



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Commissione Tariffe

Ill. mo Avv. Lorenzo Locatelli

Presidente del Consiglio
dell'Ordine degli Avvocati di
Padova

Palazzo di Giustizia
Via Niccolò Tommaseo n. 55
35131 Padova

Anticipata via Fax al n.:
049.66.07.83

Illustre Presidente, caro Collega,

trasmetto la risposta ai quesiti rivolti alla Commissione Tariffe dal Consiglio dell'Ordine da Te presieduto, in merito alla determinazione del valore delle controversie in sede giurisdizionale amministrativa:

"Il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Padova ha proposto una articolata serie di quesiti in merito al valore che va attribuito alle controversie dinanzi agli Organi di Giustizia Amministrativa in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, tenuto conto che a tali Organi (T.A.R. e Consiglio di Stato) è ormai attribuita la giurisdizione esclusiva sia di tutte le questioni riguardanti i procedimenti destinati a concludersi con l'aggiudicazione, sia di tutte le questioni afferenti la validità ed efficacia dei contratti stipulati all'esito dell'aggiudicazione e di quelle relative al risarcimento dei danni.

Nelle tariffe precedenti quella approvata con D.M. 5/10/94 non esisteva il richiamo al criterio "dell'interesse sostanziale che riceve tutela", ora contenuto nel terzo comma dell'art. 6 delle norme tariffarie in materia civile, amministrativa e tributaria; anche in materia amministrativa trovavano applicazione le medesime disposizioni dettate per le controversie civili, cosicché la giurisprudenza si era consolidata nel ritenere le controversie amministrative per lo più di valore indeterminabile, a meno che, trattandosi della tutela di diritti soggettivi piuttosto che di interessi legittimi, non risultasse effettivamente possibile riferirsi ad un valore determinato.

Il richiamo delle disposizioni contenute nelle tariffe precedenti quella di cui al D.M. 5/10/1994 risulta necessario perché ancora nel 2003 la giurisprudenza di legittimità affermava che "ai fini della determinazione degli onorari di avvocato, in base alla tariffa approvata con D.M. 24/11/90 n. 392, la controversia innanzi al giudice

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 06.977488 - fax 06.97748829
ufficiostudi@consiglionazionaleforense.it



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Commissione Tariffe

amministrativo per l'annullamento di un atto va considerata di valore indeterminabile, ove la causa petendi della domanda è la illegittimità dell'atto e petitum la sua eliminazione, senza che rilevino ultronei risvolti patrimoniali della vicenda" (Cass. 19/8/2003 n. 12178). Ma, come risulta evidente dal richiamo alla tariffa del 1990, tale orientamento riguardava la regolamentazione di rapporti sorti prima del 5/10/94. Tuttavia, anche in quel contesto normativo, non mancavano interessanti distinzioni da parte degli interpreti. Così Cass. 30/1/97 n° 932, partendo dall'applicazione del principio secondo cui "il valore della causa si determina dalla domanda" (art. 10 c.p.c.), osservava che solo "se sulla base di tale elemento, nessuna delle regole contenute negli artt. 11 e segg. c.p.c. soccorre a determinare il valore, la causa deve essere annoverata nella categoria delle cause definite dall'ultimo comma dell'art. 9 c.p.c. di valore indeterminabile". Tale pronuncia, a conferma della sentenza 26/2/93 della Corte d'Appello di Firenze, aveva ritenuto di valore indeterminabile la causa amministrativa proposta dinanzi al T.A.R. per l'annullamento di un provvedimento amministrativo, ma solo perché il giudizio non era diretto al risarcimento del danno, ancorché la ditta ricorrente avesse corredato la sua domanda di annullamento con la quantificazione del mancato guadagno conseguente al provvedimento impugnato. Nella nota di L. Carbone a tale sentenza (Foro It., 1997, I, 2178) si evidenzia che non constavano precedenti specifici pubblicati, ma viene menzionato un parere del Consiglio dell'Ordine Forense di Milano dell'aprile 1983, secondo cui l'impugnazione davanti al TAR di un atto amministrativo è di valore indeterminabile, "non essendo l'interesse alla legittimità degli atti amministrativi riconducibile ad una espressione pecuniaria".

Le norme tariffarie introdotte dal D.M. 5/10/94 e tuttora vigenti (perché riprodotte nel D.M. 8.4.2004) impongono di tenere conto, ai fini del valore delle controversie amministrative, "dell'interesse sostanziale che riceve tutela".

In linea generale deve ritenersi che anche il "valore" di tale interesse, per essere rilevante ai fini dell'applicazione di un certo scaglione tariffario, o è effettivamente riconoscibile e, quindi, determinabile nello stesso contesto del processo, o è destinato a rimanere indeterminabile in dipendenza della sua stessa natura: e, come osservato nel parere sopra citato del Consiglio dell'Ordine milanese, l'interesse alla legittimità degli atti amministrativi, di solito, non è riconducibile ad una espressione pecuniaria.

Con specifico riferimento alla materia degli appalti pubblici, con parere n. 20 del 16/7/99 questo Consiglio Nazionale Forense, dopo avere premesso che "il quesito concerne(va) la liquidazione di onorari per controversie innanzi al giudice amministrativo", si esprimeva come segue:

"Il valore della pratica va desunto dall'ammontare del contratto di appalto impugnato, in quanto il valore desumibile dalla tabella rappresenta il criterio principale di liquidazione della nota, mentre il ricorso al valore indeterminato è soltanto sussidiario. Tra i minimi e i massimi nell'ambito della tariffa sul valore indeterminato, la scelta è rimessa alla decisione discrezionale del Consiglio dell'Ordine."

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 06.977488 - fax 06.97748829
ufficiostudi@consiglionazionaleforense.it



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Commissione Tariffe

In verità, la locuzione "impugnazione del contratto d'appalto" non è sufficientemente specifica e, pertanto, non è dato sapere se ci si volesse riferire (come sembra) ai soli casi di tutela di diritti soggettivi, ovvero anche a quelli di tutela di interessi legittimi, tenuto conto che di "impugnazione del contratto d'appalto" non si ritiene che possa parlarsi quando oggetto del ricorso amministrativo sia la richiesta di annullamento di atti o provvedimenti del procedimento di aggiudicazione di gare, come può ben accadere anche in situazioni ove l'interesse sostanziale perseguito dalla parte è riconoscibilmente quello di tutelare la propria posizione privilegiata nella corsa all'aggiudicazione, anche se si stia discutendo di soli interessi legittimi.

Su questa linea, ma con spunti di chiarificazione innovativa, si è posta la sentenza 7.11.2007 n. 5751 del Consiglio di Stato, che ha affrontato, con lodevole elaborazione dogmatica, il problema in esame alla luce della Tariffa vigente.

La suprema giurisdizione amministrativa, dopo avere ricordato che a norma dell'art. 6, comma 3 della tariffa forense di cui al D.M. 5/10/1994, "nelle cause avanti gli organi di giustizia amministrativa di primo grado, il valore è determinato, quando la controversia concerne diritti soggettivi, secondo i criteri indicati dal comma 1° di questo articolo; negli altri casi, nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente, va tenuto conto dell'interesse sostanziale che riceve tutela attraverso la sentenza", ha osservato che "il contenzioso dinanzi al giudice amministrativo, originato dalla domanda di annullamento dell'atto ritenuto lesivo di un interesse legittimo, presenta connotazioni molto differenziate, in funzione del tipo di provvedimento contestato e della sua effettiva incidenza su interessi suscettibili di immediata valutazione patrimoniale". Partendo da tale esatto rilievo, la sentenza prosegue osservando che "il dato normativo offerto dalla tariffa professionale porta a distinguere le diverse ipotesi di volta in volta considerate", ed impone di valutare sempre "la tutela derivante dalla sentenza che definisce la controversia".

Sulla base di queste premesse, il Consiglio di Stato ha enunciato una serie di principi che meritano di essere testualmente riportati, perché costituiscono espressione del primo autorevole contributo dogmatico nella individuazione dell'interesse sostanziale che riceve tutela.

Prosegue, dunque, il Consiglio di Stato: "In primo luogo occorre verificare se il *petitum* di annullamento si colleghi, o meno, a un interesse patrimoniale e se esso sia 'misurabile' in modo attendibile. In secondo luogo, è necessario verificare quale sia il rapporto tra tale interesse, il provvedimento amministrativo che incide su di esso e il tipo di vizio accertato. In questa prospettiva, particolare attenzione deve essere prestata ai provvedimenti incidenti sulla libertà economica di imprese già operanti sul mercato, in relazione alle prospettive di futuro guadagno eventuale, in assenza del provvedimento impugnato. In tali casi, il valore economico della controversia non è automaticamente desumibile dai dati storici relativi ai redditi percepiti dalle imprese in questione o dal loro fatturato. Tali elementi potrebbero assumere significato più pregnante quando la tutela dell'interesse sia affidata alla deduzione di motivi di ricorso

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 06.977488 - fax 06.97748829
ufficiostudi@consigionazionaleforense.it



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Commissione Tariffe

che, in caso di accoglimento, vincolano l'amministrazione ad operare, univocamente, nella direzione del pieno ripristino dei diritti patrimoniali illegittimamente compressi. La misura dell'interesse patrimoniale e del connesso valore della controversia, invece, dovrebbe essere ridimensionata qualora il vizio denunciato abbia consistenza meramente formale o strumentale, oppure, pur collocandosi sul versante sostanziale, non comporti, in caso di accoglimento, la certa soddisfazione dell'interesse economico dedotto dalla parte ricorrente. In questo ambito si potrebbero collocare, fra l'altro, i vizi riguardanti la violazione delle norme sul procedimento o il difetto di motivazione."

Tenuto conto che il tema in esame è fra i più ardui e spinosi dell'intero panorama della tariffa forense, deve darsi atto della notevole rilevanza ed utilità delle indicazioni fornite da questa sentenza, che, in sostanza, finisce per affermare, con saggia semplicità, che il valore dell'interesse sostanziale deve essere riconoscibile attraverso il raffronto pratico fra la situazione che si riscontra in presenza del provvedimento lesivo o la situazione che si avrebbe in conseguenza della sua rimozione: il che significa che ai fini della determinazione del valore della controversia deve aversi riguardo alla situazione giuridica immediatamente correlata agli atti impugnati, quindi ai diritti soggettivi ed ai rapporti giuridici obbligatori discendenti dagli atti stessi o dalla loro rimozione.

Appare chiaro che la sentenza in commento non esaurisce il tema della determinazione degli onorari dovuti in riferimento alle controversie in materia amministrativa; non fosse altro perché interviene a regolare un caso di liquidazione a carico del soccombente.

Tuttavia, dove darsi atto che la semplice ma saggia soluzione ivi proposta sembra indenne da critiche in relazione al caso che, per l'appunto, intendeva regolare.

Ed infatti, se volessimo adattare i principi espressi dal Consiglio di Stato al diverso caso di liquidazione a carico del cliente, ci scontreremmo fatalmente con importanti incongruenze, perché nel rapporto fra cliente e avvocato conta o deve contare l'interesse del primo, non la soddisfazione di esso; e, per altro verso, non vi sarebbe motivo di trattare in modo differente la valutazione del valore di tale interesse a seconda che alla giustizia amministrativa si denunci un vizio sostanziale oppure formale.

Nell'ambito del rapporto fra cliente e avvocato, il quarto comma dell'art. 6 aggiunge un concetto fondamentale, che è quello di ciò che il cliente persegue: il che significa che il valore della controversia è dato necessariamente ("deve aversi riguardo") dall'entità degli interessi sostanziali perseguiti dal cliente.

In *subiecta materia* va menzionato il contributo chiarificatore offerto sia da sentenze recenti, sia da norme anche meno recenti in materia di determinazione del risarcimento del danno conseguente ad illegittima mancata aggiudicazione di gare d'appalto o di forniture o di recesso della stazione appaltante pubblica. A norma dell'art. 20 ("velocizzazione delle procedure esecutive di progetti facenti parte del quadro strategico nazionale e simmetrica modifica del relativo regime di consenzioso amministrativo") del D.L. n. 185/2008, comma 8, "il risarcimento per equivalente del

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 06.977488 - fax 06.97748829
ufficiostudi@consigionazionaleforense.it



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Commissione Tariffe

danno comprovato non può comunque eccedere la misura di utile effettivo che il ricorrente avrebbe conseguito se fosse risultato aggiudicatario, desumibile dall'offerta economica presentata in gara"; pertanto al concorrente escluso illegittimamente va riconosciuto il diritto ad un risarcimento per equivalente commisurato all'utile mancato. Varie disposizioni normative stabiliscono poi un limite di tale risarcimento nella misura del 10% dell'importo del valore delle opere, dei servizi o delle forniture previste nel bando di gara o nella concessione. Così l'art. 37-septies della L. 11.2.1994 n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici) stabilisce che "qualora il rapporto di concessione sia risolto per inadempimento del soggetto concedente ovvero quest'ultimo revochi la concessione per motivi di pubblico interesse" spetta al concessionario, oltre al valore delle opere realizzate, "un indennizzo, a titolo di risarcimento del mancato guadagno, pari al 10 per cento del valore delle opere ancora da realizzare ovvero della parte del servizio ancora da gestire, valutata sulla base del piano economico finanziario". Non diversamente, l'art. 122, comma 1°, del D.P.R. 21.12.1999 n. 554 (Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici) stabilisce che "la stazione appaltante ha il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite".

Ed è sulla base di tali norme, che varie pronunce del Consiglio di Stato hanno ritenuto, in via generale, che il danno per mancata aggiudicazione "può essere liquidato, come di regola in questi casi, nell'utile d'impresa presuntivo, pari al dieci per cento dell'offerta della concorrente illegittimamente esclusa". (Così Cons. di Stato 18.1.2006 n. 127; analogamente, con ulteriori precisazioni, Cons. di Stato, 2.3.2009 n. 1180). Con ciò, evidentemente, quello che le citate disposizioni normative hanno posto alla stregua di "limite" del risarcimento, è stato assunto ed applicato dalla giurisprudenza alla stregua di "valorizzazione presuntiva".

Tale criterio appare assai utile al fine di individuare il valore dell'interesse sostanziale che va tutelato in caso di impugnativa di gare d'appalto, perché coglie il valore presunto della "chance" di profitto (che è proprio l'interesse sostanziale da tutelare) correlata alla mancata aggiudicazione, senza incorrere né nell'eccesso di ragguagliare il valore della controversia all'entità complessiva dei beni, opere o servizi oggetto della gara, né nell'eccesso contrario di considerare riduttivamente tali tipologie di controversie di valore sempre e solo indeterminabile.

Pertanto, in risposta ai quesiti posti dal Consiglio dell'Ordine Forense di Padova, questo Consiglio Nazionale suggerisce che per la determinazione del valore delle controversie proposte dinanzi agli Organi di Giustizia amministrativa in materia di pubblici contratti (d'appalto, di somministrazione, di servizi e di forniture) nonché in materia di danni, ci si debba riferire, in generale, al valore dell'interesse sostanziale che il cliente pubblico o privato intende tutelare; e che tale determinazione avvenga attraverso il raffronto pratico fra la situazione che si riscontra in presenza del provvedimento impugnato e la situazione che si avrebbe in conseguenza della sua rimozione. Ove si debba determinare

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 06.977488 - fax 06.97748829
ufficiostudi@consigionazionaleforense.it



CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE

PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Commissione Tariffe

il valore della controversia relativa alla impugnazione di provvedimenti di aggiudicazione o di esclusione da gare di contratto, esso non corrisponde all'importo della base di gara né all'entità dell'offerta, bensì all'entità dell'interesse sostanziale perseguito, da raggugiarsi all'utile effettivo che il ricorrente avrebbe conseguito se fosse risultato aggiudicatario, desumibile dall'offerta economica presentata in gara; qualora l'esatta determinazione di tale mancato utile non risulti attendibilmente quantificata dal soggetto interessato, l'entità dei profitti attesi dal soggetto aggiudicatario o perseguiti dal soggetto escluso va commisurata presuntivamente al 10% dei valori dei contratti in contestazione.

L'abrogazione delle tariffe forensi di cui all'art. 9 l. 24.3.2012, n. 27 (ex D.L. 24.1.2012, n. 1) e l'entrata in vigore del DM 20.7.2012, n. 140 (Introduzione dei parametri) non inficiano quanto come sopra osservato, perché le disposizioni che nella parte normativa di quest'ultimo si riferiscono alla determinazione del valore delle controversie nella materia amministrativa non si discostano, nella sostanza, al di là di alcune differenze terminologiche, da quelle previgenti".

Con i più cordiali saluti,

Cens. Avv. Aldo Morlino
Coordinatore della Commissione Tariffe

Roma - via del Governo Vecchio, 3 - tel. 06.977488 - fax 06.97748829
ufficiostudi@consigionazionaleforense.it