

N° 8849-20

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

GIOVANNI MAMMONE - Primo Presidente -
GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente di Sezione -
FABRIZIA GARRI - Consigliere -
ALBERTO GIUSTI - Consigliere -
ANTONELLO COSENTINO - Consigliere -
LINA RUBINO - Rel. Consigliere -
FRANCESCO MARIA CIRILLO - Consigliere -
ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Consigliere -
ROBERTA CRUCITTI - Consigliere -

RIC. CONTRO
DECISIONI DI
GIUDICI SPECIALI

Ud. 14/01/2020 -
PU

R.G.N. 8199/2018

Non 8849
Rep.

C.4.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8199-2018 proposto da:

SECURITY PARK S.R.L., VENEZIA MARCO POLO PARKING S.R.L., VELMA S.R.L., in
persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in
ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 269, presso lo studio dell'avvocato ROMANO
VACCARELLA, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato MASSIMO
CARLIN;

- ricorrenti -

contro

3/2020

ASSAEROPORTI - ASSOCIAZIONE ITALIANA GESTORI AEROPORTI, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 32, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE LO PINTO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FABIO CINTIOLI;

MARCO POLO PARK S.R.L., SAVE S.P.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato LUIGI MANZI, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati VITTORIO DOMENICHELLI e DAVIDE CESTER;

- controricorrenti -

contro

ENAC - ENTE NAZIONALE PER L'AVIAZIONE CIVILE, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO;

- resistente -

avverso la sentenza n. 590/2018 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 29/01/2018. Udata la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/01/2020 dal Consigliere LINA RUBINO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale LUCIO CAPASSO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avvocati Ettore Figliolia per l'Avvocatura Generale dello Stato, Romano Vaccarella e Massimo Carlin per le ricorrenti, Federica Manzi per delega dell'avvocato Giuseppe Lo Pinto e dell'avvocato Luigi Manzi.

FATTI DI CAUSA

1.- Save s.p.a., società che gestisce l'aeroporto di Venezia Marco Polo sulla base di una concessione con l'Enac del 2001, concedeva nel 2009 in affidamento diretto, con atto di subconcessione, la gestione dei parcheggi ad uso pubblico esistenti all'interno del sedime demaniale aeroportuale alla società Marco Polo Park s.r.l. (da essa interamente controllata).

2. - Security Park s.r.l., Velma s.r.l. e Venezia Marco Polo Parking s.r.l. (gestori di parcheggi nell'area circostante l'aeroporto Marco Polo, al di fuori dal sedime demaniale) impugnavano il provvedimento dinanzi al Tar del Veneto, che dichiarava

inammissibile il ricorso proposto dalle società Velma s.r.l. e Venezia Marco Polo Parking s.r.l., assumendo che esse avrebbero dovuto impugnare nei termini la concessione rilasciata a Save nel 2001, avendo avuto già da tempo conoscenza dell'affidamento diretto dei servizi di parcheggio da Save a Marco Polo Park, come dimostrato da precedenti contenziosi; accoglieva invece i secondi motivi aggiunti proposti da Security Park s.r.l. ed annullava l'atto di subconcessione sottoscritto il 31.7.2009 da SAVE s.p.a. e Marco Polo Park s.r.l., avente ad oggetto la gestione dei parcheggi e dei relativi posti auto, e il successivo *addendum* del 2016, affermando che l'assoggettamento delle attività di parcheggio svolta sul sedime aeroportuale alle regole dell'evidenza pubblica risultava ben illustrato dalla delibera dell'ANAC n. 758 del 2016 ed escludendo i presupposti del c.d. *in house providing*, quale schema organizzativo che consente, in via del tutto eccezionale, di derogare all'evidenza pubblica; richiamava il "considerando" n. 25 della direttiva n. 2014\23/UE ("È opportuno chiarire che le attività pertinenti nel settore aeroportuale comprendono anche i servizi forniti ai passeggeri che contribuiscono al regolare funzionamento delle strutture aeroportuali e che è legittimo attendersi da un aeroporto moderno e ben funzionante, quali servizi di vendita al dettaglio, di ristorazione pubblica e di parcheggio auto.").

3. - Save s.p.a e Marco Polo Park s.r.l. impugnavano la decisione del TAR davanti al Consiglio di Stato. Nel giudizio di appello si costituivano le appellate Venezia Marco Polo Parking s.r.l., VELMA s.r.l. e Security Park s.r.l., proponendo impugnazione incidentale contro la decisione del TAR laddove aveva dichiarato inammissibili talune loro richieste e tardiva l'impugnazione degli atti di subconcessione da parte di Venezia Marco Polo Parking s.r.l. e di VELMA s.r.l.; interveniva Assaeroporti, *ad adiuvandum* della società di gestione dell'aeroporto di Venezia Save s.p.a., manifestando interesse a che venisse accertata l'erroneità della pronuncia del TAR nella parte in cui aveva ritenuto che i gestori aeroportuali fossero soggetti ad obblighi di gara anche per l'affidamento di subconcessioni aventi ad oggetto servizi di natura commerciale.

4. - Il Consiglio di Stato accoglieva l'impugnazione, dichiarando la giurisdizione del giudice ordinario e annullando senza rinvio la sentenza del TAR; affermava che, pur rientrando la gestione e fornitura di parcheggi agli utenti tra i compiti caratteristici del gestore aeroportuale, che nella specie aveva scelto di esercitarli attraverso la controllata Marco Polo Park, tale attività non fosse inclusa nei servizi di *handling* e nel *core business* del trasporto aereo perché "la subconcessione di spazi aeroportuali per lo svolgimento di attività non rientranti nell'elenco tassativo dei servizi di assistenza a

terra, bensì prestata su eventuale richiesta – e autonoma remunerazione del cliente – ha natura privatistica, sicché non è soggetta alle regole dell'evidenza pubblica ed è devoluta alla giurisdizione ordinaria". Il giudice amministrativo escludeva, inoltre, che la concessionaria fosse qualificabile come organismo di diritto pubblico e che avesse la qualità di impresa pubblica.

5. - Security Park s.r.l., Velma s.r.l. e Venezia Marco Polo Parking s.r.l. propongono ricorso per cassazione nei confronti di Save s.p.a., Marco Polo Park s.r.l. e ENAC- Ente Nazionale per l'Aviazione Civile, nonché nei confronti di Assaeroporti- Associazione Italiana Gestori Aeroporti, per la cassazione della sentenza n. 590\2018 con la quale il Consiglio di Stato ha declinato la propria giurisdizione in favore di quella del giudice ordinario.

Save s.p.a. e Marco Polo Park s.r.l. resistono con controricorso congiunto.

Assaeroporti resiste con separato controricorso.

L'ENAC, patrocinato dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha depositato un atto utile ai soli fini della partecipazione alla discussione orale.

La Procura generale ha depositato conclusioni scritte, con le quali chiede il rigetto del ricorso.

Sia le ricorrenti sia Assaeroporti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Il ricorso principale.

Le ricorrenti Security Park s.r.l. Velma s.r.l. e Venezia Marco Polo Parking s.r.l. (gestori di parcheggi nell'area circostante l'aeroporto Marco Polo, al di fuori dal sedime demaniale) propongono una sola, articolata censura con la quale lamentano l'erronea declinatoria della giurisdizione del giudice amministrativo, ex art. 360 n. 1 c.p.c., denunciando la violazione e falsa applicazione dell'art. 133, primo comma, lett. e) c.p.a., dell'art. 164 d.lgs. n. 50 del 2016 e del d.lgs. n. 18 del 1999, all. A) n. 2.

Sostengono che il Consiglio di Stato si è richiamato, nell'escludere la rilevanza pubblicistica dell'attività svolta, a due precedenti di legittimità (Cass. n. 7663 2016 e Cass. n. 9141 2016), aventi ad oggetto il diverso servizio di avvolgimento bagagli, in riferimento al quale questa Corte ha affermato che, benchè svolto su terreno demaniale, non sia soggetto alla giurisdizione del g.a in quanto non avente natura necessaria, nell'ambito delle operazioni di assistenza a terra, propedeutiche al trasporto.

Assumono che, diversamente dal predetto servizio, la possibilità di parcheggiare l'auto nell'area dell'aeroporto si debba considerare attività in rapporto di strumentalità necessaria per poter fruire dei servizi di assistenza a terra dell'aeroporto stesso, essendo destinata a consentire l'accesso all'area aeroportuale e la mobilità dei passeggeri e quindi che sussista la giurisdizione esclusiva del g.a. e che l'aggiudicazione dello svolgimento del servizio sia di conseguenza sottoposta all'evidenza pubblica.

2. - Il controricorso Assaeroporti.

Nel suo controricorso, Assaeroporti chiarisce le ragioni dell'intervento spiegato nel giudizio di appello, avendo i gestori degli aeroporti associati interesse a che sia affermato che gli stessi non siano soggetti agli obblighi di evidenza pubblica anche per l'affidamento di servizi di natura esclusivamente commerciale, tra i quali rientra anche quello di gestione delle aree di parcheggio limitrofe all'aeroporto.

3. - Il ricorso pone la questione se appartenga alla giurisdizione del giudice ordinario o del giudice amministrativo l'affidamento in sub-concessione di parcheggi ad uso pubblico situati all'interno del sedime demaniale aeroportuale, disposto dal gestore aeroportuale in favore di una propria società controllata, senza far ricorso al procedimento di evidenza pubblica.

4. - Va confermata l'individuazione della giurisdizione del giudice ordinario, effettuata dal Consiglio di Stato, in ordine alle controversie aventi ad oggetto la fornitura dei servizi di parcheggio offerti in area aeroportuale, in quanto non rientranti nei servizi di *aviation*, ovvero nell'elenco tassativo dei servizi di assistenza a terra (principio già affermato per fattispecie in materia di servizi di impacchettamento bagagli e di ristorazione). Di seguito, le ragioni a fondamento della decisione.

5. - I presupposti della giurisdizione amministrativa esclusiva di cui all'art.133, primo comma, lettera E) d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo - Codice del processo amministrativo) (il cui testo così recita: "*e*) *le controversie:*

1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della

normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative") sono soggettivi e oggettivi.

6. - Il primo riguarda la presenza di un ente tenuto al rispetto di un procedimento ad evidenza pubblica, disciplinato in sede nazionale, o comunitaria; il secondo, il contenuto dell'affidamento, relativo a pubblici lavori, servizi o forniture.

7. - Quanto al requisito soggettivo, è da negare che la SAVE sia un organismo di diritto pubblico, o impresa pubblica (art.3, commi 26 e 28, d. Igs.12 aprile 2006 n.163 *Codice degli appalti*) - trattandosi solo di un'impresa privata, titolare di diritti di esclusiva (*ibidem*, comma 29). In particolare, come osservato dal Procuratore generale, essa non costituisce "organismo di diritto pubblico" (anche in relazione ai criteri identificativi di esso dettati dal diritto dell'Unione), difettando il finanziamento pubblico o il controllo pubblico, o la designazione pubblica dei membri del C.d.a (ex art. 3 comma I lett. d n. 3 del d.lgs. n. 50 del 2016) né "impresa pubblica", atteso che l'intera compagine del collegio sindacale societario e del C.d..a. resta nominata da soci privati, di tal che risulta, consequenzialmente, escluso l'obbligo della sub-concedente di applicare il codice dei contratti ex artt. 1 e 3 del d.lgs. n. 50 del 2016.

8. - La SAVE è pertanto un soggetto privato titolare di un diritto di esclusiva (ex art. 3, comma I III del d.lgs. n. 50 del 2016, e come tale è obbligata all'indizione di gara ad evidenza pubblica unicamente in presenza di due presupposti, costituiti il primo, dall'operare in settori speciali, e il secondo dall'affidare a terzi un'attività strumentale a quella svolta nell'ambito dei settori speciali.

9. - L'operare in "settori speciali", nell'ambito degli aeroporti risulta identificabile, sulla base dell'art. 119 del d.lgs. n. 50 del 2016, nelle sole attività "aviation", ossia relative allo sviluppo e alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti e nell'offerta ai clienti dei servizi e delle attività connessi all'atterraggio ed alla partenza degli aeromobili, nonché ai servizi di sicurezza aeroportuale.

10. - Si consideri inoltre che nell'affidamento a terzi, da parte del gestore aeroportuale, dell'attività di parcheggio ancorchè su aree demaniali, l'Ente concedente (ENAC) risulta estraneo, restando l'atto di concessione tra Enac e Save s.p.a. un mero antecedente storico del contratto di gestione dell'area di parcheggio.

11. - Quanto al secondo presupposto, costituito dal fatto che l'oggetto dell'affidamento (dal gestore aeroportuale al terzo) sia sostanziato da un'attività "strumentale" a quella svolta nell'ambito dei settori speciali, occorre ricordare che il concetto di strumentalità va inteso in senso restrittivo, ossia come funzionale alla realizzazione degli scopi propri (*core business*) dell'attività speciale, non ponendosi in esso anche inglobare attività di mera natura commerciale, che, seppure connesse ai servizi di *handling*, non rappresentano il necessario strumento realizzativo dei compiti propri del gestore aeroportuale di assistenza a terra dei passeggeri.

12. - Nel caso di specie, tale requisito deve ritenersi assente (ad analoghe conclusioni è già pervenuta questa Corte, con sentenze n. 7663 e 9141 del 2016, in riferimento al servizio di avvolgimento bagagli), trattandosi della concessione di un'area demaniale nella quale trova svolgimento un servizio di parcheggio, che non ha natura necessaria, nel contesto delle operazioni di assistenza a terra, propedeutiche al trasporto; bensì è meramente eventuale, si svolge solo se richiesto del cliente, ed è remunerato autonomamente (e non con una quota del prezzo del trasporto aereo), in applicazione del principio già enunciato da questa Corte (a proposito dei servizi di bar-ristorante), secondo il quale i servizi di natura commerciale - pur se svolti in un'area di pertinenza aeroportuale ad uso esclusivo di privati, sulla base di un rapporto tra concessionario e terzo cui l'Amministrazione concedente resti estranea - non soggiacciono alle regole del procedimento ad evidenza pubblica, risolvendosi in contratti di diritto privato, devoluti alla giurisdizione ordinaria civile (Cass., sez. unite 25 Giugno 2002 n.9233; Cass. sez.unite 25 giugno 2002 n.9288).

13. - Il punto 2 dell'allegato A) al d. lgs.13 gennaio 1999, n. 18 (Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità) include, infatti, nella nozione di assistenza a terra, assegnata alla cura del gestore aeroportuale, l'assistenza passeggeri, comprensiva di qualsiasi forma di assistenza ai passeggeri, in partenza, in arrivo, in transito o in coincidenza; in particolare il controllo dei biglietti, dei documenti di viaggio, la

registrazione dei bagagli e il trasporto di questi ultimi fino ai sistemi di smistamento: elencazione, da considerare non meramente esemplificativa, ma tassativa, e dunque insuscettibile di interpretazione analogica.

14. - La fattispecie in esame presenta un dato suggestivo e caratterizzante rispetto alle ipotesi sinora considerate, da tenere in conto e tuttavia non tale, ad una attenta valutazione, da giustificare una diversa soluzione. Il dato, evidenziato nei ricorsi, attiene al profilo quantitativo: è estremamente rilevante sia l'ampiezza dell'area, adiacente all'aeroporto, adibita allo svolgimento dei servizi di parcheggio, sia la diffusione, tra quanti fruiscono dei servizi di volo, dell'utilizzo del servizio di parcheggio in area adiacente all'aeroporto (e ne discende anche, indirettamente, la rilevanza economica della gestione delle aree di parcheggio su sedime aeroportuale). Le ricorrenti ricostruiscono il servizio di parcheggio come un servizio ormai necessario, nell'uso comune, per poter fruire degli stessi servizi di volo, e quindi da considerare inserito nel *core business* del servizio *aviation*.

15. - Pare tuttavia da escludersi che la gestione delle aree di parcheggio per consentirne il godimento temporaneo ai privati che fruiscono dell'aeroporto possa essere ritenuta, a differenza delle altre attività economiche in precedenza scrutinate a tal fine (ristorazione e avvolgimento bagagli), riconducibile tra le attività necessarie ai fini della assistenza a terra.

Infatti, sebbene sia frequente e diffusa da parte dell'utenza l'utilizzo delle aree di parcheggio per fruire dei servizi aeroportuali e quindi sebbene risulti più evidente la diffusa utilità delle aree di parcheggio ed il loro frequente utilizzo da parte di una vasta percentuale degli utenti dell'aeroporto (ben maggiore di quella che scelga di fruire, ad esempio, del servizio avvolgimento bagagli, che risulta con maggior evidenza un semplice servizio accessorio e aggiuntivo), tuttavia lo stesso non può essere qualificato come un servizio necessario per la fruizione dei servizi di assistenza a terra, e per l'accesso ai servizi di volo, perché l'utilizzo di vettura privata per raggiungere l'aeroporto (con le conseguenti necessità di parcheggio, per breve o lungo termine) non costituisce l'unica modalità di raggiungimento dell'aeroporto (potendo l'utenza fruire dei trasporti collettivi pubblici o privati, o dell'autotrasporto privato a pagamento (taxi o noleggio con conducente). Il rilievo che tali attività sarebbero pur sempre funzionali al settore speciale di riferimento, sopra descritto, non è sufficiente

né conclusivo: non essendo ravvisabile, in esse, alcuna relazione di strumentalità necessaria con le operazioni di assistenza a terra.

16. - Si deve concludere che si verte in ipotesi di contratto di diritto privato, la cui cognizione appartiene al giudice ordinario civile. La subconcessione di spazi aeroportuali per lo svolgimento di un'attività di parcheggio, qualora trovi origine in un rapporto derivato tra il concessionario ed il terzo, al quale l'amministrazione concedente sia rimasta estranea, neppure essendo prevista dall'atto concessorio primario una preventiva autorizzazione all'affidamento di tale attività, ha natura privatistica, come tale sottratta alle regole dell'evidenza pubblica e le cui controversie sono devolute alla giurisdizione ordinaria, atteso che si tratta di un rapporto privo di qualunque collegamento con l'atto autoritativo concessorio ed avente ad oggetto un'attività non compresa nell'elenco tassativo dei servizi necessari di assistenza a terra, come indicati dall'all. A) del d.lgs. n. 18/99, bensì svolta, in via meramente eventuale, su richiesta ed autonoma remunerazione del cliente.

Il ricorso deve essere pertanto rigettato e va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario, cui la causa va rimessa anche per il regolamento delle spese della presente fase di legittimità.

Il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, e la parte ricorrente risulta soccombente, pertanto è gravata dall'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dell' art. 13, comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, al quale rimette la causa anche per le spese del presente giudizio. Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte delle ricorrenti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione in Roma il 14 gennaio 2020

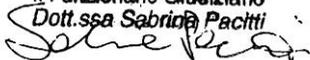
Il Consigliere estensore

Linà Rubino



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 13 MAG 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti



Il Presidente

Giovanni Mammone



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina Pacitti

