

ORDINANZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

9 aprile 2003 [\(1\)](#)

«Appalti pubblici - Direttiva 89/665/CEE - Procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici - Ricorso di annullamento contro una decisione dell'autorità aggiudicatrice - Domanda di provvedimenti provvisori - Obbligo o facoltà dell'organo responsabile delle procedure di ricorso di tenere conto delle possibilità di successo del ricorso di merito - Art. 104, n. 3, del regolamento di procedura - Questione la cui soluzione non lascia spazio ad alcun ragionevole dubbio»

Nel procedimento C-424/01,

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

CS Communications & Systems Austria GmbH

e

Allgemeine Unfallversicherungsanstalt,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 2 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),

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta dal sig. C.W.A. Timmermans (relatore), presidente di sezione, dai sigg. A. La Pergola e S. von Bahr, giudici,

avvocato generale: sig. S. Alber

cancelliere: sig. R. Grass

informato il giudice del rinvio dell'intenzione della Corte di statuire con ordinanza motivata in conformità all'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura,

invitati gli interessati di cui all'art. 23 dello Statuto CE della Corte di giustizia a presentare le loro eventuali osservazioni in merito,

sentito l'avvocato generale,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1. Con ordinanza 25 ottobre 2001, pervenuta alla Corte il giorno seguente, il Bundesvergabeamt ha proposto, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione dell'art. 2 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»).

2. Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra la CS Communications & Systems Austria GmbH (in prosieguo: la «CS Austria») e l'Allgemeine Unfallversicherungsanstalt [Istituto generale di assicurazione contro gli infortuni] (in prosieguo: l'«AUV»), in relazione alla decisione adottata da quest'ultimo di respingere, senza esaminare nel merito, l'offerta che la CS Austria aveva fatto nell'ambito di un appalto di fornitura, montaggio e messa in opera di vari componenti elettronici di rete, con la motivazione che essa non corrispondeva alle prescrizioni del bando di gara.

Contesto giuridico comunitario

3. La direttiva 89/665 è volta, come risulta dal suo terzo 'considerando', ad accrescere le garanzie di trasparenza e di non discriminazione nell'ambito dell'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza comunitaria e a garantire, segnatamente, che esistano mezzi di ricorso efficaci e rapidi in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che recepiscono tale diritto.
4. In tale ottica, l'art. 2, n. 1, della direttiva 89/665 precisa che gli Stati membri devono far sì «che i provvedimenti presi ai fini [di garantire tali mezzi di ricorso efficaci e rapidi] 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;
 - c) accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione».
5. Per quanto riguarda l'adozione di provvedimenti provvisori, l'art. 2, n. 4, della direttiva 89/665 così dispone:

«Gli Stati membri possono prevedere che l'organo responsabile, quando esamina l'opportunità di prendere provvedimenti provvisori, possa tener conto delle probabili conseguenze dei provvedimenti stessi per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché dell'interesse pubblico e decidere di non accordare tali provvedimenti qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive. La decisione di non accordare provvedimenti provvisori non reca pregiudizio agli altri diritti rivendicati dalla persona che chiede tali provvedimenti».
6. Infine, ai sensi dell'art. 2, n. 8, primo comma, della direttiva 89/665:

«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 mediante cui 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 [234] del trattato e che sia indipendente dalle autorità giudicatrici e dall'organo di base».

Contesto giuridico nazionale

7. La direttiva 89/665 è stata trasposta in diritto austriaco dal Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) (legge federale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici; BGBl. 1993/462). Tale legge è stata sostituita, nel 1997, da una legge recante la medesima intestazione (BGBl. I, 1997/56; in prosieguo: il «BVergG»).

8. L'art. 113 del BVergG così dispone:

«1. Il Bundesvergabeamt è competente ad istruire le procedure di ricorso che sono proposte dinanzi ad esso conformemente alle disposizioni seguenti.

2. Fino all'aggiudicazione dell'appalto, il Bundesvergabeamt è competente:

- a) ad emettere le ordinanze cautelari, nonché
- b) ad annullare le decisioni illegittime dell'autorità aggiudicatrice

per mettere fine alle violazioni della presente legge federale e dei regolamenti di applicazione della medesima.

3. Dopo l'aggiudicazione dell'appalto, o successivamente alla chiusura della procedura di aggiudicazione, il Bundesvergabeamt è competente a stabilire se l'appalto non è stato assegnato al migliore offerente a causa di una violazione della presente legge federale o ai suoi regolamento di applicazione (...).

9. L'art. 116 del BVergG, relativo all'emissione delle ordinanze cautelari, prevede quanto segue.

«1. Dal momento in cui la procedura di ricorso è instaurata, il Bundesvergabeamt deve, in caso di richiesta in tal senso, adottare senza indugio, per mezzo di un'ordinanza cautelare, i provvedimenti provvisori che appaiono necessari ed appropriati ad eliminare o impedire un danno, esistente o imminente, che arrecherebbe pregiudizio agli interessi del richiedente a causa dell'asserita illegittimità.

(...)

3. Prima di adottare un'ordinanza cautelare, il Bundesvergabeamt deve valutare le conseguenze probabili del provvedimento da adottare per l'insieme degli interessi del richiedente, degli altri candidati od offerenti e dell'autorità aggiudicatrice, suscettibili di essere lesi, nonché un eventuale interesse pubblico specifico al proseguimento della procedura di aggiudicazione. Se da tale analisi risulta che le conseguenze negative di un'ordinanza cautelare superano i vantaggi, essa non deve essere concessa.

4. Un'ordinanza cautelare può sospendere provvisoriamente l'insieme della procedura di aggiudicazione dell'appalto o talune decisioni dell'autorità aggiudicatrice fino all'eventuale decisione di annullamento del Bundesvergabeamt, o può disporre qualsiasi altro provvedimento adeguato. A tale proposito, si deve adottare il provvedimento provvisorio meno restrittivo in relazione all'obiettivo perseguito.

(...)

6. Le ordinanze cautelari sono immediatamente esecutive. La loro esecuzione è disciplinata dalla Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991 [legge relativa all'esecuzione forzata delle decisioni amministrative, BGBl.1991/53]».

Causa principale e questioni pregiudiziali

10. Il 9 luglio 2001 l'AUV ha bandito una gara di appalto per la fornitura, il montaggio e la messa in opera di vari componenti elettronici di rete e di software per la gestione della rete. Il valore di tale appalto, che comprendeva anche la formazione all'utilizzo di tali software, era stimato a un milione di euro.
11. Con lettera 10 settembre 2001 la CS Austria ha presentato un'offerta nel contesto di tale appalto, precisando però che i prodotti che intendeva offrire non erano prodotti nuovi, ma che erano stati oggetto di una revisione generale.
12. Con lettera 19 settembre 2001 l'AUV le ha comunicato che la sua offerta era stata esclusa, senza che il suo contenuto fosse esaminato, poiché non corrispondeva ai requisiti del bando di gara. L'AUV ha invocato, a tale riguardo, la giurisprudenza dei giudici civili austriaci secondo la quale, nel dubbio e qualora non diversamente previsto, nell'ambito di un appalto di forniture potevano essere offerti solo prodotti nuovi.
13. La CS Austria ha proposto un ricorso dinanzi al Bundesvergabeamt diretto ad ottenere, ai sensi dell'art. 113 del BVergG, l'annullamento di tale decisione di esclusione e l'adozione di un provvedimento urgente volto ad impedire all'autorità aggiudicatrice di assegnare l'appalto fino a che non fosse stata decisa nel merito la sua domanda di annullamento. A sostegno del suo ricorso la CS Austria fa valere, da un lato, che il bando di gara non conteneva alcuna indicazione del fatto che i prodotti forniti dovevano essere nuovi, ma richiedeva soltanto che tali prodotti soddisfacessero tutte le norme di sicurezza in vigore, condizione rispettata nel caso di specie dal momento che i prodotti che essa proponeva erano stati oggetto di una revisione generale e, trattandosi di unità elettroniche di connessione, non erano soggetti ad alcuna forma di usura. D'altro lato, la CS Austria ha sostenuto che essa aveva presentato l'offerta più vantaggiosa, benché del tutto equivalente, dal punto di vista tecnico, alle offerte degli altri concorrenti, e che pertanto l'appalto doveva esserle assegnato, per cui la decisione dell'AUV di escludere la sua offerta senza esaminarla nel merito era illegittima e rischiava di arrecarle un grave pregiudizio finanziario.
14. L'AUV ha deciso di rifiutare il provvedimento provvisorio, in primo luogo, per il fatto che un ritardo di due mesi nell'assegnazione dell'appalto la esporrebbe a un pregiudizio finanziario notevole e metterebbe in pericolo la capacità di trattamento degli enti ospedalieri cui erano destinate le forniture in questione e, in secondo luogo, che la domanda di un provvedimento provvisorio era abusiva in quanto la richiesta di annullamento della decisione dell'autorità aggiudicatrice - che la domanda di provvedimenti provvisori aveva lo scopo di preservare - era, comunque, votata all'insuccesso. L'AUV ha ricordato, a tale proposito, che la CS Austria riconosceva di aver proposto solo prodotti usati revisionati mentre, secondo la giurisprudenza costante dei giudici civili austriaci, in mancanza di clausola espressa in senso contrario, i prodotti da fornire nel contesto di un appalto devono sempre essere nuovi. Poiché gli apparecchi usati non erano stati espressamente ammessi nel bando di gara, secondo l'AUV l'offerta della CS Austria doveva essere semplicemente esclusa.
15. Con decisione 25 ottobre 2001 il Bundesvergabeamt ha accolto in parte la domanda della CS Austria, facendo divieto all'autorità aggiudicatrice di aggiudicare l'appalto prima del 25 novembre 2001. Tuttavia, il Bundesvergabeamt ha riservato la decisione sugli altri aspetti

della domanda di adozione di provvedimenti provvisori, in ragione del fatto che quest'ultima dipendeva da un'interpretazione dell'art. 2, della direttiva 89/665. Il Bundesvergabeamt osserva al riguardo che, se il legislatore austriaco ha adottato - all'art. 116, n. 3, del BVergG - i provvedimenti necessari alla trasposizione dell'art. 2, n. 4, della direttiva 89/665, quest'ultima disposizione non prevede in modo espreso la presa in considerazione - da parte dell'organo responsabile delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici - delle prospettive di successo della domanda di annullamento della decisione dell'autorità aggiudicatrice.

16. Infatti, secondo il Bundesvergabeamt, da un lato, tale disposizione potrebbe essere interpretata nel senso che tale istanza prende in considerazione solo le conseguenze pregiudizievoli di fatto che l'adozione di un provvedimento provvisorio comporterebbe, come il ritardo nell'aggiudicazione dell'appalto e il pregiudizio che ne deriva. Una simile interpretazione potrebbe essere giustificata da considerazioni legate all'efficacia stessa del procedimento sommario, ai sensi della direttiva 89/665, dal momento che, prendendo in considerazione le prospettive di esito favorevole della domanda di merito già al momento della decisione sui provvedimenti provvisori, si anticiperebbe di fatto l'esito del procedimento di merito.
17. D'altro lato, il Bundesvergabeamt rileva che l'art. 2, n. 4, della direttiva 89/665 autorizza espressamente l'organo responsabile delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti a tener conto delle conseguenze probabili dei provvedimenti provvisori per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché dell'interesse pubblico. Non sarebbe dunque escluso che, nell'ambito di tale ponderazione degli interessi in gioco, il detto organo esamini anche le probabilità di successo della domanda di annullamento della decisione dell'autorità aggiudicatrice.
18. In tali circostanze, il Bundesvergabeamt, avendo ritenuto che la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente dipendesse da un'interpretazione del diritto comunitario, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le questioni pregiudiziali seguenti:

«1) Se l'organo responsabile delle procedure di ricorso ai sensi dell'art. 2, n. 8, 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, nella versione di cui alla direttiva 18 giugno 1992, 92/50/CEE, abbia l'obbligo di prendere in considerazione, nell'ambito della ponderazione degli interessi da effettuare prima di decidere su un provvedimento provvisorio richiesto nell'ambito dell'art. 2, n. 4, della direttiva 89/665/CEE, le possibilità di favorevole accoglimento di una domanda di rimozione di una decisione illegittima di una autorità aggiudicatrice ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. b), della stessa direttiva.

2) In caso di soluzione negativa della questione sub 1):

Se l'organo responsabile delle procedure di ricorso ai sensi dell'art. 2, n. 8, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, nella versione di cui alla direttiva 18 giugno 1982, 92/50/CEE, abbia il potere di prendere in considerazione, nell'ambito della ponderazione degli interessi da effettuare prima di decidere su un provvedimento provvisorio richiesto nell'ambito dell'art. 2, n. 4, della direttiva 89/665/CEE, le possibilità di favorevole accoglimento di una domanda di rimozione di una decisione illegittima di una autorità aggiudicatrice ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. b), della detta direttiva».

19. Il giudice del rinvio ha anche chiesto alla Corte di trattare il rinvio pregiudiziale con un procedimento accelerato, conformemente all'art. 104 bis del suo regolamento di procedura, per il fatto che tali questioni sono sollevate nel contesto di un procedimento sommario e riguardano un appalto ancora in corso che l'autorità aggiudicatrice vorrebbe aggiudicare quanto prima, tenuto conto del fatto che un eventuale ritardo nell'aggiudicazione di tale appalto potrebbe determinare una riduzione delle capacità di trattamento radiologico in due grandi ospedali austriaci.
20. Con decisione 20 novembre 2001, quest'ultima richiesta è stata tuttavia respinta dal presidente della Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, in quanto le circostanze invocate dal giudice del rinvio non accertavano l'eccezionale urgenza a statuire sulle questioni sollevate a titolo pregiudiziale.

Sulla ricevibilità delle questioni pregiudiziali

21. La Commissione, basandosi su un'ordinanza di rinvio del Bundesvergabeamt in data 11 luglio 2001, resa in un'altra causa concernente un caso di aggiudicazione di un appalto pubblico, registrata nella cancelleria della Corte con il numero C-314/01 e attualmente pendente dinanzi a quest'ultima, esprime dubbi sul carattere giurisdizionale dell'organo che ha effettuato il rinvio, in quanto esso avrebbe riconosciuto, nella decisione summenzionata, che le sue decisioni «non comportano ingiunzioni all'autorità aggiudicatrice, suscettibili di esecuzione». In tali condizioni, la Commissione si interroga sulla ricevibilità delle questioni poste dal Bundesvergabeamt nella causa presente, tenuto conto della giurisprudenza della Corte, in particolare delle sentenze 12 novembre 1998, causa C-134/97, Victoria Film (Racc. pag. I-7023, punto 14), e 14 giugno 2001, causa C-178/99, Salzmann (Racc. pag. I-4421, punto 14), in base alle quali i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi è pendente una lite e se essi sono stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale.
22. A tale proposito si deve rilevare, da un lato, che risulta dalla stessa formulazione dell'art. 116, n. 4, del BVergG che il Bundesvergabeamt, decidendo in sede di procedimento sommario, può sospendere la procedura di aggiudicazione nel suo complesso o soltanto talune decisioni dell'autorità aggiudicatrice, oppure ordinare altri provvedimenti idonei.
23. D'altro lato, risulta dal n. 6 dello stesso articolo che le ordinanze emesse dal Bundesvergabeamt nell'ambito di un procedimento sommario sono immediatamente esecutive e che per tale ragione sono disciplinate dalla legge del 1991 relativa all'esecuzione forzata delle decisioni amministrative.
24. Poiché la Commissione non ha presentato alcun argomento che permetta di dubitare del carattere vincolante di tali ordinanze, non esiste, tenuto conto delle disposizioni dell'art. 116, nn. 4 e 6, del BVergG, alcun motivo di rimettere in discussione il carattere giurisdizionale del Bundesvergabeamt.
25. Ne consegue che le questioni poste da tale organo sono ricevibili.

Sulle questioni pregiudiziali

26. Il giudice del rinvio, con le sue due questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, chiede, in sostanza, se dalla direttiva 89/665, più in particolare dall'art. 2, n. 4, di quest'ultima, derivi che, quando un organo responsabile delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici si pronuncia su una domanda di provvedimenti provvisori, esso è tenuto o, se del caso, autorizzato a considerare le prospettive di successo di una domanda di annullamento di una decisione dell'autorità aggiudicatrice basata

sull'illegittimità di quest'ultima.

27. In considerazione del fatto che la risposta alle questioni pregiudiziali non lascia spazio ad alcun ragionevole dubbio, la Corte, in conformità dell'art. 104, n. 3, del suo regolamento di procedura, ha informato il giudice del rinvio circa la sua intenzione di pronunciarsi per mezzo di un'ordinanza motivata e ha invitato gli interessati indicati all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia a presentare le loro eventuali osservazioni in proposito.
28. Solo la Commissione ha presentato osservazioni nel termine prescritto. Essa ha espresso il suo accordo circa l'intenzione della Corte di statuire con ordinanza motivata, pur confermando i suoi dubbi sulla ricevibilità delle questioni proposte.
29. Occorre sottolineare che le prospettive di successo del ricorso nel merito non sono comprese tra gli elementi di cui l'organo responsabile delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici deve o può tener conto quando si pronuncia su una domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell'art. 2, n. 1, lett. a), della direttiva 89/665, ma che quest'ultima non impedisce che esse siano prese in considerazione. Infatti, l'art. 2, n. 4, di tale direttiva si limita a precisare che gli Stati membri possono prevedere la facoltà, per tale organo, di tener conto delle conseguenze probabili dei provvedimenti provvisori per tutti gli interessi che possono essere lesi, nonché dell'interesse pubblico, e decidere di non concedere tali provvedimenti qualora le conseguenze negative possano superare quelle positive.
30. In mancanza di una specifica disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro determinare le modalità di adozione dei provvedimenti provvisori da parte degli organi responsabili delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, tenendo conto dello scopo della direttiva 89/665, che è quello di garantire che le decisioni adottate dalle autorità aggiudicatrici possano costituire oggetto di ricorsi efficaci e quanto più rapidi possibile in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che traspongono tale diritto.
31. Occorre tuttavia ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, gli Stati membri devono assicurare che le norme nazionali applicabili non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (principio di equivalenza) e che non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività) (v., in particolare, in tal senso, sentenze 18 giugno 2002, causa C-92/00, HI, Racc. pag. I-5553, punto 67; 11 luglio 2002, causa C-62/00, Marks & Spencer, Racc. pag. I-6325, punto 34, e 24 settembre 2002, causa C-255/00, Grundig Italiana, Racc. pag. I-8003, punto 33).
32. Per quanto riguarda quest'ultimo principio, si deve constatare che la circostanza che una disposizione nazionale preveda che l'organo responsabile per le procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici sia tenuto o, se del caso, autorizzato a prendere in considerazione le prospettive di successo di una domanda di annullamento di una decisione dell'autorità aggiudicatrice basata sull'illegittimità di quest'ultima non è tale da ledere l'effettività dei diritti conferiti dalle direttive comunitarie relative al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e, in particolare, del diritto a un mezzo di ricorso efficace e rapido previsto dalla direttiva 89/665, in quanto una simile disposizione nazionale si limita a prevedere la presa in considerazione, in ogni caso particolare, del grado di verosimiglianza di un'asserita violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici o delle norme nazionali che traspongono tale diritto.
33. Pertanto, si deve rispondere alle questioni poste che l'art. 2 della direttiva 89/665 deve

essere interpretato nel senso che non osta a che gli Stati membri prevedano che, quando un organo responsabile delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici statuisce su una domanda di provvedimenti provvisori, esso sia tenuto o autorizzato a prendere in considerazione le prospettive di successo di una domanda di annullamento di una decisione dell'autorità aggiudicatrice fondata sull'illegittimità di quest'ultima, purché le norme nazionali così applicabili all'adozione di tali provvedimenti provvisori non siano meno favorevoli di quelle riguardanti ricorsi analoghi di natura interna e purché non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Sulle spese

34. Le spese sostenute dai governi austriaco e francese, nonché 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 (Quarta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesvergabeamt con ordinanza 25 ottobre 2001, dichiara:

L'art. 2 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, deve essere interpretato nel senso che non osta a che gli Stati membri prevedano che, quando un organo responsabile delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici statuisce su una domanda di provvedimenti provvisori, esso sia tenuto o autorizzato a prendere in considerazione le prospettive di successo di una domanda di annullamento di una decisione dell'autorità aggiudicatrice fondata sull'illegittimità di quest'ultima, purché le norme nazionali così applicabili all'adozione di tali provvedimenti provvisori non siano meno favorevoli di quelle riguardanti ricorsi analoghi di natura interna e purché non rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario.

Lussemburgo, 9 aprile 2003

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quarta Sezione

C.W.A. Timmermans