

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 11/02/2010

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit-ljb.diritto.it/docs/28914-poste-italiane-s-p-a-deve-essere-qualificata-come-organismo-di-diritto-pubblico-e-quindi-amministrazione-aggiudicatrice-la-natura-pubblica-del-soggetto-imprime-carattere-amministrativo-agli-impug>

Autore: Lazzini Sonia

Poste Italiane s.p.a. deve essere qualificata come organismo di diritto pubblico e, quindi, amministrazione aggiudicatrice: la natura pubblica del soggetto imprime carattere amministrativo agli impugnati atti con cui è stata aggiudicata la fornitura, medi

Poste Italiane s.p.a. deve essere qualificata come organismo di diritto pubblico e, quindi, amministrazione aggiudicatrice: la natura pubblica del soggetto imprime carattere amministrativo agli impugnati atti con cui è stata aggiudicata la fornitura, mediante trattativa privata previa gara ufficiosa preceduta da un invito ad offrire inviato a dieci ditte operanti nel settore della modulistica bancaria... sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sia in caso di contestazione del ricorso alla trattativa, sia in ipotesi di violazione delle regole procedurali adottate dall'amministrazione o, più in generale, dei principi di imparzialità e di logicità

Gli atti con cui viene scelta la procedura della trattativa privata e viene individuato il contraente costituiscono comunque determinazioni di natura amministrativa, lesive della sfera giuridica di chi ha interesse o all'osservanza delle forme dell'evidenza pubblica, o anche al rispetto di altro criterio di individuazione del soggetto fornitore

Ai fini del riparto di giurisdizione è, invece, decisivo verificare se la natura di Poste Italiane s.p.a. imprime, o meno, carattere amministrativo agli atti con cui è stata indetta la gara. Seppur al diverso fine di giustificare la permanenza del controllo della Corte dei Conti sulle società per azioni, soggette a privatizzazione solo formale ed al controllo maggioritario da parte dello Stato, anche la Corte Costituzionale ha sottolineato la neutralizzazione della veste societaria rispetto alla natura sostanzialmente pubblicistica dei soggetti in questione (cfr., Corte Cost., n. 466/93). Come già evidenziato nella citata decisione di questa Sezione n. 498/95, la Corte Costituzionale ha ricordato come la stessa dicotomia tra Ente pubblico e società di diritto privato sia andata, di recente, tanto in sede normativa che giurisdizionale, sempre più stemperando, in relazione, da un lato, all'impiego crescente dello strumento della società per azioni per il perseguimento di finalità di interesse pubblico (L. 5 marzo 1982 n. 63; L. 19 dicembre 1983 n. 700; L. 22 dicembre 1984 n. 887, art. 18, nono comma; L. 8 giugno 1990 n. 142, art. 22) e, dall'altro lato, agli indirizzi emersi in sede di normazione comunitaria, favorevoli all'adozione di una nozione sostanziale di soggetto pubblico.

Ha poi sottolineato che le società derivate dalla trasformazione degli Enti pubblici conservano connotazioni proprie della loro originaria natura pubblicistica e continuano ad essere affidatarie della cura di rilevanti interessi pubblici la cui tutela non può risultare soppressa solo in conseguenza del mutamento della veste formale del soggetto giuridico che per il resto mantiene inalterate le proprie funzioni e quindi la propria connotazione pubblicistica. Pertanto, come già rilevato da questa Sezione (cfr., Cons. Stato, VI, n. 1478/98), ai fini dell'identificazione della natura pubblica di un soggetto la forma societaria è neutra ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è in contraddizione con il fine societario lucrativo, descritto dall'art. 2247 c.c.. Ciò premesso, non può non rilevarsi come Poste Italiane s.p.a., pur avendo assunto la forma societaria, ha continuato ad essere sottoposta ad una disciplina derogatoria rispetto a quella codicistica e sintomatica della strumentalità rispetto al conseguimento di finalità pubblicistiche. Del resto, i dubbi sull'astratta compatibilità tra la struttura societaria e la natura pubblica di un ente trasformato in s.p.a. devono ritenersi ormai superati a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 18, comma 9, della legge n. 887/84, che ha previsto la costituzione dell'Agecontrol s.p.a. "nelle forme di s.p.a. con personalità giuridica di diritto pubblico".

Conclusivamente deve ritenersi che Poste Italiane s.p.a., in quanto società di diritto speciale ancora interamente posseduta dallo Stato, abbia natura pubblica, continui ad agire per il conseguimento di finalità pubblicistiche e che lo Stato, nella sua veste di azionista di maggioranza o totalitario, non possa che indirizzare le attività societarie a fini di interesse pubblico generale anche al di là e prescindendo dal mero intento lucrativo. La natura pubblica della predetta s.p.a. è anche confermata dalla circostanza che Poste Italiane s.p.a. è qualificabile come organismo di diritto pubblico.

La natura pubblica della predetta s.p.a. è anche confermata dalla circostanza che Poste Italiane s.p.a. è qualificabile come organismo di diritto pubblico.

Sebbene tale nozione non sia richiamata dalla normativa interna relativa alle pubbliche forniture "sotto soglia" e non sia quindi direttamente applicabile al caso di specie, si osserva che comunque il recepimento di tale nozione abbia contribuito, in via generale, ad allargare l'ambito dei concetti di atto

amministrativo e di soggetto amministrativo (con conseguente estensione della giurisdizione del giudice amministrativo), in modo che atti espressione di medesimi interessi sul piano teleologico non vengano distinti in base ad un mero dato formale, costituito dalla veste societaria, peraltro reputato irrilevante dal diritto comunitario (cfr. sul punto dell'ampliamento degli ambiti oggettivi e soggettivi della nozione di atto amministrativo: cit. Cons. Stato, VI, n. 1478/98; Cons. Stato, V, n. 2078/2000).

Sotto il profilo soggettivo è noto che la disciplina comunitaria non aderisce ad una nozione formale di ente pubblico, ma accoglie appunto il concetto sostanziale di organismo di diritto pubblico, recepito anche dal legislatore interno non solo nelle materie oggetto di disciplina comunitaria (seppur non in relazione alle pubbliche forniture "sotto soglia").

Deve quindi ritenersi attualmente univoco e consolidato l'orientamento giurisprudenziale, che riconosce l'interesse ad impugnare davanti al giudice amministrativo sia la scelta dell'amministrazione di scegliere il contraente mediante trattativa privata, previa comparazione delle offerte, sia il suo esito (presupponendo nel primo caso l'esistenza di una situazione peculiare, idonea a conferire all'interesse semplice la natura e la consistenza di interesse legittimo e nella seconda ipotesi la partecipazione alla gara informale).

Ovviamente il carattere amministrativo di tali atti non muta a seconda del tipo di censure proposte, risultando quindi irrilevante, ai fini della giurisdizione, il fatto che, nel caso di specie, il ricorrente di primo grado abbia contestato non già la conformità del tipo di procedura prescelta alla normativa comunitaria o interna di recepimento, ma la violazione della normativa interna che prevede un monopolio legale riservato all'Istituto stesso in materia di carte – valori.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1206 del 2 marzo 2001, emessa dal Consiglio di Stato



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.

Reg. Dec.

N. 4082

Reg. Ric.

ANNO 2000

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la **DISPOSITIVO N. 103** seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Poste Italiane s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall' avv.to Angelo Clarizia, ed elettivamente domiciliato presso lo stesso, in Roma, via Principessa Clotilde, n.2;

contro

Istituto Controinteressata e Zecca dello Stato, in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall' avv.to Federico Tedeschini, ed elettivamente

domiciliato presso lo stesso, in Roma, Largo Messico, n. 3;

e nei confronti

S.p.a. Controinteressata due, in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Bruno Biscotto e Lucia Scognamiglio, ed elettivamente domiciliato presso gli stessi, in Roma, via G. Pisanelli, n.40;

Ministero delle Comunicazioni, Ministero del Tesoro, Provveditorato generale dello Stato, non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione II bis, n. 2145/2000 pubblicata il 22-3-2000;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Istituto Controinteressata e della s.p.a. controinteressata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 7-11-2000 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. A. Clarizia per la ricorrente, l'Avv. F. Tedeschini per l'Istituto Controinteressata e l'Avv. L. Scognamiglio per la s.p.a. controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con il ricorso in appello in epigrafe Poste Italiane s.p.a. ha chiesto l'annullamento della sentenza n. 2145 con la quale il Tar del Lazio ha accolto il ricorso proposto dall'Istituto Controinteressata e Zecca dello Stato (di seguito Controinteressata) avverso gli atti con cui è stata aggiudicata la fornitura di n. 3.800.000 di assegni di conto corrente postale, previa richiesta di offerta inviata da Poste Italiane s.p.a. a dieci ditte specializzate nella modulistica bancaria.

L'appello viene proposto per i seguenti motivi:

1) difetto di giurisdizione del giudice amministrativo;

2) inammissibilità del ricorso in primo grado per intervenuta acquiescenza da parte del Controinteressata , che ha comunque partecipato alla gara;

3) inammissibilità del ricorso in primo grado per la mancata notificazione al soggetto risultato aggiudicatario;

4) erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto che gli assegni postali siano carte valori, la cui produzione è riservata per legge al Controinteressata .

Il Controinteressata si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello e proponendo appello incidentale in ordine alla domanda di risarcimento del danno, non accolta dal giudice di primo grado.

La società aggiudicataria si è costituita in giudizio, chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, la reiezione del ricorso proposto in primo grado, per i medesimi motivi proposti da Poste Italiane s.p.a..

All'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso in primo grado è diretto a contestare l'adozione da parte di Poste Italiane s.p.a. di una procedura concorrenziale (seppur informale) per la scelta del fornitore di assegni postali, che, secondo il Controinteressata , violerebbe il monopolio legale riservato all'Istituto stesso in materia di carte – valori.

2.1. L'eccezione di difetto di giurisdizione, sollevata dalle società appellanti, è infondata.

Il Tar ha ritenuto che la controversia rientrasse nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, al quale l'art. 33 del D. Lgs. n. 80/98 devolve tutte le controversie in materia di pubblici servizi, incluse quelle, quale quella in esame, relative al servizio postale ed alla legittimità del ricorso ad una forma di contrattazione ad evidenza pubblica, quale è anche la trattativa privata

preceduta da gara ufficiosa esplorativa.

Secondo le società appellanti, Poste Italiane s.p.a. non è titolare di alcun pubblico servizio in materia di bancoposta, da sempre gestita in forma imprenditoriale ed in regime di diritto comune e la controversia non rientra quindi nelle materie di cui all'art. 33 del D. Lgs. n. 80/98.

2.2. La controversia rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, anche se sulla base di considerazioni diverse rispetto a quelle svolte dal giudice di primo grado, che ha ritenuto sussistere la giurisdizione principalmente sulla base della natura di pubblico servizio del servizio postale.

In realtà, la fornitura degli assegni in questione non è inerente il servizio postale, ma il servizio di bancoposta, svolto dalla stessa Poste Italiane s.p.a..

Come riconosciuto dalla Corte Costituzionale, tale servizio non si discosta per struttura e funzione da analoghi servizi propri dell'attività bancaria (cfr., Corte Cost., n. 463/97).

Il servizio di bancoposta non è compreso tra i servizi di preminente interesse generale, indicati dall'art. 1 del D. Lgs. n. 261/99 e di cui è possibile la riserva al fornitore universale ai sensi del successivo art 4.

Inoltre, la riformulazione dell'art. 33 del D. Lgs. n. 80/90 (dichiarato in parte incostituzionale con sentenza n. 292/2000 della Consulta) ad opera dell'art. 7 della legge n. 205/2000 ha modificato la precedente indicazione esemplificativa dei pubblici servizi, facendo riferimento non più a “quelli afferenti al credito”, ma a “quelli afferenti alla vigilanza sul credito”.

Sulla base di tali elementi si deve ritenere che il servizio di bancoposta non sia un pubblico servizio e che conseguentemente la natura del servizio non determina la giurisdizione del giudice amministrativo.

2.3. Ai fini del riparto di giurisdizione è, invece, decisivo verificare se la natura di Poste Italiane s.p.a. imprima, o meno, carattere amministrativo agli atti con cui è stata indetta la gara.

Anche prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. n. 80/98, la giurisprudenza aveva ritenuto che

in tema di appalti (anche di forniture), oggetto di disciplina comunitaria, le controversie inerenti la procedura di scelta del contraente da parte di soggetti costituiti in società per azioni appartenessero alla giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. fra tutte, Cass. Sez unite, n. 64/99 e Cons. Stato, VI, n. 1478/98).

Nel caso di specie, però, trattandosi di una fornitura di importo inferiore alla c.d. “soglia comunitaria”, Poste Italiane s.p.a. ha scelto il contraente, tramite trattativa privata previa gara ufficiosa tra dieci ditte invitate a presentare un’offerta.

Il regolamento per i procedimenti di aggiudicazione di pubbliche forniture di valore inferiore alla soglia di rilievo comunitario indica quali amministrazioni aggiudicatrici, cui si applica la normativa, le amministrazioni pubbliche, di cui all’art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 29/93 e le istituzioni scolastiche (v. art. 1, comma 4, del D.P.R. n. 573/94).

Tra i soggetti indicati non sono inclusi gli organismi di diritto pubblico o altra categoria, espressamente comprensiva delle società per azioni a capitale pubblico, quale Poste Italiane s.p.a..

Si tratta quindi di verificare se sotto il profilo soggettivo Poste Italiane s.p.a sia equiparabile ad una amministrazione pubblica e se quindi gli atti posti in essere per la scelta del contraente per una fornitura inferiore alla soglia comunitaria siano da considerare atti di natura amministrativa, espressione di un potere pubblicistico.

Fino alla trasformazione dell’Ente Poste Italiane in s.p.a. non era dubitabile che il predetto ente pubblico fosse una pubblica amministrazione, tenuta peraltro al rispetto della normativa interna anche per gli appalti di pubbliche forniture (ai sensi del cit. art. 1, comma 4 del D.P.R. n. 573/94 per le forniture di valore inferiore alla soglia comunitaria; ai sensi dell’art. 1, comma 3, del D.Lgs. n. 358/92 per quelle di valore superiore alla soglia; ai sensi dell’art. 10 del D. Lgs. n. 158/95 per i settori esclusi, che nell’allegato X includeva appunto tra i soggetti aggiudicatori l’Ente Poste Italiane).

Deve quindi essere verificato se la trasformazione in s.p.a. a totale partecipazione pubblica

ha determinato un cambiamento nella qualificazione come amministrazioni pubblica del soggetto gestore del servizio postale nazionale.

E' noto che dottrina e giurisprudenza, dopo un iniziale contrasto tra i fautori della tesi privatistica delle società per azioni a partecipazione pubblica (cfr., fra tutte, Cass, Sez. Un., n. 4989/95) e quelli della tesi pubblicistica (cfr., Cons. Stato, VI, n. 498/95), si sono orientate nel senso di escludere che la semplice veste formale di s.p.a. sia idonea a trasformare la natura pubblicistica di soggetti che, in mano al controllo maggioritario dell'azionista pubblico, continuano ad essere affidatari di rilevanti interessi pubblici.

Seppur al diverso fine di giustificare la permanenza del controllo della Corte dei Conti sulle società per azioni, soggette a privatizzazione solo formale ed al controllo maggioritario da parte dello Stato, anche la Corte Costituzionale ha sottolineato la neutralizzazione della veste societaria rispetto alla natura sostanzialmente pubblicistica dei soggetti in questione (cfr., Corte Cost., n. 466/93).

Come già evidenziato nella citata decisione di questa Sezione n. 498/95, la Corte Costituzionale ha ricordato come la stessa dicotomia tra Ente pubblico e società di diritto privato sia andata, di recente, tanto in sede normativa che giurisdizionale, sempre più stemperando, in relazione, da un lato, all'impiego crescente dello strumento della società per azioni per il perseguimento di finalità di interesse pubblico (L. 5 marzo 1982 n. 63; L. 19 dicembre 1983 n. 700; L. 22 dicembre 1984 n. 887, art. 18, nono comma; L. 8 giugno 1990 n. 142, art. 22) e, dall'altro lato, agli indirizzi emersi in sede di normazione comunitaria, favorevoli all'adozione di una nozione sostanziale di soggetto pubblico.

Ha poi sottolineato che le società derivate dalla trasformazione degli Enti pubblici conservano connotazioni proprie della loro originaria natura pubblicistica e continuano ad essere affidatarie della cura di rilevanti interessi pubblici la cui tutela non può risultare soppressa solo in conseguenza del mutamento della veste formale del soggetto giuridico che per il resto mantiene

inalterate le proprie funzioni e quindi la propria connotazione pubblicistica.

Pertanto, come già rilevato da questa Sezione (cfr., Cons. Stato, VI, n. 1478/98), ai fini dell'identificazione della natura pubblica di un soggetto la forma societaria è neutra ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è in contraddizione con il fine societario lucrativo, descritto dall'art. 2247 c.c..

Ciò premesso, non può non rilevarsi come Poste Italiane s.p.a., pur avendo assunto la forma societaria, ha continuato ad essere sottoposta ad una disciplina derogatoria rispetto a quella codicistica e sintomatica della strumentalità rispetto al conseguimento di finalità pubblicistiche.

Del resto, i dubbi sull'astratta compatibilità tra la struttura societaria e la natura pubblica di un ente trasformato in s.p.a. devono ritenersi ormai superati a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 18, comma 9, della legge n. 887/84, che ha previsto la costituzione dell'Agecontrol s.p.a. "nelle forme di s.p.a. con personalità giuridica di diritto pubblico".

Affermata dal legislatore tale compatibilità, la questione si sposta sulla verifica in concreto dei criteri, in base a cui individuare la natura pubblica di tali soggetti.

Con riguardo a Poste Italiane s.p.a., si osserva che la trasformazione dell'ente in s.p.a. è stata prevista dall'art. 1, comma 2, della legge n. 71/94 ed è stata attuata con Delibera del C.I.P.E. 18-12-1997.

La costituzione in s.p.a. è, quindi, avvenuta non per un atto di autonomia o per effetto di un contratto, ma ad opera di un intervento legislativo ed in assenza di una pluralità di soci.

L'unico azionista (Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica) non esercita i propri diritti autonomamente, ma di intesa con il Ministro delle Comunicazioni; lo stesso statuto è definito congiuntamente dai due ministeri e la società è tenuta a stipulare con il Ministero delle Comunicazioni un contratto di programma, che tenga conto delle direttive del Presidente del Consiglio dei Ministri (vedi punti 2, 4 e 5 della cit. Del. C.I.P.E.)

Il titolare delle azioni della Poste Italiane s.p.a. è, quindi, fortemente condizionato

nell'esercizio dei propri diritti di azionista da regole di funzionamento, che costituiscono un'alterazione del modello societario tipico e rivelano la completa attrazione nell'orbita pubblicistica della s.p.a..

Conclusivamente deve ritenersi che Poste Italiane s.p.a, in quanto società di diritto speciale ancora interamente posseduta dallo Stato, abbia natura pubblica, continui ad agire per il conseguimento di finalità pubblicistiche e che lo Stato, nella sua veste di azionista di maggioranza o totalitario, non possa che indirizzare le attività societarie a fini di interesse pubblico generale anche al di là e prescindendo dal mero intento lucrativo.

2.4. La natura pubblica della predetta s.p.a. è anche confermata dalla circostanza che Poste Italiane s.p.a è qualificabile come organismo di diritto pubblico.

Sebbene tale nozione non sia richiamata dalla normativa interna relativa alle pubbliche forniture “sotto soglia” e non sia quindi direttamente applicabile al caso di specie, si osserva che comunque il recepimento di tale nozione abbia contribuito, in via generale, ad allargare l'ambito dei concetti di atto amministrativo e di soggetto amministrativo (con conseguente estensione della giurisdizione del giudice amministrativo), in modo che atti espressione di medesimi interessi sul piano teleologico non vengano distinti in base ad un mero dato formale, costituito dalla veste societaria, peraltro reputato irrilevante dal diritto comunitario (cfr. sul punto dell'ampliamento degli ambiti oggettivi e soggettivi della nozione di atto amministrativo: cit. Cons. Stato, VI, n. 1478/98; Cons. Stato, V, n. 2078/2000).

Sotto il profilo soggettivo è noto che la disciplina comunitaria non aderisce ad una nozione formale di ente pubblico, ma accoglie appunto il concetto sostanziale di organismo di diritto pubblico, recepito anche dal legislatore interno non solo nelle materie oggetto di disciplina comunitaria (seppur non in relazione alle pubbliche forniture “sotto soglia”).

Non è dubitabile che Poste Italiane s.p.a. sia un organismo di diritto pubblico, perché possiede i tre requisiti, cui la normativa nazionale, ricalcando quella comunitaria, subordina

l'attribuzione della qualifica di organismo di diritto pubblico, in quanto:

a) il requisito della personalità giuridica è soddisfatto dalla veste di società per azioni; b) la sottoposizione ad una influenza pubblica non è in contestazione, trattandosi di s.p.a. a totale partecipazione pubblica; c) la gestione del servizio postale costituisce un servizio pubblico inteso al soddisfacimento dei bisogni generali della collettività (come sancito anche dal citato art. 1 del D. Lgs. n. 261/99), non aventi carattere industriale o commerciale (tenuto conto che per bisogno non industriale o commerciale non si intende la non imprenditorialità della gestione, ma la funzionalizzazione per il soddisfacimento di bisogni generali della collettività, il requisito deve ritenersi soddisfatto dalla circostanza che trattasi di società costituita per il principale fine di gestire il servizio postale e di essere il soggetto che fornisce l'intero servizio postale universale su tutto il territorio nazionale, il c.d. "fornitore del servizio universale", di cui al citato D. Lgs. n. 261/99).

Deve anche essere precisata l'irrilevanza dello svolgimento da parte dell'organismo di altre attività, come lo stesso servizio di bancoposta.

La Corte di Giustizia CE ha, infatti, chiarito che il requisito del fine del soddisfacimento di bisogni di interesse generale, non aventi carattere industriale o commerciale, non implica che il soggetto sia incaricato unicamente di soddisfare bisogni del genere, ed anzi consente l'esercizio di altre attività (cfr., Corte Giust., 15-1-98, C – 44/96, Mannesmann, punti 26 e 31 – 35).

Nella stessa sentenza la Corte ha anche aggiunto che la normativa comunitaria non distingue tra appalti aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice per adempiere il suo compito di soddisfare bisogni di interesse generale e quelli che non hanno alcun rapporto con tale compito.

La mancanza di tale distinzione si spiega con le finalità della normativa comunitaria, diretta ad escludere il rischio che le amministrazioni aggiudicatrici possano preferire nell'attribuzione degli appalti soggetti nazionali.

Conclude la Corte, affermando che una diversa interpretazione, in base alla quale l'applicazione della normativa comunitaria possa dipendere dal tipo di attività esercitata

dall'organismo di diritto pubblico, sarebbe in contrasto con il principio della certezza del diritto, che esige che le norme siano chiare e che la loro applicazione sia prevedibile per tutti gli interessati.

Ritenuto di condividere l'interpretazione della Corte di Giustizia, ne deriva che Poste Italiane s.p.a. deve essere qualificata come organismo di diritto pubblico e, quindi, amministrazione aggiudicatrice.

Tale qualificazione contribuisce a confermare la natura pubblica di Poste Italiane s.p.a. sulla base di un criterio di pubblicità, non già formale, ma sostanziale, fondato sul dato relativo, sul piano strutturale, all'esercizio da parte dei poteri pubblici di un'influenza dominante sulla proprietà e sull'attività di gestione e, sul piano funzionale, al fine della gestione di un servizio pubblico.

La natura pubblica del soggetto imprime carattere amministrativo agli impugnati atti con cui è stata aggiudicata la fornitura, mediante trattativa privata previa gara ufficiosa preceduta da un invito ad offrire inviato a dieci ditte operanti nel settore della modulistica bancaria.

Tale ricostruzione è stata da un lato fondata sul riscontro di elementi indicatori della permanenza della connotazione pubblicistica di enti trasformati in s.p.a. e dall'altro supportata dall'utilizzo della nozione di organismo di diritto pubblico, benchè non direttamente applicabile alla fattispecie in esame.

L'utilizzo dei due criteri contribuisce a ricondurre ad unità il sistema nel rispetto delle disposizioni costituzionali (artt. 103 e 113 Cost.), che richiedono la necessaria provenienza da un soggetto pubblico degli atti conoscibili dal giudice amministrativo.

2.5. Sotto il profilo della procedura adottata (trattativa privata con gara informale), si ricorda che la giurisprudenza ha ormai abbandonato l'orientamento giurisprudenziale, secondo cui in tema di trattativa privata non vi sono interessi legittimi, svolgendosi la stessa esclusivamente sul piano dell'autonomia negoziale privata, affermando invece che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sia in caso di contestazione del ricorso alla trattativa, sia in ipotesi di violazione delle regole procedimentali adottate dall'amministrazione o, più in generale, dei principi di

imparzialità e di logicità (cfr., Cons. Stato, V, n. 1577/96; IV n. 125/97; V, n. 112/99; VI, n. 1018/99; V, n. 2079/2000 e fra tutte Cass. Sez. Unite, n. 11619/98).

Deve quindi ritenersi attualmente univoco e consolidato l'orientamento giurisprudenziale, che riconosce l'interesse ad impugnare davanti al giudice amministrativo sia la scelta dell'amministrazione di scegliere il contraente mediante trattativa privata, previa comparazione delle offerte, sia il suo esito (presupponendo nel primo caso l'esistenza di una situazione peculiare, idonea a conferire all'interesse semplice la natura e la consistenza di interesse legittimo e nella seconda ipotesi la partecipazione alla gara informale).

Ovviamente il carattere amministrativo di tali atti non muta a seconda del tipo di censure proposte, risultando quindi irrilevante, ai fini della giurisdizione, il fatto che, nel caso di specie, il Controinteressata abbia contestato non già la conformità del tipo di procedura prescelta alla normativa comunitaria o interna di recepimento, ma la violazione della normativa interna che prevede un monopolio legale riservato all'Istituto stesso in materia di carte – valori.

Gli atti con cui viene scelta la procedura della trattativa privata e viene individuato il contraente costituiscono comunque determinazioni di natura amministrativa, lesive della sfera giuridica di chi ha interesse o all'osservanza delle forme dell'evidenza pubblica, o anche al rispetto di altro criterio di individuazione del soggetto fornitore, come nel caso in esame in cui appunto il Controinteressata ha lamentato la violazione delle regole in materia di produzione delle carte valori.

Questa è proprio la peculiare situazione soggettiva che qualifica l'interesse del Controinteressata (ed anche la sua legittimazione a ricorrere) al fine di contestare l'incompatibilità della procedura adottata con la titolarità dell'invocato monopolio legale.

3. Con il secondo motivo le appellanti deducono l'inammissibilità del ricorso in primo grado per intervenuta acquiescenza da parte del Controinteressata, che ha comunque partecipato alla gara.

Il motivo è infondato.

Per dimostrare la mancanza di acquiescenza, è sufficiente rilevare che il Controinteressata ha partecipato alla gara ufficiosa, precisando che la presentazione dell'offerta in alcun modo poteva essere intesa come rinuncia alle prerogative attribuite all'Istituto dalla legge.

4. E' infondato anche l'ulteriore motivo con cui le appellanti hanno dedotto l'inammissibilità del ricorso in primo grado, proposto avverso la lettera di invito a presentare l'offerta, per la mancata notificazione al soggetto risultato aggiudicatario, cui è stato notificato il successivo ricorso (poi riunito al primo) proposto avverso il provvedimento di aggiudicazione.

Non risulta, infatti, agli atti che al momento della proposizione del primo ricorso fosse noto al Controinteressata il predetto provvedimento di aggiudicazione in favore della società controinteressata.

5.1. Deve a questo punto essere esaminato l'articolato motivo di appello, con cui Poste Italiane s.p.a. e la società controinteressata sostengono l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui ha ritenuto che gli assegni postali siano carte valori, la cui produzione è riservata per legge al Controinteressata .

Il giudice di primo grado, dopo aver ritenuto l'esistenza di un monopolio legale che riserva al Controinteressata la emissione di carte valori (anche postali), ha affermato che gli assegni di conto corrente postale sono carte valori e, come tali, sono assoggettati al predetto monopolio legale.

La natura di carte valori degli assegni, oggetto della fornitura, è stata ritenuta dal Tar sulla base delle seguenti considerazioni:

- a) esistenza di una "prassi applicativa" e di una "tradizione normativa" in tal senso;
- b) inclusione del servizio di conto corrente postale nel più ampio servizio pubblico affidato in regime di monopolio alle Poste;
- c) valore fiduciario degli assegni postali, che, rispetto a quelli bancari, hanno impresso anche lo stemma della Repubblica Italiana.

5.2. Il motivo di appello è fondato.

Innanzitutto, deve essere chiarito che nessuna delle parti ha contestato l'esistenza di un monopolio legale in materia di carte valori e la titolarità di tale monopolio in capo al Controinteressata .

Oggetto del giudizio è solamente la questione relativa alla qualificazione, o meno, degli assegni di conto corrente postale come carte valori.

La Sezione ritiene che detti assegni non siano carte valori.

E' evidente che, a tal fine, è del tutto irrilevante la prassi seguita da Poste Italiane s.p.a. fino alla data di adozione degli impugnati provvedimenti, in quanto la questione deve essere risolta sul piano giuridico e non in base alla prassi tenuta o alla non precisata "tradizione normativa", richiamata dal Tar.

Nella stessa sentenza impugnata viene richiamato l'art. 29 del decreto del Ministro del Tesoro del 10-5-89, con cui sono state dettate le istruzioni per la disciplina dei servizi di controllo sulla produzione delle carte valori.

Il citato art. 29 definisce carte valori "quelle che rappresentano, per lo Stato, obbligazioni (impegni di spesa), autorizzazioni (passaporti, licenze, ecc.), certificazioni (documenti), ricevute di introiti (marche finanziarie, valori postali, cambiali, ecc.) e, più in generale, quelle destinate ad assumere un valore fiduciario in seguito alla loro emissione o alle scritturazioni che su di esse vengono effettuate".

La disposizione passa poi ad indicare le particolari caratteristiche di resistenza alle contraffazioni ed alle falsificazioni.

In sostanza, sono carte valori quelle che rappresentano un valore effettivo o che assumono un particolare valore fiduciario nei sensi sopra indicati.

Gli assegni di conto corrente postale non appaiono assimilabili ad alcuna delle categorie indicate in via esemplificativa dal citato art. 29, in quanto sicuramente non incorporano un valore, né rappresentano un'un'obbligazione o impegno di spesa per lo Stato (o anche per le Poste);

diventa, quindi, decisivo verificare se siano destinati ad assumere un particolare valore fiduciario in seguito all'emissione o alle scritturazioni.

Deve ritenersi che la circostanza, posta in risalto dal Tar e relativa all'impressione dello stemma della Repubblica Italiana sugli assegni di conto corrente postale, è del tutto inidonea a risolvere la questione dell'inclusione, o meno, dei predetti assegni tra le carte valori, dovendo farsi riferimento non alle caratteristiche formali degli assegni, ma al dato sostanziale inerente il particolare valore fiduciario.

Secondo l'appellato Controinteressata gli assegni di conto corrente postale sono garantiti da una maggiore cautela e garanzia rispetto agli assegni bancari, in quanto solo i primi sono garantiti con risorse finanziarie pubbliche.

Tale assunto è infondato, perché detti assegni sono idonei a perfezionare un pagamento solo se esiste un rapporto di conto corrente tra il firmatario e le Poste e se sussiste anche il rapporto di provvista; in mancanza di tali elementi l'importo indicato sull'assegno non può essere incassato e non è in alcun modo garantito da risorse pubbliche.

Tali assegni sono, dunque, del tutto assimilabili agli assegni bancari e, rispetto a questi ultimi, non assumono alcun particolare valore fiduciario, che imponga le cautele previste invece per la fornitura delle carte valori (riservata al Controinteressata).

La contraffazione o falsificazione delle carte valori determina il pericolo di sottrazione del valore, incorporato nella carta o, comunque, di illecito utilizzo del documento o della certificazione; al contrario, la contraffazione del modulo di assegno postale non è idonea a tali fini, dovendo in ogni caso essere distinta dalla falsificazione del riempimento dell'assegno, che non è in alcun modo collegata con le caratteristiche dell'assegno o con le particolari cautele nella produzione.

In definitiva, gli assegni di conto corrente postale, oggetto della contestata fornitura, non sono carte valori e, di conseguenza, la fornitura non è riservata per legge al Controinteressata.

Correttamente quindi Poste Italiane s.p.a. ha scelto il fornitore degli assegni mediante una

selezione comparativa degli offerenti.

5. In conclusione, l'appello deve essere accolto, restando assorbiti gli ulteriori profili dell'ultimo motivo di appello ed, in particolare, la richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, formulata dalle Poste Italiane s.p.a., in caso di riconoscimento del monopolio legale.

Le suesposte considerazioni conducono alla reiezione dell'appello incidentale, proposto dal controinteressata e relativo alla domanda di risarcimento del danno, non accolta in primo grado.

Alla soccombenza del Controinteressata seguono le spese giudiziali nella misura indicata in dispositivo.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso proposto in primo grado e respinge l'appello incidentale proposto dall'Istituto Controinteressata ;

Condanna l'Istituto Controinteressata e Zecca dello Stato alla rifusione, in favore dell'appellante e della s.p.a. controinteressata delle spese di giudizio, liquidate nella complessiva somma di Lire 5.000.000, oltre Iva e C.P. per ciascuna parte;

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 7-11-2000 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giorgio Giovannini	Presidente
Calogero Piscitello	Consigliere
Paolo Numerico	Consigliere
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere Est.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria