

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
24 settembre 1998 *

Nel procedimento C-111/97,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE, dal Bundesvergabeamt (Austria), nella causa dinanzi ad esso pendente tra

EvoBus Austria GmbH

e

Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (Növog),

domanda vertente sull'interpretazione della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/13/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 76, pag. 14),

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dai signori H. Ragnemalm, presidente di sezione, G. F. Mancini, P. J. G. Kapteyn (relatore), J. L. Murray e K. M. Ioannou, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: N. Fennelly

cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

- per il governo austriaco, dal signor Wolf Okresek, Ministerialrat presso la Cancelleria federale, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal signor Hendrik van Lier, consigliere giuridico, e dalla signora Claudia Schmidt, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (Növog), rappresentata dall'avvocato tirocinante Claus Casati, del foro di Vienna, del governo austriaco, rappresentato dal signor Michael Fruhmann, della Cancelleria federale, in qualità di agente, e della Commissione, rappresentata dal signor Hendrik van Lier e dalla signora Claudia Schmidt, all'udienza del 12 febbraio 1998,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 aprile 1998,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

¹ Con ordinanza 25 novembre 1996, pervenuta in cancelleria il 17 marzo 1997, il Bundesvergabeamt ha sottoposto alla Corte, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE,

tre questioni pregiudiziali relative all'interpretazione della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/13/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 76, pag. 14).

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia sorta tra la EvoBus Austria GmbH (in prosieguo: la «EvoBus») e la Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (in prosieguo: la «Növog»), in ordine all'aggiudicazione di un appalto pubblico relativo alla fornitura di autobus.

Contesto normativo

3 La direttiva 92/13 pone a carico degli Stati membri l'obbligo di adottare, anteriormente al 1° gennaio 1993, gli idonei provvedimenti in tema di controllo della legalità delle procedure di aggiudicazione di appalti nei settori già ricordati.

4 L'art. 1 di tale direttiva recita:

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che le decisioni prese dagli enti aggiudicatori possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile, secondo le condizioni previste negli articoli seguenti, e segnatamente nell'articolo 2, paragrafo 8, in quanto tali decisioni abbiano violato il diritto comunitario in materia di appalti o le norme nazionali che recepiscono tale diritto (...).

2. Gli Stati membri provvedono a che non vi sia alcuna discriminazione tra le imprese che possono far valere un pregiudizio nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto, a motivo della distinzione effettuata dalla presente direttiva tra le norme nazionali che recepiscono il diritto comunitario e le altre norme nazionali.

3. Gli Stati membri provvedono a che le procedure di ricorso siano accessibili, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, almeno a chiunque abbia o abbia avuto interesse ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione denunciata. In particolare gli Stati membri possono esigere che la persona che desidera avvalersi di tale procedura abbia preventivamente informato l'ente aggiudicatore della pretesa violazione e della propria intenzione di presentare un ricorso».

5 L'art. 2 dispone inoltre quanto segue:

«1. Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini del ricorso di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano:

o

a) di prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione denunciata o 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 o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dall'ente aggiudicatore;

e

b) di annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specifiche tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nel bando di gara, nell'avviso periodico indicativo, nella comunicazione sull'esistenza di un sistema di qualificazione, nell'invito a presentare l'offerta, nei capitoli d'onori o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto;

oppure

c) di prendere con la massima sollecitudine, se possibile con procedura d'urgenza e se necessario con procedura definitiva, altri provvedimenti, diversi da quelli indicati nelle lettere a) e b), intesi a riparare la violazione e impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco, in particolare la facoltà di imporre il pagamento di una somma determinata nel caso in cui l'infrazione non venga riparata o evitata.

Gli Stati membri possono operare la scelta in ordine a tale alternativa per tutti gli enti aggiudicatori o per categorie di enti definite mediante criteri oggettivi, salvaguardando in ogni caso l'efficacia dei provvedimenti previsti allo scopo di impedire che dei danni siano causati agli interessi in gioco;

d) e, nei due casi summenzionati, di accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione.

Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegittimamente, se il loro ordinamento giuridico interno lo richiede e se dispone di organi che hanno competenze necessarie a tal fine, la decisione contestata deve per prima cosa essere annullata o dichiarata illegale.

(...)

7. Qualora venga presentata una richiesta di risarcimento danni in relazione ai costi di preparazione di un'offerta o di partecipazione ad una procedura di aggiudicazione, la persona che avanza tale richiesta è tenuta a provare solamente che vi è violazione del diritto comunitario in materia di appalti o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto e che aveva una possibilità concreta di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto, possibilità che, in seguito a tale violazione, è stata compromessa.

8. Gli Stati membri fanno sì che le decisioni prese dagli organi responsabili delle procedure di ricorso possano essere attuate in maniera efficace.

9. Se gli organi responsabili delle procedure di ricorso non sono organi giudiziari, le loro decisioni devono essere sempre motivate per iscritto. In questo caso, inoltre, devono essere adottate disposizioni secondo le quali ogni misura presunta illegittima presa dall'organo di base competente oppure ogni presunta infrazione nell'esercizio dei poteri che gli sono conferiti possa essere oggetto di un ricorso giurisdizionale o di un ricorso presso un altro organo che sia una giurisdizione ai sensi dell'articolo 177 del trattato e che sia indipendente dagli enti aggiudicatori e dall'organo di base.

La nomina dei membri di tale organo indipendente e la cessazione del loro mandato sono soggetti a condizioni uguali a quelle applicabili ai giudici per quanto concerne l'autorità responsabile della nomina, la durata del loro mandato e la loro revocabilità. Perlomeno il presidente di tale organo indipendente deve avere le stesse qualifiche giuridiche e professionali di un giudice. L'organo indipendente prende le proprie decisioni all'esito di una procedura in contraddittorio e tali decisioni producono, tramite i mezzi determinati da ciascuno Stato membro, effetti giuridici vincolanti».

6 In Austria, il Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (legge federale sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, BGBL. n. 463/1993; in prosieguo: il «BVerG»), entrato in vigore il 1° gennaio 1994, ha trasposto nel diritto interno:

- la direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, 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), nonché
- la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/38/CEE, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni (GU L 199, pag. 84).

7 L'art. 7, n. 2, del BVerG così dispone:

«La presente legge trova applicazione nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni solo entro i limiti previsti al capitolo IV della parte III. Le disposizioni della parte IV non si applicano alle aggiudicazioni di appalti nei suddetti settori».

8 La parte IV del BVerG, avente ad oggetto la tutela giurisdizionale (Rechtsschutz), prevede una procedura di ricorso dinanzi al Bundesvergabeamt. L'art. 91, n. 3, dispone che il ricorso contro l'aggiudicazione di un appalto pubblico va presentato dinanzi al Bundesvergabeamt, da parte di un concorrente non prescelto, entro il termine di due settimane dalla notifica dell'aggiudicazione dell'appalto medesimo.

- 9 Al capitolo IV, che s'intitola «Norme specifiche relative agli enti aggiudicatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni», l'art. 67, n. 1, del BVergG così dispone:

«Agli enti aggiudicatori pubblici, nella misura in cui svolgano un'attività rientrante nelle previsioni del paragrafo 2, nonché agli enti aggiudicatori privati, si applicano esclusivamente le disposizioni di questo capitolo».

- 10 La direttiva 92/13 è stata attuata nell'ordinamento interno mediante la legge federale modificativa della legge federale sull'aggiudicazione degli appalti pubblici e della legge sull'impiego degli stranieri (BGBl. n. 776/1996). Tale legge è entrata in vigore il 1° gennaio 1997.

La controversia nella causa a qua

- 11 In data 18 luglio 1996, la EvoBus avviava dinanzi al Bundesvergabeamt (Ufficio federale delle aggiudicazioni) un procedimento di ricorso ai sensi dell'art. 91, n. 3, del BVergG. Tale domanda riguardava la gara d'appalto indetta dalla Növog per la fornitura di 36-46 autobus da adibire al trasporto rapido di linea regionale.
- 12 A sostegno della sua domanda, la EvoBus sosteneva che, nell'ambito del suddetto appalto, una delle offerte era stata modificata ex post, in modo tale che il tasso di riscatto degli autobus era passato dall'originario 34% al 55%.

13 Stando così le cose, il Bundesvergabeamt decideva di sospendere il procedimento e di sottoporre le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se da queste [artt. 1, nn. 1-3, e 2, nn. 1 e 7-9] oppure da altre disposizioni della direttiva 92/13/CEE discenda un diritto soggettivo all'espletamento di un procedimento di ricorso dinanzi ad autorità o giudici od organi rispondenti ai requisiti posti dall'art. 2, n. 9, della direttiva 92/13/CEE, così particolareggiato e concreto che un singolo, in caso di mancata attuazione delle disposizioni della direttiva da parte di uno Stato membro, possa invocare tali disposizioni.

In caso di soluzione affermativa della prima questione:

2) Se un giudice nazionale con le caratteristiche del Bundesvergabeamt debba, nell'ambito di un procedimento di ricorso, considerare inoperanti norme nazionali come il combinato disposto degli artt. 7, n. 2, e 67, n. 1, del BVergG, che escludono la possibilità di un procedimento di ricorso, anche se tale procedimento, nell'intendimento del legislatore nazionale, era inteso esclusivamente a dare attuazione alla direttiva 89/665/CEE.

In caso di soluzione affermativa della prima questione:

3) Se, in tali circostanze, il giudice adito debba non tener conto di questa o di analoghe norme procedurali nazionali, nel caso in cui esse precludano od ostacolino l'effettivo espletamento di un procedimento di ricorso».

Sulle questioni prima e seconda

- 14 Con la prima e la seconda questione, che occorre trattare congiuntamente, il giudice nazionale vuole sapere in sostanza se gli artt. 1, nn. 1-3, e 2, nn. 1 e 7-9, oppure altre disposizioni della direttiva 92/13, vadano interpretati nel senso che, in caso di mancata attuazione di tale direttiva alla scadenza del termine previsto, gli organi giurisdizionali degli Stati membri competenti a conoscere in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori e di forniture siano del pari competenti a conoscere dei ricorsi vertenti su procedure di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni.
- 15 A tale proposito, va innanzi tutto rilevato che, nella sentenza 17 dicembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult (Racc. pag. I-4961, punto 40), la Corte ha statuito che spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere liti vertenti sui diritti soggettivi, scaturenti dall'ordinamento comunitario, fermo restando, tuttavia, che gli Stati membri sono tenuti a garantire, in ogni caso, la tutela effettiva di detti diritti. Con questa riserva, non spetta alla Corte intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario.
- 16 Occorre inoltre osservare che l'art. 1 della direttiva 92/13, pur obbligando gli Stati membri ad adottare tutti i provvedimenti necessari a garantire ricorsi efficaci in materia di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni, non indica quali devono essere gli organi nazionali competenti, né esige che essi siano quegli stessi

che gli Stati membri hanno designato in materia di appalti pubblici di lavori e di forniture.

17 È pacifico che, alla data in cui la EvoBus ha presentato il ricorso dinanzi al Bundesvergabeamt, vale a dire il 18 luglio 1996, la direttiva 92/13 non era stata attuata nel diritto interno.

18 Alla luce di circostanze siffatte, la Corte, al punto 43 della citata sentenza Dorsch Consult, ha statuito che l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure il dovere che essi hanno in virtù dell'art. 5 del Trattato di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne discende che, nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva per conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del Trattato (v. sentenze 13 novembre 1990, causa C-106/89, Marleasing, Racc. pag. I-4135, punto 8; 16 dicembre 1993, causa C-334/92, Wagner Miret, Racc. pag. I-6911, punto 20, e 14 luglio 1994, causa C-91/92, Faccini Dori, Racc. pag. I-3325, punto 26).

19 Tale obbligo impone al giudice nazionale di verificare se le norme pertinenti del diritto nazionale non consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni. In una situazione come quella del caso di specie, il giudice nazionale è tenuto in particolare a verificare se tale diritto di ricorso possa venire esercitato dinanzi agli stessi organi istituiti in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture e di lavori (v. sentenza Dorsch Consult, citata, punto 46, in fine).

- 20 Nella fattispecie di cui al procedimento a quo è tuttavia pacifico che, in forza degli artt. 7, n. 2, e 67, n. 1, del BVergG, gli enti aggiudicatori a norma dell'art. 67, n. 1, della suddetta legge sono espressamente esclusi dal sistema di tutela giurisdizionale da essa istituito in esecuzione della direttiva 89/665.
- 21 In tali circostanze, occorre ricordare che, se le norme nazionali non possono essere interpretate conformemente alla direttiva 92/13, gli interessati possono chiedere, in base alle procedure all'uopo previste dal diritto nazionale, il risarcimento del danno subito per la mancata attuazione della direttiva nel termine prescritto (sentenza Dorsch Consult, citata, punto 45; in ordine alla responsabilità degli Stati membri per mancata attuazione di una direttiva, v., segnatamente, sentenze 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a., Racc. pag. I-5357, e 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 e C-190/94, Dillenkofer e a., Racc. pag. I-4845).
- 22 Occorre pertanto risolvere la prima e la seconda questione dichiarando che né l'art. 1, nn. 1-3, né l'art. 2, nn. 1 e 7-9, né le altre disposizioni della direttiva 92/13 possono essere interpretati nel senso che, in caso di mancata attuazione della suddetta direttiva entro il termine all'uopo previsto, gli organi degli Stati membri competenti a conoscere dei ricorsi in materia di appalti pubblici di lavori e di forniture sono altresì competenti relativamente ai ricorsi in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni. Ciononostante, le esigenze relative ad un'interpretazione del diritto nazionale che sia conforme alla direttiva 92/13, nonché all'effettiva tutela dei diritti dei singoli, impongono al giudice nazionale di verificare se le norme pertinenti del diritto nazionale consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni. Il giudice nazionale è tenuto in particolare a verificare se tale diritto di ricorso possa venire esercitato dinanzi agli stessi organi istituiti in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture e di lavori. Se le norme nazionali non possono essere interpretate conformemente alla direttiva 92/13, gli interessati possono chiedere, in base alle procedure all'uopo previste dal diritto nazionale, il risarcimento del danno subito per la mancata attuazione della direttiva nel termine prescritto.

Sulla terza questione

- 23 In considerazione della risposta fornita alla prima e alla seconda questione, non è necessario pronunciarsi sulla terza.

Sulle spese

- 24 Le spese sostenute dal governo austriaco e dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesvergabeamt con ordinanza 25 novembre 1996, dichiara:

Né l'art. 1, nn. 1-3, né l'art. 2, nn. 1 e 7-9, né le altre disposizioni della direttiva del Consiglio 25 febbraio 1992, 92/13/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme

comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, possono essere interpretati nel senso che, in caso di mancata attuazione della suddetta direttiva entro il termine all'uopo previsto, gli organi degli Stati membri competenti a conoscere dei ricorsi in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di lavori e di forniture sono altresì competenti relativamente ai ricorsi in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni. Ciononostante, le esigenze relative ad un'interpretazione del diritto nazionale che sia conforme alla direttiva 92/13, nonché all'effettiva tutela dei diritti dei singoli, impongono al giudice nazionale di verificare se le norme pertinenti del diritto nazionale consentano di riconoscere ai singoli un diritto di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici nei settori dell'erogazione dell'acqua e dell'energia e della fornitura di servizi di trasporto e di telecomunicazioni. Il giudice nazionale è tenuto in particolare a verificare se tale diritto di ricorso possa venire esercitato dinanzi agli stessi organi istituiti in materia di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture e di lavori. Se le norme nazionali non possono essere interpretate conformemente alla direttiva 92/13, gli interessati possono chiedere, in base alle procedure all'uopo previste dal diritto nazionale, il risarcimento del danno subito per la mancata attuazione della direttiva nel termine prescritto.

Ragnemalm

Mancini

Kapteyn

Murray

Ioannou

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 24 settembre 1998.

Il cancelliere

Il presidente della Sesta Sezione

R. Grass

H. Ragnemalm