il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori, enunciato all'articolo 104, paragrafo 2, del regolamento di procedura, deve essere valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente, al fine di evitare che la parte che chiede l'adozione dei provvedimenti provvisori subisca un danno grave e irreparabile. Per soddisfare le prescrizioni di tale disposizione non è sufficiente sostenere soltanto che l'esecuzione dell'atto di cui è richiesta la sospensione dell'esecuzione sia imminente, bensì il richiedente è tenuto a dimostrare di non poter attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire un danno di tale natura. Onde valutare se il danno temuto dalla parte che chiede l'adozione dei provvedimenti provvisori sia grave e irreparabile e giustifichi dunque la sospensione, in via eccezionale, dell'esecuzione della decisione impugnata, 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 del 9 marzo 2011, Castiglioni/Commissione, T-591/10 R, non pubblicata nella Raccolta, punto 14 e

giurisprudenza ivi citata). La parte che chiede l'adozione dei provvedimenti provvisori è quindi tenuta a fornire informazioni documentate idonee a provare un quadro fedele e globale della sua situazione finanziaria (ordinanza del presidente del Tribunale del 30 settembre 2011, Elti/Delegazione dell'Unione europea in Montenegro, T-395/11 R, non pubblicata nella Raccolta, punto 9 e giurisprudenza ivi citata).

9 Peraltro, in base ad una giurisprudenza consolidata, tale quadro fedele e globale della situazione finanziaria deve essere fornito nel testo della domanda di provvedimenti provvisori. Infatti, una tale domanda deve essere sufficientemente chiara e precisa da consentire, di per sé, al convenuto di predisporre le proprie osservazioni e al giudice del procedimento sommario di pronunciarsi sulla domanda medesima, se del caso, senza ulteriori informazioni a sostegno, in quanto gli elementi essenziali di fatto e di diritto su cui essa è fondata devono emergere in modo coerente e comprensibile dal testo stesso della domanda di provvedimenti provvisori (ordinanza Elti/Delegazione dell'Unione europea in Montenegro, cit., punto 10 e giurisprudenza ivi citata).

10 Nel caso di specie, riguardo alla condizione relativa all'urgenza, la ricorrente si limita a indicare quanto segue:

«[L]'imminente sottoscrizione del contratto di appalto in questione in uno all'avvio della relativa esecuzione, potrebbe rendere vani gli effetti della (...) sentenza di accoglimento [del ricorso principale], considerando i relativi tempi e, quindi, il venir meno di un effetto utile (...); ciò che costituirebbe una palese violazione del principio generale che riconosce il diritto ad una tutela giurisdizionale completa ed effettiva, [principio il quale] implica [che possa essere garantita la tutela dei cittadini] anche attraverso provvedimenti provvisori, ove essa sia necessaria per la piena efficacia della futura decisione definitiva, onde evitare una lacuna nella tutela giuridica garantita dai giudici comunitari».

11 Si deve necessariamente constatare che, limitandosi a dedurre siffatti argomenti generici, relativi all'utilità inerente a ogni azione preventiva che è quella di evitare il verificarsi di un evento temuto, come la perdita di un'opportunità, la ricorrente non fornisce la minima indicazione concreta relativa alla sua situazione finanziaria che possa consentire al giudice del procedimento sommario di valutare la gravità e l'irreparabilità del danno fatto valere, sebbene siffatte indicazioni siano indispensabili alla valutazione dell'urgenza e avrebbero dovuto essere presentate nella stessa domanda di provvedimenti provvisori.

12 Infatti, va rilevato che, secondo costante giurisprudenza, in materia di appalti pubblici la perdita dell'opportunità di vedersi aggiudicare un appalto pubblico e di eseguirlo è inerente all'esclusione dalla gara d'appalto considerata e non si può ritenere che determini, di per sé, un danno grave. Di conseguenza, la circostanza che essa abbia perduto un'opportunità di vedersi aggiudicare e di eseguire il contratto costituirebbe un danno grave solo a condizione che l'impresa che chiede l'adozione dei provvedimenti provvisori abbia adeguatamente dimostrato che avrebbe potuto trarre benefici sufficientemente significativi dall'aggiudicazione e dall'esecuzione di detto contratto nell'ambito della gara d'appalto di cui trattasi. Peraltro, la gravità di un danno di ordine materiale dev'essere valutata tenuto conto, in particolare, delle dimensioni di tale impresa (ordinanza Castiglioni/Commissione, cit., punto 17 e giurisprudenza ivi citata).

13 Per quanto riguarda, poi, il danno pecuniario asseritamente causato dalla perdita del contratto di cui trattasi, quantificato esplicitamente in EUR 911 080, la ricorrente non ha dedotto alcun elemento idoneo a dimostrare che tale danno non potrebbe essere oggetto di una successiva

compensazione finanziaria, fermo restando che, secondo una giurisprudenza consolidata, la possibilità di presentare ricorso per risarcimento ai sensi degli articoli 268 TFUE e 340 TFUE è da sola sufficiente a dimostrare la risarcibilità, in linea di principio, di un siffatto danno. Orbene, tali elementi sarebbero stati ancor più necessari dal momento che la ricorrente ha presentato un ricorso diretto ad ottenere il risarcimento del danno pecuniario causato dalla decisione impugnata (v. supra, punto 1) e che, secondo una giurisprudenza consolidata, non si deve tener conto dell'incertezza dell'esito di un siffatto ricorso per risarcimento (v., in tal senso, ordinanza Elti/Delegazione dell'Unione europea in Montenegro, cit., punto 12 e giurisprudenza ivi citata).

14 D'altronde, là dove la domanda di provvedimenti provvisori possa essere interpretata nel senso che la ricorrente intende invocare una lesione della sua reputazione sul mercato («danno all'immagine»), è sufficiente rilevare che la partecipazione ad una gara di appalto pubblica, per sua natura altamente competitiva, comporta rischi per tutti i partecipanti e che il rigetto dell'offerta di un candidato, in conformità delle norme in materia di appalti pubblici, non presenta di per sé alcun carattere pregiudizievole. Quando una società abbia visto respingere illegittimamente la propria offerta nell'ambito di una gara d'appalto, sussistono ancor meno ragioni per ritenere che essa rischi di veder lesa in maniera grave e irreparabile la sua reputazione, in quanto, da un lato, il rigetto della sua offerta non è connesso alle sue competenze e, dall'altro, la decisione di annullamento che seguirà consentirà, in linea di principio, di rimediare ad un eventuale pregiudizio per la sua reputazione (v., in tal senso, ordinanza Elti/Delegazione dell'Unione europea in Montenegro, cit., punto 16 e giurisprudenza ivi citata).

15 Infine, riguardo al capo delle conclusioni con cui si invita il giudice del procedimento sommario a ordinare ogni altra misura cautelare ritenuta idonea, si deve necessariamente constatare che tale domanda riveste un carattere vago e impreciso, sicché non soddisfa i requisiti posti dall'articolo 44, paragrafo 1, lettera d), del regolamento di procedura, al quale rinvia l'articolo 104, paragrafo 3, dello stesso regolamento. Di conseguenza, tale capo delle conclusioni deve essere dichiarato manifestamente irricevibile (v., in tal senso, ordinanza del presidente del Tribunale del 17 dicembre 2009, Vereniging Milieudefensie e Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht/Commissione, T-396/09 R, non pubblicata nella Raccolta, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

16 Alla luce di quanto esposto emerge che la presente domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta in quanto irricevibile poiché i motivi in essa contenuti non sono conformi ai requisiti posti dall'articolo 104, paragrafi 2 e 3, del regolamento di procedura, senza che sia necessario statuire sulle altre questioni di ricevibilità sollevate nel caso di specie.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

1) La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.

2) Le spese sono riservate.

Lussemburgo, 4 settembre 2012

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

M. Jaeger