Publicato il 14/05/2019

N. 01128/2019 REG.PROV.COLL.
N. 01639/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1639 del 2018, proposto da Ryanair Dac, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Matteo Castioni, Giannalberto Mazzei e Arcangelo Pecchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

S.A.C. Società Aeroporto Catania S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Felice Alberto Giuffre', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Alitalia - Società Aerea Italiana S.p.a. in Amministrazione Straordinaria, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police e Filippo Degni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio Giacomo Gargano in Catania, viale R. Margherita 2/D;

per l'accertamento

del diritto di accesso e l'emanazione dell'ordine di esibizione dei documenti richiesti con l'istanza della ricorrente del 3 agosto 2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di S.A.C. Società Aeroporto Catania S.p.A. e di Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.A. in Amministrazione Straordinaria;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019 la dott.ssa Giuseppa Leggio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza del 3 agosto 2018 la ricorrente Ryanair ha chiesto alla S.A.C. Società Aeroporto Catania S.p.A, di prendere visione e di estrarre copia dei seguenti atti e documenti:

“(i) ogni contratto sottoscritto tra la SAC e Alitalia e/o Cityliner a partire dall’ 1 gennaio 2017 avente ad oggetto l’erogazione di servizi aeroportuali, nonché ogni contratto avente il medesimo oggetto già in vigore tra le medesime parti alla data dell’1 gennaio 2017;

(ii) ogni contratto di marketing, co-marketing, comunicazione e promozione commerciale sottoscritto tra la SAC e Alitalia e/o Cityliner a partire dall’1 gennaio 2017, nonché ogni contratto avente il medesimo oggetto già in vigore tra le medesime parti alla data dell’1 gennaio 2017;

(iii) ogni contratto avente ad oggetto incentivi all’apertura di nuove rotte o all’aumento di frequenze giornaliere, sottoscritto tra la SAC e Alitalia e/o Cityliner a partire dall’1 gennaio 2017, nonché ogni contratto avente il medesimo oggetto già in vigore tra le medesime parti alla data dell’1 gennaio 2017;

copia del contratto di riorganizzazione degli spazi operativi relativo a “Casa Alitalia Catania””.

A sostegno dell'istanza Ryanair ha allegato di avere avuto conoscenza dell'attivazione, nel 2017 e nel 2018, di nuove rotte del vettore Alitalia, anche tramite la società controllata Alitalia Cityliner SpA da e verso l'aeroporto di Catania Fontanarossa, nonché dell'aumento di frequenze giornaliere di rotte già attive presso il suddetto scalo, rappresentando il sospetto che tale attività si sia svolta e possa tutt'ora continuare soltanto in ragione di particolari condizioni economiche di favore inserite nei contratti commerciali conclusi tra Alitalia e S.A.C.

A corroborare tale sospetto vi sarebbero da un lato l'evidente stato di dissesto finanziario di Alitalia, che nel maggio del 2017 è stata posta in amministrazione straordinaria e dichiarata insolvente con sentenza n. 17 dell'11 maggio 2017 del Tribunale di Civitavecchia- sez. Fallimentare, e dall'altro lato anche le notizie di stampa, a tenore delle quali il “prestito ponte” diviso in due tranches per complessivi € 900 milioni, concesso dallo Stato italiano ad Alitalia successivamente all'ammissione all'amministrazione straordinaria, risulterebbe, a distanza di un anno dall'apertura della procedura, ancora intatto.

Ryanair, concorrente di Alitalia presso lo scalo di Catania Fontanarossa, evidenzia quindi la propria legittimazione a formulare l'istanza di accesso in quanto titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale ad accedere alla documentazione relativa ai contratti in essere tra SAC e Alitalia al 1° gennaio 2017 e a quelli conclusi dopo tale data, al fine di valutare la fondatezza di un'eventuale azione per condotte anticoncorrenziali.

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, Ryanair è dunque insorta contro il silenzio formatosi sull'istanza di accesso, deducendone l'illegittimità per violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 22 e 24,

comma 7, della legge n. 241/1990, violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24, 97 e 113 della Costituzione.

La ricorrente ha richiamato a sostegno della doglianza plurimi precedenti della giurisprudenza amministrativa, sia d'appello che di primo grado, (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenze nn. 4372, 4373, 4376 del 2016; CGARS, sentenze nn. 457 e 458 del 13/12/2016, nonché, TAR Sardegna, II, 2 settembre 2015 n. 1010; TAR Puglia, I, 3 dicembre 2015 n. 1599; TAR Veneto, I, 9 dicembre 2015 n. 1306; TAR Sicilia, I, 3 dicembre 2015 n. 3165), riguardanti ricorsi avverso dinieghi di accesso opposti dai vari gestori aeroportuali ad altrettante istanze di Alitalia aventi ad oggetto, fra l'altro, tutti i contratti stipulati dai gestori medesimi con Ryanair.

Nei detti casi anche l'odierna controinteressata avrebbe agito sulla base di notizie di stampa inerenti presunte condotte dei gestori aeroportuali volte ad attribuire a Ryanair indebiti benefici che, potendo integrare atti di concorrenza sleale, avevano convinto i giudici sulla sussistenza dell'interesse qualificato, concreto ed attuale del vettore aereo operante in concorrenza con Ryanair collegato ai documenti richiesti.

Nella fattispecie in esame, l'interesse azionato avrebbe senz'altro le medesime caratteristiche, giustificando così le medesime conclusioni favorevoli all'accesso.

SAC Società Aeroporto Catania S.p.A. e Alitalia si sono costituite in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso. La SAC ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità del gravame per mancanza di sottoscrizione dell'istanza di accesso, che risulterebbe presentata a firma dei legali Castioni e Di Carlo sulla base di una procura generale giudiziale, senza procura specifica.

Alla camera di consiglio del 3 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente, il Collegio deve soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione, sollevata dalla SAC. L'eccezione va disattesa, tenuto conto che la procura di nomina dell'avv. Castioni quale procuratore di Ryanair, conferisce allo stesso poteri di rappresentanza extra processuali, prevedendo espressamente che “ *...il Procuratore avrà inoltre facoltà di rappresentare Ryanair (...) dinanzi a tutte le Autorità amministrative e fiscali*”.

La domanda dell'esponente risulta, dunque, correttamente proposta e fornita di interesse; né si può sostenere che la domanda fosse preordinata ad un generico controllo dell'operato dell'amministrazione, apparendo la stessa soltanto “relativamente generica”, nella misura in cui era generica la conoscenza dei fatti”, atteso che l'esponente “non sapeva e non sa:

- I) se – o meno - contratti siano stati stipulati dalle parti odierne appellanti;
- II) con che oggetto;
- III) in che circostanze e con quali pattuizioni” (cfr. Cons. Stato, sentenze nn. 4372, 4373 e 4376 del 2016 cit.).

Nel merito, occorre muovere dal consolidato approdo secondo il quale la disciplina legale della ostensibilità dei documenti amministrativi pone anzitutto - sul piano oggettivo - un rapporto di regola/eccezione, nel senso che la regola è data dall'accesso mentre le specifiche eccezioni, analiticamente indicate, costituiscono ipotesi derogatorie (Cons. Stato, Sez. IV, n. 326/2016).

Avendo riguardo al limite della riservatezza, l'unico che è stato qui ipotizzato nelle difese delle parti resistenti, giova rammentare come i rapporti fra accesso e riservatezza siano dal legislatore disciplinati distinguendo tra i diversi livelli di consistenza del profilo di privacy coinvolto nell'atto di cui si chiede l'ostensione (ovvero, a seconda che si tratti di dati personali ordinari, sensibili o sensibilissimi).

Le parti resistenti ipotizzano una possibile lesione della riservatezza, in relazione ai documenti afferenti ai rapporti commerciali e di marketing che Alitalia intrattiene con il gestore aeroportuale. Si tratta, evidentemente, nonostante l'assenza di una chiara indicazione di quali sarebbero in concreto i dati sensibili richiedenti particolare tutela, di dati riservati ordinari e sensibili per i quali l'art. 24, co. 7 della legge n. 241/1990 prevede espressamente che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici", salva la verifica dell'indispensabilità difensiva del dato sensibile.

Sul punto, giova anche osservare come l'interesse di Ryanair non sembri affatto vertere sui predetti dati sensibili che, ove presenti nei documenti richiesti, ben avrebbero potuto essere oscurati. Sennonché, rileva constatare come nessuna risposta in termini di possibile ostensione mediante oscuramento di dati riservati sia stata tempestivamente ipotizzata dal gestore in riscontro all'istanza di accesso, rendendo evidente come la necessità di tutela della privacy non fosse di per sé affatto impeditiva dell'accesso in esame. Resta fermo che, ove SAC dovesse riscontrare dati di tal genere, a seguito di una puntuale e rigorosa ricognizione, ne potrà comunque oscurare lo specifico contenuto.

Né si può affermare l'estraneità dei dati in parola rispetto al servizio pubblico erogato dal gestore aeroportuale, in quanto afferenti all'attività commerciale intercorrente tra il gestore e il vettore aereo.

L'art. 22, lett. d), legge n. 241 del 1990 prevede espressamente tra i documenti di cui si chiede l'ostensione quelli concernenti l'attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale, mentre, coerentemente, la lett. e) dello stesso articolo annovera anche i soggetti di diritto privato tra quelli

obbligati all'ostensione, anche se limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

Per consolidata giurisprudenza amministrativa, poi, tutta l'attività funzionale alla cura di interessi pubblici è sottoposta all'obbligo di trasparenza e di conoscibilità da parte degli interessati, inclusi gli atti disciplinati dal diritto privato (cfr. Cons. St., A.P., 22.4.1999, n. 4; id., 28.6.2016, n.13), come quelli posti in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio, sono nondimeno collegati a quest'ultimo da un nesso di strumentalità, anche sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 09 febbraio 2015, n. 661, Consiglio di Stato, sez. III, 31/03/2016, n. 1261, id., sez. VI, 30 dicembre 2005, n. 7624; id., 26 gennaio 2006, n. 229; id., 22 maggio 2006, n. 2959; id., sez. V, 8 giugno 2000, n. 3253).

Ai sensi dell'art. 705 del codice della navigazione, inoltre, è preciso compito del gestore aeroportuale di amministrare e gestire, secondo criteri di trasparenza e non discriminazione, le infrastrutture aeroportuali e di coordinare e controllare le attività dei vari operatori privati presenti nell'aeroporto o nel sistema aeroportuale (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 08/01/2016, n. 188; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 06/05/2015, n. 1108; T.A.R. Lombardia, Brescia, 3/04/2005, n. 317).

Con specifico riguardo al tema in esame, poi, la giurisprudenza ha rilevato che, *“anche gli atti dispositivi delle aree aeroportuali devono corrispondere ai principi di trasparenza e buon andamento; principi che regolano tutta l'attività connotata da rilievo pubblicistico, in quanto tali atti sono direttamente connessi con la gestione del servizio aeroportuale in generale e, più nello specifico, con la destinazione del sedime aeroportuale all'uso da parte dei vettori aerei; ...”* (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 15/05/2012, n. 4381, che poi aggiunge: *“Se la normativa enuncia, a livello di*

principi, la necessità che al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti accedono tutti gli operatori a ciò autorizzati a parità di condizioni, è allora indubitabile la sussistenza di un interesse diretto concreto ed attuale in capo alle società ricorrenti che vogliono conoscere quali siano le condizioni di accesso al mercato e di esercizio dell'attività di assistenza a terra presso l'aeroporto di Roma — Fiumicino, atteso che tali attività, svolte anche dalle ricorrenti in ambito aeroportuale, si collocano in un ambito concorrenziale e che alle stesse si deve poter accedere a parità di condizioni. La conoscenza delle condizioni di cui gode il vettore aereo che presta anche servizi di handling, oltre che in autoproduzione, in favore di altri soggetti terzi, in concorrenza con le istanti, si pone quale presupposto per la verifica che le regole di non discriminazione siano state rispettate". In senso analogo, Cons. Stato, VI, 28/3/2013, n. 1835, per cui: "Non può, dunque, negarsi la pertinenza della richiesta di accesso e l'interesse delle richiedenti a conoscere il contenuto degli atti, comunque denominati, riguardanti la gestione delle aree aeroportuali, fruite da un soggetto che (oltre che a risultare un importante vettore aereo) è anche un operatore dell'handling e dunque, per tale segmento di attività, svolge lo stesso tipo di attività economica delle appellate in regime di libera concorrenza, nel medesimo ambito aeroportuale").

L'istanza non sembra, infine, dettata da meri fini emulativi, come denunciano le parti intime, stante quanto già detto a proposito del rapporto concorrenziale che intercorre tra l'istante e la società vettore odierna controinteressata (su cui cfr. CGARS 13/12/2016, n. 457, per cui: "Come già si è ricordato l'Alitalia è un operatore del settore dei trasporti aerei, interessato al regolare svolgimento dell'attività commerciale dei suoi concorrenti, che, ove si svolgesse secondo modalità non ammesse dall'ordinamento (godendo per esempio di inammissibili agevolazioni di Stato), ne uscirebbe sicuramente danneggiata. In quest'ordine di idee, in fattispecie simile, è stato già deciso, sulla scorta di valutazioni aderenti a quelle del Collegio, che Alitalia, in quanto operatore interessato al regolare

svolgimento dell'attività commerciale dei suoi concorrenti è portatrice di un interesse qualificato all'acquisizione degli atti anche contrattuali posti in essere da un operatore privato a capitale quasi interamente pubblico (TAR Sardegna, sez. II, 2.9.2015 n. 1010). Ed ancora in quest'ordine di idee favorevole all'accesso, è stato precisato che anche il solo interesse a proporre una possibile azione per concorrenza sleale sorregge l'interesse all'accesso (Cons. Stato, sez. IV, n. 4372/16)').

Per le suesposte considerazioni, va dichiarata illegittima l'inerzia seguita all'istanza della ricorrente, con conseguente condanna di SAC a consentire alla ricorrente l'accesso richiesto, con le eventuali cautele di cui sopra (oscuramento dei contenuti afferenti a dati sensibili, specificamente individuati), nel termine di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza.

La complessità della fattispecie e i recenti contrasti giurisprudenziali su di essa (cfr. T.A.R. LAZIO, Roma, III, 07/12/2018, n. 11875 e T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 27/12/2018, n. 2739) giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, secondo quanto indicato in motivazione e, per l'effetto, annulla il diniego tacito impugnato e ordina alla resistente l'esibizione, con le eventuali cautele indicate in motivazione, dei documenti richiesti, entro il termine di giorni 30 dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019

con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Giuseppa Leggio, Consigliere, Estensore

Diego Spampinato, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppa Leggio

IL PRESIDENTE
Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO