

**SENTENZA**

sul ricorso n. 653/2015 proposto da:

Aeroporti di Roma s.p.a., in persona del procuratore speciale nominato con atto del 25 luglio 2014, elettivamente domiciliata in

che la rappresenta e difende per procura speciale estesa a margine del ricorso

ricorrente

contro

Air Europe s.p.a. in amministrazione straordinaria, in persona del commissario straordinario *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Muratore Aprosio per procura speciale estesa a margine del controricorso

controricorrente

avverso la sentenza n. 2794/2014 della Corte di appello di Milano, pubblicata il 18 luglio 2014; vista la memoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Battista Nardecchia, che conclude chiedendo: la rimessione della causa alle sezioni unite della Corte evidenziando la fondatezza del ricorso; in subordine, l'accoglimento del ricorso; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16 giugno 2022 dal consigliere Marco Vannucci.

**FATTI DI CAUSA**

1. Con decreto emesso il 30 novembre 2004 il Ministero delle attività produttive ammise alla procedura di amministrazione straordinaria la Volare Group s.p.a. e le sue controllate Volare Airlines s.p.a. e Air Europe s.p.a.

Con sentenze del 3 e 6 dicembre 2004 il Tribunale di Busto Arsizio accertò l'insolvenza di tali società.

2. Con sentenza emessa il 13 giugno 2011 a definizione di processo promosso dalla Air Europe s.p.a. in amministrazione straordinaria nei confronti della Aeroporti di Roma s.p.a., il Tribunale di Busto Arsizio, in accoglimento delle domande dell'attore: revocò, in applicazione dell'art. 67, secondo comma, l.fall., i pagamenti, complessivamente pari a euro 1.766.374,69, eseguiti da Air Europe ad Aeroporti di Roma nell'anno anteriore all'ammissione di Air Europe alla procedura di amministrazione straordinaria (pagamenti eseguiti nel periodo compreso fra il 2 dicembre 2003 e il 28 giugno 2004); condannò di conseguenza Aeroporti di Roma a restituire alla procedura tale somma di danaro, aumentata di interessi in misura legale decorrenti dal giorno di notificazione della citazione fino al giorno dell'effettivo pagamento.

3. Adita da Aeroporti di Roma, la Corte di appello di Milano, con sentenza emessa il 18 luglio 2014, confermò le statuizioni contenute nella sentenza di primo grado.

3.1 La motivazione di tale sentenza può, per quanto qui ancora interessa, essere così sintetizzata:

non è esatto che il gestore dei servizi aeroportuali non ha la facoltà di sospendere i servizi al vettore inadempiente, e ciò in quanto, "in caso di necessità e urgenza – cioè qualora dalla violazione degli obblighi posti a carico del vettore derivino situazioni operative critiche e possibile compromissione del regolare svolgimento di attività operativa – il gestore dei servizi aeroportuali può autonomamente applicare, salva successiva ratifica da parte di ENAC, le misure interdittive (interruzione di una specifica attività fino alla ripresa con corrette modalità o sospensione di eventuali abilitazioni d'esercizio o di accesso) previste nel regolamento di scalo e dal manuale dell'aeroporto";

Aeroporti di Roma aveva chiesto all'E.N.A.C. l'adozione delle misure previste dall'art. 802 cod. nav., e l'ente destinatario di tale richiesta, con atto del 18 giugno 2003, "aveva ordinato che la partenza degli aeromobili di AIR EUROPE s.p.a. poteva essere autorizzata solo dopo la conferma dell'avvenuto pagamento delle tasse aeroportuali e dei diritti";

alla luce di tali premesse, Aeroporti di Roma era conoscenza dello stato di insolvenza di Air Europe allorché ricevette i pagamenti in contestazione, per le ragioni nella sentenza specificamente indicate (in particolare, l'atto evidenzia che a partire dal mese di ottobre 2002 l'indebitamento della società di navigazione aerea verso il gestore dell'aeroporto era sempre aumentato mantenendosi a livelli altissimi "e con modifiche sostanziali dei termini di pagamento passati dall'essere mensili all'essere anticipati: ciò è avvenuto sicuramente per disposizione di ENAC, ma su impulso dell'appellante", sì che le iniziative da quest'ultimo intraprese erano indici della sua conoscenza dello stato di insolvenza di Air Europe e tali iniziative, volte a "ottenere i

pagamenti non erano finalizzate a sollecitare un cattivo pagatore, ma rappresentavano il modo per ottenere quanto dovuto da parte di un soggetto in grave sofferenza che si trovava, unitamente alle altre società del gruppo, in una situazione che non poteva che peggiorare”).

4. La Aeroporti di Roma s.p.a. chiede la cassazione di tale sentenza con ricorso contenente un motivo di impugnazione, assistito da memoria.

5. La Air Europe s.p.a. in amministrazione straordinaria resiste con controricorso, assistito da memoria.

6. Per la decisione sul ricorso in camera di consiglio era stata fissata adunanza per il giorno 4 novembre 2020.

7. Con ordinanza interlocutoria del 29 gennaio 2021 è stata disposta la discussione del ricorso in pubblica udienza, in quanto: dopo il deposito del ricorso è intervenuta Cass., 24 aprile 2018, n. 10117, pronunciata su questione di diritto sovrapponibile a quella coinvolta dall’unico motivo di ricorso; i contenuti di tale sentenza sono stati specificamente presi in considerazione dalle parti con le memorie da esse rispettivamente depositate; è stata tuttavia ravvisata l’opportunità che le parti discutessero in udienza pubblica dell’interferenza con il precetto recato dall’art. 67, secondo comma, l.fall. delle disposizioni contenute nell’art. 802 cod. nav., nel testo vigente al tempo in cui vennero eseguiti i pagamenti, oggetto dell’azione revocatoria fallimentare di cui alla sentenza impugnata.

8. Il Pubblico Ministero ha depositato conclusioni scritte con le quali, ribadendo le considerazioni svolte nella requisitoria scritta depositata nel processo definito con la citata sentenza n. 10117 del 2018, ha chiesto: la rimessione del ricorso alle sezioni unite della Corte; in subordine, l’accoglimento del ricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con l’unico motivo Aeroporti di Roma deduce che la sentenza impugnata è caratterizzata da violazione ovvero erronea applicazione dell’art. 67 l.fall., degli artt. 1453, 1460, 1451 e 2697 cod. civ.; dei vigenti artt. 697, 699, 705, comma 2, lett. e-bis) ed e-ter), 779, 802 cod. nav., degli artt. 697 e da 776 a 787 e 802 cod. nav. vigenti *ratione temporis*; degli artt. 12.1 e 12.2 Regolamento di Scalo dell'Aeroporto Leonardo da Vinci di Roma Fiumicino adottato ai sensi del d.l. 8 settembre 2004, n. 237, convertito con legge 9 novembre 2004 e approvato con ordinanza dell’Ente Nazionale per l’Aviazione Civile del 17 luglio 2006, degli artt. 4, comma 9, e 21 del d.lgs. 15 marzo 2006, n. 151; del Regolamento (CEE) n. 2407/92 del Consiglio del 23 luglio 1992: e ciò, “sotto il duplice profilo della ritenuta applicabilità della revocatoria dei pagamenti ricevuti dal gestore aeroportuale in dipendenza del conforme provvedimento dell’Autorità preposta al sistema dell’aviazione civile e della erroneamente ritenuta sussistenza del presupposto soggettivo della *scientia decoctionis* di cui all’art. 67, comma 2, Legge Fallimentare”.

Secondo Aeroporti, costituisce principio consolidato quello secondo cui la revocatoria fallimentare, giustificandosi sulla base della conoscenza che il terzo abbia dello stato di

insolvenza del proprio debitore, presuppone la libera accettazione da parte del terzo del rischio potenziale di una futura revocatoria, sì che, nei contratti di somministrazione periodica, costituisce elemento necessario per poter applicare l'istituto della revocatoria, anche nei confronti del somministrante che operi in regime di monopolio, la sussistenza o meno della facoltà di quest'ultimo di sospendere o rifiutare la propria prestazione se il somministrato si trova in stato di insolvenza;

L'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui "in caso di necessità e urgenza – cioè qualora dalla violazione degli obblighi posti a carico del vettore derivino situazioni operative critiche e possibile compromissione del regolare svolgimento di attività operativa – il gestore dei servizi aeroportuali può autonomamente applicare, salva successiva ratifica da parte di ENAC, le misure interdittive (interruzione di una specifica attività fino alla ripresa con corrette modalità o sospensione di eventuali abilitazioni d'esercizio o di accesso) previste nel regolamento di scalo e dal manuale dell'aeroporto", contiene un errore di diritto, non considerando che essa ricorrente ebbe ad innescare il procedimento previsto dall'art. 802 cod. nav. richiedendo espressamente all'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (di seguito indicato come "ENAC") di inibire al vettore Air Europe la partenza degli aeromobili.

Come evidenziato dalla stessa sentenza, l'ENAC, con atto del 18 giugno 2003, dispose che la partenza degli aeromobili di Air Europe fosse autorizzata dalla autorità preposta "solo dopo la conferma dell'avvenuto pagamento delle tasse aeroportuali e dei diritti".

La Corte di appello ha operato – secondo la ricorrente - "uno stravolgimento dell'art. 67, comma 2, l.fall. e dello stesso art. 802 cod. nav."; non giudicando che, una volta intervenuta tale disposizione dell'ENAC "il gestore era obbligato all'esecuzione del provvedimento e non aveva nessuna discrezionalità nel prestare o meno i propri servizi e nell'accettare o meno il relativo previo pagamento da parte del vettore".

Secondo la rigida disciplina legale del volo è l'ENAC che deve adottare provvedimenti in caso di riscontrate anomalie nei comportamenti del vettore; sì che il gestore, una volta richiesto a tale ente l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art.802 cod. nav., "non può poi discostarsi dal provvedimento adottato"; con la conseguenza che, se l'attività del vettore è consentita sotto condizione del previo pagamento delle tasse e dei diritti aeroportuali, "il vettore non può valersi dei servizi del gestore se non paga, ma il gestore – il quale è tenuto a mantenere lo scalo aperto a chiunque chieda di atterrare e ripartire – non può rifiutare il pagamento rifiutandosi del pari di svolgere i servizi in favore del vettore *solvens*", dovendo invece assicurarsi "che il pagamento sia avvenuto, a ciò obbligandolo il provvedimento dell'ENAC, ed eseguire le prestazioni di scalo";

2. E' preliminarmente da osservare che, nonostante l'intitolazione del motivo, nella parte in cui in essa si afferma che l'erronea applicazione al caso di specie dell'art. 67, secondo comma, l.fall. caratterizzante la sentenza impugnata si riferirebbe anche alla "erroneamente ritenuta sussistenza del presupposto soggettivo della *scientia decoctionis*", nessuna specifica censura la ricorrente muove alla parte della sentenza medesima (pagg. 4-6) dedicata al concreto

accertamento della conoscenza da parte di Aeroporti di Roma dell'insolvenza in cui versava Air Europe nel periodo (compreso fra il 2 dicembre 2003 e il 24 giugno 2004) in cui vennero eseguiti i pagamenti, complessivamente pari a €. 1.766.374,69, oggetto di domanda.

La tesi in diritto sviluppata dalla ricorrente (ulteriormente argomentata nella memoria da costei depositata) è invece nel senso della sostanziale irrilevanza nel caso di specie della sua conoscenza dello stato di insolvenza in cui versava la propria debitrice nel momento in cui ricevette i pagamenti in parola, dal momento che il precetto recato dall'art. 802 cod. nav. (nel testo vigente all'epoca dei fatti) costituirebbe a suo avviso norma integrativa della fattispecie disciplinata dall'art. 67 l.fall. (nel testo del pari vigente all'epoca dei fatti); nel senso che, una volta intervenuto il provvedimento dell'ENAC nella sentenza impugnata menzionato, "il gestore era obbligato all'esecuzione del provvedimento e non aveva alcuna discrezionalità nell'accettare o meno il relativo previo pagamento da parte del vettore", essendo la valutazione circa lo stato di insolvenza "sottratta al gestore e rimessa all'ENAC".

3. In caso di specie (relativo a pagamenti eseguiti ad Aeroporti da altra società facente parte del c.d. "gruppo Volare") dai contenuti speculari a quello in esame, Cass. n. 10117 del 2018 (da cui è estratta massima non completamente conforme alle ragioni della decisione) ha richiamato le considerazioni espresse dal Giudice delle leggi (Corte Cost., sent. n.379 del 2000) che, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, secondo comma, l. fall., sollevata in riferimento agli artt. 3, primo comma, 24, primo e secondo comma, e 41, primo comma, Cost., aveva affermato, tra l'altro: che l'azione revocatoria fallimentare ha connotati peculiari in forza dei principi dell'universalità dell'esecuzione e della sua concorsualità, da intendersi nel senso che tutti i creditori hanno diritto di partecipare all'attività di liquidazione e di soddisfarsi sul ricavato in posizione di tendenziale parità; che la centralità della *par condicio creditorum* costituisce la chiave di lettura di vari istituti, fra i quali la revocatoria fallimentare, essendo evidente che tutelare le ragioni del concorso tra i creditori può significare anche derogare alle regole generali, per consentire la ricostruzione del patrimonio del fallito e ripartire tra tutti i creditori, nel rispetto delle cause legittime di prelazione, eventuali perdite; che, alla luce di dette esigenze, il legislatore ha costruito l'azione revocatoria fallimentare per contemperare l'interesse dei creditori di recuperare al patrimonio del fallito la maggiore quantità di beni, in vista dell'esecuzione concorsuale, con quello al normale svolgimento dell'attività economica ed alla stabilità dei diritti; che, rispetto a tale coerente disegno normativo, solo apposite disposizioni di legge possono giustificare delle deroghe all'articolo 67 della legge fall., espressamente disponendo che determinati atti o pagamenti non siano assoggettati a revocatoria fallimentare; che «appare improprio, inoltre, prospettare l'alternativa degli strumenti a disposizione del creditore nel rifiuto dell'adempimento, con la conseguente *mora credendi*, o nell'accettazione del pagamento, col rischio della revocatoria: innanzitutto il creditore non incorre nella mora quando non riceve il pagamento per un motivo legittimo (art.1206 cod. civ.); in ogni caso, se egli accetta detto pagamento, potenzialmente soggetto al rischio della revocatoria, non necessariamente dovrà soccombere nell'eventuale giudizio che il

curatore dovesse promuovere»; che l'attuale regolazione della revocatoria fallimentare «rientra comunque nel bilanciamento tra l'utilità sociale correlata alla esigenza di un sano e corretto funzionamento del mercato e la parità di trattamento tra tutti i creditori in presenza della crisi dell'impresa debitrice (Corte Cost. sent. n. 110 del 1995)».

Anche sulla base di tali considerazioni, Cass. n.10117 del 2018 ha quindi rilevato che, ferma restando la percorribilità (affermata da Cass. S.U. n.1232 del 2004) degli ordinari strumenti di autotutela in chiave sinallagmatica a fronte dell'inadempimento o del pericolo di inadempimento, qualora ricorra la conoscenza dello stato di insolvenza scattano le regole concorsuali, di natura speciale, che comportano la revocabilità degli atti dispositivi lesivi della *par condicio creditorum*, a meno che vi siano espresse deroghe normative - testimoniate dalla stessa evoluzione dell'art. 67 l.fall., che a partire dalla riforma del 2005 ha visto progressivamente ampliarsi l'area delle esenzioni da revocatoria contenute nel terzo comma - ovvero, a tutto voler concedere, il contraente risulti effettivamente "obbligato", in forza di specifiche disposizioni normative o regolamentari, a rendere le proprie prestazioni nonostante l'inadempimento della controparte. Ed ha ritenuto che né l'una né l'altra condizione ricorressero nella specie, sì che, essendo provata la *scientia decoctionis* da parte di Aeroporti di Roma nel ricevere i pagamenti in questione, la domanda di revocatoria degli stessi doveva trovare accoglimento.

..4. Tale percorso logico-giuridico è condiviso dal Collegio.

Innanzitutto, il disposto dell'art. 802 cod. nav. applicabile al caso di specie è quello risultante dal testo vigente prima delle modificazioni a esso recate dall'art. 3-*bis* del d.lgs. n. 96 del 2005, attuativo della delega conferita al Governo dall'art. 2 della legge n. 265 del 2004, di conversione con modificazioni del d.l. n. 237 del 2004 (si controverte di pagamenti avvenuti nel periodo compreso fra il 2 dicembre 2003 e il 28 giugno 2004); esso prevedeva esclusivamente che: "Il direttore dell'aeroporto non può autorizzare la partenza dell'aeromobile se l'esercente e il comandante non hanno adempiuto agli obblighi imposti dalle norme di polizia e per la sicurezza della navigazione, nonché dalle norme sanitarie e doganali, e se non hanno provveduto al pagamento delle tasse e dei diritti dovuti".

Le disposizioni del codice della navigazione (e del regolamento) richiamate dalla ricorrente e dal Procuratore Generale non trovano invece applicazione nel caso di specie, essendo conseguenza delle modificazioni, successive ai fatti di causa, recate dal citato d.lgs. n. 96 del 2005; altrettanto vale per l'art. 705 cod. nav., implicitamente richiamato nella sentenza impugnata.

Ciò precisato, ritiene il Collegio che nel disposto dell'art.802 del codice della navigazione qui da applicare non possa ravvisarsi un obbligo del gestore aeroportuale di accettare il pagamento dei diritti ad esso dovuti, né alcuna deroga alla norma generale dell'art.67, secondo comma, della legge fallimentare (nel testo applicabile *ratione temporis*).

Nel prescrivere che la partenza dell'aeromobile non possa essere autorizzata dal direttore dell'aeroporto in mancanza del pagamento delle tasse e dei diritti dovuti, essa si mostra

essenzialmente (pur se nella prospettiva di contribuire ad un ordinato e sicuro svolgimento del sistema aeroportuale) come norma di tutela del diritto del gestore dei servizi aeroportuali a percepire il corrispettivo (che non ha natura impositiva) dei servizi resi; diritto al corrispettivo che del resto può essere tutelato anche individualmente dal creditore con il pignoramento o il sequestro dell'aeromobile in base alla deroga prevista dall'art.1057 cod. nav.

Da essa non pare potersi trarre la ulteriore prescrizione secondo la quale imporrebbe al gestore di accettare in ogni caso il pagamento del corrispettivo, anche se proveniente da impresa in stato di insolvenza, assumendo quindi su di sé il rischio potenziale di una futura revocatoria; tantomeno, quindi, può essere interpretata come diretta ad esentare il gestore, in deroga alla norma generale, da tale rischio.

Altrettanto vale per il provvedimento di ANAC del 18 giugno 2003, dal cui contenuto (sostanzialmente riproduttivo del divieto generale prescritto dall'art.802) non emerge alcuna specifica prescrizione autoritativa nei confronti della odierna ricorrente, tantomeno una valutazione circa la sussistenza, o meno, dello stato di insolvenza del vettore aereo. Valutazione che competeva alla odierna ricorrente, beneficiaria dei pagamenti in violazione della *par condicio* tra i creditori, non potendo essere devoluta all'ENAC (salvo rivalsa) sulla base del mancato uso del potere di sospensione o revoca della licenza di esercizio del vettore aereo (che peraltro, secondo l'art.785 cod. nav. applicabile *ratione temporis*, spettava al Ministro per l'aeronautica, essendo entrato in vigore successivamente il disposto dell'art.779 richiamato dalla ricorrente).

La sentenza impugnata è in conclusione conforme a diritto e la relativa motivazione può essere integrata secondo quanto qui evidenziato.

...Il ricorso è pertanto rigettato; in applicazione del principio di soccombenza, la società ricorrente deve essere condannata a rimborsare alla procedura controricorrente le spese del giudizio di legittimità da questa anticipate nella misura in dispositivo liquidata.

#### **P.Q.M.**

rigetta il ricorso; condanna la ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese da costei anticipate nel giudizio di legittimità, liquidate in euro duecento per esborsi e in euro quindicimila per compenso di avvocato, oltre spese forfetarie pari al 15% di tale compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, nel testo introdotto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 16 giugno 2022.