

Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

N.R.G. 17563/2014



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO  
SEZIONE IMPRESE 'A' CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice  
dott. Claudio Marangoni - Presidente  
dott.ssa Alima Zana - Giudice Relatore  
dott.ssa Anna Bellesi - Terzo Giudice  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n.r.g. **17563/2014** promossa da:  
**BRUSSELS AIRLINES**, con il patrocinio degli avv.ti Massimo Giordano,  
Caterina Mele  
**AMERICAN AIRLINES (già U.S. AIRWAYS)**, con il patrocinio degli avv.ti  
Massimo Giordano, Caterina Mele  
**AEGEAN AIRLINES**, con il patrocinio degli avv.ti Massimo Giordano, Caterina  
Mele

ATTORI

contro

**SOCIETA' PER AZIONI ESERCIZI AEROPORTUALI s.p.a. (S.E.A.)**, con il  
patrocinio dell'avv. Alberto Fumagalli

CONVENUTO

**OGGETTO:** domanda di risarcimento del danno e di restituzione per abuso di  
posizione dominante del gestore aeroportuale a seguito degli accertamenti  
compiuti dall'AGCM, abuso di dipendenza economica, responsabilità  
contrattuale e responsabilità extracontrattuale.

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di  
precisazione delle conclusioni.

pagina 1 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 19421b - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 486ec71d094818d7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: cb91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

**Foglio di precisazione delle conclusioni  
per Brussels Airlines, American Airlines (già US Airways), Aegean  
Airlines (in seguito indicati anche come i Vettori) con gli avv. fi.  
Massimo Giordano e Caterina Mele**

**CONCLUSIONI**

"Voglia il Tribunale adito, disattesa ogni avversa istanza, eccezione e deduzione:

- 1) respingere l'eccezione di prescrizione;
- 2) accertare e dichiarare il diritto di Brussels Airlines, American Airlines (già US Airways), Aegean Airlines ad avere applicata da SEA la tariffa di euro 250/mq/anno, per la subconcessione di uffici;
- 3) accertare e dichiarare che SEA ha applicato a Brussels Airlines, American Airlines (già US Airways), Aegean Airlines una tariffa per la subconcessione di spazi uso ufficio in violazione degli obblighi ad essa imposti dall'art 16 comma 3 della direttiva 96/67/CE e dall' art. 10 del d.lgs. 18/1999 di recepimento della direttiva;
- 4) accertare e dichiarare che SEA ha applicato a Brussels Airlines, American Airlines (già US Airways), Aegean Airlines una tariffa per la subconcessione di spazi uso ufficio abusiva e discriminatoria in violazione degli artt. 2597 c.c., 82 del Trattato UE, ora art. 102 del TFUE, 9 delle l. 192/1998;
- 5) per la parte eccedente euro 250 mq/anno, accertare la nullità della tariffa dalla SEA unilateralmente imposta a Brussels Airlines, American Airlines (già US Airways), Aegean Airlines per la subconcessione di uffici in violazione della direttiva 96/67/CE, del d.lgs. 18/1999, dell'art. 2597 c.c., dell'art. 82 del Trattato UE, ora art. 102 TFUE e dell'art. 9 della l. 192/1998;
- 6) accertare la violazione da parte di SEA degli obblighi derivanti dalla integrazione, ai sensi dell'art. 1339 e 1374 c.c., del contratto in essere tra le parti per la messa a disposizione di uffici operativi in ambito aeroportuale, nonché di quelli di correttezza e buona fede sulla medesima incumbenti ai sensi degli artt. 1175 e 1375 c.c. in combinato disposto con l'art. 1374 c.c., con conseguente applicazione della tariffa di euro 250 mq/anno, come dai singoli conteggi in atti;
- 7) condannare la SEA, in conseguenza delle accertate violazioni, a restituire alle attrici, a titolo di indebito oggettivo e/o di risarcimento del danno contrattuale, ed, in estremo subordine, di ingiustificato arricchimento, le somme come quantificate di seguito, pari a
  - a. per la **American Airlines (già US Airways)**, nel periodo dal 4/5/2006 al 31/12/2009, euro 16.607,35;
  - b. per la **Aegean**, nel periodo dal 1/3/2007 al 31/12/2011 euro 10.594,29;
  - c. per la **Brussels Airlines**, nel periodo dal 1/1/2002 al 31/12/2009 euro 23.484,9;come risulta dai conteggi prodotti, per i motivi esposti in narrativa, maggiorate degli interessi legali come per legge;
- 8) in subordine condannare SEA a restituire per le stesse causali di cui sopra la minor somma ritenuta di giustizia maggiorata degli interessi, come per legge; con vittoria di spese competenze ed onorari".

pagina 2 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd094d1bd7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1





Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

## PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER SEA SPA

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, in accoglimento di tutte le eccezioni formulate, così giudicare:

### In via principale e nel merito:

- **rigettare** tutte domande proposte nei confronti di SEA in quanto nulle, prescritte e comunque infondate in fatto e diritto per tutti i motivi esposti;

### In via istruttoria:

- Per scrupolo, sebbene il Tribunale abbia ritenuto di non ammettere i seguenti capitoli di prova in quanto contenenti circostanze pacifiche, SEA insiste per la loro ammissione laddove viceversa ne emergesse la necessità:

capitolo 5) Vero che Brussels Airlines da gennaio 2001 a febbraio 2006 ha dato in appalto a Sea

Handling tutte le attività di *handling* relative ai propri voli nell'aeroporto di Malpensa;

capitolo 6) Vero che Brussels Airlines da febbraio 2006 a febbraio 2009 ha dato in appalto ad ATA

Handling tutte le attività di *handling* relative ai propri voli nell'aeroporto di Malpensa;

capitolo 7) Vero che Brussels Airlines dal 2009 ad oggi ha dato in appalto ad Aviapartner Handling

tutte le attività di *handling* relative ai propri voli nell'aeroporto di Malpensa;

capitolo 8) Vero che US Airways nel periodo dall'anno 2006 all'anno 2009 ha dato in appalto a SEA

Handling SpA tutte le attività di *handling* relative ai propri voli nell'aeroporto di Malpensa;

capitolo 9) Vero che Aegean Airlines nel periodo dall'anno 2002 all'anno 2007 ha dato in appalto a

SEA Handling SpA tutte le attività di *handling* relative ai propri voli nell'aeroporto di Malpensa;

capitolo 10) Vero che Aegean Airlines nel periodo dall'anno 2007 all'anno 2009 ha dato in appalto a

Aviapartner Handling SpA tutte le attività di *handling* relative ai propri voli nell'aeroporto di

Malpensa;

Si indica a teste il dott. Paolo Dallanocci presso SEA SpA, aeroporto di Malpensa Terminal 2,

Somma Lombardo (VA).

- Per scrupolo, sebbene il Tribunale abbia ritenuto di non ammettere i seguenti capitoli di prova in quanto già oggetto di prova documentale e non contestata da controparte, SEA insiste per la loro ammissione a prova contraria:

capitolo 22) per SEA sul capitolo D) di Aegean "Vero che Aegean dal 2007 al 2011 ha operato voli notturni nell'aeroporto di Malpensa come risulta dal documento che mi si rammostra prodotto quale doc. 29 di SEA;

capitolo 23) per SEA sul capitolo D) di Brussels "Vero che Brussels dal 2002 al 2009 ha operato voli notturni nell'aeroporto di Malpensa come risulta dal documento che mi si rammostra prodotto quale doc. 30 di SEA;

capitolo 24) per SEA sul capitolo D) di US Airways "Vero che US Airways dal 2006 al 2009 ha operato voli notturni nell'aeroporto di Malpensa come risulta dal documento che mi si rammostra prodotto quale doc. 31 di SEA;

con i testi indicati dalle attrici nonché con il teste Ing. Davide Pisoni, presso SEA SpA, Aeroporto di Malpensa Terminal 2, Somma Lombardo (VA);

- A confutazione delle affermazioni delle attrici contenute al par. 4 pagg. 7-8 della memoria ex art. 183 c6 n2 cpc, SEA chiede l'ammissione dei seguenti capitoli a prova contraria:

capitolo 25) "Vero che ENAC nella istruttoria che ha portato, con le note prot. 51310/DIRGEN/DG del 2.10.2007 e prot. 42065/DIRGEN/CEC del 2.7.2008, alla riduzione del corrispettivo applicato da SEA per gli uffici in uso agli *handlers*, ha esaminato i dati contabili di SEA del 2005";

capitolo 26) "Vero che ENAC, nella determinazione del corrispettivo per gli uffici in uso agli *handlers* di Euro 250,00 mq/anno per l'aeroporto di Malpensa e di Euro 256,00 per quello di Linate

pagina 3 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7fac157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Report n. 2110/2018 del 15/03/2018

indicato nelle note prot. 51310/DIRGEN/DG del 2.10.2007 e prot. 42065/DIRGEN/CEC del 2.7.2008, non ha tenuto conto della componente della remunerazione del capitale impiegato (cd. mark up)"; capitolo 27) "Vero che ENAC con le note prot. 51310/DIRGEN/DG del 2.10.2007 e prot. 42065/DIRGEN/CEC del 2.7.2008 ha indicato a SEA una serie di corrispettivi da applicare dal momento dell'emissione delle note stesse"

capitolo 28) "Vero che nella Bozza di Contratto di Programma per il periodo 2005-2009 (pag. 201), il valore di Euro 21,29 aveva come parametro di riferimento €/volo assistito e non già mq/mese"; capitolo 29) "Vero che il corrispettivo di cui al precedente capitolo 28) era riferito agli uffici in uso agli *handlers* mentre nessun corrispettivo veniva determinato nella Bozza di Contratto di Programma 2005-2009 per gli uffici in uso ai vettori aerei".

Si indica a teste sui capitoli di prova 25-29) l'avv. Avv. Laura Mastroluca, presso ENAC Direzione Sviluppo Studi Economici e Tariffe, Roma, viale Castro Pretorio n. 118 e il dott. Alberto Baldi, presso SEA, aeroporto di Linate, Segrate (MI).

- Nella denegata ipotesi in cui il Tribunale dovesse ammettere il capitolo di prova E) di **Aegean US Airways e Brussels**, SEA chiede di essere ammessa a prova contraria con la seguente integrazione "che sono situati all'interno dell'*hangar* ad uso magazzino e vengono utilizzati solo a supporto delle attività di *handling* necessarie per l'operatività dei propri voli in quanto vettore in autoproduzione mentre per tutte le altre attività FedEX utilizza gli uffici siti all'esterno dell'aeroporto nel complesso denominato Avioport Logistics Park sito a Lonate Pozzolo (VA)" con il teste Ing. Paolo Dallanoce, presso SEA SpA, Aeroporto di Malpensa Terminal 2;

- Si chiede inoltre che il Tribunale voglia disporre ex art. 213 ovvero 210 cpc l'acquisizione da ENAC della documentazione da questi utilizzata nell'istruttoria sui corrispettivi applicati da SEA, in particolare quella relativa al corrispettivo per gli spazi ad uso esclusivo (uffici) oggetto della presente causa, e che ha condotto all'emanazione della nota ENAC prot. 51310/DIRGEN/DG del 2.10.2007 e di quella prot. 42065/DIRGEN/CEC del 2.7.2008.

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze del giudizio.



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

**1. Le vicende processuali**

Con atto di citazione notificato in data 12.03.2014, Brussels Airlines, American Airlines (già US Airways) e Aegean Airlines -tre vettori che effettuano voli sullo scalo di Malpensa Terminal 1 rispettivamente con voli tra detto scalo ed il Belgio, gli Stati Uniti e la Grecia - hanno convenuto in giudizio SEA (Società per azioni Esercizi Aeroportuali), gestore degli spazi aeroportuali di Milano Malpensa e Linate. Hanno chiesto di accertare che la convenuta aveva applicato tariffe abusive e discriminatorie per la subconcessione di spazi ad uso ufficio, strumentali per la loro attività, nello spazio aeroportuale in violazione degli obblighi imposti a SEA dall'art 16, comma 3, della direttiva 96/67/CE e dall'art. 10 del d.lgs. 18/1999 di recepimento della direttiva medesima.

Le attrici hanno ricordato che tale condotta, abusiva della sua posizione di dominanza nel mercato di riferimento e discriminatoria rispetto alle tariffe già applicate ad operatori aeroportuali privilegiati, era già stata sanzionata da parte dell'AGCM con provvedimento A377 reso in data 8.1.2009, confermato in sede di sindacato amministrativo.

Richiamando l'efficacia probatoria di tale provvedimento, le attrici hanno lamentato la nullità della tariffa applicata, superiore all'importo di euro 250/mq/anno determinato dall'ENAC con provvedimento del 4.10.2007. Con conseguente caducazione in parte *de qua ex art.* 1419 c.c. della relativa clausola e la sua sostituzione automatica attraverso il meccanismo di cui all'art. 1339 c.c. rispetto a quello pattiziamente determinato.

Le attrici hanno altresì lamentato, sotto il profilo contrattuale, la violazione da parte di SEA degli obblighi di buona fede e correttezza prescritti dagli artt. 1175, 1374 e 1375 c.c..

Hanno quindi invocato la condanna di SEA alla restituzione dell'indebitato o al risarcimento del danno anche contrattuale o, in via di estremo subordine, all'ingiustificato arricchimento, quantificando rispettivamente ciascuna gli importi richiesti.

Instaurato il contraddittorio, SEA ha eccepito, tra l'altro, la prescrizione del credito azionato, l'inesistenza di condotte discriminatorie- non rientrando le società attrici nella definizione soggettiva di prestatori di soggetti a terra (c.d. *handlers*) ed ai vettori in autoproduzione- l'assenza dell'abuso di posizione dominante e di abuso di dipendenza economica. Sotto il versante contrattuale, ha negato l'applicabilità al caso di specie degli artt. 1339 e 1375 c.c. e contestato

pagina 5 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd9441bd7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

in conteggi proposti dalle controparti. Ha concluso quindi per il rigetto di tutte le pretese delle attrici.

E' stato dato ingresso all'istruzione orale della causa per accertare le attività compiute dalle attrici nello spazio aeroportuale e negli uffici concessi dal gestore.

All'esito, la causa è stata rimessa in decisione, previa assegnazione dei termini di legge per il deposito degli scritti difensivi finali.

**2. Gli accertamenti compiuti in sede di Public Enforcement: il provvedimento n. A377 dell'AGCM**

Come già accennato, la lite segue il provvedimento n. A377 reso dall'Autorità Garante per la concorrenza ed il Mercato pubblicato in data 8.1.2009, che ha accertato, tra l'altro, che SEA, monopolista legale nella gestione delle infrastrutture aeroportuali negli scali di Malpensa e Linate, nel mercato che qui rileva ha tenuto comportamenti abusivi ex art. 102 TFUE per i quali è stata sanzionata. La decisione è stata confermata dal giudice amministrativo.

In particolare, in merito alle questioni che risultano oggetto della presente controversia, l'abuso di posizione dominante da parte di SEA è stato ritenuto contrario all'art. 82 del trattato CE "consistente nella applicazione di corrispettivi non equi ed eccessivamente onerosi nel mercato della messa a disposizione di beni ad uso comune ed esclusivo per lo svolgimento delle attività di handling cargo".

L'AGCM ha accertato invero tutti gli elementi costitutivi dell'illecito Antitrust: vengono in proposito di seguito qui riportati i passaggi più rilevanti del quadro delineato dall'Autorità così come già ampiamente ripresi nelle pronunce di questo Ufficio e dal giudice D'Appello in cause di danni fondate sul medesimo provvedimento A377 (cfr. in particolare: Trib. Milano n. 3932/2015, Corte D'Appello n. 2561/2017; Trib. Milano n. 15054/014). L'AGCM in particolare ha ritenuto:

- a) quanto al mercato rilevante, che i beni a uso esclusivo facenti parte delle infrastrutture aeroportuali (cioè quei beni definiti ad uso frazionabile e che attengono all'attività di *halding* in quanto comprendenti anche uffici indispensabili per l'esercizio di tali attività, cfr. punti 63-65 del provvedimento) sono intrinsecamente non sostituibili con altri beni dislocati in altre aree, esterne all'aeroporto. Essi individuano e distinguono uno specifico e distinto mercato merceologico. La dimensione geografica del mercato di tale

pagina 6 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

prodotto coincide con gli spazi degli aeroporti stessi (punti da n. 65 a n. 69 del provvedimento A377). In particolare l'aeroporto di Malpensa, che esaurisce in sé la dimensione geografica del mercato rilevante, costituisce parte sostanziale del mercato comune. I soggetti coinvolti nelle condotte di SEA sono anche imprese di livello internazionale presenti su più mercati nazionali e le pratiche censurate sono idonee ad incidere sugli scambi commerciali tra i paesi dell'UE ai sensi dell'art. 102 TFUE. L'infrastruttura aeroportuale presenta elementi tali da potere essere configurata come monopolio naturale (concorrendo a tale qualificazione la sussistenza di elevatissimi costi d'investimenti, la presenza di rilevanti economie di scala e di diversificazione che determinano una funzione di costi sub-additiva). L'infrastruttura aeroportuale si compone di beni ed infrastrutture strumentali alle operazioni di volo (piste, rampe di atterraggio, piazzole di sosta), di beni ed infrastrutture strumentali alle operazioni di assistenza a passeggeri e aeromobili (loading bridge, sistemi di stoccaggio carburante ecc.) e di spazi ulteriori definiti commerciali.

L'attività aeroportuale si distingue in attività *aviation*, relativa alle operazioni di volo ed ai servizi ad esse collegati (es. attività di *handling*) ed attività *non aviation*, relative a servizi commerciali offerti ai passeggeri all'interno degli aeroporti;

b) quanto alla posizione di dominanza, SEA è concessionaria esclusiva sino al 2041 per la gestione unitaria degli aeroporti Malpensa-Linate e detiene dunque il monopolio legale delle infrastrutture aeroportuali di tali scali. Riveste posizione dominante su tutti i mercati di prodotto rilevanti indagati dall'Autorità e, per quel che qui rileva, il mercato della messa a disposizione di spazi d'uso comune per lo svolgimento dell'assistenza *handling*;

c) quanto all'abuso della posizione dominante:

- sotto il profilo normativo, i corrispettivi per l'utilizzo di spazi ed infrastrutture aeroportuali strumentali alla fornitura dei servizi di *handling*, ed alle attività volative, per quel che qui rileva, sono stati definiti sulla base dei criteri regolatori stabiliti dal d.lgs. n. 18/99 e dalla successiva delibera del CIPE n. 86 del 4.8.2000.

Fino al 1999, le tariffe dei gestori per le attività di assistenza a terra erano invece approvate in via ministeriale. Solo successivamente

pagina 7 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94941bd7a2c157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

alla Direttiva 96/67/CE -recepita in Italia con d.lgs. n. 18/1999- e stato liberalizzato il mercato dei servizi di assistenza a terra, consentendo ai gestori di ottenere un corrispettivo da parte degli *handlers* o da parte dei vettori in auto-assistenza per l'utilizzo di infrastrutture e dei beni aeroportuali. E ciò tenendo conto dei costi di gestione e sviluppo dell'aeroporto. In particolare, le mansioni di *handling* appartengono all'attività c.d. *aviation* (ossia strettamente volativa) elencate nell'allegato 'A' del d.lgs. n. 18/1999 e si articolano in categorie di: a. assistenza amministrativa a terra e la supervisione; b. assistenza merci e posta; c. assistenza passeggeri; d. assistenza bagagli; e. assistenza operazioni; f. assistenza pulizia e servizi di scalo; g. assistenza carburante e olio; h. assistenza manutenzione dell'aereo; i. assistenza operazioni aeree; j. gestione degli equipaggi; assistenza trasporto a terra; l. assistenza ristorazione catering. Lo svolgimento di attività "non aviation" non comprese nell'elenco del menzionato allegato è esclusa dall'ambito di applicazione della normativa. Ai vettori è attribuita la facoltà di compierle in autoproduzione o in regime di auto-assistenza a terra, ex art. 2, lett. f) d.lgs. n. 18/99, nella misura in cui "un utente fornisce direttamente a se stesso una o più categorie di servizi di assistenza e non stipula alcun contratto con terzi, sotto qualsiasi denominazione, avente per oggetto la prestazione dei servizi stessi" ovvero di servirsi di società terze che svolgano le suddette attività. In quest'ultimo caso, si parla di vettori o utenti non in autoproduzione esclusi, questi ultimi, dall'ambito di applicazione della normativa. La messa a disposizione degli spazi e infrastrutture preposte allo svolgimento di tali attività è soggetta al pagamento di tariffe che devono essere determinate in conformità ai principi cristallizzati nell'art. 16, comma 3, della Direttiva il quale stabilisce che "qualora l'accesso agli impianti aeroportuali comporti la riscossione di un corrispettivo economico, questo sarà determinato in base a criteri pertinenti obiettivi, trasparenti e non discriminatori". Nello stesso senso, l'art. 19 del menzionato decreto di recepimento precisa che "nel caso in cui i servizi aeroportuali di assistenza a terra vengano forniti da un unico prestatore, le relative tariffe sono approvate dal Ministero dei trasporti e della navigazione, su proposta dell'E.N.A.C., in conformità alle previsioni

pagina 8 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7a2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repart. n. 2110/2018 del 15/03/2018

di cui all'articolo 1 della legge 2 ottobre 1997, n. 316, tenendo conto, tra l'altro, dell'esigenza di recupero di produttività nei confronti della media dei vettori comunitari. I criteri per la concreta determinazione dei corrispettivi sono stati indicati dalla delibera CIPE n. 86/2000, nella quale si prevedeva che la determinazione delle tariffe era rimessa ad appositi contratti stipulati dal singolo gestore (SEA) con l'ENAC. Il primo di essi è stato stipulato solo nel 2011 -approvato con DPCM del 30.04.2012 e pubblicato sulla G.U. n. 172 del 25.7.2012- ed ha stabilito un corrispettivo poco più alto di euro 300,00 mq/anno per il subaffitto degli uffici presso l'aeroporto di Malpensa. All'ENAC è stato attribuito un compito di controllo ex post sulla conformità dell'attività degli enti gestori a quanto previsto dal decreto (cfr. art. 10 d.lgs. n. 18/1999), controllo che ha esercitato mediante l'apertura di un'attività di verifica. L'indagine è culminata con la nota del 2.10.2007, nella quale sono stati stabiliti, in via transitoria e fino all'efficacia del contratto di programma, i correttivi sui corrispettivi aeroportuali applicati su alcune categorie di beni, tra i quali gli uffici e magazzini. Con tale nota, ENAC ha adottato una tariffazione di euro 250,00 mq/anno per la concessione dell'uso di uffici in Malpensa al Terminal 1. A seguito di richieste di revisione delle tariffe da parte di SEA, dovuto alle variazioni di traffico presso l'aeroporto di Malpensa, l'ENAC ha autorizzato SEA ad aumentare la tariffa sui bagagli trattati nel BHS con la nota del 03.07.2008, che, tuttavia, il TAR Lombardia (cfr. sent. 2384/08) ha annullato, stabilendo che tali tariffe devono essere stabilite in contraddittorio con i Comitati Utenti, anche alla luce dei dati di consuntivo;

-ciò premesso, i corrispettivi, malgrado dovessero essere considerati regolamentati, sono stati fissati unilateralmente da SEA, applicando per gli spazi a titolo di canone per la sub-concessione di locali ad uso ufficio per le attività di aviation compensi superiori a quelli applicati agli handler -ritenendo trattarsi di attività commerciale- e soprattutto non orientati ai costi. L'AGCM ha anche in proposito escluso che l'ampio margine tra i valori individuati da ENAC a seguito dell'attività di vigilanza su quanto fatturato da SEA negli anni 2002 e 2008 possa in qualche modo essere imputato all'andamento dei costi

pagina 9 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16421b - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7a2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

variabili, esogeni alla tipologia del bene richiesto. SEA è stata pertanto sanzionata il citato provvedimento che ha resistito alle impugnazioni presso il giudice amministrativo.

### **3. La presente controversia**

A seguito del provvedimento A377 dell'AGCM, le attrici hanno instaurato la presente controversia al fine del risarcimento dei danni a loro dire direttamente patiti a causa degli abusi posti in essere da SEA ovvero ai fini della restituzione delle somme indebitamente corrisposte.

Le pretese sono articolate sotto un duplice versante: quello extracontrattuale e quello negoziale; invero, l'unica condotta illecita del gestore aeroportuale avrebbe avuto ricadute pluri-offensive, incidendo negativamente sia sotto il profilo aquiliano sia sotto il profilo negoziale.

#### **3.1. Quanto all'estensione a favore delle attrici degli accertamenti compiuti nel provvedimento A377**

L'iniziativa delle attrici può essere definita c.d. quasi *follow-on*, non avendo le stesse partecipato direttamente al procedimento innanzi all'AGCM. Le stesse ritengono comunque di poter beneficiare degli effetti probatori degli accertamenti ivi compiuti.

La tesi è corretta, giacché il provvedimento ha riguardo a tutti gli operatori che, sotto il profilo soggettivo, rientrano tra quelli che posseggono i requisiti di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 18/99.

Al contrario, SEA nega che le controparti siano dotate della qualifica soggettiva prescritta ai fini dell'applicazione dei corrispettivi regolamentati di cui al d.lgs. n. 18/1999, che non trova applicazione a qualsiasi soggetto ma solo ai prestatori di assistenza a terra (cd. *handlers*) ed ai vettori "in autoproduzione", ossia al solo soggetto che "fornisce direttamente a se stesso una o più categorie di servizi di assistenza e non stipula alcun contratto con i terzi, sotto qualsiasi denominazione avente ad oggetto la prestazione dei servizi stessi (cfr. art. 2 d.lgs. n. 18/99). Le attrici, infatti, hanno subappaltato a società terze (*handlers*) la prestazione di servizi a terra, inerenti a mansioni *aviation*.

Inoltre i vettori in lite non sarebbero in possesso della certificazione dell'Ente di vigilanza e non opererebbero la separazione contabile certificata, secondo quanto prescritto dall'art. 7 d.lgs. n. 18/99.

La censura è infondata.

pagina 10 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d1bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

Invero, l'orientamento espresso da questo Ufficio - confermato dal giudice del gravame in alcune controversie del tutto analoghe a quelle di specie (fondate sempre sul provvedimento sanzionatorio A377 e nelle quali SEA ha svolto analogo censura)- privilegia la natura dell'attività esercitata negli spazi comuni in subconcessione, considerando ininfluyente la titolarità di una certificazione per l'attività di terra o la regolarità della contabilità separata (cfr. Trib. n. 3932/2015, confermata con sentenza n. 25/2017 dalla Corte D'Appello). Tale indirizzo è del resto stato espresso dalla stessa autorità di vigilanza ENAC, che ha utilizzato a tal fine il criterio di strumentalità rispetto all'attività di volo.

Nel caso in esame inoltre l'indagine istruttoria ha consentito di accertare che le società attrici:

- pur avendo subappaltato la maggior parte di tali attività a società terze, svolgono comunque parzialmente attività di *handling* (in auto-assistenza);

- in particolare, esercitano in via autonoma le attività di supervisione, di assistenza amministrativa e di assistenza passeggeri. Come accertato nel corso dell'istruttoria, si tratta queste di attività che necessitano di un continuo passaggio dagli spazi aeroportuali- banchi di accettazione del passeggeri e gate d'imbarco- all'ufficio (cfr. ad esempio la deposizione resa da Salvatore Amato). Si pensi alla supervisione del check-in, alla consegna delle carte d'imbarco, alle problematiche relative ai bagagli (cfr. testimonianza resa da Enrico Palombari) ed ancora al controllo del materiale (cfr. ancora dichiarazione resa da Salvatore Amato), alle verifiche nei magazzini doganali per ogni volo, con particolare riguardo, ma non solo, alla presenza di merci esplosive e tossiche (cfr. deposizione resa da Bernardino De Carolis). Del resto, gli stessi testi di SEA hanno confermato che il personale dei singoli vettori supervisiona le attività di assistenza svolte dagli *handlers* che non possono essere svolte in ufficio (ad esempio. Lo smistamento bagagli con la *priority*, cfr. testimonianza resa da Davide Orazio Colli). In conclusione dunque tale segmento di attività viene autoprodotta dal vettore.

Trova quindi qui applicazione il paragrafo 1 dell'Allegato alla direttiva 96/67/CE, che ricomprende tra l'assistenza amministrativa a terra e la supervisione "i servizi di rappresentanza e di collegamento con le autorità locali o con altri soggetti.

Che si tratti proprio queste delle attività svolte dalle attrici lo

pagina 11 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd9441bd7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

confermano le specifiche clausole contrattuali sottoscritte con il gestore aeroportuale.

Ed in particolare:

-quanto ad Aegean, il negozio stipulato nel 2007 precisava che la subconcessione aveva lo scopo di *"consentire lo svolgimento delle seguenti attività- amministrazione, supervisione e rappresentanza dello scalo"* (cfr. doc. 10 di parte attrice);

-quanto a Brussels, l'accordo del 2002 non prevedeva limiti nella destinazione degli uffici, mentre quello del 2010 precisava che la subconcessione in uso al vettore di uffici ed una biglietteria era finalizzata a svolgere le attività di *"passengers, representing, supervision, and ticketing services for passengers travelling on Brussels Airlines as operating or marketing Carrier"* (cfr. doc. 18 di parte attrice);

-infine, il contratto stipulato da US Airways nel 2006 concedeva a quest'ultima l'uso di uffici e di una biglietteria per attività di *"passengers terminal and administrative; supervision for the activities related to flights; ticket office for passengers traveling on US Airways operated and US Airways marketed (cd. Code-share) flights"*. (cfr. doc 8 di parte attrice).

Non è dirimente sul punto l'eccezione di SEA, la quale ha sottolineato come altri utenti abbiano stabilito o spostato i propri uffici operativi al di fuori dello spazio aeroportuale, dovendo quindi affrontare numerosi disagi logistici nell'espletamento delle proprie mansioni, per l'esigenza di dover spostarsi nello spazio aeroportuale per adempiervi.

Il gestore sostiene che tali circostanze dimostrerebbero la non necessità - ma solo la maggior comodità- della disponibilità di tali spazi, giacché sussisterebbero alternative disponibili del tutto alla portata di tali operatori, che dunque avrebbero operato le scelte degli spazi sulla base di valutazioni di carattere strettamente commerciale.

Il Collegio non condivide tale rilievo, richiamando in proposito i passaggi motivazionali resi nella sentenza recente del Tribunale in un caso del tutto analogo contro SEA (cfr. Trib. Milano, 26.1.2017, Presidente ed estensore Maragoni).

*"Non pare al giudicante che tali argomentazioni abbiano effettivo rilievo nella fattispecie in esame."*

pagina 12 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d18d7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

La questione della sostituibilità di un bene o di un servizio in effetti assume rilievo solo nell'identificazione e determinazione del mercato rilevante ai fini della valutazione della posizione di effettiva dominanza da parte di un'impresa.

Nel caso di specie la dominanza di SEA deriva direttamente dalla sua posizione di esclusiva quanto alla gestione delle infrastrutture aeroportuali in esame - costituente dunque un "monopolio naturale" - e in particolare rispetto alle attività aviation, dal 1999 aperte al libero accesso quanto alla prestazione dei servizi di assistenza a terra con l'ausilio delle infrastrutture messe a disposizione dal gestore aeroportuale.

Come già innanzi rilevato, è stato individuato in particolare lo specifico mercato relativo alla messa a disposizione di beni e spazi di uso comune e/o esclusivo necessari per lo svolgimento del servizio di handling cargo per i vettori e gli operatori di handling, delimitato geograficamente all'ambito degli aeroporti di Malpensa e di Linate ma la cui attività assume rilievo tale da incidere sugli scambi commerciali tra i paesi dell'UE.

Rispetto all'obbligo normativo di adeguare la commisurazione dei corrispettivi per l'utilizzazione di dette strutture ai costi sostenuti dal gestore, la condotta di SEA è stata ritenuta inosservante di tale esigenza tanto da determinare come conseguenza l'applicazione di prezzi non equi ed eccessivamente onerosi da parte di un'impresa in posizione dominante.

In tale contesto la circostanza che singoli operatori abbiano rinunciato ad acquisire direttamente spazi operativi all'interno delle aree aeroportuali non modifica in alcun modo né il fondamento della contestata condotta contraria agli obblighi comunitari (art. 102 TFUE) addebitata al monopolista legale, né giustifica il mancato rispetto da parte del medesimo - condotta rilevante anche sul piano strettamente contrattuale - delle indicazioni di legge quanto alla congrua determinazione di detti corrispettivi né pare poter escludere la natura illecita del comportamento di SEA, che - secondo quanto attestato dall'AGCM - non ha provveduto a conformare i corrispettivi da essa imposti agli operatori aeroportuali ai propri costi, così accollando ad essi canoni eccessivamente onerosi.

La determinazione unilaterale dei corrispettivi in esame - secondo schemi di condotta tipici del monopolista - non è stata evidentemente in alcun

pagina 13 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECO.COM CAS Serial#: 16421b - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd9394d1bd7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECO.COM CAS Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

*modo influenzata dal fatto che tali soggetti potessero avvalersi di uffici esterni al sedime aeroportuale e dai prezzi relativi a detti spazi.*

*Non è pertanto individuabile in ogni caso alcun effettivo rapporto di sostituibilità tra dette tipologie di uffici, né può ritenersi che le scelte organizzative della società attrice di svolgere direttamente dette attività (necessariamente) all'interno delle aree aeroportuali possano essere sindacate in questa sede.*

*Non pare invero pertinente all'oggetto degli obblighi gravanti sul monopolista quanto all'accesso ai beni e servizi da esso forniti alla generalità degli utenti la possibilità di discriminare la concessione o la misura dei corrispettivi di essi ad autonome valutazioni circa l'effettiva necessità per un soggetto che svolge attività di assistenza a terra di svolgere direttamente o di supervisionare le attività operative funzionali all'attività volativa, ancorchè la gestione di essi o di parte di essi sia stata in ipotesi affidata a soggetti terzi".*

In conclusione quindi, le attrici -svolgendo attività di assistenza a terra, anche se solo parzialmente- sono dotate della qualifica soggettiva per ottenere in sublocazione gli spazi necessari e funzionali a tali attività dietro un corrispettivo conforme ai principi stabiliti dalla Direttiva citata.

Esse dunque possono invocare gli esiti degli accertamenti compiuti nel provvedimento A377 e giovarsi dell'efficacia probatoria -c.d. privilegiata- dello stesso.

#### **4. La giurisdizione del giudice ordinario**

SEA negli scritti difensivi finali ha contestato la giurisdizione del giudice ordinario a favore di quello amministrativo, alla luce di una recente pronuncia del giudice di legittimità. Investita della questione di giurisdizione, la Corte ha ritenuto sottratte al giudice ordinario le controversie relative a corrispettivi determinati in base alle tariffe stabilite dalle società titolari della gestione di servizi, in relazione alla loro natura di organismi di diritto pubblico ed alle finalità alle stesse connesse (Cass. S.U. n 13723/2017).

Con la conseguenza che nel caso in esame, avente ad oggetto i corrispettivi richiesti dal gestore aeroportuale agli operatori e la contestazione della violazione della normativa di settore (direttiva n. 96/96/CE, d.lgs. n. 18/99, delibere CIPE e note ENAC), il giudice ordinario sarebbe privo di giurisdizione.

pagina 14 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d1bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

La censura non è fondata, giacché la lite nel caso in esame, a differenza di quello indagato dalla Suprema Corte, ha ad oggetto pretese appartenenti senz'altro alla giurisdizione del giudice ordinario. Vengono in proposito richiamati i passaggi motivazionali della recente pronuncia resa dall'Ufficio e già citata (Trib. Milano, 26.10.2017). E in particolare:

- le domande di risarcimento del danno cagionato dalla violazione della normativa Antitrust dell'Unione Europea e di quella nazionale di cui all'art. 33, comma 2, l. n. 287/90 sono assegnate alla cognizione delle sezioni specializzate in materia d'Impresa (ex art. 3, comma 1, lett. C) e D) del d.lgs. n. 168/03 e art. 33, comma 2, L. 287/1990);
- le domande di risarcimento di natura contrattuale attengono alla pretesa violazione di norme imperative e degli obblighi di buona fede e di protezione dell'altro contraente.

Tali pretese riparatorie e restitutorie non si estendono alla determinazione delle tariffe o del corrispettivo richiesto dal concessionario (SEA) per la subconcessione degli spazi ad uso ufficio, profilo che tocca l'esercizio del potere pubblicitario (discrezionale) della pubblica amministrazione e dei suoi concessionari, devoluto quest'ultimo alla giurisdizione amministrativa.

Il sindacato sulla determinazione di tali tariffe è stato qui già esercitato del resto dal giudice amministrativo, investito delle decisioni rese sulla base dell'istruttoria dell'AGCM alla luce dei provvedimenti adottati dall'ANAC.

L'indagine sulle tariffe contestate in questa sede è del resto solo incidentale, venendo recepite le valutazioni già espresse in sede di *public enforcement*.

**5. L'eccezione di prescrizione delle azioni di risarcimento sotto il profilo extracontrattuale e contrattuale**

SEA ha eccepito la prescrizione del diritto al risarcimento del danno da violazione Antitrust.

La censura è parzialmente fondata.

È nota la problematica questione della prescrizione in questa materia, ed in particolare quella dell'individuazione del momento in cui l'inerzia del titolare del diritto acquista significato rilevante, trattandosi gli illeciti Antitrust di condotte c.d. lungo-latenti ed atteso lo scollamento

pagina 15 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94431bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

temporale tra il momento in cui l'illecito viene posto in essere e quello in cui la parte danneggiata ne viene a conoscenza.

E così non solo nelle ipotesi d'intese, ma anche nei casi di abuso di posizione dominante, dove l'illiceità della condotta dipende da molteplici circostanze, non tutte immediatamente note al danneggiato (quali ad esempio i costi interni dell'impresa dominante e rispetto ai quali vanno valutate scelte di prezzi eventualmente non orientate ai costi).

Come noto, la disciplina della prescrizione non deve ledere il principio di effettività (cfr. il celebre caso Manfredi, Corte Giust. UE, 13 luglio 2006 cause riunite da C-295/04 a C-298/04, Manfredi, ove si sottolinea che l'inizio del computo della prescrizione dal giorno in cui l'intesa o la pratica concordata è stata posta in essere- nel caso di infrazioni continuate e ripetute, quali sono di norma i casi di cartello- può determinare il rischio che il termine di prescrizione si estingua addirittura prima che sia cessata l'infrazione).

*Ratione temporis*, il caso in esame non è regolato dalla recente Direttiva 2014/104/UE in materia di azioni di risarcimento del danno per violazione delle norme Antitrust adottata in data 26 novembre 2014 dall'Unione Europea e dal testo normativo interno di recepimento (il d.lgs. n. 3/2017); essi stabiliscono che il termine di prescrizione quinquennale non inizi a decorrere prima che la violazione del diritto della concorrenza sia cessata e prima che l'attore sia a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza di tutti gli elementi necessari per esercitare il diritto al risarcimento del danno: e dunque della natura illecita della condotta, del danno subito a causa dell'illecito e dell'identità del responsabile (cfr. art. 8 del d.lgs. n. 3/2007 e art. 10 della Direttiva 2014/104/UE)-.

Prima dell'entrata in vigore di tale testo normativo, come noto in sede interpretativa nazionale, anche di legittimità, si è ritenuto che:

1. con riguardo alla generalità degli utenti e per l'ipotesi intese nelle ipotesi di cause c.d. *follow-on*, l'inizio del computo della prescrizione per la generalità degli utenti e dei consumatori coincide con la data di pubblicazione del provvedimento sanzionatorio (cfr. già Cass. n. 2305/2007). Richiamato il quadro normativo di cui agli artt. 2934 e 2935 c.c., la Corte ha stabilito che la mera percezione della condotta anticompetitiva non è sufficiente per ritenere valutabile

pagina 16 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d1bd7fac2157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

l'inerzia del danneggiato che non esercita il diritto al risarcimento, quando manchi la consapevolezza anche dell'ingiustizia della perdita economica, quale conseguenza dell'illecito anticoncorrenziale;

2. con riguardo ad imprese che operano nel medesimo settore di mercato nell'ipotesi di abuso di posizione dominante, l'inizio del computo della prescrizione va anticipato all'inizio dell'istruttoria innanzi all'Autorità qualora si tratti di operatori che abbiano partecipato al procedimento (cfr. Tribunale di Milano n.12043/2014). In particolare poi in cause di risarcimento del danno fondate sul provvedimento A377 contro SEA, l'Ufficio ha fatto risalire il *dies a quo* al momento in cui, con l'avvio del procedimento davanti all'Autorità di vigilanza, l'abuso abbia assunto rilevanza pubblica (Corte d'appello Milano, cfr. sentenza del 15.06.2017, n. 2041) -

Occorre in ogni caso considerare che, nelle ipotesi d'infrazione continuativa o ripetuta, il termine di prescrizione inizia a decorrere solo dopo che l'infrazione sia cessata (in caso diverso il termine di prescrizione potrebbe estinguersi prima che l'illecito sia cessato).

Passando al caso in esame, le domande attoree hanno riguardo a somme indebitamente corrisposte rispettivamente:

- quanto a US Airways nel periodo dal 4.05.2006 al 31.12.2009;
- quanto a Aegean nel periodo dal 1.03.2007 al 31.12.2011;
- quanto a Brussels Airlines nel periodo dal 1.01.2002 al 31.12.2009.

Il primo atto interruttivo della prescrizione coincide con la notifica dell'atto di citazione, intervenuta in data 12.3.2014.

SEA sostiene l'integrale prescrizione del credito, anche volendo utilizzare il criterio più favorevole alle compagnie attrici (che come accennato non hanno partecipato al procedimento), ossia la data di pubblicazione del provvedimento.

Osserva il Collegio che all'atto della citazione il termine di prescrizione risultava già maturato per le condotte anteriori al 12.3.2009: il provvedimento sanzionatorio n. A377 dell'AGCM è stato infatti pubblicato in data 8.01.2009, momento in cui anche i soggetti che non hanno partecipato al procedimento hanno avuto conoscenza legale di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito. La prescrizione per tali crediti risarcitori extracontrattuali è maturata in data 8.1.2014, due mesi prima della notifica dell'atto di citazione.

pagina 17 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd9491bd7a2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

Per le condotte successive invece (dal 13.3.2009 al 31.12.2009 per OS Airways e Brussels Airlines mentre per Aegean fino al 31.12.2011) tale fatto estintivo del credito non è si è perfezionato, giacché le relative condotte illecite sono state poste in essere entro il quinquennio anteriore all'azione e, dunque, per esse l'inerzia delle titolari non si è protratta per il tempo necessario ai fini prescrizionali.

SEA ha altresì eccepito la prescrizione dei crediti di natura contrattuale ed il diritto alla ripetizione dell'indebitato, anteriori al 12.3.2004.

L'eccezione non è fondata, giacché la prescrizione decennale (che ha iniziato a decorrere dalla data del provvedimento sanzionatorio) non era ancora maturata al momento della notifica dell'atto introduttivo del giudizio.

La prescrizione decennale di tali azioni si ricava del resto, come precisato nella recente pronuncia dell'Ufficio (26.10.2017, cit.):

-dall'unico precedente di legittimità in tema, ove è confermato il termine di prescrizione decennale nell'ipotesi d'illecito antitrust che a valle abbia determinato clausole negoziali abusive lamentate dal consumatore, è stata ritenuta prospettabile una responsabilità precontrattuale- in quanto concernente comportamenti strettamente correlati alle contrattazioni ed agli assetti di interessi che caratterizzano la materia contrattuale (Cass. n. 8110/2013);

- dall'orientamento di legittimità secondo il quale alla responsabilità precontrattuale va applicato il termine di prescrizione di cui all'art. 2946 c.c., trattandosi di responsabilità negoziale da "contatto sociale" (cfr. Cass. n. 14188/016).

**6. Le violazioni negoziali: la nullità parziale ex art. 1419 c.c. e la sostituzione automatica ex art. 1339 c.c.**

Per ragioni di economia processuale, atteso che le pretese di natura contrattuale e quelle di natura extracontrattuale sono state formulate in via alternativa, vengono qui indagate le prime, che si estendono a tutte le condotte sindacate da tutte le società attrici ed il cui accoglimento assorbe tutte le domande delle attrici.

Come accennato, queste ultime sostengono che il carattere pluri-offensivo dell'illecito Antitrust avrebbe cagionato la contemporanea violazione delle loro posizioni soggettive non solo sul versante aquiliano (le cui azioni, come sopra precisato, sono integralmente prescritte per Brussels Airlines e

pagina 18 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7a2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

per U.S. Airways mentre lo sono parzialmente per Aegean Airlines) ma anche quello negoziale.

L'indagine dell'Ufficio segue pertanto l'articolazione delle specifiche censure contrattuali sia sotto il profilo della causa petendi (essendo lamentata sia la nullità per contrarietà a norme imperative delle tariffe applicate sia la violazione dell'obbligo buona fede e di correttezza che incombono sui contraenti) sia sotto il profilo del petitum (essendo invocati sia il risarcimento del danno contrattuale sia la ripetizione dell'indebito).

Osserva in generale il Tribunale che qui la violazione della normativa Antitrust si è inserita nel quadro di un rapporto obbligatorio tra l'autore dell'illecito (SEA) ed i danneggiati (qui le attrici). In tali casi, i soggetti che in virtù dell'illecito antitrust hanno subito prezzi abusivi hanno senz'altro a disposizione ulteriori mezzi di tutela, di natura contrattuale oltre che quelli aquiliani.

Tale cumulo di tutele è omogeneo invero ad un'interpretazione della normativa Antitrust, costituzionalmente orientata, che mira ad allargare gli strumenti di tutela al fine di assicurare una sua efficace ed efficiente applicazione. E ciò alla luce della natura della normativa Antitrust, che svolge un ruolo essenziale nella fissazione e nei limiti della libertà d'iniziativa economica che trovano conforto nell'art. 41 della Costituzione, fissando il perimetro della libertà d'iniziativa economica al fine di elidere i rischi che si pongano in contrasto con l'utilità sociale, anche alla luce dei vincoli che nascono dall'Appartenenza all'Unione Europea. La salvaguardia del corretto funzionamento del sistema concorrenziale costituisce lo strumento per gli obiettivi solidaristici sia dei Trattati Europei sia della Carta fondamentale.

Del resto, negare alla parte danneggiata dalla condotta Antitrust tutela - anche- negoziale per violazione di norme imperative ex art 1418 c.c. *rectius*, ex art. 1419 c.c., in via cumulativa rispetto alla tutela extracontrattuale -qualora sia stato stipulato a valle, un contratto- si rivelerebbe una soluzione interpretativa in contrasto con l'art. 3 della Carta. Ciò comporterebbe invero una non giustificata disparità di trattamento e di tutela concessa alle parti di negozio nullo ex art. 1418 c.c. perché contrario alla normativa Antitrust rispetto a quella concessa a tutti gli altri contraenti di un negozio nullo -per violazione di norme

pagina 19 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16421b - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd9441bd7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

imperative non Antitrust-. Solo i secondi potrebbero invece accedere al regime più favorevole della prescrizione, dell'assetto degli oneri probatori previsto per la responsabilità contrattuale.

La tutela negoziale è stata correttamente azionata giacché, come già accennato, l'abuso della posizione dominante da parte del gestore aeroportuale si è concretamente esplicitato negativamente sulla sfera soggettiva delle attrici nella fase genetica del contratto, cagionando un assetto degli interessi contrattuali contrari alle disposizioni imperative che reggono il sistema normativo sopra descritto.

Ed in particolare:

- a) quanto alla violazione, sotto il profilo probatorio nelle cause civili per danni successive agli accertamenti dell'Autorità (c.d. *follow-on*), la giurisprudenza di legittimità ha attribuito efficacia di prova "privilegiata" al provvedimento sanzionatorio emesso all'esito della tutela del *public enforcement* (v. Cass. n. 3640/09, seguita poi in senso conforme da Cass. n. 5941/11, Cass. n. 5942/11, Cass. n. 7039/12), con riguardo all'autorevolezza dell'organo da cui promanano e agli strumenti e alle modalità di indagine poste in atto dalla medesima Autorità. Tale peculiare efficacia probatoria (ora vincolante a seguito del recepimento della Direttiva n. 2014/104) è limitata ad alcuni aspetti della fattispecie sottoposta al sindacato dell'autorità giudiziaria, e in particolare all'accertamento della posizione rivestita sul mercato dalla società indagata ed alla sua posizione di dominanza, alla sussistenza del comportamento abusivo ed alla lesione "del mercato". Tale valenza non si estende invece alla sussistenza dei danni, al nesso di causalità e alla quantificazione del risarcimento. Qui dunque le valutazioni contenute nel provvedimento A377 dell'AGCM rispetto alla dominanza del gestore nel settore di riferimento e all'abuso per violazione della normativa Antitrust vanno integralmente recepite, non essendo state superate dalla difesa di SEA, la quale ha per lo più ripetuto le tesi sostenute nel procedimento sanzionatorio e dei successivi giudizi svolti dinanzi al giudice amministrativo, senza aggiungere elementi effettivamente nuovi e rilevanti;
- b) quanto alla natura delle disposizioni violate, si tratta di precetti di legge aventi forza imperativa, che obbligavano l'impresa in posizione di dominanza a non praticare prezzi non equi e non

pagina 20 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d1bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1





Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

discriminatori. L'imperatività della normativa Antitrust - posta a presidio dei principi di rango costituzionale di cui ai già citati artt. 41 e 2 della Carta- cagiona in caso di loro violazione la nullità delle clausole contrattuali illecite ex art. 1418 ovvero 1419 c.c..

Tale grave conseguenza giuridica è ineludibile non può essere fatta dipendere dai diversi effetti che si riverberano sul contratto, a seconda che lo stesso venga integralmente travolto ovvero se, in virtù del meccanismo di cui agli artt. 1339 c.c. e 1419, comma 2, c.c., sia conservato. Ove cioè la conservazione del contratto non possa essere assicurata, da ciò non ne potrebbe derivare la conservazione integrale del contratto ed il rigetto della domanda di nullità.

Nel caso in esame, la clausola nulla è senz'altro essenziale per l'assetto negoziale, stabilendo il corrispettivo a favore del gestore aeroportuale verso la concessione in affitto degli spazi dentro l'aeroporto, ed è dunque astrattamente idonea a fare cadere l'intero contratto;

c) quanto all'applicabilità degli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c..

Alla luce dell'imperativo di conservazione del contratto e della regola secondo la quale l'inefficacia della clausola abusiva non può andare a danno del soggetto che subisce l'abuso privandolo definitivamente dell'interesse a ricevere la prestazione, va indagata l'ammissibilità della sostituzione delle clausole legali a quelle convenzionali -nulle- con conseguente possibile conservazione del contratto ex art. 1419, comma 2, c.c..

Quella colpita da nullità è in primo luogo una clausola scindibile - presupposto primo per l'accesso al rimedio di cui all'art. 1419, comma 2, c.c. - ed essenziale (trattasi di negozio a prestazioni corrispettive ove colpita da nullità è la pattuizione del corrispettivo spettante a uno dei contraenti).

Soccorre in proposito il meccanismo della tecnica sostitutiva ex art. 1339 c.c., che consente la conservazione del contratto ed al contempo il suo riequilibrio a favore del contraente pregiudicato: nel settore qui indagato è propria questa la ratio del legislatore, che prende di mira il patto abusivo ed al contempo tutela uno dei contraenti.

Il Tribunale ribadisce in proposito la tesi espressa in casi analoghi (che soltanto in alcuni casi il giudice del gravame non ha ritenuto di



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repart. n. 2110/2018 del 15/03/2018

confermare, cfr. sentenza n. 3539/2017 e n. 2041/2017, ma vedi Contra Corte d'Appello n. 1964/2017), non condividendo il diverso indirizzo, secondo il quale il criterio correttivo della sostituzione automatica sarebbe qui precluso, giacché tale rimedio può essere attivato solo in presenza di una riserva di legge che preveda le tariffe da sostituire alle disposizioni pattizie contrarie. E' senz'altro corretta la premessa del ragionamento, ossia che si deve trattare di disposizioni previste dalla legge o da altro atto avente valore legale di legge o da esse richiamato tramite rinvio integrativo (cfr. Cass. n. 17746/2009). E' la conseguenza tratta che non appare tuttavia condivisibile (cfr. Corte d'Appello n. 3539/2017 e n. 2041/2017), ossia che le tariffe stabilite dalla nota dell'ENAC non assurgerebbero a tale rango normativo. Osserva in proposito il Collegio che è proprio l'interpretazione offerta dai giudici di legittimità a consentire qui di applicare tale rimedio, trattandosi dell'ipotesi di tariffe previste da un atto richiamato dalla legge primaria (imperativa), tramite rinvio integrativo (cfr. Cass. n. 17746/2009). E' del resto conforme l'interpretazione dottrinale, secondo la quale il termine "legge" nella disposizione qui indagata comprende anche i regolamenti ed i provvedimenti degli organi amministrativi cui la legge attribuisca il potere di statuire in materia, fissando i relativi criteri.

E infatti:

- è una disposizione di legge di fonte primaria (d.lgs. n. 18/99) che ha in concreto delegato ad ENAC la determinazione delle tariffe litigiose. L'art. 19 ha previsto in particolare che *"nel caso in cui i servizi aeroportuali di assistenza a terra vengano forniti da un unico prestatore, le relative tariffe sono approvate dal Ministero dei trasporti e della navigazione, su proposta dell'E.N.A.C., in conformità alle previsioni di cui all'articolo 1 della legge 2 ottobre 1991, n. 316"*. E ciò tenendo conto, tra l'altro, dell'esigenza di recupero di produttività nei confronti della media dei vettori comunitari;
- la citata disposizione nazionale interna a sua volta recepisce i principi della direttiva comunitaria 96/67/CE che ha stabilito i criteri per stabilire il canone di locazione (l'art. 16, comma 3,

pagina 22 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94481bd7a2c157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

stabilisce in particolare che "qualora l'accesso agli impianti aeroportuali comporti la riscossione di un corrispettivo economico, questo sarà determinato in base a criteri pertinenti obiettivi, trasparenti e non discriminatori").

Pertanto la nota dell'ENAC interviene integrando il dato normativo di livello primario che alla stessa richiama ed è dotata della stessa efficacia della fonte primaria che la medesima integra.

I citati principi di conservazione del contratto e la regola secondo la quale l'inefficacia della clausola abusiva non può andare a danno del soggetto che subisce l'abuso qui trovano effettiva applicazione grazie alla sostituzione automatica di cui all'art. 1339 c.c., delle tariffe individuate nella nota dell'ENAC.

#### **7. Il conseguente diritto alla ripetizione dell'indebito**

All'inserimento del canone di legge nei rapporti contrattuali con le parti segue l'obbligo a carico di SEA di ripetizione delle somme in eccesso indebitamente in virtù della citata clausola negoziale nulla.

Tale azione, soggetta alla prescrizione ordinaria decennale, non si è prescritta, giacché il *dies a quo*, anche adottando la tesi più favorevole a SEA, va collocato alla data di avvio del procedimento innanzi all'Autorità. In proposito vanno compiute le seguenti osservazioni.

#### **7.1. Quanto alla pretesa irretroattività della tariffa indicata dall'ENAC**

Tale censura è infondata giacché in primo luogo che secondo la più autorevole dottrina le norme imperative destinate a sostituire le clausole difformi comportano la sostituzione anche se successive alla formazione del contratto.

In ogni caso, vanno richiamati gli ampi passaggi motivazionali di alcuni precedenti, anche recentissimi, dell'Ufficio e della Corte D'Appello (cfr. sentenza n. 4041/2017 della Corte d'Appello, Trib. 26.10.2017), ove è stata respinta la tesi di SEA secondo la quale ENAC non avrebbe considerato l'entità dei costi sostenuti dal gestore prima del 2005.

Il Tribunale ha in particolare osservato che il provvedimento n. A377 dell'AGCM ha indagato la documentazione analizzata nel procedimento istruttorio per pervenire alla quantificazione dei ricavi effettivamente ottenuti e i costi sopportati da SEA sin dal 2002. La tariffa così individuata da ENAC nella comunicazione del 2007 è stata ritenuta congrua dall'Autorità, procedendo ad un analitico raffronto dei costi sostenuti dal gestore dal 2002 ed i ricavi anno per anno effettivamente conseguiti da SEA

pagina 23 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd994d1bd7fac2c157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

per la messa a disposizione degli spazi aeroportuali richiesti come valorizzate in base ai corrispettivi richiesti (v. in generale tutto il capitolo V.III del provvedimento citato).

In particolare il Tribunale nel precedente più recente (cfr. sentenza del 26.10.2017, cit.) ha osservato quanto segue.

*“Non può sostenersi che l’applicazione della misura del canone stabilita dall’ENAC con la circolare 2.10.2007 per i periodi anteriori darebbe luogo ad una pretesa retroattività di tali canoni, posto che la lettura integrata del provvedimento sanzionatorio A377 dell’AGCM insieme alle prescrizioni di detta circolare ENAC consente di rilevare che SEA ha indebitamente applicato tariffe significativamente maggiorate per tutto il periodo 2002/08 (v. punto 262 provv. AGCM) in violazione degli obblighi di legge su di essa incombenti di mantenere il livello di detti canoni alle condizioni stabilite dalla legge nonché dei generali doveri di correttezza su di essa incombenti ai sensi dell’art. 1175 c.c. La misura di € 250,00 mq/anno – accertata come congrua da ENAC nel 2007 sulla base delle analisi svolte sulla gestione degli anni precedenti e confermata nel 2008 dallo stesso ente – appare quale attendibile parametro per la commisurazione del canone congruo anche per le annualità anteriori al 2007 pertinenti alle domande svolte dall’attrice nella presente causa. La convenuta SEA ha contestato l’attendibilità di tale parametro ai fini della determinazione dell’entità del risarcimento del danno affermando che ENAC (e l’AGCM) in realtà non avrebbero considerato l’entità effettiva dei costi sostenuti dall’ente gestore per gli anni antecedenti al 2005 e dunque le variabili connesse agli investimenti registrati in tali annualità avrebbero portato a diminuire o azzerare tale preteso maggior costo addossato agli utenti per la concessione degli uffici. Tali affermazioni contrastano in maniera stridente con il contenuto del provvedimento A377 dell’AGCM, nel quale vi è ampia esposizione delle acquisizioni documentali svolte nel corso della procedura ivi svolta nel contraddittorio tra le parti nonché della verifica dei presupposti delle determinazioni adottate da ENAC con la menzionata nota del 2007 (v. in generale tutto il capitolo V.III del provvedimento in questione). In questa sede appare del tutto sufficiente rilevare come l’autorità precedente abbia proceduto eseguendo un confronto a partire dal 1.1.2002 e per ciascun anno successivo tra i ricavi effettivamente realizzati da SEA mediante la messa a disposizione degli spazi e delle infrastrutture aeroportuali, nelle quantità oggettivamente richieste dagli*

pagina 24 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94418d7fac2c157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECCOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

utilizzatori e valorizzate sulla base dei corrispettivi richiesti, ed i costi oggettivamente pertinenti l'esercizio delle medesime attività. Tale confronto ha avuto particolare importanza per ciò che attiene all'anno 2005, per la disponibilità di dati di bilancio validati da ENAC sulla base della contabilità analitica di SEA certificata da società di revisione. Le valutazioni dell'autorità al fine di accertare la mancata corrispondenza ai costi delle tariffe applicate da SEA si sono fondate sostanzialmente sull'analisi dei dati di contabilità analitica prodotti dall'odierna convenuta nell'ambito dell'istruttoria per il Contratto di Programma, dai valori individuati in quest'ultimo documento nonché dei risultati a cui è pervenuto ENAC, ente regolatore del settore, a seguito delle istruttorie svolte nel corso del 2007, nell'ambito della propria attività di vigilanza ai sensi dell'articolo 10 del Decreto Legislativo n. 18/99. In base a tali analisi l'AGCM ha confermato che il comportamento tenuto da SEA - che aveva applicato ai (soli) vettori cargo in autoproduzione canoni di sub-concessione pari a circa il doppio rispetto a quelli applicati agli handler cargo, assunti quale benchmark del valore economico riferibile al servizio in questione - ha configurato una fattispecie di applicazione di prezzi non equi ed eccessivamente onerosi da parte di un'impresa in posizione dominante, in violazione dell'articolo 102 TFUE. Inoltre, anche rispetto a questo valore, ENAC aveva individuato la necessità di una riduzione media per tutti gli spazi di circa il 20% per garantire un orientamento ai costi. Ha quindi ritenuto la stessa autorità garante, in conclusione, che "l'ampio margine tra il valore individuato da ENAC, a seguito dell'attività di vigilanza svolta sulla base dei dati certificati 2005, e quanto fatturato da SEA anche per gli anni dal 2002 al 2008, non può essere imputato all'andamento di variabili, quali i costi ed il traffico, in quanto totalmente esogene rispetto alla tipologia di bene richiesto (spazi ad uso ufficio)" (v. punto 250 provv. A377). Sulla base del complesso di tali valutazioni ritiene il giudice che il corrispettivo di € 250,00 mq/anno per Malpensa e di € 256,00 mq/anno per Linate possa dunque ritenersi valore di riferimento utile anche al fine di determinare per gli anni precedenti al 2007 il limite del canone oggettivamente congruo rispetto ai costi sostenuti da SEA e comprensivo di un'adeguata remunerazione, anche in via equitativa sulla base degli elementi innanzi evidenziati. In effetti l'analisi dei dati contenuti e menzionati nel provvedimento dell'AGCM fornisce un quadro di sostanziale uniformità di detti elementi di

pagina 25 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 16421b - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d1bd7a2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

costo che non risultano registrare impennate o comunque significative modificazioni che possano ritenersi incidenti sul valore dei canoni relativi all'uso dei locali in questione per tutto il periodo compreso dalle domande risarcitorie svolte dalle parti. Peraltro non può non rilevarsi come la convenuta SEA, pur contestando che anche per gli anni precedenti alle analisi svolte da ENAC sussisterebbe uno squilibrio tra costi e corrispettivi pari a quello che avrebbe determinato ENAC nel 2007 alla determinazione del corrispettivo per gli uffici nella misura di € 250,00 mq/anno per Malpensa e di € 256,00 mq/anno per Linate, tuttavia ha ommesso di fornire il benché minimo fondamento sia argomentativo che documentale a tale tesi, omettendo di produrre ed indicare elementi di bilancio specifici (valori degli investimenti eseguiti nei vari anni, relazione specifica di essi con gli elementi determinanti il corrispettivo per la concessione in uso di uffici ecc.) e di chiarire mediante quale procedimento valutativo detti corrispettivi erano stati invece determinati dal gestore in via autonoma. Appare evidente che in tale contesto nemmeno praticabile sarebbe l'ipotesi di dare corso in questa sede ad una consulenza contabile d'ufficio - peraltro nemmeno richiesta dalla convenuta - attesa la totale carenza di elementi sulla base dei quali procedere ad eventuali verifiche" (cfr. punto 9 della sentenza esaminata).

Tali osservazioni, applicabili anche al caso di specie, consentono in dunque di superare la censura d'illegittima applicazione retroattiva delle tariffe litigiose.

#### **7.2. Quanto alla superficie sulla quale applicare la tariffa litigiosa**

SEA sostiene che l'applicazione del corrispettivo indicato dall'ENAC - consistente in € 250,00 mq/anno debba essere limitata alla dimensione di 20 mq, secondo il criterio standard medio di ufficio mentre gli spazi eccedenti a tale superficie sarebbero liberamente assoggettabili al libero prezzo di mercato.

La convenuta in proposito aggiunge che era onere delle attrici attivarsi chiedendo che il corrispettivo "calmierato" venisse applicato a moduli più ampi di quello standard, ove ritenuto insufficiente per le proprie esigenze.

Tale censura è infondata alla luce della diversa valutazione espressa dall'AGCM (che ha ritenuto la condotta di SEA abusiva per tutti gli spazi operativi e non solo per una porzione degli stessi) che in sede risarcitoria è stata confermata nei precedenti già citati sia da questo

pagina 26 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d18df7a2c157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

Tribunale sia dal Giudice del gravame. Tale orientamento si fonda del resto proprio sulle stesse scelte di ENAC che non solo non aveva a suo tempo confortato tale tesi, ma al contrario aveva sollecitato SEA, alla luce delle proteste degli operatori, a considerare il criterio dei 20m/q quale parametro di riferimento medio e parametro da rapportare alle esigenze effettive che derivano dal volume di traffico.

Nel caso in esame le attrici hanno documentato che la loro rispettiva pianta organica, il numero di dipendenti e le attività svolte erano funzionali alle attività elencate dall'Allegato alla direttiva.

Non vi sono prove che gli spazi ottenuti in affitto fossero eccessivi sotto il profilo funzionale rispetto alle attività riconducibili come sopra evidenziato, alla disciplina del paragrafo 1 dell'Allegato alla direttiva 96/67/CE.

Né, com'è già stato sottolineato in casi analoghi, appare corretto che lo stesso gestore possa in via autoritativa l'estensione di tali spazi, che "avrebbe anche effetti indiretti di aggiramento delle regole sui prezzi regolati" (sentenza n. 1964/2017).

In particolare, per quel che qui rileva, va rammentato che:

- a) US Airways occupava in virtù della subconcessione un ufficio di 41 m/q destinandovi due lavoratori full-time e quattro part-time;
- b) Aegean occupava un ufficio di 16 mq, occupato da cinque lavoratori;
- c) Brussels aveva ottenuto in subconcessione un ufficio di 19 mq, ove erano destinati due lavoratori.

### **7.3. La quantificazione degli importi indebitamente ricevuti da SEA ed oggetto di domanda di ripetizione**

Ciascuna delle attrici ha quantificato le somme ritenute indebitamente corrisposte al gestore, depositando distinti conteggi e le relative fatture.

In particolare:

- US Airways per il periodo compreso tra il 4.5.2006 ed il 31.12.2009 ha lamentato il pagamento indebito di € 16.607,35 (doc. 2 di parte attrice).

SEA ha contestato la mancata produzione di tutti i documenti contabili (mancando le fatture per i periodi 1.01-30.06 del 2007 e 1.07-31.12 del 2009) La censura è infondata: trattandosi di fatto costitutivo del credito, i relativi documenti a supporto della pretesa sono stati

pagina 27 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECO.COM/CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd934d1bd7a2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIHA Emesso Da: POSTECO.COM/CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Reper. n. 2110/2018 del 15/03/2018

prodotti tempestivamente con la memoria ex art. 183, comma 6, n. 2. c.p.c.;

- Aegean per la frazione temporale compresa tra l'1.3.2007 e il 31.12.2011 ha esposto di avere corrisposto a SEA la somma indebita di € 10.594,29 (cfr. doc. 3 di parte attrice).

SEA in proposito ha eccepito:

- l'estinzione parziale del credito in virtù di un controcredito portato dalla fattura n. 6300045/10 per € 1.459,00. L'eccezione è fondata, giacché spettava all'attrice provare per iscritto il pagamento di tale posta ex art. 2726 c.c.;

- la produzione in giudizio di fatture non afferenti al lasso temporale coperto dal *petitum*: va sul punto osservato che, sebbene si tratti in effetti di documenti relativi a periodi successivi al 31.12.2011, gli stessi non sono stati computati nella scheda dei conteggi e non rientrano tra le somme qui richieste dalla Compagnia;

- Brussels Airlines ha lamentato il versamento dell'importo di € 23.484,90 (cfr. doc. 4 di parte attrice).

SEA a riguardo ha sostenuto:

- che l'attrice, nella memoria ex art. 183, comma 2, n. 6, c.p.c. avrebbe ridotto il proprio credito ad € 21.277,76. La censura sotto questo profilo è infondata, giacché nella cristallizzazione del credito, sia nella precisazione delle conclusioni sia nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 1. c.p.c., l'iniziale pretesa non è stata ridotta. Del resto dal tenore letterale del capitolo di prova orale richiamato a tal fine dalla difesa di SEA non può dedursi una rinuncia parziale del credito (cfr. pagina 20 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c.);

- il mancato scomputo dell'importo recato nella nota di credito SEA n. 64000275/08 (relativa al periodo luglio-dicembre 2008) di € 2.207,16. Quest'ultima doglianza è fondata, alla luce della prova offerta dal gestore, che ha documentato tale nota (doc. 17 di parte SEA).

Di conseguenza, il credito vantato da Airways va integralmente riconosciuto, mentre quello di Aegean va ridotto ad € 9.135,29 mentre quello di Brussels ad € 21.277,74.

Trattandosi di somme maturate a titolo d'indebitato pagamento, sulle stesse decorrono gli interessi legali dalla corresponsione dei singoli ratei di

pagina 28 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd994d1bd7fa2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

canone alla restituzione.

**8. In via alternativa: la violazione degli artt. 1374 e 1375 c.c.**

Pur essendo assorbenti i rilievi sopra esposti giacché il meccanismo di cui agli artt. 1419 e 1339 c.c. consente di accordare alle attrici integrale tutela delle proprie posizioni, in ogni caso come già osservato in precedenti dell'Ufficio in controversie analoghe contro SEA sempre fondate sul provvedimento n. A377 dell'Autorità, l'abuso della posizione dominante da parte del gestore aeroportuale si è concretamente esplicitato negativamente sulla sfera soggettiva delle attrici, cagionando sin dalla fase delle trattative un assetto degli interessi contrattuali contrari alle disposizioni imperative che reggono il sistema normativo descritto.

La scelta di SEA che non ha orientato i canoni ai costi sopportati nella gestione e nello sviluppo delle infrastrutture aeroportuali (così come imposto dalla legislazione nazionale e comunitaria di natura imperativa) ha comportato una responsabilità precontrattuale da parte del gestore.

L'art. 1337 c.c. va infatti interpretato quale clausola generale che impone ai contraenti di comportarsi in buona fede anche nella fase di formazione del contratto: la violazione di tale precetto è fonte di responsabilità, non solo nell'ipotesi di trattative interrotte ma, anche, quando il negozio sia stato concluso, ma con un assetto degli interessi in concreto pregiudizievoli per il contraente leale.

SEA ha invero omesso di tenere nella fase genetica del contratto una condotta imposta dai precetti di legge imperativi al fine di stabilire in misura congrua l'entità dei corrispettivi contrattuali ed il cui rispetto avrebbe senz'altro condotto a cristallizzare le clausole negoziali censurate con un contenuto diverso.

Va in proposito richiamato l'orientamento di legittimità che, sulla scorta di consolidate posizioni dottrinali, dà rilevanza alla condotta scorretta nella fase delle trattative anche quando alle stesse segua la stipulazione di un contratto valido ma "pregiudizievole" per la parte vittima del comportamento scorretto (cfr. Cass. n. 19024/2005).

E proprio nella materia antitrust, pur senza accedere in definitiva ad un'interpretazione univoca della natura delle anomalie riscontrate in contratti stipulati -a valle- dall'impresa che abusa della sua posizione di dominanza, la Supreme Corte ha avuto modo di osservare che si tratta tale ipotesi di illecito "presumibilmente assimilabile ad una fattispecie di responsabilità precontrattuale" (cfr. Cass. n. 8110/2013) i cui effetti

pagina 29 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

negativi si riverberano sul contratto, viziandolo.

Per altro verso appare fondata la doglianza di violazione degli obblighi di protezione e conservazione della sfera giuridica altrui, governato dall' "imperativo della buona fede" che impone di osservare specifici comportamenti, in primis l'obbligo di proteggere la sfera giuridica altrui. La violazione di tali precetti consentirebbe dunque anche per altra via alla parte danneggiata di ottenere il riequilibrio patrimoniale attraverso il rimedio risarcitorio, qui in concreto non concesso giacché viene accolta la domanda restitutoria svolta in via alternativa.

#### **9. L'abuso di dipendenza economica**

Trovando tutte le pretese delle attrici integrale accoglimento nell'ambito della tutela negoziale per nullità parziale della clausola sulle tariffe, resta assorbita la questione dell'abuso di dipendenza economica, disciplinato dall'art. 9 della l. 192/1998, non residuando ulteriori pregiudizi che non trovino ristoro attraverso l'applicazione degli artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c..

#### **10. Il comando giudiziale**

Va dunque accolta dunque la domanda contrattuale delle attrici, di nullità parziale delle clausole pattizie stipulate con SEA per contrarietà a norme imperative nella parte in cui hanno stabilito tariffe superiori all'importo di € 250,00 mq/anno. Determinato quindi l'effetto automatico della sostituzione con l'importo delle tariffe stabilite nella nota di ENAC, la convenuta va condannata alla restituzione delle somme indebitamente percepite da ciascuna delle attrici, come sopra cristallizzati.

Su tali importi decorrono gli interessi legali dal pagamento dei singoli ratei al saldo.

Restano assorbite tutte le altre domande svolte in via alternativa dalle attrici.

Quanto al governo delle spese, le stesse seguono la soccombenza e si liquidano a favore delle attrici in solido che si sono avvalse di un'unica difesa come da dispositivo, tenuto conto della complessità delle questioni trattate, dall'articolazione del processo anche in una fase di istruzione orale e del valore della causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da Brussels Airlines, American Airlines (già U.S. Airways) e Aegean Airlines contro Società Esercizi Aeroportuali

pagina 30 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7fac2c157c3ae2799  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1



Sentenza n. 3011/2018 pubbl. il 15/03/2018

RG n. 17563/2014

Repert. n. 2110/2018 del 15/03/2018

S.p.a. (SEA) con atto di citazione notificato in data 12.13.2014, ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa, così provvede:

1)accerta e dichiara il diritto delle attrici di avere applicata dalla convenuta la tariffa di € 250.00 mq/anno per la subconcessione di uffici nello spazio aeroportuale di Malpensa;

2)accerta e dichiara la nullità per contrarietà a norme imperative - ossia degli obblighi imposti dagli artt. 16 comma 3, dir. 96/677/CE e dall'art. 10 d.lgs. n. 18/1999- delle tariffe negozialmente pattuite tra le attrici e l'attrice ed oggetto di lite;

3)dato atto della sostituzione automatica ex artt. 1419, comma 2, e 1339 c.c. delle tariffe convenzionali nulle con quella di € 250,00 a mq/anno, condanna la convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite a favore di ciascuna delle attrici determinate nei seguenti importi:

-a favore di American Airlines (già US Airways) di € 16.607,35 oltre interessi legali dal pagamento dei singoli ratei alla restituzione;

-a favore di Aegaen Airlines di € 9.135,20 oltre interessi legali dal pagamento dei singoli ratei alla restituzione;

-a favore di Brussels Airlines di € 21.135,74, oltre interessi legali dal pagamento dei singoli ratei alla restituzione;

4)condanna la convenuta al rimborso delle spese del giudizio in favore delle parti attrici, liquidate complessivamente in solido nella misura di € 20.000,00 (di cui € 1.500,00 per spese ed il residuo per compensi) oltre rimborso spese generali, IVA,CPA e spese di registrazione.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 25.1.2018.

Il Presidente

dott. Claudio Marangoni

Il giudice estensore

dott.ssa Alima Zana

pagina 31 di 32

Firmato Da: CANAVESE DANILA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1642fb - Firmato Da: MARANGONI CLAUDIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA.3 Serial#: 488ec7bd94d1bd7fac2c157c3ae2759  
Firmato Da: ZANA ALIMA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: db91d1

