

Pubblicato il 02/10/2019

**N. 06603/2019REG.PROV.COLL.**

**N. 01243/2019 REG.RIC.**

**N. 01359/2019 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1243 del 2019, proposto da Società per azioni Esercizi Aeroportuali - S.E.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Adriano Raffaelli e Fabio Elefante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ruccellai & Raffaelli in Roma, alla via Sardegna, n. 38;

***contro***

Ryanair Dac, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giannalberto Mazzei, Arcangelo Pecchia e Matteo Castioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giannalberto Mazzei in Roma, alla via Giuseppe Cuboni, n. 12;

***nei confronti***

Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.A., 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 eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, alla via di Villa Sacchetti, n. 11;

sul ricorso numero di registro generale 1359 del 2019, proposto da Ryanair Dac, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giannalberto Mazzei, Arcangelo Pecchia e Matteo Castioni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giannalberto Mazzei in Roma, alla via Giuseppe Cuboni, n. 12;

***contro***

Aeroporti di Roma S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Cardarelli, Filippo Lattanzi, Gian Michele Roberti e Marco Serpone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, alla via G. P. Da Palestrina, n. 47;

***nei confronti***

Alitalia – Società Aerea Italiana S.p.A., 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 eletto presso lo studio Aristide Police in Roma, alla via di Villa Sacchetti, n. 11;

***per la riforma***

quanto al ricorso n. 1243 del 2019:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per La Lombardia (sezione Terza) n. 74/2019, resa tra le parti;

quanto al ricorso n. 1359 del 2019:

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (sezione Terza) n. 11875/2018, resa tra le parti

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2019 il Cons. Giovanni Grasso e uditi per le parti gli avvocati Totaro, su delega di Elefante, Mazzei, Castoni, Police, Degni e Cardarelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1.- Con istanza in data 15 giugno 2018, Ryanair, nella qualità di operatore commerciale operante nel settore del trasporto aereo, chiedeva alla Società per azioni Esercizi Aeroportuali s.p.a. (d'ora innanzi SEA) l'accesso a tutti i documenti contrattuali e contabili relativi ad ogni rapporto commerciale concluso o in essere, per il periodo successivo al 1° gennaio 2015, con Alitalia - Società Aerea italiana S.p.A..

L'istanza ostensiva era supportata ed argomentata:

*a)* dalla valorizzazione della notizia, appresa a mezzo stampa, del c.d. prestito ponte erogato dallo Stato Italiano per risanare le sorti della propria compagnia aerea di bandiera;

*b)* dalla circostanza che, nella relazione finanziaria del 2017, SEA avrebbe dichiarato di vantare nei confronti di Alitalia numerosi crediti, inerenti il biennio 2015-2017;

*c)* dal conseguente sospetto che SEA avrebbe, con ciò, applicato (e stesse applicando) condizioni economiche di particolare favore nei confronti di Alitalia,

la quale avrebbe beneficiato (e stesse beneficiando tuttavia) di un indebito vantaggio concorrenziale in proprio danno.

2.- A fronte dell'inerzia e dell'atteggiamento soprassessorio serbati dalla SEA, Ryanair si risolveva a proporre, nelle forme di cui all'art. 116 c.p.a., ricorso al TAR per la Lombardia, al quale SEA resisteva sul plurimo ed argomentato assunto:

a) che la domanda *non fosse sorretta da alcun interesse*, atteso che i documenti richiesti non avrebbero potuto ritenersi neanche indirettamente connessi alla posizione giuridica asseritamente lesa;

b) che la documentazione richiesta *dovesse ritenersi riservata*, in quanto la relativa ostensione avrebbe arrecato grave ed irreparabile pregiudizio, concorrenziale e commerciale, ad Alitalia;

c) che si trattasse, per giunta, di istanza *formulata in termini generici, formalmente esplorativi e sostanzialmente emulativi* (in quanto riferita, senza distinzione di sorta, ad ogni contratto commerciale e ad ogni documento contabile, senza concreta, circostanziata e specifica individuazione, per l'intero arco temporale del quadriennio);

d) che, per giunta, la documentazione in questione fosse *del tutto estranea all'attività di servizio pubblico* prestata e, come tale, pregiudizialmente sottratta all'accesso.

3.- Parallelamente all'iniziativa assunta presso il TAR per la Lombardia, Ryanair proponeva distinto gravame, avente il medesimo oggetto ed analogo tenore critico, dinnanzi al TAR per il Lazio, relativamente alla invocata acquisizione documentale inerente i rapporti commerciali intercorrenti tra Alitalia e Aeroporti di Roma s.p.a., che aveva, a sua volta, ricusato l'accesso.

4.- Con le sentenze epigrafate, il Tribunale lombardo e quello capitolino adottavano decisioni diametralmente divergenti.

4.1.- Segnatamente, con la sentenza n. 11875/2018, il TAR per il Lazio riteneva:

a) che la formalizzata istanza ostensiva fosse inammissibilmente volta ad un controllo generalizzato dell'attività svolta da Aeroporti di Roma, in quanto caratterizzata da estrema genericità e priva di specifiche indicazioni in ordine alla documentazione concretamente richiesta;

b) che, in particolare, Ryanair non aveva indicato in che modo i documenti invocati “[avrebbero potuto] *rivelarsi decisivi o comunque utili onde poter tutelare la propria posizione giuridica soggettiva*”: ciò che avrebbe evidenziato “*la mancanza, nel caso di specie, del necessario e indefettibile requisito della pertinenza della documentazione richiesta rispetto ai profili di illegittima condotta anticoncorrenziale svolta in favore di Alitalia, condotta in ragione di particolari condizioni economiche di favore nei confronti del predetto vettore*”.

4.2.- In opposto senso, con la sentenza n. 74/2019, il TAR Lombardia riteneva:

a) che la legittimazione all'accesso andasse riconosciuta a chiunque potesse dimostrare che i documenti richiesti fossero idonei a spiegare effetti (in termini potenzialmente pregiudizievoli) su una propria posizione giuridica soggettiva;

b) che, nella specie, tale dimostrazione fosse stata idoneamente offerta, posto che i documenti richiesti non dovevano essere necessariamente utili a fini difensivi, ma anche allo scopo di valutare se un'azione difensiva fosse o meno esperibile;

c) che, peraltro, le valorizzate esigenze sarebbero state prioritarie e prevalenti rispetto a quelle alla riservatezza;

d) che, in ogni caso, un problema di riservatezza concretamente non sussistesse, non avendo, per un verso, Alitalia presentato osservazioni di sorta nel corso del procedimento ed essendo comechessia, per altro verso, possibile, all'occorrenza, l'utilizzazione di *omissis*;

e) che l'istanza presentasse un contenuto sufficientemente specifico;

f) che non si sarebbe trattato di documenti estranei al servizio pubblico posto che: f1) l'art. 22, lett. d) ed e), della l. 241/90, includeva nel diritto all'accesso tutti i documenti riconducibili al servizio, indipendentemente dalla natura privata o

pubblica di chi li avesse formati; f2) l'attività di gestione delle aree aeroportuali da parte di SEA era comunque volta alla cura di interessi pubblici ed era, per tal via, soggetta all'obbligo di trasparenza; f3) l'art. 705 cod. nav., imponeva al gestore di adottare atti dispositivi delle aree aeroportuali secondo trasparenza e buon andamento;

g) che, in definitiva, sussistesse e fosse meritevole di tutela l'interesse di ogni concorrente a conoscere le condizioni di accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra, trattandosi di servizi erogati in regime di concorrenza;

h) che l'istanza esaminata non potesse riguardarsi quale mossa da fini meramente emulativi, stante l'effettivo rapporto di concorrenzialità intercorrente tra le parti in causa, peraltro riconosciuto in plurimi precedenti giurisprudenziali *inter partes*.

5.- Avverso la statuizione resa dal TAR Lombardo insorgeva, con atto di appello notificato nei tempi e nelle forme di rito, SEA, che ne argomentava la complessiva erroneità ed ingiustizia e ne auspicava l'integrale riforma.

Si costituivano in giudizio Ryanair e Alitalia s.p.a.: la prima per resistere all'impugnazione, di cui assumeva la complessiva infondatezza; la seconda per formalizzare autonomo appello incidentale (improprio).

6.- A sua volta, Ryanair impugnava, con distinto gravame, la sentenza n. 74/2019 del TAR per il Lazio, devolutivamente reiterando le proprie ragioni di doglianza.

Resistevano Alitalia e Aeroporti di Roma s.p.a..

7.- Nel rituale contraddittorio delle parti, alla camera di consiglio del 19 settembre 2019, le cause, chiamate per una trattazione congiunta per evidenti ragioni di connessione, venivano riservate per la decisione.

## DIRITTO

1.- In via preliminare, giova disporre, per economia, la riunione dei ricorsi, in quanto avvinti da connessione oggettiva e *in parte qua* soggettiva (art. 70 c.p.a.).

Gli appelli proposti (in via principale da SEA ed in via incidentale impropria da Alitalia) avverso la sentenza n. 74/2019 del TAR Lombardia sono infondati e vanno respinti; l'appello proposto da Ryanair avverso la sentenza n. 11875/2018 del TAR Lazio è fondato e va accolto.

2.- È controverso il diritto di Ryanair, nella allegata qualità di operatore economico nel settore del trasporto aereo, ad accedere, in guisa generalizzata ed in termini omnicomprensivi, alla documentazione, contrattuale e contabile, inerente i rapporti convenzionali intercorsi ed intrattenuti tra la concorrente Alitalia s.p.a. e le società SEA e Aeroporti di Roma, rispettivamente titolari, per concessione, del servizio di gestione degli aeroporti romani (Fiumicino e Ciampino) e lombardi (Malpensa e Linate).

Segnatamente, l'istanza ostensiva ha ad oggetto:

- a) il *complesso dei contratti* relativi alle attività commerciali in essere dal gennaio 2015 all'attualità;
- b) il *complesso della documentazione* inerente l'addebito e la riscossione dei dovuti *diritti aeroportuali*, delle *tasse di imbarco e sbarco* sulle merci trasportate, dei *diritti di imbarco passeggeri* e delle *relative addizionali comunali* dovute, dei *corrispettivi per servizi e controlli di sicurezza*, dei *corrispettivi per la concessione di spazi e parcheggi*.

La sussistenza del diritto viene contestata, con convergente prospettiva critica, dalle appellanti, sul plurimo e concorrente presupposto:

- a) che l'istanza non sarebbe qualificata, in punto di legittimazione, dal *necessario interesse*, connotato di *personalità, concretezza ed attualità*, con ciò palesandosi strumentale ad un *implausibile controllo generalizzato* sull'attività svolta dai gestori dei servizi aeroportuali lombardo e capitolino e ad un *accesso indebito ad informazioni commerciali riservate*;

- b) che difetterebbe il *requisito della specificità*, idoneo a circoscrivere l'anelito ostensivo a documenti individuati in modo *sufficientemente preciso e circoscritto*, con esclusione, a carico del detentore, di ogni *attività di ricerca ed elaborazione di dati*;
- c) che osterebbe alla auspicata acquisizione documentale – in assenza di dimostrata *indefettibilità a fini defensionali* – la necessità di salvaguardare i *legittimi interessi di riservatezza* in ordine a *dati sensibili* e di *tutela del segreto industriale e commerciale* della società concorrente e controinteressata;
- d) che, sotto distinto profilo, i documenti richiesti sarebbero, da *punto di vista oggettivo, estranei alle prestazioni di servizi di interesse pubblico*, in quanto rientranti nella attività c.d. “*non aviation*”, riferita a prestazioni di servizi *meramente commerciali*, rimesse alla libera contrattazione di mercato e, come tali, *sottratte ai principi di pari trattamento e di trasparenza*;
- e) che, da ultimo, la azionata pretesa esibirebbe, per la sua sottesa ed asseritamente ingiustificata *finalità scrutatoria*, *attitudine meramente emulativa*, come tale non meritevole di protezione giuridica.

3.- Le doglianze non sono persuasive.

Come è noto, il *riconoscimento del diritto* di accesso e la *legittimazione alla correlata pretesa ostensiva* postulano, in quanto riferiti a “*soggetti privati*” (ancorché portatori di interessi superindividuali) la sussistenza di un “*interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso*” (cfr. art. 22, comma 1 lett. b) l. n. 241/1990).

Si deve, per tal via, trattare (cfr., *ex permultis*, Cons. Stato, sez. III, 12 marzo 2018, n. 1578), di un interesse:

- a) *diretto*, cioè a dire correlato alla sfera individuale e personale del soggetto richiedente, dovendosi, con ciò, *escludere una legittimazione generale*, indifferenziata ed inqualificata, che darebbe la stura ad una sorta di azione popolare;

b) *concreto*, e quindi specificamente finalizzato, in prospettiva conoscitiva, alla acquisizione di dati ed informazioni *rilevanti ed anche solo potenzialmente utili nella vita di relazione*, palesandosi immeritevole di tutela la curiosità fine a se stessa, insufficiente un astratto e generico anelito al controllo di legalità, precluso un “*controllo generalizzato dell’operato delle pubbliche amministrazioni?*” (cfr. art. 24, comma 3 l. n. 241/1990 cit.);

c) *attuale*, cioè non meramente prospettico od eventuale, avuto riguardo alla attitudine della auspicata acquisizione informativa o conoscitiva ad incidere, anche in termini di concreta potenzialità, sulle personali scelte esistenziali o relazionali e sulla acquisizione, conservazione o gestione di rilevanti beni della vita;

d) *strumentale*, avuto riguardo sia, *sul piano soggettivo*, alla necessaria correlazione con situazioni soggettive meritevoli di protezione alla luce dei vigenti valori ordinamentali, sia, *sul piano oggettivo*, alla specifica connessione con il documento materialmente idoneo ad veicolare le informazioni: non essendo, con ciò, tutelate iniziative, per un verso, ispirate da mero intento emulativo (peraltro di per sé espressive, sotto concorrente profilo, di un uso distorto ed abusivo della pretesa ostensiva) e, per altro verso, finalizzate alla raccolta, elaborazione o trasformazione di dati conoscitivi destrutturati e non incorporati in “*documenti?*” (nel senso lato di cui all’art. 22 cit.).

Va chiarito, peraltro, che – come fatto palese dall’art. 24, comma 7 della l. cit. – l’accesso deve essere riconosciuto e garantito nella sua strumentalità rispetto ad ogni forma di “*tutela?*”, sia *giudiziale* che *stragiudiziale*, anche solo meramente *prospettica* e *potenziale*: e ciò perché, per un verso, l’accesso *costituisce di per sé un bene della vita*, meritevole di riconoscimento e salvaguardia indipendentemente dalla lesione della correlata e sottostante posizione giuridica (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213) e, per altro verso, l’opzione in ordine ai rimedi da attivare ove l’interessato ritenesse, nella sua autonomia decisionale, lesa la propria

situazione giuridica soggettiva non può essere rimessa, per giunta in via anticipata, all'Amministrazione o al soggetto depositario dei documenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953, nonché Id., sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4372, nel senso che l'accesso serva anche solo a valutare se una certa azione sia proponibile con successo o meno).

Non è revocabile in dubbio che siffatti requisiti sussistano in relazione alla istanza di accesso proposta da Ryanair, che appare sorretta:

a) dalla allegata posizione di operatore economico in concorrenza (*attuale*, quanto allo scalo di Malpensa e di Fiumicino; *potenziale*, per lo scalo di Linate) per l'accesso ai servizio aeroportuali;

b) dall'interesse a verificare (alla luce di notizie diffuse dalla stampa) il rispetto, da parte delle società di gestione, della parità di trattamento, ai fini di escludere (od eventualmente di stigmatizzare nelle competenti sedi) eventuali condotte anticoncorrenziali;

c) dall'interesse a controllare, in analoga prospettiva, il rispetto delle forme, dei tempi e delle procedure di pagamento e di restituzione dei prestiti ricevuti dallo Stato.

La replica, sul punto, argomenta:

a) dal rilievo che le vicende del c.d. prestito ponte sarebbero estranee ai rapporti tra Alitalia ed il gestore aeroportuale:

b) dalla considerazione che la riscossione dei crediti (variamente connessi a "*diritti di approdo, partenza, sosta e ricovero aeromobili; tasse imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea; diritti passeggeri; corrispettivi per servizi e controlli di sicurezza; addizionali e diritti; corrispettivi spazi e parcheggi; corrispettivi vari*") sarebbe stata gestita, come per legge, alla luce della sentenza con la quale il Tribunale di Civitavecchia aveva dichiarato, in data 11 maggio 2017, lo stato di insolvenza di Alitalia: non

sussistendo, con ciò, alcun comportamento di favore, idoneo a prefigurare condotte anticoncorrenziali;

c) dalla precisazione che i diritti menzionati nell'istanza di accesso non sarebbero rimessi alla libera contrattazione, atteso che le relative tariffe erano operanti per tutti gli operatori sugli scali interessati.

Si tratta, tuttavia, di replica non persuasiva: l'interesse a conoscere e verificare il rispetto della legge e la correttezza non disparitaria nella gestione dei contratti è sufficiente a legittimare la richiesta ostensiva (essendo un non rilevante *posterius* l'effettiva fondatezza dei ventilati sospetti di irregolarità e di anticoncorrenzialità). Che, poi, le condizioni economiche fossero predefinite e sottratte alla libera contrattazione, è solo (e semmai) un motivo ulteriore per legittimare, da parte di un concorrente anche solo potenziale, la verifica *a posteriori* del loro effettivo e concreto rispetto.

4.- Sotto distinto profilo – diversamente da quanto opinato dal TAR capitolino – l'istanza per cui è causa non risulta *né generica* (in quanto indica con sufficiente precisione, ancorata al dato temporale di riferimento, la documentazione richiesta, non potendo, con ogni evidenza, pretendersi dall'*extraneus* la precisa e preventiva individuazione del numero e della tipologia dei contratti stipulati né la analitica individuazione dei documenti contabili rilevanti) *né esplorativa* (se non nel senso del legittimo interesse a conoscere, verificare e controllare, in un contesto economico soggetto al divieto di condotte lesive della *par condicio* tra gli aspiranti al mercato, le modalità di formalizzazione e gestione dei rapporti convenzionali).

5.- Non osta all'accesso documentale l'esito del bilanciamento con le confliggenti esigenze di tutela della riservatezza.

Come è noto, la “riservatezza di [...] persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi [...] finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari” rappresenta – alla luce del necessario bilanciamento tra valori di

eguale e primario rango costituzionale – una possibile ragione di elisione o limitazione della pretesa ostensiva.

Importa, nondimeno, evidenziare:

a) che, nella ipotesi in cui le esigenze di trasparenza abbiano a manifestarsi, beninteso in un contesto di rilevanza comechessia pubblicistica, in relazione ad attività di carattere economico ed imprenditoriale, non viene in considerazione – di regola e, comunque, nella specie – un problema di disvelamento di *dati c.d. sensibili o supersensibili* (come tali idonei a disvelare, con rischio di strumentalizzazione in funzione discriminatoria, l'origine razziale od etnica, le convinzioni religiose, filosofiche od ideali, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati o associazioni o ad organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, lo stato di salute o la vita sessuale, le vicende giudiziali: cfr. artt. 2 e 3 Cost.), ma solo una questione di salvaguardia e tutela, *in funzione eucompetitiva*, del complesso di conoscenze operative, abilità procedurali, esperienze professionali, informazioni strategiche, capitali relazionali che strutturano il c.d. *know how* industriale o commerciale;

b) che, a tal fine, occorre tenere distinti, in una logica di graduazione ponderativa dell'apprezzamento comparativo (*arg. ex art. 53 d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50*), le informazioni concretanti veri e propri “*segreti tecnici o commerciali*” (insuscettibili di divulgazione se non in prospettiva defensionale specificamente e qualificatamente contestualizzata al confronto competitivo evidenziale in cui fossero state concretamente veicolate in termini di “*offerta*” tecnica: cfr. art. 53, commi 5 lett. a) e 6 d. lgs. cit.) da ogni altra informazione economica e/o commerciale, quale tipicamente emergente dai documenti contabili, dalla storia negoziale, dalle vicende societarie (informazione di per sé cedevole, a fronte bensì dimostrata ma generica necessità di “*curare o [...] difendere [...] interessi giuridici*”, anche correlati, come nel

caso che ne occupa, al sospetto di slealtà concorrenziale o trattamento abusivamente disparitario: cfr. art. 24, comma 7 l. n. 241/1990);

c) che, nella specie, si versa in quest'ultima ipotesi, in cui le ventilate ragioni di riservatezza non possono far premio (anche in considerazione del generale canone che rende tassative e, quindi, di stretta interpretazione le ipotesi di deroga o sottrazione all'accesso) sull'interesse alla verifica della trasparenza del gestore del servizio, intestatario di attribuzioni di matrice pubblicistica.

Né è inutile soggiungere che, come esattamente puntualizzato dal TAR lombardo, eventuali e specifiche esigenze di tutela della riservatezza di soggetti terzi (in presenza di dati eventualmente sensibili) potranno essere salvaguardate mediante oscuramento delle relative informazioni, senza pregiudicare complessivamente l'accesso.

6.- Sotto ulteriore profilo censorio, è, peraltro, revocata in dubbio l'attinenza delle informazioni oggetto della richiesta alle attività di pubblico interesse svolte dai gestori dei servizi aeroportuali; segnatamente:

a) i contratti commerciali relativi allo sfruttamento di spazi e parcheggi, nonché gli altri generici accordi per l'erogazione di servizi di qualsiasi tipo, apparterebbero alla categoria delle attività c.d. "*non aviation*" svolte in ambito aeroportuale, consistenti in *puri servizi commerciali* (anche ed eventualmente da soggetti terzi) ai passeggeri all'interno dell'infrastruttura, per i quali non opererebbe l'obbligo di selezione concorrenziale e non sussisterebbero, di conserva, ragioni di conoscenza collettiva;

b) sotto distinto (ma connesso) rispetto, i contratti non attinenti allo svolgimento di attività tipiche del servizio aeroportuale potrebbero, in tesi, assumere rilievo solo nella misura in cui ad essi fosse collegata l'erogazione di incentivi pubblici, nella specie in tesi insussistenti.

7.- Sul punto, importa premettere che il riconoscimento del diritto di accesso postula – indipendentemente dalla natura *formalmente* pubblica o privata del soggetto che ha formato o che detiene i documenti di interesse e dalla consistenza pubblicistica o privatistica del relativo regime operativo – che si versi in un contesto assoggettato alla *applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza* (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 marzo 2017, n. 1213): il che accade (nella logica dell'art. 97 Cost.) solo in presenza di attività (autoritativa o paritetica, esercitata in forma pubblicistica o mercé il ricorso alle regole del diritto privato) “*di interesse pubblico*” (cfr. art. 22, comma 1 lett. e) l. n. 241/1990, che scolpisce una nozione “allargata” di “*pubblica amministrazione*”; e cfr., altresì, l'art. 1, comma 1 *bis*, quanto all'attività amministrativa resa in forma “*non autoritativa*”, nonché il comma 1 *ter*, quanto ai “*soggetti privati*” che, in quanto “*preposti all'esercizio di attività amministrative*”, sono tenuti al rispetto dei “*criteri e dei principi di cui al comma 1*” e, quindi, alla *imparzialità, alla pubblicità ed alla trasparenza*; cfr. anche, sotto il profilo processuale, l'art. 7, comma 2 cod. proc. amm.).

Più specificamente, il diritto di accesso può essere senz'altro esercitato nei confronti di soggetti privati “*gestori di pubblici servizi*” (cfr. art. 23 l. n. 241/1990).

Non sussiste, peraltro, necessaria coincidenza – a dispetto delle evidenti sovrapposizioni – tra le attività di pubblico interesse ai fini dell'accesso e quelle rientranti nel perimetro di applicazione delle norme sull'evidenza pubblica, dettate dal d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

In particolare, la gestione dell'infrastruttura aeroportuale:

a) si colloca nell'ambito di un mercato concorrenziale, dove il singolo operatore si trova a competere con i gestori di aeroporti vicini aventi caratteristiche simili, mirando ad incentivare l'afflusso di vettori aerei (e quindi di passeggeri), attraverso la leva dei servizi offerti e dei diritti;

b) è caratterizzata da una tipologia di attività che incontra un'offerta di servizi di carattere commerciale proveniente dagli operatori del settore (*in primis* le compagnie aeree e quindi gli utenti di queste ultime) ed è quindi suscettibile di essere assicurata in condizioni di equilibrio economico, senza la necessità di sovvenzioni pubbliche o di interventi di eventuale ripianamento delle perdite che preservino dal rischio di impresa;

c) non è, come tale, assoggettata (non ricorrendo a carico del gestore, come nel caso di Aeroporti di Roma o della SEA, i requisiti per la qualificazione in termini di organismo pubblico di diritto comunitario: cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7031) all'obbligo di espletamento di procedura di gara nell'affidamento dei contratti di appalto;

d) è, cionondimeno, in quanto correlata alla erogazione di pubblico servizio, soggetta all'esercizio del diritto di accesso (*ex art. 23 l. n. 241 cit.*).

Importa, nondimeno, considerare distintamente le attività svolte in ambito aeroportuale.

Gli aeroporti civili statali della navigazione aerea fanno, invero, parte del demanio aeronautico (art. 822, comma 2 cod. civ.) che, ai sensi dell'art. 693 cod. nav., è assegnato in uso gratuito all'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile per il successivo affidamento in concessione al gestore aeroportuale, che l'art. 705 definisce come *“il soggetto cui è affidato, sotto il controllo e la vigilanza dell'ENAC, insieme ad altre attività o in via esclusiva, il compito di amministrare e di 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 considerato”*.

Ai sensi dell'art. 703 cod. nav., il gestore organizza l'attività aeroportuale al fine di garantire l'efficiente ed ottimale utilizzazione delle risorse per la fornitura di attività e di servizi di livello qualitativo adeguato, nonché la pianificazione degli interventi in relazione alla tipologia di traffico.

Le attività svolte in ambito aeroportuale si distinguono tra attività c.d. *aviation* (inerenti alle operazioni di volo ed ai servizi strumentali e collegati) e attività c.d. *non aviation* (relative a servizi commerciali offerti ai passeggeri all'interno dell'area aeroportuale).

In particolare, le attività *aviation* comprendono:

a) l'*aviation* in senso stretto, relativa alla gestione, allo sviluppo ed alla manutenzione delle infrastrutture e degli impianti (elencate all'all. B del d. lgs. n. 18/1999), l'offerta di servizi e delle attività connesse all'approdo ed alla partenza degli aeromobili e i servizi di sicurezza aeroportuale;

b) l'*handling* (o servizi di assistenza a terra, elencati nell'all. A del d. lgs. n. 18 cit.), inerente le attività commerciali complementari, accessorie e strumentali alla prestazione di trasporto aereo, svolte in ambito aeroportuale, nonché le operazioni funzionali al decollo ed all'approdo degli aeromobili nonché alla partenza e all'arrivo dei passeggeri, svolte sia "airside" (imbarco/sbarco di passeggeri, bagagli e merci; bilanciamento degli aeromobili; smistamento e riconcilio dei bagagli; guida al parcheggio; rifornimenti etc.) sia in "area passeggeri" (servizi di biglietteria, informazioni, *check in*, *lost & found*, informazioni etc.): attività assoggettate, con il d. lgs. n. 18 cit., ad un regime di liberalizzazione regolamentata, in coerenza con la politica comunitaria di apertura alla concorrenza del mercato del trasporto aereo.

Per contro, rientrano nelle attività *non aviation*:

c) il *travel retail* (cioè a dire il complesso delle attività commerciali al dettaglio offerte ai passeggeri, agli operatori ed ai visitatori all'interno dell'aeroporto: negozi, bar, ristoranti etc.);

d) le altre attività, svolte sia all'interno dell'area aeroportuale (affissioni pubblicitarie, banche, farmacie, lavanderie, alberghi, *slot machines* etc.) sia all'esterno (gestione dei parcheggi).

Rientrano nei ricavi generati dalla attività *aviation*:

- a) i *diritti aeroportuali* (diritti di approdo, di sosta o di ricovero per gli aeromobili e le tasse di imbarco passeggeri);
- b) i *corrispettivi per l'uso delle infrastrutture* centralizzate e dei beni di uso comune;
- c) i *corrispettivi per la sicurezza*;
- d) le *tariffe per l'uso di spazi* da parte di vettori e di *handlers*.

Le relative tariffe sono regolamentate o dalle concessioni o dai contratti di programma tra i gestori e l'ENAC, ove stipulati. La legge n. 248 del 2005 ha disposto che la misura dei diritti aeroportuali, della tassa di imbarco e sbarco sulle merci trasportate per via aerea, dei corrispettivi per i servizi di sicurezza, è determinata per i singoli aeroporti, sulla base dei criteri stabiliti dal C.I.P.E., con decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Sono, peraltro, sottoposti a regolazione tariffaria anche i corrispettivi per l'uso di infrastrutture centralizzate, dei beni di uso comune e dei beni di uso esclusivo nonché i corrispettivi per le attività di assistenza a terra, quando queste siano svolte da un unico prestatore. Per tali servizi e per quelli non regolamentati si richiede al gestore di tenere una contabilità analitica idonea a ricostruire i costi e i ricavi di competenza di ciascun servizio, al fine di procedere poi ad un corretto calcolo della tariffa riconosciuta per la copertura dei costi, seguendo un modello di regolazione tariffaria del tipo *price-cap* o tetto massimo di aumento, differenziata per i singoli aeroporti. Trattasi di una regolazione tariffaria di tipo incentivante nella quale il controllo del regolatore non ha ad oggetto i profitti conseguiti dal monopolista quanto piuttosto i prezzi.

Qualora il gestore non svolga direttamente il servizio di *handling*, esso formalizza a vantaggio dei vettori ed degli *handlers* la subconcessione degli spazi, delle aree e dei locali necessari per lo svolgimento della loro attività (uffici, banchi *check in*, aree tecniche, piazzole etc.).

Le subconcessioni delle aree e dei locali generano ricavi per il concessionario. Le relative tariffe sono definite nelle concessioni o nei contratti di programma, e non sono pertanto soggette a determinazione secondo criteri di libero mercato.

Per contro, le attività di *travel retail* (svolte direttamente dal gestore o da soggetti terzi), i prezzi al pubblico sono determinati da logiche strettamente commerciali e non sono assoggettati a forme di controllo. L'eventuale scelta di subconcessionari avviene senza specifiche procedure ad evidenza pubblica (cfr. Cass., SS.UU., 18 aprile 2016, n. 7663).

In ogni caso, a favore dei gestori può essere prevista, a vario titolo, l'erogazione di contributi pubblici sia *in conto esercizio* (per fronteggiare esigenze di gestione), sia *in conto capitale* (per incrementare i mezzi patrimoniali dell'impresa), sia *in conto impianti*. Ciò posto, anche i servizi commerciali *non aviation* devono ritenersi complessivamente strumentali all'infrastruttura aeroportuale (avuto riguardo alla loro attitudine a valorizzare lo scalo, a generare ricavi e ad incidere, in concreto, sulla definizione dei profili tariffari relativi ai servizi *aviation*): per tal via, a dispetto del carattere obiettivamente commerciale, della natura interamente privatistica dei relativi contratti, della ribadita insussistenza di obblighi evidenziali ai fini del relativo affidamento, devono ritenersi assoggettate, nella loro accessorietà, al generale obbligo di trasparenza, nei riguardi degli operatori in regime di possibile concorrenza.

Dal riassunto quadro emerge, relativamente al caso in esame:

a) che parte delle informazioni oggetto della contestata istanza ostensiva si riferisce ad attività propriamente *aviation* (diritti aeroportuali, tasse, oneri per la sicurezza etc.), per le quali l'accesso è (trattandosi di servizio pubblico in senso stretto) senz'altro esercitabile;

*b)* che anche relativamente alla attività non *aviation*, per quanto esercitata in regime di libero mercato, non sono assenti profili di tutela della concorrenza e della parità di trattamento.

8.- Deve, infine, escludersi il carattere emulativo della richiesta, alla luce della circostanza che Alitalia e Ryanair sono operatori in concorrenza per l'accesso alle tratte aeree nazionali (al qual fine non può essere conferito rilievo alla circostanza per cui attualmente Ryanair non opererebbe su Linate, essendo l'interesse commerciale rilevante anche in termini meramente potenziali).

9.- Le considerazioni che precedono militano per la complessiva fondatezza delle istanze ostensive oggetto di causa.

Ne discende la conferma della sentenza del TAR Lombardia e la riforma della sentenza del TAR del Lazio, con conseguente ordine, a carico di SEA e di Aeroporti di Roma, di consentire il richiesto accesso.

La complessità delle questioni trattate legittima l'integrale compensazione, tra le parti costituite, di spese e competenze di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe individuati, così provvede: *a)* respinge l'appello principale proposto da SEA e quello incidentale proposto da Alitalia s.p.a (RG 1243/2019); *b)* accoglie l'appello di Ryanair (RG 1359/2019) e, per l'effetto, a conferma della sentenza n. 79/2019 del TAR Milano ed in riforma della sentenza n. 11875/2018 del TAR Lazio, ordina, con le eventuali cautele di cui in parte motiva, l'esibizione della documentazione richiesta nel termine di trenta giorni dalla notificazione della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Grasso**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

**IL SEGRETARIO**