

SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)

18 giugno 2002 *

Nel procedimento C-92/00,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Austria) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI)

e

Stadt Wien,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, lett. b), della 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), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), come anche della direttiva 92/50/CEE, nella versione modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, che modifica le direttive 92/50, 93/36/CEE

* Lingua processuale: il tedesco.

e 93/37/CEE, relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori (GU L 328, pag. 1),

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dalla sig.ra F. Macken, presidente di sezione, dai sigg. C. Gulmann, J.-P. Puissochet, V. Skouris (relatore), e J.N. Cunha Rodrigues, giudici,

avvocato generale: A. Tizzano
cancelliere: R. Grass

viste le osservazioni scritte presentate:

- per la Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI), dal sig. R. Kurbos, Rechtsanwalt;
- per il governo austriaco, dal sig. H. Dossi, in qualità di agente;
- per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. M. Nolin, in qualità di agente, assistito dal sig. R. Roniger, Rechtsanwalt,

vista la relazione del giudice relatore,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 28 giugno 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con ordinanza 17 febbraio 2000, pervenuta alla Corte il 10 marzo seguente, il Vergabekontrollsenat des Landes Wien (commissione per il controllo degli appalti del Land di Vienna) ha proposto, in applicazione dell'art. 234 CE, tre questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 2, n. 1, lett. b), della 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), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 89/665»), e della direttiva 92/50/CEE, nella versione modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, che modifica le direttive 92/50/CEE, 93/36/CEE e 93/37/CEE relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione rispettivamente degli appalti pubblici di servizi, degli appalti pubblici di forniture e degli appalti pubblici di lavori (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 92/50»).

- 2 Tali questioni sono state sollevate nel quadro di una controversia che oppone la società di diritto tedesco Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-GmbH (in prosieguo: la «HI») alla Stadt Wien (in prosieguo: la «città di Vienna»), avente ad oggetto la revoca da parte di quest'ultima di un bando di gara relativo ad un appalto pubblico di servizi per il quale la HI aveva presentato un'offerta.

Quadro giuridico

La normativa comunitaria

3 L'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 dispone:

«Gli Stati membri prendono i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici disciplinati dalle direttive 71/305/CEE, 77/62/CEE e 92/50/CEE (...), le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile, secondo le condizioni previste negli articoli seguenti, in particolare, nell'articolo 2, paragrafo 7, qualora violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».

4 Ai sensi dell'art. 2, nn. 1 e 5, della direttiva 89/665:

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

- a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a

sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dalle autorità aggiudicatrici;

- b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specificazioni tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nei documenti di gara, nei capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

(...)

(...)

5. Gli Stati membri possono prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione presa illegalmente, per prima cosa l'organo che ha la competenza necessaria a tal fine annulli la decisione contestata».

5 L'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50 dispone:

«Le amministrazioni aggiudicatrici informano quanto prima, per iscritto qualora ricevano una richiesta in tal senso, i candidati e gli offerenti delle decisioni prese riguardo all'aggiudicazione dell'appalto, compresi i motivi per i quali hanno

deciso di rinunciare ad aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di riavviare la procedura. Esse informano altresì l'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee di tali decisioni».

La normativa nazionale

- 6 Il Wiener Landesvergabegesetz (legge sull'aggiudicazione degli appalti pubblici del Land di Vienna; LGBL. n. 36/1995, nella sua versione pubblicata nel LGBL. n. 30/1999, in prosieguo: il «WLVergG»), ai nn. 2 a 4 del suo art. 32, intitolato «Rettifica e revoca di una gara d'appalto», dispone che:

«2. La gara d'appalto può essere revocata entro il termine per la presentazione delle offerte quando sopravvengono eventi che, se fossero stati noti in precedenza, avrebbero escluso una gara d'appalto o avrebbero condotto ad una gara d'appalto dal contenuto sostanzialmente diverso.

3. Allo scadere del termine per la presentazione delle offerte, la gara d'appalto deve essere revocata quando vi siano motivi imperativi. Motivi imperativi esistono, in particolare:

- 1) quando gli eventi indicati al n. 2 non sono noti che dopo lo scadere del termine per la presentazione delle offerte,

oppure

2) quando tutte le offerte dovevano essere escluse.

4. La gara d'appalto può essere ritirata per esempio quando:

1) non sia stata presentata alcuna offerta accettabile dal punto di vista economico,

oppure,

2) (...) non resti che una sola offerta dopo l'esclusione di tutte le altre».

7 Ai sensi del WLVergG, il Vergabekontrollsenat des Landes Wien è competente a decidere sui ricorsi in materia di procedure di aggiudicazione di appalti pubblici di forniture, di lavori e di servizi.

8 In particolare, l'art. 94, n. 2, del WLVergG prevede che il Vergabekontrollsenat è competente a statuire sui ricorsi in primo ed ultimo grado e che le sue decisioni non possono essere annullate o riformate in via amministrativa. Conformemente al n. 3 di tale articolo, il procedimento di ricorso è disciplinato dall'Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (codice austriaco di procedura amministrativa) e dal Verwaltungsvollstreckungsgesetz (legge sull'esecuzione amministrativa), salvo disposizioni particolari contenute nel WLVergG.

9 L'art. 95 del WLVergG enuncia:

«1. Il Vergabekontrollsenat è composto di sette membri. Questi ultimi sono nominati dal governo del Land per un periodo di sei anni. Il mandato è rinnovabile. Tre membri, che possono anche essere dipendenti del municipio di Vienna esperti nel ramo, devono essere nominati previa consultazione del consiglio comunale, altri tre membri dopo che siano stati consultati, rispettivamente, la Wirtschaftskammer [camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura] di Vienna, la Kammer für Arbeiter und Angestellte [camera del lavoro] di Vienna e la Kammer der Architekten und Ingenieurkonsulenten [ordine degli architetti e degli ingegneri consulenti] di Vienna, dell'Austria inferiore e del Burgenland. Il presidente deve appartenere alla magistratura e deve essere nominato previa consultazione del presidente dell'Oberlandesgericht Wien [Corte di appello di Vienna] (...).

2. I membri effettivi e i membri supplenti devono possedere una profonda conoscenza del sistema degli appalti pubblici; i membri effettivi e i membri supplenti nominati previa consultazione del consiglio comunale devono conoscere tale sistema specialmente dal punto di vista economico o tecnico.

(...)

3 bis. Il Vergabekontrollsenat decide la revoca del mandato di un membro, quando questi è permanentemente incapace di esercitare normalmente le sue funzioni a causa di gravi deficienze fisiche o mentali o si rende responsabile di una grave violazione dei suoi doveri. La decisione va adottata dopo aver sentito il membro interessato. Quest'ultimo non ha diritto di voto.

4. Nell'esercizio delle loro funzioni i membri del Vergabekontrollsenat sono indipendenti e non sono vincolati da alcuna istruzione.

5. I membri del Vergabekontrollsenat sono tenuti al segreto professionale conformemente all'art. 20, n. 3, del Bundesverfassungsgesetz [Costituzione federale austriaca].

6. Le sedute del Vergabekontrollsenat vengono indette dal presidente. Qualora un membro sia personalmente interessato al caso o sia momentaneamente impossibilitato, interviene il membro supplente. I membri del Vergabekontrollsenat non possono partecipare alla decisione nelle procedure di aggiudicazione riguardanti appalti che rientrano nella sfera d'azione dell'istituzione (nel caso di dipendenti del comune di Vienna, del servizio o dell'impresa subappaltatrice o dell'ente) cui appartengono. Qualora fondati motivi facciano dubitare dell'imparzialità di un membro, questi deve astenersi dall'esercizio delle proprie funzioni e disporre per la propria supplenza. Le parti possono ricusare membri del Vergabekontrollsenat adducendo motivi di presunta parzialità. Spetta al Vergabekontrollsenat decidere sull'eventuale parzialità di un membro e sulle domande di ricazione, e in tale procedura il membro interessato non ha diritto di voto. All'inizio di ogni anno solare il presidente dispone la pubblicazione dei nominativi dei membri del Vergabekontrollsenat e delle istituzioni (in caso di dipendenti del comune di Vienna, del servizio o dell'impresa subappaltatrice o dell'ente) cui appartengono sull'Amtsblatt der Stadt Wien [*Gazzetta ufficiale della città di Vienna*].

7. Si procede alla votazione sui ricorsi nell'ordine disposto dal presidente. Le decisioni vengono adottate in presenza di almeno cinque membri, a maggioranza assoluta di voti. L'astensione non è consentita. Le sedute non sono pubbliche. Occorre redigere un verbale della seduta. Le decisioni devono avere forma scritta e riportare i nomi dei membri del Vergabekontrollsenat che hanno preso parte alla votazione. Il presidente deve sottoscrivere la decisione (...).

8. I membri del Vergabekontrollsenat esercitano la loro attività a titolo onorifico. Essi devono prestare giuramento dinanzi al Landeshauptmann [capo del governo regionale].

(...)

10. Il Vergabekontrollsenat deve adottare un regolamento interno.

(...)».

10 L'art. 99 del WLVergG, intitolato «competenza del Vergabekontrollsenat», prevede che:

«1. Il Vergabekontrollsenat è competente, previo deposito di un'istanza, nell'ambito di un procedimento di ricorso, in conformità alle seguenti disposizioni:

- 1) sino al momento in cui ha luogo l'aggiudicazione, allo scopo di far venire meno violazioni del diritto ex art. 101, ad adottare provvedimenti urgenti nonché ad annullare decisioni illegittime dell'amministrazione aggiudicatrice;
- 2) dopo che è avvenuta l'aggiudicazione, ad accertare se l'aggiudicazione non è stata effettuata a favore del ricorrente, quale migliore offerente, in violazione della presente legge ai sensi degli artt. 47 e 48, n. 2. In un siffatto

procedimento, il Vergabekontrollsenat è inoltre competente ad accertare, su domanda dell'amministrazione aggiudicatrice, se un concorrente od offerente non aggiudicatario non avrebbe vinto la gara d'appalto anche in assenza delle violazioni del diritto accertate.

2. Il Vergabekontrollsenat deve esaminare nel merito il ricorso solo in quanto la decisione che si asserisce illegittima influisca sostanzialmente sull'esito della procedura di appalto».

11 L'art. 101 del WVerG dispone:

«Il Vergabekontrollsenat deve annullare le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice adottate in un procedimento per l'aggiudicazione di un appalto quando:

- 1) nel bando di gara in cui gli operatori vengono invitati a concorrere ad una procedura ristretta o negoziata oppure nei capitolati d'oneri figurano requisiti discriminatori riguardo alle caratteristiche tecniche della prestazione ovvero alla capacità economica o finanziaria;
- 2) un concorrente sia stato escluso senza rispettare i criteri indicati nel bando di gara, che invitava gli operatori a concorrere ad una procedura ristretta o negoziata, e l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe potuto ottenere un risultato più favorevole al ricorrente osservando le disposizioni violate».

La controversia principale e le questioni pregiudiziali

- 12 Dall'ordinanza di rinvio emerge che la città di Vienna, rappresentata dal Magistrat der Stadt Wien — Wiener Krankenanstaltenverbund (Giunta comunale di Vienna — Ospedali riuniti di Vienna), pubblicava, quale amministrazione aggiudicatrice, nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* del 24 dicembre 1996 e tra gli annunci legali della *Wiener Zeitung* del 30 dicembre 1996, un bando di gara per l'attribuzione di un appalto pubblico avente ad oggetto la «Direzione di un progetto per la realizzazione di una concezione globale strategica per l'approvvigionamento alimentare negli istituti ospedalieri del Wiener Krankenanstaltenverbund».
- 13 Dopo il deposito delle offerte, tra cui quella della HI, la città di Vienna revocava il bando di gara d'appalto entro il previsto termine per l'aggiudicazione. Essa comunicava alla HI, con lettera del 25 marzo 1997, che la procedura non sarebbe stata portata a termine «per motivi imperativi ex art. 32, n. 3, punto 1, del WLVergG».
- 14 In seguito ad una richiesta d'informazioni inoltrata dalla HI, la città di Vienna motivava come segue, con lettera del 14 aprile 1997, la revoca del bando di gara:

«In esito agli studi effettuati dalla società Humanomed nel 1996 il progetto originario è stato modificato. Nel corso della discussione di tali elementi di fatto nel comitato di coordinamento, svoltasi alla scadenza del termine di presentazione delle offerte nonché pendente il termine per l'aggiudicazione, si è constatato che in avvenire il progetto dovrà essere condotto in modo decentrato. Si è pertanto deciso di non prevedere alcuna istanza centrale di coordinamento. Viene quindi meno la necessità di affidare l'incarico ad un direttore di progetto esterno.

Va pertanto riconosciuto che le circostanze di cui trattasi, se note in precedenza, avrebbero fatto escludere un appalto. Qualora si rivelasse necessaria una nuova consulenza centralizzata relativa al progetto “approvvigionamento alimentare”, occorrerebbe un bando di gara con un diverso oggetto».

- 15 La HI adiva allora il Vergabekontrollsenat con diverse domande dirette ad ottenere, in particolare, l'avvio di un procedimento di ricorso, l'adozione di una misura cautelare, l'annullamento di determinati documenti relativi all'appalto, nonché del provvedimento di revoca del bando di gara. Ad integrazione di quest'ultima domanda, la società ricorrente invocava nuovi elementi che, a suo parere, provavano l'illegittimità della decisione di revoca del bando di gara, e chiedeva nuovamente l'annullamento di quest'ultima.
- 16 La HI manifestava, in particolare, il sospetto che la città di Vienna detenesse una partecipazione diretta o indiretta nel capitale sociale della Humanomed. La HI sosteneva che questa società aveva espletato un'attività preparatoria sostanziale per il bando di gara, aveva assicurato la direzione del progetto e influito sull'elaborazione dello schema generale dello stesso; e che la città di Vienna aveva revocato il bando al fine di portare avanti la sua collaborazione con la società Humanomed, aggirando il dovere di escludere l'offerta di quest'ultima. Da ciò la HI concludeva che la decisione di revoca era discriminatoria in quanto tendeva a favorire una società austriaca a scapito di un candidato di un altro Stato membro.
- 17 Con decisioni 30 aprile e 10 giugno 1997, il Vergabekontrollsenat respingeva il ricorso diretto all'annullamento della revoca del bando di gara, dichiarandolo irricevibile in quanto, ai sensi dell'art. 101 del WLVerG, è possibile annullare unicamente determinate decisioni, tassativamente indicate, adottate nel corso di una procedura d'aggiudicazione.

- 18 Su ricorso della HI, il Verfassungsgerichtshof (Corte costituzionale) (Austria) annullava la decisione di rigetto del Vergabekontrollsenat per violazione del diritto a non essere distolti dal giudice naturale. Esso decideva, inoltre, che il Vergabekontrollsenat avrebbe dovuto adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale per sapere se un provvedimento di revoca di un bando di gara costituisca o meno una decisione rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 89/665.
- 19 Il giudice del rinvio sottolinea in primo luogo che, in caso di revoca abusiva di un bando di gara, l'imprenditore interessato può, conformemente al diritto nazionale, intentare un'azione civile di risarcimento danni dinanzi alla giurisdizione ordinaria.
- 20 Peraltro, si desume dall'ordinanza di rinvio che il Vergabekontrollsenat ritiene che le modalità di revoca di un bando di gara non rientrino nel campo di applicazione delle direttive che stabiliscono le norme sostanziali per gli appalti pubblici; la decisione che dispone una tale revoca non è tra quelle indicate all'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 89/665 e, quindi, non fa parte di quelle decisioni che, ai sensi di tale direttiva, possono costituire oggetto di ricorso.
- 21 In considerazione del fatto che la città di Vienna ha rispettato la procedura di cui all'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50, il Vergabekontrollsenat si chiede se, supponendo che il diritto comunitario esiga il controllo di una decisione di revoca di un bando di gara, tale controllo possa vertere unicamente sulla natura arbitraria o simulata della detta decisione.
- 22 Per quanto concerne la data da prendere in considerazione per valutare la legittimità di una decisione di tal sorta, il giudice del rinvio da un lato sostiene che il fatto che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice sia soggetta a controllo e costituisca così l'oggetto della controversia porterebbe a ritenere rilevante la data di tale decisione, mentre, dall'altro, ammette che il principio dell'efficacia concreta, quale emerge dai 'considerando' della direttiva 89/665, indurrebbe piuttosto a fare riferimento alla data della decisione dell'istanza di ricorso.

23 Alla luce di tali considerazioni, il Vergabekontrollsenat des Landes Wien ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 89/665/CEE (...) imponga che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice diretta a revocare il bando di gara per un appalto di servizi possa essere esaminata ed eventualmente annullata in un procedimento di ricorso.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione: se una disposizione della direttiva [89/665/CEE] o della direttiva 92/50/CEE osti a che un ricorso debba limitarsi al solo esame della natura arbitraria o simulata della decisione di revoca del bando di gara.

3) In caso di soluzione affermativa della prima questione: quale sia il momento determinante ai fini della valutazione della legittimità della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare il bando di gara».

Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

24 In via preliminare, si deve esaminare se il Vergabekontrollsenat des Landes Wien costituisca una giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE e, quindi, se le sue questioni siano ricevibili.

- 25 Da una costante giurisprudenza si evince che, per valutare se l'organo remittente possenga le caratteristiche di un giudice ai sensi dell'art. 234 CE, questione unicamente di diritto comunitario, la Corte tiene conto di un insieme di elementi quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente (v., da ultimo, sentenze 17 settembre 1997, causa C-54/96, Dorsch Consult, Racc. pag. I-4961, punto 23, e 4 febbraio 1999, causa C-103/97, Köllensperger e Atzwanger, Racc. pag. I-551, punto 17).
- 26 A tale proposito, occorre sottolineare, da un lato, che dalle disposizioni dell'art. 94 del WLVergG emerge in modo evidente che il Vergabekontrollsenat risponde ai criteri relativi all'origine legale dell'organo, all'obbligatorietà della sua giurisdizione, alla natura contraddittoria del procedimento e all'applicazione di norme giuridiche.
- 27 D'altra parte, si deve constatare che le disposizioni dell'art. 95 del WLVergG, che regolano la composizione e il funzionamento di tale organo, ne garantiscono il carattere permanente e, in combinato disposto con l'art. 94, n. 3, di tale legge, l'indipendenza.
- 28 Emerge da quanto esposto che il Vergabekontrollsenat des Landes Wien deve essere considerato come una giurisdizione ai sensi dell'art. 234 CE, e pertanto le sue questioni sono ricevibili.

Nel merito

Sulla prima questione

- 29 In via preliminare occorre constatare che, come emerge dall'ordinanza di rinvio, il Vergabekontrollsenat, a mezzo della risposta alla sua prima questione, intende chiarire se la decisione di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi sia da ricomprendere tra le «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici», per le quali gli Stati membri devono, ai sensi dell'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, prevedere nel loro diritto nazionale procedure di ricorso efficaci e quanto più rapide possibile.
- 30 In effetti, l'art. 2, n. 1, lett. b), della direttiva 89/665 non dà una definizione delle decisioni illegittime di cui si può chiedere l'annullamento, ma si limita ad elencare alcune misure che gli Stati membri debbono adottare ai fini delle procedure di ricorso previste all'art. 1 della medesima direttiva (v., in tal senso, sentenza 28 ottobre 1999, causa C-81/98, Alcatel Austria e a., Racc. pag. I-7671, punti 30 e 31), mentre il campo di applicazione di detta direttiva è delimitato da tale ultima disposizione.
- 31 Si deve quindi intendere la prima questione come se chiedesse, in sostanza, se l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 imponga che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare il bando di gara per un appalto pubblico di servizi possa costituire oggetto di ricorso ed essere, eventualmente, annullata in quanto contraria al diritto comunitario in materia di appalti pubblici o alle norme nazionali che recepiscono tale diritto.

- 32 Al fine di dare risposta alla questione così riformulata, si deve interpretare la nozione di «decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici», utilizzata all'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665.
- 33 Il governo austriaco e la Commissione sottolineano, in sostanza, che gli Stati membri sarebbero tenuti ad istituire procedure che permettano di presentare ricorso contro la revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi se tale revoca fosse disciplinata dalla direttiva 92/50. Orbene, essi ritengono che la disciplina della revoca di cui trattasi spetti esclusivamente agli ordinamenti nazionali e non rientri, quindi, nel campo di applicazione della direttiva 89/665.
- 34 In particolare, la Commissione evidenzia come, nella sua proposta di direttiva del Consiglio 87/C 230/05, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie nel quadro delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU 1987, C 230, pag. 6), essa avesse esplicitamente proposto che l'obbligo incombente agli Stati membri di istituire procedimenti di ricorso fosse esteso non solo alle decisioni adottate dalle amministrazioni aggiudicatrici in violazione della normativa comunitaria, ma anche a quelle che infrangono le norme di diritto nazionali. Tuttavia, nel corso dell'iter legislativo, l'obbligo di istituire un controllo sarebbe stato limitato alla sua portata attuale, di modo che esso ha esclusivamente ad oggetto le decisioni che violano «il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono».
- 35 Il governo austriaco fa presente che la conclusione secondo la quale la decisione di revoca di un bando di gara non costituisce una decisione ai sensi della direttiva 89/665 trova conferma nell'art. 2, n. 1, lett. b), della medesima, che riguarda esclusivamente le decisioni che l'amministrazione aggiudicatrice adotta nel corso di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, mentre una decisione di revoca di un bando di gara mette fine ad una procedura di tal tipo. Secondo il governo austriaco, dunque, in caso di revoca abusiva del bando di gara, il legislatore nazionale è tenuto unicamente a garantire che, in forza della direttiva 89/665, sia riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni a favore dei candidati e degli offerenti.

- 36 Si deve ricordare, in via preliminare, che l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 impone agli Stati membri l'obbligo di istituire procedure che permettano di ricorrere contro le decisioni prese nel quadro di un procedimento di aggiudicazione, quando tali decisioni violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono.
- 37 Ne consegue che, se una decisione adottata da un'amministrazione aggiudicatrice nel quadro di un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico è soggetta alle norme di diritto comunitario in materia di appalti pubblici e può, pertanto, infrangerle, l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 esige che tale decisione possa essere oggetto di un ricorso di annullamento.
- 38 Pertanto, al fine di determinare se la decisione dell'autorità aggiudicatrice di revocare un bando di gara per un appalto pubblico di servizi possa essere considerata come rientrante tra quelle decisioni per le quali gli Stati membri sono tenuti, ai sensi della direttiva 89/665, ad istituire determinate procedure di ricorso per annullamento, si deve esaminare se una tale decisione rientri nell'ambito di applicazione delle norme di diritto comunitario in materia di appalti pubblici.
- 39 A tale proposito, si deve constatare che l'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50 è l'unica disposizione della medesima direttiva che faccia riferimento specificamente alla decisione di revoca di un bando di gara; esso prevede in particolare che, qualora abbiano deciso di rinunciare ad una procedura di aggiudicazione, le amministrazioni aggiudicatrici devono informare quanto prima i candidati e gli offerenti dei motivi della loro decisione.
- 40 La Corte ha già avuto modo di precisare la portata dell'obbligo di comunicazione dei motivi della rinuncia all'aggiudicazione di un appalto nel contesto della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), nella sua

versione modificata dalla direttiva 97/52 (in prosieguo: la «direttiva 93/37»), il cui art. 8, n. 2, contempla una disposizione analoga all'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50. In particolare, nella sua sentenza 16 settembre 1999, causa C-27/98, *Fracasso e Leitschutz* (Racc. pag. I-5697, punti 23 e 25), la Corte ha rilevato che l'art. 8, n. 2, della direttiva 93/37 non prevede che la facoltà dell'autorità aggiudicatrice di rinunciare all'aggiudicazione di un appalto di lavori pubblici già bandito, implicitamente ammessa dalla direttiva 93/37, sia limitata a casi eccezionali o debba necessariamente essere fondata su motivi gravi.

41 Ne consegue che l'art. 12, n. 2, della direttiva 92/50 deve essere interpretato nel senso che esso, nell'imporre all'amministrazione aggiudicatrice, qualora essa decida di revocare il bando di gara relativo ad un appalto pubblico di servizi, di comunicare ai candidati e agli offerenti i motivi della sua decisione, non comporta per la medesima autorità aggiudicatrice l'obbligo di portare a termine la procedura di aggiudicazione.

42 Tuttavia, se è pur vero che, a parte l'obbligo di comunicare la motivazione della revoca del bando di gara, la direttiva 92/50 non contempla alcuna disposizione specifica relativa ai requisiti di merito o di forma di tale decisione, ciò nondimeno quest'ultima è soggetta alle norme fondamentali del diritto comunitario e, in particolare, ai principi consacrati dal Trattato CE in materia di diritto di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

43 A tal riguardo si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro, i quali intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro (v., in particolare, sentenze 3 ottobre 2000, causa C-380/98, *University of Cambridge*, Racc. pag. I-8035, punto 16, e 18 ottobre 2001, causa C-19/00, *SIAC Construction*, Racc. pag. I-7725, punto 32).

- 44 Occorre constatare che la direttiva 92/50 persegue tale obiettivo. In effetti, come emerge dal suo ventesimo ‘considerando’, essa tende ad eliminare quelle pratiche che restringono la concorrenza in generale e limitano, in particolare, la partecipazione di cittadini di altri Stati membri agli appalti, migliorando l’accesso dei fornitori di servizi alle procedure di aggiudicazione.
- 45 Emerge, inoltre, dalla giurisprudenza della Corte che il principio della parità di trattamento, che costituisce la base delle direttive relative alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, implica un obbligo di trasparenza al fine di consentire di accertarne il rispetto (v., in tal senso, sentenze 18 novembre 1999, causa C-275/98, Unitron Scandinavia e 3-S, Racc. pag. I-8291, punto 31, e 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, Racc. pag. I-10745, punto 61).
- 46 A tale proposito, si deve rilevare che l’obbligo di comunicazione dei motivi su cui si basa la decisione di revoca del bando di gara, previsto all’art. 12, n. 2, della direttiva 92/50, è dettato precisamente dalla volontà di garantire un livello minimo di trasparenza nelle procedure di aggiudicazione degli appalti cui si applica tale direttiva e, di conseguenza, il rispetto del principio della parità di trattamento.
- 47 Ne consegue che, nonostante il fatto che la direttiva 92/50 non disciplini specificamente le modalità di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi, le autorità aggiudicatrici sono cionondimeno tenute, quando adottano una decisione di tal tipo, a rispettare i principi fondamentali del Trattato, in generale, e il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, in particolare (v., per analogia, a proposito della stipula di contratti di concessione di pubblici servizi, sentenza Telaustria e Telefonadress, cit., punto 60).

48 Poiché la decisione dell'autorità aggiudicatrice di revocare un bando di gara per un appalto pubblico di servizi è soggetta alle norme sostanziali di diritto comunitario pertinenti, si deve concludere che essa rientra parimenti nel campo di applicazione delle norme previste dalla direttiva 89/665 al fine di garantire il rispetto delle prescrizioni del diritto comunitario in materia di appalti pubblici.

49 Tale constatazione è confermata, anzitutto, dal tenore delle disposizioni della direttiva 89/665. In effetti, come la Corte ha rilevato al punto 35 della sentenza Alcatel Austria e a., citata, la disposizione dell'art. 1, n. 1, di tale direttiva non prevede alcuna limitazione in merito alla natura e al contenuto delle decisioni ivi menzionate. Una tale restrizione non può nemmeno evincersi dal testo dell'art. 2, n. 1, lett. b), della citata direttiva (v., in tal senso, sentenza Alcatel Austria e a., cit., punto 32). Peraltro, un'interpretazione restrittiva della nozione di decisioni nei cui confronti gli Stati membri devono garantire mezzi di ricorso sarebbe incompatibile con il disposto dell'art. 2, n. 1, lett. a), della medesima direttiva, che impone agli Stati membri di prevedere procedure d'urgenza per qualsiasi decisione adottata dalle autorità aggiudicatrici.

50 Inoltre, la struttura generale della direttiva 89/665 impone un'interpretazione ampia della nozione menzionata, in quanto il suo art. 2, n. 5, autorizza gli Stati membri a prevedere che, se un risarcimento danni viene domandato a causa di una decisione adottata illegittimamente dall'autorità aggiudicatrice, per prima cosa la decisione contestata deve essere annullata.

51 In effetti, ammettere che gli Stati membri non siano tenuti a prevedere procedure di ricorso d'annullamento nei confronti di decisioni di revoca di bandi di gara equivarrebbe ad autorizzarli, esercitando la facoltà prevista dalla disposizione menzionata al punto precedente, a privare gli offerenti danneggiati da tali decisioni, adottate in violazione delle norme del diritto comunitario, della possibilità di intentare azioni di risarcimento.

- 52 Infine, si deve constatare che ogni altra interpretazione inficerebbe l'efficacia concreta della direttiva 89/665. Come risulta dai suoi primi due 'considerando', tale direttiva mira a rafforzare i meccanismi esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire l'effettiva applicazione delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere sanate, ed è precisamente al fine di garantire il rispetto di tali direttive che l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 impone agli Stati membri la predisposizione di ricorsi efficaci e quanto più rapidi possibile (v., in tal senso, sentenza Alcatel Austria e a., cit., punti 33 e 34).
- 53 Orbene, la realizzazione integrale dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 89/665 sarebbe compromessa se si consentisse alle autorità aggiudicatrici di procedere alla revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi senza assoggettarle a procedure di controllo giurisdizionale, volte a garantire sotto ogni profilo l'effettivo rispetto sia delle direttive che stabiliscono le norme sostanziali relative agli appalti pubblici, sia dei principi su cui si basano.
- 54 Alla luce delle considerazioni suesposte, si deve constatare che la decisione di revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi rientra tra le decisioni nei confronti delle quali gli Stati membri sono tenuti, ai sensi della direttiva 89/665, a istituire procedure di ricorso d'annullamento, al fine di garantire il rispetto sia delle norme del diritto comunitario in materia di appalti pubblici, sia delle norme nazionali che recepiscono tale diritto.
- 55 Si deve, pertanto, rispondere alla prima questione dichiarando che l'art. 1, n. 1, della direttiva 89/665 impone che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare il bando di gara per un appalto pubblico di servizi possa costituire oggetto di ricorso ed essere eventualmente annullata in quanto contraria al diritto comunitario in materia di appalti pubblici o alle norme nazionali che recepiscono tale diritto.

Sulla seconda questione

- 56 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se una normativa nazionale che limiti l'estensione del controllo sulla legittimità della revoca di un bando di gara per un appalto pubblico di servizi al solo esame della natura arbitraria di tale decisione sia compatibile con le disposizioni delle direttive 89/665 e 92/50.
- 57 Si deve rilevare innanzitutto che la problematica concernente la portata del controllo giurisdizionale di una decisione, adottata nel quadro di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici, non emerge dalla direttiva 92/50 ma unicamente dalla direttiva 89/665. Si deve dunque intendere la seconda questione come volta ad accertare se la direttiva 89/665 osti a una normativa nazionale che limiti il controllo sulla legittimità della revoca di un bando di gara al mero esame del carattere arbitrario di tale decisione.
- 58 Orbene, poiché la direttiva 89/665 si limita a coordinare i meccanismi esistenti negli Stati membri per garantire l'attuazione piena ed effettiva delle direttive che stabiliscono le norme sostanziali relative agli appalti pubblici, essa non definisce espressamente la portata dei mezzi di ricorso che gli Stati membri devono apprestare a tale scopo.
- 59 Conseguentemente, la questione della portata del controllo giurisdizionale esercitato nell'ambito delle procedure di ricorso previste dalla direttiva 89/665 deve essere esaminata relativamente alle finalità da quest'ultima perseguite, facendo attenzione che non venga compromessa la sua efficacia.

- 60 A tal riguardo, si deve ricordare che, come esposto nel sesto ‘considerando’ e nell’art. 1, n. 1, della direttiva 89/665, quest’ultima impone agli Stati membri di istituire procedure di ricorso adeguate in caso di irregolarità verificatesi durante procedimenti di aggiudicazione di appalti pubblici.
- 61 Pertanto, in considerazione dell’obiettivo di rafforzare i mezzi di ricorso, perseguito dalla direttiva 89/665, e in assenza di indicazioni contrarie, la portata del controllo giurisdizionale da esercitare nell’ambito delle procedure di ricorso ivi previste non può essere interpretata restrittivamente.
- 62 Ne consegue che, anche nel caso in cui, come nella fattispecie principale, le autorità aggiudicatrici godano, in virtù della normativa nazionale applicabile, di un’ampia discrezionalità per quanto concerne la revoca del bando di gara, le giurisdizioni nazionali devono poter verificare la compatibilità di una decisione di revoca di un bando di gara con le norme di diritto comunitario pertinenti, in conformità alla direttiva 89/665.
- 63 In tali circostanze, si deve constatare che né la lettera né lo spirito della direttiva 89/665 autorizzano a concludere che gli Stati membri possano limitare il controllo sulla legittimità della decisione di revocare un bando di gara al solo esame della natura arbitraria della stessa.
- 64 Conseguentemente, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che la direttiva 89/665 osta a una normativa nazionale che limiti il controllo sulla legittimità della revoca di un bando di gara al mero esame del carattere arbitrario di tale decisione.

Sulla terza questione

65 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio desidera sapere quale sia il momento determinante ai fini della valutazione in merito alla legittimità della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare un bando di gara.

66 A tale proposito, è sufficiente constatare che, poiché la direttiva 89/665 è unicamente volta al coordinamento dei meccanismi esistenti negli Stati membri al fine di rendere effettivo il rispetto del diritto comunitario in materia di appalti pubblici, essa non contiene alcuna disposizione relativa al momento determinante ai fini della valutazione della legittimità della decisione che revoca un bando di gara.

67 Orbene, in assenza di una disciplina comunitaria specifica in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro determinare il momento decisivo ai fini della valutazione sulla legittimità della decisione di revoca, purché le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v., per analogia, sentenze 20 settembre 2001, causa C-390/98, Banks, Racc. pag. I-6117, punto 121, e causa C-453/99, Courage e Crehan, Racc. pag. I-6297, punto 29).

68 Alla terza questione occorre quindi rispondere che la determinazione del momento decisivo ai fini della valutazione relativa alla legittimità della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare un bando di gara spetta al diritto nazionale, a condizione che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, né rendano

praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Sulle spese

- ⁶⁹ 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 sottoposte dal Vergabekontrollsenat des Landes Wien con ordinanza 17 febbraio 2000, dichiara:

- 1) L'art. 1, n. 1, della 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, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, impone che la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare il bando di gara per un appalto pubblico di servizi possa costituire oggetto di ricorso ed essere eventualmente annullata in quanto contraria al diritto comunitario in materia di appalti pubblici o alle norme nazionali che recepiscono tale diritto.

- 2) La direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 92/50, osta a una normativa nazionale che limiti il controllo sulla legittimità della revoca di un bando di gara al mero esame del carattere arbitrario di tale decisione.

- 3) La determinazione del momento decisivo ai fini della valutazione relativa alla legittimità della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di revocare un bando di gara spetta al diritto nazionale, a condizione che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che riguardano analoghi ricorsi di natura interna, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Macken

Gulmann

Puissochet

Skouris

Cunha Rodrigues

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 giugno 2002.

Il cancelliere

Il presidente della Sesta Sezione

R. Grass

F. Macken