

Contributo unificato in materia di contratti pubblici

Avv. Maurizio Zoppolato

1. L'evoluzione

In materia di contributo unificato dinanzi al TAR, un dato è di immediata evidenza: l'esponentiale *escalation* dal 2004 al 2012.

Nel 2004 il contributo (per tutte le controversie amministrative di valore indeterminabile) ammontava ad €310,00 ed è via via aumentato di importo (sino al 2006) fino alla cifra di €500,00, al pari di tutti gli altri ricorsi innanzi al giudice amministrativo.

A partire dal 1° gennaio 2007, l'ammontare di detto contributo è stato all'improvviso quadruplicato, arrivando ad €2.000,00.

Nel 2011 è stato portato ad €4.000,00 (vale a dire l'importo di "partenza" - €310,00 - moltiplicato per 12).

Infine, a seguito di ulteriori modifiche, l'articolo 13, comma 6-*bis* del DPR 115/2002 prevede ora che, per le controversie relative all'aggiudicazione e alle procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, il contributo unificato dovuto da chi propone il ricorso:

- «...è di **euro 2.000,00** quando il valore della controversia è pari o inferiore ad euro 200.000,00;
- per quelle di importo compreso tra euro 200.000,00 e 1.000.000,00 il contributo dovuto è di **euro 4.000,00**
- ... mentre per quelle di valore superiore a 1.000.000,00 di euro è pari ad **euro 6.000,00**».

Tali importi, ai sensi dell'articolo 13 comma 1-bis dello stesso DPR 115/2002, sono tutti da aumentare dalla metà in caso di appello al Consiglio di Stato.

Evidentemente, l'impennata del costo del contributo unificato (nel massimo, pari a quasi 20 volte l'importo del 2004!) non risponde né ad esigenze di copertura dei costi per questa particolare materia – i ricorsi in materia di contratti pubblici non sono caratterizzati da particolari incidenti istruttori – né a variazioni procedurali gravose per l'ordinamento: la celerità (apprezzabile) del giudizio in materia di appalti è sostanzialmente comune a molte altre materie del processo amministrativo, e comunque non giustifica i costi esorbitanti a cui sono costrette le imprese.

Infine, il valore del contributo unificato non risponde neppure ad una esigenza di copertura complessiva dei costi di giustizia amministrativa. Stando ai dati risultanti dai capitoli di bilancio dedicati alla giustizia amministrativa¹, l'incremento del contributo unificato deciso nel 2011-2012 per i ricorsi in materia di contratti pubblici non è stato assegnato per ben tre annualità, venendo infine assegnato cumulativamente nel 2017 ma risolvendosi in un mero avanzo; per il 2018, l'importo

¹ In Gazzetta Ufficiale n. 68 del 22 marzo 2018

assomma a 33 milioni di euro, su un bilancio complessivo di circa 300 milioni di euro: si tratta in sostanza di un importo che non è assolutamente determinante nell'assetto complessivo della giustizia amministrativa, sia oggettivamente (incide per meno del 10%) sia nella valutazione politica (tanto da non essere stato assegnato per anni, senza che nessuno lo rilevasse. Si riporta in nota di chiusura il bilancio¹).

*** **

2. La deroga al generale criterio del rapporto con il valore della causa

Nonostante il codice di procedura civile determini i criteri generali per la determinazione del valore della causa, valevole per tutte le controversie innanzi a tutte le giurisdizioni, l'articolo 14, comma 3-ter del medesimo DPR 115/2002 stabilisce un diverso criterio per le sole cause dinanzi ai giudici amministrativi per l'impugnazione di appalti pubblici.

Solo per quest'ultimo caso, infatti, il valore della causa non è rappresentato dal vantaggio economico che il ricorrente si prefigge di ottenere (ossia l'utile che ricaverebbe dall'affidamento dell'appalto), ma dall'«*importo posto a base d'asta individuato dalle stazioni appaltanti negli atti di gara*».

Il criterio dell'importo della base d'asta opera indifferentemente, nonostante siano ben diverse le possibili finalità di un ricorso, a seconda che il ricorrente contesti, ad esempio:

- 1) le regole di gara che, discriminandolo, gli impediscono addirittura di partecipare al futuro appalto;
- 2) la propria esclusione, al solo fine di "rientrare in gioco" nelle successive fasi di gara (quindi, per poter avere le abituali *chances* di aggiudicarsi un appalto);
- 3) l'ammissione di un altro concorrente, tra i tanti ammessi alla procedura (oggi l'ammissione altrui deve essere immediatamente impugnata, senza attendere l'esito della gara: art. 120 CPA);
- 4) l'aggiudicazione ad un altro concorrente, per poter invece ottenere lui stesso l'appalto.

Solo nell'ultimo caso l'ammontare rilevante del contributo potrebbe avere una proporzione con l'utilità; in tutti gli altri casi, appare evidentemente sproporzionato.

Tra l'altro, in tal modo, lo stesso identico appalto pubblico subisce un trattamento profondamente diverso a seconda che la vertenza riguardi la fase della sua aggiudicazione ovvero la fase della sua esecuzione dopo la stipula del contratto.

Solo le controversie sulla prima fase, infatti, sono assoggettate all'esorbitante (ed ostacolante) contributo di cui si è detto; mentre la controversia sulla esecuzione è assoggettata ad un contributo unificato proporzionale al valore della causa, in modo ben più adeguato che non quello per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, e ben più ridotto anche nei valori massimi rispetto a quello per il ricorso amministrativo. Nonostante, si badi, i ricorsi in materia di esecuzione dei contratti pubblici richiedano spesso Consulenze Tecniche complesse anche per il collegio giudicante.

Le stesse identiche differenze - quanto ad importi – si avranno allorché il medesimo ricorrente intenda contestare in giudizio le modalità di aggiudicazione di un appalto pubblico ovvero di un appalto privato di valore identico (o anche di molte volte superiore).

*** **

3. I motivi aggiunti

In materia di contratti pubblici (ma non solo), l'onere economico a carico dei ricorrenti risulta ulteriormente accresciuto dalla circostanza che è frequentemente necessaria la proposizione di “motivi aggiunti” al ricorso originario.

Spesso infatti le imprese sono costrette a proporre ricorso contro atti ancora non conclusivi (ad esempio, la propria esclusione, cui segue poi l'aggiudicazione a terzi), dovendo poi impugnare anche gli atti successivi; oppure, dato il termine ristrettissimo per proporre ricorso (solo 30 giorni), le imprese devono agire senza ancora aver visionato i documenti della procedura, ed in tal caso i “motivi aggiunti” hanno ad oggetto appunto tali ulteriori documenti.

A partire dall'aprile del 2010, sempre secondo quanto stabilito dall'articolo 13, comma 6-bis del DPR 115/2002, per ogni atto di motivi aggiunti contenente domande nuove (per lo svolgimento di richieste risarcitorie, ovvero anche solo per l'impugnazione di atti sopravvenuti) occorre pagare un ulteriore contributo unificato esattamente identico, per ammontare, a quello da unire al ricorso originario.

Sul punto, gli avvocati amministrativisti sono riusciti a sottoporre la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che ha giudicato che *«il giudice nazionale, se accerta che tali oggetti – gli oggetti dei ricorsi presentati da un amministrato o dei motivi dedotti dal medesimo nel contesto di uno stesso procedimento – 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 di tributi giudiziari cumulativi»* (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 6 Ottobre 2015 in C-61/14).

Tale pronuncia ha dunque lasciato intatto l'obbligo di nuovo pagamento dell'esorbitante contributo, tutte le volte in cui l'Amministrazione adotta un nuovo provvedimento che ampli considerevolmente l'oggetto della controversia, com'è il caso di aggiudicazione ad un terzo dopo che il ricorrente sia stato escluso nella fase di ammissione.

Ma soprattutto, tale sentenza risulta sistematicamente disattesa dai TAR e dal Consiglio di Stato, in quanto con circolare del Segretariato Generale presso il Consiglio di Stato si è data disposizione a tutti gli uffici che *«l'impugnazione di atti, nuovi ed ulteriori, non gravati con il ricorso introduttivo, l'intestazione dell'atto come motivi aggiunti e la notifica dello stesso alle controparti»* comportano il pagamento del contributo unificato (18 ottobre 2011, mai rettificata a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia): a prescindere da un effettivo ampliamento o meno dell'oggetto del contendere.

4. Gli effetti negativi del contributo unificato in misura esorbitante

Le conseguenze deleterie del contributo unificato così elevato sul “sistema” complessivo dei contratti pubblici appaiono molteplici.

Anzitutto, rappresenta un concreto ostacolo alla **tutela delle piccole e medie imprese**, in favore delle imprese di più grandi dimensioni. Anche a prescindere dal valore del contratto, l’accesso alle procedure di ricorso è possibile solo ad un operatore economico che abbia le risorse economiche adeguate a sostenere i “costi di partenza” di tali procedure; mentre chi è privo di analoghe risorse è costretto a tollerare (senza poter reagire) tutte le violazioni che la stazione appaltante abbia perpetrato.

Inoltre le imprese ed i professionisti che operano nei settori dei servizi e delle forniture si trovano impossibilitati a far valere le loro ragioni, a differenza delle imprese di costruzione. I contratti di servizi e forniture sono infatti di importo largamente inferiore ai lavori, a parità di importanza per un operatore: per un professionista, un contratto di 80.000,00 € è molto significativo, mentre per un’impresa di costruzioni è normale acquisire contratti di 800.000,00 €, nel primo caso il contributo unificato (2.000,00 € cioè oltre il 2% del valore del contratto) dissuade dal proporre anche la più legittima delle controversie, nel secondo caso il contributo unificato (4.000,00 €, cioè lo 0,5% del contratto) è ben più tollerabile.

Soprattutto la dissuasione alla proposizione di ricorsi negli appalti di più contenuto valore **preclude qualsiasi forma di controllo giudiziale** su tale ambito di attività. Il che appare decisamente rilevante in ottica di sistema, essendo noto che la **corruzione** nei contratti pubblici si annida più di frequente nelle piccole commesse, che non nei grandi appalti sottoposti a molteplici controlli (anche di ANAC). In tal quadro, si assiste di frequente a **condotte** delle stazioni appaltanti apertamente **discriminatorie**, attraverso esclusioni di concorrenti “non graditi”, regole di gara mirate a favorire un soggetto specifico, e così via; nella consapevolezza che le imprese sfavorite non sopporteranno i costi ingenti del contributo unificato semplicemente per poter poi correre in condizioni di parità con i *competitors*. A fronte di tali gravi conseguenze, che lo si ripete incidono negativamente sul “sistema Italia” nel suo complesso, non appare affatto rilevare in senso contrario l’esigenza di contenere il contenzioso in materia.

Anche a prescindere dal valore del contributo unificato, infatti, per molte ragioni il contenzioso in materia di contratti pubblici è, per un verso, estremamente limitato, riguardando (prima e dopo l’aumento del contributo) una percentuale irrisoria delle gare d’appalto in Italia (intorno all’1% del totale, dati ANAC). Per altro verso, il processo amministrativo è così rapido da consentire sentenze di primo grado in pochi mesi e sentenze di appello definitive in meno di un anno: un tempo che spesso non interferisce neppure con i normali tempi di appalto, che per tutt’altre ragioni (farraginosità dei

passaggi burocratici, oggettiva durata delle procedure, tempi tecnici necessari per l'avvio dell'esecuzione) durano mediamente da oltre un anno a 3-4 anni del tutto a prescindere dal contenzioso.

Tanto più che di solito, in materia, i giudici amministrativi non sospendono la procedura nel corso del giudizio, sicché l'*iter* non subisce proprio nessun ritardo.

ⁱ Si riporta il Bilancio della Giustizia Amministrativa 2018 (previsionale):

2. Le entrate del bilancio della giustizia amministrativa, ai sensi dell'art. 4 del regolamento di autonomia finanziaria, classificate in categorie con riguardo alla loro provenienza, assommano complessivamente a euro 298.536.777,00 e sono articolate in ragione della loro natura:

a) categoria I) - Entrate provenienti dal bilancio dello Stato. Le principali entrate, allocate nella misura prevista per il 2018 nella legge di bilancio (triennio 2017-2019), ammontano ad euro 169.740.945,00 e ricomprendono le somme per spese di natura obbligatoria e per il funzionamento della Giustizia amministrativa, attesa la decisione del MEF di ripristinare il flusso attraverso un unico capitolo (2170) iscritto nel proprio stato di previsione. Eventuali modifiche che saranno introdotte dalla legge di bilancio per il triennio 2018/2020 verranno recepite nel corso del 2018 con apposita variazione;

Tra i fondi provenienti dal bilancio dello Stato e' stata allocata la somma di euro 33.000.000,00 proveniente dal maggiore introito del contributo unificato versato ai sensi dell'art. 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e successive modificazioni ed integrazioni. Detta previsione viene formulata sulla base delle somme affluite dal 1° novembre 2016 al 31 ottobre 2017;

Nell'ambito delle entrate provenienti dal bilancio dello Stato viene allocata altresì la quota di euro 50.000,00 pari al 50% dell'ammontare dei versamenti che si prevede affluiranno, nel corso dell'anno 2018, a titolo di fondo perequativo e previdenziale del personale di magistratura (art. 61, comma 9, del decreto-legge n. 112/2008, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133). Si conferma per il corrente anno la progressiva riduzione di dette entrate in conseguenza della tendenziale diminuzione dei versamenti da parte degli enti che si avvalgono di personale di magistratura per lo svolgimento di incarichi conferiti e/o autorizzati dall'Organo di autogoverno della Giustizia amministrativa;

b) categoria II) - Entrate eventuali e diverse. Sono state preventivate in complessivi euro 905.000,00 di cui:

euro 55.000,00 (comprensivi della voce da riconoscere a titolo di rimborso spese) quale residua quota delle somme che si prevede affluiranno al fondo perequativo e previdenziale del personale di magistratura (ex art. 8 della legge 6 luglio 2002, n. 137);

euro 850.000,00 provenienti dai versamenti che il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana effettua per il collocamento fuori ruolo di tre Consiglieri di Stato, da rimborsi dovuti dagli enti ove prestano servizio, in posizione di comando, alcune unità di personale della Giustizia amministrativa nonché da

contratti attivi;

c) categoria III) - Avanzo di amministrazione (euro 94.840.832,00). L'elevata previsione dell'avanzo per il 2018 scaturisce dalle risorse affluite e non impiegate nel bilancio 2017 in conseguenza del trasferimento di tre annualita' di contributo unificato (art. 37 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, e successive modificazioni ed integrazioni). Viene allocata la somma di euro 77.708.609,00 destinata al finanziamento delle assunzioni di personale di magistratura e informatico e, in larga misura, di progetti per investimenti (acquisto immobili da destinare al Demanio dello Stato, ristrutturazione e riqualificazione immobili demaniali acquisiti in uso in luogo di immobili locati). Sul medesimo capitolo di entrata viene previsto altresì l'importo di euro 17.132.223,00 (saldo ottobre 2017) relativo all'ammontare dei residui passivi caduti in perenzione amministrativa negli esercizi pregressi.

3. Le spese sono articolate, nell'ambito dei programmi, in macroaggregati e ripartite in:

A) spese correnti, ammontano a complessivi euro 296.631.586,00.

Tra le spese correnti la previsione per il funzionamento (personale, informatica e beni e servizi) registra una complessiva contrazione (rispetto all'assestato 2017) pari ad euro 15.803.997,00 da ricondurre prevalentemente al riconoscimento delle somme arretrate (quattro annualita') in favore del personale amministrativo per l'incentivazione dovuta ai sensi dell'art. 37, decreto-legge n. 98/2011.

Personale.

Viene stanziata la somma complessiva di euro 184.581.961,00 (di cui euro 850.000,00 - personale di magistratura e amministrativo - da ascrivere al programma 2: Indirizzo politico) che risente degli adeguamenti resi necessari dalla stabilizzazione del personale comandato nonché dalle assunzioni di personale di magistratura e amministrativo/informatico previste anche nel 2018. Subiscono altresì un incremento sia lo stanziamento del capitolo (1256) relativo alle spese per missioni all'estero del personale di magistratura, in ragione degli impegni assunti dalla Giustizia amministrativa per la partecipazione ad incontri con delegazioni straniere presso organismi internazionali, sia lo stanziamento del capitolo (1267) relativo alle «Provvidenze a favore del personale in servizio, di quello cessato dal servizio e delle loro famiglie» per riconoscere, in considerazione delle istanze presentate e dell'entità dei rimborsi unitariamente richiesti nel corso del 2017, sussidi più elevati e ampliare la platea dei beneficiari.

Un'inversione di tendenza si registra per gli stanziamenti appostati in bilancio per il rimborso, alle Amministrazioni interessate, delle spese del personale comandato (cap. 1266), in ragione dei processi di mobilità sopra accennati che hanno portato al progressivo inquadramento nei ruoli della Giustizia amministrativa di svariate unità di personale amministrativo. Anche gli stanziamenti sui capitoli del fondo perequativo degli emolumenti dovuti al personale di magistratura (1287, 1289) vengono adeguati alla tendenziale diminuzione dei versamenti da parte degli enti, per contrazione degli incarichi conferiti e/o autorizzati dalla Giustizia amministrativa.

Informatica (euro 8.065.843,00).

La digitalizzazione della Giustizia amministrativa, implementata e aggiornata già dal pregresso esercizio a seguito dell'avvio, dal primo gennaio 2017 (ai sensi del decreto-legge 30 giugno 2016, n. 117, convertito con modificazioni in legge 12 agosto 2016, n. 161), del Processo amministrativo telematico (PAT), viene finanziata nel 2018 con ulteriori risorse in conseguenza dell'aumento dei costi di connettività e di manutenzione delle infrastrutture, dell'ampliamento delle postazioni di lavoro per l'assunzione di

personale di magistratura e amministrativo, della telematizzazione di attività legate alla gestione di concorsi e allo streaming, dell'hosting e del canone di manutenzione del nuovo sito (cap. 1273). Beni e servizi.

Gli stanziamenti per spese derivanti dall'acquisto di beni e servizi nonché per l'esecuzione di lavori, allocati sui tre centri di responsabilità, assommano a complessivi euro 31.903.559,00 con un saldo positivo di euro 1.957.288,00 rispetto alla previsione 2017. Il minore onere è da ascrivere prioritariamente: alle misure di razionalizzazione delle sedi locate (rilascio superfici o trasferimento in sedi meno onerose) poste in essere nell'ambito del CDR 2; all'abbattimento delle spese postali in ragione dell'utilizzo della PEC e del ricorso alle spedizioni di fascicoli in misura residuale (CDR 2); al differimento, agli esercizi futuri, degli interventi di riqualificazione dell'ex Convento S. Stefano -Venezia, secondo il cronoprogramma dei lavori.

È comunque assicurata, sempre nel CDR 2, la copertura finanziaria per l'esecuzione, in alcune sedi demaniali, di interventi straordinari per la messa in sicurezza di immobili e impianti nonché per il completamento delle misure di vigilanza e protezione di tutte le sedi.

Oneri comuni.

Il fondo di riserva, iscritto in bilancio per un importo non superiore al 4% delle spese di parte corrente (art. 4, comma 8 del citato regolamento di autonomia finanziaria della giustizia amministrativa), è preventivato, analogamente al pregresso esercizio, in euro 3.000.000,00.

Una speciale notazione merita lo stanziamento disposto sul capitolo 1285 «Versamenti all'erario, alle Amministrazioni pubbliche e ad altri soggetti estranei all'Amministrazione» ove trovano allocazione le risorse (euro 51.000.000,00) necessarie all'acquisto di immobili da destinare al patrimonio del Demanio dello Stato. L'operazione trova copertura in quota parte del contributo unificato (tre annualità) confluito nel 2017 e finalizzato al progressivo completamento del processo di razionalizzazione delle sedi e di riduzione degli oneri per canone di locazione (art. 2, comma 222 e seguenti della legge n. 191/2009).

Detto progetto tiene conto prioritariamente della necessità di azzerare gli elevati oneri sostenuti da alcuni tribunali o di trovare soluzioni allocative idonee all'attività giurisdizionale e/o alle linee guida disegnate dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

Il predetto capitolo è altresì finanziato con le somme (euro 850.000,00) da versare al MEF nel 2018 in applicazione dell'art. 6, commi 8, 12, decreto-legge n. 78/2010, (consumi intermedi) e dell'art. 23-ter del decreto-legge n. 201/2011 e dell'art. 1, comma 489 della legge n. 147/2013 che disciplina il cosiddetto tetto retributivo e il limite al cumulo del trattamento economico e pensionistico;

B) Spese in conto capitale ammontano a complessivi euro 1.905.191,00.

Le spese per investimenti registrano un decremento, rispetto alla previsione iniziale 2017, pari a complessivi euro 830.266,00. Detta contrazione scaturisce: da interventi infrastrutturali già avviati e finanziati nel pregresso esercizio per l'installazione e lo sviluppo del sistema informativo (CDR 1); dall'avvenuta realizzazione nel 2017 del progetto di riammodernamento tecnologico della sala per le adunanze generali del Consiglio di Stato e le sedute plenarie dell'organo di autogoverno della Giustizia amministrativa (CDR 1); dal fabbisogno formulato dai tribunali amministrativi regionali per la dotazione del patrimonio librario delle biblioteche (CDR 2). Viene ad ogni buon conto assicurato il finanziamento di programmi di acquisto di mobili e arredi per l'ex ufficio ricezioni ricorsi di

Palazzo Spada (allestito a sala postazioni di lavoro del personale di magistratura - CDR 3), per gli uffici destinati al personale informatico in corso di assunzione (CDR 1) nonché per i tribunali che nel 2018 si trasferiranno in nuovi immobili o che, pur avendo completato il trasloco nel 2017, devono ancora ultimare l'arredamento (CDR 2).