

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

16 luglio 1992 *

Nel procedimento T-29/92 R,

Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid,
con sede sociale in Amersfoort (Paesi Bassi),

Amsterdamse Aannemers Vereniging, con sede sociale in Amsterdam (Paesi Bassi),

Algemene Aannemersvereniging voor Waterbouwkundige Werken, con sede sociale
in Utrecht (Paesi Bassi),

Aannemersvereniging voor Boorondernemers en Buizenleggers, con sede sociale in
Soest (Paesi Bassi),

Aannemersvereniging Velsen, Beverwijk en Omstreken, con sede sociale in Velsen
(Paesi Bassi),

Aannemers Vereniging Haarlem-Bollenstreek, con sede sociale in Heemstede
(Paesi Bassi),

Aannemersvereniging Veluwe en Zuidelijke IJsselmeerpolders, con sede sociale in
Apeldoorn (Paesi Bassi),

Combinatie van Aannemers in het Noorden, con sede sociale in Leeuwarden (Paesi
Bassi),

Vereniging Centrale Prijsregeling Kabelwerken, con sede sociale in Leeuwarden
(Paesi Bassi),

Delftse Aannemers Vereniging, con sede sociale in Delft (Paesi Bassi),

* Lingua processuale: l'olandese.

Economisch Nationaal Verbond van Aannemers van Sloopwerken, con sede sociale in Utrecht (Paesi Bassi),

Aannemersvereniging « Gouda en Omstreken », con sede sociale in Rotterdam (Paesi Bassi),

Gelderse Aannemers Vereniging inzake Aanbestedingen, con sede sociale in Arnhem (Paesi Bassi),

Gooise Aannemers Vereniging, con sede sociale in Huizen (Paesi Bassi),

's-Gravenhaagse Aannemers Vereniging, con sede sociale all'Aia (Paesi Bassi),

Leidse Aannemersvereniging, con sede sociale in Leiden (Paesi Bassi),

Vereniging Markeer Aannemers Combinatie, con sede sociale in Tilburg (Paesi Bassi),

Nederlandse Aannemers- en Patroonsbond voor de Bouwbedrijven, con sede sociale in Dordrecht (Paesi Bassi),

Noordhollandse Aannemers Vereniging voor Waterbouwkundige Werken, con sede sociale in Amsterdam (Paesi Bassi),

Oostnederlandse-Vereniging-Aanbestedings-Regeling, con sede sociale in Delden (Paesi Bassi),

Provinciale Vereniging van Bouwbedrijven in Groningen en Drenthe, con sede sociale in Groningen (Paesi Bassi),

Rotterdamse Aannemersvereniging, con sede sociale in Rotterdam (Paesi Bassi),

Aannemersvereniging « de Rijnstreek », con sede sociale in Rotterdam (Paesi Bassi),

Stichting Aanbestedingsregeling van de Samenwerkende Bouwbedrijven in Friesland, con sede sociale in Leeuwarden (Paesi Bassi),

Samenwerkende Prijsregelende Vereniging Nijmegen en Omstreken, con sede sociale in Nijmegen (Paesi Bassi),

Samenwerkende Patroons Verenigingen in de Bouwbedrijven Noor-Holland-Noord, con sede sociale in Alkmaar (Paesi Bassi),

Utrechtse Aannemers Vereniging, con sede sociale in Utrecht (Paesi Bassi),

Vereniging Wegenbouw Aannemers Combinatie Nederland, con sede sociale in Zeist (Paesi Bassi), e

Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging, con sede sociale in Heeze (Paesi Bassi),

con gli avv.ti L. H. van Lennep, del foro dell'Aja, e E. H. Pijnacker Hordijk, del foro di Amsterdam, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Luc Frieden, 62, avenue Guillaume,

richiedenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal signor B. J. Drijber, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. P. Glazener, del foro di Rotterdam, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Roberto Hayder, rappresentante del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

resistente,

avente ad oggetto una domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione 5 febbraio 1992, relativa ad un procedimento in forza dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/31.572 e IV/32.571 — Industria della costruzione nei Paesi Bassi: GU L 92, pag. 1),

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

ha emesso la seguente

Ordinanza

In fatto

- 1 Con atto depositato nella cancelleria del Tribunale il 13 aprile 1992, la Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid nonché altre 28 associazioni (in prosieguo: la « SPO e a. ») hanno proposto, ai sensi dell'art. 173, secondo comma, del Trattato CEE, un ricorso volto a far dichiarare l'inesistenza o ad ottenere l'annullamento della decisione adottata dalla Commissione il 5 febbraio 1992, nell'ambito di un procedimento in forza dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/31.572 e IV/32.571 — Industria della costruzione nei Paesi Bassi).
- 2 All'art. 1, la decisione rileva che lo statuto della SPO del 10 dicembre 1963, con le successive modificazioni, gli *Uniforme Prijsregelende Reglementen* (in prosieguo: gli « UPR ») adottati il 9 ottobre 1986, nonché gli UPR precedenti e analoghi che essi hanno sostituito, e lo *Erecode voor ondernemers in het Bouwbedrijf* (in prosieguo: il « codice deontologico »), ad eccezione dell'art. 10, costituiscono un'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.
- 3 All'art. 2 della decisione, la Commissione respinge la domanda di esenzione, ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, per gli UPR adottati il 9 ottobre 1986 e per il codice deontologico.
- 4 Ai sensi dell'art. 3, nn. 1 e 2, della decisione, la SPO e le organizzazioni ad essa aderenti sono tenute a cessare immediatamente le infrazioni rilevate nonché ad informare per iscritto le imprese interessate del contenuto della decisione contro-

versa e della cessazione delle infrazioni, precisando le conseguenze pratiche che ne deriveranno, ad esempio la libertà di ciascuna di queste imprese di sottrarsi in qualsiasi momento alle regolamentazioni predette. La SPO e le organizzazioni ad essa aderenti sono inoltre tenute, entro due mesi dalla ricezione della decisione, a comunicare alla Commissione l'informazione trasmessa alle imprese in conformità del n. 2 dello stesso articolo.

- 5 All'art. 4, la decisione infligge alle 28 associazioni interessate ammende per un importo complessivo di 22 498 000 ECU. L'art. 5, dal canto suo, dispone che il pagamento delle ammende di cui all'art. 4 è eseguito entro tre mesi dalla notificazione della decisione controversa.
- 6 Con atto separato registrato presso la cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, le richiedenti hanno altresì proposto, ai sensi degli artt. 185 e 186 del Trattato CEE, nonché dell'art. 105, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, una domanda di provvedimenti urgenti volta ad ottenere innanzi tutto, in via principale, la sospensione integrale dell'esecuzione della decisione controversa, e, in via subordinata, la sospensione dell'esecuzione dell'art. 1, nn. 1 e 2, e degli artt. 2, 3 e 5 della decisione medesima e, in secondo luogo, senza attendere le osservazioni della Commissione, la sospensione dell'esecuzione degli artt. 3, n. 3, e 5 della decisione, fino a che non venga emessa una decisione sull'istanza di provvedimenti urgenti.
- 7 Un termine fino al 27 aprile 1992 è stato impartito alla Commissione per presentare osservazioni scritte in merito all'istanza di provvedimenti urgenti. Su domanda della Commissione, tale termine è stato prorogato al 15 maggio dello stesso anno.
- 8 Con ordinanza 4 maggio 1992, il presidente del Tribunale ha deciso che il termine di cui all'art. 3, n. 3, della decisione controversa non venga a scadenza prima della data della pronuncia dell'ordinanza conclusiva del procedimento sommario. Con la stessa ordinanza, il presidente del Tribunale ha respinto la domanda volta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione dell'art. 5 della decisione fino alla data di pronuncia dell'ordinanza conclusiva del procedimento sommario.

- 9 Con lettera 4 giugno 1992, le richiedenti hanno ritirato la loro domanda di sospensione dell'esecuzione dell'art. 5 della decisione controversa.
- 10 La Commissione ha presentato osservazioni sull'istanza di provvedimenti urgenti il 15 maggio 1992. Il 18 giugno 1992 sono state sentite le difese orali delle parti. All'udienza, il presidente del Tribunale ha chiesto alle parti di fornirgli, nel termine di una settimana, talune informazioni integrative per iscritto. Con lettere registrate nella cancelleria del Tribunale rispettivamente il 25 e il 26 giugno, la Commissione e le richiedenti hanno inoltrato le suddette informazioni alla cancelleria del Tribunale.
- 11 Prima di passare all'esame della fondatezza dell'istanza di provvedimenti urgenti, occorre menzionare in maniera succinta il contesto e il contenuto degli accordi, delle decisioni e dei regolamenti oggetto della decisione impugnata.
- 12 La SPO è un'associazione che raccoglie associazioni di imprese operanti nel settore della costruzione, il cui oggetto, come si legge all'art. 3 dello statuto, è quello di « promuovere e di gestire una concorrenza ordinata, di evitare e di combattere i comportamenti sleali in sede di offerta di prezzi e di promuovere la formazione di prezzi economicamente giustificati ». A tale scopo, la SPO provvede all'elaborazione di regolamenti detti di « disciplina istituzionalizzata dei prezzi e della concorrenza » ed ha facoltà di irrogare sanzioni nei riguardi delle imprese iscritte alle organizzazioni ad essa aderenti in caso di violazione degli obblighi posti dai suddetti regolamenti. La pratica esecuzione degli stessi è poi affidata ad otto uffici esecutivi, il funzionamento dei quali è controllato dalla SPO. Le associazioni aderenti alla SPO sono attualmente 28, e raggruppano, complessivamente, oltre 4 000 imprese di costruzione aventi sede nei Paesi Bassi.
- 13 Gli UPR adottati il 9 ottobre 1986, così come modificati il 23 giugno 1988, servono a delineare la cornice procedurale entro la quale si svolge la concorrenza tra

gli imprenditori partecipanti a gare per l'appalto di opere di costruzione. Esistono due UPR, l'uno riguardante le gare d'appalto a procedura ristretta (UPRR) e l'altro quelle svolgentisi con procedura aperta (UPRO). I due regolamenti hanno identica struttura e contengono norme precise e dettagliate circa gli obblighi delle imprese partecipanti all'organizzazione e le condizioni di funzionamento dell'organizzazione medesima. Quattro regolamenti e tre allegati completano poi gli UPR stessi.

- 14 I diversi tipi di accordi, decisioni e regolamenti di cui alla decisione controversa sono in numero di cinque. Si tratta dello statuto della SPO, dei due UPR adottati il 9 ottobre 1986, così come modificati il 23 giugno 1988, del codice deontologico, dei regolamenti supplementari e dei regolamenti anteriori agli attuali UPR.
- 15 Le norme degli accordi, delle decisioni e dei regolamenti oggetto della decisione controversa riguardano la notifica obbligatoria all'ufficio competente della SPO dell'intenzione di offrire un certo prezzo, le riunioni degli imprenditori, la tutela dell'impresa prescelta, lo storno delle maggiorazioni, il controllo dell'adempimento delle operazioni derivanti dagli UPR, il comportamento della SPO nei confronti dei costruttori non aderenti, il regolamento relativo alle offerte non simultanee, il regolamento riguardante le offerte di prezzo nel subappalto e nei contratti a trattativa privata.
- 16 Ai sensi della decisione controversa, gli accordi, decisioni e regolamenti precedentemente menzionati ricadono sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, nei limiti in cui mirano ad organizzare il mercato dell'offerta e a modificare le condizioni delle transazioni commerciali su basi che non derivano dal libero gioco della concorrenza. Oltre allo statuto della SPO, il quale conferisce natura vincolante, per le imprese affiliate e i loro aderenti, a regolamenti che hanno per

oggetto o per effetto, di restringere e di falsare la concorrenza, costituiscono restrizioni della concorrenza, ai sensi della decisione:

- la notifica dell'intenzione di presentare un'offerta;
- la riunione degli imprenditori che hanno notificato offerte;
- l'accordo sul principio della designazione di un'impresa prescelta, nonché la protezione della stessa;
- il confronto degli elementi di costo dei contratti in sede di riunione degli imprenditori;
- la presentazione al presidente della riunione degli importi iniziali di offerta decisi da ciascuno dei partecipanti;
- la facoltà di revoca della proposta dopo aver preso conoscenza degli importi iniziali di offerta degli altri partecipanti;
- la facoltà di modificare l'ordine iniziale di successione delle offerte, onde sostituire al minor offerente della « prima tornata », l'offerente che fruisca del diritto di preferenza;
- la fissazione di comune accordo degli aumenti di prezzo;
- la determinazione concordata dei prezzi definitivi di offerta;

- il ristorno delle somme derivanti da indennizzi per spese di calcolo e per contributi di categoria, nonché
- la facoltà di infliggere sanzioni in caso di mancata osservanza degli obblighi derivanti dai regolamenti.

- 17 Nella decisione, la Commissione considera parimenti restrittivi della concorrenza lo scambio sistematico di informazioni nella SPO relativamente ai costruttori non aderenti, la risposta concordata alle offerte fatte da questi ultimi, nonché le offerte uniche nei contratti a trattativa privata.

In diritto

- 18 Ai sensi del combinato disposto dell'art. 185 del Trattato CEE e dell'art. 4 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee, il Tribunale può, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato.
- 19 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale dispone che le domande relative ai provvedimenti provvisori di cui all'art. 185 del Trattato CEE debbono precisare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. I provvedimenti debbono inoltre avere carattere provvisorio, nel senso che non debbono pregiudicare la decisione nel merito.

Argomenti delle parti

- 20 A parere delle richiedenti, ricorrono nella fattispecie le condizioni che giustificano, in linea di diritto, la concessione dei provvedimenti provvisori richiesti. In merito al rischio di un danno grave ed irreparabile, le richiedenti sostengono che l'esecuzione immediata della decisione controversa non solo dissolverà l'organizzazione

della SPO, ma pregiudicherà altresì in modo grave e irreparabile il sistema della concorrenza nel mercato della costruzione. L'abbandono dei regolamenti in attesa della pronuncia sul ricorso principale avrebbe come conseguenza irrimediabile, a parere delle richiedenti, il licenziamento dei 170 impiegati interessati, nonché lo smantellamento di tutta l'organizzazione, il che renderebbe impossibile ogni ricostituzione dei rapporti tra i diversi partecipanti agli accordi controversi in caso di accoglimento del ricorso nella causa principale (v. ordinanza del presidente della Corte 31 marzo 1982, VBVB e VBBB/Commissione, cause riunite 43/82 R e 62/82 R, Racc. pag. 1241). Le richiedenti ritengono, del pari, che il venir meno dei regolamenti controversi causerebbe una grave perturbazione del relativo equilibrio già raggiunto nel mercato della costruzione incoraggiando così appaltatori e imprenditori a ricorrere a pratiche dannose per la concorrenza.

21 Per quanto riguarda la condizione del *fumus boni juris*, le richiedenti ritengono che, in considerazione degli argomenti da esse addotti nel ricorso di merito, non possa ragionevolmente sostenersi che il loro ricorso sia totalmente infondato (v. ordinanze del presidente della Corte 11 maggio 1989, Radio Telefis Eireann e a./Commissione, cause riunite 76/89 R, 77/89 R e 91/89 R, Racc. pag. 1141, e 13 giugno 1989, Publishers Association/Commissione, causa 56/89 R, Racc. pag. 1693). A tal proposito, le richiedenti sostengono in via principale che la decisione controversa è notoriamente inesistente o, quanto meno, nulla per violazione di forme sostanziali, in quanto le versioni della decisione loro notificate non sarebbero state adottate o emanate nel testo autentico in lingua olandese dal collegio dei commissari nella sua riunione del 5 febbraio 1992. Tale fatto troverebbe conferma nella circostanza che la prima versione della decisione loro notificata conterebbe gravi carenze. A tali carenze, secondo le richiedenti, è stato ovviato unicamente in una seconda versione, notificata il 2 marzo 1992 e non sottoposta al collegio dei commissari.

22 In via subordinata, le richiedenti assumono che la decisione controversa va annullata per violazione dell'art. 85, nn. 1 e 3, del Trattato, delle norme di cui al regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il « regolamento n. 17 »), dei principi generali di diritto, nonché per sviamento di procedura. A sostegno dell'istanza, esse deducono nove mezzi. Nell'istanza di provvedimenti provvisori, le richiedenti si limitano a presentare i mezzi dedotti nell'ambito del ricorso principale. Essi riguardano, essenzialmente, la violazione dell'art. 85 e la carenza di motivazione per quanto riguarda la particolare natura del settore

della costruzione nei Paesi Bassi, la definizione dei mercati interessati, il travisamento delle finalità e degli effetti dei regolamenti notificati, il grave pregiudizio arrecato al commercio tra Stati membri, il diniego della concessione di un'esenzione e la mancata presa in considerazione delle proposte di modifica avanzate dalla SPO.

- 23 Le richiedenti assumono, da ultimo, che gli interessi comunitari non ostano alla sospensione richiesta, visto che la Commissione non ha mai manifestato il minimo interesse, fino al 1987, per i regolamenti controversi di cui doveva aver conoscenza, che essa non ha preso in considerazione l'adozione di provvedimenti provvisori o la revoca del beneficio dell'immunità da ammende ai sensi dell'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17, che nessun reclamo è stato presentato presso la Commissione stessa, e che da sempre le autorità olandesi si sono rese garanti dei regolamenti notificati.
- 24 Per parte sua, la Commissione contesta sia l'esistenza di un *fumus boni juris*, sia il rischio di un danno grave e irreparabile per le richiedenti, così da giustificare la sospensione della decisione controversa.
- 25 In ordine al rischio di un danno grave e irreparabile, la Commissione ritiene che, contrariamente a quanto sostengono le richiedenti, la decisione non le costringerebbe a « smantellare » la SPO, né a licenziarne il personale. Infatti, a suo parere, niente impedirebbe agli uffici della SPO di riprendere le loro attività nell'ambito dell'applicazione dei regolamenti controversi, qualora la decisione dovesse essere totalmente o parzialmente annullata. A tal proposito, la Commissione fa presente che erroneamente le richiedenti fanno riferimento alle ordinanze del presidente della Corte nelle cause VBVB e Publishers Association, sopra citate, in quanto i sistemi in esame in tali controversie erano sistemi a struttura verticale riguardanti più fasi del processo di distribuzione e non un sistema orizzontale interamente dominato dagli aderenti, come nella fattispecie. Inoltre, la resistente sottolinea che, nei limiti in cui altri settori di attività della SPO non sono interessati dalla decisione e al loro finanziamento possa eventualmente provvedersi mediante contributi degli aderenti per tutta la durata del procedimento principale, niente costringerebbe le richiedenti a licenziare i loro dipendenti. A parere della Commissione, le richiedenti non dimostrano neppure per quale ragione la scomparsa dei regola-

menti controversi provocherebbe automaticamente il ricorso, da parte degli appaltatori, a « pratiche di mercanteggiamento dannose », tali da perturbare l'equilibrio dell'industria olandese della costruzione.

26 In ordine al *fumus boni juris*, la Commissione, pur chiedendosi se il semplice riferimento al ricorso principale sia in armonia con il disposto dell'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, compie un'approfondita analisi dei molteplici mezzi dedotti dalle richiedenti a sostegno del ricorso nel merito. Gli argomenti della Commissione possono riassumersi come segue. Essa sostiene in primo luogo che il mezzo dedotto in via principale dalle richiedenti, vale a dire la manifesta inesistenza della decisione, non è suffragato da alcun elemento probatorio da cui risulti che il testo notificato alle richiedenti differisce da quello adottato dal collegio dei commissari. Inoltre, essa rileva, a tal proposito, che la mancanza di una pagina del primo testo notificato ai destinatari della decisione è la conseguenza di un difetto tecnico del sistema interno di trasmissione elettronica della corrispondenza. Sarebbe stata tale lacuna tecnica, nonché il mutato recapito di un certo numero di destinatari, a rendere necessaria una nuova notificazione.

27 In merito ai mezzi dedotti in via subordinata, la Commissione sostiene innanzitutto che, in assenza di una deroga contemplata dal Trattato, l'art. 85 si applica in toto al settore della costruzione e che in nessun modo le si può contestare di aver tenuto in non cale le peculiarità essenziali del settore della costruzione nei Paesi Bassi — settore il quale, oltretutto, non presenta differenze fondamentali rispetto a quelli degli altri Stati membri —, o di non aver definito i mercati interessati. Replacando alla censura vertente sul travisamento delle finalità dei regolamenti notificati e dei loro effetti sulla concorrenza, la Commissione ritiene di aver esaminato in dettaglio i diversi elementi del sistema, quali risultano dai regolamenti controversi, e di aver indicato nella decisione i motivi in base ai quali tali elementi, isolatamente presi o nella loro globalità, restringono sensibilmente la concorrenza. A tal proposito, la Commissione ricorda che i regolamenti litigiosi contemplano in particolare uno scambio di informazioni preliminare rispetto alla gara, la concertazione delle offerte e la fissazione, totale o parziale, diretta o indiretta, dei prezzi e delle altre condizioni contrattuali nonché la suddivisione della domanda tra le imprese interessate, in quanto la quasi totalità dei contratti d'appalto aggiudicati su gara nei Paesi Bassi è soggetta all'applicazione dei suddetti regolamenti. Poiché le richiedenti hanno ritenuto, al riguardo, che le norme relative alla protezione dell'impresa prescelta, il sistema di indennizzi per spese di calcolo, nonché la facoltà di

revoca previo confronto dei prezzi costituissero gli elementi essenziali, sono proprio essi ad essere oggetto di un'analisi più approfondita da parte della Commissione. In merito a tali tre elementi, la Commissione imputa alle richiedenti la volontà di dissimulare il nodo della questione, definendo «(auto)limitazione della libertà procedurale» ciò che in realtà costituirebbe un'intesa di natura rigida, tale da restringere sensibilmente la libertà di trattativa e di scelta degli appaltatori, nonché la concorrenza tra i partecipanti e tra essi e i terzi. Dopo aver respinto gli argomenti addotti dalle richiedenti nella causa principale in ordine all'assenza di un grave pregiudizio al commercio tra Stati membri, la Commissione contesta del pari che sussista la condizione del *fumus boni juris* per quanto riguarda il diniego di concedere un'esenzione, mentre le richiedenti non dimostrano in nessun modo l'errore della Commissione sui motivi — da essa ampiamente illustrati nell'ambito della decisione controversa — per i quali non ricorreva, nella fattispecie, nessuna delle quattro condizioni poste dall'art. 85, n. 3. La Commissione ritiene, da ultimo, che non le si possa imputare di non aver esaminato, nella decisione, le proposte di modifica dei regolamenti sottoposte dalla SPO, in quanto siffatte modifiche non sono state formalmente adottate o applicate e il rigetto di dette proposte è stato comunicato agli avvocati delle richiedenti con lettere della direzione generale della concorrenza.

- 28 La Commissione ritiene, infine, che una valutazione comparativa degli interessi in causa non possa giustificare una sospensione dell'esecuzione della decisione. Essa fa presente, a tale riguardo, che i regolamenti controversi contengono rilevanti restrizioni alla concorrenza impedendo la permeabilità dei mercati nazionali della costruzione degli Stati membri, i quali già versano, per motivi di ordine strutturale, in una situazione abbastanza debole. La resistente rileva altresì che le circostanze della fattispecie divergono in modo sostanziale da quelle di cui alle citate cause VBVB e Publishers Association, che vertevano su accordi notificati alla Commissione da tempo; mentre nella presente causa ci si trova di fronte ad un sistema reso pubblico unicamente il 1° aprile 1987 e notificato l'anno successivo, per essere oggetto in seguito di attive indagini da parte della Commissione stessa. A parere della Commissione, il fatto che essa non abbia adottato provvedimenti provvisori o deciso una revoca del beneficio dell'esonero da ammende nulla toglie all'importanza della finalità perseguita con la decisione di cui trattasi. Essa sottolinea del pari che, contrariamente a quanto sembrano sostenere le richiedenti, il comune di Rotterdam, nonché tre organizzazioni di consumatori che rappresentano gran parte dei consumatori olandesi, hanno preso posizione contro i regolamenti controversi nel corso dell'audizione indetta in conformità al regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2269).

- 29 Richiamandosi alle ordinanze del presidente della Corte 30 ottobre 1978, Van Landewyck/Commissione (cause riunite 209/78 R-215/78 R e 218/78 R, Racc. pag. 2111), e 31 marzo 1982, VBVB e VBVB/Commissione, sopra citata, la Commissione domanda infine, in via subordinata, che, in caso di sospensione dell'esecuzione dell'art. 3 della decisione controversa, la sospensione sia concessa a condizione che gli imprenditori membri delle organizzazioni aderenti alla SPO possano denunciare i regolamenti senza che, nei loro confronti, possano adottarsi provvedimenti disciplinari o altre sanzioni.

Valutazione del giudice del procedimento sommario

- 30 Si deve rilevare, in via preliminare, che la decisione di cui si richiede la sospensione dell'esecuzione nell'ambito del presente procedimento sommario ha ad oggetto un complesso di regolamentazioni di diritto privato emanate su decisione di un'associazione di imprese e volte a disciplinare la concorrenza tra imprenditori che partecipano a gare d'appalto di lavori di costruzione nei Paesi Bassi. Infatti, nella decisione controversa, la Commissione individua un certo numero di restrizioni di concorrenza (v. punti 14-16 della presente ordinanza), che risulterebbero da ciascun elemento costitutivo delle diverse normative nonché dal complesso del sistema creato dalla SPO. Come peraltro emerge dal dispositivo della decisione controversa, e più in particolare dal suo art. 1, è il sistema nel suo complesso — costituito dallo statuto, dagli UPR, ivi compresi i regolamenti e gli allegati che costituiscono parte integrante di questi ultimi, dal codice deontologico, ad eccezione dell'art. 10, e dai regolamenti anteriori e analoghi agli UPR — ad essere qualificato come infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.
- 31 In merito all'esistenza del rischio di un danno grave e irreparabile, si deve rilevare che da un primo esame dei mezzi e degli argomenti esposti dalle parti risulta che l'esecuzione immediata della decisione controversa, in quanto comporta lo smantellamento dell'ambito procedurale in cui si svolge la concorrenza sul mercato, è tale da creare un processo che, per valide ragioni, deve ritenersi molto difficile, se non impossibile, rendere in seguito reversibile nel caso in cui venga accolto il ricorso nella causa principale (v., da ultimo, ordinanza del presidente del Tribunale 16 giugno 1992, Schöller e Langnese/Commissione, cause riunite T-24/92 R e T-28/92 R, Racc. pag. II-1839, punto 29 della motivazione). Si deve infatti ricordare che il sistema di regolazione dei prezzi e della concorrenza, dichiarato in

contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, costituisce da tempo l'ambito procedurale entro il quale opera il mercato della costruzione dei Paesi Bassi. In caso di esecuzione immediata della decisione, le modifiche di fondo che ne conseguirebbero fino al momento della pronuncia di merito del Tribunale rischierebbero di pregiudicare senza rimedio ogni possibilità, per le richiedenti, di fare nuovamente applicazione dei regolamenti controversi qualora il Tribunale dovesse annullare la decisione impugnata.

32 Sull'esistenza di un *fumus boni juris*, si deve rilevare innanzi tutto che nella domanda di sospensione dell'esecuzione le richiedenti si sono limitate a sostenere, in via principale, che la decisione controversa sarebbe notoriamente inesistente o, quanto meno, nulla per violazione di forme sostanziali, nonché a dedurre, in via subordinata, i nove mezzi da esse formulati a sostegno del ricorso principale, e a cui fanno rinvio.

33 In merito alla censura relativa alla notoria inesistenza della decisione controversa, si deve constatare, alla luce degli argomenti della Commissione, non contestati dalle richiedenti, che queste ultime non hanno fornito indizi seri e concreti tali da far pensare che, prima facie, successivamente all'adozione della decisione impugnata si sia verificata una violazione del principio dell'intangibilità dell'atto adottato, e che quindi la decisione sia venuta a mancare di quella presunzione di legittimità di cui godeva per il fatto di esistere (v. sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, Hoechst/Commissione, causa T-10/89, Racc. pag. II-629).

34 In ordine ai mezzi dedotti dalle richiedenti in via subordinata, si deve osservare come sia connaturata in un procedimento sommario l'impossibilità di compiere un'analisi approfondita dei regolamenti controversi in tale ambito, tanto più che le richiedenti si sono limitate a menzionare i mezzi dedotti nel procedimento di merito e a sostenere che, sulla base degli argomenti svolti nel ricorso nella causa principale, non poteva ragionevolmente sostenersi che il loro ricorso fosse totalmente infondato. Se il giudice del procedimento sommario è nell'impossibilità di analizzare attentamente il complesso dei mezzi ed argomenti esposti nel ricorso principale — a maggior ragione allorquando un tale ricorso consta di quasi 400 pagine —, egli ha tuttavia l'obbligo di prendere in esame gli argomenti avanzati

dalle richiedenti nella loro istanza di provvedimenti urgenti nonché nelle osservazioni orali, onde accertare se esistano elementi che possano inficiare le conclusioni a cui è giunta la Commissione.

- 35 Si deve del pari osservare che, in sede di procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, le richiedenti hanno avanzato un certo numero di proposte di modifica dei regolamenti controversi, le quali, a loro dire, potrebbero ovviare alle principali contestazioni mosse dalla Commissione. Poiché il giudice del procedimento sommario non può sostituire la propria valutazione a quella della Commissione (v. ordinanza del presidente della Corte 30 ottobre 1978, Van Landewyck/Commissione, sopra citata), siffatte proposte non possono essere prese in considerazione, nell'ambito dell'accertamento dell'esistenza del *fumus boni juris* della presente istanza di sospensione dell'esecuzione.
- 36 Leggendo la decisione impugnata, è chiaro che certi elementi del sistema posto in essere con i regolamenti controversi sono a prima vista palesemente restrittivi della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Si tratta, in particolare, del principio stesso della riunione degli imprenditori che hanno notificato un'offerta, del confronto degli elementi di costo dei contratti da parte degli imprenditori e della facoltà di designare un'impresa prescelta nel corso di detta riunione, della facoltà di comunicare gli importi iniziali di offerta alle altre imprese offerenti, della facoltà di revoca, da parte degli offerenti, delle loro proposte dopo aver preso conoscenza degli importi di offerta dei loro concorrenti, della preferenza e, da ultimo, dello storno degli importi di indennizzi per spese di calcolo e per contributi professionali, in quanto tali importi e contributi si ripercuotono in modo diretto sui committenti. Orbene, se è vero che taluni di questi elementi costituiscono il fulcro medesimo dei regolamenti controversi — secondo quanto le richiedenti stesse affermano, essi costituirebbero elementi essenziali del funzionamento del sistema nel suo complesso — tuttavia, in questa fase, non è da escludere che altri elementi del sistema, quale si applica attualmente, siano conformi alle regole di concorrenza comunitarie o possano eventualmente beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato.
- 37 In via generale, la mera eventualità che, decidendo la causa principale, il Tribunale consideri taluni elementi di un sistema complesso, quale quello del caso di specie,

conformi alle regole di concorrenza comunitarie, non è sufficiente al giudice del procedimento sommario per stabilire l'esistenza di un *fumus boni juris*. Nella fattispecie, non si deve però dimenticare, come sopra rilevato, che, in caso di immediata esecuzione della decisione, le alterazioni sostanziali cui andrebbe incontro nel frattempo l'ambito procedurale in cui si svolge la concorrenza nel mercato della costruzione potrebbero pregiudicare in modo irrimediabile ogni possibilità per le richiedenti di applicare nuovamente i regolamenti controversi, rendendo superfluo un eventuale annullamento, sia pure parziale, della decisione impugnata.

38 Di fronte ad una tale situazione di fatto e di diritto, spetta al giudice del procedimento sommario raffrontare, da un lato, l'interesse ad una corretta amministrazione della giustizia e, dall'altro lato, gli interessi delle parti, ivi compreso quello della Commissione di porre immediatamente un termine alle violazioni delle regole di concorrenza del Trattato da essa constatate, onde evitare, nel contempo, il crearsi di uno stato di fatto irreversibile nonché il verificarsi di un pregiudizio grave ed irreparabile per una delle parti in causa o per l'interesse pubblico (v. ordinanze del presidente della Corte 16 febbraio 1987, Commissione/Irlanda, causa 45/87 R, Racc. pag. 783, e 13 giugno 1989, Publishers Association/Commissione, precitata, nonché l'ordinanza del presidente del Tribunale 26 giugno 1992, Langnese-Iglo e Schöller/Commissione, sopra citata).

39 Alla luce di quanto sopra, sembra opportuno ordinare una parziale sospensione dell'esecuzione della decisione controversa, nella misura strettamente necessaria a limitare il pregiudizio grave e irreparabile che un'esecuzione immediata della decisione potrebbe comportare per le richiedenti. Poiché la tutela degli interessi delle richiedenti non impone che si sospenda l'esecuzione della decisione nella parte in cui essa dichiara i regolamenti in contrasto con l'art. 85, n. 1, del Trattato, o nega la concessione di un'esenzione, la sospensione va limitata al solo art. 3 della decisione, e unicamente con riguardo a quegli elementi dei regolamenti la cui attuazione non è palesemente restrittiva della concorrenza.

40 Sotto tale profilo, si deve osservare che la natura palesemente anticoncorrenziale di taluni elementi dei regolamenti controversi, elementi individuati al punto 36 della

presente ordinanza, ha origine nell'esistenza di una concertazione (le riunioni degli imprenditori) e di uno scambio di informazioni tra gli imprenditori (come nel caso delle informazioni sulle notifiche degli altri concorrenti, sulle strutture dei costi e sugli importi iniziali di offerta degli altri offerenti) non strettamente necessari al funzionamento del sistema. Tale funzionamento infatti, per quanto concerne la notifica delle offerte, la consegna degli importi iniziali di offerta, il confronto degli elementi di costo dei contratti, la designazione di un'impresa prescelta in caso di offerte comparabili, nonché la tutela di quest'ultima, può a prima vista essere garantito dall'ufficio o dal suo presidente, in mancanza di ogni pratica di concertazione e di comunicazione di tali informazioni tra gli imprenditori. Ciò avverrebbe, in particolare, qualora le imprese, invece di dover notificare la loro intenzione di offrire un certo prezzo, dovessero notificare la loro offerta, nonché, eventualmente, la loro richiesta di designazione di un'impresa prescelta, e qualora tali informazioni fossero riservate al solo ufficio, il quale poi in seguito operasse esso stesso un confronto tra gli elementi di costo dei contratti e designasse come impresa prescelta il minor offerente, in caso di offerte comparabili e di pronuncia in tal senso di una maggioranza dei notificanti.

41 La natura anticoncorrenziale di altri elementi del sistema è invece indipendente dall'esistenza di una concertazione e di uno scambio di informazioni tra gli imprenditori. Tale è il caso della preferenza e dello storno degli importi di indennizzi per spese di calcolo e per contributi professionali. Per quanto riguarda la concessione della preferenza, si deve rilevare che le richiedenti hanno dichiarato, dinanzi al presidente del Tribunale, di essere disposte a non applicarne le norme. Per quanto riguarda l'indennizzo per spese di calcolo e per contributi professionali, gli aspetti manifestamente anticoncorrenziali del sistema possono essere eliminati non ripercuotendo direttamente sui committenti il complesso di tali importi e contributi.

42 Alla luce di quanto precede, si deve ingiungere la sospensione dell'esecuzione dell'art. 3 della decisione della Commissione, nella parte in cui esso verte su aspetti dei regolamenti controversi non connessi con l'esistenza di una concertazione e di uno scambio di informazioni tra gli imprenditori, con la concessione della preferenza e con la diretta ripercussione sui committenti degli importi di indennizzi per spese di calcolo e dei contributi professionali.

43 Si deve inoltre ingiungere alle richiedenti di comunicare alla Commissione e al Tribunale, entro e non oltre il 1° ottobre 1992, i provvedimenti da esse adottati al fine di conformare il funzionamento del sistema alla presente ordinanza.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

statuendo in via provvisoria,

così provvede:

- 1) È sospesa l'esecuzione dell'art. 3 della decisione della Commissione, relativa ad un procedimento in forza dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/31.572 e IV/32.571 — Industria della costruzione nei Paesi Bassi), nella parte in cui verte su aspetti dei regolamenti controversi non connessi con l'esistenza di una concertazione e di uno scambio di informazioni tra gli imprenditori, con la concessione della preferenza e con la ripercussione diretta sui committenti degli importi di indennizzi per spese di calcolo e dei contributi professionali.
- 2) Le richiedenti comunicheranno alla Commissione e al Tribunale, entro e non oltre il 1° ottobre 1992, i provvedimenti da esse adottati per conformare il funzionamento del sistema alla presente ordinanza.
- 3) Per il resto, la domanda di sospensione dell'esecuzione è respinta.
- 4) Le spese sono riservate.

Lussemburgo, 16 luglio 1992.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J. L. Cruz Vilaça