Pubblicato il 13/06/2019

N. 01212/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00401/2019 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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 401 del 2019, proposto da Si.Ba. di Speranza Giuseppe e Marku Rumina & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Falcicchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Leo Stilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Peppino Buffone, quale titolare dell'impresa individuale Plastic Safety, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvia Gulisano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

della nota della Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a. del 29 gennaio 2019, prot. n. 31148, di diniego all'accesso agli atti e per l'accertamento del diritto di accesso agli atti indicati nell'istanza del 31 dicembre 2018.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.A. e di Peppino Buffone;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 il dott. Francesco Tallaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – L'odierna controversia attiene al diritto di accesso agli atti inerenti al procedimento, indetto dalla Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a. in data 19 ottobre 2018, per un'indagine conoscitiva di mercato per l'affidamento della postazione di avvolgimento bagagli nell'aeroporto di Lamezia Terme.
La ricorrente, infatti, precedente affidataria dell'area, ha domandato copia di tutti gli atti di tale procedura, vedendosi opposto da S.A.Cal. S.p.a. il rifiuto per mancanza di interesse.
2. – Della questione è stato dunque investito questo Tribunale Amministrativo Regionale con ricorso in cui parte ricorrente ha fatto valere sia il diritto di accesso di cui agli artt. 22 ss. l. 7 agosto 1990, n. 241, sia l'accesso civico di cui al d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.
Hanno resistito sia la società di gestione dell'aeroporto, sia il nuovo affidatario dell'area, i quali hanno entrambi dedotto la mancanza di interesse alla conoscenza dei documenti; S.A.Cal. S.p.a., dal canto suo, ha anche evidenziato l'inesistenza del

diritto di accesso agli atti relativi ad attività c.d. *non aviation*, e cioè ad attività di natura privatistica e a finalità commerciali.

Il ricorso è stato trattato alla camera di consiglio del 22 maggio 2019 e spedito quindi in decisione.

3. – Si deve ricordare che, ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi, l'art. 22, comma 1, lett. *e)*, l. 7 agosto 1990, n. 241, come ulteriormente specificato dall'art. 23, ha adottato una nozione ampia di pubblica amministrazione, non coincidente con quella di stampo tradizionale, e comprendente anche i soggetti di diritto privato "limitatamente alla loro attività di pubblico interesse".

Come precisato al riguardo dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenze 22 aprile 1999, nn. 4 e 5), essendo strumentale al principio di trasparenza ed allo svolgimento imparziale e conforme ai canoni del buon andamento dell'attività amministrativa, il diritto d'accesso si esercita in linea di principio anche nei confronti di attività svolte da soggetti privati, ed ancorché queste ultime siano "sottoposte in tutto o in parte alla disciplina sostanziale del diritto privato", laddove esse si concretizzino comunque "nella gestione di interessi pubblici".

Come ulteriormente specificato dall'Adunanza Plenaria, nell'ambito di quest'ultima nozione rientrano tutte quelle attività oggettivamente preordinate alla cura di interessi e bisogni della collettività, perché è proprio in relazione a queste che si manifestano le esigenze di rango costituzionale di trasparenza e buon andamento che l'accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990 mira a perseguire.

In questa prospettiva, si è pertanto affermato che l'accesso è esercitabile anche nei confronti di un soggetto privato "in relazione alle modalità con cui è materialmente gestito il servizio pubblico e a ciò che attenga alla sua organizzazione", poiché "gli interessi collettivi meritano una identica tutela" a prescindere dalla natura del soggetto preposto alla loro cura.

4. – Conformemente, questo Tribunale (T.A.R. Calabria - Catanzaro, Sez. II, 7 febbraio 2011, n.163) ha affermato che l'attività amministrativa, cui gli art. 22 e 23, l. n. 241 del 1990 correlano il diritto di accesso, ricomprende non solo quella di diritto amministrativo, ma anche quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità derivante anche, sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica.

5. – Ritiene il Collegio, però, che nel caso di specie la domanda di accesso sia rivolta a documenti che non riguardano la gestione del servizio pubblico, né sono ad essa collegati da nesso di strumentalità.

5.1. – Più volte, infatti, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, dovendo regolare il riparto di giurisdizione, sono state chiamate a pronunciarsi sulla natura dei contratti stipulati tra il concessionario di un servizio pubblico e terzi, con i quali venga attribuita a questi la gestione di servizi di natura commerciale.

In tali pronunzie si è escluso che la stipula di tali contratti sia assoggettata alle procedure di evidenza pubblica e, per tale ragione, sia sottoposta alla giurisdizione amministrativa.

Nell'occasione più recente (Cass. Civ., Sez. Un., ord. 21 gennaio 2019, n. 1543), la Corte regolatrice della giurisdizione ha attribuito al giudice ordinario il sindacato sulla stipula di contratti tra parte di società concessionarie autostradali e terzi per la gestione di servizi di natura commerciale (punto di ristoro autostradale), in quanto trattasi di servizi di natura commerciale svolti in aera demaniale che trovano origine in un rapporto derivato fra il concessionario e il terzo, cui l'amministrazione concedente sia rimasta estranea e che risultano privi di collegamento con l'atto autoritativo concessorio, che ne costituisce un mero presupposto.

In precedenza (cfr. Cass. Civ., Sez. Un., ord. 27 febbraio 2017, n. 4884) si era raggiunta la medesima conclusione con riferimento al rapporto di subconcessione avente per oggetto l'utilizzo di spazi aeroportuali per lo svolgimento di attività commerciale.

Nello stesso senso sono state emesse numerose recenti pronunzie (Cass. Civ., Sez. Un., 9 gennaio 2019, nn. 332, 331; 330; 329) circa l'utilizzo a fini commerciali (attività di bar e ristorazione) da parte del concessionario del trasporto pubblico locale degli spazi posti nelle stazioni della metropolitana.

5.2. – La vicenda oggi in esame si è del tutto omogenea a quelle che hanno originato i precedenti giurisprudenziali richiamati, in quanto si tratta dell'attribuzione a terzi, da parte della società di gestione dell'aeroporto di Lamezia Terme, dell'utilizzo di alcuni spazi pubblicitari a fini commerciali.

Trattandosi, come visto, di servizio di natura commerciale svolto in aera demaniale, deve escludersi che la procedura, cui è riferita l'istanza di accesso, attenga alla gestione del servizio pubblico aeroportuale o altrimenti sia ad essa strumentale.

Quindi, non sussiste il diritto di accesso ai sensi degli artt. 22 ss. l. n. 241 del 1990.

6. – Va invece accolta la domanda di accesso civico ai sensi del d.lgs. n. 33 del 2013.

6.1. – Va innanzitutto ricordato che è fatto notorio che S.A.Cal. S.p.a. sia una società a capitale prevalentemente pubblico, sicché, avendone le pubbliche amministrazioni il controllo, essa è una società in controllo pubblico ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *m)* d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175.

Di conseguenza, essa rientra nell'ambito soggettivo di applicazione del diritto di accesso civico, ai sensi dell'art. 2-*bis*, comma 2, lett. *b)* d.lgs. n. 33 del 2013.

6.2. – Ciò posto, ai sensi dell'art. 5, comma 2 d.lgs. n. 33 del 2013 chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni

(e quindi anche dei soggetti a essa equiparati), anche ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dal successivo art. 5-*bis*.

Poiché non risulta che sussista una delle ragioni di esclusioni enucleate in tale norma, la domanda sotto questo profilo è fondata.

6.3. – È appena il caso di precisare che, trattandosi di accesso civico, non vi è necessità di valutare l'attualità e la concretezza dell'interesse all'accesso.

7. – La peculiarità della vicenda consente la giustificata compensazione delle spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina alla Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, di consentire a Si.Ba. di Speranza Giuseppe e Marku Rumina & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, l'accesso agli atti inerenti il procedimento, indetto dalla Società Aeroportuale Calabrese – S.A.Cal. S.p.a. in data 19 ottobre 2018, relativo a una indagine conoscitiva di mercato per l'affidamento della postazione di avvolgimento bagagli nell'aeroporto di Lamezia Terme

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Francesco Tallaro, Primo Referendario, Estensore

Francesca Goggiamani, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Tallaro

IL PRESIDENTE
Vincenzo Salamone

IL SEGRETARIO