

L'AVVOCATE GENERALE FA SALVO IL CONTRIBUTO UNIFICATO MA
CHIEDE LA CORREZIONE DEL CUMULO DEI CONTRIBUTI UNIFICATI
NEI PROCESSI AMMINISTRATIVI IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI
(10 maggio 2015)

Michele Cozzio - Andrea Manca

* * *



Conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di giustizia dell'UE, causa C-61/14, del 7 maggio 2015, *Orizzonte Salute - Studio Infermieristico Associato*, ECLI:EU:C:2015:307

Appalti pubblici - Direttiva 89/665/CEE - Normativa nazionale - Tassazione elevata per l'accesso alla giustizia - Tributi giudiziari cumulativi per la presentazione di nuove domande fondate su motivi aggiunti - Diritto a un ricorso effettivo - Carta dei diritti fondamentali - Tassazione dissuasiva - Accesso alla giustizia - Principi di effettività e di equivalenza

Conclusioni proposte dall'Avv. generale. "La direttiva 89/665 interpretata alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dei principi di equivalenza e di effettività, non osta ad una normativa nazionale che stabilisce un tariffario di contributi unificati applicabile solo ai procedimenti amministrativi in materia di contratti pubblici, purché l'importo del tributo giudiziario non costituisca un ostacolo all'accesso alla giustizia né renda l'esercizio del diritto al sindacato giurisdizionale in materia di appalti pubblici eccessivamente difficile.

Non è compatibile con la direttiva 89/665, interpretata alla luce dell'articolo 47 della Carta, la riscossione di più tributi giudiziari cumulativi in procedimenti giurisdizionali in cui un'impresa impugna la legittimità di un'unica procedura di aggiudicazione di un appalto, a meno che ciò possa essere giustificato in base al criterio della proporzionalità, il che deve essere valutato dal giudice nazionale del rinvio».

* * *

1. Volge al termine la causa C-61/14 introdotta avanti alla Corte di giustizia sul tema della conformità al diritto europeo della normativa italiana che stabilisce gli importi dei contributi

unificati per l'accesso alla giustizia amministrativa in materia di contratti pubblici.

Nelle conclusioni presentate lo scorso 7 maggio, l'Avvocato Generale - il finlandese Nilo Jääskinen - dà dimostrazione di muoversi con destrezza sulla questione, certamente controversa e complessa, sollecitata con "coraggio e fantasia giuridica"¹ dal giudice nazionale del rinvio, che ha ritenuto di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia, consapevole della "timidezza"² se non della "ritrosia"³ a pronunciarsi sul tema da parte del Giudice delle leggi.

Per l'Avvocato Generale **l'obbligo di pagare tributi per accedere alla giustizia non costituisce di per sé una restrizione incompatibile con il diritto al sindacato giurisdizionale**, occorrendo verificare piuttosto se l'importo dei tributi risulti eccessivo.

In particolare, stando alle conclusioni di Jääskinen, il contributo unificato stabilito dal Legislatore italiano con riferimento alla materia dei contratti pubblici, seppur "relativamente elevato" (pt.

¹ Dalla relazione di A. Celotto *Contributo unificato: profili di costituzionalità* presentata al Convegno organizzato da I.G.I. in Roma il 21 aprile 2015 su *I contratti pubblici: un mercato senza certezze. Dal diritto alla difesa in giudizio al soccorso istruttorio, fino al risarcimento danni: tutto è sdrucchiolevole!*, disponibile su www.igitalia.it.

² Ibidem.

³ Ibidem.

41 delle conclusioni), non può essere considerato un impedimento all'accesso alla giustizia, comunque tale da impedire *“alla parte contendente di ottenere una decisione della sua causa nel merito da parte del giudice competente”*.

Potenzialmente dirimenti, invece, sono le considerazioni dell'Avvocato generale riferite alla previsione legislativa che stabilisce **il cumulo dei tributi giudiziari nell'ambito dei procedimenti relativi alla stessa procedura di aggiudicazione**. Qui il rischio di incompatibilità della norma italiana con la Direttiva ricorsi (Dir. 89/665/CEE) e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 47) assume maggiore concretezza.

Qualora la Corte confermasse le conclusioni di Jääskinen, infatti, spetterà al giudice nazionale del rinvio **verificare se la restrizione al diritto al sindacato giurisdizionale causata dalla tassazione cumulativa possa essere giustificata in base al criterio della proporzionalità, vale a dire il perseguimento di uno scopo legittimo, la sua necessità, l'idoneità e l'adeguatezza allo scopo**.

L'Avvocato generale, dunque, non esita a prendere posizione sulla quantificazione del contributo unificato per l'accesso alla giustizia amministrativa italiana nel settore dei contratti pubblici. Nel farlo, tuttavia, non dimentica quali sono ruolo e funzioni

della Corte nell'ambito del rinvio pregiudiziale (*“assicurare un'interpretazione e un'applicazione uniformi del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri”, “indicare ai giudici nazionali gli elementi di interpretazione della regola europea necessari per risolvere la singola controversia”*)⁴, né i limiti rappresentati dall'autonomia degli Stati membri nel definire tanto le modalità procedurali quanto eventuali tributi per proporre ricorsi in materia di appalti pubblici.

Il tema affrontato, per altro, solleva criticità non solo giuridiche. Non può sottacersi, infatti, che l'aumento continuo e progressivo del contributo unificato via via attuato negli ultimi anni dal Legislatore nazionale **impatta non solo sul diritto di accesso alla giustizia** ma anche su questioni ‘collaterali’ quali, ad esempio, **il favor per la partecipazione delle piccole e medie imprese, l'ingresso nel mercato di operatori di altri Stati membri, la limitazione delle occasioni di controllo sulla legittimità e sulla correttezza delle procedure di gara e conseguentemente sulla verifica circa la trasparenza e il buon andamento complessivo del sistema di contrattazione pubblica**, etc. questioni ben individuate in entrambe le ordinanze di rinvio del giudice nazionale⁵ ed emerse più volte nell'ambito

⁴ M. Cozzio, *Il contributo della giurisprudenza all'evoluzione delle regole sugli appalti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2013, 1, 147-180.

⁵ Ordinanza del T.R.G.A., sezione Autonoma per la Provincia di Trento, 29 gennaio 2014 n. 23. Con altra ordinanza, del 23 ottobre 2014 n. 366, lo stesso Tribunale ha operato un secondo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sul medesimo tema.

del dibattito tutto nazionale tra studiosi e operatori⁶. Delle molteplici implicazioni e sfaccettature del tema è consapevole la Corte e, non a caso, l'Avvocato generale nell'apertura delle conclusioni, qui in commento, propone il celebre aforisma attribuito al giudice ottocentesco Sir James Matthew, secondo il quale *“In Inghilterra la giustizia è aperta a tutti, come l'Hotel Ritz”*.

2. La vicenda prende spunto nell'ambito della procedura per l'aggiudicazione dell'appalto del servizio infermieristico da parte di un'amministrazione aggiudicatrice trentina, dapprima prorogato e infine bandito con procedura negoziata. La ricorrente, un'associazione che presta servizi infermieristici, ricorre al Giudice amministrativo avverso la proroga e presenta una serie di ricorsi per motivi aggiunti con i quali impugna i provvedimenti della stazione appaltante e del Tribunale amministrativo adito.

⁶ Vedi A. Daidone, *L'effettività della tutela giurisdizionale e la misura del contributo unificato nella materia dei contratti pubblici (nota a TRGA, Trento, ordinanza 29 gennaio 2014, n. 23)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2014, 2, 478-503; F. Satta, *Appalti pubblici e infrastrutture: per una maggiore efficacia della giurisdizione amministrativa*, in *Foro amministrativo*, 2014, 5, 1643-1650; L. Presutti, *L'incompatibilità del contributo unificato negli appalti pubblici con la direttiva ricorsi (nota a TRGA, Trento, ord. 29 gennaio 2014, n. 23)*, in *Urbanistica e Appalti*, 2014, 6, 708 e ss.; L. Gili, *Avvocato ma quanto mi costi? Note e divagazioni sull'attuale diritto alla difesa in materia di affidamento di contratti pubblici*, in *Il diritto dell'economia*, 2012,2, 355-378 ss. e ivi numerosi rinvii bibliografici; A. Pozzi, *Relazione di inaugurazione Anno Giudiziario 2013 - TRGA Trento, 22 febbraio 2013* disponibile su www.osservatorioappalti.unitn.it.

Per ciascuno dei ricorsi la normativa nazionale stabilisce il pagamento del contributo unificato. Ai sensi del testo unico in materia di spese di giustizia (D.P.R. 115/2002 e ss.mm., art. 13, commi *6-bis* e *6-bis.1* e art. 14, comma *3-ter*), infatti, il contributo unificato in materia di giustizia amministrativa è dovuto, oltre che per il ricorso principale, anche per i motivi aggiunti che introducono domande nuove, sempre sulla base dell'importo a base di gara. Inoltre, trattandosi di controversia in materia di contratti pubblici, la misura del contributo non è quella ordinaria di 650 euro, ma quella speciale di 2000 euro.

Orbene, nell'ambito della procedura sopra ricordata il Segretario generale del Tribunale amministrativo, rilevato che uno dei contributi unificati risultava pagato solo parzialmente sollecitava la ricorrente all'integrazione. Il provvedimento del dirigente del Tribunale veniva impugnato (quarto ricorso per motivi aggiunti).

Da qui ha origine l'ordinanza n. 23 del 29 gennaio 2014, con la quale il Tribunale amministrativo di Trento rimette all'esame della Corte di giustizia la questione pregiudiziale relativa alla corretta interpretazione della normativa interna in materia di contributo unificato in rapporto alla normativa comunitaria sovraordinata e, segnatamente, la direttiva n. 89/665/CEE. Il Giudice del rinvio, infatti, esamina preventivamente, per ragioni di economia processuale, il quarto ricorso per motivi aggiunti,

ritenuta la propria giurisdizione malgrado la natura tributaria del contributo unificato.

Il tema principale portato all'attenzione della Corte verte principalmente sull'entità dell'esborso richiesto al ricorrente. Il contributo unificato è coraggiosamente definito iniquo, inspiegabile, sproporzionato, irrazionale, spropositato, discriminatorio. Il Giudice del rinvio, insomma, si fa autorevole portatore di un senso di "ingiustizia" largamente percepito e diffuso tra gli operatori del settore dei contratti pubblici (imprese, magistratura e avvocatura).

L'esito delle ripetute novelle legislative che hanno progressivamente elevato l'importo del tributo ed esteso i casi in cui esso deve essere versato (ricorsi incidentali, motivi aggiunti, ipotesi sanzionatorie, quali mancata indicazione di PEC e fax del difensore o impugnazioni in appello respinte integralmente o dichiarate inammissibili o improcedibili) è dettagliatamente presentato all'attenzione del giudice comunitario comparandolo sia con i costi per ricorrere alla giustizia amministrativa in materie diverse dagli appalti, sia con i costi per le cause civili (anche in materia di appalti, quando la giurisdizione è del giudice ordinario), tributarie e in materia di proprietà industriale.

In tutti i casi è evidente la diversità di trattamento di chi chiede tutela, o la avrebbe chiesta se non avesse rinunciato per i costi

troppo elevati, in materia di appalti pubblici. Tale autorinuncia, statisticamente rilevata dai dati presentati dal Presidente del Consiglio di Stato in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013, incide, sempre secondo il Giudice del rinvio, anche sul principio di difesa, attraverso la lesione del principio di libertà di strategie processuali dei difensori, condizionate dalla capacità di anticipare ingenti somme da parte degli operatori economici.

Un contributo unificato così sproporzionato, come viene affermato nell'ordinanza di rinvio, lederebbe altresì l'effettività del controllo giurisdizionale nonché il principio di buona amministrazione ed imparzialità sancito dall'art. 97 della Costituzione. La violazione del principio di proporzionalità viene motivata, inoltre, per la scelta del legislatore nazionale di parametrare l'importo del contributo unificato sull'importo a base di gara anziché sull'utile presunto dall'esecuzione del contratto.

3. Con altra ordinanza del 23 ottobre 2014 n. 366, il Tribunale amministrativo di Trento torna sui temi in discussione rimettendo nuovamente alla Corte di Lussemburgo la questione pregiudiziale del contributo unificato per l'accesso alla giustizia amministrativa nel settore dei contratti pubblici. La fattispecie risulta meno interessante ai fini di una pronuncia del giudice europeo. Tuttavia, merita di essere segnalata l'attenzione che il

Giudice del rinvio ha dedicato a profili ulteriori di contrasto del diritto interno con la normativa comunitaria che non erano stati approfonditi nell'ordinanza del 29 gennaio 2014.

In particolare, viene richiamato il profilo dell'interesse transfrontaliero e il principio di non discriminazione in danno delle imprese straniere, attualmente poco propense a prendere parte a procedure di gara italiane anche a causa degli elevati costi richiesti per l'accesso alla giustizia, *“provocando, in tal modo, un effetto protezionistico che non appare conciliabile con l'impianto normativo europeo”*.

Inoltre, viene stigmatizzata *l'impossibilità di prevedere, ex ante, l'ammontare complessivo della somma da versare all'erario che [...] potrebbe moltiplicarsi e lievitare imprevedibilmente, in base all'emergere di nuove istanze difensive connesse al sopravvenire o alla scoperta di nuovi provvedimenti lesivi e dunque da impugnare, nonché per l'esigenza di appellare la pronuncia di primo grado”*.

4. Seguendo il percorso argomentativo dell'Avvocato Generale la prima considerazione è rivolta alla ricevibilità del rinvio. Non è compito della Corte, infatti, *“formulare pareri a carattere consultivo su questioni di natura generale o ipotetica. Il rinvio pregiudiziale deve rispondere all'esigenza di dirimere concretamente una controversia”* (pt. 17 delle conclusioni). In

tal senso, secondo l'Avvocato generale Jääskinen, la questione rimessa alla Corte non è ipotetica e va circoscritta al quarto ricorso per motivi aggiunti con cui si contesta la legittimità del tributo giudiziario.

Già nel corso dell'udienza presso la Corte dell'11 febbraio 2015, alla quale hanno preso parte numerosi difensori della parti intervenute (associazioni di avvocati, associazioni di consumatori, ordini forensi, imprese attive nel settore degli appalti pubblici), è emerso, in particolare, l'interesse della Corte e dell'Avvocato generale per il rapporto tra istituto dei motivi aggiunti e contributo unificato, vale a dire la tematica della tassazione cumulativa. Il tema, non a caso, è ripreso nelle conclusioni: *“l'elemento determinante è il cumulo di tributi giudiziari nell'ambito dei procedimenti relativi alla stessa procedura di aggiudicazione di un appalto, non il loro importo in quanto tale”* (pt. 44 delle conclusioni).

Passa in secondo piano, invece, l'elemento della quantificazione del contributo. Per l'Avvocato generale un contributo che, come nel caso di specie, non eccede mai il 2% dell'importo a base di gara *“difficilmente costituisce un ostacolo all'accesso alla giustizia”* (pt. 43 delle conclusioni). Ed anzi *“ci si può aspettare che le imprese che partecipano all'aggiudicazione di un appalto che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 abbiano sufficienti mezzi economici e finanziari per eseguire un*

appalto di valore pari ad EUR 200 000 o superiore. Da questo punto di vista, un tributo giudiziario di EUR 2.000, 4.000 o 6.000, a seconda dei casi, non può costituire un impedimento all'accesso alla giustizia, anche prendendo in considerazione gli onorari di avvocato necessari. Né si può ritenere che sia una restrizione indebita alla concorrenza a svantaggio delle piccole imprese” (pt. 41 delle conclusioni).

In questo modo vengono superate le argomentazioni del Giudice del rinvio per il quale il contributo unificato risulterebbe irrazionale e iniquo, tanto più in quanto basato sull'importo a base di gara e non sull'utile presunto / sull'effettivo beneficio atteso dall'impresa partecipante alla procedura.

Non avrebbe rilevanza neppure il principio di equivalenza, in base al quale le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna. Non vi sarebbero, infatti, in materia di appalti pubblici situazioni di diritto nazionale e dell'Unione effettivamente paragonabili, non potendo essere considerati analoghi gli altri procedimenti avanti la giustizia amministrativa per la complessa commistione di rapporti giuridici che caratterizza le procedure concorsuali.

Maggiori problemi derivano dall'interpretazione del diritto comunitario (Direttiva 89/665/CEE) circa la conformità della normativa italiana laddove quest'ultima impone la riscossione di contributi unificati cumulativi nei procedimenti giurisdizionali ove l'impresa impugni la legittimità di provvedimenti relativi alla medesima procedura di gara.

L'Avvocato generale richiama a tal proposito la fase orale del procedimento in cui è stato evidenziato che *“un'impresa esclusa da una procedura di aggiudicazione dell'appalto all'inizio del procedimento deve impugnare tanto la decisione relativa alla selezione dei partecipanti alla procedura di aggiudicazione dell'appalto quanto la stessa aggiudicazione dell'appalto. Inoltre, nelle procedure italiane di aggiudicazione di appalti vi sono spesso altre decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice relative, ad esempio, all'accesso ai documenti dell'appalto, che necessitano di impugnazione separata nel corso del procedimento dinanzi ai giudici amministrativi italiani. Ai sensi del diritto italiano, tutto ciò comporta ricorsi per motivi aggiunti che implicano l'imposizione di tributi giudiziari supplementari della stessa entità di quelli imposti per il ricorso originario”* (pt. 48 delle conclusioni).

Tale onere di impugnazione dei provvedimenti successivi, a pena di inammissibilità del proprio ricorso originario, con contestuale obbligo di pagamento del contributo unificato per ogni

impugnazione non è ritenuto compatibile con l'art. 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 89/665, norma che individua un unico *petitum* e un'unica *causa petendi*, e che **fa riferimento alla procedura di aggiudicazione dell'appalto come unità di base della tutela giurisdizionale.**

“Invero, un'impresa che chiede di partecipare ad una procedura di aggiudicazione di un appalto intende ottenere essa stessa l'appalto. Sotto tale punto di vista è irrilevante che non vi sia riuscita all'inizio della procedura di aggiudicazione, vale a dire nella selezione dei partecipanti, o alla fine, in altri termini quando l'appalto è stato attribuito ad un altro partecipante, o in una fase intermedia” (pt. 52 delle conclusioni). In tal senso la previsione normativa di un contributo cumulativo può ostacolare dal punto di vista economico il ricorso alla tutela giurisdizionale ... in altri termini *“potrebbe dissuadere le imprese che altrimenti potrebbero presentare un'impugnazione”* (pt. 50 delle conclusioni).

6. L'Avvocato Generale non sottovaluta la portata dell'autonomia degli Stati membri nel definire le modalità procedurali per proporre ricorsi in materia di appalti pubblici. Nello specifico, rileva come rientrino nella competenza del diritto interno sia la tassazione degli atti giudiziari, che in Italia è prescritta dalla legge, compresa quella cumulativa, sia

l'inquadramento delle impugnazioni relative alle ultime fasi di gara come sviluppo di un ricorso originario o come nuovi ricorsi.

La compatibilità con il diritto dell'Unione della tassazione italiana degli atti giudiziari in materia di appalti pubblici deve essere valutata, dunque, sulla base delle limitazioni che a tale autonomia degli Stati membri sono imposte dal principio di equivalenza e, soprattutto, dal principio di effettività della tutela giurisdizionale, come garantita dalla direttiva 89/665 e dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Se l'obbligo di pagare tributi per accedere alla giustizia non può essere considerato di per sé incompatibile con l'art. 6, par. 1 della CEDU e quindi con il diritto al "*sindacato giurisdizionale*", tuttavia l'importo del contributo unificato, cumulativo, può costituire un ostacolo che "*impedisce alla parte contendente di ottenere una decisione della sua causa nel merito da parte del giudice competente*" (Sentenza CEDU, Omerović c. Croazia, n. 22980/09, 5 dicembre 2013).

Tale esame, secondo l'Avvocato Generale, dovrà essere effettuato dal Giudice nazionale del rinvio secondo i principi di cui all'art. 52, paragrafo 1 della Carta dei diritti dell'UE, ovvero verificando la sussistenza dei "*requisiti derivanti dal principio di proporzionalità, vale a dire il perseguimento di uno scopo legittimo, la necessità, l'idoneità allo scopo e la caratteristica di*

essere circoscritte a quanto imposto per perseguire lo scopo legittimo” (pt. 36 delle conclusioni).

Se questa soluzione sarà seguita e sviluppata dalla Corte nella decisione del caso, potrebbe rendersi opportuno un intervento di adeguamento del Legislatore nazionale diretto a modificare la disciplina delle spese di accesso alla giustizia amministrativa in materia di appalti pubblici. **Detto eventuale intervento dovrebbe operare in modo più coordinato e sistematico rispetto a quelli precedenti, dovrebbe inoltre coniugare le esigenze di deflazione del contenzioso e di entrate per l'erario con il rispetto dei principi generali di corretta amministrazione della giustizia e di certezza del diritto.**

Per riprendere l'immagine evocata dall'Avvocato generale, se gli operatori economici saranno in grado di prevedere anticipatamente il costo per l'accesso alle “*stanze dell'hotel Ritz*”, senza il rischio di vedere raddoppiato, o, come nel caso di specie, quintuplicato, il contributo unificato versato con il ricorso originario, verrà compiuto un significativo passo avanti nell'attuazione del principio di effettività della tutela.