

# NOTA DI COMMENTO ALLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DEL 6 OTTOBRE 2015 NELLA CAUSA C-61/14 IN TEMA DI CONTRIBUTO UNIFICATO.

## Sommario

1. Il contributo unificato alla luce della sentenza della CGUE del 6 ottobre 2015.
2. Ulteriori argomenti difensivi da far valere nanti la Corte di Giustizia.
3. Profili di illegittimità costituzionale.
  - 3.1. Premessa.
  - 3.2. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 24, 53 e 113 della Costituzione.
  - 3.3. Violazione dell'art. 53 Cost. sotto ulteriori profili.
  - 3.4. Violazione dell'art. 97 Cost..

## 1. Il contributo unificato alla luce della sentenza della CGUE del 6 ottobre 2015.

Come è noto, la sentenza della CGUE del 6 ottobre 2015 si è definitivamente pronunciata sulle questioni sollevate in via pregiudiziale dal TRGA Trento con ordinanza n. 23/2014, ossia sulle eccezioni di illegittimità comunitaria derivata con riguardo alla normativa italiana in materia di contributo unificato nell'ambito degli appalti pubblici, con particolare riferimento alla violazione dei principi comunitari di effettività e di equivalenza.

In buona sostanza, il Giudice del rinvio richiedeva alla Corte di Giustizia:

*“se l'art. 1 della Direttiva 89/665 nonché i principi di equivalenza e di effettività debbano essere interpretati nel senso che essi ostano ad una normativa nazionale come quella oggetto del procedimento principale, la quale impone, all'atto di proposizione di un ricorso nei procedimenti giurisdizionali*

*amministrativi in materia di appalti pubblici, il versamento di tributi giudiziari più elevati che in altre materie”.*

La sentenza della CGUE ha risposto a tale quesito soffermandosi su due differenti aspetti:

- da un lato, sull'importo del contributo unificato da versare per la proposizione di un ricorso in materia di appalti pubblici;
- dall'altro lato, sul cumulo dei contributi unificati versati nel contesto di una stessa procedura di gara.

Sul primo aspetto, ossia se il versamento di un contributo unificato elevato in materia di appalti pubblici sia contrario ai principi comunitari di effettività ed equivalenza, la CGUE si è pronunciata nel senso che tali principi non ostano alla normativa italiana in questione atteso che, da un lato, il contributo è imposto indifferentemente nei confronti di tutti gli amministrati che intendano proporre ricorso avverso una decisione adottata da un'amministrazione aggiudicatrice (e, dunque, non vi sarebbe lesione del principio di effettività), dall'altro lato, la circostanza sollevata dal Giudice rimettente secondo la quale il contributo unificato da versare in materia di appalti pubblici è considerevolmente più elevato rispetto agli importi da versare per le controversie amministrative rientranti nelle materie ordinarie e per le controversie di competenza del giudice ordinario, non dimostra, di per se', la violazione del principio di equivalenza.

Il principio di equivalenza, infatti, implicherebbe un pari trattamento dei ricorsi fondati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, simili, fondati su una violazione del diritto dell'Unione Europea e non, come sollevato dal TRGA Trento, l'equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi di diversa natura o a contenziosi che ricadono in due differenti settori del diritto.

Come si dirà meglio *infra* al paragrafo 2, sul principio di equivalenza la questione è, però, ancora pendente atteso che la Commissione Tributaria

Provinciale di Catanzaro ha rinviato alla CGUE la medesima questione sollevata dal TRGA Trento ma sotto un diverso ed ulteriore profilo.

La CTP di Catanzaro, infatti, ha chiesto di verificare se sussiste o meno la lesione del principio di equivalenza in una situazione in cui, come si verifica nell'ordinamento italiano, la normativa nazionale in materia di procedure giurisdizionali destinate a garantire la tutela dei diritti che derivano dalla normativa comunitaria (appalti pubblici) è meno favorevole di quella destinata a garantire la tutela dei diritti fondati sull'ordinamento nazionale.

Ma torniamo alla sentenza della CGUE del 6 ottobre 2015.

Sul secondo aspetto, ossia se il versamento cumulativo di contributi unificati nel contesto di una stessa procedura di gara sia lesivo dei principi comunitari di effettività ed equivalenza, la CGUE ha statuito che un'applicazione multipla di tributi giudiziari può trovare giustificazione *“solo se gli oggetti dei ricorsi o dei motivi aggiunti sono effettivamente distinti e costituiscono un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente”*.

Nella stessa pronuncia si precisa altresì che *“se la situazione non è in tali termini, l'obbligo di pagamento aggiuntivo di tributi giudiziari in ragione della presentazione di tali ricorsi o motivi si pone, invece, in contrasto con l'accessibilità dei mezzi di ricorso garantita dalla direttiva 89/665 e con il principio di effettività”* ed ancora che *“spetta al giudice nazionale esaminare gli oggetti dei ricorsi presentati da un amministrato o dei motivi dedotti dal medesimo nel contesto dello stesso procedimento. Il giudice nazionale se accerta che tali oggetti non sono effettivamente distinti o non costituiscono un ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia già pendente, è tenuto a dispensare l'amministrato dall'obbligo di pagamento dei tributi giudiziari cumulativi”*.

In tale situazione occorre esaminare cosa prevede la legge istitutiva del Tributo e cioè l'art. 13 del DPR n. 115/2002.

Il comma 6 bis dell'art. 13 recita testualmente: *“Il contributo unificato per i ricorsi proposti davanti ai Tribunali Amministrativi regionali ed al Consiglio di Stato è dovuto nei seguenti importi ... omissis ... d) per i ricorsi di cui all'art. 119, comma 1 lettera a) e b), del codice di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, il contributo dovuto è di euro 2000 quando il valore delle controversie è pari o inferiore ad euro 200.000, per quelle di importo compreso tra euro 200.000 ed 1.000.000 il contributo dovuto è di euro 4000 mentre per quelle di valore superiore a 1.000.000 di euro è pari ad euro 6.000.*

*Se manca la dichiarazione di cui al comma 3 bis dell'articolo 14, il contributo dovuto è di euro 6.000”.*

Vi è poi un comma distinto e cioè il 6 bis 1, introdotto dall'art. 2 comma 35 bis, lett. e) del DL 13 agosto 2011 n. 138, il quale disciplina una serie di ipotesi sanzionatorie, con la previsione del raddoppio della misura del contributo nel caso si omettano al cune indicazioni da inserire nel ricorso. Il comma si chiude testualmente *“Ai fini del presente comma per ricorsi si intendono quello principale, quello incidentale ed i motivi aggiunti che introducono domande nuove”.*

Stante il riferimento espresso *“ai fini del presente comma”*, che compare nel comma 6 bis 1, è evidente che le disposizioni contenute nel medesimo comma, laddove ampliano il concetto di ricorso fino a ricomprendere il ricorso incidentale ed i motivi aggiunti che introducono domande nuove, non possono essere estese anche alle previsioni contenute nel comma che lo precede e cioè il 6 bis, che è la norma che stabilisce la misura del contributo unificato.

In sintesi se il legislatore ha introdotto un comma separato (e cioè il 6 bis 1), stabilendo che solo per le disposizioni contenute in quel comma – che riguardano varie ipotesi sanzionatorie – il concetto di ricorso si deve intendere in senso più ampio, è evidente che questo concetto più ampio non potrà trovare

applicazione nel regime ordinario disciplinato dal comma 6 bis, dove si parla delle varie misure di contributi unificati previsti solo per i ricorsi.

Senza contare che in materia tributaria non trova applicazione l'interpretazione analogica delle norme, bensì quella espressa (ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit).

Sulla base di tali disposizioni, rettamente lette ed interpretate, il contributo unificato non dovrebbe, pertanto, essere versato né per il ricorso incidentale né per i motivi aggiunti, fatta eccezione in cui si versi nelle ipotesi sanzionatorie previste dall'art. 13, comma 6 bis 1 del DPR n. 115/2002.

Per l'ipotesi, invece, in cui si ritenga che l'ultimo periodo del comma 6 bis 1 debba riferirsi anche a quanto previsto dal comma 6 bis, si propone di interpretare la previsione che equipara i ricorsi al ricorso incidentale ed ai motivi aggiunti che introducono domande nuove, conformemente a quanto statuito dalla sentenza della Corte di Giustizia del 6 ottobre 2015.

In sintesi, la debenza del contributo unificato non scatterà automaticamente in caso di proposizione di qualsiasi ricorso incidentale o di qualsiasi motivo aggiunto contenente una domanda nuova, ma solo quando essi determinino quell'ampliamento considerevole dell'oggetto della controversia prospettato dalla sentenza da ultimo richiamata.

Soffermandoci al caso specifico dei motivi aggiunti, come è noto, essi si distinguono in motivi aggiunti propri e impropri.

Quelli propri (e cioè quelli che prospettano censure nuove avverso gli stessi atti) sono già esentati dal versamento del contributo siccome previsto nella circolare del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa del 18 ottobre 2011, aggiornata il 22 ottobre 2014 e ribadita con nuova circolare del 23 ottobre 2015.

Quelli impropri (e cioè quelli diretti ad impugnare nuovi atti, facenti parte della procedura di aggiudicazione, anche solo per illegittimità derivata) sono, invece,

sempre soggetti al contributo e ciò è irragionevole, posto che sicuramente non ampliano in modo considerevole l'oggetto della controversia.

E' bene precisare che non basta un mero ampliamento dell'oggetto delle controversie (come sembra adombrare l'ultima circolare del Segretariato Generale della Giustizia Amministrativa del 23 ottobre 2015) ma l'ampliamento deve essere considerevole.

Si pensi, ad esempio, al caso dell'impugnativa di un'aggiudicazione provvisoria o di un'esclusione con il ricorso principale e della susseguente impugnazione dell'aggiudicazione definitiva con motivi aggiunti.

La domanda è sempre la stessa e non può qualificarsi come una domanda "nuova" né tanto meno può qualificarsi come una domanda "nuova" tale da ampliare considerevolmente l'oggetto della controversia.

D'altra parte se già per le nuove censure avverso gli stessi atti non è dovuto alcun contributo unificato, a maggior ragione ciò deve essere previsto per l'impugnazione di atti, in precedenza non conosciuti, che comunque fanno parte della stessa procedura di gara, spesso gravati non con vizi propri, ma per illegittimità derivata.

Senza contare che per la materia degli appalti l'art. 119, comma 7 del c.p.a. prevede che i nuovi atti attinenti la medesima procedura di gara devono essere impugnati solo con motivi aggiunti, il che rafforza la tesi che per tali casi ( e solo per tali casi ) non è dovuto il contributo unificato.

Tecnicamente il termine domande "nuove" menzionato dal comma 6 bis 1 potrebbe riguardare solo un eventuale giudizio impugnatorio proposto avverso atti che non fanno parte della procedura di gara ( ad esempio se vengono impugnati atti riguardanti l'approvazione dell'opera o del progetto per vizi non attinenti la procedura di gara) oppure i tipi di azione diverse da quelle impugnatorie (e cioè azioni di accertamento e di condanna esperibili anche mediante motivi aggiunti ex art. 43 c.p.a.).

Solo per queste ipotesi si potrebbe tutt'al più configurare la debenza del contributo, fatta eccezione per l'ipotesi dell'azione di risarcimento dei danni, stante quanto previsto in tema di tutela in forma specifica e per equivalente dall'art. 124 c.p.a., che evidenzia la connessione automatica tra annullamento dell'aggiudicazione e risarcimento dei danni, nel caso non sia possibile dichiarare l'inefficacia del contratto.

D'altra parte nella stessa circolare del 23 ottobre 2015 si afferma che il contributo scatta in presenza di due condizioni e cioè il motivo aggiunto che” *vada a colpire atti procedurali autonomi rispetto al ricorso introduttivo*” e ne consegua *“una considerevole estensione dell'oggetto della controversia”*.

Non vi è dubbio che l'aggiudicazione definitiva rispetto all'aggiudicazione provvisoria o i verbali di gara o gli atti con cui sono stati approvati il bando ed il disciplinare o la verifica di anomalia fanno parte tutti della stessa procedura di gara e, quindi, non possono qualificarsi né come atti procedurali autonomi né sono in grado di ampliare in modo “considerevole” l'oggetto della controversia. Non pare, quindi, convincente la circolare da ultimo menzionata che pur partendo da premesse corrette giunge poi ad affermare che il tributo non è dovuto solo in caso di “invarianza dell'oggetto” della domanda in quanto, così statuendo, verrebbe sminuito il requisito imposto dalla sentenza della Corte di Giustizia che fa riferimento non solo ad un mero ampliamento della domanda ma ad un “considerevole” ampliamento della medesima.

Parimenti non convincenti appaiono le considerazioni, sempre contenute nella suddetta circolare, volte a spiegare i motivi per cui l'esclusione del contributo dovrebbe valere solo in caso di nuove censure proposte avverso gli stessi atti e non anche in caso di impugnazione di nuovi atti.

Secondo la circolare tale circostanza sarebbe più aderente alla natura del processo amministrativo e comunque introdurrebbe solo un criterio qualitativo e non quantitativo, che viceversa potrebbe essere opinabile ed in grado di

generare disparità di trattamento, tenuto conto della pluralità degli Uffici della Giustizia Amministrativa.

In realtà se si disponesse che per tutti gli atti facenti parte della stessa procedura di gara non sono dovuti contributi aggiuntivi in caso di impugnazione dei medesimi con motivi aggiunti, il criterio sarebbe sempre di natura qualitativa e non quantitativa e soprattutto si eviterebbe una disparità di trattamento rispetto alla fattispecie di proposizione di motivi aggiunti contenenti nuove censure avverso gli stessi atti impugnati con il ricorso principale per i quali, pacificamente, i contributi non sono dovuti.

Anzi il fatto che si sia scelto di applicare un nuovo contributo tutte le volte che si impugnano nuovi atti facenti parte della stessa procedura di gara, evidenzia che si è optato per un criterio quantitativo e non qualitativo.

Si è poi dell'avviso che le eventuali difficoltà in cui possano versare gli Uffici della Giustizia Amministrativa nell'applicare il tributo, a cui fa cenno la circolare del 23 ottobre 2015, non possano costituire un parametro di riferimento nella decisione di imporre o meno il tributo stesso.

L'unico criterio ammissibile è se le nuove domande ampliano in modo considerevole l'oggetto della controversia e non trovare una soluzione che renda più semplice ed agevole l'applicazione del tributo da parte degli Uffici della Giustizia Amministrativa

Senza contare che tale decisione spetta al Giudice nazionale e cioè al Giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi sulla ammissibilità o fondatezza del ricorso principale e dei motivi aggiunti e non agli Uffici giudiziari o ai dirigenti addetti alla Giustizia amministrativa.

Va poi segnalato un ulteriore argomento interpretativo volto a dimostrare la non debenza del contributo unificato anche nella denegata ipotesi in cui si ritenga che i motivi aggiunti proposti avverso atti diversi da quelli impugnati con il ricorso principale siano da qualificare come introduttivi di domande nuove.



L'art. 14, comma 3-ter T.U. 115/2002 stabilisce che per i ricorsi in materia di appalti il contributo non sia forfettario come nelle altre materie del processo amministrativo, ma debba essere commisurato al valore della controversia e cioè nel caso specifico all'importo posto a base d'asta individuato dalle stazioni appaltanti.

Sempre l'art. 14 al comma 3 stabilisce che le parti quando modificano la domanda, cui consegue l'aumento del valore della causa, è tenuta a fornire espressa dichiarazione e a procedere al contestuale pagamento integrativo.

Conseguentemente, dal combinato disposto dell'art. 13, comma 6 bis 1. e dell'art. 14, comma 3-ter del T.U. 115/2002, si può evincere che per i motivi aggiunti che introducono domande nuove non sia dovuto sempre il contributo unificato ma solo quando essi aumentino il valore della controversia.

Conseguentemente, al di là di quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza 6 ottobre 2015, sulla base di quanto previsto dalle norme sopra richiamate, non è mai dovuto il contributo unificato per tutti quei motivi aggiunti che non amplino il valore della controversia, circostanza che ricorre quando gli atti impugnati fanno parte della stessa procedura di gara.

In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, occorrerebbe che siano modificate la circolare del Segretariato generale della Giustizia Amministrativa del 18 ottobre 2011, come aggiornata il 22 ottobre 2014, nonché la circolare del 23 ottobre 2015 (che comunque conferma le precedenti) nel senso che il contributo unificato non è dovuto in materia di appalti sia quando si impugnano con motivi aggiunti provvedimenti diversi da quelli già gravati con il ricorso principale a condizione che facciano parte della stessa procedura di gara, sia quando il ricorso incidentale sia proposto avverso gli stessi atti impugnati con il ricorso principale, sia quando si introduca un'azione di accertamento e/o di richiesta risarcimento dei danni non formulata nel ricorso principale ma connessa anch'essa alla procedura di gara.

## **2. Ulteriori argomenti difensivi da far valere nanti la Corte di**

### **Giustizia.**

Come già ampiamente su esposto, la Corte di Giustizia con la sua sentenza del 6 ottobre 2015, ha affermato che non sussiste alcun contrasto della normativa nazionale in materia di contributo unificato in materia di appalti pubblici con i principi europei di effettività ed equivalenza.

Con particolare riferimento a tale ultimo principio, la Corte ha affermato che la circostanza per la quale, nell'ambito delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, il contributo unificato da versare è considerevolmente più elevato sia degli importi da versare per le controversie amministrative assoggettate al procedimento ordinario, sia dei tributi giudiziari percepiti nei procedimenti civili, non può, di per sé, dimostrare una violazione di detto principio.

La Commissione tributaria di Catanzaro, con ordinanza n. 2057/01/14 del 19/11/2014, ha richiesto alla CGUE una pronuncia pregiudiziale sotto un diverso ed ulteriore profilo rispetto a quello già sollevato dal TRGA Trento, inquadrando in maniera corretta (a differenza di quanto, a dire della CGUE, ha fatto il TRGA Trento) il principio europeo di equivalenza.

Se il TRGA Trento, infatti, rilevava la contrarietà della normativa italiana al principio europeo di equivalenza sulla base del fatto che il contributo unificato in materia di appalti pubblici è molto più elevato rispetto a quello previsto sia per i processi amministrativi nelle materie ordinarie, sia per i giudizi nanti il giudice civile o tributario (questione, come visto, non accolta dalla CGUE), la CTP di Catanzaro, partendo dal presupposto che il limite alla libertà degli Stati membri è rappresentata dalla necessità che i mezzi di tutela offerti ai diritti di matrice europea siano effettivi ed equivalenti a quelli assicurati ai diritti che trovano le loro fondamenta

nell'ordinamento nazionale, ha chiesto alla CGUE se il principio di equivalenza fissato dall'art. 47 CEDU osti ad una normativa nazionale che stabilisca, per l'accesso alla giustizia amministrativa in materia di appalti pubblici, il pagamento di un contributo unificato il cui importo sia più elevato di quello fissato per l'accesso alla giustizia amministrativa in materie diverse.

La questione è ancora pendente nanti la CGUE.

### **3.Profili di illegittimità costituzionale.**

#### **3.1.Premessa.**

La normativa italiana in materia di contributo unificato, ancora prima di essere in contrasto con i principi dell'Unione Europea, è contraria ad alcune norme e principi cardine della nostra Costituzione.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha in numerose occasioni negato che l'attuale commisurazione del contributo unificato sia costituzionalmente illegittima, sia perché l'omesso versamento del contributo non è causa di improcedibilità dell'azione (cfr. ordinanza n. 143/2011), sia perché la norma che impone il pagamento del contributo risulta già spontaneamente applicata dal ricorrente per cui l'asserito *vulnus* ai principi costituzionali sarebbe determinato da una norma di cui il rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo* (cfr. ord. n. 195/2011, ord. n. 284/2011 e ord. n. 69/2012).

C'è poi stata un'ordinanza della Corte che ha esaminato la questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 13, comma 6 bis del T.U. n. 115/2002 in tema di importi del contributo unificato nel processo amministrativo in materia di appalti.

Si tratta del giudizio incidentale introdotto da parte della Commissione Tributaria Provinciale di Milano che aveva sollevato la questione di

legittimità costituzionale della norma in questione con riferimento agli art. 3, 97 e 81, comma 3 Cost.

Il Giudice rimettente, in buona sostanza, aveva rilevato, in primo luogo, che la su menzionata norma nazionale in materia di contributo unificato nel processo amministrativo (che era stata modificata dalla Legge Finanziaria del 2007 la quale aveva previsto un innalzamento della pretesa impositiva in materia di appalti pubblici), fosse in contrasto con l'art. 81, comma 3 Cost. che afferma che *“Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese”*.

Tale divieto imposto dalla Carta Costituzionale, infatti, riguarda non solo le ipotesi in cui vengano introdotti veri e propri nuovi tributi, ma anche i casi in cui vengano stabiliti inasprimenti della pretesa impositiva (come nel caso di specie).

In secondo luogo, il Giudice rimettente aveva rilevato il contrasto della norma in questione con gli art. 3 e 97 Cost. atteso che l'innalzamento della misura del contributo unificato previsto dall'art. 13, comma 6 bis era stato previsto solo nell'ambito del processo amministrativo nella sola materia degli appalti pubblici e che tale trattamento tributario più gravoso solo per i ricorsi proposti nanti la giurisdizione amministrativa in materia di appalti era del tutto ingiustificata.

Con ordinanza n. 164/2010 la Corte Costituzionale aveva, però, dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Giudice Tributario Milanese, atteso che, *in primis*, il rimettente non ha fornito un'adeguata motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione, ed, in secondo luogo, secondo la Corte la norma censurata, essendo introduttiva di una articolata distinzione tra diverse categorie di controversie amministrative ed elevando la misura dei contributi per alcune di esse, deve ritenersi frutto di una scelta discrezionale del legislatore non manifestamente irragionevole.

E' chiaro che in un siffatto quadro giurisprudenziale, le possibilità di superare i profili di inammissibilità dichiarati nel tempo dalla Corte Costituzionale sono molto scarse.

### **3.2.Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3, 24, 53 e 113 della Costituzione.**

Ma anche nella consapevolezza – a fronte della giurisprudenza costituzionale su menzionata- delle difficoltà che si presenterebbero nel sollevare ulteriori profili di illegittimità costituzionale, si vogliono in questa sede ricercare ulteriori profili di incostituzionalità della normativa in materia di contributo unificato nei ricorsi proposti nanti il Giudice Amministrativo riguardanti gli appalti pubblici.

Va osservato, in primo luogo, che la normativa nazionale in tema di contributo unificato in materia di appalti pubblici è in netto contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost..

Non v'è chi non veda come l'impostazione di tale normativa sia affetta dal vizio della disparità di trattamento sia esterna sia interna.

Per meglio dire, la disparità esterna si ha laddove la normativa in questione discrimina coloro che si rivolgono al giudice amministrativo rispetto a coloro che invocano la tutela del giudice civile o tributario.

Il contributo unificato per i processi amministrativi è stato svincolato dal valore della controversia (come avviene, invece, per i processi civili e tributari) essendo stato introdotto in generale il differente criterio della materia.

Solo per la materia degli appalti è stato poi introdotto un diverso criterio, analogo a quello previsto per i giudizi civili e tributari, legato al valore della controversia.

Senonchè tale valore in materia di appalti non è riferito alla dichiarazione e comunque alla quantificazione contenuta nella domanda della parte attrice, come, appunto, accade nei giudizi civili e tributari e com'è previsto nell'art. 14, comma 3 T.U. 115/2002, bensì all'importo posto a base d'asta individuato dalle stazioni appaltanti negli atti di gara.

In realtà tale previsione non corrisponde al valore della lite come configurato nei giudizi civili e tributari, bensì ad un diverso parametro che non rispecchia l'effettivo e concreto oggetto della domanda che un appaltatore mira a conseguire allorquando impugna un'esclusione da una gara o l'aggiudicazione pronunciata a favore di un altro soggetto.

Nel caso di un appalto pubblico occorre in primo luogo evidenziare che ciò che conta non è l'importo a base d'asta bensì l'offerta proposta in sede di gara da colui che propone il ricorso.

Conseguentemente bisognerà aver riguardo all'offerta presentata e quindi al ribasso indicato nell'offerta medesima, che mediamente ammonta, soprattutto nell'attuale stato di crisi, anche al 40%-50% in meno rispetto all'importo a base di gara.

D'altra parte il valore del contratto stipulato dall'amministrazione non è quello corrispondente all'importo a base d'asta bensì a quello offerto dal soggetto aggiudicatario.

Non solo.

Lo stesso art. 124 c.p.a. prevede che nel caso in cui il soggetto proponente il ricorso, pur avendo ragione, non riesca a conseguire l'appalto perché ad esempio nel frattempo sia stato già eseguito o il giudice ritenga di non dichiarare l'inefficacia del contratto stipulato, egli può ottenere un risarcimento per equivalente pari all'utile da esso offerto in sede di gara.

La misura di tale risarcimento, fatta eccezione per l'ipotesi che l'utile sia stato già indicato in sede di offerta, non può superare il 5% del valore

dell'offerta medesima e ciò secondo un costante orientamento giurisprudenziale.

In ogni caso, l'utile riconosciuto non potrà mai superare il 10% di tale importo.

Conseguentemente, affinché ci sia un'equiparazione tra valore della controversia stabilito nei giudizi civili e tributari e quello stabilito nei giudizi amministrativi, occorrerà fare riferimento non all'importo a base d'asta, bensì all'utile che l'appaltatore avrebbe potuto ricevere in caso di conseguimento dell'aggiudicazione ovvero in caso di risarcimento dei danni per equivalente.

Ad ulteriore sostegno di tale tesi si rammenta che il D.M. del Ministero della Giustizia 10 marzo 2014 n. 55 prevede all'art. 5, comma 3, concernente la determinazione del valore della controversia, che *“In relazione alle controversie in materia di pubblici contratti, l'interesse sostanziale perseguito dal cliente privato è rapportato all'utile effettivo o ai profitti attesi dal soggetto aggiudicatario o dal soggetto escluso”*.

Da ciò consegue che l'art. 14, comma 3 ter del T.U. 115/2002, laddove prevede che solo in materia di appalti si debba prendere a riferimento l'importo a base d'asta e non il valore della lite non corrispondente all'utile effettivo o ai profitti attesi dal soggetto aggiudicatario o dal soggetto escluso come previsto dall'art. 5 del D.M. sopra citato, confligge in primo luogo, con il principio di uguaglianza posto dall'art. 3 Cost. stante l'evidente disparità di trattamento tra il concetto e la portata di valore della lite definito nei processi civili e tributari ed il valore della lite definito nei giudizi amministrativi per la materia degli appalti ai fini dell'imposizione del contributo unificato.

Senza contare l'irragionevolezza di stabilire un concetto diverso di valore della lite rispetto a quanto previsto e disciplinato dal D.M. 55/2014 proprio per i giudizi in materia di appalto ai fini esclusivi di applicazione del contributo unificato.

Non v'è dubbio che in tale situazione il conflitto riguarda altresì:

- sia l'art. 53 Cost., che impone il principio di proporzionalità nell'applicazione dei tributi, che non risulta rispettato nel caso di specie atteso che la misura del contributo viene assolutamente svincolata dalla capacità contributiva e cioè dall'effettiva e concreta base imponibile su cui applicare il tributo stesso;

- sia gli artt. 24 e 113 Cost. in quanto un'irragionevole applicazione del contributo unificato, oltretutto in una misura che va a superare l'utile o il profitto che il soggetto potrebbe ottenere attraverso il ricorso a giustizia, si configura come una violazione del diritto di difesa e come un mezzo per ostacolare e/o addirittura impedire la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi nati dagli organi di giurisdizione amministrativa.

La violazione dei principi costituzionali sopra riportati si configura anche sotto altri diversi ed ulteriori profili.

Nei giudizi civili e in quelli tributari la misura del contributo unificato è determinato secondo una gradazione decisamente più contenuta soprattutto per le cause di più modesto valore.

Ad esempio nei giudizi civili, per cause fino a 260.000,00 euro il contributo è dovuto nella misura di 759,00 euro.

Nei giudizi tributari, sempre per cause fino a 200.000 euro, il contributo è dovuto nella misura di 500,00 euro.

Nella materia degli appalti, invece, il contributo minimo per importi a base d'asta fino a 200.000,00 euro è decisamente superiore in quanto ammonta a di 2.000,00 euro (oltretutto non tenendo conto di tutte le problematiche sopra rilevate connesse all'individuazione del valore della lite in base al valore dell'importo a base d'asta).

Senza contare che non vi è alcuna proporzione anche nell'ambito della stessa materia degli appalti in relazione alla misura del contributo unificato dovuto per gli appalti di modesto valore rispetto a quello previsto per gli appalti superiori a 1.000.000,00 di euro che è sempre di 6.000,00 euro.



Un'altra ipotesi che evidenzia il contrasto di cui sopra è quello che riguarda il caso di specie e cioè l'applicazione del contributo unificato nel caso di proposizione di motivi aggiunti.

Si è già detto che in tutti i giudizi fondati sul valore della controversia (non solo civili e tributari ma anche amministrativi), il contributo integrativo è dovuto solo quando le nuove domande aumentino il valore della controversia (art. 14, comma 3).

A nostro avviso tale disposizione deve essere applicata anche al processo amministrativo e quindi anche ai casi di proposizione di motivi aggiunti.

Conseguentemente tutti i motivi aggiunti, indipendentemente dal fatto che introducano domande nuove, non dovrebbero essere soggetti al versamento di un nuovo contributo nel caso che essi non aumentino il valore della controversia.

Per l'ipotesi, invece, in cui si ritenga che l'art. 14, comma 3 non trovi applicazione nel processo amministrativo, si configurerebbe allora un'altra evidente disparità di trattamento tra i giudizi civili e tributari da un lato ed amministrativi dall'altro, soprattutto laddove si ritenesse che per la proposizione dei motivi aggiunti sia sempre dovuto il versamento del contributo unificato anche prescindendo dal valore della lite sotteso alle domande proposte con i motivi aggiunti stessi.

In sintesi non ha senso assoggettare la proposizione di motivi aggiunti al versamento di un contributo assolutamente svincolato da qualsiasi parametro ivi compreso quello previsto per il ricorso principale.

Infatti, quando viene proposto ricorso principale la misura del contributo è commisurata, se pure erroneamente per i motivi sopra esposti, all'importo a base d'asta, mentre per i motivi aggiunti si prescinde da qualsiasi parametro, il che comporta un'evidente duplicazione del tributo in violazione di quanto previsto dall'art. 53 Cost., nonché dall'art. 24 Cost. stante l'ulteriore ingiustificato aggravio a carico del proponente il ricorso principale che si

concreta, come già precedentemente evidenziato, in una violazione del diritto di difesa nonché nell'impossibilità di far valere nanti le giurisdizioni amministrative la tutela dei diritti e degli interessi legittimi.

### **3.3. Violazione dell'art. 53 Cost. sotto ulteriori profili.**

Il principio di capacità contributiva deve ritenersi violato anche sotto diversi ed ulteriori profili rispetto a quelli indicati nel precedente paragrafo.

L'art. 53, comma 1 Cost. afferma che *“Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva”*.

Già la Corte di Giustizia, nella sua sentenza dello scorso 6 ottobre 2015, affermava la non contrarietà della normativa italiana in materia di cumulo del contributo unificato (art. 13, comma 6 bis. 1 T.U. n. 115/2002) ai principi europei di effettività e di equivalenza.

La Corte ha sostenuto, in buona sostanza, che la percezione di tributi cumulativi non si pone in contrasto con i principi di effettività e di equivalenza atteso che tale previsione contribuirebbe al buon funzionamento del sistema giurisdizionale in quanto costituirebbe una fonte di finanziamento dell'attività giurisdizionale degli Stati membri.

A nostro avviso tale argomentazione non può essere, però, condivisa ed anzi occorre evidenziare che, ancor prima di contrastare con i principi dell'ordinamento europeo, la previsione di tributi cumulativi ex art. 13, comma 6 bis 1 del T.U. n. 115/2002 (ed in generale la previsione di tributi più gravosi in materia di appalti pubblici) è *in primis* contraria alla Costituzione ed, in particolare, all'art. 53 Cost.

Infatti, a partire dall'abrogazione dell'art. 6 ter del T.U. 115/2002 da parte dell'art. 37, comma 14 D.L. n. 98/2011, il pagamento del contributo unificato non può più essere considerato come una contribuzione del cittadino alla spesa pubblica.

Il comma 6 ter su menzionato, infatti, prevedeva che *“Il maggior gettito derivante dall’applicazione delle disposizioni di cui al comma 6 bis è versato al bilancio dello Stato, per essere rassegnato allo stato di previsione del Ministero dell’economia e delle finanze, per le spese riguardanti il funzionamento del Consiglio di Stato e dei Tribunali Amministrativi Regionali”*.

E’ chiaro che con l’abrogazione di tale previsione è privo di senso quanto sostenuto dalla Corte di Giustizia secondo cui il cumulo di contributi unificati per atti facenti parte dello stesso procedimento non lederebbe i principi comunitari di effettività ed equivalenza atteso che la percezione di tali tributi gioverebbe alla giustizia amministrativa finanziandola.

Inoltre, tale interpretazione contrasterebbe con l’art. 53 Cost. laddove prevede il concorso di tutti alle spese pubbliche.

Non è più previsto, infatti, che le somme risultanti dal versamento dei contributi unificati vadano versate al bilancio dello Stato al fine di finanziare gli organi della Giustizia Amministrativa e, pertanto, la previsione di contributi unificati più gravosi e di cumuli di tributi per atti facenti parte della medesima procedura di gara, costituirebbe una netta violazione dell’art. 53 Cost..

Ma anche nella diversa e contraria ipotesi in cui si dovesse ritenere che le somme relative al versamento del contributo unificato siano destinate al bilancio dello Stato, è evidente che l’art. 53 Cost. rimarrebbe comunque violato sotto un diverso profilo.

In tale contesto è fondamentale esaminare preventivamente la natura giuridica del contributo unificato.

La Corte Costituzionale si è sempre pronunciata a favore della natura di entrata tributaria erariale del contributo unificato, natura che si desume da alcuni elementi:

*“a) dalla circostanza che esso è stato istituito in forza di legge (...); b) dalla conseguente applicazione al contributo unificato delle stesse esenzioni previste*

dalla precedente legislazione per i tributi sostituiti e per l'imposta di registro sui medesimi procedimenti giurisdizionali; c) dalla sua espressa configurazione quale prelievo coattivo volto al finanziamento delle "spese degli atti giudiziari"; d) dal fatto, infine, che esso, ancorchè connesso alla fruizione del servizio giudiziario, è commisurato forfetariamente al valore dei processi e non al costo del servizio reso od al valore della prestazione erogata. Il contributo ha, pertanto, le caratteristiche essenziali del tributo e cioè la doverosità della prestazione ed il collegamento di questa ad una spesa pubblica, quale è quella per il servizio giudiziario, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante" (ex multis: Corte Cost. n. 73/2005; Corte Cost. n. 26/1982; Corte Cost. n. 63/1990).

Appurato che il contributo unificato ha natura tributaria, il richiedere contributi unificati cumulativi in caso di impugnazione di più atti nell'ambito della medesima procedura di gara (e quindi nell'ambito del medesimo processo) si pone in netto contrasto con l'art. 53 Cost. poiché vorrebbe dire chiamare il contribuente a corrispondere un contributo unificato rapportato al singolo atto impugnato e non al singolo processo attivato.

A tale proposito, è necessario evidenziare che l'art. 9 del T.U. n. 115/2002 statuisce che "è dovuto il contributo unificato di iscrizione a ruolo, per ciascun grado di giudizio, nel processo civile (...), nel processo amministrativo e nel processo tributario, secondo gli importi stabiliti dall'art. 13 (...)".

L'art. 9, pertanto, parla di debenza del contributo unificato di iscrizione a ruolo nel *processo*, di talchè parametrata la debenza del contributo al processo instaurato e non ai singoli atti impugnati.

Pertanto, anche in considerazione della norma su citata, la richiesta di un contributo unificato cumulativo per l'impugnazione di atti facenti parte della medesima procedura di gara, si appalesa del tutto illegittimo e in contrasto con il principio di capacità contributiva previsto dall'art. 53 Cost.

In buona sostanza, se il contributo unificato rappresenta la spesa che lo Stato deve sostenere per remunerare il sistema della giustizia e se, conseguentemente, il sacrificio che viene richiesto al contribuente è strettamente limitato al perseguimento di quell'interesse pubblico, appare evidente che il contributo unificato che viene richiesto per l'attivazione di un solo processo, ancorchè finalizzato ad ottenere l'annullamento di più atti (si ribadisce, facenti parte della medesima procedura di gara), è finalizzato a sostenere il costo di quel processo.

Se si sostenesse il contrario si arriverebbe all'assurda conclusione che i contribuenti, per l'attivazione di un singolo processo, dovrebbero pagare una somma pari a quella che il sistema richiederebbe nel caso di singoli processi attivati a seguito della proposizione di singoli ricorsi e, quindi, si richiederebbe al contribuente il pagamento di una somma alla stregua di quella sostenuta per la celebrazione di un numero elevato di processi.

E' evidente, dunque, la lesione del principio di capacità contributiva.

### **3.4. Violazione dell'art. 97 Cost..**

Da ultimo, deve essere rilevato un ulteriore aspetto che può costituire uno spunto di riflessione.

La previsione di un contributo unificato cumulativo per atti facenti parte della medesima procedura di gara può, inoltre, considerarsi lesivo del principio generale di buon andamento della Pubblica Amministrazione.

Se, infatti, secondo l'interpretazione data dalla Corte di Giustizia, la percezione di tributi cumulativi per l'impugnazione di diversi atti facenti parte della medesima procedura di gara ha la funzione di finanziare la giustizia amministrativa e, dunque, non contrasta con il principio comunitario di effettività, tale stessa previsione contrasta, però, con la Costituzione italiana e più precisamente con il principio generale di buon andamento.

E' il caso di ricordare, infatti, che l'art. 6 bis 1. T.U. 115/2002 afferma che *"l'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio"*.

E' chiaro, dunque, che la previsione di contributi unificati cumulativi per atti facenti parte della medesima procedura di gara, se inizialmente colpisce in prima persona il ricorrente che è, appunto, tenuto al versamento di un contributo unificato ogni qual volta voglia impugnare un atto di gara, tale previsione può colpire poi, in seconda battuta, l'amministrazione resistente che si ritrovi a soccombere in quella determinata controversia.

Avv. Daniela Anselmi  


Avv. Caterina Vaccaro  
