

ORDINANZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

4 luglio 2012 (*)

«Appalti pubblici di servizi – Bando di gara relativo al risanamento dell’impianto di trattamento delle acque reflue di Bucarest, cofinanziato dai fondi strutturali ISPA – Presunta irregolarità della decisione delle autorità rumene di respingere l’offerta presentata dalla ricorrente – Rifiuto della Commissione di avviare una procedura di rettifica finanziaria nei confronti della Romania – Irricevibilità manifesta»

Nella causa T-329/11,

TME SpA – Termomeccanica Ecologia, con sede in Milano, rappresentata da C. Malinconico, S. Fidanzia e A. Gigliola, avvocati,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da A. Aresu e P. van Nuffel, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto, da un lato, una domanda di annullamento della lettera della Commissione, del 20 aprile 2011, concernente la denuncia della società TME SpA relativa a inadempimenti del diritto dell’Unione europea da parte della Romania nell’ambito del progetto «Bucharest Wastewater Treatment Plant Rehabilitation: Stage I ISPA 2004/RO/16/P/PE/003-03», inerente alla ristrutturazione dell’impianto di trattamento delle acque reflue di Bucarest [D (2011)REGIO.B3/MAD] e, dall’altro, una domanda di risarcimento danni,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto dal sig. O. Czúcz, presidente, dalla sig.ra I. Labucka (relatore) e dal sig. D. Gratsias, giudici,

cancelliere: sig. E. Coulon

ha emesso la seguente

Ordinanza

Fatti

- 1 Il regolamento (CE) n. 1267/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, che istituisce uno strumento per le politiche strutturali di preadesione (GU L 161, pag. 73), in vigore all’epoca dei fatti di causa, ha istituito un programma di assistenza comunitaria, denominato ISPA, per i paesi candidati, tra i quali la Romania, attraverso il finanziamento di progetti o di gruppi di progetti nei settori dell’ambiente e dei trasporti, per un periodo compreso fra il 2000 ed il 2006.
- 2 Nell’ambito del citato programma ISPA, la società TME SpA – Termomeccanica Ecologia

(in prosieguo: la «società TME»), con sede a Milano, ha partecipato ad una gara d'appalto indetta dalla Municipalità di Bucarest (Romania) per la realizzazione del progetto finanziato dall'Unione europea (con il numero di riferimento ISPA 2004/RO/16/P/PE/003-03) inerente alla ristrutturazione dell'impianto di trattamento delle acque reflue della città di Bucarest.

- 3 Con fax del 21 dicembre 2006 la commissione aggiudicatrice rumena ha comunicato alla società TME la sua esclusione dalla gara per aver presentato un'offerta anormalmente bassa.
- 4 Con fax del 28 dicembre 2006 la commissione aggiudicatrice rumena ha comunicato alla società TME la sua esclusione dalla gara per aver presentato un'offerta anormalmente bassa nonché per presunte carenze tecniche.
- 5 Con fax del 10 gennaio 2007 la commissione aggiudicatrice rumena ha ricordato i motivi per i quali la società TME è stata esclusa dalla gara, vale a dire il prezzo anormalmente basso nonché le carenze tecniche.
- 6 Con fax del 12 gennaio 2007 la commissione aggiudicatrice rumena, dopo aver riesaminato l'offerta della società TME, ha confermato la decisione del comitato di valutazione ribadendo quanto indicato nelle precedenti comunicazioni.
- 7 Con lettera del 17 gennaio 2007 la ricorrente ha presentato un reclamo alla commissione aggiudicatrice rumena e alla Commissione delle Comunità europee, come previsto dal capitolato d'appalto sulla base della legislazione rumena e della «Practical Guide to contract procedures financed from the General Budget of the European Communities in the context of external actions» (guida pratica sulle procedure contrattuali finanziate dal budget comunitario nel quadro delle azioni esterne; in prosieguo: le «PRAG»), per la risoluzione in via amichevole della controversia.
- 8 Il 22 marzo 2007 la Commissione ha inviato una lettera all'amministrazione aggiudicatrice invitandola a trovare un accordo risolutivo della vicenda e a verificare il rispetto delle regole delle PRAG.
- 9 Essendo fallito il tentativo di accordo amichevole, il 22 giugno 2007 la società TME ha avviato un'azione giudiziaria nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice davanti alle competenti autorità giurisdizionali rumene, le quali, nel 2011, l'hanno peraltro definitivamente respinta.
- 10 Il 10 dicembre 2008, nelle more dei predetti procedimenti giurisdizionali, la società TME ha presentato una denuncia alla Commissione, nella quale lamentava presunte violazioni commesse dalle autorità rumene nella procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione, nonché la presunta difformità della pertinente legislazione rumena rispetto al diritto dell'Unione europea.
- 11 Con lettera del 12 agosto 2009 i competenti servizi della Commissione hanno preso atto della denuncia e hanno comunicato alla società TME che, nel rispetto delle regole, sarebbe stata effettuata una valutazione completa dei fatti denunciati.
- 12 In seguito a tale valutazione, con lettera del 20 aprile 2011 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), i competenti servizi della Commissione hanno comunicato alla società TME che non avevano ravvisato alcuna presunta infrazione al diritto dell'Unione da parte delle autorità rumene e che, pertanto, non occorre avviare una procedura di rettifica finanziaria nei confronti della Romania.

Conclusioni delle parti

- 13 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 20 giugno 2011, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.
- 14 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 26 settembre 2011, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale. La ricorrente ha depositato le sue osservazioni riguardo a tale eccezione il 7 novembre 2011.
- 15 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- respingere l'eccezione di irricevibilità;
 - annullare la decisione impugnata;
 - condannare la Commissione al risarcimento dei danni, pari a EUR 18 955 106 o nella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia, subiti dalla società TME a causa della violazione del diritto dell'Unione da parte della Commissione;
 - in subordine, condannare la Commissione al risarcimento dei danni da perdita di chance subiti dalla società TME, pari a EUR 3 791 021 o nella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia;
 - in ulteriore subordine, condannare la Commissione al risarcimento del danno da ritardo addebitabile alla Commissione nell'esercizio delle sue funzioni, quantificabile nell'ammontare complessivo delle spese legali sostenute dalla società TME pari a EUR 73 044,32 o nella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 16 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso in quanto manifestamente irricevibile;
 - condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

Sulla domanda di annullamento

- 17 A termini dell'articolo 114 del regolamento di procedura, se una parte chiede al Tribunale di statuire sull'irricevibilità senza impegnare la discussione nel merito, il procedimento sull'eccezione di irricevibilità prosegue oralmente, salvo decisione contraria. Nella fattispecie, il Tribunale si ritiene sufficientemente edotto in base agli atti di causa e decide che non è necessario avviare la fase orale del procedimento.
- 18 La Commissione deduce che dall'atto di ricorso risulta che l'oggetto principale del ricorso di annullamento, proposto ai sensi dell'articolo 263 TFUE, consiste nel contestare il rifiuto della Commissione di avviare un procedimento per inadempimento nei confronti della Romania, come richiesto dalla società TME. Il presente ricorso di annullamento sarebbe manifestamente irricevibile, dal momento che la decisione di non avviare un procedimento

per inadempimento, così come quella di archiviare un procedimento già avviato, non possono considerarsi atti impugnabili ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

19 La ricorrente afferma che la lettera della Commissione datata 20 aprile 2011, con cui detta istituzione ha affermato di non ritenere esistenti «sufficient legal grounds to initiate a financial correction procedure against Romania [ragioni giuridiche sufficienti per giustificare l'avvio di una procedura di rettifica finanziaria nei confronti della Romania]», è idonea a costituire un atto definitivo e impugnabile ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Essa ritiene che la Commissione abbia effettuato un'errata qualificazione della lettera del 20 aprile 2011, in quanto non si è tenuto conto del suo effettivo contenuto e del contesto normativo e procedimentale in cui questa è stata assunta.

20 Occorre procedere a una valutazione approfondita dell'insieme delle memorie della ricorrente al fine di poter individuare l'oggetto della presente controversia.

21 In primo luogo, occorre ricordare che la ricorrente, in attesa della definizione dei procedimenti giurisdizionali in ambito nazionale rumeno, ha presentato una denuncia alla Commissione datata 10 dicembre 2008, nella quale sono state messe in rilievo le violazioni realizzate dalle autorità rumene nella procedura di aggiudicazione in oggetto, nonché l'evidente contrarietà della legislazione interna rispetto al diritto comunitario.

22 In particolare, essa ha lamentato:

- gravi vizi procedurali in termini di valutazione dell'offerta economica;
- gravi vizi procedurali in termini di valutazione dell'offerta tecnica;
- mancata astensione del giudice di primo grado;
- illegittima previsione di annullamento del capo di domanda giudiziale inerente al contratto di appalto pubblico per mancato pagamento dell'imposta di bollo.

23 La ricorrente ha chiesto alla Commissione di avviare un procedimento per inadempimento nei confronti della Romania per le violazioni denunciate.

24 In secondo luogo, occorre constatare, come ha giustamente fatto la Commissione, che il ricorso presentato dalla ricorrente concerne «l'impugnazione della lettera della Commissione, direzione generale per le politiche regionali, datata 20 aprile 2011 e successivamente comunicata, avente ad oggetto la denuncia di TME SpA relativa a inadempimenti del diritto comunitario da parte (...) della Romania nell'ambito del progetto "Bucharest Wastewater Treatment Plant Rehabilitation: Stage I ISPA 2004/RO/16/P/PE/003-03", inerente alla ristrutturazione dell'impianto di trattamento delle acque reflue di Bucarest [D(2011)REGIO.B3/MAD]».

25 In terzo luogo, la ricorrente afferma, al punto 1 del suo ricorso, che «[i]l presente ricorso è volto ad ottenere l'annullamento della lettera della Commissione europea del 20 aprile 2011, con cui viene esclusa la necessità di avviare una procedura di infrazione nei confronti della Romania per violazione dei principi e delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti [e] delle [PRAG] redatte dalla Commissione stessa».

26 In quarto luogo, i punti 31 e 32 del ricorso sono del seguente tenore:

«Solo a distanza di più di due anni dalla denuncia, con lettera datata 20 aprile 2011 la Commissione europea comunicava alla ricorrente la volontà di non intraprendere alcuna

procedura di infrazione nei confronti della Romania asserendo, da un lato, la sua non competenza circa la richiesta di intervento avanzata da TME e, dall'altro, la non violazione dei principi e delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti, nonché delle PRAG.

La Commissione, pertanto, contrariamente a quanto previsto dalla clausola 2.4.12 delle PRAG e dal Volume I, clausola 37, del documento di offerta, non solo non ha reso alcuna "opinion" sulla procedura contestata da TME, ma non è neppure intervenuta per sanare l'evidente violazione del diritto comunitario e recuperare i fondi concessi allo Stato della Romania con riferimento all'appalto in oggetto, neppure dopo la denuncia presentata da TME il 10 dicembre 2008».

- 27 In quinto luogo, risulta dal primo capo delle conclusioni della ricorrente che essa chiede al Tribunale di «annullare la decisione della Commissione europea del 20 aprile 2011 con cui viene esclusa la necessità di avviare una procedura di infrazione nei confronti della Romania per violazione dei principi e delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti, nonché delle [PRAG]».
- 28 Alla luce di quanto esposto emerge che l'oggetto principale del ricorso consiste nel contestare il rifiuto della Commissione di avviare un procedimento per inadempimento nei confronti della Romania, come richiesto dalla ricorrente.
- 29 Ciò considerato, e senza che sia necessario esaminare il ricorso nel merito, occorre respingere il ricorso di annullamento in quanto manifestamente irricevibile, dal momento che la decisione di non avviare un procedimento per inadempimento non può essere considerata un atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263 TFUE. La Commissione non è tenuta ad avviare un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, ma dispone di un potere di valutazione discrezionale che esclude il diritto per i singoli di pretendere che essa prenda posizione in un senso determinato (v. ordinanza del Tribunale del 14 gennaio 2004, Makedoniko Metro e Michaniki/Commissione, T-202/02, Racc. pag. II-181, punto 46, e giurisprudenza ivi citata).

Sulla domanda di risarcimento danni

- 30 La ricorrente afferma che il comportamento della Commissione, in violazione del diritto dell'Unione, le ha cagionato considerevoli danni, sia per la mancata assegnazione del contratto d'appalto in oggetto sia per aver sostenuto ingenti spese legali al fine dell'esperimento di tutti i rimedi giurisdizionali all'uopo previsti.
- 31 Tenuto conto dell'oggetto principale del ricorso di annullamento, individuato al precedente punto 28 come consistente nel rifiuto della Commissione di avviare un procedimento per inadempimento nei confronti della Romania, occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, poiché la Commissione non è tenuta ad avviare un procedimento per inadempimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, la sua decisione di non dare avvio a tale procedimento non configura in ogni caso un illecito, cosicché non può far sorgere la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, e l'unico comportamento che potrebbe eventualmente essere messo in discussione come fonte di pregiudizio è il comportamento dello Stato membro interessato, vale a dire, nel caso di specie, quello della Romania (v., per analogia, ordinanza Makedoniko Metro e Michaniki/Commissione, cit. al punto 29 supra, punto 43, e giurisprudenza ivi citata).
- 32 Ne consegue che le conclusioni dirette al risarcimento del danno fondate sul mancato avvio da parte della Commissione di un procedimento per inadempimento nei confronti di uno Stato membro sono irricevibili (v. ordinanza Makedoniko Metro e Michaniki/Commissione,

cit. al punto 29 supra, punto 44, e giurisprudenza ivi citata).

33 Dall'insieme delle suesposte considerazioni risulta che il ricorso deve essere integralmente respinto in quanto manifestamente irricevibile.

Sulle spese

34 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 ricorrente, essendo rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese sostenute dalla Commissione, conformemente alle conclusioni di quest'ultima.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

così provvede:

- 1) Il ricorso è respinto in quanto manifestamente irricevibile.**

- 2) La TME SpA – Termomeccanica Ecologia supporterà le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Commissione europea.**

Lussemburgo, 4 luglio 2012

Il cancelliere
E. Coulon

Il presidente
O. Czúcz

* Lingua processuale: l'italiano.