



Il contenzioso sugli appalti: lo stato dell'arte e le sfide ancora aperte

LUIGI CARBONE

WORKSHOP ASSONIME – 8 MAGGIO 2018

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, APPALTI E BUON FUNZIONAMENTO DEL MERCATO



La finalità dell'indagine

- Misurare l'impatto «effettivo» del contenzioso sul totale degli appalti in Italia
- Individuare un indice rappresentativo dell' «effetto bloccante» delle decisioni giurisdizionali (numero di sospensive accordate)
- Il tutto, effettuando anche ulteriori disaggregazioni per materia e per importo, nonché un *focus* su appalti Consip e Anas
- Offrire indicazioni per affrontare le problematiche «reali» del contenzioso sugli appalti



Il metodo dell'indagine

- Combinare i dati **ANAC** (forniscono una pressoché totale registrazione delle procedure di gara) con i dati del **sistema informativo della Giustizia amministrativa** (forniscono un quadro completo del contenzioso)
- Concentrarsi sull'**impatto della decisione della domanda cautelare**
- **Estendere la ricerca a un biennio (2015/2016)**, per avere un arco temporale rappresentativo in termini contenziosi e per evidenziare un *trend* significativo

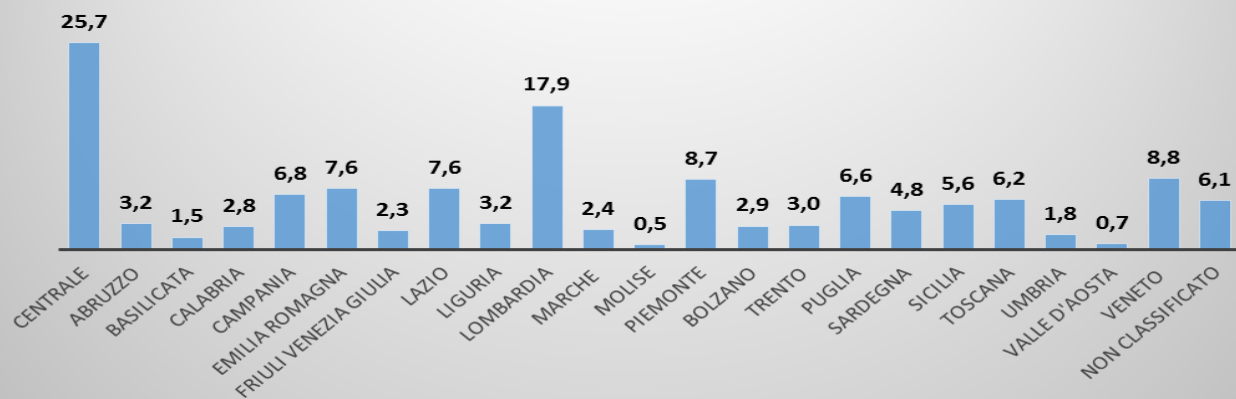


I - L'impatto «effettivo» del contenzioso sugli appalti



Il punto di partenza: i dati ANAC sul numero delle procedure

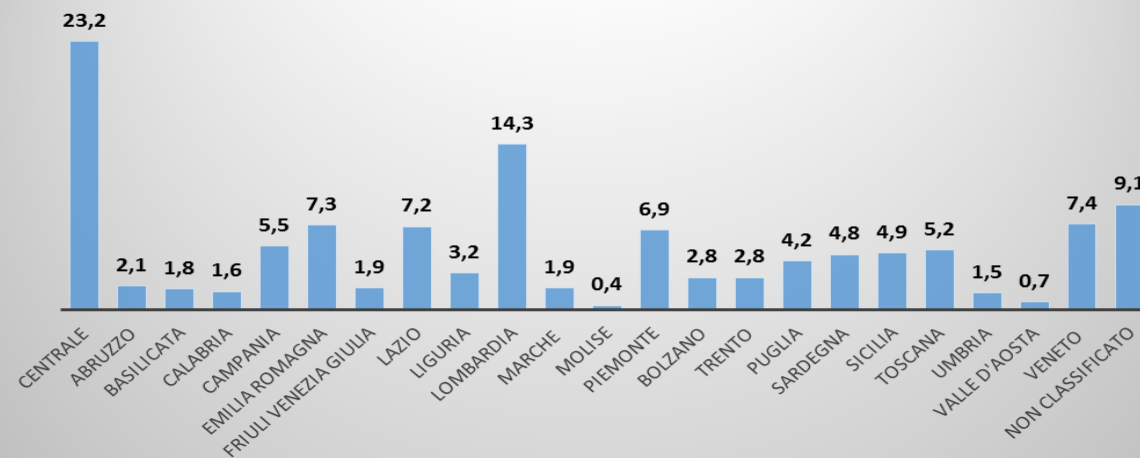
Numero Procedure distinte per Sezione Regionale - Anno 2015 (valori espressi in migliaia)



2015

136.645 procedure bandite

Numero procedure distinte per Sezione Regionale Anno 2016 (valori espressi in migliaia)



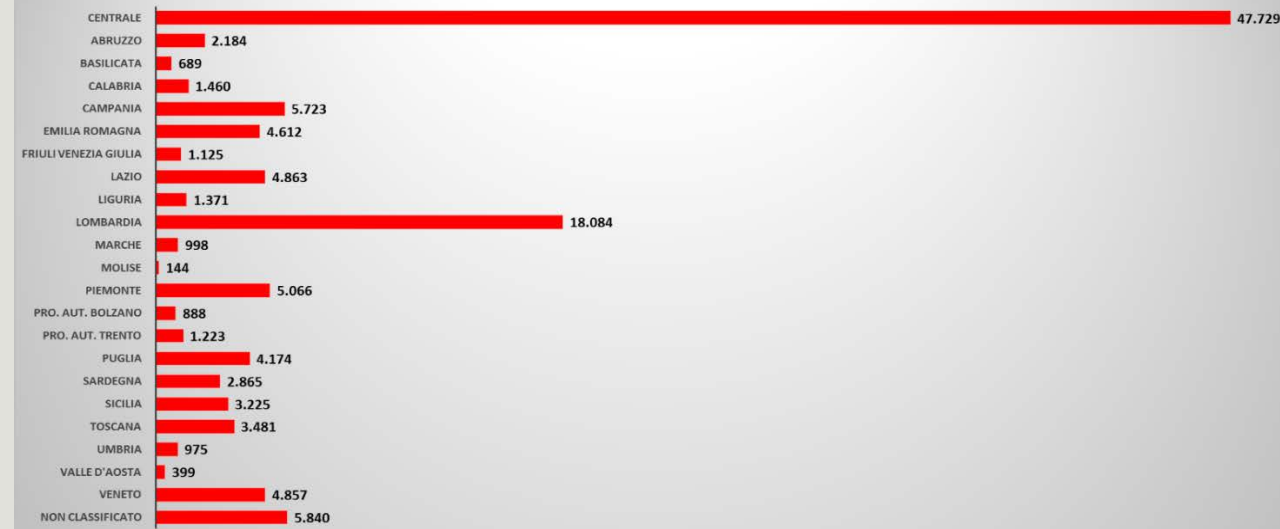
2016

120.628 procedure bandite



Il punto di partenza: i dati ANAC sul valore delle procedure

Importo Base Asta 2015 (valori in mln. di euro)

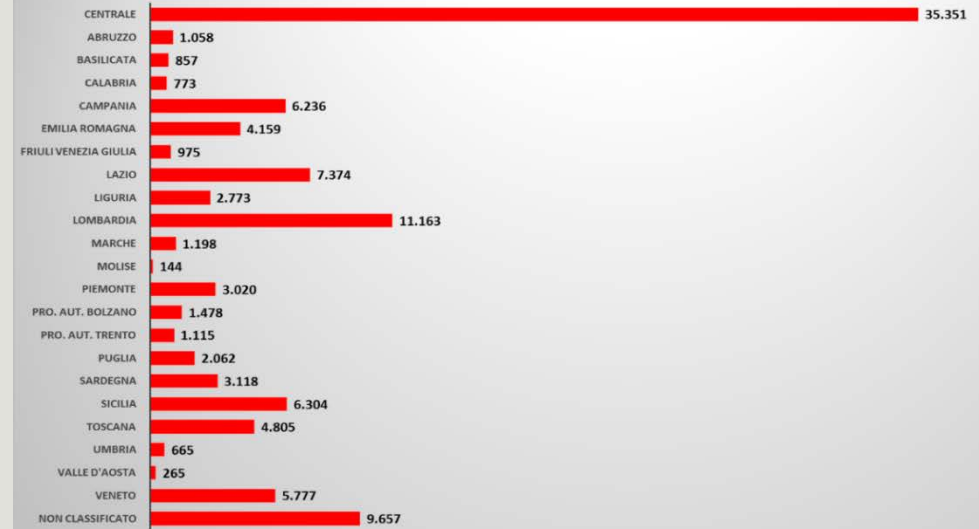


2015

136.645 procedure bandite

€ 121.976.997.204 ammontare complessivo
posto a base di gara

Importo Base Asta 2016 (valori in mln. di euro)



2016

120.628 procedure bandite

€ 110.327.176.475 ammontare complessivo
posto a base di gara



I numeri del contenzioso al TAR

Sedi TAR	Ricorsi depositati in materia di appalti	
	2015	2016
TAR ANCONA	52	52
TAR AOSTA	12	12
TAR BARI	193	176
TAR BOLOGNA	89	115
TAR BOLZANO	35	18
TAR BRESCIA	80	54
TAR CAGLIARI	127	115
TAR CAMPOBASSO	23	20
TAR CATANIA	187	185
TAR CATANZARO	98	101
TAR FIRENZE	152	141
TAR GENOVA	51	65
TAR L'AQUILA	51	54
TAR LATINA	48	41
TAR LECCE	135	129
TAR MILANO	337	297
TAR NAPOLI	477	320
TAR PALERMO	142	135
TAR PARMA	21	26
TAR PERUGIA	38	39
TAR PESCARA	51	61
TAR POTENZA	55	68
TAR REGGIO CALABRIA	46	33
TAR ROMA	550	568
TAR SALERNO	178	115
TAR TORINO	121	138
TAR TRENTO	25	39
TAR TRIESTE	43	56
TAR VENEZIA	148	156
TOTALE ricorsi depositati	3.565	3.329

2015

3.565 ricorsi al TAR

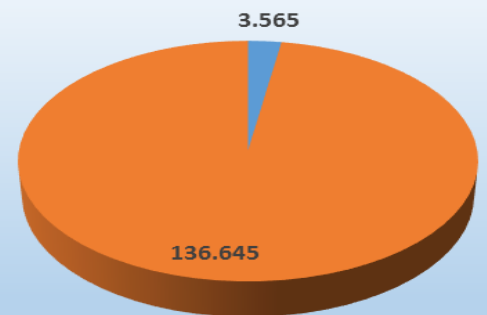
2016

3.329 ricorsi al TAR



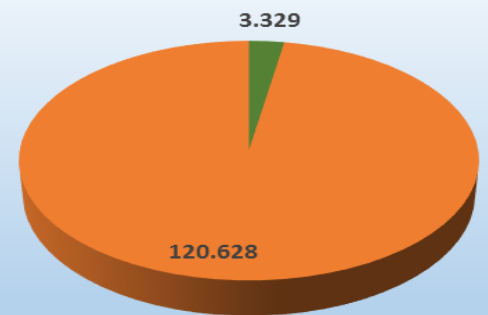
Le percentuali del contenzioso al TAR

Procedure d'appalto - anno 2015



■ Procedure impugmate ■ Procedure d'appalto

Procedure d'appalto - anno 2016



■ Procedure impugmate ■ Procedure d'appalto

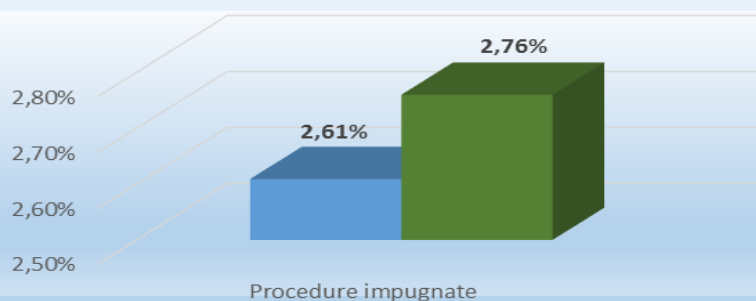
2015

impugnati il 2,61% degli appalti banditi (3.565 ricorsi su 136.645 bandi)

2016

impugnati il 2,76% degli appalti banditi (3.329 ricorsi su 120.628 bandi)

Procedure impugmate (valori %) - Anni 2015/2016

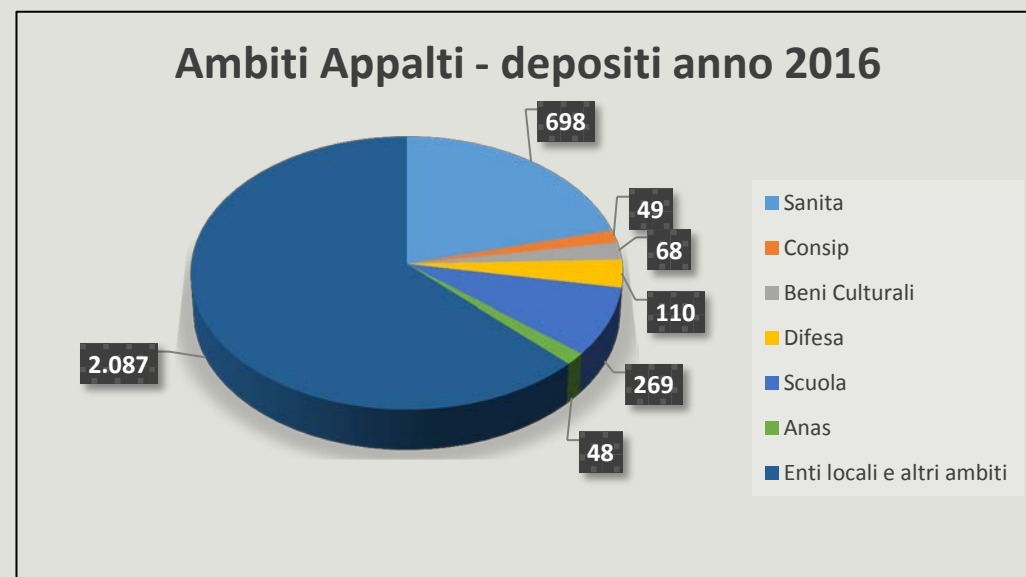
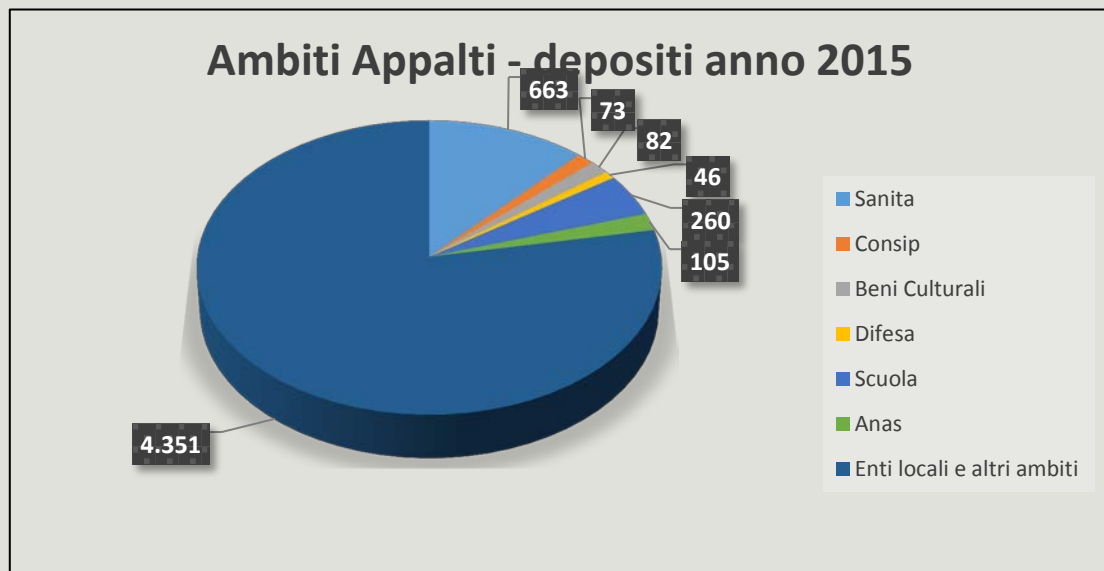


■ 2015 ■ 2016

PRIMA CONCLUSIONE (che sembra confermata nel *trend* dalla base biennale della ricerca): ***gli appalti impugnati al TAR sono tendenzialmente meno del 3% del totale degli appalti banditi***



Gli ambiti del contenzioso al TAR



Sono stati presi in considerazione 7 ambiti:

4 riferiti a materie (Sanità, Beni culturali, Difesa, Scuola)

3 riferiti alla stazione appaltante (Consip, Anas, Enti locali ed altri Enti)

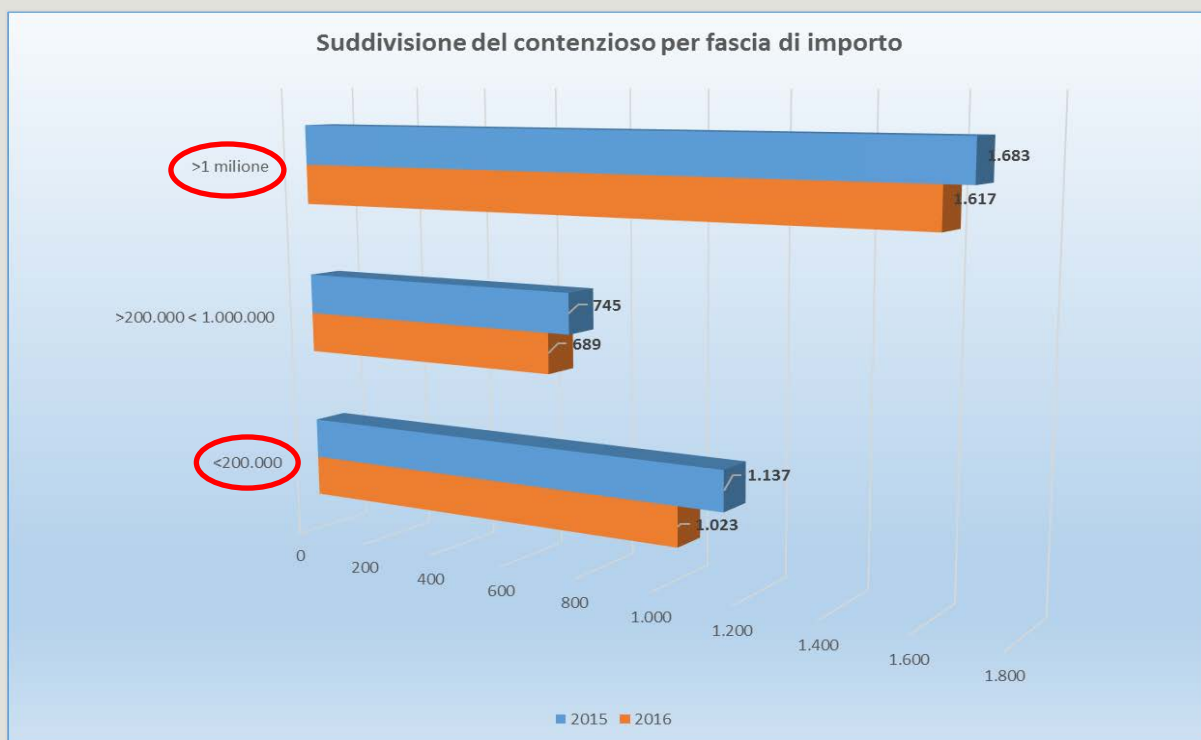
L'ampia categoria "Enti locali ed altri enti" è stata costruita anche come categoria residuale, per ricondurre il totale al 100% degli appalti.



I valori del contenzioso al TAR

Sono state individuate tre soglie, corrispondenti a quelle selezionate dal legislatore per la parametrizzazione del contributo unificato:

sotto € 200.000 - tra € 200.000 ed un milione - sopra un milione di Euro



Le impugnazioni delle procedure sopra il milione di euro rappresentano circa il 50% del totale delle impugnazioni.

Per gli appalti di minore importo le percentuali scendono sensibilmente, sia in rapporto al totale delle impugnazioni, sia – deve ritenersi, in modo più marcato - in rapporto alle procedure bandite.

SECONDA CONCLUSIONE:

Le procedure di maggior importo sono anche quelle relativamente più contestate.



II - L'«effetto bloccante» delle decisioni giurisdizionali



L'impatto delle «sospensive» dei TAR

Si è calcolato, per il 2015 e per il 2016:

- quanti sono i **provvedimenti cautelari richiesti** al TAR (dato che è inferiore a quello dei ricorsi proposti)
- quanti sono i **provvedimenti di accoglimento**, che sortiscono un effetto “sospensivo” della procedura di gara con conseguente “blocco” temporaneo del processo produttivo



I numeri delle sospensive dei TAR

ANNO 2015 SEDE	Ordinanze cautelari relative a ricorsi del 2015	Di cui ordinanze con effetto sospensivo	% accogl. sospensive
TAR ANCONA	46	17	36,96
TAR AOSTA	10	1	10,00
TAR BARI	164	45	27,44
TAR BOLOGNA	84	20	23,81
TAR BOLZANO	31	9	29,03
TAR BRESCIA	73	23	31,51
TAR CAGLIARI	102	19	18,63
TAR CAMPOBASSO	21	5	23,81
TAR CATANIA	158	53	33,54
TAR CATANZARO	86	24	27,91
TAR FIRENZE	125	46	36,80
TAR GENOVA	46	17	36,96
TAR L'AQUILA	44	15	34,09
TAR LATINA	42	21	50,00
TAR LECCE	121	36	29,75
TAR MILANO	301	100	33,22
TAR NAPOLI	417	135	32,37
TAR PALERMO	130	43	33,08
TAR PARMA	20	6	30,00
TAR PERUGIA	33	7	21,21
TAR PESCARA	45	22	48,89
TAR POTENZA	51	27	52,94
TAR REGGIO CALABRIA	44	19	43,18
TAR ROMA	469	95	20,26
TAR SALERNO	166	60	36,14
TAR TORINO	117	41	35,04
TAR TRENTO	23	5	21,74
TAR TRIESTE	37	14	37,84
TAR VENEZIA	130	34	26,15
TOTALE ricorsi depositati	3.136	959	30,58

Anno 2016 SEDE	Ordinanze cautelari relative a ricorsi del 2016	Di cui ordinanze con effetto sospensivo	% accogl. sospensive
TAR ANCONA	49	21	42,86
TAR AOSTA	11	1	9,09
TAR BARI	148	39	26,35
TAR BOLOGNA	104	13	12,50
TAR BOLZANO	16	2	12,50
TAR BRESCIA	50	13	26,00
TAR CAGLIARI	102	22	21,57
TAR CAMPOBASSO	19	6	31,58
TAR CATANIA	159	55	34,59
TAR CATANZARO	88	26	29,55
TAR FIRENZE	127	41	32,28
TAR GENOVA	58	16	27,59
TAR L'AQUILA	52	13	25,00
TAR LATINA	37	11	29,73
TAR LECCE	117	47	40,17
TAR MILANO	257	63	24,51
TAR NAPOLI	267	83	31,09
TAR PALERMO	129	39	30,23
TAR PARMA	21	5	23,81
TAR PERUGIA	32	7	21,88
TAR PESCARA	58	30	51,72
TAR POTENZA	63	13	20,63
TAR REGGIO CALABRIA	26	6	23,08
TAR ROMA	467	124	26,55
TAR SALERNO	104	41	39,42
TAR TORINO	129	49	37,98
TAR TRENTO	33	9	27,27
TAR TRIESTE	47	16	34,04
TAR VENEZIA	140	30	21,43
TOTALE Depositi per fascia	2.918	849	29,10

2015

3.565 ricorsi al TAR

3.136 ordinanze cautelari

959 sospensive disposte: il 30,58%

2016

3.329 ricorsi al TAR

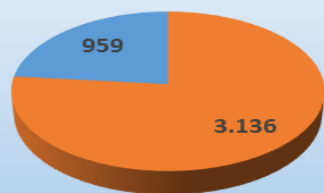
2.918 ordinanze cautelari

849 sospensive disposte: il 29,10%



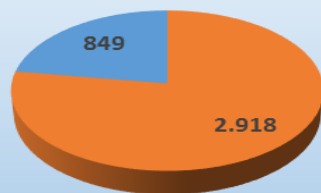
Le percentuali delle sospensive dei TAR

Ordinanze caut. in materia di Appalti e Ordinanze caut. con effetto sospensivo - Anno 2015



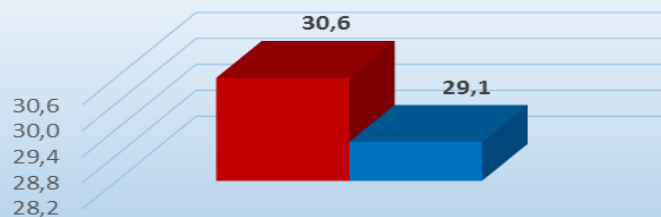
■ Ordinanze cautelari emesse sui depositi 2015
■ Di cui ordinanze con effetto sospensivo

Ordinanze caut. in materia di Appalti e Ordinanze caut. con effetto sospensivo - Anno 2016



■ Ordinanze cautelari emesse sui depositi 2016
■ Di cui ordinanze con effetto sospensivo

Ordinanze caut. con effetto sospensivo (valori %) - Anni 2015/2016



■ 2015 ■ 2016

TERZA CONCLUSIONE (che sembra anch'essa confermata nel *trend* dalla base biennale della ricerca):

Le sospensive costituiscono in media circa il 30% delle ordinanze emesse (che a loro volta sono in numero inferiore a quelli dei ricorsi proposti), il che significa che **meno di 1/3 delle procedure impugnate è sospeso in sede cautelare**



Le percentuali delle sospensive dei TAR

Incrociando il dato sulle sospensive con quello del totale delle procedure bandite, si ha contezza dell' "effetto bloccante" del contenzioso rispetto all'economia legata alle gare pubbliche (lavori, servizi e forniture):

per il **2015**, l' "effetto bloccante" del TAR si è verificato per **959 delle 136.645 procedure bandite: lo 0,7%**

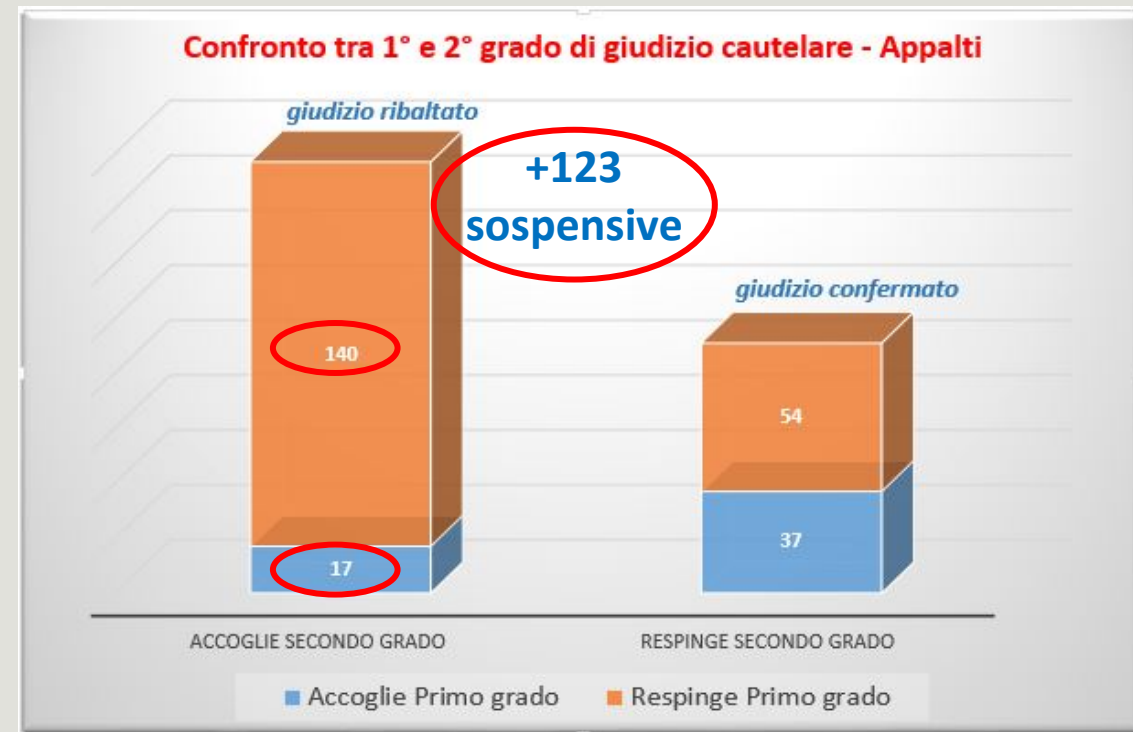
per il **2016**, l' "effetto bloccante" del TAR si è verificato per **849 delle 120.628 procedure bandite: lo 0,7%**

QUARTA CONCLUSIONE (il dato è identico, il che sembra comprovarne l'affidabilità):

il cd. "effetto bloccante" del ricorso al TAR impatta sullo 0,7% sul totale delle procedure bandite [e il dato aumenta di pochissimo all'esito dell'appello al Consiglio di Stato: v. slide successiva]



Le percentuali delle sospensive



Somma algebrica delle sospensive dopo l'appello al C. di Stato

2015: +38

2016: +123

Ricalcolo delle percentuali di "blocco" all'esito del gravame:

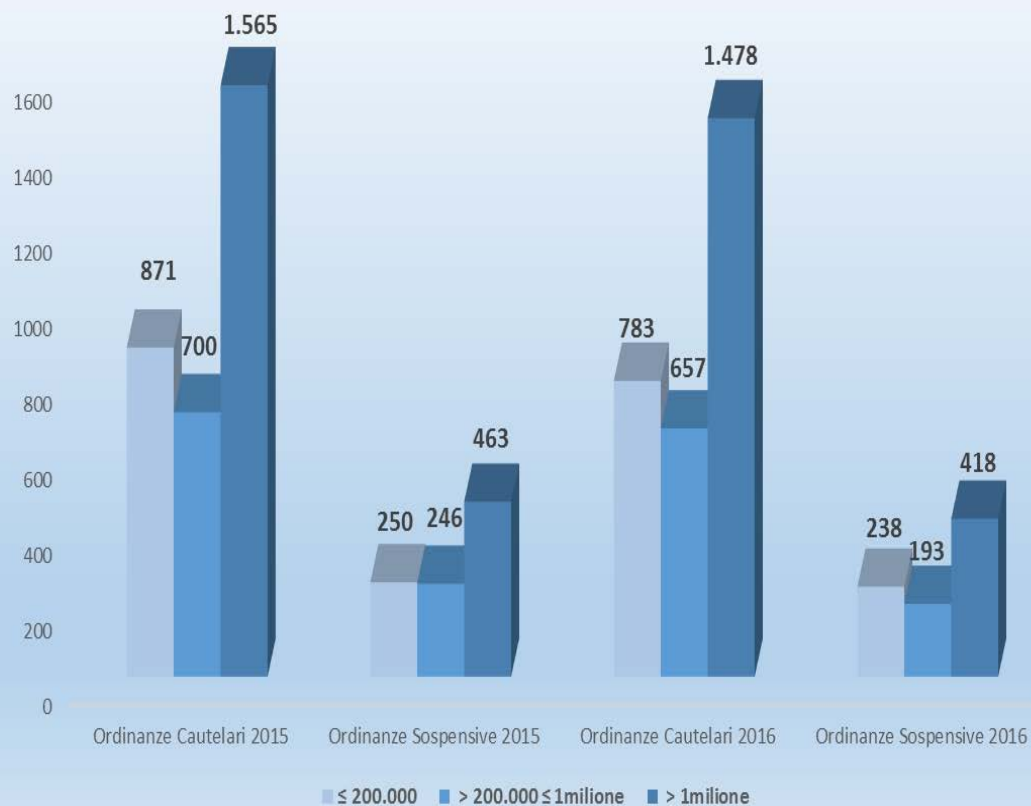
2015: 0,73% $(959+38/136.645*100)$

2016: 0,81% $(849+123/120.628*100)$



I valori del giudizio cautelare

Ordinanze cautelari e sospensive - Anni 2015 - 2016



Dati disaggregati per le tre soglie del contributo unificato (sotto € 200.000 - tra € 200.000 ed un milione - sopra un milione di Euro)

Dati incrociati sia per sospensive richieste che per sospensive accolte

si conferma per tutti i valori una percentuale di accoglimento intorno al 30%

si conferma la concentrazione del contenzioso sugli appalti di maggior valore

QUINTA CONCLUSIONE:

Le procedure di maggior importo sono anche quelle relativamente più soggette a sospensiva (circa 50%).



I tempi del giudizio cautelare al TAR

SEDE	2015	2016	2017
ANCONA	38	35	35
AOSTA	36	32	30
BARI	38	35	28
BOLOGNA	42	38	34
BOLZANO	35	34	29
BRESCIA	46	35	31
CAGLIARI	36	44	30
CAMPOBASSO	38	37	35
CATANIA	47	50	41
CATANZARO	44	39	31
FIRENZE	46	31	29
GENOVA	38	35	29
L'AQUILA	49	44	37
LATINA	44	42	41
LECCE	43	40	33
MILANO	37	37	31
NAPOLI	50	44	34
PALERMO	40	37	39
PARMA	40	27	31
PERUGIA	40	27	33
PESCARA	31	35	36
POTENZA	39	40	31
R. CALABRIA	27	29	33
ROMA	69	68	44
SALERNO	56	44	38
TORINO	43	36	30
TRENTO	36	26	31
TRIESTE	36	32	28
VENEZIA	41	37	29
Media in giorni per anno	42	38	33

2015: 42 giorni

2016: 38 giorni

2017: 33 giorni

SESTA CONCLUSIONE:

I tempi del processo cautelare sono ragionevolmente rapidi.

E anche le sentenze brevi funzionano, quando è il caso ...



Il focus su Consip

Lotti Pubblicati e Procedure negoziate avviate			
Disciplinare	Anno Pubblicazione		Totale
	2015	2016	
Programma Acquisti PA	173	149	322
SOGEI	26	32	58
INAIL	12	9	21
Consip Staff	12	9	21
Protezione Civile	1	6	7
SPC	5		5
Istat	1	4	5
AGEA		4	4
AIFA	2		2
MIBACT		1	1
Corte dei Conti		1	1
MIN AMBIENTE	1		1
Totale	233	215	448
Valore	11,501 MLD/€	6,416 MLD/€	17,917 MLD/€

448 gare bandite nel 2015-2016; valore medio superiore ai 40 milioni

125 ricorsi notificati nel 2015-2016: (meno del 30%, approssimato per eccesso)

Va segnalato il fenomeno della pluralità dei ricorsi per ogni gara. Comunque, la percentuale è molto superiore alla media del 2,7%

102 richieste cautelari su 125 ricorsi, ma è un contenzioso *sui generis*:

- **solo 1 sospensiva** su 125 gare è stata **concessa** (dato di molto inferiore alla media)

- il **53%** delle istanze sono state **rinviate al merito o rinunciate**

- è prassi il fenomeno della «**autosospensione**»

Sui tempi, si conferma la rapidità

≤ 30 giorni	20	46%	7	30
31 giorni ≤ X	14	33%	33	50
≤ 60 giorni				
61 giorni ≤ X	3	7%	64	66
≤ 90 giorni				
> 90 giorni	6	14%	112	325



Il focus su ANAS

La disaggregazione in possesso di ANAS non ha il dettaglio di quella precedente, ma anche per le grandi gare di questa stazione appaltante si confermano le medesime conclusioni:

- **il tasso di impugnazione degli appalti ANAS è superiore alla media**, trattandosi anche in questo caso di appalti di valore elevatissimo;
- **la percentuale di sospensive “esplicite” è inferiore alla media generale (1 sospensiva concessa nel 2015 e 2 nel 2016).**

SETTIMA CONCLUSIONE:

Nei grandissimi appalti – pur in presenza di un contenzioso più frequente – tende a crearsi un contenzioso sui generis: la percentuale di sospensive accolte è sensibilmente più bassa della media, ma l’“effetto bloccante” percepito è sensibilmente più elevato per effetto delle “autosospensioni” deliberate dalle stazioni appaltanti in assenza di un provvedimento giurisdizionale cautelare (e talvolta in concomitanza di un rinvio al merito).



III – Prime conclusioni e possibili piste di riflessione



Prime conclusioni

PRIMA CONCLUSIONE:

gli appalti impugnati al TAR sono tendenzialmente meno del 3% del totale degli appalti banditi

SECONDA CONCLUSIONE:

Le procedure di maggior importo sono anche quelle relativamente più contestate

TERZA CONCLUSIONE:

meno di 1/3 delle procedure impugnate è sospeso in sede cautelare

QUARTA CONCLUSIONE:

il cd. "effetto bloccante" del ricorso al TAR impatta sullo 0,7% sul totale delle procedure bandite

QUINTA CONCLUSIONE:

Le procedure di maggior importo sono quelle relativamente più soggette a sospensiva

SESTA CONCLUSIONE:

I tempi del processo cautelare sono rapidi

SETTIMA CONCLUSIONE:

Nei grandissimi appalti – pur in presenza di un contenzioso più frequente – tende a crearsi un contenzioso sui generis: la percentuale di sospensive accolte è sensibilmente più bassa della media, ma l'“effetto bloccante” percepito è sensibilmente più elevato per effetto delle “autosospensioni”



Possibili piste di riflessione

- 1) Indagare sulle **altre “cause di blocco”**, di carattere **amministrativo o contrattuale**. Per non parlare della **sindrome Nimby**
- 2) Concentrarsi sugli **appalti di elevato ed elevatissimo valore**
- 3) Riconsiderare comunque il ruolo del **contributo unificato** e il suo effetto deterrente
- 4) Porre rimedi alla prassi di **“autosospensione”** in assenza di provvedimenti giurisdizionali che lo impongano:
 - o con misure *lato sensu* coercitive (o almeno con una “direttiva comportamentale”), ...
 - ... o con misure disincentivanti sul versante risarcitorio
- 5) Riconsiderare – o almeno far emergere in modo esplicito – anche la **prassi del “rinvio al “merito”**
- 6) In generale, approfondire la casistica dei **rapporti tra sospensiva e merito**, ...
- 7) ... e le casistiche dei diversi **rapporti possibili tra l’esecuzione del contratto e il giudizio di merito**
- 8) Rivalutare comunque l’**interesse pubblico nei giudizi sugli appalti**, e la sua **rappresentazione**
- 9) Considerare eventualmente anche per i grandi appalti il *“preminente interesse nazionale alla sollecita realizzazione dell’opera”* (art. 125 c.p.a., per le infrastrutture strategiche)
- 10) Misurare gli effetti pratici del **rito super-accelerato ex art. 120, c. 2-bis e 6-bis** (v. *slide successiva*)



Il caso del cd. «rito super-accelerato»

- 1) La triplice *ratio* del rito (commi 2 bis e 6 bis dell'art. 120 c.p.a.)
- 2) Effettiva separazione dei riti “super-accelerato” e “accelerato”. La proposta dello *standstill* processuale
- 3) Le interpretazioni restrittive della giurisprudenza, invocando il carattere speciale e derogatorio del rito
- 4) Dubbi di applicabilità a procedure in cui non si individua una netta distinzione tra fase di ammissioni/esclusioni e fase di aggiudicazione, ovvero in cui la verifica dei requisiti è posposta alla fase dell’esame delle offerte (parere sul correttivo).
- 5) Decorrenza del *dies a quo* per la presentazione di ricorsi incidentali all’interno del giudizio superaccelerato
- 6) Idoneità o meno della presenza del rappresentante dell'impresa nel corso di gara a far decorrere il termine di impugnazione delle ammissioni o delle esclusioni.
- 7) Da ultimo, rimessione alla CGUE del meccanismo per possibile violazione la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela



Un primo passo

Nel “servizio” reso dalla giustizia amministrativa ci deve essere anche l’elemento della “misurazione” del servizio stesso

Un servizio che non guardi solo all’interno del nostro mondo, ma che tenga conto del contesto esterno, valutando le conseguenze delle decisioni al di fuori del processo