



## Raccolta della giurisprudenza

### ORDINANZA DEL VICEPRESIDENTE DELLA CORTE

23 aprile 2015\*

«Impugnazione — Ordinanza emessa in sede di procedimento sommario — Appalti pubblici di servizi — Gara d'appalto relativa alla fornitura di servizi di assicurazione di beni e di persone — Rigetto dell'offerta di un candidato e decisione di aggiudicazione dell'appalto ad un altro candidato — Domanda di sospensione dell'esecuzione — Fumus boni iuris particolarmente rilevante — Urgenza — Danno grave — Danno irreparabile — Insussistenza — Diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva — Direttiva 89/665/CEE — Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea — Termine sospensivo prima della conclusione del contratto — Accesso alle informazioni che consentono di valutare la legittimità della decisione di aggiudicazione»

Nella causa C-35/15 P(R),

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 57, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 29 gennaio 2015,

**Commissione europea**, rappresentata da S. Delaude e L. Cappelletti, in qualità di agenti,

ricorrente,

procedimento in cui l'altra parte è:

**Vanbreda Risk & Benefits**, rappresentata da P. Teerlinck, P. de Bandt e M. Gherghinaru, avvocati,

ricorrente in primo grado,

IL VICEPRESIDENTE DELLA CORTE,

sentito il primo avvocato generale, M. Wathelet,

ha emesso la seguente

### Ordinanza

- 1 Con la propria impugnazione, la Commissione europea chiede l'annullamento dell'ordinanza del presidente del Tribunale dell'Unione europea Vanbreda Risk & Benefits/Commissione (T-199/14 R, EU:T:2014:1024; in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»), con la quale è stata accolta la domanda di sospensione dell'esecuzione proposta dalla Vanbreda Risk & Benefits (in prosieguo: la «Vanbreda»).

\* Lingua processuale: il francese.

## Contesto normativo

- 2 L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 (GU L 335, pag. 31; in prosieguo: la «direttiva 89/665»), è così formulato:

«Gli Stati membri provvedono affinché i provvedimenti presi in merito alle procedure di ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che consentono di:

- a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice;
- b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nell'invito a presentare l'offerta, nei capitolati d'onori o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;
- c) accordare un risarcimento danni ai soggetti lesi dalla violazione».

- 3 Il paragrafo 7, secondo comma, del medesimo articolo 2 così recita:

«Inoltre, tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo, o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione».

- 4 L'articolo 2 bis della direttiva stessa fissa un termine sospensivo di dieci giorni successivi all'adozione della decisione di aggiudicazione di un appalto, ovvero di quindici giorni se la spedizione è avvenuta con un mezzo di comunicazione diverso dal fax o da un mezzo elettronico, durante il quale la conclusione di un contratto in seguito a tale decisione non deve aver luogo (in prosieguo: il «termine sospensivo di dieci giorni»). Tale articolo dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché [i soggetti interessati da un appalto] dispongano di termini tali da garantire ricorsi efficaci avverso le decisioni di aggiudicazione di un appalto prese dalle amministrazioni aggiudicatrici adottando le disposizioni necessarie nel rispetto delle condizioni minime di cui al paragrafo 2 del presente articolo e all'articolo 2 quater.

2. La conclusione di un contratto in seguito alla decisione di aggiudicazione di un appalto disciplinato dalla direttiva 2004/18/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114),] non può avvenire prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui la decisione di aggiudicazione dell'appalto è stata inviata agli offerenti e ai candidati interessati, se la spedizione è avvenuta per fax o per via elettronica, oppure se la spedizione è avvenuta con altri mezzi di comunicazione prima dello scadere di un termine di almeno quindici giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data in cui è stata inviata la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti e ai candidati interessati, o di almeno dieci giorni civili a decorrere dal giorno successivo alla data di ricezione della decisione di aggiudicazione dell'appalto.

Gli offerenti sono considerati interessati se non sono già stati definitivamente esclusi. L'esclusione è definitiva se è stata comunicata agli offerenti interessati e se è stata ritenuta legittima da un organo di ricorso indipendente o se non può essere più oggetto di una procedura di ricorso.

I candidati sono considerati interessati se l'amministrazione aggiudicatrice non ha messo a disposizione informazioni circa il rigetto della loro domanda prima della notifica della decisione di aggiudicazione dell'appalto agli offerenti interessati.

La comunicazione della decisione di aggiudicazione ad ogni offerente e candidato interessato è accompagnata da:

- una relazione sintetica dei motivi pertinenti di cui all'articolo 41, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, fatte salve le disposizioni dell'articolo 41, paragrafo 3, della medesima, e
- una precisa indicazione del termine sospensivo esatto applicabile conformemente alle disposizioni della legislazione nazionale di trasposizione del presente paragrafo».

- 5 Gli articoli 1, paragrafo 5, e 2, paragrafo 3, della direttiva 89/665 prevedono l'applicazione del termine sospensivo di dieci giorni in circostanze particolari. Gli articoli da 2 ter a 2 septies di tale direttiva completano il sistema di procedure di ricorso stabilito dalla suddetta direttiva, fondato sul rispetto del termine sospensivo fissato al precedente articolo 2 bis.
- 6 L'articolo 171, paragrafo 1, del regolamento delegato (UE) n. 1268/2012 della Commissione, del 29 ottobre 2012, recante le modalità di applicazione del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (GU L 362, pag. 1), così recita:

«L'amministrazione aggiudicatrice firma con l'aggiudicatario il contratto d'appalto o contratto quadro cui si applica la direttiva [2004/18] soltanto dopo che siano decorsi 14 giorni di calendario.

Tale periodo decorre da una delle date seguenti:

- a) dal giorno successivo all'invio simultaneo delle comunicazioni agli offerenti aggiudicatari e non aggiudicatari;
- b) oppure, quando il contratto d'appalto o contratto quadro è aggiudicato con procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara: dal giorno successivo alla pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione (...) nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

Quando l'invio di cui al secondo comma, lettera a), è effettuato via fax o per via elettronica, il periodo sospensivo è di 10 giorni di calendario.

All'occorrenza, l'amministrazione aggiudicatrice può sospendere la firma del contratto per procedere a un esame supplementare se lo giustificano le richieste o osservazioni formulate dagli offerenti o candidati respinti o danneggiati, od ogni altra informazione pertinente da essa ricevuta. Le richieste od osservazioni e le informazioni devono pervenire entro il periodo di cui al primo comma. In caso di sospensione, tutti i candidati od offerenti sono informati entro i tre giorni lavorativi successivi alla relativa decisione.

(...)».

## **Fatti, procedimento dinanzi al Tribunale e ordinanza impugnata**

- 7 Il 10 agosto 2013 la Commissione pubblicava sulla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* un bando di gara, con riferimento OIB.DR.2/PO/2013/062/591, concernente una gara di appalto di assicurazione di beni e di persone, suddiviso in quattro lotti. Il lotto n. 1 riguardava la copertura assicurativa, a partire dal 1° marzo 2014, per taluni immobili e il loro contenuto; il contratto veniva concluso dalla Commissione in nome proprio e in nome delle seguenti amministrazioni aggiudicatrici, ossia il Consiglio dell'Unione europea, il Comitato economico e sociale europeo, il Comitato delle regioni dell'Unione europea, l'Agenzia esecutiva del Consiglio europeo della ricerca, l'Agenzia esecutiva per la competitività e l'innovazione, l'Agenzia esecutiva per la ricerca, l'Agenzia esecutiva «Istruzione, audiovisivi e cultura» e l'Agenzia esecutiva per l'innovazione e le reti.
- 8 Tale gara d'appalto era intesa a sostituire il contratto all'epoca in vigore, concluso con un consorzio del quale la Vanbreda era il mediatore, con scadenza prevista al 28 febbraio 2014.
- 9 Il 7 settembre 2013 veniva pubblicato nel supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU S 174) una rettifica al bando di gara, la quale prorogava al 25 ottobre 2013 la data limite per la presentazione delle offerte e al 31 ottobre 2013 la data della seduta di apertura pubblica delle buste. In occasione di tale seduta, la commissione per l'apertura delle offerte accusava la ricezione di due offerte per il lotto n. 1, depositate, da un lato, dalla Marsh SA (in prosieguito: la «Marsh»), mediatore assicurativo, e, dall'altro, dalla Vanbreda.
- 10 Il 30 gennaio 2014 la Commissione comunicava alla Marsh l'accoglimento della sua offerta per l'aggiudicazione del lotto n. 1 e alla Vanbreda il rigetto della sua offerta per il lotto medesimo, per non aver offerto il prezzo più basso (in prosieguito: la «decisione controversa»). La lettera con la quale la Commissione comunicava la decisione controversa alla Vanbreda veniva trasmessa a quest'ultima tramite DHL e per posta elettronica.
- 11 La firma del contratto di servizi concluso tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori aveva luogo il 27 febbraio 2014 e tale contratto entrava in vigore il 1° marzo 2014.
- 12 Con separati atti del 28 marzo 2014, la Vanbreda depositava presso la cancelleria del Tribunale, da un lato, un ricorso ai sensi dell'articolo 263 TFUE diretto a ottenere l'annullamento della decisione controversa, nonché un ricorso per risarcimento danni ai sensi degli articoli 268 TFUE e 340 TFUE, inteso ad ottenere la condanna della Commissione al pagamento a suo favore della somma di EUR 1 milione e, dall'altro, una domanda di provvedimenti provvisori, nella quale chiedeva, in sostanza, al giudice del procedimento sommario di disporre, ai sensi dell'articolo 105, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa sino alla pronuncia dell'ordinanza di chiusura del procedimento sommario avviato dinanzi al Tribunale nonché la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa sino alla pronuncia del Tribunale sul ricorso principale.
- 13 Il 3 aprile 2014, con l'ordinanza Vanbreda Risk & Benefits/Commissione (T-199/14 R), il presidente del Tribunale ordinava, da un lato, la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa, nonché del contratto di appalto di servizi concluso fra la Commissione, la Marsh e l'assicuratore/gli assicuratori interessato/i sino alla pronuncia dell'ordinanza di chiusura del procedimento d'urgenza e, dall'altro, la produzione di taluni documenti individuati dalla Vanbreda.
- 14 L'8 aprile 2014 la Commissione depositava domanda diretta a ottenere, da parte del presidente del Tribunale, l'immediata revoca, retroattiva e senza riserva alcuna, del punto 1 del dispositivo della sua ordinanza Vanbreda Risk & Benefits/Commissione (T-199/14 R) del 3 aprile 2014. Alla luce degli elementi portati a sua conoscenza in tale domanda, il presidente del Tribunale emanava, il 10 aprile

2014, una nuova ordinanza Vanbreda Risk & Benefits/Commissione (T-199/14 R) che accoglieva la domanda della Commissione. Il 25 aprile 2014, la Commissione depositava proprie osservazioni sulla domanda di provvedimenti provvisori.

- 15 Il 4 dicembre 2014, con l'ordinanza impugnata, il presidente del Tribunale ordinava la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa. Dopo aver rilevato, al punto 136 di tale ordinanza, che la condizione relativa al *fumus boni iuris* era soddisfatta e, ai punti da 142 a 145 di detta ordinanza, che il danno fatto valere era grave, questi dichiarava, ai punti da 148 a 165 della stessa ordinanza, che, tenuto conto delle peculiarità delle domande di provvedimenti provvisori in materia di appalti pubblici nonché della particolare gravità del *fumus boni iuris* stabilito nella fattispecie, la condizione relativa all'urgenza era anch'essa soddisfatta nonostante l'assenza di un danno irreparabile. A sostegno di tale conclusione, il presidente del Tribunale si fondava, in particolare, su un principio generale del diritto dell'Unione derivante dalla tutela provvisoria effettiva che deve essere garantita in materia di appalti pubblici, dallo stesso descritto, in via preliminare, ai punti da 16 a 20 dell'ordinanza impugnata.
- 16 Nel dispositivo dell'ordinanza impugnata si legge quanto segue:

- «1) La decisione [controversa] mediante la quale [la Commissione] ha respinto l'offerta presentata dalla [Vanbreda] a seguito di una gara per un appalto relativo all'assicurazione di beni e servizi, e ha assegnato tale appalto ad un'altra società, è sospesa per quanto attiene all'attribuzione del lotto n. 1.
- 2) Gli effetti di detta decisione (...) sono mantenuti fino alla scadenza del termine di impugnazione avverso la presente ordinanza.
- 3) Le spese sono riservate».

### **Conclusioni delle parti**

- 17 La Commissione chiede alla Corte:
- di annullare i punti 1 e 2 dell'ordinanza impugnata;
  - di respingere la domanda di provvedimenti provvisori, e
  - di condannare la Vanbreda alle spese, comprese quelle sostenute nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale.
- 18 La Vanbreda chiede alla Corte:
- di respingere integralmente l'impugnazione;
  - di confermare il dispositivo dell'ordinanza impugnata nonché i provvedimenti provvisori concessi, e
  - di condannare la Commissione alle spese, comprese quelle sostenute nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale.

### **Sull'impugnazione**

- 19 A sostegno della propria impugnazione, la Commissione deduce quattro motivi vertenti, rispettivamente, su un errore di diritto nell'applicazione della condizione relativa all'urgenza per quanto attiene alle conseguenze dell'inesistenza di un danno irreparabile, su errori di diritto

nell'applicazione della medesima condizione per quanto attiene a un danno asseritamente grave che non sarebbe propriamente subito della Vanbreda, su un errore di diritto nella ponderazione degli interessi per quanto riguarda il contesto applicabile ai fini della valutazione dell'interesse della Vanbreda e su un errore di diritto, commesso in tale ponderazione, per quanto riguarda la mancata considerazione degli interessi di terzi.

#### *Argomenti delle parti*

- 20 Nell'ambito del primo motivo, la Commissione fa valere, in sostanza, che il presidente del Tribunale è incorso in un errore di diritto nel dichiarare, tenuto conto della presunta esistenza di un *fumus boni iuris* particolarmente grave, che la condizione relativa all'urgenza era soddisfatta nella fattispecie, nonostante il fatto che la Vanbreda non avesse dimostrato che il rigetto della domanda di provvedimenti provvisori avrebbe potuto arrecarle un danno irreparabile. La Commissione rileva, in particolare, che la direttiva 89/665, fatta valere dal presidente del Tribunale, non si applica alle istituzioni dell'Unione europea e non stabilisce le condizioni per la concessione della sospensione dell'esecuzione. Essa sottolinea altresì che, secondo la giurisprudenza della Corte, la finalità del procedimento sommario consiste nel garantire la piena efficacia della futura decisione nel merito e non nel porre rimedio definitivamente a un'illegittimità.
- 21 La Vanbreda replica, in particolare, che, tenuto conto delle peculiarità dei procedimenti sommari in materia di appalti pubblici, e tenuto conto del primato del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in tale materia, conformemente all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), il Tribunale, con l'ordinanza impugnata, ha applicato correttamente il contesto normativo applicabile alle domande di provvedimenti provvisori.

#### *Giudizio della Corte*

- 22 Si deve ricordare, in limine, che, conformemente all'articolo 104, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale, le domande di provvedimenti provvisori 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. Pertanto, la sospensione dell'esecuzione e gli altri provvedimenti provvisori possono essere accordati dal giudice del procedimento sommario se è comprovato che la loro concessione è giustificata prima facie da argomenti di fatto e di diritto (*fumus boni iuris*) e che gli stessi sono urgenti in quanto occorre, per evitare un danno grave ed irreparabile agli interessi della parte che li richiede, che siano adottati e producano i loro effetti prima della decisione sul ricorso principale. Questi presupposti sono cumulativi, di modo che le domande di provvedimenti provvisori devono essere respinte qualora manchi uno dei suddetti presupposti [ordinanza SCK e FNK/Commissione, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, punto 30].
- 23 Si deve necessariamente rilevare che l'iter logico esposto nell'ordinanza impugnata, secondo il quale la condizione relativa all'urgenza è soddisfatta nella specie nonostante l'assenza di un danno irreparabile, diverge rispetto alla costante giurisprudenza elaborata dal giudice dell'Unione riguardo a tale condizione, più in particolare rispetto alla possibilità di riparare il danno economico subito da un offerente escluso nell'ambito di un procedimento in materia di appalti pubblici.
- 24 Infatti, secondo costante giurisprudenza della Corte e del Tribunale, un danno di tipo pecuniario non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, come irreparabile, atteso che, in linea generale, un risarcimento pecuniario è in grado di ripristinare la situazione del soggetto leso anteriore al verificarsi del danno. Un tale pregiudizio potrebbe essere riparato, in particolare, nell'ambito di un'azione risarcitoria proposta sulla base degli articoli 268 TFUE e 340 TFUE [ordinanza del vicepresidente della Corte Commissione/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, punto 50 e giurisprudenza ivi citata; v. anche, in materia di appalti pubblici, ordinanza del presidente del

Tribunale Communicaid Group/Commissione, T-4/13 R, EU:T:2013:121, punti 22, da 28 a 30, 33, 34 e 37]. Come ha dichiarato il presidente del Tribunale, ai punti 154 e 156 dell'ordinanza impugnata, il danno fatto valere nella fattispecie non è irreparabile, in conformità a tale giurisprudenza.

- 25 Tuttavia, dato che il presidente del Tribunale ha fondato la propria conclusione secondo la quale la condizione relativa all'urgenza è soddisfatta, nella specie, su un principio generale del diritto dell'Unione, inerente al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva sancito dall'articolo 47 della Carta, occorre verificare la sussistenza e la portata di tale principio.
- 26 Al riguardo, la direttiva 89/665, richiamata dal presidente del Tribunale per fondare l'esistenza di tale principio, ha come destinatari gli Stati membri e non impone, quindi, in quanto tale, obblighi alle istituzioni dell'Unione.
- 27 Tuttavia, la Corte ha dichiarato che una direttiva può dare espressione concreta a un principio generale del diritto dell'Unione (sentenza Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, punti 20 e 21 nonché giurisprudenza ivi citata).
- 28 Si deve rilevare che la direttiva 89/665 dà espressione concreta al principio generale del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva nel settore particolare degli appalti pubblici ed è quindi necessario prendere in considerazione, per quanto attiene agli appalti aggiudicati dall'Unione stessa, l'espressione di detto principio generale contenuta nelle disposizioni di tale direttiva, come dichiarato dal presidente del Tribunale al punto 20 dell'ordinanza impugnata.
- 29 Orbene, in osservanza del diritto di ricorso effettivo, sancito all'articolo 47 della Carta, la Corte ha dichiarato, fondandosi sulle disposizioni della direttiva 89/665, che una tutela giurisdizionale effettiva impone che gli interessati siano informati di una decisione di aggiudicazione di un appalto pubblico con un determinato anticipo rispetto alla conclusione del contratto, affinché dispongano di una reale possibilità di esperire ricorso e, in particolare, di presentare una domanda di provvedimenti provvisori prima di tale conclusione (sentenza Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, punto 60 e giurisprudenza ivi citata).
- 30 Ciò premesso, il presidente del Tribunale ha ritenuto, correttamente, al punto 158 dell'ordinanza impugnata, che l'applicazione senza riserve di una giurisprudenza, sia pure costante, che rende praticamente impossibile a un offerente escluso ottenere la sospensione dell'esecuzione di una decisione di aggiudicazione di un appalto di un'istituzione o di un altro organo dell'Unione, in quanto il possibile danno, essendo di tipo economico, non sarebbe irreparabile, è inconciliabile con i precetti risultanti dalla tutela provvisoria effettiva che deve essere garantita in materia di appalti pubblici, attuati dalle disposizioni della direttiva 89/665.
- 31 Nel tener conto delle disposizioni di una direttiva che diano espressione concreta a un principio generale del diritto dell'Unione, il giudice dell'Unione non può tuttavia prescindere dal contenuto delle disposizioni stesse, nonostante il fatto che queste non siano di per sé applicabili nella specie. Più in particolare, laddove dalle disposizioni di una direttiva di tal genere emerga che il legislatore dell'Unione ha inteso stabilire un equilibrio tra i diversi interessi in gioco, il giudice dell'Unione deve tener conto di tale equilibrio nell'applicare il principio generale così concretizzato.
- 32 Nel presente contesto, si deve rilevare che la direttiva 89/665 dispone, all'articolo 2, paragrafo 1, che gli Stati membri hanno l'obbligo di prevedere nel loro diritto nazionale tre tipi di ricorso che consentano a un soggetto leso, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, di chiedere al giudice competente, in primo luogo, «provvedimenti cautelari intesi a riparare la violazione denunciata o ad impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'amministrazione aggiudicatrice», in secondo luogo, l'annullamento delle decisioni illegittime e, in terzo luogo, il risarcimento dei danni.

- 33 Tuttavia, l'articolo 2, paragrafo 7, secondo comma, della direttiva 89/665 dispone che «tranne che nei casi in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la conclusione di un contratto a norma dell'articolo 1, paragrafo 5, del paragrafo 3 del presente articolo, o degli articoli da 2 bis a 2 septies, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione».
- 34 Come dichiarato dalla Corte ai punti 62 e 63 della sentenza *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), il legislatore dell'Unione ha cercato, con le disposizioni della direttiva 89/665, di conciliare gli interessi dell'offerente escluso con quelli dell'amministrazione aggiudicatrice e dell'aggiudicatario, limitando il diritto di avviare un procedimento sommario, che gli Stati membri hanno l'obbligo di attribuire a tale offerente, al periodo precontrattuale, in quanto, dopo la conclusione di tale periodo, è obbligatoriamente riconosciuto a detto offerente soltanto un ricorso per risarcimento danni in forza dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 89/665 (v. anche, in tal senso, sentenza *Alcatel Austria e a.*, C-81/98, EU:C:1999:534, punto 37).
- 35 Pertanto, l'obbligo per gli Stati membri di prevedere nel proprio ordinamento nazionale la possibilità, per un soggetto leso da una decisione adottata in esito ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, di chiedere provvedimenti provvisori, conformemente all'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 89/665, è limitato al periodo compreso tra l'adozione di tale decisione e la conclusione del contratto.
- 36 Conformemente al disposto degli articoli 1, paragrafo 5, 2, paragrafo 3, e da 2 bis a 2 septies di tale direttiva, la conclusione del contratto non deve tuttavia avvenire prima della scadenza del termine sospensivo di dieci giorni.
- 37 Come dichiarato dalla Corte al punto 61 della sentenza *Fastweb* (C-19/13, EU:C:2014:2194), il termine sospensivo di dieci giorni è inteso a porre gli interessati in condizione di contestare in giudizio l'aggiudicazione di un appalto prima che il contratto sia concluso.
- 38 Alla luce delle suesposte considerazioni, il presidente del Tribunale ha erroneamente dichiarato, al punto 20 dell'ordinanza impugnata, l'esistenza di un principio generale del diritto dell'Unione, rientrante nel diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, in base al quale un offerente escluso deve avere la possibilità di ottenere non solo il risarcimento del danno, bensì anche provvedimenti provvisori, senza limitare tale rilievo al periodo precedente la conclusione del contratto tra l'amministrazione aggiudicatrice e l'aggiudicatario.
- 39 Infatti, nel caso in cui il termine sospensivo di dieci giorni, previsto dalla direttiva 89/665, sia decorso prima della conclusione del contratto, dalle disposizioni di tale direttiva non si può dedurre che consentire a un offerente escluso di chiedere dinanzi al giudice unicamente il risarcimento del danno costituisca violazione del principio generale del diritto dell'Unione, relativo al diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo. Per quanto riguarda gli appalti aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici della stessa Unione, si applica il medesimo termine sospensivo in forza dell'articolo 171, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012. Tale termine è anch'esso di dieci giorni di calendario, qualora sia utilizzato un mezzo di comunicazione elettronico per comunicare la decisione di aggiudicazione dell'appalto agli interessati.
- 40 Occorre poi esaminare se, alla luce delle suesposte considerazioni, la conclusione accolta dal presidente del Tribunale, al punto 164 dell'ordinanza impugnata, secondo la quale la condizione relativa all'urgenza sarebbe soddisfatta nella specie, sebbene il danno fatto valere, per quanto grave, non fosse irreparabile, è viziata da un errore di diritto.

- 41 Tenuto conto dei precetti derivanti dalla tutela effettiva che deve essere garantita in materia di appalti pubblici, si deve rilevare, al pari di quanto ritenuto dal presidente del Tribunale al punto 162 dell'ordinanza impugnata, che, qualora l'offerente escluso riesca a dimostrare l'esistenza di un *fumus boni iuris* particolarmente grave, non si può pretendere dal medesimo la dimostrazione che il rigetto della propria domanda di provvedimenti provvisori rischierebbe di arrecargli un danno irreparabile, salvo compromettere in misura eccessiva e ingiustificata la tutela giurisdizionale effettiva della quale gode ai sensi dell'articolo 47 della Carta.
- 42 Tuttavia, conformemente a quanto dichiarato supra al punto 38, tale attenuazione delle condizioni applicabili per valutare la sussistenza del requisito dell'urgenza, giustificata dal diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, si applica solo durante la fase precontrattuale, purché sia rispettato il termine sospensivo di dieci giorni di cui all'articolo 171, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012. Qualora l'amministrazione aggiudicatrice abbia concluso il contratto con l'aggiudicatario dopo il decorso di detto termine e prima della presentazione della domanda di provvedimenti provvisori, tale attenuazione non trova più giustificazione.
- 43 Per quanto riguarda l'applicazione di tali principi nella specie, dal punto 4 dell'ordinanza impugnata emerge che il 30 gennaio 2014 la Commissione comunicava, da un lato, all'aggiudicatario che la sua offerta era stata accolta per l'aggiudicazione del lotto n. 1 e, dall'altro, alla Vanbreda che la sua offerta non era stata accolta per tale lotto, in quanto essa non offriva il prezzo più basso. Peraltro, è stato rilevato, al punto 5 dell'ordinanza del presidente del Tribunale del 10 aprile 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Commissione (T-199/14 R), che la firma del contratto di servizi concluso tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori ha avuto luogo il 27 febbraio 2014 e tale contratto è entrato in vigore il 1° marzo 2014.
- 44 Pertanto, poiché la decisione controversa è stata comunicata alla Vanbreda con lettera del 30 gennaio 2014, trasmessa a quest'ultima con un mezzo di comunicazione elettronico, il termine sospensivo, applicabile in forza dell'articolo 171, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012, era di dieci giorni ed è stato rispettato nella specie. Infatti, conformemente a tale disposizione, detto termine ha iniziato a decorrere il 31 gennaio 2014, ossia 28 giorni prima della conclusione del contratto.
- 45 Peraltro, dal punto 5 dell'ordinanza impugnata emerge che la Vanbreda ha presentato la domanda di provvedimenti provvisori il 28 marzo 2014. Pertanto, la conclusione del contratto tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori, il 27 febbraio 2014, è avvenuta prima della presentazione della domanda di provvedimenti provvisori.
- 46 Ciò premesso, conformemente a quanto rilevato al punto 42 supra, l'attenuazione della condizione relativa all'urgenza non risulta, in via di principio, giustificata.
- 47 Occorre, tuttavia, rilevare che il termine sospensivo di dieci giorni può porre gli interessati in condizione di contestare in giudizio l'aggiudicazione di un appalto prima che il contratto sia concluso solo laddove tali interessati dispongano di elementi sufficienti per dimostrare l'esistenza di un'eventuale illegittimità della decisione di aggiudicazione.
- 48 Non si può ritenere, salvo violare il principio del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, che il termine sospensivo di dieci giorni sia stato rispettato in circostanze in cui non vi sia stata la possibilità concreta di presentare domanda di provvedimenti provvisori prima della conclusione del contratto considerato che l'offerente escluso non disponeva, durante il periodo di decorrenza di tale termine, di elementi sufficienti che gli consentissero di presentare tale domanda.

- 49 Tenuto conto dei requisiti del principio della certezza del diritto, tale deroga all'applicazione puramente meccanica del termine sospensivo di dieci giorni deve essere, tuttavia, riservata a fattispecie eccezionali in cui l'offerente escluso non abbia avuto motivi per ritenere che la decisione di aggiudicazione dell'appalto fosse viziata da illegittimità prima della conclusione del contratto con l'aggiudicatario.
- 50 Occorre quindi esaminare se, alla luce dei rilievi in punto di fatto contenuti nell'ordinanza impugnata, la Vanbreda disponesse di informazioni sufficienti per avvalersi del termine sospensivo di dieci giorni ai fini della presentazione di una domanda di provvedimenti provvisori prima della conclusione del contratto tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori, il 27 febbraio 2014.
- 51 Al riguardo, il presidente del Tribunale ha analizzato, ai punti da 38 a 43 dell'ordinanza impugnata, i contatti svoltisi tra la Commissione e la Vanbreda prima della conclusione di detto contratto, al fine di valutare la ricevibilità di un motivo nuovo. Il presidente del Tribunale ha dichiarato, al punto 45 dell'ordinanza impugnata, che la Vanbreda ha scoperto, dopo la presentazione della domanda di provvedimenti provvisori, il 28 marzo 2014, e quindi dopo la conclusione del contratto il 27 febbraio 2014, che la Marsh aveva presentato la propria offerta per il lotto n. 1 non congiuntamente ad altri assicuratori, bensì in qualità di offerente unico. Il presidente del Tribunale ha quindi ritenuto che un motivo fondato su quest'ultima circostanza, benché dedotto in seguito alla presentazione della domanda iniziale, fosse ricevibile.
- 52 Tuttavia, dalle constatazioni di fatto effettuate dal presidente del Tribunale nell'ordinanza impugnata emerge che la Vanbreda aveva motivi per dubitare della legittimità della decisione controversa molto prima della conclusione del contratto tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori, il 27 febbraio 2014.
- 53 Infatti, dal punto 37 dell'ordinanza impugnata emerge che la Vanbreda aveva informato la Commissione, sin dall'8 novembre 2013, dei dubbi che essa nutriva riguardo alla legittimità dell'offerta della Marsh e, più in particolare, riguardo al rispetto, da parte di quest'ultima, della condizione relativa alla responsabilità solidale richiesta in caso di offerta presentata con più assicuratori. Peraltro, dai punti da 38 a 40 dell'ordinanza impugnata emerge che, con posta elettronica del 31 gennaio e del 4 febbraio 2014 nonché con lettere raccomandate del 3 e del 7 febbraio 2014, la Vanbreda ha ribadito tali dubbi e ha chiesto la produzione, da parte della Commissione, di taluni documenti in proposito. Infine, con lettera del 7 febbraio 2014, esaminata al punto 41 dell'ordinanza impugnata, la Commissione ha comunicato alla Vanbreda che la Marsh era stata designata quale aggiudicatario del contratto per il lotto n. 1 per aver presentato un'offerta conforme recante il prezzo più basso. Dal punto 43 dell'ordinanza impugnata emerge che la Vanbreda ha risposto a tale lettera, l'11 febbraio 2014, ribadendo la propria richiesta di trasmissione delle informazioni e dei documenti indicati nelle proprie precedenti lettere.
- 54 Dai rilievi di fatto contenuti nell'ordinanza impugnata deriva quindi che, nei giorni successivi alla comunicazione della decisione controversa alla Vanbreda e non oltre l'11 febbraio 2014, quest'ultima era in grado di formulare censure specifiche relativamente alla decisione controversa. Pertanto, si deve ritenere che il termine sospensivo di dieci giorni abbia iniziato a decorrere non oltre l'11 febbraio 2014, ossia sedici giorni di calendario prima della conclusione del contratto tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori, il 27 febbraio 2014.
- 55 La circostanza, rilevata dal presidente del Tribunale, secondo la quale la Vanbreda, l'11 febbraio 2014, non era a conoscenza del fatto che la Marsh avesse presentato la propria offerta per il lotto n. 1 non congiuntamente ad altri assicuratori, bensì in qualità di offerente unico, non ha privato la Vanbreda di qualsiasi possibilità di presentare domanda di provvedimenti provvisori entro il termine sospensivo di dieci giorni. Infatti, come già rilevato al punto 51 supra, il presidente del Tribunale ha altresì

dichiarato, al punto 45 dell'ordinanza impugnata, che la Vanbreda non era ancora a conoscenza di tale circostanza nel momento in cui ha effettivamente presentato il ricorso di annullamento e la domanda di provvedimenti provvisori dinanzi al Tribunale, in data 28 marzo 2014.

- 56 Ne consegue che il termine sospensivo di dieci giorni, previsto all'articolo 171, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012, è stato pienamente rispettato nella specie.
- 57 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, pur avendo correttamente rilevato, alla luce dell'esistenza di un principio generale del diritto dell'Unione derivante dal diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, la necessità di attenuare la condizione giurisprudenziale relativa all'urgenza in materia di appalti pubblici, nel senso che un danno grave ma non irreparabile può essere sufficiente a dimostrarla, qualora il *fumus boni iuris* accertato sia particolarmente rilevante, il presidente del Tribunale è incorso in un errore di diritto, nell'ordinanza impugnata, nel dichiarare che tale attenuazione si applica senza limitazioni temporali. Infatti, l'attenuazione della condizione relativa all'urgenza in materia di appalti pubblici si applica solo laddove la domanda di provvedimenti provvisori sia presentata dall'offerente escluso dinanzi al giudice del procedimento sommario dell'Unione prima della conclusione del contratto con l'aggiudicatario. Peraltro, tale limitazione temporale è, a sua volta, subordinata alla duplice condizione, in primo luogo, che il termine sospensivo prescritto all'articolo 171, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012 sia stato rispettato prima della conclusione del contratto e, in secondo luogo, che l'offerente escluso abbia avuto a disposizione informazioni sufficienti per esercitare il proprio diritto di presentare domanda di provvedimenti provvisori entro tale termine.
- 58 Nella specie, l'attenuazione della condizione relativa all'urgenza in materia di appalti pubblici non trova quindi applicazione. Ne consegue che i punti 1 e 2 del dispositivo dell'ordinanza impugnata devono essere annullati, conformemente alle conclusioni della Commissione, senza necessità di esaminare gli altri motivi di impugnazione.

### **Sulla domanda di provvedimenti provvisori**

- 59 Ai sensi dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quando la Corte annulla la decisione del Tribunale, può statuire essa stessa definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo. La disposizione sopra richiamata si applica anche alle impugnazioni proposte ai sensi dell'articolo 57, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia [v. ordinanza del vicepresidente della Corte EDF/Commissione, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, punti 36 e 37 nonché giurisprudenza ivi citata].
- 60 Poiché lo stato degli atti consente di statuire sulla controversia, occorre statuire sulla domanda di provvedimenti provvisori presentata dalla Vanbreda.
- 61 Al riguardo, si deve necessariamente rilevare che le ragioni, esposte nella presente ordinanza, che conducono all'annullamento dell'ordinanza impugnata, giustificano altresì il rigetto della domanda di provvedimenti provvisori.
- 62 Infatti, conformemente a quanto rilevato al punto 38 supra, un offerente leso in una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico a livello dell'Unione deve disporre della possibilità di ottenere provvedimenti provvisori prima della conclusione del contratto tra l'aggiudicatario selezionato e l'amministrazione aggiudicatrice, nonostante il fatto che non sia in grado di dimostrare, al fine di soddisfare la condizione relativa all'urgenza, l'esistenza di un danno irreparabile. Per contro, come è stato rilevato al punto 42 supra, dopo la conclusione di tale contratto, e nel caso in cui sia stato

rispettato il termine sospensivo di dieci giorni, non occorre attenuare l'applicazione della condizione relativa all'urgenza, e ciò anche ammesso che sia stata dimostrata la sussistenza di un *fumus boni iuris* particolarmente rilevante.

- 63 Nella specie, conformemente a quanto è stato dichiarato al punto 56 supra, il termine sospensivo di dieci giorni è stato rispettato prima della conclusione del contratto tra la Commissione, la Marsh e gli assicuratori.
- 64 Peraltro, la conclusione del contratto in questione, il 27 febbraio 2014, è avvenuta molto prima della presentazione, da parte della Vanbreda, del ricorso di annullamento e della domanda di provvedimenti provvisori, il 28 marzo 2014.
- 65 Ciò premesso, si deve ritenere, conformemente alla giurisprudenza richiamata supra al punto 24, che il danno di natura economica nonché il relativo danno immateriale, fatti valere dalla Vanbreda nella specie, non costituiscono un danno irreparabile e che, pertanto, la condizione relativa all'urgenza non è soddisfatta.
- 66 Orbene, dalla costante giurisprudenza richiamata supra al punto 22 risulta che le condizioni relative al *fumus boni iuris*, da un lato, e all'urgenza, dall'altro, sono cumulative.
- 67 Pertanto, senza necessità di esaminare la questione dell'esistenza del *fumus boni iuris* né di procedere a una ponderazione degli interessi, la domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta.

### **Sulle spese**

- 68 Ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese.
- 69 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, di detto regolamento, applicabile al procedimento d'impugnazione ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 1, del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- 70 Nella fattispecie, poiché la Vanbreda risulta soccombente nell'ambito del procedimento di impugnazione e la Commissione ne ha fatto domanda, occorre condannarla alle spese relative a tale procedimento.

Per questi motivi, il vicepresidente della Corte così provvede:

- 1) I punti 1 e 2 del dispositivo dell'ordinanza del presidente del Tribunale dell'Unione europea Vanbreda Risk & Benefits/Commissione (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) sono annullati.**
- 2) La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.**
- 3) La Vanbreda Risk & Benefits è condannata alle spese sostenute nell'ambito del procedimento di impugnazione.**

Firme