

**Civile Ord. Sez. U Num. 310 Anno 2023**

**Presidente: MANNA ANTONIO**

**Relatore: MERCOLINO GUIDO**

**Data pubblicazione: 09/01/2023**



## **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 9662/2022 R.G. proposto da  
FORGEST S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t. Raffaele Sonni, in  
qualità di mandataria del R.T.I. costituito con l'INSULA S.R.L.S., la BRASCA  
& PARTNERS S.R.L. e la GIMA SERVICES S.R.L., rappresentata e difesa dagli  
Avv. Santi Delia e Michele Bonetti, con domicilio eletto in Roma, via S. Tom-  
maso d'Aquino, n. 47;

*– ricorrente –*

contro

POSTE ITALIANE S.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappre-  
sentata e difesa dal Prof. Avv. Gianluca Brancadoro e dall'Avv. Carlo Mirabile,  
con domicilio eletto in Roma, via Brenta, n. 2/a;

– controricorrente e ricorrente incidentale –

e

CONSILIA CFO S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t. Angelo Camilli, rappresentata e difesa dall'Avv. Donato D'Angelo, con domicilio eletto in Roma, via Po, n. 22;

– controricorrente –

per regolamento preventivo di giurisdizione nel giudizio pendente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, iscritto al n. 1622/2022 R.G.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio dell'8 novembre 2022 dal Consigliere Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Rosa Maria DELL'ERBA, che ha chiesto la dichiarazione della giurisdizione del Giudice ordinario.

### **FATTI DI CAUSA**

1. La Consilia CFO S.r.l. ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, chiedendo *a)* l'annullamento del provvedimento comunicatole con nota del 23 dicembre 2021, con cui la Poste Italiane S.p.a. ha aggiudicato al R.T.I. costituito tra la Forgest S.r.l., l'Insula S.r.l.s., la Brasca & Partners S.r.l. e la Gima Services S.r.l. la gara per l'affidamento del lotto n. 2 dei servizi in materia di sorveglianza sanitaria ai sensi del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e dei servizi di prevenzione per la salute, *b)* l'annullamento di ogni altro atto e provvedimento connesso, presupposto e conseguente avente l'effetto di escludere l'offerta presentata da essa ricorrente, ivi compresi gli atti procedurali ed i verbali della Commissione esaminatrice, *c)* la dichiarazione d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato, e *d)* la pronuncia dell'aggiudicazione in suo favore o del subingresso nel contratto, con *e)* la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno per la perdita dell'utile relativo alla parte di contratto eventualmente già eseguita dall'aggiudicatario, o, *f)* in subordine, la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 124 cod. proc. amm.

A sostegno della domanda, la ricorrente ha riferito che la Forgest, in qualità di mandataria del RTI, aveva partecipato alla gara a mezzo di un proprio rappresentante, il quale aveva prodotto una procura speciale rilasciata per atto pubblico del 29 aprile 2021, con cui gli era stato conferito un potere di rappresentanza limitato a gare d'appalto aventi un importo a base d'asta non superiore ad Euro 1.000.000,00. Precisato che la gara in questione aveva ad oggetto un appalto d'importo pari ad Euro 3.611.455,00, ha aggiunto che, a seguito della richiesta di chiarimenti rivolta dalla Commissione esaminatrice nella seduta del 13 ottobre 2021, la medesima società aveva prodotto un atto pubblico del 18 ottobre 2021, con cui il legale rappresentante aveva ratificato l'operato del procuratore, ivi compresa la partecipazione alla gara. Tanto premesso, la ricorrente ha dedotto *a)* la violazione dell'art. 11 del capitolato speciale, dell'art. 83, comma nono, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, dell'art. 56, par. 3, della direttiva 2014/24/UE e degli artt. 2, 3 e 97 Cost., nonché la carenza di potere rappresentativo e l'eccesso di potere per sviamento, ingiustizia manifesta e difetto di motivazione, rilevando che il procuratore speciale della Forgest era sfornito del potere di agire per conto della società nell'ambito della procedura di gara, e sostenendo che tale carenza, avente carattere sostanziale, non era sanabile né attraverso una ratifica postuma, inammissibile nelle procedure ad evidenza pubblica, né attraverso il soccorso istruttorio, determinandosi altrimenti un'alterazione della *par condicio* tra i partecipanti alla gara, e subordinandosi la continuità delle operazioni ad una valutazione di convenienza del rappresentato, *b)* la violazione dell'art. 80, comma quinto, lett. *f-bis*) del d.lgs. n. 50 del 2016, affermando che, in quanto idonee ad influenzare le decisioni relative all'esclusione, alla selezione o all'aggiudicazione, le dichiarazioni false e fuorvianti rese dalla Forgest avrebbero dovuto comportare l'esclusione del RTI dalla procedura ad evidenza pubblica.

Si sono costituite la Poste Italiane e la Forgest, ed hanno eccepito il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, nonché l'inammissibilità o l'infondatezza della domanda, chiedendone il rigetto.

1.1. Con ordinanza del 10 marzo 2022, il Tar ha rigettato l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato, dando atto della riconducibilità alla prestazione di servizi postali di tutte le attività funzionali all'esercizio della

attività principale della Poste Italiane, ma escludendo la configurabilità di un pregiudizio grave ed irreparabile, in considerazione della natura e della durata del contratto da stipulare.

2. Con atto notificato il 14 aprile 2022, la Forgest, in qualità di mandataria del RTI, ha proposto ricorso per regolamento di giurisdizione, illustrato anche con memoria. Hanno resistito con controricorsi la Poste Italiane, la quale ha proposto ricorso incidentale, e la Consilia, che ha depositato anche memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Preliminarmente, si osserva che la proposizione del regolamento di giurisdizione non trova ostacolo nella circostanza che il Tar abbia provveduto, in sede cautelare, sulla richiesta di sospensione degli atti impugnati proposta dalla Consilia, pronunciandosi, tra l'altro, anche sulla riferibilità della gara ad un'attività riconducibile alla categoria dei servizi postali: in quanto destinato a perdere efficacia per effetto della decisione di merito, il provvedimento cautelare non riveste infatti carattere decisorio ed è inidoneo ad acquistare efficacia di giudicato, anche se, ai fini della pronuncia sulla sospensione, il giudice adito abbia risolto, in senso affermativo o negativo, una questione attinente alla giurisdizione (cfr. Cass., Sez. Un. 26/06/2020, n. 12864; 23/09/2013, n. 21677; 15/02/2007, n. 3370).

2. Quanto poi all'ammissibilità del ricorso incidentale, è sufficiente rilevare che, sebbene il regolamento di giurisdizione non costituisca un mezzo di impugnazione, la necessità di concentrare in un unico giudizio tutte le questioni attinenti alla giurisdizione comporta che l'intimato, il quale intenda proporre a sua volta la relativa istanza, è tenuto a farlo nelle forme e nei termini di cui all'art. 371 cod. proc. civ., la cui utilizzazione, nel procedimento in questione, rappresenta, in definitiva, null'altro che una modalità formale per addurre ulteriori ragioni a sostegno della questione sollevata dal ricorrente (cfr. Cass., Sez. Un., 19/02/2020, n. 4250; 23/09/2014, n. 19981; 22/12/2003, n. 19667).

3. Premesso che, ai fini del riparto di giurisdizione, non rivestono carattere decisivo né l'indicazione del Giudice competente contenuta nel bando di

gara, né l'intervenuta applicazione del d.lgs. n. 50 del 2016, dovendosi attribuire rilievo esclusivo alle caratteristiche oggettive dell'appalto ed a quelle soggettive della stazione appaltante, la ricorrente osserva innanzitutto che la Poste Italiane è una società per azioni regolata dal codice civile, qualificabile come impresa pubblica, concessionaria del Ministero delle comunicazioni per l'espletamento del servizio postale universale e titolare di altri servizi riservati concernenti il recapito della corrispondenza, che non svolge tuttavia in regime di monopolio. Sostiene inoltre che, ai sensi dell'art. 120 del d.lgs. n. 50 del 2016, tale società è obbligatoriamente assoggettata alla disciplina dettata dal codice degli appalti soltanto per lo svolgimento dei servizi postali in senso stretto e degli altri servizi diversi da quelli postali, tra i quali non è annoverabile quello di sorveglianza sanitaria e prevenzione per la salute, non avendo lo stesso ad oggetto la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione di invii postali, né le attività precedenti e successive all'invio postale, ma strettamente connesse allo stesso, né i servizi di spedizione diversi da quelli postali propriamente detti. Precisato che l'obbligo d'indire una procedura ad evidenza pubblica sussiste, per l'impresa pubblica, soltanto quando la stessa opera nell'ambito dei servizi speciali e l'oggetto dell'affidamento riguarda attività strumentali a quella svolta nei servizi speciali, afferma che, per quanto riguarda la Poste Italiane, possono considerarsi strumentali solo quelle attività che servono effettivamente all'esercizio dell'attività rientrante nel settore dei servizi postali, in quanto consentono 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 in questione. Conclude che, in quanto avente un oggetto estraneo alle attività di cui agli artt. 115-121 del d.lgs. n. 50 del 2016, l'appalto in esame risulta sottratto all'operatività della disciplina dettata dal codice degli appalti pubblici, la cui applicazione nella specie non è quindi ricollegabile alla volontà della legge, ma esclusivamente a quella della committente, con la conseguenza che le relative controversie devono ritenersi devolute non già alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, ma a quella del Giudice ordinario.

4. A sostegno del ricorso incidentale, la Poste Italiane insiste a sua volta

per l'insussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi richiesti per l'assoggettamento dell'attività contrattuale alla disciplina dell'evidenza pubblica, con la conseguente sottrazione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo. Sostiene infatti che il servizio di sorveglianza sanitaria e prevenzione per la salute non è riconducibile direttamente né alla categoria dei servizi postali né a quella degli altri servizi diversi da quelli postali, come definite dall'art. 120 del d.lgs. n. 50 del 2016, avendo carattere generale, nel senso che dev'essere assicurato da qualsiasi datore di lavoro, sia pubblico che privato, in favore dei propri dipendenti, e risultando privo di un nesso di strumentalità con le prestazioni rientranti nel servizio postale universale. Afferma che, in quanto volto a perseguire finalità del tutto estranee a quelle del servizio postale universale, e reso anche in favore di società del Gruppo Poste Italiane che non hanno alcun rapporto con i servizi postali in senso stretto, il servizio in questione è riconducibile alla categoria dei settori estranei all'ambito di applicazione della direttiva 2004/17/CE, comprendente qualsiasi tipo di appalto estraneo al settore speciale, con la conseguenza che le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del Giudice ordinario. Aggiunge che la sottrazione di tali controversie alla giurisdizione del Giudice amministrativo trova conferma nella qualificazione di essa controricorrente come impresa pubblica, operante in condizioni di normale concorrenza ed esposta ai rischi connessi al mercato, la quale comporta l'assoggettamento alla disciplina del codice degli appalti soltanto per il settore speciale di sua competenza, consentendole invece di comportarsi, per ogni altra attività, come qualsiasi operatore privato.

5. Si osserva al riguardo che, ai sensi dell'art. 133, comma primo, lett. e), n. 1 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, tra l'altro, le controversie relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque 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. La disciplina interna vigente, costituita dal d.lgs. n. 50 del 2016 (c.d. codice dei contratti pubblici), indivi-

dua i predetti soggetti nelle amministrazioni aggiudicatrici (per tali intendendosi, ai sensi dell'art. 3, comma primo, lett. a), 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) e gli enti aggiudicatori (ovverosia, ai sensi della lett. e) n. 1 dell'art. 3, comma primo, cit., le imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli artt. 115-121 del d.lgs. n. 50 del 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). Restano invece esclusi dall'ambito applicativo delle predette disposizioni, ai sensi dell'art. 14, comma primo, gli appalti e le concessioni aggiudicati dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui agli artt. 115-121, tra le quali sono inclusi, ai sensi dell'art. 120, i servizi postali, comprendenti non solo la raccolta, lo smistamento, il trasporto e la distribuzione di invii postali, ma anche altri servizi diversi da quelli postali, a condizione che siano prestati da un ente che fornisce anche servizi postali la cui attività, per quanto riguarda tali servizi, non sia direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

5.1. Alla stregua di tale disciplina, presupposto indispensabile per la devoluzione delle controversie alla giurisdizione amministrativa esclusiva è quindi l'assoggettamento del contratto alle procedure di evidenza pubblica, il quale dipende sotto il profilo soggettivo dall'inquadramento del committente nelle categorie di soggetti indicate dall'art. 3, comma primo, lett. a) del d.lgs. n. 50 cit., e sotto quello oggettivo dalla riferibilità dell'appalto ad una delle attività previste dagli artt. 115-121 del medesimo decreto.

Peraltro, proprio in riferimento alla Poste Italiane, e sulla base della disciplina dettata dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, queste Sezioni Unite, pur richiamando una decisione della Commissione europea che ne aveva riconosciuto la natura di impresa pubblica ai sensi dell'art. 2, par. 1, lett. b), della direttiva 2004/17/CE (poi sostituita dalla direttiva 2014/25/UE), e quindi la qualità di ente aggiudicatore (cfr. Comm. eur., 30/04/2008, n. 1642), ebbero modo di precisare che, in definitiva, l'aspetto più rilevante ai fini dell'applicabilità della direttiva è il contenuto dell'attività svolta, piuttosto che la qualità

soggettiva dell'ente che svolge quell'attività: rilevato infatti che, ai sensi dello art. 20, n. 1 della predetta direttiva, la stessa non si applicava agli appalti assegnati dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività di cui agli artt. 3-7, fu richiamato l'orientamento della giurisprudenza comunitaria che sosteneva la necessità di un'interpretazione restrittiva di tale disciplina (cfr. Corte di Giustizia UE, sent. 10/04/2008, in causa C-393/06, Ing. Aigner), osservandosi che, anche per le imprese pubbliche, l'assoggettamento alle procedure di evidenza pubblica opera soltanto per gli appalti relativi all'esercizio di attività svolte nei settori speciali, con la conseguente esclusione di quelli relativi ad attività che il medesimo ente svolge in regime di concorrenza; sulla base di tale principio, fu esclusa la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo delle controversie riguardanti le procedure di aggiudicazione degli appalti di fornitura di distributori automatici di banconote (c.d. *postamat*) indette dalla Poste Italiane, rilevandosi che l'art. 211, comma primo, del d.lgs. n. 163 del 2006 sottoponeva all'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica gli altri «servizi diversi dai servizi postali», sempre che almeno uno di essi non fosse stato liberalizzato, come avvenuto per i servizi di pagamento e trasferimento di denaro a seguito del d.P.C.m. 25 gennaio 2010 (cfr. Cass., Sez. Un., 29/05/2012, n. 8511).

5.2. Il primato in tal modo assegnato al profilo oggettivo dell'attività per il cui affidamento è indetta la gara, rispetto a quello soggettivo della configurabilità dell'ente aggiudicatore come impresa pubblica, ha trovato conferma in successive pronunce, anch'esse riguardanti la Poste Italiane, le quali, sia in riferimento alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 163 del 2006 che a quella successivamente introdotta dal d.lgs. n. 50 del 2016, hanno riconosciuto la spettanza alla giurisdizione ordinaria delle controversie relative all'aggiudicazione di appalti aventi ad oggetto il servizio sostitutivo di mensa per i dipendenti, reso mediante la distribuzione di buoni pasto (cfr. Cass., Sez. Un., 1/03/2018, n. 4899), il servizio di sorveglianza e custodia delle sedi destinate allo svolgimento dell'attività postale (cfr. Cass., Sez. Un., 20/09/2019, n. 23541) ed il servizio di trasporto, scorta, contazione, selezione, autenticazione e custodia di denaro destinato agli ATM gestiti da Bancoposta ed installati presso gli uffici postali (cfr. Cass., Sez. Un. 12/05/2022, n. 15105).

In quest'ultimo caso, è stata ritenuta decisiva l'estraneità dell'oggetto dell'appalto all'ambito applicativo dell'art. 120 del d.lgs. n. 50 del 2016, escludendosene la riconducibilità sia alla nozione di «servizio postale» propriamente detto, delineata dalla lett. a) del comma primo, sia alla categoria degli «altri servizi diversi da quelli postali», individuata dalla lett. b) della medesima disposizione, in quanto ritenuta non essenziale per le attività proprie del servizio postale, le quali non ne dipendono, nel senso che il loro svolgimento può prescindere; in proposito, è stata evidenziata anche l'attinenza dei servizi di bancoposta ad un'attività di natura imprenditoriale, richiamandosi da un lato l'art. 2 del d.P.R. 14 marzo 2001, n. 144, che con riguardo all'esercizio di tale attività equipara la Poste Italiane alle banche italiane, anche ai fini dell'applicazione delle norme del testo unico bancario e del testo unico della finanza, nonché della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e dall'altro lato una nuova decisione della Commissione Europea, la quale ha escluso l'applicabilità della direttiva 2004/17/CE ad alcuni servizi finanziari prestati dal settore postale in Italia, ravvisandovi un'attività direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili (cfr. Comm. eur., 5/01/2010, n. 10382).

Nel caso dei servizi di sorveglianza e custodia, invece, pur dandosi atto della prestazione degli stessi anche presso siti destinati allo svolgimento della attività postale, è stata posta in risalto per un verso la non esclusività di tale collegamento, trattandosi di servizi dei quali era prevista l'erogazione anche a favore di altre società del medesimo Gruppo, e per altro verso la loro inerenza ad un'attività intrinsecamente diversa da quella postale, in quanto svolta da un soggetto distinto dalla Poste Italiane (denominato Poste Tutela), il cui oggetto sociale, oltre a non comprendere la prestazione di servizi postali, consisteva nella fornitura di servizi notoriamente offerti in via ordinaria anche da altri imprenditori privati operanti in competizione tra loro sia in sede locale che sull'intero territorio nazionale, e si configurava pertanto come un'attività direttamente esposta alla concorrenza su un mercato liberamente accessibile, nel senso precisato dall'art. 8 del d.lgs. n. 50 del 2016.

5.3. In quanto fondato sull'oggettiva estraneità dell'oggetto dell'appalto alla nozione di servizio postale e sull'assenza di un rapporto di diretta stru-

mentalità con l'attività svolta nel settore speciale, emergente anche dall'affidamento del servizio da parte di un soggetto diverso dalla Poste Italiane, il criterio adottato nelle predette pronunce non risulta agevolmente applicabile alla controversia in esame, riguardante un appalto aggiudicato direttamente dalla Poste Italiane, sia pure anche in favore di altre società del medesimo Gruppo, ed avente ad oggetto i servizi in materia di sorveglianza sanitaria ai sensi del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e i servizi di prevenzione per la salute, da prestarsi obbligatoriamente a tutela di tutti dipendenti, ivi compresi quelli destinati allo svolgimento di attività diverse dai servizi postali.

La fattispecie presenta delle affinità con quella, precedentemente menzionata, concernente l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa, in riferimento alla quale queste Sezioni Unite, pur dando atto dell'erogazione del servizio in favore del personale di cui la Poste Italiane si avvale per l'esercizio della propria attività nel settore speciale, e quindi della rilevanza diretta dello stesso ai fini dell'espletamento di tale attività, esclusero la riconducibilità dell'oggetto dell'appalto alla categoria dei servizi postali, osservando che esso costituisce, in definitiva, soltanto un mezzo per consentire alla Poste Italiane, che è una persona giuridica, di avvalersi dell'opera delle persone fisiche dei propri dipendenti ai fini dello svolgimento della propria attività, e quindi nulla altro che un riflesso della capacità giuridica e di agire dell'ente aggiudicatore.

Tale criterio, la cui applicazione comporterebbe l'inoperatività delle regole di evidenza pubblica in tutti i casi in cui l'appalto riguardi un'attività non riferibile esclusivamente al settore speciale, anche se avente carattere strumentale rispetto al servizio assoggettato alla disciplina speciale, non ha peraltro incontrato il favore della Corte di Giustizia UE, la quale, chiamata a fornire l'interpretazione dell'art. 13, par. 1, della direttiva 2014/25/UE (che ha sostituito la direttiva 2004/17/CE), in riferimento ad un appalto anch'esso aggiudicato dalla Poste Italiane ed avente ad oggetto lo svolgimento di servizi di portierato, *reception* e presidio dei varchi delle sedi dei prestatori dei servizi postali, ha ritenuto applicabile la predetta disposizione, affermando che tali attività presentano indubbiamente un nesso con quella rientrante nel settore postale. Premesso infatti che, ai fini della configurabilità del rapporto di cui

all'art. 13, par. 1, non è sufficiente che i servizi oggetto dell'appalto contribuiscano positivamente alle attività dell'ente aggiudicatore e ne accrescano la redditività, ma occorre che gli stessi servano 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, ha affermato che tale criterio vale anche per le attività che, in quanto aventi natura complementare e trasversale, potrebbero, in altre circostanze, servire all'esercizio di altre attività non rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva riguardante i settori speciali. Nell'enunciare tale principio, il Giudice eurounitario ha tuttavia precisato che, ove l'appalto sia destinato a coprire diverse attività, non tutte rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva, occorre fare riferimento all'art. 6 della direttiva, il quale, nel consentire agli enti aggiudicatori di scegliere tra l'aggiudicazione di appalti distinti per ciascuna attività e quella di un appalto unico, prevede, in quest'ultima ipotesi, che all'appalto unico si applicano le norme relative alla principale attività cui è destinato (cfr. Corte di Giustizia UE, sent. 28/10/2020, in causa C-521/18, Pegaso S.r.l.).

5.4. Quest'ultima precisazione riveste una particolare importanza con riguardo alla fattispecie in esame, caratterizzata per un verso dalla natura complementare e trasversale del servizio che forma oggetto dell'appalto aggiudicato con il provvedimento impugnato, in linea di principio riferibile anche ad attività diverse da quella postale strettamente intesa, e per altro verso dalla prevista erogazione del servizio non solo in favore della Poste Italiane, ma anche delle altre società appartenenti al medesimo Gruppo, le cui attività esulano in gran parte dall'ambito di applicazione dell'art. 120 del d.lgs. n. 50 del 2016: non essendo stato dedotto né dimostrato che tra le attività alle quali risulta strumentale il servizio aggiudicato rivesta un carattere prevalente o comunque principale quella postale, che d'altronde non rappresenta più neppure la sola attività svolta direttamente dalla Poste Italiane, deve infatti concludersi che l'appalto in questione non risulta soggetto alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 50 cit. L'estraneità dell'appalto all'ambito di operatività di tale disciplina comporta poi che l'applicazione della stessa alla fattispecie in esame non è ricollegabile alla volontà della legge, ma esclusivamente a quella

della committente, che si è liberamente determinata in favore dell'assoggettamento della scelta del contraente alle regole dell'evidenza pubblica: trova conseguentemente applicazione il principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità in riferimento all'art. 133, lett. e), del d.lgs. n. 104 del 2010 (e prima ancora all'art. 33, comma secondo, lett. d), del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 ed agli artt. 6 e 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205), 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, e non è pertanto configurabile nel 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 (cfr. Cass., Sez. Un., 22/07/2013, n. 17782; 20/03/2009, n. 6771; 11/12/2003, n. 18954; 20/11/2003, n. 17635).

6. In conclusione, va dichiarato che la giurisdizione in ordine alla domanda proposta dalla Consilia spetta al Giudice ordinario, dinanzi al quale le parti vanno rimesse per la prosecuzione del giudizio, anche ai fini del regolamento delle spese relative alla presente fase.

**P.Q.M.**

dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario, dinanzi al quale rimette le parti per la prosecuzione del giudizio.

Così deciso in Roma l'8/11/2022