La Corte di giustizia definisce l'ambito di applicabilità della disciplina europea sugli appalti a talune peculiari attività affidate a terzi dai prestatori di servizi postali e, segnatamente, alle attività di portierato, *reception* e presidio varchi delle sedi degli operatori postali. Dette attività non possono considerarsi estranee, sul piano strumentale, al corretto esercizio del servizio postale, circostanza, questa, che, insieme alla natura soggettiva di "*impresa pubblica*" – nel caso di specie – di Poste Italiane e delle sue partecipate, impone l'applicazione ai relativi affidamenti delle disposizioni della direttiva n. 2014/25/UE. La sentenza puntualizza anche la portata dell'obbligo della Corte di statuire sulle questioni sollevate quando sul procedimento principale sia intervenuta una sostanziale cessazione della materia del contendere (nel caso di specie discendente dal ritiro del bando impugnato da parte di Poste Italiane s.p.a.) e il giudice del rinvio abbia comunque motivatamente richiesto la pronuncia in ragione dell'esigenza, a sua volta, di statuire sulla giurisdizione ed in vista di un possibile interesse risarcitorio.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. V, 28 ottobre 2020, C-521/18, *Pegaso Srl Servizi Fiduciari*

Contratti pubblici – Enti aggiudicatori e imprese pubbliche – Poste Italiane s.p.a. – Attività strumentali alla prestazione di servizi postali – Applicazione disciplina UE – Presupposti

L'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva n. 2004/17/CE, dev'essere interpretato nel senso che si applica ad attività consistenti nella prestazione di servizi di portierato, reception e presidio varchi delle sedi dei prestatori di servizi postali, in quanto siffatte attività presentano un nesso con l'attività rientrante nel settore postale, nel senso che servono effettivamente all'esercizio di tale attività consentendone la realizzazione in maniera adeguata, tenuto conto delle sue normali condizioni di esercizio (1).

(1) I. – Con la pronuncia in rassegna la Corte di giustizia UE ha affermato che le procedure per l'affidamento delle attività di portierato, *reception* e presidio varchi delle sedi dei prestatori di servizi postali rientrano nel campo di applicazione della direttiva n. 2014/25/UE in considerazione che trattasi di attività strumentali al corretto esercizio dei servizi postali.

La domanda pregiudiziale era stata promossa con ordinanza T.a.r. per il Lazio, sez. III, 12 luglio 2018, n. 7778 (oggetto della News US in data 6 agosto 2018) resa nell'ambito di un giudizio nel quale un operatore economico aveva impugnato il bando di gara (poi ritirato)

emesso da Poste Tutela s.p.a., società partecipata al 100% da Poste Italiane s.p.a., per l'istituzione di accordi quadro per l'affidamento delle sopra richiamate attività.

Il giudice del rinvio aveva sollevato dubbi interpretativi non solo con riferimento ai casi in cui Poste Italiane s.p.a. e le sue partecipate siano tenute o meno a svolgere procedure contrattuali ad evidenza pubblica, ma anche in relazione alla qualificabilità delle stesse società come organismi di diritto pubblico, questione, quest'ultima, ritenuta dal T.a.r. rilevante ai fini della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo, pure revocata in dubbio dalle parti resistenti in primo grado.

Le questioni pregiudiziali poste dal T.a.r. per il Lazio erano così compendiate:

"1) Se la società [Poste Italiane], in base alle caratteristiche in precedenza indicate, debba essere qualificata "organismo di diritto pubblico", ai sensi dell'art[icolo] 3, comma 1, lettera d) del [codice dei contratti pubblici] e delle direttive comunitarie di riferimento (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE);

2) se la predetta qualificazione si estenda alla società, partecipata al 100%, [Poste Tutela], peraltro in via di già deliberata fusione con la prima, tenuto conto del punto n. 46 delle premesse alla direttiva 2014/23/UE sulle persone giuridiche controllate […];

3) se dette società siano tenute a svolgere procedure contrattuali ad evidenza pubblica solo per l'aggiudicazione degli appalti, che siano in relazione con l'attività svolta nei settori speciali, in base alla direttiva 2014/25/UE, quali enti aggiudicatori, per i quali la stessa natura di organismi di diritto pubblico dovrebbe ritenersi assorbita nelle regole della parte II° del [codice dei contratti pubblici], con piena autonomia negoziale – e regole esclusivamente privatistiche – per l'attività contrattuale non attinente a detti settori, tenuto conto dei principi dettati dalla direttiva 2014/23/UE, punto n. 21 delle premesse e art[icolo] 16;

4) se le medesime società, per i contratti da ritenere estranei alla materia, propria dei settori speciali, restino invece – ove in possesso dei requisiti di organismi di diritto pubblico – soggette alla direttiva generale 2014/24/UE (e quindi alle regole contrattuali ad evidenza pubblica), anche ove svolgenti – in via evolutiva rispetto all'originaria istituzione – attività prevalentemente di stampo imprenditoriale e in regime di concorrenza;

5) se comunque, in presenza di uffici in cui si svolgono, promiscuamente, attività inerenti al servizio universale e attività a quest'ultimo estranee, il concetto di strumentalità – rispetto al servizio di specifico interesse pubblico – possa ritenersi escluso per contratti inerenti la manutenzione sia ordinaria che straordinaria, la pulizia, gli arredi, nonché il servizio di portierato e di custodia degli uffici stessi;

6) se infine, ove la prospettazione di [Poste Italiane] fosse ritenuta condivisibile, debba ritenersi contrastante col consolidato principio di legittimo affidamento dei partecipanti alla gara la riconduzione a mero autovincolo – non soggetto a tutte le garanzie di trasparenza e pari trattamento, disciplinate dal codice degli appalti – [dell']indizione di una procedura concorsuale, debitamente

pubblicizzata senza ulteriori avvertenze al riguardo sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea".

II. – La Corte di giustizia, dopo una ricostruzione del quadro normativo di riferimento anche anteriore all'entrata in vigore della direttiva n. 2014/25/UE, ha risposto ai quesiti pregiudiziali pur essendo intervenuto il ritiro del bando (con le connesse conseguenze processuali), valorizzando l'esigenza manifestata dal giudice del rinvio di procedere comunque alla definizione delle questioni. Ciò sia per la necessità di quest'ultimo di verificare la sussistenza o meno dalla propria *potestas iudicandi*, sia per la strumentalità della pronuncia ai fini di un'eventuale domanda di risarcimento e per la statuizione sulle spese di giudizio.

Una volta ribadito, in linea con la pregressa giurisprudenza, che "*spetta soltanto al giudice nazionale* […] *valutare, alla luce delle particolarità del caso di specie, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, quanto la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte"* la Corte ha, quindi, dichiarato la ricevibilità della domanda e seguito, sulle plurime questioni sollevate, il percorso argomentativo come di seguito articolato:

a) la direttiva n. 2014/25/UE ha abrogato e sostituito la direttiva n. 2004/17/CE ma il contenuto normativo di talune disposizioni della prima è sostanzialmente identico a quello di altrettante corrispondenti disposizioni della seconda, di guisa che gli approdi giurisprudenziali della Corte relativi alla pregressa disciplina devono estendersi a quella di più recente emanazione;
b) Poste Tutela e Poste Italiane s.p.a. presentano la comune natura soggettiva di "*imprese pubbliche*" (art. 4, par. 2, direttiva n. 2014/25/UE), aspetto, questo, che imponendo l'applicazione della direttiva, esclude – ai fini delle richieste statuizioni – la rilevanza dell'accertamento se esse integrino o meno anche la figura dell'organismo di diritto pubblico (la cui nozione è comune a tutte le direttive citate e alla disciplina interna);
c) sul versante dello specifico campo di applicazione della direttiva n. 2014/25/UE a un ente (del settore dei servizi postali) che rende prestazioni diverse dai servizi postali, essa si applica sia ai servizi postali, sia ad altri servizi diversi ivi specificati, "*purché tali altri servizi siano forniti da un ente che presta anche servizi postali*" (lett. b); essa, diversamente, non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dal perseguimento delle loro attività oggetto della direttiva stessa (ed indicate agli artt. da 8 a 14);
d) in ordine a tale aspetto va ricordato che:
    d1) su un piano generale, anche la precedente direttiva del 2004, si applicava non solo agli appalti aggiudicati nel settore di una delle attività

espressamente considerate agli articoli da 3 a 7, ma altresì agli appalti che, sebbene fossero di natura diversa e potessero, in quanto tali, rientrare di norma nell'ambito di applicazione della direttiva n. 2004/18/CE, servivano per l'esercizio delle attività definite dalla n. 2004/17/CE;

d2) su un piano più specifico, essa si applicava, in particolare, alle "*attività relative alla fornitura di servizi postali*" (art. 6, par. 1), corrispondenti alle "*attività relative alla prestazione di servizi postali*" oggi indicate nella direttiva n. 2014/25/UE (art. 13, par. 1);

e) ne consegue che:

e1) l'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva n. 2014/25/UE non può essere interpretato più restrittivamente di quello della direttiva n. 2004/17/CE e non può, pertanto, essere limitato alle sole attività di prestazione di servizi postali in quanto tali, ma include, inoltre, le attività connesse alla prestazione di tali servizi;

e2) l'interpretazione adottata dalla Corte (sez. IX, 19 aprile 2018, C-152/17, *Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.*, in *Foro amm*., 2018, 544 e oggetto della News US in data 30 aprile 2018, alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento; sez. IV, 10 aprile 2008, C-393/06, *Ing. Aigner*, in F*oro it*., 2009, IV, 183), fondata su un'interpretazione sistematica delle direttive n. 2004/17/CE e n. 2004/18/CE, è confermata, a partire dall'entrata in vigore della direttiva n. 2014/25/UE, dal tenore letterale dell'art. 13, par. 1, di quest'ultima, che ne definisce l'ambito di applicazione;

f) alla domanda se i servizi oggetto del procedimento principale (portierato, *reception* e presidio varchi per le sedi di Poste Italiane e di altre società del gruppo) abbiano un nesso con l'attività svolta nel settore postale dall'ente aggiudicatore interessato deve rispondersi in senso affermativo in considerazione che:

f1) per poter servire all'esercizio dell'attività rientrante nel settore postale, il nesso tra i servizi oggetto d'appalto e tale settore deve essere qualificato (*id est*: "*non può essere di una natura qualunque*"), non risultando sufficiente che questi contribuiscano positivamente alle attività dell'ente aggiudicatore e ne accrescano la redditività;

f2) rientrano tra le attività relative alla prestazione di servizi postali di cui all'art. 13, par.1 della direttiva del 2014: I) tutte le attività che servono effettivamente all'esercizio dell'attività rientrante nel settore dei servizi postali consentendo la realizzazione in maniera adeguata di tale attività, tenuto conto delle sue normali condizioni di esercizio, ad esclusione delle

attività esercitate per fini diversi dal perseguimento dell'attività settoriale di cui trattasi; II) le attività che, avendo natura complementare e trasversale, potrebbero, in altre circostanze, servire all'esercizio di altre attività non rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva vertente sui settori speciali;

f3) nel caso di specie, è difficilmente ipotizzabile che dei servizi postali possano essere forniti in maniera adeguata in assenza di servizi di portierato, *reception* e presidio varchi degli uffici del prestatore interessato: tale constatazione vale tanto per gli uffici aperti agli utenti dei servizi postali e che ricevono quindi il pubblico, quanto per gli uffici utilizzati per lo svolgimento di funzioni amministrative, dovendosi, peraltro, ritenere che la prestazione di servizi postali comprende anche la gestione e la pianificazione di tali servizi;

f4) conseguentemente l'appalto oggetto di impugnazione presenta un nesso con l'attività del settore dei servizi postali tale da giustificare l'assoggettamento al regime della direttiva n. 2014/25/UE applicabile *sia ratione materiae* (stante l'oggetto, strumentale, come si è detto, all'esercizio dei servizi postali), sia *ratione personae* (in ragione della qualità di impresa pubblica del soggetto aggiudicatore);

f5) tale conclusione non è infirmata dalla circostanza che l'attività di portierato e di custodia oggetto del bando di gara siano prestate anche a favore di attività che esulano dall'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva n. 2014/25/UE (quali i servizi di pagamento, di telefonia mobile, assicurativi o i servizi digitali), in considerazione che: I) nel caso di appalti destinati a coprire diverse attività, gli enti aggiudicatori possono decidere di aggiudicare appalti distinti per ciascuna delle diverse attività o di aggiudicare un appalto unico; II) nel caso di specie, non sussistono ragioni per ritenere non applicabile all'appalto unico, oggetto di giudizio, la direttiva n. 2014/25/UE ai sensi di quanto previsto dall'art. 6, par. 1, della stessa.

III. – Per ulteriori approfondimenti si segnala quanto segue:

g) sulla nozione di fornitore di servizio postale di cui all'art. 2, punti 1, 1-*bis* e 6, della direttiva n. 97/67/CE, come modificata dalla direttiva n. 2008/6/CE, nonché sui presupposti in base ai quali lo Stato membro può imporre al fornitore di disporre di un'autorizzazione generale per la fornitura del servizio e di contribuire a un fondo di compensazione degli oneri del servizio universale, Corte di giustizia UE, sez. V, 31 maggio 2018, C-259/16 e C-260/16, *Confetra ed altri*, C-259/16 e *AICAI ed*

altri C-260/16 (in *Foro amm*., 2018, 747 e oggetto della News US in data 12 giugno 2018);

h) sulla portata della riserva del servizio postale universale si veda: Cass. civ., sez. II, 21 agosto 2012, n. 14583, in *Foro it*., 2012, I, 3343; Cass. civ., sez. II, 24 luglio 2012, n. 12932, in *Foro it*., 2012, I, 2646;

i) sugli effetti della liberalizzazione del servizio postale in ordine alla responsabilità civile del gestore, si veda Corte cost., 11 febbraio 2011, n. 46 (in *Foro it.*, 2011, I, 955, con nota di A. PALMIERI; *Giust. civ.*, 2011, I, 282; *Danno e resp*., 2011, 709, con nota di CECCHERINI; *Corriere giur*., 2011, 1384, con nota di CAPUTI; *Giur. cost*., 2011, 644), che ha dichiarato incostituzionale "*l'art. 6 d.p.r. 29 marzo 1973 n. 156, nella parte in cui dispone che l'amministrazione ed i concessionari del servizio telegrafico non incontrano alcuna responsabilità per il ritardato recapito delle spedizioni effettuate con il servizio postacelere*";

j) con riferimento ai contributi ai gestori di servizi pubblici (specie per gli aspetti relativi alla generalità e universalità) si vedano: Cons. Stato, sez. V, ordinanza, 24 maggio 2018, n. 3123 (oggetto della News US in data 30 maggio 2018 cui si rinvia per ogni approfondimento giurisprudenziale e dottrinale); T.a.r. per il Lazio, sez. st. Latina, sez. I, ordinanza, 14 maggio 2018, n. 255 (oggetto della News US, in data 21 maggio 2018); Cons. Stato, sez. V, ordinanze, 29 maggio 2017, nn. 2554 e 2555 (in *Foro amm*., 2017, 1047, in *Appalti& Contratti*, 2017, 6, 66, nonché oggetto della News US, in data 1 giugno 2017); Corte di giustizia UE, 24 luglio 2003, C-280/2000, *Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, in *Guida al dir*., 31, 87, con nota di CASTELLANETA e in *Cons. Stato*, II, 1355, con nota di ANTONUCCI, la quale ha precisato che "*uno stato membro che corrisponde a un'azienda incaricata di svolgere un servizio di interesse generale una compensazione economica non viola le disposizioni comunitarie che pongono un divieto di fornire aiuti di stato in grado di alterare le regole di concorrenza se, nell'attribuire la compensazione, sono rispettate quattro condizioni: l'intervento statale è sottratto alla qualificazione di aiuto se l'impresa che deve effettuare il pubblico servizio è effettivamente incaricata di svolgere una specifica attività; se i parametri per stabilire la compensazione sono definiti in modo trasparente; se la compensazione non eccede quanto necessario a coprire i costi dell'azienda e se, qualora la scelta della società avvenga al di fuori di una procedura di appalto, la compensazione sia stabilita analizzando i costi, gli introiti e il margine di utile ragionevole*";

k) sul servizio di posta celere:

   k1) nel senso che si distingua dal servizio postale universale per il valore aggiunto fornito ai clienti, si veda Corte di giustizia UE, 15 giugno 2017, C-368/15, *Ilves Jakelu*, in *Foro amm*., 2017, 1212, secondo cui "*l'art. 9, par. 1, direttiva 97/67/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997,*

concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2008/6/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, deve essere interpretato nel senso che un servizio di invii postali come quello di cui al procedimento principale esula dall'ambito del servizio universale ove non corrisponda ad un'offerta di servizi postali di qualità determinata, forniti permanentemente in tutti i punti del territorio a prezzi accessibili a tutti gli utenti; la fornitura di servizi di invii postali che esulano dall'ambito del servizio universale può essere assoggettata solo alla concessione di un'autorizzazione generale";

k2) nel senso che rientri, tuttavia, nella nozione di servizio postale, di cui all'art. 2, punto 1, della direttiva n. 97/67/CE, e sia quindi soggetto alle disposizioni della direttiva, si vedano: Corte di giustizia UE, 15 giugno 2017, C-368/15, *Ilves Jakelu*, cit.; Corte di giustizia UE, 16 novembre 2016, C-2/15, *Dhl Express (Austria) GmbH*, in *Foro amm.*, 2016, 2617, secondo cui "*l'art. 9, par. 2, 2º comma, quarto trattino, direttiva 97/67/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, come modificata dalla direttiva 2008/6/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 febbraio 2008, deve essere interpretato nel senso che non osta a una normativa nazionale, come quella in questione nel procedimento principale, che pone a carico di tutti i fornitori del settore postale, inclusi quelli che non forniscono servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, l'obbligo di contribuire al finanziamento dell'autorità di regolamentazione per il settore postale*"; Corte di giustizia UE, 13 ottobre 2011, C-148/10, *DHL International*, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 3000;

l) per quanto concerne il requisito della proporzionalità, come parametro per valutare i limiti entro i quali lo Stato membro può prevedere autorizzazioni per la gestione di servizi che esulano dall'ambito del servizio universale, al fine di salvaguardare esigenze essenziali dello Stato, si vedano, tra le altre:

l1) Corte di giustizia UE, 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd* (in *Foro it*., 2018, IV, 424, con nota di FORTUNATO, oggetto della News US, in data 11 gennaio 2018 alla quale si rinvia per ulteriori approfondimenti giurisprudenziali) che, in motivazione (punti 51 e 52), precisa che spetta al giudice del rinvio verificare, nell'ambito di una valutazione globale di tutte le circostanze rilevanti in fatto e in diritto, se una normativa sia idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non ecceda quanto è necessario per raggiungerli, mentre compete alla Corte di giustizia fornirgli tutti gli elementi interpretativi del diritto dell'Unione che gli consentiranno

di pronunciarsi. Nel merito, la Corte ritiene che "*gli art. 49 e 56 Tfue nonché il principio del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni per l'esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente, laddove il giudice del rinvio concluda che tale normativa può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccede quanto è necessario per raggiungerli*";

l2) Corte di giustizia CE, 10 marzo 2009, C-169/07, *Hartlauer Handesgesellschaft mbH*, in *Dir. comunitario scambi internaz*., 2009, 247, secondo cui "*gli art. 43 Ce e 48 Ce ostano a disposizioni nazionali, come quelle oggetto della causa principale, ai sensi delle quali, per l'apertura di un istituto di cura privato nella forma di un ambulatorio dentistico autonomo, è necessaria un'autorizzazione e tale autorizzazione viene negata qualora non sussista, alla luce dell'assistenza già offerta dai medici convenzionati, alcuna necessità che giustifichi l'apertura di un istituto siffatto, poiché queste disposizioni non subordinano ad un regime simile anche gli studi associati e non sono fondate su una condizione che sia idonea a circoscrivere sufficientemente l'esercizio, da parte delle autorità nazionali, del loro potere discrezionale*";

m) in relazione alle esigenze essenziali dello Stato con specifico riferimento al settore postale si veda:

m1) Corte di giustizia UE, 16 novembre 2016, C-2/15, *Dhl Express (Austria) GmbH*, cit.;

m2) Cons. Stato, Ad. plen., 28 giugno 2016, n. 13, in *Riv. corte conti*, 2016, 3, 452, che nel qualificare la Poste Italiane s.p.a. quale organismo di diritto pubblico, ha ritenuto che "*la società Poste Italiane s.p.a. è soggetta alla disciplina di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, con riferimento al pubblico servizio di cui è affidataria*" e che "*il diritto di accesso è esercitabile dai dipendenti della medesima società, limitatamente alle prove selettive di accesso, alla progressione in carriera ed ai provvedimenti di auto-organizzazione degli uffici, incidenti in modo diretto sulla disciplina, di rilevanza pubblicistica, del rapporto di lavoro*";

n) in tema di giurisdizione, secondo Cass. civ., sez. un., ordinanza, 1° marzo 2018, n. 4899 (in *Riv. trim. appalti*, 2018, 769, con nota di BARBIERI; *Giornale dir. amm*., 2019, 227, con nota di GALLI) "*il servizio per l'assegnazione di buoni pasto per i dipendenti di Poste Italiane s.p.a. non rientra nell'ambito applicativo del d.lgs. n. 163/2006 e,*

pertanto, l'impugnazione degli atti della procedura di affidamento del servizio è devoluta alla cognizione del giudice ordinario". La Corte ha, tra l'altro, ritenuto:

n1) l'irrilevanza della qualificazione di Poste Italiane s.p.a. come organismo di diritto pubblico, in quanto verrebbe in rilievo la qualificazione della società quale impresa pubblica, con la conseguente inapplicabilità della cosiddetta teoria del contagio, operante invece per l'organismo di diritto pubblico, e il carattere eccezionale della possibilità di estendere le regole degli appalti nei settori speciali, giustificata dal fatto che solo in tali settori la presenza di particolari interessi pubblici altera le condizioni di concorrenza in cui le imprese pubbliche normalmente operano;

n2) che l'applicazione del d.lgs. n. 163 del 2006 non può essere giustificata dall'autovincolo di Poste Italiane s.p.a. contenuto nel bando di gara in quanto, per principio unanimemente acquisito nella giurisprudenza ordinaria e amministrativa, la sottoposizione dell'appalto al regime pubblicistico discende esclusivamente dalle caratteristiche oggettive dell'appalto e soggettive della stazione appaltante e, dunque, dall'esistenza di un vincolo eteronomo;

n3) che, poiché la procedura di gara concerne l'affidamento di un appalto estraneo ai settori speciali, la stessa si sottrae all'ambito applicativo del d.lgs. n. 163 del 2006 e all'obbligo di esperire una procedura ad evidenza pubblica, con la conseguenza che l'impugnazione dei relativi atti non rientra nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lett. e), cod. proc. amm. ed è, di conseguenza, devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario;

o) sulla individuazione dei principi da applicarsi inderogabilmente ai contratti esclusi, sotto la precedente disciplina, Cons. Stato, Ad. plen., 30 gennaio 2014, n. 7, in *Foro it*., 2014, III, 429, con nota di SIGISMONDI, in *Urbanistica e appalti*, 2014, 665, con nota di BALOCCO, e in *Dir. proc. amm*., 2014, 544, con nota di BERTONAZZI) e con riferimento alla disciplina dei contratti esclusi, durante la vigenza del codice dei contratti pubblici del 2006:

o1) Cons. Stato, sez. V, 26 marzo 2012, n. 1739, in *Foro it*., *Rep*. 2012, *Contratti pubblici*, n. 819, ha ritenuto che l'omessa allegazione della copia della carta d'identità alla dichiarazione sostitutiva per un'offerta in una procedura di gara comporta l'esclusione del concorrente, senza la possibilità di ammettere un soccorso istruttorio (in senso conforme Cons. Stato, 12 giugno 2009, n. 3690);

o2) nel senso che, conformemente a quanto stabilito dall'art. 30 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, alle concessioni di servizi pubblici non si applichi direttamente

la disciplina del codice dei contratti (fatte salve disposizioni speciali), ma soltanto la disciplina del trattato e i principî generali del codice, cfr.: Cons. Stato, sez. III, 2 luglio 2012, n. 3843 (che ha escluso che alle concessioni si applichino le forme di pubblicità sulla Gazzetta ufficiale prescritte invece per gli appalti); Cons. Stato, sez. V, 20 giugno 2011, n. 3691 (che ha escluso che alle concessioni si applichi la disciplina del codice sulla nomina delle commissioni di gara); Cons. Stato, sez. V, 6 giugno 2011, n. 3377 (che ha escluso che alle concessioni si applichi la disciplina del codice sulla cauzione definitiva); Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1784, in *Foro it.* (che ha escluso che alle concessioni si applichi la disciplina del codice sulla verifica delle offerte anomale); Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2010, n. 4510 (che ha escluso che alle concessioni si applichi la disciplina del codice sui requisiti di ordine speciale per la partecipazione alle gare, sulla prestazione di garanzia e di impegno al rilascio di garanzia fideiussoria, sulle garanzie di esecuzione e coperture assicurative);

o3) Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2011, n. 3086, ha riconosciuto che è espressione di un principio generale, e si applica pertanto anche alle concessioni, la regola secondo cui la nomina della commissione giudicatrice deve avere luogo solo dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

p) con riferimento all'estensione della qualificazione di organismo pubblico alle società partecipate da organismi pubblici e conseguenti questioni di giurisdizione:

p1) Corte di Giustizia UE, sez. IV, 5 ottobre 2017, C-567/15, *LitSpecMetin*, in *Appalti & Contratti*, 2017, 10, 91, secondo cui "*l'art. 1, par. 9, 2º comma, direttiva 2004/18/Ce* […] *deve essere interpretato nel senso che una società che, da un lato, è detenuta interamente da un'amministrazione aggiudicatrice la cui attività consiste nel soddisfare esigenze di interesse generale e che, dall'altro, effettua sia operazioni per tale amministrazione aggiudicatrice sia operazioni sul mercato concorrenziale, deve essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi di tale disposizione, purché le attività di tale società siano necessarie affinché detta amministrazione aggiudicatrice possa esercitare la sua attività e, al fine di soddisfare esigenze di interesse generale, tale società si lasci guidare da considerazioni diverse da quelle economiche, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare; non incide, a tale riguardo, il fatto che il valore delle operazioni interne possa in futuro rappresentare meno del 90%, o una parte non essenziale, del fatturato totale della società*";

p2) Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3892 (in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 2103), secondo cui: I) "*I bisogni non aventi carattere commerciale o industriale*

sono quelli che sono soddisfatti in modo diverso dall'offerta di beni o servizi sul mercato, e sono quei bisogni che lo stato preferisce soddisfare o direttamente, o attraverso altri soggetti nei confronti dei quali intende mantenere un'influenza dominante"; II) "*L'assenza di un mercato di beni e servizi, in relazione a compiti di ordine pubblico assunti dallo stato, fa escludere il carattere commerciale o industriale dei bisogni*"; III) "*Stante il fatto che il Geie Tmb è un'emanazione delle due società costituite per il traforo del monte Bianco, una loro longa manus, ad esso si estendono gli obblighi di rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposti alle società concessionarie; diversamente ragionando, si ammetterebbe per il concessionario di opera pubblica un comodo espediente per eludere gli obblighi di evidenza pubblica, mediante la creazione di nuovi soggetti cui affidare i propri compiti di gestore autostradale; inoltre, il Geie Tmb è suscettibile di autonoma qualificazione come organismo di diritto pubblico, considerata la sua personalità giuridica, il fine per cui è stato costituito secondo la convenzione italo-francese (creato ai fini esclusivi di: gestire, mantenere e rinnovare gli impianti necessari alla gestione del traforo) e il suo integrale finanziamento e controllo da parte delle due società concessionarie che a loro volta sono organismi di diritto pubblico*"; III) "*In applicazione della legge italiana, la giurisdizione si determina con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistenti al momento di proposizione della domanda in giudizio (art. 5 c.p.c.), ma sono rilevanti i successivi mutamenti normativi, se comportino la giurisdizione sopravvenuta del giudice che ne era in ipotesi privo al momento della domanda; pertanto, la verifica della giurisdizione va condotta alla luce delle vigenti disposizioni attributive di giurisdizione al giudice amministrativo in materia di procedure di affidamento di contratti pubblici o in materia di pubblici servizi (art. 133 c.p.a., in cui sono trasfusi l'art. 33 d.leg. n. 80 del 1998, nel testo inciso dalla sentenza della corte costituzionale n. 204 del 2004, e l'art. 244 d.leg. n. 163 del 2006, nel quale era a sua volta trasfuso l'art. 6 l. n. 205 del 2000)*"; IV) "*Che l'art. 133, 1º comma, lett. c), c.p.a. non si riferisca all'affidamento di appalti pubblici di servizi, bensì all'affidamento di servizi pubblici, si desume dal confronto di tale previsione con quella recata dalla successiva lett. e), n. 1, medesimo art. 133, 1º comma, c.p.a. (in cui è stato trasfuso l'art. 244 d.leg. n. 163 del 2006); in essa la giurisdizione del giudice amministrativo ha per oggetto le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente, all'applicazione del diritto comunitario, nazionale o regionale, in materia di procedure di evidenza pubblica; pertanto, mentre in caso di affidamento di un servizio pubblico (recte, servizio al pubblico), la giurisdizione del giudice amministrativo si determina prescindendo dalla natura soggettivo del soggetto affidante e della sussistenza di un dover di seguire procedure di evidenza pubblica,*

nel caso di affidamento di un appalto pubblico di servizi la giurisdizione si determina in applicazione dell'art. 133, 1º comma, lett. e), c.p.a. (nel caso di specie, si trattava dell'affidamento di un appalto pubblico di servizi, pertanto la verifica della giurisdizione andava condotta in applicazione dell'art. 133, 1º comma, lett. e), n. 1, c.p.a.)"; V) "*Il Geie Tmb - quale organismo di diritto pubblico - è tenuto al rispetto delle procedure di evidenza pubblica nell'affidamento degli appalti di lavori, servizi, e forniture, con la conseguenza che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sull'appalto di servizi per cui è processo*";

p3) Corte di giustizia CE, 10 aprile 2008, C-393/06, *Ing. Aigner*, cit., secondo cui: I) "*gli appalti aggiudicati da un «organismo di diritto pubblico» aventi ad oggetto le attività dei settori speciali di cui agli art. 3-7 della dir. 2004/17, debbono essere assoggettati alle procedure previste da questa direttiva; per contro, gli appalti relativi ad altre attività rientrano nell'ambito di applicazione della dir. 2004/18; ciascuna di tali due direttive trova comunque applicazione senza che abbia rilevanza la distinzione tra le attività che l'ente esercita per adempiere a «bisogni d'interesse generale» e quelle che pone in essere in condizioni di concorrenza; ciò anche in presenza di una contabilità intesa alla separazione dei settori di attività di tale ente, idonea ad evitare i finanziamenti incrociati tra tali settori*"; II) "*gli appalti aggiudicati da un ente avente la qualifica di organismo di diritto pubblico, ai sensi delle direttive 2004/17 e 2004/18, che hanno nessi con l'esercizio di attività di tale ente in uno o più dei settori considerati negli art. 3-7 direttiva 2004/17, debbono essere assoggettati alle procedure previste da tale direttiva; per contro, tutti gli altri appalti aggiudicati da tale ente in relazione con l'esercizio di altre attività rientrano nelle procedure previste dalla direttiva 2004/18; ciascuna di tali due direttive trova applicazione, senza distinzione tra le attività che il detto ente esercita per adempiere il suo compito di soddisfare bisogni d'interesse generale e le attività che esercita in condizioni di concorrenza, e anche in presenza di una contabilità intesa alla separazione dei settori di attività di tale ente, al fine di evitare i finanziamenti incrociati tra tali settori*";

q) sulla natura di organismo di diritto pubblico di Poste Italiane s.p.a.: T.a.r. per il Lazio, sez. III, ordinanza 26 aprile 2019, n. 5327 (in *Giornale dir. amm.*, 2019, 630 (m), con nota di CAPOTORTO, oggetto della News US in data 6 maggio 2019 alla quale per maggiori approfondimenti si rinvia anche in punto di assetto della giurisdizione), con la quale il T.a.r. ha sottoposto alla Corte di giustizia UE alcuni quesiti relativi alla possibilità di qualificare come organismi di diritto pubblico la Poste Italiane s.p.a. e una sua partecipata al 100% nonché ai limiti e alle ipotesi in cui tali società siano tenute a svolgere procedure contrattuali ad evidenza

pubblica (la correlata causa pregiudiziale C-419/19, *Irideos*, dinanzi alla Corte è stata sospesa nelle more dell'emanazione della sentenza in rassegna);

r) sul processo di centralizzazione delle attività di approvvigionamento delle società del Gruppo Poste Italiane s.p.a.: Corte conti, sez. contr. enti, determinazione 19 dicembre 2019, n. 143;

s) sulla c.d. teoria del contagio, tra le altre, Corte di giustizia CE, 15 gennaio 1998, C-44/96, in *Foro it.*, 1998, IV, 133, con nota di GAROFOLI, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 431, con nota di VIVANI, in *Giornale dir. amm*., 1998, 437, con nota di GUCCIONE, in *Riv. giur. edilizia*, 1998, I, 664, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1998, 725, con nota di GRECO e in *Guida al dir*., 1998, 5, 101, con nota di CARUSO, secondo cui:

   s1) "*un'impresa che esercita attività commerciali e le cui quote siano detenute per la maggior parte da un'amministrazione aggiudicatrice non dev'essere considerata organismo di diritto pubblico ai sensi dell'art. 1, punto b), della direttiva 93/37, e pertanto amministrazione aggiudicatrice ai sensi di tale disposizione, per il solo motivo che sia stata istituita dall'amministrazione aggiudicatrice o che quest'ultima le trasferisca mezzi finanziari derivanti dalle attività che essa esercita per soddisfare bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale*";

   s2) "*un appalto pubblico di lavori non è soggetto alle disposizioni della direttiva 93/37 quando verte su un progetto che, già in origine, rientra integralmente nello scopo sociale di un'impresa che non costituisce amministrazione aggiudicatrice e quando gli appalti di lavori relativi a tale progetto siano stati attribuiti da un'amministrazione aggiudicatrice per conto di tale impresa*";

t) sui presupposti e requisiti del rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 30 giugno 2020, C-723/19, *Airbnb Ireland UC* (oggetto della News US in data 17 settembre 2020 alla quale si rinvia per ogni approfondimento e casistica di riferimento);

u) sulla valutazione di ricevibilità del rinvio pregiudiziale: Corte di giustizia UE, sez. IX, ordinanza 28 maggio 2020, C-17/20, *MC* (oggetto della News US in data 24 agosto 2020, alla quale si rinvia per ogni approfondimento anche in tema di competenza della Corte di giustizia); grande sezione, 1° ottobre 2019, C-616/17 *Blaise* (in *Giornale dir. amm*., 2020, 69 (m), con nota di BEVILACQUA), citata nella sentenza in rassegna;

v) sulla rilevanza, nel procedimento di pronuncia pregiudiziale, dell'intenzione di proporre un ricorso per il risarcimento dei danni, Corte di giustizia UE, sez. I, ordinanza 10 giugno 2011, C-155/11, *Bibi Mohammad Imran*, secondo cui "*Non vi è luogo a provvedere su una domanda di pronuncia pregiudiziale qualora la decisione contro*

la quale è diretto il ricorso principale sia divenuta nulla e, di conseguenza, la controversia principale sia ormai priva di oggetto, malgrado l'intenzione manifestata dal giudice del rinvio di tenere ferma la propria domanda di pronuncia pregiudiziale poiché la parte ricorrente intende presentare al medesimo ricorso per risarcimento danni; infatti, la giustificazione del rinvio pregiudiziale non è la formulazione di opinioni consultive su questioni generiche o ipotetiche, ma il bisogno inerente all'effettiva soluzione di un contenzioso; orbene, in simili circostanze la proposizione di un ricorso per risarcimento danni è puramente eventuale ed ipotetica";

w) sulla competenza della Corte quando non vi è più una controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio, ad esempio perché il ricorrente ha ottenuto ciò che desiderava nel corso del procedimento o perché l'autore dell'atto impugnato l'ha ritirato o, ancora, perché le disposizioni nazionali applicabili sono state modificate: Corte di giustizia UE, sez. III, 27 giugno 2013, C-492/11, *Di Donna*; sez. III, ordinanza 14 ottobre 2010, C-336/08, *Reinke*;

x) sulla competenza esclusiva del giudice del rinvio a statuire sulle spese: Corte di giustizia UE, sez. VI, 6 dicembre 2001, C-472/99, *Clean Car Autoservice* (in *Riv. dir. internaz. privato e proc*., 2002, 196), secondo cui "*L'art. 104 n. 5 del regolamento di procedura della corte di giustizia, nella versione codificata del 6 marzo 1999, 1999/C 65/01, deve essere interpretato nel senso che la liquidazione delle spese sostenute dalle parti nella causa principale ai fini del procedimento pregiudiziale di cui all'art. 234 Ce è disciplinata dalle norme di diritto nazionale applicabili alla controversia sottoposta al giudice di rinvio, purché le dette norme non siano meno favorevoli di quelle che riguardano incidenti di procedura analoghi che possano scaturire nell'ambito di tale controversia conformemente al diritto nazionale*";

y) sui casi limite, nei quali non esistono norme armonizzate UE in materia di spese, ma la questione di interpretazione o validità sottoposta alla Corte ha una chiara incidenza sulla decisione sulle spese: Corte di giustizia UE, sez. III, 28 novembre 2018, C-328/17, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità e a.* (in *Giornale dir. amm*., 2019, 369 (m), con nota di MANNUCCI; *Nuovo notiziario giur*., 2019, 281, con nota di BARBIERI);

z) sulla ritualità della notificazione di atti tributari eseguita da operatore di poste private:

   z1) Cass. civ., sez. V, 20 luglio 2020, n. 15360, secondo cui "*In tema di notificazioni a mezzo posta di atti impositivi, per effetto dell'art. 4 del d.lgs. n. 261 del 1999 e succ. modif., è valida la notifica compiuta - nel periodo intercorrente tra la parziale liberalizzazione attuata col d.lgs. n. 58 del 2011 e quella portata a pieno compimento dalla l. n. 124 del 2017 - tramite operatore postale privato in possesso dello specifico titolo abilitativo costituito dalla "licenza individuale" di cui all'art. 5, comma 1, del*

d.lgs. n. 261 cit., configurandosi l'ipotesi di inesistenza della notificazione in casi assolutamente residuali";

z2) Cass. civ., sez. VI, ordinanza 12 aprile 2016, n. 7156 (in *Fisco*, 2016, 1975), secondo cui "*in tema di notifiche a mezzo posta, il Decreto Legislativo 22 luglio 1999, n. 261, pur liberalizzando i servizi postali in attuazione della direttiva 97/67/CE, all'articolo 4, comma 5, ha continuato a riservare in via esclusiva, per esigenze di ordine pubblico, al fornitore del servizio universale (l'Ente Poste), gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie. Ne consegue che, in tali procedure, la consegna e la spedizione mediante raccomandata, affidata ad un servizio di posta privata, non sono assistite dalla funzione probatoria che il citato Decreto Legislativo n. 261 del 1999, articolo 1, ricollega alla nozione di "invii raccomandati" e devono, pertanto, considerarsi inesistenti" […]. Nel caso di specie, tuttavia, la CTR non appare avere esaminato la circostanza, decisiva ai fini della decisione, che la cartella in questione sarebbe si' stata spedita per conto di Serit Sicilia SpA dal consorzio Olimpo ma «per il tramite di Poste Italiane», sicché l'ipotesi in esame non ricade nella fattispecie cui si riferiscono le su riportate pronunce*";

aa) sulla notificazione di provvedimenti repressivi edilizi a mezzo poste private: T.a.r. per la Sicilia, sez. II, 14 novembre 2018, n. 2355, secondo cui "*quanto all'utilizzo del servizio postale privato, l'art. 4 del d. lgs. n. 261 del 1999 (ormai abrogato dall'art. 1, comma 57, lett. b), L. 4 agosto 2017, n. 124, a decorrere dal 10 settembre 2017) stabiliva, dopo la novella dell'art. 1, c. 4 del d. lgs. n. 59 del 2011, che «per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale: a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni; b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285; che, in tal senso, dopo il d. lgs. n. 58 del 2011 non rientrano nell'esclusiva del servizio statale le c.d. «procedure amministrative» cui si riferisce la giurisprudenza indicata dalla parte ricorrente la quale si è formata sul dato normativo ormai superato ed estraneo al caso di specie*";

bb) in dottrina:

bb1) sulla liberalizzazione degli invii postali, si veda D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale - Stato, mercato e* welfare *nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2011, 384;

bb2) sulla tutela della concorrenza nel servizio postale, anche in relazione alla sua qualificazione quale servizio di interesse economico generale, si vedano, in dottrina: G.D. MAGRONE, *Le poste, in Trattato di diritto amministrativo*, diretto da CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, III,

Milano, 2003, 2321 ss.; A. CANEPA, in L. AMMANNATI, A. CANEPA, V. CARFÌ, *La tutela della concorrenza nei mercati regolati: le decisioni dell'Agcm in materia di servizi di interesse economico generale (secondo semestre 2009 e 2010)*, in *Concorrenza e mercato* - Antitrust, regulation, consumer welfare, intellectual property, a cura di M. CLARICH, F. DI PORTO, G. GHIDINI e P. MARCHETTI, Milano, 2011, 219 ss.; I. MECATTI, in *La nuova disciplina dei servizi di pagamento-Commento al d.leg. 11/10*, a cura di M. MANCINI, M. RISPOLI FARINA, V. SANTORO, A. SCIARRONE ALIBRANDI e O. TROIANO, Torino, 2011, 409;

bb3) sugli aspetti e sui principi generali in materia di settori speciali nelle nuove direttive e nel nuovo codice dei contratti, sui c.d. "*servizi postali esclusi*" e sui servizi postali che vengono affidati secondo la disciplina dei settori ordinari, si veda R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2020, 1574 ss.;

bb4) sui concessionari e affidamenti nei settori speciali: A. Lolli, *Alcuni aspetti problematici nel nuovo codice appalti: gli accordi di cooperazione e gli affidamenti da parte dei concessionari scelti con gara nei settori speciali*, in *Diritto amministrativo e società civile*, I, Bologna, 2018, 470 ss.;

bb5) sul servizio universale tra concorrenza e finalità pubbliche nell'erogazione del servizio: F. Albisinni, *La liberalizzazione dei servizi pubblici*, in L. Torchia (a cura di), *Diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2010, 103 ss.