

CONCLUSIONI DELL' AVVOCATO GENERALE

MICHAL BOBEK

presentate il 23 aprile 2020 (1)

Causa C-521/18

Pegaso Srl Servizi Fiduciari,

Sistemi di Sicurezza Srl,

YW

contro

Poste Tutela SpA,

intervenant:

Poste Italiane SpA,

Services Group

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italia)]

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Direttiva 2014/25/UE – Servizi postali – Attività relative ai servizi postali – Servizi di portierato, reception e presidio varchi – Ritiro del bando di gara nel corso del procedimento – Interesse ad agire delle ricorrenti nonostante il ritiro – Decisione sulle spese pendente»

I. Introduzione

1. Nel 2017, Poste Tutela SpA (in prosieguo: «Poste Tutela»), all'epoca controllata al 100% da Poste Italiane SpA (in prosieguo: «Poste Italiane») ha indetto un bando di gara. Il bando di gara era diretto all'istituzione di accordi quadro per il servizio di portierato, reception e presidio varchi per le sedi di Poste italiane e di altre società del gruppo.

2. La Pegaso Srl Servizi Fiduciari, la Sistemi di Sicurezza Srl e YW hanno chiesto l'annullamento del bando di gara dinanzi al giudice del rinvio. Nell'ambito di tale procedimento, il giudice del rinvio chiede se le attività oggetto di tale bando rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/25/UE (2) (in prosieguo: la «direttiva servizi di pubblica utilità») o della direttiva 2014/24/UE (3) (in prosieguo: la «direttiva settore pubblico»).

3. Tuttavia, a seguito della decisione di rinvio, il bando di gara controverso è stato ritirato. Tale circostanza fa sorgere la questione preliminare se la Corte resti validamente investita della causa. Ci si chiede, in particolare, se il fatto che il giudice del rinvio debba ancora decidere sulle spese sia sufficiente per affermare che occorre statuire sulle questioni proposte nella domanda di pronuncia pregiudiziale.

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

1. Direttiva settore pubblico

4. Il considerando 10 della direttiva settore pubblico recita:

«La nozione di “amministrazioni aggiudicatrici” e, in particolare, quella di “organismi di diritto pubblico” sono state esaminate ripetutamente nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. (...) [È] opportuno precisare che un organismo che opera in condizioni normali di mercato, mira a realizzare un profitto e sostiene le perdite che risultano dall'esercizio delle sue attività non dovrebbe essere considerato un “organismo di diritto pubblico”, in quanto è lecito supporre che sia stato istituito allo scopo o con l'incarico di soddisfare esigenze di interesse generale che sono di natura industriale o commerciale.

Analogamente, la giurisprudenza ha anche esaminato la condizione relativa all'origine del finanziamento dell'organismo in questione, precisando, tra l'altro, che per “finanziati in modo maggioritario” si intende per più della metà e che tale finanziamento può includere pagamenti da parte di utenti che sono imposti, calcolati e riscossi conformemente a norme di diritto pubblico».

5. L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva settore pubblico prevede quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme sulle procedure per gli appalti indetti da amministrazioni aggiudicatrici, per quanto riguarda appalti pubblici e concorsi pubblici di progettazione il cui valore è stimato come non inferiore alle soglie stabilite all'articolo 4».

6. L'articolo 2, paragrafo 1, della suddetta direttiva prevede le seguenti definizioni:

«1) “amministrazioni aggiudicatrici”: lo Stato, le autorità regionali o locali, gli organismi di diritto pubblico o le associazioni costituite da uno o più di tali autorità o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico;

(...)

4) “organismi di diritto pubblico”: gli organismi che hanno tutte le seguenti caratteristiche:

a) sono istituiti per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale;

b) sono dotati di personalità giuridica; e

c) sono finanziati per la maggior parte dallo Stato, dalle autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico; o la loro gestione è posta sotto la vigilanza di tali autorità o organismi; o il loro organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da

membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, da autorità regionali o locali o da altri organismi di diritto pubblico;

(...)».

7. L'articolo 7 della direttiva settore pubblico così dispone:

«La presente direttiva non si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione di cui alla direttiva 2014/25/UE che sono aggiudicati o organizzati dalle amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività di cui agli articoli da 8 a 14 di detta direttiva e sono aggiudicati per l'esercizio di tali attività (...)».

2. Direttiva servizi di pubblica utilità

8. Il considerando 16 della direttiva servizi di pubblica utilità enuncia quanto segue:

«È (...) possibile procedere all'aggiudicazione di appalti che rispondano a requisiti pertinenti a varie attività, che possono essere eventualmente soggetti a regimi giuridici diversi. È opportuno precisare che il regime giuridico applicabile a un singolo appalto destinato a regolare lo svolgimento di varie attività dovrebbe essere soggetto alle norme applicabili all'attività cui è principalmente destinato. Per determinare l'attività cui l'appalto è destinato in via prioritaria, è possibile basarsi sull'analisi dei requisiti ai quali l'appalto specifico deve rispondere, effettuata dall'ente aggiudicatore ai fini della valutazione dell'importo dell'appalto e della redazione dei documenti di gara (...)».

9. Il considerando 19 così recita:

«La necessità di garantire l'effettiva liberalizzazione del mercato e un giusto equilibrio nell'applicazione delle norme sull'aggiudicazione degli appalti nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali esige che gli enti interessati vengano identificati prescindendo dal loro statuto giuridico. Non dovrebbe dunque essere violata la parità di trattamento tra enti aggiudicatori del settore pubblico ed enti che operano nel settore privato. Occorre inoltre far sì che, a norma dell'articolo 345 TFUE, sia lasciato impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri».

10. L'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità stabilisce quanto segue:

«La presente direttiva stabilisce norme sulle procedure per gli appalti indetti da enti aggiudicatori per quanto riguarda appalti e concorsi di progettazione il cui valore è stimato come non inferiore alle soglie di cui all'articolo 15».

11. L'articolo 4, paragrafo 1, definisce «enti aggiudicatori» gli «enti che:

a) sono amministrazioni aggiudicatrici o imprese pubbliche che svolgono una delle attività di cui agli articoli da 8 a 14;

b) quando non sono amministrazioni aggiudicatrici né imprese pubbliche, annoverano tra le loro attività una o più attività tra quelle di cui agli articoli da 8 a 14 e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi concessi loro dall'autorità competente di uno Stato membro».

12. L'articolo 4, paragrafo 2 della direttiva servizi di pubblica utilità così dispone:

«Per “impresa pubblica” si intende un’impresa su cui le amministrazioni aggiudicatrici possono esercitare, direttamente o indirettamente, un’influenza dominante perché ne sono proprietarie, vi hanno una partecipazione finanziaria, o in virtù di norme che disciplinano le imprese in questione.

Un’influenza dominante da parte delle amministrazioni aggiudicatrici si presume in tutti i casi in cui queste autorità, direttamente o indirettamente:

- a) detengono la maggioranza del capitale sottoscritto dell’impresa;
- b) controllano la maggioranza dei voti cui danno diritto le azioni emesse dall’impresa;
- c) possono designare più della metà dei membri dell’organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza dell’impresa».

13. L’articolo 5, paragrafo 4, prevede quanto segue:

«Nel caso di contratti aventi ad oggetto appalti disciplinati dalla presente direttiva nonché appalti che non rientrano nell’ambito di applicazione della presente direttiva, gli enti aggiudicatori possono scegliere di aggiudicare appalti distinti per le parti distinte o di aggiudicare un appalto unico. Se gli enti aggiudicatori scelgono di aggiudicare appalti distinti per le parti distinte, la decisione che determina quale regime giuridico si applica a ciascuno di tali appalti distinti è adottata in base alle caratteristiche della parte distinta di cui trattasi.

Se gli enti aggiudicatori scelgono di aggiudicare un appalto unico, la presente direttiva si applica, salvo se altrimenti previsto all’articolo 25, all’appalto misto che ne deriva, a prescindere dal valore delle parti cui si applicherebbe un diverso regime giuridico e dal regime giuridico cui tali parti sarebbero state altrimenti soggette.

(...».

14. L’articolo 13, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità stabilisce quanto segue:

«La presente direttiva si applica alle attività relative alla prestazione di:

- a) servizi postali;
- b) altri servizi diversi da quelli postali, a condizione che tali servizi siano prestati da un ente che fornisce anche servizi postali ai sensi del paragrafo 2, lettera b), del presente articolo e che le condizioni di cui all’articolo 34, paragrafo 1, non siano soddisfatte per quanto riguarda i servizi previsti dal paragrafo 2, lettera b), del presente articolo».

15. L’articolo 13, paragrafo 2, lettera b) definisce i «servizi postali» come «servizi consistenti in raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali. Includono sia i servizi che rientrano nell’ambito di applicazione del servizio universale istituito ai sensi della direttiva 97/67/CE, sia quelli che ne sono esclusi». Alla lettera c), gli «altri servizi diversi dai servizi postali» sono definiti come servizi di gestione di servizi postali (servizi precedenti l’invio e servizi successivi all’invio, compresi i servizi di smistamento della posta) e determinati servizi di spedizione quali la spedizione di invii pubblicitari, privi di indirizzo.

16. L’articolo 19, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità così dispone:

«La presente direttiva non si applica (...) agli appalti che gli enti aggiudicatori aggiudicano per scopi diversi dal perseguimento delle loro attività di cui agli articoli da 8 a 14 (...)».

III. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

17. Poste Italiane è una società per azioni. L'ordinanza di rinvio indica che il 29,26% del suo capitale sociale è detenuto dal Ministero Economia e delle Finanze (Italia), il 35% dalla Cassa Depositi e Prestiti e la restante quota da investitori privati. Poste Italiane è concessionaria del servizio postale universale. Essa opera anche in ambito finanziario, assicurativo e di telefonia mobile.

18. All'epoca dell'emissione del bando di gara controverso, Poste Tutela era controllata al 100% da Poste Italiane SpA. Essa si è fusa con Poste Italiane con effetto dal 1° marzo 2018.

19. Nel luglio 2017, Poste Tutela ha indetto un bando di gara per l'istituzione di accordi quadro, aventi ad oggetto il servizio di portierato, reception e presidio varchi per le sedi di Poste italiane e di altre società del gruppo, per la durata di 24 mesi (oltre 12 in caso di rinnovo), per un importo complessivo stimato di EUR 25 253 242.

20. Tale bando di gara indicava come propria base giuridica la direttiva servizi di pubblica utilità. Esso è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana (in prosieguo: la «GURI») (4) e nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (5).

21. Il 28 settembre 2017, la Pegaso Srl Servizi Fiduciari, la Sistemi di Sicurezza Srl e YW (in prosieguo: le «ricorrenti») hanno impugnato il bando di gara di cui trattasi dinanzi al giudice del rinvio. Esse hanno dedotto una serie di violazioni del codice degli appalti italiano.

22. Il 20 ottobre 2017 il giudice del rinvio ha deciso di sospendere la procedura di gara di cui trattasi con ordinanza cautelare, ritenendo non prive di profili di fondatezza le censure delle ricorrenti.

23. Poste Tutela e Poste Italiane (in prosieguo: le «convenute») hanno sollevato un'eccezione pregiudiziale concernente il difetto di giurisdizione del giudice del rinvio. Esse hanno sostenuto che i giudici amministrativi non hanno giurisdizione nei casi in cui le procedure di gara sono avviate da un'impresa pubblica per la fornitura di servizi estranei a quelli ricompresi nei settori speciali, quali il settore postale.

24. Il giudice del rinvio ritiene che tale questione di giurisdizione esiga che esso accerti se Poste Tutela (oggi Poste Italiane) fosse tenuta a indire una procedura d'appalto al fine di decidere sull'attribuzione dei servizi di cui trattasi. Secondo il giudice del rinvio, Poste Tutela/Poste Italiane soddisfa le condizioni per essere qualificata come «organismo di diritto pubblico» ai sensi della direttiva 2014/23/UE (6) (in prosieguo: la «direttiva concessioni»), della direttiva settore pubblico e della direttiva servizi di pubblica utilità.

25. In tale contesto, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Italia) ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) se la società Poste Italiane [SpA], in base alle caratteristiche in precedenza indicate, debba essere qualificata “organismo di diritto pubblico”, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera d) del d.lgs. n. 50 del 2016 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 [SpA], 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 (cfr. anche, in tal senso, Corte di Giustizia UE, sez. IV, 5 ottobre 2017, n. 567: obbligo di gara per le società controllate dalla p.a.; Cons. Stato, sez. VI, 24 novembre 2011, n. 6211);

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 degli appalti, 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. 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 [SpA] 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».

26. L'11 ottobre 2018 Poste Italiane ha informato sia il giudice del rinvio sia la Corte, mediante lettera, di aver ritirato il bando di gara controverso. Poste Italiane ha quindi espressamente chiesto al giudice del rinvio di dichiarare il ricorso delle ricorrenti improcedibile. Il 20 ottobre 2018 il giudice del rinvio ha respinto tale richiesta.

27. Il 16 ottobre 2018, dopo essere stata informata dalle convenute dell'annullamento del bando di gara, la Corte ha chiesto al giudice del rinvio se intendesse ritirare la sua domanda di pronuncia pregiudiziale. Il 26 ottobre 2018 il giudice del rinvio ha espresso l'intenzione di mantenere la sua domanda di pronuncia pregiudiziale.

28. Il 9 gennaio 2019, in risposta alla richiesta della Corte di illustrare i motivi per i quali il giudice del rinvio considerava che la controversia di cui trattasi fosse ancora pendente dinanzi ad esso, la Corte ha ricevuto ulteriori chiarimenti da parte del giudice del rinvio. Quest'ultimo ha esposto le ragioni per le quali, a suo avviso, la controversia era ancora pendente dinanzi ad esso e occorreva risolvere le questioni poste alla Corte.

29. Il 3 aprile 2019 il giudice del rinvio ha informato la Corte della presentazione di un ricorso diretto all'annullamento di un altro bando di gara indetto da Poste Italiane avente a oggetto gli stessi servizi. Secondo il giudice del rinvio, tale bando è identico a quello di cui trattasi nella presente causa. Il giudice del rinvio ha sospeso tale nuovo procedimento sino alla decisione della presente causa da parte della Corte.

30. La Pegaso Srl Servizi Fiduciari, la Sistemi di Sicurezza Srl, Poste Italiane, il governo italiano e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. Tutti hanno partecipato all'udienza tenutasi il 22 gennaio 2020.

IV. Valutazione

31. Le presenti conclusioni sono articolate come esposto nel prosieguo. Anzitutto, spiegherò il motivo per cui, tenuto conto degli sviluppi intervenuti dopo la proposizione della presente domanda di pronuncia pregiudiziale, non occorre rispondere alle questioni sollevate dal giudice del rinvio (A). Nel caso in cui la Corte non condivida la mia posizione, indicherò brevemente il modo in cui ritengo che si debba rispondere nel merito alle questioni chiave. Suggestirò che attività quali quelle di cui trattasi nel procedimento principale (servizi di portierato, reception e presidio varchi per le sedi di Poste Italiane) sono soggette alle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, segnatamente quelle previste dalla direttiva servizi di pubblica utilità per quanto riguarda i settori speciali (B).

A. Sulla sussistenza di una controversia pendente nel procedimento principale

32. Secondo una giurisprudenza costante, le questioni concernenti l'interpretazione del diritto dell'Unione sono sollevate dal giudice nazionale nel contesto di diritto e di fatto che egli individua sotto la propria responsabilità, del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza. Tali questioni godono di una presunzione di rilevanza (7).

33. Tuttavia, inoltre, secondo una giurisprudenza costante, risulta sia dal tenore letterale sia dall'impianto sistematico dell'articolo 267 TFUE che il procedimento pregiudiziale presuppone la pendenza dinanzi ai giudici nazionali di un'effettiva controversia, nell'ambito della quale essi dovranno emettere una pronuncia che possa tener conto della sentenza pregiudiziale della Corte. Pertanto, la Corte può verificare d'ufficio il persistere della controversia di cui al procedimento principale (8). Se l'oggetto della controversia viene meno mentre il procedimento è pendente dinanzi alla Corte, rendendo in tal modo ipotetiche o prive di relazione con una controversia concreta le questioni proposte, la Corte decide che non occorre statuire sulla domanda di pronuncia pregiudiziale (9).

34. Nella presente causa, vi è un dissenso sulla questione se esista ancora una controversia pendente dinanzi al giudice nazionale. Tale dissenso si traduce in due interrogativi: in primo luogo, Poste Italiane ha ritirato il bando di gara? In secondo luogo, nonostante il ritiro sussiste un altro motivo per cui le ricorrenti potrebbero ancora avere un interesse ad agire dinanzi al giudice del rinvio?

1. Sul ritiro del bando di gara

35. In risposta alla questione posta dalla Corte se vi sia ancora una controversia pendente dinanzi ad esso, il giudice del rinvio ha osservato che, a tal riguardo, Poste Italiane ha pubblicato un avviso sulla GURI, nonché avvisi più sintetici su quotidiani. Nell'avviso

pubblicato nella GURI si affermava che Poste Italiane aveva deciso di «annullare/revocare» il bando di gara in ragione della complessa ristrutturazione di Poste Italiane a seguito della fusione tra quest'ultima e Poste Tutela. Tuttavia, il giudice del rinvio ha rilevato altresì che, negli altri avvisi più sintetici, pubblicati sui quotidiani, Poste Italiane si è limitata a dichiarare l'avvenuta interruzione della procedura di gara. Quindi, il giudice del rinvio si chiede se, agendo in tal modo, Poste Italiane mirasse a rimediare alle violazioni contestate dalle ricorrenti o a procedere in forma diversa (mediante aggiudicazione diretta) al fine di soddisfare le esigenze oggetto del bando di gara.

36. Poste Italiane e il governo italiano sostengono che il bando di gara è stato formalmente ritirato. In particolare, Poste Italiane sostiene che l'annullamento è stato debitamente pubblicato in tutti i fori richiesti (nella GURI, in due giornali nazionali e due giornali locali, nonché nella Gazzetta ufficiale). In seguito all'annullamento, è stata indetta una nuova procedura di gara, al fine di rispondere in modo più efficace alle nuove esigenze di Poste Italiane a seguito della ristrutturazione del gruppo, in particolare della rivalutazione delle esigenze in materia di sicurezza e di controllo.

37. Le ricorrenti non contestano il fatto che il bando di gara sia stato ritirato. Esse sostengono, tuttavia, che la domanda di pronuncia pregiudiziale resta ricevibile, ma per ragioni diverse, di cui mi occuperò nella prossima sezione (10).

38. A questo punto, devo confessare le mie perplessità. Ad eccezione del giudice del rinvio, tutte le parti sembrano concordare sul fatto che il bando di gara controverso sia stato ritirato. Lo stesso giudice del rinvio conferma che, nell'avviso completo pubblicato nella GURI, sono stati utilizzati i termini «annullare/revocare». Il giudice del rinvio rileva altresì che, nelle altre versioni più sintetiche dell'avviso, pubblicate sulla stampa quotidiana, è stato dichiarato che la procedura «è stata interrotta», e ciò in conseguenza all'ordinanza cautelare emessa dal giudice del rinvio già il 20 ottobre 2017 (11).

39. Sulla base di tutti i fatti sottoposti all'attenzione della Corte, sembra, effettivamente, che il bando di gara sia stato ritirato. Il giudice del rinvio pare essersi riservato la decisione sul fatto se il ritiro si sia verificato o meno. Nella sua risposta alla Corte, esso ha sottolineato che, indipendentemente da tale questione, occorre statuire sulla questione della giurisdizione, ossia sulla questione se sul bando di gara debba pronunciarsi il giudice amministrativo.

40. Sono ben consapevole della ripartizione ordinaria dei compiti nell'ambito del procedimento pregiudiziale. Infatti, spetta unicamente al giudice del rinvio accertare se il bando di gara controverso sia stato ritirato, sia per quanto concerne i fatti, sia per quanto concerne la loro valutazione alla luce del diritto nazionale. L'avvio di una nuova procedura di gara da parte dello stesso aggiudicatore può costituire un ulteriore indizio dell'avvenuto ritiro.

41. Tuttavia, la presente causa testa i limiti di questa tradizionale ripartizione dei compiti. Nonostante l'elevato grado di deferenza che la Corte è solita dimostrare nei confronti delle sue controparti nel quadro dell'articolo 267 TFUE, spetta alla Corte valutare, in ultima analisi, se essa resti o meno validamente adita (12).

42. Sulla base di tutti i documenti disponibili, il bando di gara è stato ritirato. Infatti, è stato indetto un nuovo bando di gara per gli stessi servizi. Ciò nonostante, il giudice del rinvio continua a nutrire dubbi sulla questione se il bando di gara sia stato «formalmente» ritirato.

43. Benché mi risulti difficile comprendere tale affermazione, avrei meno difficoltà se il giudice del rinvio desiderasse ricevere una risposta nell'ipotesi in cui sospettasse che un determinato convenuto proceda al ritiro sistematico dei bandi di gara come parte di una strategia. Posso immaginare una situazione in cui un ente, riluttante ad accettare che talune situazioni siano disciplinate in via autoritativa da un giudice, proceda al ritiro dei bandi di gara nel caso in cui siano impugnati, tentando in tal modo di privare sistematicamente il giudice o i giudici nazionali della loro competenza.

44. La situazione sarebbe certamente diversa. In un caso del genere, già nella fase della valutazione della ricevibilità di una domanda di pronuncia pregiudiziale (13), potrebbe probabilmente essere garantita una maggiore flessibilità quanto alla nozione di controversia pendente. Del resto, il divieto di abuso costituisce un principio trasversale del diritto dell'Unione (14).

45. Tuttavia, nessuna delle parti, e neppure il giudice del rinvio, ha suggerito che Poste Italiane abbia proceduto al ritiro sistematico di bandi di gara allo scopo di sottrarsi a un controllo giurisdizionale o di dissuadere la partecipazione di taluni soggetti alla procedura di gara (15). Risulta, piuttosto, il contrario: Poste Italiane ha fornito una spiegazione plausibile delle ragioni del ritiro del bando di gara iniziale e sembra aver agito coerentemente con tale spiegazione (16).

46. Alla luce di tali circostanze, risulta che la controversia di cui al procedimento principale sia rimasta priva di oggetto.

2. Sulla persistenza dell'interesse ad agire delle ricorrenti a livello nazionale

47. In subordine, il giudice del rinvio, le ricorrenti, nonché, in parte, la Commissione europea sembrano ritenere che tale interesse persista, indipendentemente dal ritiro del bando di gara.

48. Il giudice del rinvio ritiene che non si possa presumere che le ricorrenti abbiano perso il loro interesse ad agire contro il bando di gara, anche se quest'ultimo è stato ritirato. La Corte dovrebbe quindi rispondere alle sue questioni pregiudiziali, tenuto conto, in particolare, del principio di un controllo giurisdizionale effettivo.

49. Le ricorrenti sostengono che, nonostante il ritiro, il diritto italiano impone al giudice competente di statuire sulla legittimità degli atti impugnati ai fini della concessione del risarcimento dei danni e della decisione sulle spese. In particolare, ai sensi del diritto italiano, il ricorso per il risarcimento dei danni può essere proposto entro 120 giorni dal momento in cui la sentenza di annullamento è divenuta definitiva. Al fine di statuire su tale ricorso, occorre anzitutto stabilire se il giudice del rinvio abbia giurisdizione. Per risolvere tale questione occorre stabilire se Poste Italiane sia sottoposta alla disciplina in materia di appalti pubblici.

50. Secondo la Commissione europea, qualora si ritenesse che il bando di gara sia stato formalmente ritirato, tale elemento non sarebbe affatto determinante. La sesta questione del giudice del rinvio esige una risposta, nella misura in cui essa concerne le conseguenze connesse a un'eventuale violazione del legittimo affidamento, quindi una questione indipendente dal mantenimento in vigore del bando di gara controverso. Inoltre, stabilire se il bando di gara controverso riguardi una gara rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva servizi di

pubblica utilità è determinante per stabilire quale sia il giudice competente dinanzi al quale le ricorrenti potrebbero chiedere il risarcimento dei danni.

51. Di converso, secondo Poste Italiane e il governo italiano, le ricorrenti non hanno più interesse ad agire. Mentre Poste Italiane ritiene che una sentenza del giudice del rinvio non produrrebbe alcun effetto favorevole per le ricorrenti, il governo italiano sostiene che le ricorrenti non hanno proposto un ricorso per il risarcimento dei danni. Di conseguenza, la prospettiva di un siffatto ricorso è meramente ipotetica.

52. Dunque, nonostante il ritiro del bando di gara, è stato suggerito che: a) le ricorrenti potrebbero proporre un ricorso per il risarcimento dei danni relativo al bando di gara controverso; e b) il giudice del rinvio deve ancora pronunciarsi sulla questione delle spese.

a) Sulla prospettiva di un futuro ricorso per il risarcimento dei danni

53. Secondo una giurisprudenza costante, una domanda di pronuncia pregiudiziale si giustifica non con la formulazione di pareri a carattere consultivo su questioni generali o teoriche, bensì con la necessità di dirimere concretamente una controversia (17). In circostanze analoghe a quelle di cui al procedimento principale, la Corte ha già statuito che l'intenzione di proporre un ricorso per il risarcimento dei danni, essendo quest'ultimo puramente eventuale e ipotetico, non può giustificare il mantenimento di una domanda di rinvio pregiudiziale nel caso in cui la controversia principale sia ormai priva di oggetto (18).

54. Le ricorrenti hanno confermato, in udienza, che non è stato ancora proposto un ricorso per il risarcimento dei danni dinanzi al giudice del rinvio, né, parimenti, dinanzi a un altro giudice nazionale. È certamente vero che, qualora fosse proposto un ricorso per il risarcimento dei danni, sarebbe importante stabilire se il bando di gara fosse obbligatorio e, di conseguenza, quale sia il giudice nazionale competente a statuire in materia. Tuttavia, ciò sarebbe importante proprio nell'ottica di tale futuro eventuale procedimento, che non è attualmente pendente. Pertanto, nell'ambito dell'attuale procedimento dinanzi al giudice del rinvio, le questioni relative a un'eventuale futura azione risarcitoria sono del tutto ipotetiche.

55. La circostanza, sottolineata dalla Commissione europea, che le ricorrenti abbiano potuto nutrire un legittimo affidamento quanto al proseguimento della procedura di gara, e che, in ogni caso, occorrerebbe rispondere alla sesta questione, non modifica la conclusione che precede.

56. Anzitutto, prima facie, rimarrei alquanto sorpreso se scoprissi che il principio dell'Unione di legittimo affidamento impedisce a un'amministrazione aggiudicatrice, di fatto, di ritirare un bando di gara. Mi chiedo se ciò significhi che, una volta pubblicata, una procedura di gara debba svolgersi fino alla sua conclusione, indipendentemente dalle circostanze (e dal loro mutamento).

57. In secondo luogo, se così non fosse, anche la sesta questione diventerebbe una questione da decidere nell'ambito di un'eventuale successiva domanda di risarcimento, così come la violazione degli altri diritti dei partecipanti a una procedura di gara (19). Tuttavia, lo ribadisco, tali questioni non sono oggetto del procedimento attualmente pendente dinanzi al giudice del rinvio.

b) Sulla decisione relativa alle spese

58. Infine, vi è la questione relativa alle spese del procedimento nazionale. Anche nell'ipotesi in cui il bando di gara sia stato ritirato, il giudice del rinvio dovrebbe comunque statuire sulle spese del procedimento. Si potrebbe pertanto ritenere che vi sia ancora una controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio vertente, quanto meno, sulla questione delle spese.

59. Non ritengo che tale logica possa essere condivisa.

60. In primo luogo, la mia interpretazione delle affermazioni generali in merito a ciò che costituisce una controversia pendente (20) è sempre consistita nell'idea che sia necessaria una correlazione ragionevole (anche se, probabilmente, non una corrispondenza perfetta) tra l'ambito delle questioni proposte dal giudice del rinvio e la controversia di cui è investito. Pertanto, l'oggetto delle questioni proposte deve avere una certa incidenza sulla soluzione della controversia pendente dinanzi al giudice nazionale. Al di fuori di siffatto ambito (e, pertanto, su un piano ipotetico), vi sono questioni la cui risposta da parte della Corte, indipendentemente dal suo contenuto, non avrebbe alcun impatto sulla decisione della controversia dinanzi al giudice del rinvio.

61. In tale ottica, non vedo come la risposta alle sei questioni, alquanto dettagliate, tutte proposte ai fini dell'esame di una procedura di gara in corso e del suo bando, possa avere una qualsiasi incidenza sulla decisione della questione delle spese dinanzi al giudice nazionale a seguito del ritiro del bando. Si tratta, semplicemente, di una questione di diritto nazionale, poiché le risposte sollecitate alla Corte non hanno alcuna incidenza sulla questione pendente concernente le spese.

62. In secondo luogo, in termini generali, salvo che, in una determinata causa, le spese siano specificamente connesse a una questione di interpretazione del diritto dell'Unione, circostanza che, in tal caso, occorrerebbe illustrare in modo appropriato nella decisione di rinvio, il fatto che, a seguito del venir meno dell'oggetto di una controversia, sia necessario statuire sulle spese non è sufficiente a preservare la competenza della Corte (21).

63. In linea di principio, la competenza della Corte viene meno 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 (22). In tali circostanze, la controversia si considera risolta. Il fatto che il giudice nazionale debba statuire sulle spese è irrilevante (23). Se non spetta alla Corte dirimere la controversia applicando le disposizioni del diritto dell'Unione ai fatti di cui trattasi, non le spetta nemmeno, a fortiori, statuire sulle spese di una controversia che ha cessato di esistere. Pertanto, spetta unicamente al giudice del rinvio statuire sulle spese, sulla base del diritto nazionale (24).

64. Certamente, vi è un caveat: è fatto salvo il caso in cui la questione delle spese dinanzi al giudice nazionale sia essa stessa legata all'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta alla Corte. Ciò si verifica in particolare in due casi.

65. In primo luogo, la Corte è indubbiamente competente quando la controversia nel procedimento principale ha ad oggetto, precisamente, le spese. In un siffatto contesto fattuale, rientra nel compito della Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE interpretare qualsiasi disposizione del diritto dell'Unione specificamente attinente alle spese processuali o, più in generale, al diritto a un accesso effettivo alla giustizia (25). Tuttavia, in tali casi, ciò che la

Corte è chiamata a interpretare sono disposizioni concrete e armonizzate di diritto dell'Unione che disciplinano la ripartizione delle spese o impongono un massimale in taluni settori. Un esempio degno di nota in quest'ultima categoria è la disposizione ai sensi della quale le spese dell'accesso alla giustizia in materia ambientale devono essere «non eccessivamente onerose» (26).

66. In secondo luogo, vi sono altresì casi limite, nei quali non esistono norme armonizzate dell'Unione in materia di spese, ma la questione di interpretazione o validità sottoposta alla Corte ha una chiara incidenza sulla decisione sulle spese. È in tal modo che interpreto il motivo per cui la Corte ha deciso di rispondere nel merito alle questioni poste nella causa *Amt e a.* (27).

67. La causa *Amt e a.* riguardava la decisione di un'amministrazione aggiudicatrice di indire una procedura di gara per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico nel territorio di una regione italiana. La normativa nazionale non consentiva agli operatori economici di proporre un ricorso contro le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice relative a una procedura di appalto alla quale essi avevano deciso di non partecipare. Il giudice del rinvio chiedeva, in sostanza, se tali operatori economici fossero legittimati ad agire ai sensi del diritto dell'Unione.

68. Nel corso del procedimento, l'amministrazione aggiudicatrice aveva deciso di non proseguire la gara, a seguito dell'adozione di una nuova legge. Pertanto, l'oggetto della controversia era formalmente venuto meno. Ciò nonostante, la Corte ha ritenuto che la domanda di pronuncia pregiudiziale restasse ricevibile e ha fornito una risposta nel merito. Ciò è comprensibile, tenuto conto della struttura di tale causa e della sola questione sollevata dal giudice del rinvio: esso chiedeva se il diritto dell'Unione ostasse a una normativa nazionale che non consente a coloro che non hanno partecipato a una procedura di gara di impugnare gli atti di tale procedura.

69. La risposta affermativa (o negativa) a tale questione era determinante per stabilire se i ricorrenti nel procedimento principale, che contestavano la documentazione della gara, pur non avendovi partecipato, avrebbero sopportato o meno le spese del procedimento.

70. Non ci si può che limitare a contrapporre tale scenario, in cui una sola questione mirata da parte del giudice del rinvio è determinante ai fini della decisione sulle spese, alla presente causa. Le sei questioni assai dettagliate proposte dal giudice del rinvio vertono sull'applicabilità di una serie di norme in materia di appalti pubblici ai servizi di portierato, reception e presidio varchi per le sedi di Poste Italiane. Esse non sollevano alcuna questione di interpretazione delle norme dell'Unione che disciplinano le spese né, più in generale, del costo globale del procedimento di controllo avviato dalle ricorrenti. Parimenti, nessuna delle questioni proposte dal giudice del rinvio solleva questioni idonee a incidere direttamente sulla decisione sulle spese. In particolare, la legittimazione delle ricorrenti a impugnare il bando di gara controverso non è contestata. Non vedo quindi come una qualsivoglia risposta fornita dalla Corte alle sei questioni dettagliate proposte possa incidere sulla questione delle spese nell'ambito del presente procedimento, nel quadro dei due scenari appena delineati.

71. Di conseguenza, nelle circostanze di cui alla presente causa, posto che l'oggetto della controversia (il bando di gara) è venuto meno, e non essendo attualmente pendente alcun ricorso per il risarcimento dei danni, il fatto che debba essere ancora pronunciata una decisione

sulle spese non può costituire l'unico motivo che giustifica il mantenimento del rinvio pregiudiziale.

72. In chiusura, non esito a riconoscere che la questione della rilevanza della risposta della Corte ai fini della soluzione di una controversia effettiva, pendente dinanzi al giudice del rinvio, è lungi dall'essere un'opzione binaria nettamente demarcata. Indubbiamente, vi sono anche casi in cui la Corte ha dato prova di una maggiore indulgenza (o, piuttosto, di una maggiore immaginazione) per quanto concerne il modo in cui la risposta da essa fornita sarebbe stata rilevante ai fini della specifica controversia pendente dinanzi al giudice del rinvio (28).

73. Comunque sia, e anche ammettendo che si tratti più di una questione di un continuum nella rilevanza che di una linearità binaria, le sei questioni proposte nella presente domanda di pronuncia pregiudiziale si collocano all'estremità esterna di tale continuum. Anche in questo caso, l'unica questione che resta è in che modo tali questioni siano rilevanti in relazione all'ambito della controversia attualmente pendente dinanzi al giudice del rinvio. La risposta, gravosa, è che non lo sono.

74. Ne consegue che non è necessario rispondere ad alcuna delle questioni proposte dal giudice del rinvio.

B. Sulle questioni pregiudiziali

75. Tenuto conto del compito degli avvocati generali di assistere (pienamente) la Corte (articolo 252 TFUE), mi occuperò brevemente del merito delle questioni proposte dal giudice del rinvio, nell'ipotesi in cui la Corte non condivida la mia posizione sulla (assenza di) necessità di statuire nelle circostanze di cui alla presente causa. Tuttavia, lo farò soltanto in modo sintetico e nella misura in cui si sarebbe stato necessario se l'oggetto della controversia non fosse venuto meno. Anche se la Corte dovesse pronunciarsi sul merito della causa, non sarebbe necessario risolvere tutte le questioni sollevate dal giudice del rinvio.

76. Il giudice del rinvio ha proposto sei questioni. Con l'insieme di tali questioni, esso chiede, in sostanza, se i servizi in questione, oggetto del bando indetto da Poste Tutela prima della sua fusione con Poste Italiane, rientrino nell'ambito di applicazione delle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, in particolare della direttiva servizi di pubblica utilità e della direttiva settore pubblico (29).

77. La prima, seconda e quarta questione (nonché, in parte, la terza), riguardano la qualificazione giuridica di Poste Italiane (e Poste Tutela) come organismi di diritto pubblico ai sensi della direttiva settore pubblico e della direttiva servizi di pubblica utilità. La terza e la quinta questione riguardano l'applicabilità della direttiva servizi di pubblica utilità ad attività quali quelle di cui al procedimento principale. Per quanto concerne la sesta questione, la sua portata non è completamente chiara. Essa potrebbe essere intesa come una questione generica sul tipo di legittimo affidamento che sorge, in capo agli offerenti, con l'avvio di una procedura di gara e sul fatto se tale affidamento impedisca il ritiro di un bando già pubblicato (30). Essa potrebbe anche essere intesa nel senso che si chiede se sorga un legittimo affidamento in capo agli offerenti nel caso in cui un organismo, che di norma non sarebbe tenuto a indire una gara, lo faccia, di propria iniziativa.

78. Ai fini della presente causa, in cui il giudice del rinvio chiede se le attività di cui trattasi siano disciplinate dalle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici e, eventualmente, da quali, è sufficiente rispondere alla terza e alla quinta questione, concernenti l'applicabilità della direttiva servizi di pubblica utilità. A mio avviso, nel contesto del bando di gara oggetto del procedimento dinanzi al giudice del rinvio, alle attività di cui trattasi sarebbe stata applicabile la direttiva servizi di pubblica utilità.

1. Sui rispettivi ambiti di applicazione della direttiva settore pubblico e della direttiva servizi di pubblica utilità

79. I rispettivi ambiti di applicazione della direttiva settore pubblico e della direttiva servizi di pubblica utilità sono definiti in modo differente. Per quanto concerne la loro applicabilità a un caso concreto, si presume che i due strumenti si escludano reciprocamente (31).

80. L'ambito di applicazione della direttiva settore pubblico è definito, principalmente, *ratione personae*. Essa si applica, in via generale, alle amministrazioni aggiudicatrici e, quindi, in particolare, allo Stato, alle autorità regionali e locali e agli organismi di diritto pubblico (32), a motivo del loro status formale e delle loro caratteristiche come determinati tipi di persone giuridiche.

81. Di converso, l'ambito di applicazione della direttiva servizi di pubblica utilità è definito principalmente *ratione materiae*, con riferimento alla natura delle attività (33). Tali attività sono contemplate dagli articoli da 8 a 14 di detta direttiva. Esse comprendono, in particolare, l'energia termica, l'elettricità, l'acqua, i servizi di trasporto, i porti e gli aeroporti nonché i servizi postali.

82. Al contempo, la direttiva servizi di pubblica utilità è meno restrittiva per quanto concerne le caratteristiche dei soggetti da essa contemplati. Essa si applica a una vasta gamma di «enti aggiudicatori». Quest'ultima categoria comprende amministrazioni aggiudicatrici, imprese pubbliche e imprese titolari di diritti speciali o esclusivi (34). Quest'ampio ambito di applicazione personale è la logica conseguenza dell'ambito di applicazione materiale della direttiva. Infatti, quest'ultima mira a disciplinare i servizi nel settore dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e postale. Tuttavia, gli enti attualmente operanti in tali settori, tradizionalmente caratterizzati da monopoli di Stato, assumono forme giuridiche diverse, il che «esige che gli enti interessati vengano identificati prescindendo dal loro statuto giuridico» (35).

83. Da tali disposizioni discende che l'ambito di applicazione *ratione materiae* della direttiva servizi di pubblica utilità è definito in modo alquanto restrittivo. Una delle più importanti conseguenze di tale differenza concettuale è che, per tale ragione, nel contesto della direttiva servizi di pubblica utilità non vi è spazio per l'applicazione dell'approccio noto come «teoria del contagio».

84. Tale approccio è stato originariamente delineato dalla Corte nel 1998, nella sua sentenza nella causa *Mannesmann Anlagenbau Austria e a.* (36) Tale causa riguardava la qualificazione giuridica della tipografia di Stato austriaca (*Österreichische Staatsdruckerei*, in prosieguo: l'«ÖS»). Ai sensi del diritto austriaco, l'ÖS era un'impresa di Stato, ed è in seguito divenuta commerciante ai sensi del codice del commercio. All'ÖS era attribuito, essenzialmente, il compito di produrre documenti amministrativi ufficiali per i quali vigeva il segreto o l'osservanza delle norme di sicurezza. Tuttavia, essa esercitava anche altre attività, come

l'edizione di libri e giornali. La Corte ha statuito che l'ÖS era un organismo di diritto pubblico ai sensi della direttiva sul settore pubblico all'epoca applicabile. Di conseguenza, tutte le sue attività rientravano nell'ambito di applicazione di tale direttiva. Dunque, anche le sue attività commerciali erano considerate soggette alla direttiva sul settore pubblico in ragione del suo status giuridico di organismo di diritto pubblico.

85. Così, in termini metaforici, come per il re Mida, il tocco di un organismo di diritto pubblico «trasforma» tutte le sue attività, riconducendole nell'ambito della direttiva settore pubblico (senza tuttavia necessariamente trasformarle in oro).

86. Di converso, nella causa Ing. Aigner (37), la Corte si è rifiutata di estendere tale logica alla direttiva servizi di pubblica utilità. Tale causa concerneva un'impresa, la Fernwärme Wien, creata al fine di assicurare la fornitura di riscaldamento nel territorio della città di Vienna. Al contempo, tale impresa si occupava altresì della pianificazione generale di sistemi di refrigerazione per progetti immobiliari di grande dimensione. Nell'ambito di tale attività, essa concorreva con altre imprese. Nella sua sentenza, la Corte ha ribadito che tutti i contratti conclusi da un'amministrazione aggiudicatrice erano sottoposti alle norme dell'Unione in materia di appalti pubblici, dal momento che la Fernwärme Wien era anche un «organismo di diritto pubblico». Tuttavia, la Corte ha operato una distinzione tra le attività in questione: mentre i contratti relativi alle attività enumerate nella direttiva servizi di pubblica utilità erano soggetti alle regole ivi previste, gli altri contratti ricadevano nella direttiva settore pubblico.

87. Ne consegue che lo status giuridico di organismo di diritto pubblico produce l'effetto di estendere l'applicazione delle norme di diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici a tutte le sue attività rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva settore pubblico. Tuttavia, esso non estende l'applicabilità della direttiva settore pubblico alle attività espressamente contemplate nella direttiva servizi di pubblica utilità. L'ambito di applicazione *ratione materiae* di quest'ultima rimane quindi intatto, indipendentemente dallo status giuridico dell'impresa di cui trattasi. Parimenti, la teoria del contagio non si applica nell'ambito e tra le attività previste dalla direttiva servizi di pubblica utilità.

88. Dunque, la direttiva servizi di pubblica utilità è una *lex specialis*, mentre la direttiva settore pubblico è la *lex generalis*. In quanto *lex specialis*, la direttiva servizi di pubblica utilità deve essere applicata in modo più restrittivo.

2. «Servizi postali» ai sensi della direttiva servizi di pubblica utilità

89. Qual è, dunque, la portata della nozione di servizi postali ai sensi della direttiva servizi di pubblica utilità? In forza del suo articolo 13, paragrafo 1, tale direttiva si applica alle attività relative alla prestazione di servizi postali e di servizi diversi dai servizi postali, segnatamente a condizione che tali servizi siano forniti da un ente che presta anche servizi postali.

90. Analizzandola, tale disposizione sembra enucleare due categorie: i) i servizi postali (in senso stretto); ii) gli altri servizi elencati all'articolo 13, paragrafo 2, lettera c), della direttiva servizi di pubblica utilità, purché siano soddisfatte le condizioni previste all'articolo 13, paragrafo 1, lettera b). Tuttavia, la frase di apertura dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità precisa chiaramente che non sono contemplati soltanto tali servizi in senso stretto, bensì anche iii) le attività relative alla prestazione di servizi postali o degli altri servizi elencati all'articolo 13, paragrafo 2, lettera c).

91. In primo luogo, i servizi postali sono legislativamente definiti all'articolo 13, paragrafo 2, lettera b), come servizi consistenti in raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali; la definizione di «invio postale» è a sua volta contenuta nell'articolo 13, paragrafo 2, lettera a). Tale definizione comprende sia i servizi che rientrano nell'ambito di applicazione del servizio universale, sia quelli che ne sono esclusi.

92. In secondo luogo, l'articolo 13, paragrafo 2, lettera c) definisce tali «altri servizi» diversi dai servizi postali come i «servizi di gestione di servizi postali (servizi precedenti l'invio e servizi successivi all'invio, compresi i servizi di smistamento della posta)» e i «servizi di spedizione diversi da quelli di cui [all'articolo 13, paragrafo 2, lettera a)] quali la spedizione di invii pubblicitari, privi di indirizzo».

93. In terzo luogo, resta da esaminare la categoria residuale o supplementare delle «attività relative alla prestazione» di servizi postali e altri servizi diversi da quelli postali.

94. Secondo Poste Italiane e il governo italiano, poiché la «teoria del contagio» non trova applicazione nel contesto della direttiva servizi di pubblica utilità, l'ambito di applicazione dell'articolo 13 di tale direttiva deve essere interpretato restrittivamente. Esso contempla soltanto i due tipi di attività espressamente menzionati all'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità.

95. Condivido la prima affermazione. Non concordo con la seconda.

96. Infatti, la statuizione della Corte, a tale riguardo, nella sentenza Ing. Aigner è valida. Tuttavia, l'interpretazione corretta dell'articolo 13 della direttiva servizi di pubblica utilità è che il suo ambito di applicazione non è così ristretto come suggerito da Poste Italiane e dal governo italiano.

97. A mio avviso, è evidente che vi è una terza categoria che si inserisce nell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità: le attività relative alla prestazione di servizi postali.

98. In primo luogo, occorre considerare non soltanto il testo dell'articolo 13, paragrafo 1, ma anche quello dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva servizi di pubblica utilità: «[a]i sensi della presente direttiva si parla di appalto quando uno o più enti aggiudicatori acquisiscono, mediante un appalto di lavori, forniture e servizi, lavori, forniture o servizi da operatori economici scelti dagli enti aggiudicatori stessi, a condizione che i lavori, le forniture o i servizi siano destinati all'esercizio di una delle attività di cui agli articoli da 8 a 14» (38). Entrambe queste formulazioni indicano che ciò che si presume incluso non sono soltanto i servizi postali in senso stretto, ma anche altre forniture o prestazioni necessarie che rendono possibile la prestazione di tale servizio principale.

99. In secondo luogo, anche la logica di tale settore conferma tale conclusione. È corretto supporre che la prestazione di servizi postali in senso stretto (raccolta, smistamento, trasporto e distribuzione di invii postali) sia normalmente effettuata dagli stessi enti aggiudicatori. Sarebbe abbastanza sorprendente constatare che la posta, in particolare il prestatore del servizio postale universale, non distribuisce in realtà alcun invio postale. Tuttavia, se si dovesse affermare, come suggerito in sostanza da Poste Italiane, che l'obbligo di ricorrere a procedure di appalto pubblico riguarda soltanto i servizi postali in senso stretto, l'articolo 13, paragrafo

1, lettera a), nonché, parimenti, l'articolo 13, paragrafo 1, lettera b) sarebbero concretamente svuotati di contenuto. A quali situazioni si applicherebbero allora tali disposizioni?

100. Dunque, mi sembra abbastanza chiaro che l'oggetto dell'articolo 13 della direttiva servizi di pubblica utilità siano, segnatamente, lavori, forniture o servizi destinati a rendere possibile la prestazione di servizi postali. Come statuito dalla Corte, «quando un ente aggiudicatore che svolge una delle attività specificamente considerate [nella direttiva servizi di pubblica utilità] prevede, nell'esercizio di tale attività, di assegnare un appalto di servizi, di lavori o di forniture o di organizzare un concorso, tale appalto o tale concorso è disciplinato dalle disposizioni della detta direttiva (39)».

101. Così, in via generale, la direttiva servizi di pubblica utilità si applica non soltanto agli appalti aggiudicati nell'ambito di una delle attività ivi espressamente elencate, ma anche ad appalti aggiudicati nell'esercizio delle attività definite dalla direttiva servizi di pubblica utilità. Di conseguenza, qualora un appalto aggiudicato da un ente aggiudicatore sia connesso a un'attività svolta da tale ente nei settori elencati nella direttiva servizi di pubblica utilità, tale appalto è soggetto alle procedure previste in tale direttiva (40).

102. Orbene, la questione cruciale diviene, dunque, quella di stabilire fino a che punto si estende questa logica di «relazione» e di «strumentalità». Da un lato, essa non è certamente ristretta come suggerito da Poste Italiane. Dall'altro lato, essa non è così ampia da equivalere a un'applicazione di fatto della teoria del contagio anche nell'ambito della direttiva servizi di pubblica utilità.

103. A mio avviso, le «attività relative alla prestazione di», ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità dovrebbero essere intese nel senso che includono tutte le attività necessarie o abitualmente connesse alla prestazione di servizi postali. Necessarie, nel senso che, in loro assenza, i servizi postali non potrebbero essere prestati in modo adeguato. Tuttavia, in questo senso, l'espressione «relative alla» comprenderebbe anche le attività che non sono, strettamente parlando, necessarie, ma che sono normalmente e abitualmente connesse alla prestazione di tale tipo di servizi.

104. Suggesto di includere entrambe le categorie, poiché il confine tra le due può essere, talora, alquanto vago. Certamente, al giorno d'oggi, l'energia elettrica per l'utilizzo degli uffici postali, gli autoveicoli o i motocicli per consegnare la posta o le divise che consentono al pubblico di identificare gli agenti postali possono essere classificati come esempi di forniture necessarie. Tuttavia, si potrebbe contestare già l'ultimo esempio: è realmente necessario che gli agenti postali dispongano di una divisa speciale ai fini della corretta distribuzione della corrispondenza? Si potrebbe infatti sostenere che una divisa elegante non sia, strettamente parlando, necessaria ai fini della corretta distribuzione degli invii postali. Certamente, anche un agente postale in jeans e T-shirt potrebbe espletare tale mansione.

105. Questo è il motivo per cui l'espressione «relative alla» non dovrebbe includere soltanto ciò che è tecnicamente necessario in senso stretto, ma anche ciò che è abitualmente connesso. Pertanto, è probabile che attività che non sono abitualmente connesse alla prestazione di servizi postali, come la stipula di contratti di assicurazione degli autoveicoli, la vendita di quotidiani o giornali o, parimenti, l'apertura di un'area massaggi nella lobby di un ufficio postale, non

possano essere qualificate come attività relative a una prestazione normale di servizi postali (41).

106. Per il resto, spetterà indubbiamente ai giudici nazionali decidere se, tenuto conto delle circostanze del singolo caso, la fornitura o l'attività concreta di cui trattasi sia abitualmente relativa alla prestazione di servizi postali o di servizi diversi dai servizi postali. La logica è quella di individuare gli elementi costitutivi del pacchetto in cui di norma si intende concretizzata la corretta prestazione di servizi postali.

3. Applicazione alla presente causa

107. La presente causa riguarda servizi di portierato, reception e presidio varchi per le sedi di Poste Italiane e di altre società del gruppo. Sorge la questione se tali attività rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva servizi di pubblica utilità.

108. Ad avviso delle ricorrenti, pur non trattandosi direttamente di servizi postali, i servizi in questione sono necessari e/o connessi all'esercizio delle attività menzionate all'articolo 13 della direttiva servizi di pubblica utilità, nella misura in cui rendono possibile l'esercizio delle attività che integrano il servizio universale. Il buon funzionamento dei locali in cui il servizio universale è prestato è garantito anche dal portiere e dagli addetti alla sicurezza.

109. Secondo Poste Italiane, le attività di cui trattasi non rientrano nelle attività elencate nella direttiva servizi di pubblica utilità. Le attività in questione non rientrano nei servizi che giustificano l'applicazione di norme di diritto pubblico, poiché non consistono in un servizio che include la raccolta e la distribuzione della corrispondenza. Le attività di cui trattasi non sono accessorie ai servizi postali, poiché non sono necessarie ai fini della prestazione di tali servizi. I servizi di portierato, reception e presidio varchi sono attività complementari e trasversali a tutti i tipi di servizi forniti da Poste Italiane. Le sedi interessate dalle attività in questione sono utilizzate, al tempo stesso, come uffici amministrativi e sede per i servizi finanziari. Analogamente, i servizi in questione sono forniti a società dell'intero gruppo, comprese, quindi, società che non prestano servizi postali (ad esempio PostePay SpA, specializzata in servizi di pagamento, servizi digitali e telefoni cellulari, o Poste Vita, che fornisce servizi assicurativi).

110. Secondo la Commissione europea, la direttiva servizi di pubblica utilità è applicabile ai servizi funzionalmente connessi ai servizi ivi espressamente previsti. Nella presente causa, i locali in cui devono espletarsi i servizi in questione sono gli stessi in cui sono prestati i servizi postali. Non soltanto è irrilevante che tali locali siano utilizzati anche per operazioni finanziarie, ma non è neppure necessario accertare il grado di intensità del nesso funzionale esistente tra i servizi in questione e i servizi postali al fine di decidere in merito all'applicabilità della direttiva servizi di pubblica utilità.

111. In sostanza, concordo con le ricorrenti e con la Commissione europea. È indubbio che le attività di cui trattasi rientrino nell'ambito di applicazione della direttiva servizi di pubblica utilità, nella misura in cui sono necessarie per la corretta prestazione dei servizi postali, e quindi, sono relative alla prestazione di servizi postali ai sensi dell'articolo 13 della direttiva servizi di pubblica utilità.

112. Anzitutto, Poste Italiane (e Poste Tutela, al momento dell'emissione del bando di gara) rientra nell'ambito di applicazione personale della direttiva servizi di pubblica utilità. Benché la natura giuridica di Poste Italiane sia stata oggetto di un dibattito approfondito nelle osservazioni scritte e orali presentate dalle parti, non è necessario, ai fini dell'applicabilità della direttiva servizi di pubblica utilità, stabilire se Poste Italiane sia un «organismo di diritto pubblico».

113. È sufficiente constatare che Poste Italiane soddisfa i criteri di cui all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva servizi di pubblica utilità per essere qualificata come «impresa pubblica». Poiché la maggioranza delle azioni di Poste Italiane è detenuta dallo Stato o da organi ad esso collegati (42), si deve presumere che lo Stato eserciti un'influenza dominante su Poste Italiane. Ne consegue che Poste Italiane è un'impresa pubblica ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva servizi di pubblica utilità.

114. In secondo luogo, i servizi in questione rientrano nell'ambito di applicazione materiale della direttiva servizi di pubblica utilità. A mio avviso, i servizi di portierato, reception e presidio varchi nelle sedi di Poste Italiane sono necessari ai fini di un corretto espletamento dei servizi postali. È vero che, analogamente a quanto osservato supra, in termini generali (43), si potrebbe discutere la questione se tali servizi specifici siano necessari, in senso stretto, ai fini della prestazione dei servizi postali (44). Tuttavia, trattasi indubbiamente di servizi che sono abitualmente connessi alla prestazione di tali servizi e, in tal senso, costituiscono attività ad essi relative.

115. A tale riguardo, la circostanza che i servizi di cui trattasi non siano forniti unicamente in uffici postali, ma anche in uffici amministrativi chiusi al pubblico e in locali in cui sono forniti servizi finanziari o assicurativi, è irrilevante.

116. In primo luogo, anche se gli uffici amministrativi non ricevono abitualmente il pubblico (gli utenti dei servizi postali), il fatto che le politiche relative ai servizi postali siano decise e attuate in tali uffici significa semplicemente che i servizi postali si compongono di varie parti. Trattasi, in un certo senso, della prosecuzione dell'argomento di Poste Italiane secondo il quale i servizi postali consistono, di fatto, nel solo trattamento fisico degli invii postali. Tuttavia, i servizi postali comprendono, necessariamente, anche la gestione e la pianificazione di tali servizi: i servizi postali non sono servizi estemporanei.

117. In secondo luogo, per quanto riguarda gli altri tipi di servizi prestati da Poste Italiane, è probabile che, a loro volta, essi possano essere prestati negli stessi locali dei servizi postali. Al fine di accertare l'assenza di un nesso funzionale tra le attività di cui trattasi e i servizi postali, occorrerebbe, in ogni caso, provare che dette attività sono state sollecitate esclusivamente per locali che non riguardano direttamente o indirettamente servizi postali.

118. In terzo luogo, l'articolo 5, paragrafo 4, della direttiva servizi di pubblica utilità prevede in effetti che possa verificarsi un certo sconfinamento nei casi in cui gli enti aggiudicatori scelgano di aggiudicare un appalto unico (riguardante servizi postali e non postali). Tuttavia, anche in tali casi, all'appalto misto unico che ne deriva si applica la suddetta direttiva.

119. Tuttavia, siffatto sconfinamento non è inevitabile. Esso è conseguenza della scelta dell'ente aggiudicatore di procedere in tal senso e di cumulare l'insieme di tali servizi in un unico appalto. Infatti, l'articolo 6, paragrafo 1, consente agli enti aggiudicatori di indire appalti

separati al fine di evitare un'applicazione indifferenziata della direttiva servizi di pubblica utilità a tutte le attività, certamente differenti, di Poste Italiane, indipendentemente dalla loro eterogeneità.

120. In definitiva, la logica del funzionamento della direttiva servizi di pubblica utilità è, in un certo senso, opposta a quanto sembra suggerire Poste Italiane. Certamente, è possibile escludere l'applicabilità della direttiva servizi di pubblica utilità se, anziché indire una gara d'appalto mista, applicabile trasversalmente a tutte le attività, ivi comprese quelle postali, l'ente aggiudicatore sceglie di aggiudicare appalti distinti per ciascuna attività. Tuttavia, non è possibile sottrarsi all'applicabilità della direttiva servizi di pubblica utilità, una volta indetta una gara d'appalto mista, sostenendo che, poiché la direttiva non si applicherebbe ad alcune parti dell'appalto se queste fossero a sé stanti, essa non si applica all'intero appalto.

V. Conclusione

121. Propongo di decidere che non sia necessario rispondere alle questioni poste dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italia).

1 Lingua originale: l'inglese.

2 Direttiva 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 2004/17/CE (GU 2014, L 94, pag. 243).

3 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

4 N. 87, del 31 luglio 2017, 5a Serie Speciale – Contratti Pubblici.

5 GU S 144 del 29 luglio 2017 (bando di gara n. 297868).

6 Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1).

7 V., ad esempio, sentenze del 29 maggio 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e a. (C-426/16, EU:C:2018:335, punto 31); del 4 dicembre 2018, The Minister for Justice and Equality e Commissioner of the Garda Síochána (C-378/17, EU:C:2018:979, punto 27); e del 1° ottobre 2019, Blaise e a. (C-616/17, EU:C:2019:800, punto 35).

8 V. ad esempio, sentenze del 13 settembre 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, punto 24); del 5 giugno 2018, Kolev e a. (C-612/15, EU:C:2018:392, punto 46); e del 19 giugno 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punto 31).

9 V., ad esempio, ordinanze del 10 gennaio 2019, Mahmood e a. (C-169/18, EU:C:2019:5); del 2 maggio 2019, Faggiano (C-524/16, non pubblicata, EU:C:2019:399); e del 1° ottobre 2019, YX (Trasmissione di una sentenza allo Stato membro di cittadinanza della persona condannata) (C-495/18, EU:C:2019:808).

10 Infra, paragrafo 49.

11 Come rilevato supra, al paragrafo 22.

12 Supra, paragrafo 33 e giurisprudenza ivi citata.

13 V., per quanto concerne una fase successiva, articolo 100, paragrafo 1, seconda frase del regolamento di procedura della Corte.

14 V., per analogia, sul divieto di comportamenti abusivi nell'ambito della disciplina dell'IVA, sentenze del 21 febbraio 2006, Halifax e a. (C-255/02, EU:C:2006:121), e del 22 novembre 2017, Cussens e a. (C-251/16, EU:C:2017:881). Tuttavia, indubbiamente, il principio del divieto di comportamenti abusivi non è circoscritto alla disciplina in materia di IVA: v. le mie conclusioni nella causa Cussens e a. (C-251/16, EU:C:2017:648, paragrafi da 23 a 30). V. anche sentenza del 26 febbraio 2019, N Luxembourg I e a. (C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, EU:C:2019:134, punti da 96 a 102).

15 Occorre osservare che, in un'altra causa pendente dinanzi alla Corte (C-419/19, Irideos, GU 2019, C 328, pag. 5) che solleva questioni molto simili a quelle di cui alla presente causa, Poste Italiane non ha ritirato il bando di gara in questione.

16 Supra, paragrafi 35 e 36.

17 V., ad esempio, sentenze del 10 novembre 2016, Private Equity Insurance Group (C-156/15, EU:C:2016:851, punto 56); e del 26 ottobre 2017, Balgarska energiyna borsa (C-347/16, EU:C:2017:816, punto 31).

18 Ordinanza del 10 giugno 2011, Mohammad Imran (C-155/11 PPU, EU:C:2011:387, punti da 18 a 22).

19 V., in tal senso, sentenza del 26 luglio 2017, Persidera (C-112/16, EU:C:2017:597, punto 25).

20 Supra, paragrafo 33 e giurisprudenza ivi citata.

21 Una proposta in senso contrario condurrebbe a conseguenze decisamente assurde: dato che il giudice nazionale è sempre tenuto a statuire sulle spese, anche qualora l'oggetto della controversia di cui è investito sia venuto meno per un qualsiasi motivo, ciò significherebbe che una domanda sottoposta alla Corte non potrebbe mai essere ritirata, poiché il giudice nazionale rimarrebbe sempre investito della questione concernente le spese? Così, indipendentemente dalla sorte della controversia a livello nazionale, la Corte rimarrebbe validamente adita per sempre?

22 V., ad esempio, ordinanza del 14 ottobre 2010, Reinke (C-336/08, non pubblicata, EU:C:2010:604, punto 14); e sentenza del 27 giugno 2013, Di Donna (C-492/11, EU:C:2013:428, punto 27).

23 V., ad esempio, ordinanza del 14 ottobre 2010, Reinke (C-336/08, non pubblicata, EU:C:2010:604, punti 15 e 16).

24 Sentenza del 6 dicembre 2001, Clean Car Autoservice (C-472/99, EU:C:2001:663, punto 27).

25 V. anche conclusioni dell'avvocato generale Campos Sánchez-Bordona nella causa Amt Azienda Trasporti e Mobilità e a. (C-328/17, EU:C:2018:542, paragrafi da 40 a 49).

26 V., per esempi recenti, sentenza del 17 ottobre 2018, Klohn (C-167/17, EU:C:2018:833) o sentenza del 15 marzo 2018, North East Pylon Pressure Campaign e Sheehy (C-470/16, EU:C:2018:185).

27 Sentenza del 28 novembre 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità e a. (C-328/17, EU:C:2018:958) (in prosieguo: la causa «Amt e a.»).

28 V., per un esempio recente, sentenza del 1° ottobre 2019, Blaise e a. (C-616/17, EU:C:2019:800, punti da 26 a 29 e da 31 a 39).

29 Il giudice del rinvio menziona altresì la direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione. Tuttavia, non vedo come tale direttiva sia rilevante nella presente causa. Nell'ipotesi, poco probabile, in cui le attività di cui trattasi siano prestate nel quadro di una concessione, l'articolo 5, paragrafo 4, ultimo comma, della direttiva servizi di pubblica utilità prevede che, in linea di principio, «[n]el caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, il contratto misto è aggiudicato in conformità con la presente direttiva» (il corsivo è mio).

30 Questa sembrerebbe l'interpretazione della Commissione europea della questione concernente quali quesiti sottoposti dal giudice del rinvio conserverebbero rilevanza nonostante il ritiro del bando di gara (supra, paragrafo 50).

31 Articolo 7 della direttiva settore pubblico. V. anche articoli 5, paragrafo 4, e 6, paragrafo 3, della direttiva servizi di pubblica utilità.

32 V. articoli 1, paragrafo 2, e 2, paragrafo 1, della direttiva settore pubblico.

33 V. articoli 1, paragrafo 2, e 4, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità.

34 V. articolo 4, paragrafo 1, della direttiva servizi di pubblica utilità.

35 Considerando 19 della direttiva servizi di pubblica utilità.

36 Sentenza del 15 gennaio 1998 (C-44/96, EU:C:1998:4).

37 Sentenza del 10 aprile 2008 (C-393/06, EU:C:2008:213, punti da 28 a 30).

38 Il corsivo è mio.

39 Sentenza del 16 giugno 2005, Strabag e Kostmann (C-462/03 e C-463/03, EU:C:2005:389, punto 39).

40 V. sentenze del 16 giugno 2005, Strabag e Kostmann (C-462/03 e C-463/03, EU:C:2005:389, punti 41 e 42); del 10 aprile 2008, Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213, punti da 56 a 59); e del 19 aprile 2018, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264, punto 26).

41 Anche se, indubbiamente, per quanto concerne quest'ultima attività, sarebbe gradevole.

42 Supra, paragrafo 17 delle presenti conclusioni.

43 Supra, paragrafi da 101 a 103 delle presenti conclusioni.

44 Tuttavia, una simile obiezione potrebbe essere formulata, di fatto, in relazione a tutte le attività che costituiscono, o si possa ragionevolmente ritenere che costituiscano, abitualmente, una parte necessaria dei servizi postali. Non vi è dubbio che i servizi postali potrebbero eventualmente essere prestati prescindendo dall'uso di energia elettrica (uffici postali illuminati con candele), di autoveicoli (gli agenti postali potrebbero muoversi a piedi) o di servizi di pulizia (i cumuli di rifiuti potrebbero non impedire fisicamente ai clienti di accedere allo sportello di un ufficio postale).