

Ricorsi sugli appalti? Inaccessibili Così rinunciamo al controllo di legalità

CONTRIBUTO STELLARE. OBBLIGO DI IMPUGNARE LE AMMISSIONI ALLA GARA DITUTTI I CONCORRENTI. OSTACOLI CHE ALLONTANANO I TAR, COLPISCONO I DIRITTI DEGLI IMPRENDITORI E L'INTERESSE GENERALE

STEFANO BIGOLARO*

Forse non è facile, provare a spiegare - al di fuori della cerchia degli "specialisti" - i problemi che incontra la giustizia amministrativa quando è chiamata a decidere di appalti pubblici. Ma è necessario farlo. Perché la percezione diffusa è che sia il giudice amministrativo - o chi si rivolge a lui - a bloccare, per cavilli formalistici, le opere di cui c'è bisogno. I Tar, insomma, come un ostacolo, cui non corrisponde alcun beneficio. Percezione diffusa ma sbagliata: che ci sia un giudice degli appalti serve non solo a dare tutela a cittadini e imprese, ma anche a garantire la legalità del sistema.

Un convegno, il 9 novembre, a Venezia, sul "Rito super-speciale" degli appalti è occasione di riflessione. Insieme, giudici amministrativi e avvocati, perché il problema è comune: da punti di vista diversi, ma con la stessa realtà davanti agli occhi. Che poi il convegno sia presso lo storico Casinò veneziano, si offre pure a qualche metafora sul rapporto tra caso e processo.

Sembra una questione tecnica, e invece non è così. La giustizia amministrativa sta progressivamente scomparendo: per dire, oggi in molti Tar i ricorsi sono meno di un terzo di qualche anno fa. Perché? Tutto è diventato più legittimo? Più probabile è che ciò dipenda dalle barriere che si incontrano se si vuol fare ricorso, specie in tema di appalti (termine che, nel diritto amministrativo, comprende quasi tutto).

Sotto il profilo economico, fare ricorso al Tar su questioni di ap-

palti comporta, per prima cosa, di dover pagare un contributo unificato pesantissimo e speronato rispetto alle altre cause. Se per esse il limite massimo è intorno ai 1800 euro, negli appalti si arriva subito ai 6000; e la sproporzione mostra che l'obiettivo non è di avere un gettito per il servizio reso, ma di "deflazionare" quel tipo di contenzioso. Sul punto il Congresso nazionale forense di Catania si è espresso in modo chiarissimo, e il Ministro Bonafede ha ribadito il suo impegno a intervenire; vedremo.

Un'altra barriera nel contenzioso sugli appalti è il cosiddetto "rito super-speciale": è una normativa ben nota nel settore, l'articolo 120 comma 2 bis c. p. a., introdotto nel 2016. Al di là del tecnicismo: dopo tale norma non è più possibile impugnare un'aggiudicazione affermando che il vincitore non doveva essere ammesso alla gara; è necessario aver prima impugnato le ammissioni (di tutti i concorrenti), e poi impugnare di nuovo l'aggiudicazione. In astratto, una logica potrebbe anche esserci: prima va definito il "parterre" dei concorrenti, e solo dopo si passa al confronto tra le offerte. Ma questo funziona solo in astratto. In concreto, la norma impone a un soggetto di impugnare le ammissioni degli altri concorrenti quando non ha ancora interesse a farlo, perché la gara non si è ancora svolta e non sa se l'aggiudicatario sarà lui o chi altri.

Tutto, insomma, dipende dalla contestazione di atti che non si ha un interesse attuale a contestare, ma che se non vengono contestati subito impediscono una tutela successiva. Si impone una doppia impugnativa a chi ha interesse a farne una soltanto, con doppio pagamento di contributi unificati, e oltretutto con riti diversi tra loro e non comunicanti. Insomma, un'altra barriera (ora all'esame di Corte costituzionale e Corte di Giustizia). Perché due barriere proprio in questo settore? Non si vuole, evidentemente, che il giudice amministrativo abbia modo di

intervenire con troppa frequenza negli appalti. E, d'altro canto, si avverte quasi un imbarazzo del giudice amministrativo a farlo: all'inaugurazione dell'anno giudiziario in Consiglio di Stato si ha cura di precisare che solo il 2,7 % degli appalti è toccato dal contenzioso amministrativo, il quale produce qualche effetto solo sullo 0,75% di essi. Come dire: non c'è da preoccuparsi, non incidiamo.

Il ruolo della giustizia amministrativa va invece rivendicato. I ricorsi contribuiscono alla legalità del sistema: se l'affidamento di un appalto è sindacabile da un giudice, vi sono più garanzie di legittimità. Ogni volta che un ricorso non viene proposto a causa di uno sbarramento economico o procedimentale è un problema di giustizia sostanziale che non riguarda solo il singolo, ma la società.

E non è vero che, se non ci fossero sbarramenti, i Tar sarebbero ingolfati di questioni causidiche. L'espansione del "soccorso istruttorio", istituto che consen-

te ora di sanare ogni carenza di elementi formali (anche dopo l'aggiudicazione e perfino nella successiva causa), vale a eliminare il contenzioso formalistico; mentre quello che viene eliminato dalle barriere dell'articolo 120 comma 2 bis e del contributo unificato è un contenzioso sulla sostanza, sulle situazioni rilevanti per la stazione appaltante, sulla valutazione delle offerte.

Viene in queste settimane data notizia della volontà del governo di mettere mano al Codice contratti. Non un'impresa facile. Certo, tutto è da ripensare. A cominciare da un sistema caratterizzato da una "soft law" magmatica, a formazione progressiva, discontinua, indefinita. Però già due interventi mirati, sul 120 comma 2 bis e sul contributo unificato, sarebbero semplici ma utilissimi.

Non dovrebbero esserci barriere, non dovrebbe essere impedita la possibilità di contestare la legittimità degli atti di un appalto ri-

volgendosi a un giudice tecnicamente qualificato. Non vi sono troppe cause in tema di appalti, e il nostro problema non è quello di “defflazionare” il conten-

zioso. Il problema è, al contrario, quello di evitare che divenga concretamente impossibile rivolgersi a un giudice (il quale perderebbe così la sua funzione di conoscere e decidere della le-

gittimità degli atti in un settore fondamentale).

***CONSIGLIERE UNIONE
NAZIONALE
DEGLI AVVOCATI
AMMINISTRATIVISTI**

