

Civile Ord. Sez. U Num. 28212 Anno 2019

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 31/10/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 19670-2018 proposto da:

GES.A.P. - SOCIETA' DI GESTIONE DELL'AEROPORTO DI PALERMO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A. STOPPANI 1, presso lo studio dell'avvocato MASSIMILIANO MANGANO, che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

*contro*

h

421  
—  
19

ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA, in persona dei commissari straordinari pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE LIEGI 28, presso lo studio dell'avvocato LAURA PIERALLINI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCELLO CLARICH;

ESSO ITALIANA S.R.L., EXXONMOBIL AVIATION INTERNATIONAL LIMITED, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA DELLE MARCHE 1-3, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO DI PASQUALE, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati FILIPPO ANDREA CHIAVES e FRANCESCA ROLLA;

**- controricorrenti -**

***nonchè contro***

E.N.A.C. ENTE NAZIONALE PER L'AVIAZIONE CIVILE, S.E.A. SOCIETA' SERVIZI AEROPORTUALI S.P.A., AEROPORTI DI ROMA S.P.A., SO.GE.A.AL. S.P.A., S.A.C.B.O. SOCIETA' PER L'AEROPORTO CIVILE DI BERGAMO S.P.A., SAT - SOCIETA' AEROPORTO TOSCANO GALILEO GALILEI S.P.A., AEROPORTO DI GENOVA S.P.A., GE.S.A.C. - SOCIETA' DI GESTIONE SERVIZI AEROPORTO CAMPANO S.P.A., GE.A.SAR. S.P.A., SAC - SOCIETA' AEROPORTO DI CATANIA S.P.A., AGENZIA DEL DEMANIO;

**- intimati -**

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 61871/2013 del TRIBUNALE di ROMA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/09/2019 dal Presidente ROSA MARIA DI VIRGILIO;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale CARMELO SGROI, il quale chiede che la Corte di Cassazione, a Sezioni

↳

Unite, dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario; con le conseguenze di legge.

La Corte,

Rilevato che:

Alitalia Linee Aeree Italiane s.p.a. ha proposto avanti al Tribunale di Roma azione ex art.2033 cod. civ. nei confronti di Esso Italiana s.p.a. ed ExxonMobil Aviation International Limited, facendo valere l'illegittimità dei pagamenti, eseguiti nel periodo gennaio 1999-gennaio 2009, dei corrispettivi aggiuntivi a titolo di *airport fees*, distinti dal prezzo del carburante, effettuati quale vettore aereo in favore delle convenute, da queste riversate ai gestori aeroportuali, per trattarsi di pagamenti di "semplici *royalties* applicate dalla società aeroportuale per la concessione di un'opportunità di profitto sul sedime aeroportuale".

Alitalia ha chiesto pertanto le declaratorie di nullità della clausola di pagamento delle *airport fees* ed in ogni caso, il difetto di causa o di causa lecita delle relative attribuzioni patrimoniali, per contrarietà alla normativa comunitaria e nazionale.

Esso Italia ed ExxonMobil si sono costituite, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva, ed hanno chiamato in garanzia l'ENAC, l'Agenzia del demanio e diverse società di gestione aeroportuale, tra le quali GES.A.P. Società di Gestione dell'Aeroporto di Palermo s.p.a., chiedendo, in subordine al rigetto delle domande attrici, la condanna delle società di gestione a manlevare e tenere indenni le convenute dal pagamento di qualsiasi somma con riferimento al periodo successivo all'avvio della gestione totale degli scali, mentre per il periodo precedente la domanda di manleva è stata rivolta nei confronti di ENAC e dell' Agenzia del Demanio.

La sola GES.A.P. nel costituirsi ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sostenendo che le domande svolte nei propri confronti hanno ad oggetto il canone di concessione stabilito

h

dall'ENAC in via autoritativa, sia per i criteri sia per la misura, con le note 006505/EGA/DIRGEN del 30/1/2007 e prot. N. 0017658 DIRGEN ECA del 17/3/2008, in base ai poteri riconosciuti dall'art.10, lettera d), del d.lgs. 18/1999, venendo pertanto in rilievo non tanto una questione patrimoniale, riservata al giudice ordinario, quanto piuttosto la discrezionalità di ENAC nell'esercizio del potere di determinazione del canone.

All'esito dello scambio di memorie, ex art. 183, comma 6, cod.proc.civ., il Tribunale, richiamando la pronuncia del S.C. 23598/2017, ha disposto C.T.U. contabile, rinviando all'udienza successiva per il giuramento del consulente nominato.

Ha proposto ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione GES.A.P., sostenendo la giurisdizione del giudice amministrativo.

Esso Italiana s.r.l. ed ExxonMobil hanno depositato controricorso, insistendo per la declaratoria di giurisdizione del giudice ordinario.

Anche Alitalia ha depositato controricorso, chiedendo dichiararsi la giurisdizione del giudice ordinario.

Il P.G. ha depositato le conclusioni scritte, ex art. 380 *ter* cod.proc.civ., ed ha chiesto la declaratoria di giurisdizione del giudice ordinario.

La ricorrente ha depositato memoria illustrativa, ex art. 380 *ter*, comma 2, cod.proc.civ.

Considerato che:

GES.A.P. sostiene la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione alla domanda di manleva, in forza dell'art.133, comma 1, lett. b) e c) del cod.proc. amm., e deduce a riguardo che la declaratoria di giurisdizione ordinaria, resa dal S.C. nell'ordinanza del 9/10/2017, n. 23598 nella controversia tra vettore aereo e società petrolifera relativa alle *airport fees*, non è invocabile nella specie, dato che la domanda di manleva comporta il sindacato sull'atto amministrativo presupposto non *incidenter tantum*, ma in via diretta,

così determinandosi la sostanziale rimessione in termini delle società petrolifere per l'impugnazione delle determinazioni amministrative dei corrispettivi del 2007 e del 2008, adottate dall'ENAC nell'esercizio del potere di determinazione del corrispettivo per la prestazione di servizi concernenti l'uso delle infrastrutture e dei beni dell'aerostazione.

Secondo la ricorrente, la domanda avanzata con la chiamata di terzo non involge una questione di carattere meramente patrimoniale, ma piuttosto riguarda in via diretta la discrezionalità delle società di gestione aeroportuale e dell'ENAC nell'esercizio del potere di determinazione del predetto corrispettivo, che è espressione del potere autoritativo e pubblicistico di carattere discrezionale, da cui il sindacato diretto su detti atti, non consentito al giudice ordinario.

Ciò posto, e premesso che la questione di giurisdizione posta dalla ricorrente riguarda la sola domanda di manleva, deve ritenersi la giurisdizione del giudice ordinario su detta domanda, per i rilievi che si vanno ad esporre.

A sostegno della tesi fatta valere, la difesa della ricorrente pone l'accento sulla pronuncia di queste Sez.U. 9/10/2017, n. 23598, nella parte in cui è stata evidenziata la differenza del rapporto, tutto privatistico, tra il vettore aereo e la società petrolifera in relazione al quale era stata posta la questione di giurisdizione, rispetto a quello tra il fornitore di carburante ed il gestore aeroportuale, riconducibile ad un sistema caratterizzato dalla vigilanza dell'Antitrust e da un regime di determinazione dei corrispettivi disciplinato dal d.lgs. 13 gennaio 1999, n. 18, attuativo della Direttiva 96/67/CE sul libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità.

Ora, tale riferimento è del tutto inidoneo a dare fondamento alla tesi della ricorrente, solo che si rilevi come, nel precedente citato, la questione di giurisdizione non riguardasse il rapporto tra la società petrolifera ed il gestore aeroportuale, né la pronuncia ha posto alcuna

soluzione obbligata (a prescindere dalla sostenibilità di tale tesi) nel rapporto tra il gestore aeroportuale ed il fornitore di carburante.

Né vale il richiamo alla pronuncia Sez. U. 31/5/2017, n. 13723, che ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), cod.proc.amm., sulla controversia relativa al pagamento di somme a titolo di corrispettivo per la prestazione di servizi concernenti l'uso delle infrastrutture e dei beni di aerostazione, ritenendo vertere la lite sui corrispettivi determinati in base alle tariffe stabilite dalle stesse società titolari della gestione dei servizi, aventi natura di organismi di diritto pubblico, che, anche quando a capitale integralmente privato, sono investite, quali sub concessionarie e sub gestori delle infrastrutture di aeroporto, ai sensi del d.lgs. n. 18 del 1999, attuativo della direttiva 96/67/CE, delle facoltà e dei diritti riconducibili al rapporto pubblicistico di concessione del bene, in merito alla erogazione, sotto vigilanza E.N.A.C., dell'attività di interesse generale di assistenza a terra.

Nel caso che qui ci occupa, invece, la controversia tra la società fornitrice di carburante e la società di gestione aeroportuale (conseguenziale alla domanda principale di Alitalia nei confronti di Esso ed Exxon), non attiene alla legittimità dei criteri e delle modalità di fissazione delle tariffe ad opera delle società di gestione, che costituiscono organismi di diritto pubblico, ma allo specifico profilo della illegittimità delle *airport fees*, avuto riguardo alla disciplina generale della concorrenza e della disciplina settoriale degli aeroporti.

Come perspicuamente rileva il P.G., infatti, la domanda di manleva non pone una questione propriamente "tariffaria", non essendo il giudice chiamato a scrutinare la tariffa applicata in relazione alla tutela dell'interesse pubblico generale al buon funzionamento dell'aerostazione, ma bensì a valutare il profilo economico-aziendale della connessione delle *airport fees* al costo effettivo, che non

h

intercetta alcun parametro discrezionale, risolvendosi nel rapporto tra valore numerico e dato di fatto concreto.

E su tale discriminine, va richiamata la pronuncia Sez.U. 8/2/2013, n. 3044 (che ha a sua volta richiamato le pronunce Sez. U. 17/3/2010, n. 6407 e 9/12/2008, n. 28868), che ha affermato che spetta al giudice ordinario, ai sensi dell'art. 39 *bis* del d.l. 1° ottobre 2007, n. 159, aggiunto dalla legge di conversione 29 novembre 2007, n. 222, la giurisdizione in ordine alla domanda proposta dal concessionario della gestione di un aeroporto per il pagamento delle tasse e dei diritti aeroportuali, non ravvisandosi momenti di valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in gioco, ma esclusivamente l'applicazione di un parametro di natura normativa, mentre il giudice amministrativo ha giurisdizione sulla domanda avente ad oggetto il pagamento di somme a titolo di corrispettivo per la prestazione di servizi concernenti l'uso delle infrastrutture e dei beni dell'aerostazione, rientrando tale controversia nella previsione dell'art. 133, comma primo, lett. c), cod. proc. amm., venendo necessariamente in questione anche l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione dell'*an* e del *quantum* delle relative tariffe, e non si discute semplicemente dell'accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali da cui esse possano essere condizionate.

Deve pertanto concludersi, con ciò aderendosi alle conclusioni del P.G., nel senso che l'intero oggetto della controversia, sia in riferimento alla domanda principale che a quella di garanzia impropria, riguarda la questione patrimoniale attinente ai corrispettivi del rapporto concessorio, spettante alla giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi dell'art.133, comma 1, lett.c) cod. proc. amm., in forza della clausola eccettuativa ivi prevista, senza che a riguardo possano incidere la modalità di gestione dell'aeroporto, se statale,

4

mista o totale, né il profilo di vigilanza dell'ENAC sul rispetto del parametro normativo, ex art.10, comma 1, lett.d) del d.lgs. 18/1999.

Conclusivamente, va dichiarata la giurisdizione del Giudice ordinario, a cui vanno rimesse le parti, anche per la statuizione sulle spese del presente regolamento.

**P.Q.M.**

La Corte dichiara la giurisdizione del Giudice ordinario, avanti al quale rimette le parti, anche per le spese del presente regolamento.

Così deciso in Roma, il 24 settembre 2019

Il Presidente