

Giurisdizione ordinaria negli affidamenti disposti da enti non sottoposti all'evidenza pubblica

21 Ottobre 2019

Con l'ordinanza n. 23541 del 20 settembre u.s., le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato **la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie relative all'affidamento di contratti in cui la stazione appaltante, pur non essendovi tenuta, si sia vincolata volontariamente all'osservanza della disciplina sull'evidenza pubblica**, proceduralizzando la scelta del contraente.

In particolare, la Suprema Corte ha accolto il ricorso per regolamento di giurisdizione proposto dalla società controinteressata nel giudizio incardinato dinanzi al TAR Campania, inerente ad una gara pubblica indetta da Poste Tutela S.p.A. (successivamente incorporata da Poste Italiane S.p.A.).

In primis, è stato osservato che, secondo il riparto di competenze delineato dal codice del processo amministrativo, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le procedure di affidamento di contratti pubblici svolte dai soggetti tenuti al rispetto delle procedure ad evidenza pubblica.

Il codice dei contratti pubblici stabilisce che sono vincolati all'evidenza pubblica, oltre alle amministrazioni aggiudicatrici, anche i c.d. enti aggiudicatori, per tali intendendosi le imprese pubbliche e gli enti diversi che a vario titolo svolgano una o più delle attività individuate agli artt. 115-121 del codice.

Invece, come espressamente previsto dall'art. 14, restano esclusi dall'ambito applicativo dell'evidenza pubblica i contratti affidati dagli enti aggiudicatori **per scopi diversi dal perseguimento delle suddette attività.**

Pertanto, nei casi in cui l'appaltante non sia un'amministrazione aggiudicatrice ex art. 3, comma 1, lett. a), **presupposto indefettibile per la devoluzione delle controversie al giudice amministrativo è la riconducibilità dell'appalto ad una delle categorie contemplate agli artt. 115-121.**

Applicando tali principi al caso di specie, la Cassazione ha deliberato che l'attività oggetto di affidamento da parte di Poste Tutela S.p.A. fosse estranea a quelle individuate dalle norme anzidette, e, segnatamente, non rientrasse nell'ambito dei

servizi connessi con quelli postali previsti all'art. 120.

Infatti, l'oggetto dell'appalto riguardava la prestazione di servizi di vigilanza e custodia di sedi, attività che è stata giudicata non riconducibile ai servizi di gestione, smistamento o spedizione individuati ex art. 120, comma 2, lett. c), anche alla luce del fatto che la stessa attività svolta ordinariamente dalla Poste Tutela S.p.A. non consisteva nell'espletamento di servizi postali.

Alla luce di quanto detto, emerge che gli enti aggiudicatori, qualora l'oggetto dell'appalto non sia riconducibile alle attività inerenti ai settori speciali, non sono tenuti al rispetto della disciplina sull'evidenza pubblica, potendo procedere all'affidamento come soggetti privati (potendo scegliere anche di autovincolarsi alle norme del codice). In ogni caso, infatti, la giurisdizione per la risoluzione di eventuali controversie spetta al giudice ordinario, non trattandosi di amministrazione aggiudicatrice e non rientrando l'appalto all'interno delle categorie individuate ex artt. 115-121.

[37437-Cass_23541_2019.pdf](#)[Apri](#)