

Procedimenti di cognizione e ADR

Appalti conferiti da Poste Italiane: quando sussiste la giurisdizione del giudice ordinario?

di **Valentina Baroncini**, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

Master di specializzazione

Lettura e comprensione del bilancio di esercizio per giuristi

Scopri di più

Cass., sez. un., 9 settembre 2024, n. 24106, Pres. D'Ascola, Est. Marulli

[1] Giurisdizione – riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

È devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia relativa all'affidamento da parte di Poste Italiane Spa del servizio di trasporto, scorta, contazione, selezione, autenticazione e custodia di denaro e/o valori, trattandosi di attività non direttamente strumentale ai servizi postali disciplinati dall'art. 120 d.lgs. n. 50 del 2016, e dunque estranea al perimetro dei settori speciali cui si applicherebbe la normativa sugli appalti pubblici.

CASO

[1] Una s.a.s. conveniva davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio Poste Italiane s.p.a. richiedendo l'annullamento dell'invito a presentare offerta diramato dalla stessa per l'affidamento del servizio di trasporto, scorta, contazione, selezione, autenticazione e custodia di denaro e/o valori presso le sedi locali di Poste Italiane e di SDA Express Courier, nonché per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla selezione adottato in suo danno.

All'interno di tale giudizio Poste Italiane proponeva regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 c.p.c., chiedendo che in relazione alla controversia fosse dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario. Ciò in quanto: a) come già decretato dalla Commissione Europea con decisione del 5.1.2010 (la quale ha escluso l'applicabilità all'attività in parola della direttiva 2004/17/CE poi assorbita dalla direttiva 2014/25/UE), l'attività oggetto di invito, non essendo strumentale all'attività connotativa del servizio postale, bensì a quella bancaria e finanziaria, sarebbe estranea al perimetro dei servizi postali per l'affidamento dei quali l'art. 120 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 - allora vigente - prevedeva l'applicazione della normativa unionale e l'adozione dei procedimenti ad evidenza pubblica; b) conseguentemente, non rientrando l'attività oggetto di invito nell'ambito delle attività riconducibili al settore speciale e non

rendendosi, perciò, necessaria ai fini del suo conferimento a terzi in regime di appalto il rispetto delle norme unionali e l'adozione di un procedimento di evidenza pubblica, non sarebbe stata ravvisabile la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, lett. e), n. 1, c.p.a., bensì quella del giudice ordinario.

SOLUZIONE

[1] Preliminarmente verificata l'ammissibilità del regolamento di giurisdizione proposto, le Sezioni Unite affermano la fondatezza del ricorso, dichiarando la sussistenza della giurisdizione in capo al giudice ordinario.

A fondamento della propria decisione la Suprema Corte richiama, in particolare, il principio generale affermato da Cass., sez. un., 12 maggio 2022, n. 15105, secondo cui la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in materia di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture postula che la sottoposizione dell'appalto al regime pubblicistico discenda esclusivamente dalle sue caratteristiche oggettive e da quelle soggettive della stazione appaltante, mentre non è configurabile nel diverso caso in cui quest'ultima, pur non essendovi tenuta, si sia volontariamente vincolata all'osservanza del predetto regime, in tal modo procedimentalizzando l'individuazione in concreto dell'appaltatore.

Nel caso di specie, l'appalto, per come risultante dalle allegazioni delle parti, atteneva al servizio di trasporto, scorta, contazione, selezione, autenticazione e custodia di danaro e di valori presso gli uffici postali e presso le sedi di SDA Express Courier, ossia attività che non condividono, ai sensi del citato art. 120 d.lgs. n. 50/2016, né la nozione di raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali, né quella di gestione dei relativi servizi. Ne discende l'estraneità dell'oggetto dell'appalto alle attività di cui agli artt. 115-121 del d.lgs. n. 50/2016, la sua sottrazione all'ambito di operatività della disciplina dettata da tale decreto, e l'ulteriore effetto per cui riguardo ad esso non si radica la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

QUESTIONI

[1] Prima di affrontare la questione di giurisdizione sollevata, le Sezioni Unite vagliano l'ammissibilità del regolamento ex art. 41 c.p.c. proposto, in considerazione del fatto che il TAR risultava essersi già pronunciato su alcune istanze cautelari avanzate dalle parti.

A tal riguardo, l'art. 10 c.p.a. rinvia integralmente all'art. 41 c.p.c., secondo cui, come noto, il regolamento può essere richiesto «finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado». Assolutamente nota è, altresì, l'interpretazione, orientata ai valori dell'economia processuale e della ragionevole durata dei processi, che la giurisprudenza di legittimità offre di tale norma, nel senso per cui qualsiasi decisione emanata dal giudice presso il quale il processo è radicato, sia attinente al merito sia attinente a questioni processuali in genere, ivi compresa la giurisdizione, abbia efficacia preclusiva del regolamento di giurisdizione (tra le molte, Cass.,

sez. un., 8 febbraio 2010, n. 2716; Cass., sez. un., 26 aprile 2017, n. 10230; Cass., sez. un., 5 giugno 2018, n. 14435).

Nonostante tale orientamento, pacificamente si ritiene che il regolamento preventivo di giurisdizione possa essere proposto anche laddove sia già stato emesso un provvedimento cautelare, trattandosi di decisione inidonea a determinare la definizione del giudizio (in tal senso, Cass., sez. un., 14 gennaio 2014, n. 584; Cass., sez. un., 24 luglio 2017, n. 18168). Con riguardo specifico al processo amministrativo, il massimo organo di nomofilachia ha più volte affermato che la proposizione del regolamento di giurisdizione non sia impedita dalla pronuncia di un'ordinanza cautelare da parte del giudice amministrativo, atteso che il provvedimento cautelare, destinato a perdere efficacia per effetto della sentenza di merito, non assume carattere decisorio e non statuisce sulle posizioni soggettive con la forza dell'atto giurisdizionale idoneo ad assumere autorità di giudicato, neppure in punto di giurisdizione (così, Cass., sez. un., 26 giugno 2020, n. 12864; Cass., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21677; Cass., sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2053).

Venendo, poi, alla questione di giurisdizione sollevata, la richiamata Cass., sez. un., 12 maggio 2022, n. 15105 si era espressa su fattispecie sostanzialmente analoga a quella conosciuta dal provvedimento in commento. In quel caso, infatti, si trattava di determinare se riguardo agli appalti conferiti da Poste Italiane al di fuori dei settori speciali disciplinati dall'art. 120 del d.lgs. n. 50/2016 (al tempo vigente e oggi sostituito dal d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) sussistesse o meno la giurisdizione esclusiva prevista per gli appalti conferiti in applicazione delle norme comunitarie o nel rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica dall'art. 133, lett. e), n. 1, c.p.a. Si trattava, nello specifico, dell'aggiudicazione del servizio di trasporto, contazione, selezione, autenticazione e custodia di denaro e/o valori affidati da Poste Italiane, che il Consiglio di Stato aveva ritenuto ricadere nel quadro delle attività concernenti i servizi postali e, dunque, nella previsione dell'art. 120 del d.lgs. n. 50/2016, affermando di conseguenza la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il principio affermato in quell'occasione – secondo cui, come già ricordato, la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in materia di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture postula che la sottoposizione dell'appalto al regime pubblicistico discenda esclusivamente dalle sue caratteristiche oggettive e da quelle soggettive della stazione appaltante – trova completamento con le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 50/2016. Secondo tale testo normativo - in linea con la direttiva 2014/25/UE per gli appalti in settori speciali, tra cui i servizi postali - i soggetti tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, si identificano nelle amministrazioni aggiudicatrici ovvero, a mente dell'art. dell'art. 3, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016, le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni, unioni, consorzi costituiti da detti soggetti, gli enti aggiudicatori e le imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli artt. 115-121 d.lgs. n. 50/2016, e gli enti che, pur non essendo amministrazioni aggiudicatrici né imprese pubbliche, esercitano una o più delle predette attività, operando in

virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente.

Viceversa, non sono soggetti all'applicazione delle riferite disposizioni, ai sensi dell'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, gli appalti e le concessioni aggiudicati dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui agli artt. 115-121 d.lgs. n. 50/2016, tra le quali sono inclusi, ai sensi dell'art. 120 del d.lgs. n. 50/2016, i servizi postali comprendenti non solo la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione di invii postali (comma 1, lett. a), ma anche altri servizi diversi da quelli postali (comma 1, lett. b), a condizione che siano prestati da un ente che fornisce anche servizi postali la cui attività, per quanto riguarda tali servizi diversi, non sia direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

In altri termini, presupposto indefettibile per la devoluzione delle controversie sull'aggiudicazione alla giurisdizione amministrativa, con l'assoggettamento del contratto alle procedure di evidenza pubblica, è l'inquadramento pubblicistico tanto della committenza, quanto dell'attività, nel senso che da un punto di vista soggettivo, l'appalto o la concessione deve essere accordato da uno dei soggetti ricadenti nell'alveo previsionale dell'art. 3 comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016 e nel senso che da un punto di vista oggettivo l'attività conferenda deve identificarsi in una delle attività di cui agli artt. 115-121 del d.lgs. n. 50/2016.

Per quanto riguarda il c.d. requisito oggettivo, poi, il criterio da tempo enunciato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite si incentra sul nesso di strumentalità necessaria tra l'attività oggetto di conferimento e l'erogazione dei servizi nel settore speciale di riferimento. In applicazione dello stesso, la recente Cass., sez. un., 9 gennaio 2023, n. 310 ha ad esempio escluso la riconducibilità delle controversie relative all'aggiudicazione dell'appalto del servizio di sorveglianza sanitaria *ex* d.lgs. n. 81/2008 e di prevenzione per la salute, reso a favore di Poste Italiane, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, attesa l'estraneità di tali attività non solo alla categoria dei servizi postali, ma anche a quella degli "altri servizi diversi da quelli postali" di cui all'art. 120 d.lgs. n. 50/2016, risultando priva di un nesso di strumentalità con essi.

Tale indirizzo trova pieno conforto, tra l'altro, nella giurisprudenza unionale, dell'avviso per cui "per poter servire all'esercizio dell'attività rientrante nel settore postale, il nesso tra l'appalto di cui trattasi e tale settore non può essere di una natura qualunque, pena il travisamento del senso dell'art. 19, paragrafo 1, della direttiva 2014/25. Infatti, non è sufficiente che i servizi oggetto di tale appalto contribuiscano positivamente alle attività dell'ente aggiudicatore e ne accrescano la redditività, al fine di poter constatare, tra detto appalto e l'attività rientrante nel settore postale, l'esistenza di un nesso, ai sensi dell'art. 13, paragrafo 1, di tale direttiva", di modo che "rientrano tra le attività relative alla prestazione di servizi postali, ai sensi di tale disposizione, 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" (così, Corte di Giustizia UE, causa 521/2018).

In base all'applicazione di tali criteri, nel caso di specie le Sezioni Unite hanno escluso l'appartenenza della giurisdizione al giudice amministrativo.

Contro tale affermazione, peraltro, neppure si può rilevare che nella specie il committente si sia determinato a scegliere il contraente in applicazione delle regole dell'evidenza pubblica: sul punto, infatti, soccorre il già ricordato principio, costantemente affermato dalle Sezioni Unite, secondo cui la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in materia di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture postula che la sottoposizione dell'appalto al regime pubblicistico discenda esclusivamente dalle sue caratteristiche oggettive e da quelle soggettive della stazione appaltante, mentre non è configurabile nel diverso caso in cui quest'ultima, pur non essendovi tenuta, si sia volontariamente vincolata all'osservanza del predetto regime, in tal modo procedimentalizzando l'individuazione in concreto dell'appaltatore (Cass., sez. un., 20 dicembre 2019, n. 23541; Cass., sez. un., 20 marzo 2009, n. 6771; Cass., sez. un., 20 novembre 2003, n. 17635).

Master di specializzazione

**Letture e comprensione del bilancio di esercizio
per giuristi**

Scopri di più