

## INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	VII
GIUSEPPE MORBIDELLI	

### PREFAZIONE

1. Considerazioni introduttive. Delimitazione del campo d'indagine	1
1.1. <i>Segue.</i> L'autonomia contrattuale delle imprese pubbliche e i procedimenti ad evidenza pubblica	11
1.2. <i>Segue.</i> I riferimenti costituzionali	14
2. Le problematiche da affrontare	18
2.1. <i>Segue.</i> Questioni preliminari: le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori nel nostro ordinamento	22
2.2. <i>Segue.</i> I settori speciali e le imprese pubbliche che vi operano tra autonomia e regole	25

### I. L'INTERVENTO DELLO STATO NELL'ECONOMIA: L'IMPRESA PUBBLICA, NATURA GIURIDICA ED EVOLUZIONE

1. La nozione di impresa pubblica: le origini storiche del fenomeno	31
1.1. <i>Segue.</i> La nozione d'impresa pubblica: dal Codice civile alla direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014	35
2. La disciplina oggettiva dell'attività economica	39
2.1. <i>Segue.</i> Il servizio pubblico	40
2.2. <i>Segue.</i> Le collettivizzazioni	45
2.3. <i>Segue.</i> Le concessioni di servizi pubblici	53
2.4. <i>Segue.</i> Le concessioni per infrastrutture	54
2.5. <i>Segue.</i> Gli ordinamenti sezionali	56

	<i>pag.</i>
3. I modelli organizzativi dell'impresa pubblica	58
3.1. <i>Segue.</i> Le aziende autonome	60
3.1.1. <i>Segue.</i> L'esempio della Cassa depositi e prestiti	62
3.1.2. <i>Segue.</i> L'esempio delle Ferrovie dello Stato	63
3.2. <i>Segue.</i> L'Ente pubblico economico	66
3.3. <i>Segue.</i> Le Società a partecipazione pubblica. Considerazioni generali	68
3.3.1. <i>Segue.</i> I profili problematici: la qualificazione in senso sostanziale	73
3.3.2. <i>Segue.</i> Gli indici rilevatori della complessità e dell'importanza dell'esatto inquadramento: il tema della responsabilità amministrativa	76
3.3.2.1. <i>Segue.</i> Alcune conclusioni	90
3.3.3. <i>Segue.</i> L'attività amministrativa e l'attività d'impresa: la difficoltà nel compiere una distinzione. Gli indici elaborati dal Consiglio di Stato	93
3.4. Le società a partecipazione pubblica nel disegno riformatore del 2015-2016	99
4. Conclusioni	102

## II. IMPRESE PUBBLICHE E ORGANISMI DI DIRITTO PUBBLICO: ANALOGIE E DIFFERENZE

1. Il concetto di Pubblica Amministrazione: evoluzione	106
1.1. <i>Segue.</i> Il recente approdo del Consiglio di Stato: la nozione "funzionale" e "cangiante" di Ente pubblico. Il caso delle libere Università	115
1.2. <i>Segue.</i> Il modello delle Fondazioni di partecipazione per la gestione e valorizzazione dei beni culturali	121
1.3. <i>Segue.</i> Il modello delle Centrali di committenza. L'esempio della Consip S.p.A.	126
1.3.1. <i>Segue.</i> Gli acquisti centralizzati nel settore sanitario	131
1.3.2. <i>Segue.</i> L'attuale assetto normativo	133
1.4. <i>Segue.</i> Il modello delle Ipab. I tratti salienti del loro processo di trasformazione	140
2. Le ragioni che hanno portato all'introduzione della figura di organismo di diritto pubblico	144

pag.

3. L'organismo di diritto pubblico: identificazione del soggetto e conseguenze applicative della qualificazione di un soggetto come organismo di diritto pubblico	149
4. Gli elementi costitutivi dell'organismo di diritto pubblico: la personalità giuridica e l'influenza pubblica dominante	155
4.1. <i>Segue.</i> Sul requisito "soddisfare specificamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale"	160
4.1.1. <i>Segue.</i> Il carattere dirimente del "rischio d'impresa" nella qualificazione degli organismi di diritto pubblico	164
4.2. <i>Segue.</i> Gli organismi di diritto pubblico <i>in parte qua</i>	168
5. I casi sottoposti all'attenzione del Consiglio di Stato e dalla Corte di Cassazione sulla figura dell'organismo di diritto pubblico e dell'impresa pubblica	173
5.1. <i>Segue.</i> La natura giuridica della società Grandi Stazioni S.p.A. e della società Ferrovie dello Stato S.p.A., al vaglio dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	174
5.1.1. <i>Segue.</i> La posizione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: Ferrovie dello Stato S.p.A. va qualificata come organismo di diritto pubblico e Grandi Stazioni va qualificata come impresa pubblica	177
5.1.2. <i>Segue.</i> Considerazioni critiche sul caso esaminato. Gli aspetti non chiariti dal Consiglio di Stato	181
5.2. <i>Segue.</i> La natura giuridica della RAI-Radio Televisione Italiana S.p.A. al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione	185
5.2.1. <i>Segue.</i> La posizione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: la RAI è una società per azioni e come tale va regolata	188
5.2.2. <i>Segue.</i> Considerazioni critiche sul caso esaminato	192
5.3. <i>Segue.</i> La natura giuridica della società pubblica Porto Antico di Genova S.p.A. al vaglio della VI sezione del Consiglio di Stato	195
5.3.1. <i>Segue.</i> La posizione del Consiglio di Stato: la società Porto Antico di Genova S.p.A. va qualificata come impresa pubblica e non come organismo di diritto pubblico	198
5.3.2. <i>Segue.</i> Considerazioni critiche sul caso esaminato	200

	<i>pag.</i>
5.4. <i>Segue.</i> La natura giuridica della società pubblica Tivoli Forma S.r.L. al vaglio della V sezione del Consiglio di Stato e la concezione ontologica e non teleologica di Pubblica Amministrazione	202
5.4.1. <i>Segue.</i> Il caso esaminato dal Consiglio di Stato	204
5.4.2. <i>Segue.</i> La natura giuridica della società pubblica Tivoli Forma	205
5.4.3. <i>Segue.</i> L'ambito di applicazione dell'art. 63, 4° comma del d.lgs. n. 165/2001. La soluzione proposta dal Consiglio di Stato	206
5.4.4. <i>Segue.</i> Considerazioni critiche sul caso esaminato	206
5.5. <i>Segue.</i> La natura giuridica della "Fondazione Ca' d'Industria" al vaglio della VI sezione del Consiglio di Stato	207
5.5.1. <i>Segue.</i> La "Fondazione Ca' d'Industria": organizzazione, influenza pubblica e attività	208
5.5.2. <i>Segue.</i> Le questioni sottoposte allo scrutinio del Giudice amministrativo	209
5.5.3. <i>Segue.</i> La "Fondazione Ca' d'Industria" è organismo di diritto pubblico e può ricorrere all'istituto dell'autotutela	211
5.5.4. <i>Segue.</i> Considerazioni critiche sul caso esaminato	212
5.6. <i>Segue.</i> La natura giuridica della società Poste Italiane S.p.A. sottoposta al vaglio dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	213
5.6.1. <i>Segue.</i> Le ragioni che hanno portato alla rimessione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato	217
5.6.2. <i>Segue.</i> La decisione dell'Adunanza Plenaria	226
6. Considerazioni conclusive. Gli organismi di diritto pubblico e le imprese pubbliche: analogie e differenze	229

### III. GLI APPALTI NEI SETTORI SPECIALI: AMBITO OGGETTIVO E REGOLE DA OSSERVARE

1. Considerazioni introduttive: i settori speciali di cui alla Parte II, Titolo VI, Capo I del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016). Le ragioni sistematiche e sostanziali dell'apposita regolamentazione	238
--	-----

pag.

1.1. <i>Segue.</i> La direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio: la <i>ratio</i> sottesa alla sua emanazione	243
2. Ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione della Parte II, Titolo VI, Capo I del Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016)	244
2.1. <i>Segue.</i> Amministrazione aggiudicatrice e ente aggiudicatore nel nuovo Codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 50/2016: la distinzione resta e non cambia la sostanza delle cose	254
2.2. <i>Segue.</i> I settori del gas, energia termica ed elettricità	256
2.3. <i>Segue.</i> Il settore dell'acqua	258
2.4. <i>Segue.</i> Il settore dei servizi di trasporto	260
2.5. <i>Segue.</i> Il settore dei servizi postali	261
2.6. <i>Segue.</i> Prospezione ed estrazione di petrolio, gas, carbone e altri combustibili solidi	262
2.7. <i>Segue.</i> Porti e aeroporti	263
2.8. <i>Segue.</i> Appalti che riguardano più settori: la normativa applicabile, i dubbi che permangono e le possibili soluzioni	265
3. Le questioni problematiche tra autonomia e regole e le soluzioni proposte	268
3.1. <i>Segue.</i> Attività strumentali e appalti estranei: la soluzione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel 2011. Il caso ENI	273
3.1.1. <i>Segue.</i> Sul concetto degli "appalti strumentali" all'attività che costituisce il <i>core business</i>	275
3.1.2. <i>Segue.</i> I "settori estranei" si aggiungono ai settori ordinari, ai settori speciali e ai settori esclusi già disciplinati dal Codice	279
3.1.3. <i>Segue.</i> Osservazioni a margine dell'esame della sentenza n. 16/2011	280
3.2. <i>Segue.</i> Le opere e i servizi strumentali ad una infrastruttura aeroportuale	282
3.3. <i>Segue.</i> Gli affidamenti della società Aeroporti di Roma S.p.A.: il concetto di strumentalità ripreso dalla VI sezione del Consiglio di Stato	283
3.3.1. <i>Segue.</i> L'attività di gestione di aree di sedime aeroportuale, per il servizio di avvolgimento bagagli è attività strumentale e va affidata con gara	287
3.3.2. <i>Segue.</i> Il concetto di strumentalità e il nuovo punto di vista del Giudice amministrativo: alcune ipotesi	291

	<i>pag.</i>
3.3.3. <i>Segue.</i> Osservazioni a margine della sentenza n. 2026/2014	294
4. Considerazioni conclusive. Gli appalti nei settori speciali e gli obblighi per le imprese pubbliche alla luce della nuova direttiva 2014/25/UE e del d.lgs. n. 50/2016	296
<i>Conclusioni</i>	301
<i>Bibliografia</i>	311
<i>Indice analitico</i>	339



Finito di stampare nel mese di marzo 2018  
nella LegoDigit s.r.l. – Via Galileo Galilei, 15/1 – 38015 Lavis (TN)