



INSIGHT

LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
NEL CASO *ORIZZONTE SALUTE* E IL SISTEMA ITALIANO
DI CONTRIBUTI UNIFICATI CUMULATIVI
NEI RICORSI IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI:
OGNI PERSONA, CHE POSSA PERMETTERSELO,
HA DIRITTO DI ACCESSO ALLA GIUSTIZIA?

MATTEO PISI*

ABSTRACT: This *Insight* focuses on the recent judgment of the Court of Justice in *Orizzonte Salute* (case C-61/14). The Court was asked to clarify whether EU Law – more particularly Art. 1 of Directive 89/665/EEC of the Council on the coordination of the laws, regulations and administrative provisions relating to the application of review procedures to the award of public supply, and public works contract, the principles of effectiveness and equivalence and Art. 47 of the Charter – precludes a national legislation which requires the payment of high amounts as the standard court fee to access judicial review proceedings relating to the award of public supply and public works contracts subject to Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts. In the same case, the Court was also requested to clarify whether European Union (EU) Law precludes a national legislation which charges multiple court fees to an individual who brings several court actions concerning the same award or who raises supplementary pleas concerning the same award within ongoing judicial proceedings. The *Insight* starts with a brief summary of the case law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights regarding, respectively, the principle of procedural autonomy of the Member States and the fundamental right to access to justice, the latter examined in its relationship with the imposition of court fees. Then, it proceeds to review the arguments of the referring Court, the opinion of the Advocate General and the judgment of the EU Court of Justice. The last part of this *Insight* criticises the choice of the Court to favour – in the interpretation of Directive 89/665 – the procedural autonomy of EU member States over the pursuit of a better level of coordination between national procedural rules, even in a field so deeply harmonised like the one of public procurements.

* Dottorando in Diritto internazionale e dell'Unione europea, Università di Firenze, matteo.pisi@unifi.it.

KEYWORDS: public contracts – impact of EU Law over national Law – procedural autonomy – principles of equivalence and effectiveness – right to access to justice – Art. 47 of the EU Charter of Fundamental Rights.

I. INTRODUZIONE

È del 6 ottobre 2015 la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, resa nel caso *Orizzonte Salute*,¹ con cui i giudici di Lussemburgo hanno affermato la compatibilità con il diritto dell'Unione della normativa italiana in materia di spese di giustizia per l'accesso alle procedure di ricorso concernenti l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture.² La pronuncia, da collocarsi nell'alveo di quelle afferenti al rapporto fra diritto dell'Unione europea (UE) e norme procedurali nazionali,³ nasce in seguito ad un provvedimento di rinvio pregiudiziale, emesso dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa (TRGA) di Trento,⁴ che prospettava un possibile contrasto fra l'art. 1 della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (direttiva ricorsi), i principi d'effettività ed equivalenza e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea con l'art. 13, comma 6-*bis*, del Decreto del Presidente della Repubblica (DPR) n. 115/2002 in materia di spese di giustizia.

¹ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*.

² Decreto del Presidente della Repubblica del 30 maggio 2002, n. 115, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*, www.normattiva.it.

³ Si noti che l'accezione di norma *procedurale* non ha, all'interno del diritto dell'Unione, la stessa valenza che nel diritto nazionale. Ciò comporta che, allo scopo di determinare quali disposizioni di diritto abbiano natura sostanziale e quali procedurale, non è possibile far ricorso alle categorie proprie di ogni ordinamento interno. A tal riguardo è pertanto utile far riferimento alla definizione utilizzata da DE WILMARS (fra l'altro autorevole presidente di quella sezione della Corte la quale si occupò di decidere sul noto caso *Rewe*, v. *infra* note 5 e 7) il quale ebbe a sottolineare come la distinzione, ai fini del diritto dell'Unione, fra norme di diritto "sostanziale" e di diritto "procedurale", debba rinvenirsi nel momento di separazione fra l'aspetto dispositivo del diritto UE (che spetta alle istituzioni) e quello "sanzionatorio, esecutivo, e applicativo" (che spetta invece, per la gran parte, agli Stati membri). Di talché si pongono come dalla valenza "procedurale" tutte quelle norme le quali si occupino di individuare, regolare l'accesso e disciplinare, anche in via accessoria o mediata, "quegli strumenti di coercizione giuridica che, in ogni Stato membro, assicurano il rispetto del diritto comunitario per il caso in cui insorgano conflitti in base alla sua applicazione". Cfr. J.M. DE WILMARS, *L'efficacité des différentes techniques nationales de protection juridique contre les violations du droit communautaire par les autorités nationales et les particuliers*, in *Cahiers de droit européen*, 1981, p. 379 *et seq.*; W. VAN GERVEN, *Of Rights, Remedies and Procedures*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 524 *et seq.*; D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino: Giappichelli, 2009, p. 2.

⁴ Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, ordinanza del 21 novembre 2013 (dep. 29 gennaio 2014), ricorso n. 58/2003, www.giustizia-amministrativa.it.

Ricorrente nel procedimento principale era l'Orizzonte Salute, la quale impugnava una delibera dell'azienda sanitaria locale che, in presupposta violazione delle disposizioni di legge, affidava in via diretta il servizio d'assistenza infermieristica, mancando d'attivare l'opportuno confronto concorrenziale. Senza addentrarsi nello specifico delle vicende processuali, è qui sufficiente evidenziare come la ricorrente avesse presentato, nelle more del giudizio ed in aggiunta al ricorso principale, tre diversi ricorsi per motivi aggiunti, ognuno di questi sottoposto al pagamento di un autonomo contributo unificato.

A seguito della presentazione dei terzi motivi aggiunti, il segretario generale del Tribunale, con proprio provvedimento, sollecitava il difensore della ricorrente ad integrare il pagamento del contributo che, trattandosi di controversia in materia di contratti pubblici, non ammontava alla cifra ordinaria di Euro 650, ma a quella speciale di Euro 2.000. L'Orizzonte Salute, con quarto ricorso per motivi aggiunti, impugnava anche quest'ultimo provvedimento, lamentando l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 6-*bis*, del DPR n. 115/2002 per violazione degli artt. 3, 24, 53, 81 e 97 della Costituzione italiana.

Proprio in relazione a questa particolare censura il Tribunale amministrativo, dubitando della compatibilità con i principi e le norme dell'ordinamento UE di un siffatto sistema di tassazione giudiziaria – che prevedeva l'imposizione di contributi per l'accesso ai procedimenti amministrativi d'importo estremamente elevato, nonché dovuti cumulativamente per ogni ricorso per motivi aggiunti o incidentale anche se attinente alla medesima procedura d'affidamento – sospendeva il procedimento e rimetteva la questione alla Corte di giustizia.

II. LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE IN MATERIA D'AUTONOMIA PROCEDURALE E LE SPESE DI GIUDIZIO COME OSTACOLO AD UNA TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA

Le perplessità del TRGA di Trento traevano origine dal quel filone giurisprudenziale inaugurato nel 1976 a partire dalle sentenze gemelle *Rewe*⁵ e *Comet*,⁶ in cui si ebbero inizialmente ad enucleare, quali limiti generali all'autonomia procedurale degli Stati membri,⁷ i criteri dell'equivalenza e dell'effettività. Entrambe le pronunce ora richiamate

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, causa C-33/76, *Rewe*.

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1976, causa C-45/76, *Comet*.

⁷ Sul principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri e, più in generale, sul rapporto fra ordinamenti processuali nazionali e diritto dell'Unione europea, i contributi della dottrina sono moltissimi. Si ricordano, fra i tanti: C.N. KAKOURIS, *Do the member states possess judicial procedural "autonomy"*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 1389 *et seq.*; G. DE BÚRCA, *National Procedural Rules and Remedies: The changing approach of the Court of Justice*, in J. LONBAY, A. BIONDI (eds), *Remedies for Breach of EC Law*, Chichester: Wiley, 1997; J. KOKOTT, *Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts*, in *Die Verwaltung*, 1998, p. 335 *et seq.*; A. BIONDI, *The European Court of Justice and certain national procedural limitations: not such a tough relationship*, in *Common Market Law Review*, 1999, p. 1271 *et*

si pongono nel contesto della concorrenza e della fiscalità e, in particolare, nel campo del recupero delle somme indebitamente corrisposte agli Stati in forza dell'imposizione di dazi o tasse ad effetto equivalente.

Nello specifico, i giudici della Corte di Lussemburgo venivano rispettivamente interpellati dal *Bundesverwaltungsgericht* tedesco e dal *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* olandese in relazione alla compatibilità con il diritto dell'Unione di una norma procedurale nazionale la quale, subordinando ad un termine di decadenza l'azione per il recupero di tributi illegittimamente riscossi, andava ad ostacolare la piena applicazione del divieto di dazi doganali, o misure ad effetto equivalente, imposto dall'art. 13 dell'allora Trattato sulla Comunità economica europea, nonché dal regolamento (CEE) 159/66 del Consiglio relativo a disposizioni complementari per l'organizzazione comune dei mercati nel settore degli ortofrutticoli.⁸

Nell'offrire la propria soluzione sul punto, la Corte fece salva la norma nazionale ma ebbe comunque ad indicare due condizioni, che andranno poi a costituire i c.d. principi *Rewe*, alle quali il diritto procedurale interno sarebbe stato tenuto a conformarsi per non porsi in contrasto con il diritto dell'Unione. In primo luogo, la norma nazionale non avrebbe dovuto aggravare il procedimento giudiziale rispetto ad uno simile relativo ad azioni di diritto interno, prevedendo "modalità procedurali dell'azione (...) meno favorevoli di quelle relative ad analoghe azioni del sistema processuale nazionale". In secondo luogo, la sua formulazione non avrebbe dovuto rendere in pratica impossibile o eccessivamente difficile la tutela in via giudiziale dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione.

Il primo principio, c.d. dell'equivalenza, andava dunque ad imporre un divieto di discriminazione fra azioni giudiziali basate sul diritto nazionale ed azioni scaturenti dal diritto dell'Unione, mentre il secondo, c.d. dell'effettività, mirava ad impedire il realizzarsi di quella situazione nella quale la disciplina del procedimento, quale elemento interposto fra la mera enunciazione di un diritto e la sua effettiva tutela giudiziale, andasse a rendere impossibile od eccessivamente difficile ottenere la concreta applicazione del diritto dell'Unione. L'introduzione di un siffatto *test*, che comporta necessariamente una limitazione dell'autonomia procedurale degli Stati, ha portato la Corte, nel corso degli anni, a statuire sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di una ricca serie d'istituti,

seq.; A. ADINOLFI, *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 41 *et seq.*; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 61 *et seq.*; M. DOUGAN, *National Remedies Before the Court of Justice: Issues of Harmonisation and Differentiation*, Oxford: Hart Publishing, 2004; E. CANNIZZARO, *Sui rapporti tra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, p. 448 *et seq.*; M. BOBEK, *Why there is no principle of "procedural autonomy" of the member States*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (eds), *The ECJ and the Autonomy of Member States*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 305 *et seq.* V. anche i contributi riportati in precedenza, nella nota 3.

⁸ In particolare si veda il divieto di cui all'art. 13.

dai termini di decadenza e prescrizione,⁹ alla disciplina delle eccezioni processuali¹⁰ e del gratuito patrocinio,¹¹ alla normativa in materia probatoria¹² e di cosa giudicata.¹³ Più in generale, si è tentato di superare, attraverso gli strumenti dell'interpretazione conforme¹⁴ e dell'effetto utile, tutte quelle norme nazionali che, pur non ponendosi direttamente in contrasto con la norma sostanziale di diritto dell'Unione, ne rendevano impossibile, o eccessivamente difficile, l'efficace tutela in sede giudiziale.

All'applicazione dei soprarrichiamati principi d'effettività e d'equivalenza deve, inoltre, abbinarsi il rispetto del diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, elemento che costituisce la seconda anima del principio d'effettività – fortemente connessa con la ricerca della miglior tutela per i diritti del singolo – affiancata, ed a volte opposta, alla prima, più strettamente legata alla salvaguardia dell'*effet utile* del diritto dell'Unione. Per ragioni di brevità non è possibile approfondire la questione relativa al ruolo del diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale, specialmente a seguito della nuova vincolatività della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta) introdotta dalla novella di Lisbona, in correlazione con il principio d'effettività e, più nello specifico, se la nozione d'effettività del diritto dell'Unione debba ormai ritenersi pienamente integrata da quella ad una tutela giurisdizionale effettiva – cosicché non si potrà avere la prima senza la seconda – oppure se i due elementi mantengano una rispettiva autonomia concettuale.¹⁵

⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2014, causa C-161/13, *Idrodinamica Spurgo Velox et al.*

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*; Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, causa C-430/93, *Van Schijndel*; Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2009, causa C-40/08, *Asturcom*.

¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB*.

¹² Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 1983, causa C-199/82, *San Giorgio*; Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 1999, causa C-343/96, *Dilexport*.

¹³ Corte di giustizia, sentenza del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*; Corte di giustizia, sentenza del 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*; Corte di giustizia, sentenza del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*; Corte di giustizia, sentenza del 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Kempter*; Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2009, causa C-2/08, *Fallimento Olimpiclub*; Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-507/08, *Commissione/Slovacchia*; Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2015, causa C-69/14, *Târșia*.

¹⁴ In particolare, nella sua accezione 'rafforzata' resa nella nota sentenza *Marleasing*, che andò ad enunciare un principio ben più pervasivo dell'originaria *Von Colson* – applicabile anche alla normativa interna – poi ulteriormente consolidato dalle successive pronunce *Pfeiffer* e *Pupino*. V. Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, causa C-14/83, *Von Colson*; Corte di giustizia, sentenza del 13 novembre 1990, causa C-106/89, *Marleasing*; Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2004, causa C-397/01, *Pfeiffer et al.*; Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*. Cfr. in relazione a quest'ultimo caso, R. CALVANO, *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2005, p. 4027 *et seq.*

¹⁵ Cfr. A. ADINOLFI, *The procedural autonomy of Member States and the constraints stemming from the ECJ's case-law: Is judicial activism still necessary?*, in B. DE WITTE, H.W. MICKLITZ (eds), *The ECJ and the*

Nondimeno, nel caso *Orizzonte Salute*, come giustamente rilevato dall'avvocato generale nelle proprie conclusioni,¹⁶ i due approcci convergono, poiché lo scopo della direttiva 89/665 è quello di garantire l'accesso alla giustizia alle imprese qualora le norme di diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici siano state violate, cosicché l'effetto utile di tale atto normativo, salvaguardato appunto dal principio d'effettività, coincide in linea di massima con il rispetto dell'art. 47 della Carta. È qui comunque utile ricordare che il diritto ad un'effettiva tutela giurisdizionale costituisce anche un principio generale di diritto dell'Unione che "deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ed è stato sancito dagli artt. 6 e 13" della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).¹⁷

Ne consegue che i principi d'equivalenza e di effettività necessariamente esprimono anche "l'obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto comunitario".¹⁸ Tale affermazione è stata recentemente ripresa nella pronuncia *Morcillo*, dove la Corte ha nuovamente ribadito che il principio d'effettività implica anche "un'esigenza di tutela giurisdizionale, sancita dall'art. 47 della Carta, che il giudice nazionale è tenuto a rispettare".¹⁹

Autonomy of Member States, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 301; S. PRECHAL, R. WIDDERSHOVEN, *Redefining the Relationship between "Rewe-effectiveness" and Effective Judicial Protection*, in *Review of European Administrative Law*, 2011, p. 31 *et seq.* V. anche A. WARD, *Article 47*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford: Hart Publishing, 2014, p. 1273 *et seq.* Come ben evidenziato da Adinolfi sussiste, infatti, un certo livello di sovrapposibilità fra la giurisprudenza in materia d'effettività ed equivalenza e quella relativa al diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, specialmente in quei frangenti in cui l'adeguamento della norma procedurale interna comporti, di riflesso, una maggior protezione giurisdizionale per le persone. Tanto è vero che, in tali ambiti, non è sempre semplice individuare quale sia stata la motivazione che ha guidato la Corte nel rendere un particolare giudizio, se il rispetto del principio d'effettività o quello del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Nondimeno i due concetti, seppur in molti casi coincidenti, dovrebbero comunque mantenere un certo grado d'autonomia, e ciò proprio per il loro porsi a presidio di due esigenze di tutela differenti ed, eventualmente, confliggenti: una volta a salvaguardare l'effettività del diritto UE, l'altra le prerogative del singolo (Prechal, Widdershoven). Invero, essi ancora conservano un peculiare ambito d'applicazione esclusivo, giacché vi saranno dei casi in particolare nei quali il livello d'effettività del diritto dell'Unione debba andare oltre, o si ponga in contrasto (e dunque debba essere bilanciato con), il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, e perciò potrà essere garantito solamente attraverso l'applicazione del principio d'effettività, ed altri in cui la tutela giurisdizionale effettiva debba andare oltre, o si ponga in contrasto (e dunque debba essere bilanciata) con, l'effettività del diritto dell'Unione, e perciò potrà essere assicurata soltanto attraverso l'utilizzo dell'art. 47 della Carta.

¹⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen presentate il 7 maggio 2015, causa C-61/14, *Orizzonte Salute*, par. 34.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, par. 37.

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 15 maggio 1986, causa C-222/84, *Johnston*, par. 19; Corte di giustizia, sentenza del 15 ottobre 1987, causa C-222/86, *Heylens*, par. 14; Corte di giustizia, sentenza del 29 ottobre 2009, causa C-63/08, *Pontin*, par. 44.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2014, causa C-169/14, *Morcillo*, par. 35.

A tal riguardo, sebbene la tassazione degli atti giudiziari non costituisca di per sé una restrizione al diritto d'accesso alla giustizia, così come recepito dall'art. 47 della Carta e dall'art. 6, par. 1, CEDU, la Corte europea dei diritti umani ha comunque avuto occasione di sottolineare che la proporzionalità dell'importo del tributo, da valutarsi alla luce delle particolari circostanze del caso concreto, costituisce comunque un fattore rilevante per determinare se vi sia stata o meno una violazione del diritto d'accesso al giudice.

Ad esempio, nel caso *Weissman et al. c. Romania*,²⁰ i giudici di Strasburgo hanno ritenuto incompatibile con l'art. 6, par. 1, CEDU un sistema di tassazione giudiziaria che, attraverso l'imposizione di un contributo particolarmente elevato e non giustificato da peculiari esigenze del caso, abbia l'effetto di costringere il ricorrente ad abbandonare l'esercizio dell'azione per il solo fatto di non essere in grado d'anticipare le spese di giudizio, e ciò indipendentemente dal fatto che il pagamento del predetto contributo costituisca condizione d'ammissibilità o procedibilità dell'azione. Invero, nel caso *Stankov c. Bulgaria*,²¹ la Corte ha egualmente ritenuto incompatibile con il medesimo articolo della CEDU una normativa nazionale la quale, pur non facendo assurgere il pagamento del contributo a condizione d'ammissibilità dell'azione, preveda comunque una tassazione giudiziaria di un importo talmente elevato da 'assorbire', per oltre il 90%, il beneficio astrattamente ottenibile dal ricorrente all'esito favorevole del giudizio.

Identico è stato l'approccio adottato dalla Corte di Strasburgo in materia di concessione dell'assistenza legale gratuita per le fasce più deboli, elemento che comprende, oltre al gratuito patrocinio, anche l'esenzione dalla tassazione giudiziaria. Nel caso *Kemaloğlu c. Turchia*,²² i giudici hanno riscontrato una compressione eccessiva del diritto d'accesso alla giustizia proprio a causa della mancata concessione dei richiamati benefici ai coniugi Kemaloğlu, ritenendo incompatibile con l'art. 6, par. 1, della CEDU una normativa nazionale la quale abbia l'effetto di negare l'esenzione dalle spese anche nel caso in cui la sproporzione fra la tassazione giudiziaria e la capacità economica del ricorrente sia talmente elevata da impedire di fatto la proposizione dell'azione. Sempre sul rapporto fra accesso alla giustizia e assistenza legale gratuita è recentemente intervenuta anche la stessa Corte di giustizia che, nel caso *DEB*,²³ ha evidenziato come non possa escludersi che le condizioni di concessione (o meglio, di negazione) del gratuito patrocinio vadano eventualmente a costituire una limitazione del diritto di accesso alla giustizia. Nello specifico, spetterebbe al giudice nazionale determinare se tali condizioni, le quali escludano tali benefici nel caso concreto, tendano a uno scopo legittimo e se

²⁰ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 4 maggio 2006, ricorso n. 63945/00, *Weissman et al. c. Romania*.

²¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 12 luglio 2007, ricorso n. 68490/01, *Stankov c. Bulgaria*.

²² Corte europea dei diritti umani, sentenza del 10 aprile 2012, ricorso n. 19986/06, *Kemaloğlu c. Turchia*.

²³ *DEB*, cit., nota n. 11.

sussista un nesso ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, tenendo debitamente conto oltre che dell'oggetto della controversia e delle ragionevoli possibilità di successo del richiedente, anche dell'entità "delle spese giudiziali che devono essere anticipate e la natura dell'ostacolo all'accesso alla giustizia che esse potrebbero costituire, se sormontabile o insormontabile".²⁴

III. LA QUESTIONE PREGIUDIZIALE

I quesiti formulati dal Tribunale remittente si concentravano sulle modalità impositive previste dall'art. 13, comma 6-*bis*, del DPR n. 115/2002 che, a suo avviso, avrebbero violato sia la disposizione di cui all'art. 1 della direttiva 89/665, interpretata alla luce dei sopracitati principi d'effettività e d'equivalenza, sia il diritto fondamentale ad un'effettiva tutela giurisdizionale, già garantito in quanto principio generale del diritto dell'Unione, ed ora espressamente sancito nell'art. 47 della Carta. Più nello specifico, il Collegio muoveva plurime censure avverso la normativa nazionale che avrebbe minato i principi di efficacia, celerità, non discriminazione ed accessibilità delle procedure di ricorso imposti dalla richiamata direttiva.

Innanzitutto, l'ordinanza di remissione lamentava che l'eccessiva somma da versare, non solo all'atto di deposito del ricorso principale, ma anche per ogni ricorso per motivi aggiunti o incidentale, condizionasse in modo "decisivo ed intollerabile" il diritto ad agire in giudizio, influenzando indirettamente sulla libertà di scelta di ricorrere al giudice amministrativo, attraverso il mezzo dissuasivo dell'elevata imposizione fiscale. Una siffatta situazione, sosteneva il Tribunale, avrebbe creato un'inaccettabile discriminazione fra operatori economici "ricchi", per i quali sarebbe rimasto comunque "conveniente accettare l'alea della tassazione elevata a fronte della prospettiva di ottenere un rilevante beneficio economico, all'esito eventualmente favorevole del giudizio",²⁵ rispetto a quelli "modesti", per i quali invece sarebbe stato difficoltoso e anti-economico anticipare tali somme.

Inoltre, per il giudice amministrativo di Trento, una riduzione artificiosa dei ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi ritenuti illegittimi – ricorsi che si ometteva di proporre non tanto per le scarse probabilità d'accoglimento, ma piuttosto perché 'non convenienti' a causa delle ingenti somme da anticipare – avrebbe pregiudicato la piechezza ed effettività del controllo giurisdizionale sugli atti della pubblica amministrazione e, conseguentemente, l'osservanza dello stesso principio della correttezza delle procedure d'aggiudicazione promosso dalla direttiva 89/665.

Infine, il TRGA avanzava perplessità anche in relazione al rispetto del principio generale di proporzionalità, che sarebbe stato violato sotto un duplice profilo.

²⁴ *DEB*, cit., par. 60.

²⁵ Ordinanza del 21 novembre 2013 (dep. 29 gennaio 2014), cit., par. 20.

In primo luogo si dubitava della legittimità stessa dell'interesse perseguito dalla norma statale. Ad avviso del Collegio, infatti, una siffatta normativa non sarebbe stata motivata da un interesse alla salvaguardia del sistema giudiziario, da realizzarsi attraverso la predisposizione di un impianto impositivo volto a recuperare le spese necessarie per il suo funzionamento, o a scoraggiare la proposizione d'azioni infondate e dal fine meramente dilatorio. Piuttosto, essa avrebbe trovato la sua ragion d'essere quale parte di una complessa strategia di "manipolazione" processuale, "tesa ad impedire che il giudice amministrativo, in particolare nella fase cautelare, blocchi o comunque ritardi l'esecuzione dei contratti pubblici, in una materia d'immediato rilievo economico per lo Stato",²⁶ con la sola logica di comprimere il ricorso alla giustizia. Tutto ciò senza alcun riguardo per l'esigenza d'effettività della tutela del ricorrente, protetta sia dall'art. 1 della direttiva 89/665 che dall'art. 47 della Carta, ed in pieno contrasto con il principio dell'effetto utile della norma di diritto dell'Unione.

In secondo luogo, anche ove si fosse ritenuto legittimo l'interesse perseguito, il legislatore italiano avrebbe di gran lunga ecceduto i limiti di ciò che era da ritenersi strettamente necessario per il suo conseguimento, imponendo, di converso, una misura che, seppur idonea, risultava ingiustificatamente restrittiva e penalizzante. Invero, ad avviso del Tribunale, l'ammontare del contributo sarebbe risultato sproporzionato sia perché determinato avendo riguardo alla sola base d'asta della procedura contestata, così da non tener conto dell'entità molto minore "dell'effettivo utile d'impresa ricavabile dall'aggiudicazione dell'appalto", sia giacché fissato, in ogni caso, "in misura sproporzionatamente superiore a quella necessaria per adire il giudice civile, anche nella stessa materia degli appalti".²⁷

IV. LE CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

Le conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen, depositate il 5 maggio del 2015, aderiscono soltanto in parte alle osservazioni del Tribunale amministrativo italiano. Dopo aver rapidamente verificato l'osservanza del principio d'equivalenza ed evidenziato come, nel caso di specie, il rispetto del principio d'effettività e del diritto fondamentale ad un'effettiva tutela giurisdizionale coincidano,²⁸ l'argomentazione dell'avvocato generale si concentra principalmente sul determinare se la normativa italiana in materia di spese giudiziarie avesse o meno l'effetto di costituire un ostacolo ingiustificato e sproporzionato all'esercizio dell'azione giudiziale, così violando sia l'art. 1 della direttiva ricorsi, sia il principio d'effettività, sia l'art. 47 della Carta.²⁹

²⁶ *Ivi*, par. 31.

²⁷ *Ivi*, par. 27.

²⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen, cit., par. 25 *et seq.*, par. 34.

²⁹ *Ivi*, par. 22.

Più nello specifico, l'avvocato generale Jääskinen non condivide né l'impostazione del giudice *a quo* secondo cui il fatto che il diritto italiano preveda una diversa tassazione dei ricorsi giudiziari nella stessa materia degli appalti – in sede civile e amministrativa – ammonti ad una violazione del principio d'equivalenza, né quella secondo la quale l'importo considerevole del contributo unificato richiesto – anche ove paragonato a quello previsto per il contenzioso in altri settori – sia di per sé elemento sufficiente a costituire un ostacolo sproporzionato all'accesso alla giustizia.

Ad opinione dell'avvocato generale, infatti, in primo luogo il principio d'equivalenza avrebbe presupposto la "parità di trattamento tra ricorsi analoghi basati sul diritto nazionale, da una parte, e sul diritto dell'Unione, dall'altra" e non tanto "l'equivalenza tra diverse forme di procedimenti ai sensi del diritto nazionale".³⁰ In secondo luogo, anche se l'entità del contributo unificato si sarebbe potuta *prima facie* considerare talmente elevata da violare sia l'art. 47 della Carta che il principio d'effettività, a ciò avrebbe fatto da contrappeso "il mero fatto che gli appalti pubblici non rientrano nella politica sociale". Invero, "ci si [sarebbe potuti ragionevolmente] aspettare che le imprese che partecipano all'aggiudicazione di un appalto che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2004/18 [avessero] sufficienti mezzi economici e finanziari per eseguire un appalto di valore pari ad Euro 200.000 o superiore".³¹

Pertanto, un "tributo giudiziario di Euro 2.000, 4.000 o 6.000, a seconda dei casi, non [avrebbe potuto] costituire [per loro] un impedimento all'accesso alla giustizia, anche prendendo in considerazione gli onorari di avvocato necessari", giacché, utilizzando il criterio enucleato dalla Corte di Strasburgo nelle richiamate pronunce *Weissman/Kemaloğlu*, la sproporzione fra la tassazione giudiziaria e la capacità economica del ricorrente non sarebbe risultata così elevata da impedire o scoraggiare in modo apprezzabile la proposizione dell'azione.

Nondimeno, sulla base del medesimo ragionamento, l'avvocato generale ha comunque aggiunto che avrebbe potuto essere "incompatibile con l'art. 47 della Carta la riscossione di più contributi giudiziari cumulativi nei procedimenti giurisdizionali, perlomeno qualora tale tassazione cumulativa abbia un effetto dissuasivo e sia sproporzionata se confrontata con la tassazione originaria, poiché l'art. 2, par. 1, lett. b), della direttiva 89/665, come modificata, individua un unico *petitum* e un'unica *causa petendi*".³² Infatti, in quest'ultimo caso ci si sarebbe trovati davanti ad un uso "manipolativo" del diritto procedurale, attraverso il quale una normativa nazionale come quella italiana, che prevede il pagamento di un autonomo contributo unificato per ogni impugnazione supplementare a quella del ricorso originario – ma comunque necessaria per il buon esito dell'azione principale – avrebbe potuto dissuadere dall'esercizio dell'azione

³⁰ *Ivi*, par. 31.

³¹ *Ivi*, par. 41.

³² *Ivi*, par. 54.

giurisdizionale. Ciò andando a cumulare più contributi che, sebbene singolarmente presi non costituissero un onere finanziario tale da ostacolare l'accesso alla giustizia, lo sarebbero diventati ove sommati.³³

Inoltre, sosteneva sempre l'avvocato generale, una siffatta normativa non avrebbe potuto essere giustificata sulla base del fatto che gli ulteriori ricorsi o motivi aggiunti costituissero formalmente ricorsi diversi da quello principale. Essi, infatti, sempre sarebbero risultati strumentali, e soprattutto imprescindibili, al fine d'assicurare il buon esito dell'azione principale – volta a sanare qualunque irregolarità nell'aggiudicazione dell'appalto a svantaggio dell'impresa – e dunque parte integrante di quella procedura di ricorso oggetto dei principi di efficacia, celerità, non discriminazione ed accessibilità imposti dalla direttiva 89/665.³⁴ Elemento, quest'ultimo, che avrebbe escluso la possibilità di legittimare la multipla imposizione sulla scorta di una diversità di *petitum* tra i diversi atti processuali.

V. LA PRONUNCIA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NEL CASO *ORIZZONTE SALUTE*

La pronuncia della Corte s'innesta soltanto parzialmente sulle argomentazioni avanzate dall'avvocato generale. I giudici di Lussemburgo muovono dalla consueta premessa secondo la quale spetta a ciascuno Stato membro, "in forza del principio di autonomia processuale (...) stabilire le modalità della procedura amministrativa e quelle relative alla procedura giurisdizionale intese a garantire la tutela dei diritti spettanti agli amministratori in forza del diritto dell'Unione".³⁵ Tali modalità, non devono, tuttavia violare i più volte richiamati principi d'equivalenza e d'effettività.

Quanto alla prima questione, relativa alla compatibilità del (singolo) contributo unificato italiano dovuto per la proposizione di un ricorso in materia di appalti pubblici, la Corte ribadisce quanto già argomentato nelle conclusioni dell'avvocato generale.

Il principio d'equivalenza implica una parità trattamento dei ricorsi fondati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, simili, fondati su una violazione del diritto dell'Unione, e non l'equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi di diversa natura, quali il contenzioso civile, da un lato, e quello amministrativo, dall'altro. Da ciò deriva l'irrilevanza del fatto che la normativa italiana imponga, anche nella medesima materia degli appalti, una diversa tassazione per le azioni proposte davanti al giudice civile o amministrativo.³⁶

³³ *Ivi*, par. 50.

³⁴ *Ivi*, par. 48-52.

³⁵ *Orizzonte Salute*, cit., par. 46.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 28 gennaio 2015, causa C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG*, par. 74; *Târșia*, cit., par. 34; *Orizzonte Salute*, cit., par. 67.

Per quanto riguarda invece il principio d'effettività, il cui rispetto coincide nel caso di specie con la garanzia del diritto fondamentale tutelato dall'art. 47 della Carta,³⁷ la Corte di giustizia riprende fedelmente tutti gli assunti enucleati nella propria precedente giurisprudenza e sviluppa un *iter* argomentativo coerente con quello seguito dai giudici di Strasburgo.

In linea con quanto statuito nelle pronunce *Weissman*, *Kemaloğlu* e *DEB*, la proporzionalità del tributo, in correlazione con le circostanze del caso concreto e la capacità finanziaria del ricorrente, assurge dunque a criterio primario al fine di valutare se la tassazione giudiziaria costituisca un ostacolo – “sormontabile o insormontabile” – all'effetto utile dell'art. 1 della direttiva 89/665 ed al diritto d'accesso alla giustizia. Orbene, ad avviso della Corte, dei tributi giudiziari d'importo non superiore al 2% della base d'asta dell'appalto contestato non sono tali da rendere “praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione in materia di appalti pubblici”.³⁸ Nessuno degli elementi indicati nell'ordinanza di remissione, sottolineano i giudici di Lussemburgo, pare idoneo a rimettere in discussione una tale valutazione.³⁹

Priva di pregio è l'obiezione secondo la quale un siffatto sistema impositivo avrebbe creato una discriminazione avverso gli operatori con debole capacità finanziaria che esercitano nel medesimo settore di attività afferente all'appalto aggiudicato. Invero, evidenzia la Corte, il tributo è imposto indistintamente, quanto alla sua forma e al suo importo, nei confronti di tutti gli operatori che intendano contestare una decisione della pubblica amministrazione in relazione all'affidamento del summenzionato appalto.⁴⁰

Il fatto che un amministrato che possieda una maggiore capacità finanziaria risenta in maniera minore di una tale imposizione fiscale rispetto ad un altro è, d'altro canto, inevitabile ed irrilevante, fintantoché la quasi totalità degli operatori possieda una situazione patrimoniale capace di sopportare, senza un pregiudizio apprezzabile per la proposizione dell'azione, la tassazione giudiziaria. A tal riguardo, sottolineano i giudici, già le disposizioni delle direttive dell'Unione in materia di appalti pubblici, quali l'art. 47 della direttiva 2004/18/CE, dispongono che la partecipazione di un'impresa ad una particolare gara d'appalto debba essere coadiuvata da una capacità economica e finanziaria adeguata all'affidamento per cui si concorre.⁴¹ Da ciò conseguentemente deriva che, un'azienda la quale competa per l'aggiudicazione di un appalto con base d'asta pari ad Euro 200.000, possa presupporci capace di sopportare un'imposizione pari ad Euro 2.000 al fine d'accedere alle procedure giudiziarie di cui si discorre.

³⁷ *Orizzonte Salute*, cit., par. 48-49.

³⁸ *Ivi*, par. 58.

³⁹ *Ivi*, par. 59.

⁴⁰ *Ivi*, par. 62.

⁴¹ *Ivi*, par. 64.

Egualemente irrilevante, prosegue la Corte, è il fatto che l'importo del contributo unificato venga calcolato in funzione del valore dell'appalto oggetto del procedimento principale e non in funzione del beneficio che l'impresa partecipante al bando di gara può legittimamente attendersi dall'esecuzione di quest'ultimo.⁴² Effettivamente, ove la questione venga trattata esclusivamente in relazione al metodo di determinazione dell'importo del contributo, l'osservazione è di scarso interesse. Come già evidenziato dall'avvocato generale nelle proprie conclusioni, "è matematicamente irrilevante che un contributo unificato sia calcolato utilizzando il 10% del margine di utile del valore dell'appalto come punto di partenza e non il valore dell'appalto in quanto tale"⁴³ se il risultato che si andrebbe ad ottenere – e non v'è ragione per credere che il legislatore si comporterebbe diversamente nella determinazione dell'importo dei tributi – è lo stesso. In tal caso, l'unico effetto che si conseguirebbe sarebbe quello di sostituire un sistema di calcolo ragionevolmente certo con uno scomodo e imprevedibile, soggetto a continui ricorsi in relazione ai criteri utilizzati per determinare l'utile atteso.⁴⁴

D'altro canto, la considerazione del Tribunale amministrativo avrebbe potuto essere esaminata con più attenzione sotto un diverso aspetto, cioè quello del rapporto fra l'ammontare dell'onere tributario ed il beneficio astrattamente ottenibile dall'azione, al fine di determinare la proporzionalità dell'imposta richiesta, così come fatto dai giudici di Strasburgo nel caso *Stankov*. Tuttavia, va comunque rilevato che in *Stankov* è stata ritenuta incompatibile con l'art. 6, par. 1, CEDU una tassazione giudiziaria capace di 'assorbire', per oltre il 90%, il beneficio astrattamente ottenibile dal ricorrente all'esito favorevole del giudizio e, pertanto, ben più incisiva di quella di cui è causa (che, in proporzione con l'utile presunto dell'appalto, consumerebbe all'incirca il 10% del beneficio dell'azione). Inoltre, il fatto che la parte soccombente sia tenuta, in linea di principio, a rimborsare i tributi giudiziari anticipati dalla parte che risulta vincitrice, vanifica alla base una tale obiezione.⁴⁵ Invero, ove ci si muova in un contesto nel quale l'effetto dissuasivo nella proposizione dell'azione non derivi dall'impossibilità d'anticipare le spese (cosa che accade in mancanza di capacità finanziaria), ma piuttosto dal fatto che l'impugnazione, pur all'esito favorevole, risulti di fatto priva di 'beneficio' a causa dell'imposizione del tributo, il rimborso di quest'ultimo alla parte vittoriosa assurge a fattore assolutamente dirimente.

Quanto invece alla questione del cumulo dei (multipli) contributi unificati la soluzione offerta dalla Corte si distingue da quella prospettata dell'avvocato generale Jääskinen. Sebbene, infatti, sia l'avvocato generale che la Corte⁴⁶ arrivino alla conclusione che l'obbligo di pagamento di tributi giudiziari multipli possa astrattamente porsi in contra-

⁴² *Ivi*, par. 60-63.

⁴³ Conclusioni dell'avvocato generale Jääskinen, cit., par. 40.

⁴⁴ *Orizzonte Salute*, cit., par. 61.

⁴⁵ *Ivi*, par. 65.

⁴⁶ *Ivi*, par. 75.

sto con l'accessibilità delle procedure d'impugnazione prevista dalla direttiva 89/665 e con il principio di effettività – ove tale obbligo vada a colpire ricorsi dall'oggetto non sufficientemente distinto da quello principale – essi non concordano sulla situazione dalla quale scaturirebbe un siffatto contrasto.

Più nello specifico, la Corte di giustizia non condivide l'affermazione dell'avvocato generale secondo la quale ogni atto giudiziario che risulti strumentale al fine d'assicurare il buon esito del ricorso principale debba considerarsi come avente il medesimo oggetto di quest'ultimo, cioè la sanatoria di ogni vizio della procedura d'aggiudicazione globalmente intesa, considerata dalla direttiva 89/665 quale "unità di base della tutela giurisdizionale". Condizione che avrebbe escluso la possibilità di assoggettare i ricorsi 'accessori' al pagamento di un ulteriore contributo unificato, proprio perché caratterizzati da un *petitum* e una *causa petendi* identici a quelli dell'azione principale.

Ad avviso della Corte, infatti, la proposizione da parte di un operatore economico di diversi ricorsi o motivi aggiunti nel contesto del medesimo procedimento giurisdizionale, nonché la sola circostanza che "la [loro] finalità sia quella di ottenere un determinato appalto", non comporta necessariamente che questi abbiano identità di oggetto con il ricorso principale.⁴⁷

Di talché, la normativa italiana sul cumulo dei contributi non può ritenersi, in via generale, incompatibile con il diritto dell'Unione e "l'art. 1 della direttiva 89/665 nonché i principi di equivalenza e di effettività non ostano né alla riscossione di tributi giudiziari multipli nei confronti di un amministrato che introduca diversi ricorsi giurisdizionali relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici, né a che tale amministrato sia obbligato a versare tributi giudiziari aggiuntivi per poter dedurre motivi aggiunti relativi alla medesima aggiudicazione di appalti pubblici, nel contesto di un procedimento giurisdizionale in corso". E ciò, sottolineano i giudici, poiché una tale percezione contribuisce al raggiungimento di un fine legittimo: quello del "buon funzionamento del sistema giurisdizionale, in quanto essa costituisce una fonte di finanziamento dell'attività giurisdizionale degli Stati membri e dissuade l'introduzione di domande che siano manifestamente infondate o siano intese unicamente a ritardare il procedimento".⁴⁸

Nondimeno, la Corte si affretta subito dopo ad evidenziare che spetta comunque al giudice nazionale, in caso di contestazioni, esaminare gli oggetti dei ricorsi o dei motivi aggiunti dedotti nel contesto dello stesso procedimento, ed eventualmente dispensare l'amministrato dall'obbligo di pagamento di tributi giudiziari cumulativi ove riscontri che "non [abbiano oggetto] effettivamente distint[o] o non costituiscano un ampliamento considerevole dell'oggetto del giudizio".⁴⁹

⁴⁷ *Ivi*, par. 76.

⁴⁸ *Ivi*, par. 73.

⁴⁹ *Ivi*, par. 77.

VI. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

La pronuncia *Orizzonte Salute* ha deluso le speranze di coloro che, specialmente a seguito delle conclusioni dell'avvocato generale, si aspettavano una declaratoria d'incompatibilità del sistema italiano di cumulo dei contributi con il diritto dell'Unione.⁵⁰ Indipendentemente dalla diversità di pareri che vi possono essere in relazione all'opportunità di prevedere un così gravoso sistema d'imposizione fiscale, il verdetto della Corte lascia comunque adito a qualche perplessità, specialmente con riguardo al notevole – forse eccessivo – livello di *self-restraint* dimostrato dai giudici di Lussemburgo nell'interpretazione della direttiva 89/665, in ossequio al principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri.

Va rilevato, infatti, che nel caso di specie la Corte non si trovava a muoversi nell'ambito strettamente proprio del principio dell'autonomia procedurale – principio che dovrebbe applicarsi soltanto in assenza di provvedimenti d'armonizzazione dell'Unione –⁵¹ ma piuttosto in quello relativo all'autonomia di scelta di forma e mezzi da parte degli Stati membri che si ricollega all'utilizzo dello strumento della direttiva, in questo caso la 89/665.⁵²

Invero, non può negarsi che quest'ultima abbia ad oggetto il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative alle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, con lo scopo di garantire “mezzi di ricorso efficaci e rapidi in caso di violazione del diritto comunitario in materia di appalti pubblici”⁵³ e “procedure adeguate che permettano l'annullamento delle decisioni illegittime e l'indennizzo delle persone lese da una [sua] violazione”.⁵⁴ In presenza di un siffatto provvedimento d'armonizzazione l'autonomia procedurale dello Stato membro scompare – o quantomeno risulta fortemente attenuata – ed è sostituita, appunto, da quel margine di discrezionalità proprio dell'attuazione delle direttive dell'Unione.

Da ciò deriva che la Corte avrebbe ben potuto, forte dell'elevato livello d'integrazione europea nella materia degli appalti pubblici, nonché dei recenti sviluppi

⁵⁰ La questione, da sempre cara alla professione, ha destato un notevole interesse presso gli ordini forensi italiani, tanto da spingere quelli di Roma, Trento e Firenze, assieme ad una serie di associazioni di avvocati amministrativisti, ad intervenire nel procedimento principale e, successivamente, presentare osservazioni innanzi alla Corte. Elemento, quest'ultimo, che ha portato il governo italiano a contestare l'ammissibilità delle osservazioni proposte dai summenzionati soggetti che, a suo avviso, erano intervenuti nel procedimento principale al solo fine di partecipare a quello pregiudiziale, eccezione poi respinta dai giudici di Lussemburgo. V. *Orizzonte Salute*, cit., par. 29 *et seq.*

⁵¹ *Rewe*, cit., par. 5; *Orizzonte Salute*, cit., par. 46.

⁵² Cfr. D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli stati membri dell'Unione europea: paradise lost? Studio sulla c.d. autonomia procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, cit., pp. 4-20.

⁵³ Direttiva 89/665, considerando n. 3.

⁵⁴ Direttiva 89/665, considerando n. 6.

nel campo dell'armonizzazione procedurale,⁵⁵ offrire un'interpretazione più rigida degli *standards* minimi d'accessibilità che le procedure di ricorso regolate dalla direttiva 89/665 debbono rispettare.

Tuttavia si è preferito, specialmente in relazione al cumulo dei contributi, sancire la piena legittimità della normativa italiana in materia di spese di giustizia, ponendo in essere un ragionamento che pare connotato da un eccessivo grado d'astrattezza e che non tiene debitamente conto né dell'effettiva realtà processuale, né degli obiettivi perseguiti dalla direttiva 89/665.⁵⁶

Invero, è certamente possibile che all'interno di un procedimento giurisdizionale avverso una particolare procedura d'aggiudicazione possa proporsi un ricorso su un oggetto distinto, completamente avulso o volto ad ampliare notevolmente l'ambito della controversia, elementi – quest'ultimi – che potrebbero giustificare la multipla imposizione. Tuttavia, una tale eventualità è assai rara, oltre che difficilmente rapportabile con la specifica finalità d'ottenere quel determinato appalto oggetto del giudizio principale. Molto più frequente è invece la situazione nella quale il versamento del contributo venga richiesto per l'impugnazione di atti amministrativi precedenti o successivi alla stessa procedura d'affidamento oggetto del ricorso principale, impugnazioni le quali risultano strumentali ed imprescindibili per il buon esito dell'azione. E, sebbene sia facoltà dello Stato membro decidere se le impugnazioni relative a tali atti debbano svilupparsi

⁵⁵ Si pensi, ad esempio, ai provvedimenti d'armonizzazione adottati nella materia della cooperazione giudiziaria civile, improntati a favorire il completamento del mercato interno attraverso la predisposizione di procedimenti comuni in grado di rendere più semplice ed efficiente la circolazione dei prodotti giudiziali fra Stati membri, nonché la risoluzione delle controversie transfrontaliere in materia commerciale (regolamento (CE) 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento; regolamento (CE) 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità; regolamento (UE) 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale). Oppure alle direttive in materia di divieto di discriminazione (direttiva 1997/80/CE del Consiglio dell'Unione riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso; direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego), di tutela dei consumatori (direttiva 93/13/CEE del Consiglio concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori; direttiva 98/27/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a provvedimenti inibitori a tutela degli interessi dei consumatori *et al.*) o nel campo della concorrenza (direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea), le quali perseguono, anche attraverso lo strumento processuale, l'attuazione e la realizzazione degli obiettivi dell'Unione previsti dai Trattati.

⁵⁶ E, più in generale, dall'intera armonizzazione della disciplina degli appalti pubblici, cioè completare, per quanto possibile, la realizzazione di un mercato interno privo di barriere. Non possono, infatti, escludersi eventuali distorsioni concorrenziali derivanti da un diverso livello d'accessibilità delle procedure di ricorso nei vari Stati membri.

all'interno del ricorso originario oppure debbano essere proposte come nuovi ricorsi per motivi aggiunti, ciò non può – non deve – avere l'effetto di privare, con l'imposizione di multipli tributi giudiziari, il ricorrente della tutela giurisdizionale.

Così facendo, la Corte ha creato un precedente sostanzialmente *conservative* che, pur tentando di salvaguardare l'effetto utile della direttiva 89/665, costituisce comunque un'elegante e discreta concessione all'autonomia procedurale degli Stati membri, di fatto legittimati ad imporre molteplici tributi giudiziari sulla base di una distinzione fra azioni dal carattere quantomeno formale.⁵⁷

Dei rischi che un tale orientamento comporta si è resa conto la stessa Corte di giustizia, la quale ha affidato al giudice nazionale il compito 'emergenziale' di contenere eventuali abusi dell'autonomia così generosamente concessa. Tuttavia, un tale correttivo appare insoddisfacente e dall'ardua applicazione pratica, da una parte a causa dell'indeterminatezza dei criteri indicati dalla Corte, dall'altra giacché compromesso in partenza dal ragionamento di quest'ultima, che impedisce al giudice di far leva sull'identità di scopo dei ricorsi "accessori/strumentali" e del ricorso principale (ottenere quel determinato appalto attraverso la sanatoria di ogni vizio della procedura d'affidamento) al fine di escludere il pagamento di ulteriori tributi.

Alla luce di quanto detto, saranno probabilmente contenuti gli effetti della pronuncia all'interno dell'ordinamento nazionale, ad esclusione di qualche 'avventurosa' disapplicazione o interpretazione conforme da parte del giudice tributario o amministrativo,⁵⁸ che si trovi ad applicare quei nebulosi ed atecnici criteri della "non identità" e della "modifica considerevole" dell'oggetto del giudizio, attraverso i quali la Corte ha ritenuto di tutelare i ricorrenti da una serie d'ingiustificate imposte giudiziarie.

⁵⁷ A tal riguardo, si veda l'interpretazione della sentenza data dal Segretario generale della giustizia amministrativa con propria circolare del 23 ottobre 2015, resa nell'immediatezza della pronuncia, disponibile su www.ordineavvocatifirenze.eu.

⁵⁸ Si noti, comunque, che con sentenza del 15 marzo 2016 il TRGA di Trento (disponibile su www.giustizia-amministrativa.it), nello statuire sul ricorso principale e sui vari motivi aggiunti presentati dalla *Orizzonte Salute*, ha espressamente riconosciuto (par. 5.3.1 *et seq.*) la competenza esclusiva del giudice tributario a 'dispensare', tramite l'eventuale annullamento dell'avviso di accertamento fiscale, l'amministrato dal pagamento del contributo unificato, ove ricorrano le condizioni indicate nella sentenza della Corte di giustizia.

