CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F. G. JACOBS

presentate il 17 febbraio 2000 *

1. La causa in esame verte sull'impugnazione proposta dalla società TEAM Srl, società di progettazione di diritto italiano, avverso la sentenza del Tribunale di primo grado [1] con cui è stata respinta la domanda di risarcimento del preteso danno subìto per effetto, da un lato, della decisione della Commissione che ha annullato la procedura di gara avente ad oggetto uno studio di fattibilità per l'ammodernamento di un nodo ferroviario a Varsavia e, dall'altro, del successivo bando di gara ristretta avente ad oggetto uno studio di fattibilità dello stesso genere.

I fatti della controversia ed il procedimento dinanzi al Tribunale

2. Il programma PHARE, basato sul regolamento (CEE) del Consiglio 18 dicembre 1989, n. 3906, relativo all'aiuto economico a favore della Repubblica di Ungheria e della Repubblica popolare di Polonia [2], e successivamente esteso ad altri paesi dell'Europa centrale ed orientale, costituisce lo strumento nell'ambito del quale la Comunità europea inquadra gli aiuti economici ai fini del compimento dei programmi diretti al sostegno del processo di riforma economica e sociale in corso nei detti paesi.

3. L'art. 3, n. 2, del regolamento n. 3906/89 così recita:

«Le azioni da finanziare a norma del presente regolamento vengono scelte tenendo conto delle preferenze e dei desiderata espressi dai paesi beneficiari».

4. L'art. 23 delle «General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds» (Norme generali relative alle procedure di gara e all'assegnazione degli appalti di servizi finanziati tramite fondi PHARE/

* Lingua originale: l'inglese.

1 — Sentenza 29 ottobre 1998, causa T-13/96, TEAM/Commissione (Racc. pag. II-4073).

2 — GU 1989 L 375; nel testo modificato dai regolamenti (CEE) del Consiglio 17 settembre 1990, n. 2698 (GU 1990 L 257, pag. 1); 23 dicembre 1991, n. 3800/91 GU 1991 L 357, pag. 10; 7 agosto 1992, n. 2334/92 (GU 1992 L 227, pag. 1); 30 giugno 1993, n. 1764 (GU 1993 L 162, pag. 1, e 12 giugno 1995, n. 1366 (GU 1995 L 133, pag. 1).

TACIS) nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa [3], così dispone:

«Annullamento della procedura di gara

1. Prima dell'aggiudicazione dell'appalto l'autorità aggiudicatrice può, senza per questo incorrere in alcuna responsabilità nei confronti degli offerenti e in qualsiasi fase della procedura intesa alla conclusione del contratto, decidere di chiudere o annullare la procedura di gara conformemente al n. 2, oppure disporre che la procedura sia riaperta, se necessario, su altre basi.

2. L'annullamento o la chiusura di una procedura di gara può in particolare aver luogo nei casi seguenti:

(...)

d) se circostanze eccezionali rendono impossibile la normale esecuzione della procedura di gara o dell'appalto;

(...)

3. In caso di annullamento di una gara, gli offerenti che sono ancora vincolati dalle loro offerte vengono informati dall'autorità aggiudicatrice. Essi non hanno diritto ad alcun indennizzo).»

5. Il 13 giugno 1995 la Commissione bandiva una gara ristretta per la realizzazione di uno studio di fattibilità relativo all'ammodernamento di un nodo ferroviario a Varsavia sulla linea E-20 (in prosieguo: la «gara del 13 giugno 1995»), che doveva essere finanziato nell'ambito del progetto Phare PL 9406 (programma di infrastruttura di trasporto 1994). Tale bando di gara veniva inviato, segnatamente, alla TEAM e al Central Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) (in prosieguo: il «Kolprojekt»), società di diritto polacco a capitale pubblico, che presta servizi di progettazione nel settore ferroviario. Le due società, dopo aver costituito un consorzio per la partecipazione congiunta alla gara (in prosieguo: il «consorzio»), con la Kolprojekt come capofila, presentavano la loro offerta.

6. Con telefax del 16 novembre 1995, la Commissione informava le imprese offerenti che la detta gara era stata annullata in ragione dell'introduzione di nuovi obiettivi e della modifica del capitolato d'appalto (in prosieguo: la «decisione controversa»).

3 — Riportato al punto 4 della sentenza del Tribunale di primo grado.

7. Il 4 dicembre 1995 la Commissione, «a nome del governo polacco», bandiva una nuova gara ristretta per la realizzazione di uno studio di fattibilità inerente all'ammodernamento di un nodo ferroviario a Varsavia sulla linea E-20 TEN (in prosieguo: il «bando di gara controverso»). In questa gara la ricorrente, ma non la Kolprojekt, figurava nell'elenco ristretto. Tuttavia, nel capitolato di appalto accluso al bando di gara contestato, era indicato alla rubrica «Personale e partecipazione locale», che l'aggiudicatario doveva lavorare con la Kolprojekt e che la quota stanziata per la partecipazione di quest'ultima sarebbe stata pari al 25% dell'ammontare dell'offerta finanziaria. Quanto al resto, sembra che il capitolato d'appalto fosse identico a quello previsto nella gara del giugno 1995.

8. Con telefax del 21 dicembre 1995 il capo della competente unità della Commissione comunicava che, in seguito a domande ed osservazioni di diversi offerenti che evidenziavano la scarsa chiarezza del capitolato riguardo alle informazioni disponibili, alla raccolta dei dati e all'impegno delle istituzioni polacche, la Commissione si apprestava a chiarire con le autorità polacche gli aspetti controversi allo scopo di stabilire un capitolato più preciso nel successivo mese di gennaio, nonché una nuova scadenza per la presentazione delle offerte. Nel detto telefax si precisava che, nel frattempo, la presentazione delle offerte era sospesa e la scadenza rinviata.

9. In data 26 gennaio 1996 la ricorrente e la Kolprojekt proponevano ricorso dinanzi al Tribunale di primo grado chiedendo l'annullamento della decisione della Commissione contenuta nella lettera del 16 novembre 1995 nonché del bando di gara contestato, il risarcimento dei danni subìti e la condanna della Commissione stessa alle spese.

10. Con telefax del 28 maggio 1996 il Ministero dei Trasporti e dell'Economia marittima della Repubblica di Polonia chiedeva alla Commissione di ritirare dal programma PHARE PL 9406 lo studio inerente al nodo ferroviario a Varsavia e di sostituirlo con altri progetti ferroviari urgenti. A tal fine, il detto Ministero sottolineava che la presentazione delle offerte era sospesa da diversi mesi e che lo studio non poteva essere effettuato. Esso faceva altresì riferimento a fattori esterni relativi al previsto ammodernamento del detto nodo, in particolare al miglioramento della linea ferroviaria E-20 nella sezione Varsavia-Terespol, nonché a nuove attività prioritarie di preinvestimento su un'altra linea.

11. Il direttore generale aggiunto della DG IA informava il Ministero polacco, con lettera 3 giugno 1996, che la Commissione aveva accolto la richiesta del medesimo. Egli precisava che, poiché non vi era più motivo di proseguire la procedura di gara inerente allo studio, la Commissione aveva deciso di annullare l'intera procedura in base all'art. 23, n. 2, lett. d), delle norme generali.

12. Con lettera in pari data il direttore della direzione competente informava la ricorrente e la Kolprojekt in merito alla

richiesta del Ministero polacco nonché in merito alla conseguente decisione della Commissione di annullare l'intera procedura di gara in base all'art. 23, n. 2, lett. d), delle norme generali.

13. Con ordinanza 13 giugno 1997, pronunciata nell'ambito di una domanda di declaratoria di non luogo a statuire proposta dalla Commissione, il Tribunale (Quarta Sezione) dichiarava che non vi era più luogo a statuire sulla domanda di annullamento, rinviando al merito l'esame dell'istanza diretta a far accertare l'irricevibilità della domanda di risarcimento dei danni [4].

14. Con ordinanza 8 maggio 1998 [5], il presidente della Quarta Sezione del Tribunale, avendo appreso dalla replica della ricorrente che la Kolprojekt aveva rinunciato al ricorso, procedeva alla cancellazione del nome della medesima dal ruolo del Tribunale.

La sentenza del Tribunale

15. Il Tribunale espone la motivazione della decisione sul merito ai punti 68-79 della sentenza. Le sue considerazioni possono essere così riassunte.

16. Il Tribunale ha anzitutto ritenuto [6] che gli oneri e le spese sostenuti da un offerente per effetto della partecipazione ad una gara non possono costituire, in linea di principio, un danno risarcibile, atteso che, in primo luogo, l'art. 23 delle norme generali relative alle procedure di gara consente all'autorità aggiudicatrice, senza incorrere in alcuna responsabilità, di procedere alla chiusura o all'annullamento della procedura di gara e, in secondo luogo, che nelle istruzioni agli offerenti, facenti parte integrante del bando di gara del giugno 1995, è precisato che l'autorità aggiudicatrice non è tenuta ad accettare l'offerta più bassa né ad attribuire l'appalto.

17. Il Tribunale ha inoltre esaminato [7] le questioni dell'illegittimità e del nesso di causalità, fermo restando che l'art. 23 non può trovare applicazione nel caso in cui nello svolgimento della procedura di gara una violazione del diritto comunitario abbia pregiudicato le possibilità di un offerente di ottenere l'appalto. Il Tribunale ha rilevato che la TEAM non aveva provato la sussistenza di una siffatta violazione e che, in ogni caso, il venir meno di ogni possibilità di attribuzione dell'appalto era stato determinato dal ritiro dello studio di fattibilità dal programma PHARE PL 9406 (nonché dall'accettazione di tale ritiro da parte della Commissione ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 3906/89). La TEAM non avrebbe dimostrato che tale ritiro sarebbe stato contrario al diritto

4 — Causa T-13/96, TEAM e Kolprojekt/Commissione (Racc. pag. II-983).

5 — Non ancora pubblicata nella Raccolta.

6 — Punti 69-71.

7 — Punti 72-75.

comunitario ovvero che sarebbe stato determinato dalla pretesa illegittima condotta della Commissione.

18. Il Tribunale si è parimenti pronunciato [8] sul preteso danno risultante dalla mancata attribuzione dell'appalto e ha ritenuto in conclusione che, considerato che la ricorrente non aveva alcuna certezza di ottenere l'appalto, non si trattava di un danno effettivo e attuale, bensì futuro e ipotetico. Quanto al danno arrecato all'immagine della ricorrente, non sussisteva alcun nesso di causalità tra un comportamento illegittimo della Commissione ed il preteso danno che ne sarebbe derivato.

19. Il Tribunale ha quindi respinto la domanda di risarcimento del danno in quanto infondata [9].

20. Il Tribunale si è inoltre pronunciato su due documenti che la TEAM ha cercato di far valere all'udienza, vale a dire una lettera recante la data del 21 agosto 1995 del Ministero dei Trasporti e dell'Economia marittima della Repubblica di Polonia alla Commissione e una versione riservata del verbale di una riunione tra rappresentanti della Commissione e del Ministero medesimo, avente ad oggetto la valutazione delle offerte presentate a seguito del bando di gara del 13 giugno 1995, riunione tenutasi a Bruxelles il 13 settembre dello stesso anno. Il Tribunale ha rilevato che tali documenti non presentavano alcun interesse per la soluzione della controversia [10] ed essi non sono stati quindi acquisiti agli atti. Il Tribunale non si è tuttavia pronunciato in merito all'inammissibilità dei due documenti eccepita dalla Commissione.

I motivi di ricorso relativi ai pretesi errori di natura procedurale commessi dal Tribunale

21. I primi due motivi dedotti dalla TEAM a sostegno del ricorso possono essere riuniti sotto tale denominatore. Tali motivi si estrinsecano nell'affermazione secondo cui il Tribunale, laddove si è pronunciato sui due menzionati documenti, sarebbe incorso in una violazione del proprio regolamento di procedura, violazione che avrebbe leso gli interessi della TEAM.

L'iter storico dei due documenti

22. Con un quesito scritto inviato l'11 maggio 1998 il Tribunale ha chiesto alla Commissione, ai sensi dell'art. 64 del regolamento di procedura, di produrre, entro il 20 maggio seguente, i processi verbali, le note e i memorandum relativi alla decisione contestata ed al bando di gara controverso nonché la corrispondenza scritta intercorsa con le autorità polacche nel periodo compreso tra il 13 giugno ed il 4 dicembre 1995 riguardante lo svolgimento dei due bandi di gara. Il 20 maggio

8 — Punti 76 e 77.
9 — Punto 78.
10 — Punto 79.

1998 la Commissione ha inviato tali documenti al Tribunale accompagnati da una lettera in cui si affermava che essi non presentavano alcun nesso con la controversia e che dovevano considerarsi, in ogni caso, riservati, ed ha quindi chiesto al Tribunale di non inserirli nel fascicolo e di non comunicarli alla ricorrente senza aver prima nuovamente sentito in merito la Commissione stessa. Il 4 giugno 1998 il Tribunale ha rinviato i documenti alla Commissione chiedendo di produrne una versione non riservata. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta con lettera del 5 giugno 1998, dichiarando che non era suo compito fornire documenti provenienti dalle autorità o dal governo polacco, inviando gli altri documenti debitamente emendati di qualsiasi contenuto riservato e ribadendo il proprio punto di vista secondo cui tali documenti non presentavano comunque alcun nesso con la controversia.

23. Il Tribunale ha trasmesso i documenti alla TEAM in data 12 giugno 1998. Si trattava, segnatamente, di una lettera, datata 21 agosto 1995, del Ministero dei trasporti e dell'Economia marittima della Repubblica di Polonia alla Commissione e di una versione non riservata del verbale della riunione, svoltasi a Bruxelles il 13 settembre 1995, tra rappresentanti della Commissione e del detto Ministero, riguardante la valutazione delle offerte presentate a seguito del bando di gara del 13 giugno 1995.

24. La lettera del 21 agosto 1995 costituiva la risposta alla lettera della Commissione dell'11 agosto precedente in cui quest'ultima aveva dichiarato di non essere in grado di approvare né la relazione di valutazione delle offerte (che aveva suggerito l'attribuzione dell'appalto alla TEAM e alla Kolprojekt), né il risultato della procedura di gara e aveva fatto presente che, ove le autorità polacche avessero desiderato che lo studio continuasse a beneficiare di un finanziamento PHARE, si sarebbe dovuto procedere ad una nuova valutazione. La lettera del 21 agosto 1995 esprimeva la sorpresa del Ministero a tal riguardo e chiedeva chiarimenti alla Commissione, riconoscendo peraltro che la decisione finale in merito alla scelta dell'impresa aggiudicataria competeva alla Commissione.

25. Il verbale della riunione del 13 settembre 1995, convocata al fine di chiarire la posizione della Commissione, riporta il parere della Commissione stessa secondo cui le due offerte più vantaggiose sotto il profilo economico erano, a parità, quelle presentate da società diverse dalla TEAM, con la TEAM in terza posizione. Un allegato, accompagnato da una tabella che attribuiva punti percentuali a tutte le cinque imprese offerenti in base a vari criteri, esprimeva la motivazione dettagliata di tale parere.

26. All'udienza del 25 giugno 1998 la TEAM ha chiesto l'acquisizione dei due documenti al fascicolo. Il Tribunale, ritenendo che non presentassero alcun nesso con la causa, ha respinto la richiesta.

Sintesi degli argomenti

27. La TEAM osserva di aver chiesto, nel ricorso proposto il 26 gennaio 1996, per la prima volta al Tribunale di invitare la Commissione a produrre tutti i verbali delle riunioni pertinenti nonché la relativa corrispondenza, vale a dire due anni e mezzo prima della richiesta formale successivamente effettuata dal Tribunale. Essa sostiene che il comportamento del Tribunale costituirebbe una violazione manifesta del diritto di difesa, atteso che la decisione con cui è stata richiesta la produzione dei documenti sarebbe stata emanata troppo tardivamente, non essendo la ricorrente più in grado di presentare osservazioni scritte in merito e disponendo di un lasso di tempo ridotto per utilizzare tali documenti ai fini dell'udienza.

28. La TEAM sostiene parimenti che il Tribunale,negando di prendere in considerazione i due documenti, sarebbe incorso in una violazione ancor più grave del diritto di difesa: il Tribunale avrebbe deciso questioni essenziali inerenti all'esercizio del diritto di difesa della ricorrente, quali la pertinenza e la riservatezza dei documenti, senza darle la possibilità l'opportunità di esprimere il proprio punto di vista in merito. Il Tribunale sarebbe inoltre incorso in gravi errori procedurali laddove ha ritenuto, senza motivazione, che i documenti non fossero pertinenti e negando di prenderli in considerazione.

29. La TEAM aggiunge che il Tribunale avrebbe distorto gli elementi di prova laddove ha ritenuto che non presentassero alcun interesse ai fini della soluzione della controversia: al contrario, i documenti de quibus sarebbero pertinenti ai fini di una corretta valutazione quantomeno di due elementi del ricorso, vale a dire l'illegittimità del comportamento della Commissione ed il ruolo decisivo svolto dalla medesima modificando lo svolgimento della procedura di gara ed impedendone il proseguimento.

30. La TEAM afferma, infine, che il Tribunale non avrebbe fornito alcuna motivazione della decisione relativa alla pertinenza dei detti documenti, il che sarebbe di per sé sufficiente ad invalidare la sentenza impugnata.

31. La Commissione osserva che sono trascorsi due anni e dieci mesi tra la proposizione del ricorso dinanzi al Tribunale e la pronuncia della sentenza. Essa richiama tuttavia l'attenzione sugli aspetti inusuali della causa, vale a dire la circostanza che sia stato richiesto al Tribunale di pronunciarsi su fatti verificatisi successivamente all'inizio del procedimento, la circostanza che la TEAM ha quantificato la domanda di risarcimento del danno solamente nella replica depositata l'8 ottobre 1997 (vale a dire un anno e dieci mesi dopo la proposizione del ricorso) e la circostanza che l'intendimento della Kolprojekt di desistere dal ricorso è stato notificato al Tribunale solamente in tale data. Il Tribunale non ha potuto quindi formarsi un quadro preciso della situazione prima della chiusura del procedimento scritto, vale a dire prima della fine del mese di novembre 1997. Ciò premesso, è impossibile sostenere che le misure istruttorie del maggio 1998 siano state emanate con un ritardo eccessivo o ingiusto.

32. Quanto al preteso difetto di motivazione del diniego di prendere in considerazione i documenti, la Commissione sostiene che il punto 79 della sentenza, il quale contiene la locuzione «da quanto precede» e deve essere quindi letto in collegamento con i punti 12 [11], 73, 74 e 75, evidenzierebbe chiaramente l'iter logico sotteso alla decisione del Tribunale.

Analisi

33. La TEAM contesta sostanzialmente al Tribunale i) di aver ordinato la produzione dei documenti con eccessivo ritardo; ii) di aver deciso questioni relativi al diritto di difesa della TEAM — vale a dire la pertinenza e la riservatezza dei documenti — senza averla sentita in merito; iii) di avere illegittimamente negato di prendere in considerazione i documenti e di aver distorto gli elementi probatori ritenendo che non fossero pertinenti; iv) di non aver motivato la decisione al riguardo.

34. Benché le misure di organizzazione interna del Tribunale non ricadano, in linea generale, nel sindacato della Corte [12], l'eccessiva durata del procedimento dinanzi al Tribunale può costituire un motivo d'impugnazione [13]. Nella causa in esame, tuttavia, non si ravvisa alcun elemento a sostegno dell'affermazione secondo cui il Tribunale avrebbe ordinato, con indebito ritardo, la produzione dei documenti. Solamente con l'ordinanza 13 giugno 1997 il Tribunale ha deciso di pronunciarsi sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione unitamente alla pronuncia sul merito della domanda risarcitoria. Il mese successivo la Commissione ha menzionato, nel controricorso depositato il 16 luglio 1997, l'esistenza di un atto notarile con cui i rappresentanti della Kolprojekt revocavano il mandato di rappresentanza processuale conferito ai rispettivi difensori (che rappresentavano parimenti la TEAM), facendo presente di aver chiesto ai detti difensori di astenersi da qualsiasi azione a nome della Kolprojekt. Tale atto è stato successivamente allegato alla replica depositata dalla TEAM l'8 ottobre 1997. Con ordinanza 8 maggio 1998 il Tribunale ha dichiarato che tale atto doveva essere considerato quale rinuncia agli atti ai sensi dell'art. 99 del regolamento di procedura ed ha quindi proceduto alla cancellazione del nominativo della ricorrente Kolprojekt dal ruolo del Tribunale. Tre giorni dopo il Tribunale ha chiesto per la prima volta alla Commissione di fornirgli tutti i documenti pertinenti. Alla luce di tutte le suesposte circostanze, il lasso di tempo intercorso tra il deposito del ricorso della TEAM e tale prima richiesta non può considerato essere irragionevole o eccessivo.

35. Per quanto attiene alle censure relative alle modalità con cui il Tribunale è giunto alla decisione riguardante la pertinenza e la riservatezza dei documenti, la Corte ha

11 — Che riassume il telefax del Ministero polacco dei Trasporti con cui veniva chiesto alla Commissione di ritirare dal programma PHARE lo studio di fattibilità: v. punto 10 delle presenti conclusioni.

12 — Ordinanza della Corte 14 dicembre 1995, C-173/95 P, Hogan/Corte di giustizia 1995, pag. I-4905, punto 15).

13 — Sentenza della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione (Racc. pag. I-8417).

sottolineato in varie occasioni che compete unicamente al Tribunale valutare la rilevanza da attribuire agli elementi probatori dinanzi ad esso prodotti e che tale valutazione non costituisce, pertanto, una questione di diritto soggetta al sindacato della Corte , salvo il caso di snaturamento di tali elementi [14]. Nella sentenza impugnata non si ravvisa alcun elemento che induca a ritenere che il Tribunale abbia snaturato gli elementi di prova.

36. Per quanto attiene, più specificamente, all'argomento relativo alla riservatezza, spetta al Tribunale e, precisamente, alla Sezione cui la causa è stata assegnata, pronunciarsi sulle questioni procedurali sollevate dalle parti e, in particolare, sulle questioni inerenti alla comunicazione tra le parti di documenti segreti o riservati [15]. In ogni caso, il Tribunale ha esaminato le versioni riservate e le ha escluse in quanto prive di pertinenza: atteso che, come già precedentemente rilevato, tale decisione non può costituire oggetto di sindacato da parte della Corte, ci sembra che non possa più parlarsi di un capo di motivo di ricorso relativo alla riservatezza.

37. Per quanto attiene agli argomenti concernenti il diritto di difesa della TEAM, emerge chiaramente che quest'ultima ha potuto pronunciarsi in merito ai due documenti di cui trattasi. Essa ha ricevuto la lettera e la versione non riservata del verbale quasi due settimane prima dell'udienza; inoltre, come essa stessa ha riconosciuto, si era medio tempore procurata copia dei due documenti, tra cui, con ogni probabilità, il testo riservato del verbale, allegato al ricorso avverso la sentenza impugnata.

38. La TEAM afferma, infine, che il Tribunale avrebbe omesso di motivare il rilievo secondo cui i documenti sarebbero privi di pertinenza. Se è pur vero che il Tribunale è soggetto al principio generale che impone ad ogni organo giudiziario l'obbligo di motivare le proprie pronunce, fornendo in particolare le ragioni che l'hanno indotto a disattendere una censura formalmente sollevata dinanzi ad esso [16], tale principio non può essere inteso nel senso che il Tribunale sia tenuto a motivare qualsiasi decisione in materia procedurale o probatoria: alla luce di tale principio, il Tribunale deve pronunciarsi su tutti i motivi di diritto dinanzi ad esso dedotti, ma non è necessariamente tenuto ad esaminare tutti gli argomenti supplementari [17]. In particolare, esso non è obbligato a motivare ogni valutazione delle prove: valutazioni di tal genere costituiscono, come già precedentemente indicato, rilievi di fatto e non decisioni su questioni di diritto.

39. I motivi di ricorso dedotti dalla TEAM relativi a pretesi vizi procedurali nei quali

14 — V., ad esempio, sentenza 16 settembre 1997, causa C-362/95 P, Blackspur DIY e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-4775, punto 29).

15 — V. ordinanza del Tribunale 10 dicembre 1997, cause riunite T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 e T-157/94, NMH Stahlwerke e a./Commissione (Racc. pag. II-2293).

16 — Sentenza 1° ottobre 1991, causa C-283/90 P, Vidrányi/Commissione (Racc. pag. I-4339, punto 29).

17 — V. la menzionata sentenza Vidrányi, punto 31; v. parimenti le conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven relative alla sentenza della Corte 17 dicembre 1992, causa C-68/91 P, Moritz/Commissione (Racc. pag. I-6849, punto 7).

sarebbe incorso il Tribunale appaiono quindi infondati.

I motivi di ricorso relativi alla qualificazione operata dal Tribunale degli argomenti dedotti dalla TEAM

40. La TEAM sostiene che, con riguardo a due punti, il Tribunale si sarebbe fondato su una erronea qualificazione degli argomenti esposti nel ricorso e, quindi, su un'erronea individuazione delle loro conseguenze giuridiche: il primo punto riguarda il preteso danno subito e il secondo il nesso di causalità.

La nozione di danno risarcibile

41. La TEAM contesta anzitutto al Tribunale di aver ritenuto che il danno allegato, vale a dire segnatamente la mancata assegnazione dell'appalto, avrebbe potuto essere risarcito solamente ove la ricorrente avesse potuto vantare un diritto all'aggiudicazione dell'appalto medesimo. Essa rileva di aver sottolineato, sia nelle proprie memorie scritte sia all'udienza, che il danno lamentato non consisteva nella mancata assegnazione dell'appalto, bensì derivava da una situazione giuridica diversa. Conformemente ad un principio ben consolidato, in caso di irregolarità in una gara d'appalto, il partecipante che abbia rispettato la procedura prescritta può chiedere il risarcimento tanto perché gli è stata sottratta una possibilità di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto quanto per le spese e gli oneri sostenuti nell'ambito della partecipazione alla gara stessa, indipendentemente dalle modalità con cui il procedimento di aggiudicazione dell'appalto si sia concluso ovvero avrebbe potuto concludersi. Tale principio si fonda sull'assunto che l'impresa offerente dispone quantomeno di una possibilità di ottenere l'aggiudicazione e che proprio in considerazione di tale opportunità sostiene le spese connesse all'elaborazione dell'offerta. Il Tribunale avrebbe distorto la tesi dedotta dalla TEAM con riguardo al danno, ignorando totalmente i principi giuridici invocati e sarebbe così incorso in un grave errore di diritto.

42. A parere della Commissione, invece, il Tribunale avrebbe compiutamente esaminato la domanda relativa alle opportunità di aggiudicazione dell'appalto venute meno, pervenendo alla conclusione che tale perdita non sarebbe stata determinata da un'eventuale violazione del diritto comunitario da parte della Commissione, bensì da un atto del governo polacco, vale a dire il ritiro dello studio, come peraltro riconosciuto dalla stessa TEAM dinanzi al Tribunale nella propria replica in cui dichiara che la decisione di ritiro dello studio presa dalle autorità polacche, lungi dall'aver eliminato il danno lamentato, lo avrebbe reso irrimediabile. Il Tribunale ha inoltre ritenuto che la TEAM non aveva dimostrato una violazione della normativa comunitaria da parte della Commissione.

43. A mio parere, il ricorso della TEAM appare, sotto tale profilo, irricevibile. Nel ricorso dinanzi al Tribunale la TEAM scompone la domanda di risarcimento del danno in tre elementi: i) oneri e spese; ii) perdita derivante dalla mancata aggiudicazione dell'appalto, e iii) danno arrecato

alla sua immagine commerciale. Tale formula è stata reiterata nella risposta della TEAM, depositata l'8 agosto 1996, relativa alla domanda di non luogo a statuire proposta dalla Commissione nonché nella replica depositata in data 8 ottobre 1997; essa è altresì confermata dalla quantificazione della domanda di risarcimento del danno contenuta nei due detti documenti. Sembra pertanto che, dinanzi al Tribunale, la TEAM abbia chiesto incontestabilmente il risarcimento per la mancata aggiudicazione del contratto. Non è consentito ad una parte dedurre per la prima volta dinanzi alla Corte un motivo non precedentemente dedotto dinanzi al Tribunale [18]. Il motivo di ricorso appare quindi irricevibile.

44. In ogni caso, tale motivo di ricorso appare infondato. Come osservato dalla TEAM stessa, il danno derivante dal venir meno delle opportunità di attribuzione dell'appalto avrebbe potuto sorgere solamente in caso di irregolarità nella conduzione del procedimento. Come emerge dal punto 69 della sentenza del Tribunale, ai sensi dell'art. 23, n. 1, delle norme generali, prima dell'assegnazione dell'appalto l'autorità aggiudicatrice può decidere, senza incorrere in alcuna responsabilità nei confronti degli offerenti, di chiudere o annullare la procedura di gara ovvero disporre la sua riapertura, se necessario, su altre basi. Come sottolineato dal Tribunale, tale disposizione non può legittimare un comportamento della Commissione contrario ai principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento. Tuttavia nulla induce a ritenere che tali principi siano stati violati nella specie. Non è infatti provato che la TEAM sia stata sollecitata «dall'istituzione aggiudicatrice a effettuare in anticipo investimenti irreversibili e, pertanto, ad andare oltre i rischi inerenti alle attività considerate, che consistono nel presentare un'offerta, (il che) può far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità», secondo i termini impiegati dal Tribunale nella sentenza Embassy Limousines & Services/Parlamento [19]. Non ravviso conseguentemente alcun motivo di rimettere in discussione la conclusione cui è giunto il Tribunale, secondo cui la TEAM non ha dimostrato l'esistenza di una violazione della normativa comunitaria da parte della Commissione.

Erroneità dei criteri relativi alla determinazione del nesso di causalità

45. La TEAM sostiene che il Tribunale abbia erroneamente applicato i criteri relativi alla determinazione del nesso di causalità. La sentenza muoverebbe infatti dall'assunto che il danno lamentato non sia imputabile ad atti e comportamenti illegittimi della Commissione, bensì piuttosto al ritiro del progetto deciso autonomamente dalle autorità polacche. Tale conclusione è erronea, secondo la TEAM, sotto un duplice profilo: da un lato, il danno lamentato dalla ricorrente è imputabile ad atti e comportamenti della Commissione nella conduzione della procedura di gara e non presenta alcun nesso con le decisioni successivamente prese dalle autorità polacche; dall'altro, tali decisioni sono state in

18 — Sentenza della Corte 1° giugno 1994, causa C-136/92 P, Commissione/Brazzelli Lualdi e a. (Racc. pag. I-1981, punto 59).

19 — Sentenza 17 dicembre 1998, causa T-203/96, Embassy Limousines & Services/Parlement européen (Racc. pag. II-4239).

ogni caso determinate — in tutto o in parte — dai detti illegittimi comportamenti della Commissione.

46. La TEAM, richiamandosi alla menzionata sentenza Embassy Limousines & Services/Parlamento [20], sostiene che la Commissione avrebbe agito illegittimamente laddove ha rifiutato di far propria la raccomandazione del comitato di valutazione. Il Tribunale sarebbe dovuto quindi giungere alla conclusione che il danno lamentato dalla ricorrente, vale a dire il venir meno dell'opportunità di attribuzione dell'appalto nonché le relative spese ed i relativi oneri, costituiva la conseguenza diretta degli atti della Commissione e non aveva nulla a che vedere con la successiva decisione del governo polacco. Inoltre, atteso che il ritardo nell'aggiudicazione dell'appalto, imputabile esclusivamente agli illegittimi comportamenti della Commissione, ha rappresentato un motivo fondamentale che ha contribuito alla decisione delle autorità polacche di ritirare il progetto, la conclusione tratta dal Tribunale, secondo cui il ritiro non sarebbe in alcun modo imputabile ai comportamenti contestati alla Commissione, non appare fondata.

47. La Commissione afferma che l'inclusione nel bando di gara contestato dell'obbligo, per l'aggiudicatario, di cooperare con la Kolprojekt, nonché l'aggiunta di una clausola, ai termini della quale la quota relativa alla partecipazione di quest'ultima sarebbe stata pari al 25% dell'importo dell'offerta finanziaria, indicano come tale bando di gara differisse sostanzialmente da quello del giugno 1995. Tali modifiche, che hanno profondamente alterato il contenuto economico ed i metodi di lavoro del progetto da aggiudicare, sono state apportate su espressa richiesta del governo polacco. La Commissione sottolinea la differenza esistente tra i fatti della specie e quelli oggetto della causa Embassy Limousines & Services/Parlamento: in quest'ultima causa era stato provato che dal comportamento del Parlamento era derivato un legittimo affidamento idoneo a far sorgere la responsabilità extracontrattuale per l'autorità aggiudicatrice; in ogni caso, il Tribunale aveva affermato, in quella causa, che i costi connessi con l'elaborazione dell'offerta dovevano restare a carico dell'impresa che aveva scelto di partecipare al procedimento, atteso che la facoltà di partecipare non implicava la certezza della conseguente aggiudicazione [21] e che la ricorrente non poteva legittimamente pretendere il risarcimento per il lucro cessante, poiché ciò sarebbe equivalso a far produrre effetti ad un contratto mai esistito [22]. Tale principio trova applicazione a fortiori nella causa in esame, atteso che non solo il contratto non è mai giunto ad esistenza, ma non poteva nemmeno esistere, in quanto il governo polacco aveva ritirato il progetto.

48. Tale motivo di ricorso presenta due aspetti distinti ma interdipendenti. Si tratta, da un lato, dell'argomento secondo cui il danno lamentato sarebbe dovuto ad atti illegittimi e ad illegittime omissioni da parte della Commissione e non alla decisione del governo polacco di ritirare lo studio, come affermato dal Tribunale, e, dall'altro, dell'argomento secondo cui tale decisione sarebbe stata comunque determinata, in larga misura, dall'illegittima condotta della Commissione.

20 — Già citata alla nota 19.

21 — Punto 75 della sentenza.

22 — Punto 96 della sentenza.

49. A mio parere, gli accertamenti del Tribunale relativi al nesso di causalità costituiscono accertamenti di fatto e, come tali, sfuggono al sindacato della Corte. Ma anche in caso contrario ed anche se il pregiudizio lamentato o la decisione delle autorità polacche derivasse dalla gestione da parte della Commissione della gara d'appalto, non ritengo che l'esito della controversia sarebbe stato o avrebbe dovuto essere diverso, atteso che — come già precedentemente osservato — nessun elemento induce a ritenere che la Commissione abbia agito illegittimamente.

50. Conseguentemente, tutti i motivi di ricorso devono essere respinti.

Conclusione

51. Conseguentemente, suggerisco alla Corte di:

«i) respingere il ricorso;

ii) condannare la TEAM alle spese».