

Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo I/2023

Promossa da
demetra
CENTRO STUDI

anno 6, n. 10 (I-2023)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

info@demetracentrostudi.it

www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista *on-line* e *open-access* indicizzata da DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an *on-line* and *open-access* Journal indexed in DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di ottobre 2023

Comitato di direzione/Executive Editors

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico e tecnico/Scientific and Technical Board

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)
†Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)
Prof. Aristide Police (L.U.I.S.S. “G. Carli” - Roma)
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università di Teramo)
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Avv. Anton Giulio Pietrosanti
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Prof. Marco Ragusa
Avv. Luigi De Propriis	Prof.ssa Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Dott.ssa Ersilia Sanginario
Avv. Fabrizio Doddi	Dott. Antonio Mitrotti	Avv. Francesco Scalia
Dott. Simone Francario	Avv. Andrea Nardi	Prof.ssa Martina Sinisi
Avv. Raissa Frascella	Dott. Simone Paoli	Dott.ssa Veronica Sordi
		Dott.ssa Sabrina Tranquilli

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed. Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Note a sentenza

Accesso agli atti relativi alle procedure di reclutamento del personale: il caso I.T.A. S.p.A.*

Federico Vaccaro

*Dottorando di ricerca in Scienze Giuridiche e Politiche
Università degli Studi di Roma "G. Marconi"*

Abstract

Access to documents related to the recruitment of personnel: the I.T.A. S.p.A. case.

The contribution examines judgment No. 860 of 2023 of the Seventh Section of the Council of State, in which the decided question of the existence of the right of access to documents and of civic access to the documents relating to the recruitment of personnel of Italia Trasporto Aereo (I.T.A.) S.p.A. by the Associazione Nazionale del Personale Navigante del Trasporto Aereo (Navid).

The Council of State on the one hand stated that I.T.A. S.p.A., as a publicly controlled company, is obliged to comply with the transparency obligations set out in Articles 16, 17 and 19 of Legislative Decree 33/2013 and to fulfil the obligation to display the documentation concerning its personnel.

On the other hand, it qualified the airline as a "body governed by private law exercising activities also functional to the fulfilment of public interests" subject to Articles 22 et seq. of Law 241 of 1990.

Keywords: publicly controlled companies; civic access; documental access; transparency obligations; competition.

Sommario — 1. Premessa — 2. Accesso civico nei confronti delle società a controllo pubblico — 3. Accesso documentale — 4. Spunti sistematici di interesse.

1. Premessa

La vicenda, definita con la richiamata sentenza del Consiglio di Stato, prende le mosse da un ricorso promosso dall'Associazione Nazionale del Personale del Trasporto Aereo (Navid) per annullare il diniego espresso da I.T.A. S.p.A. alla richiesta di accesso a tutti i documenti relativi alle procedure di reclutamento del personale ed in particolare "bandi, regolamenti societari, delibere degli organi esecutivi e determinazioni dirigenziali indicanti gli specifici criteri seguiti e le modalità di assunzione adottate nella circostanza"¹.

* Sottoposto a referaggio.

¹ In realtà, il ricorso è stato proposto da Dario Baratti, in proprio (nella sua qualità di pilota prima alle dipendenze di Alitalia) e come rappresentante legale dall'associazione Nazionale del personale del Trasporto Aereo contro il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del ministro *pro tempore*, l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile - E.N.A.C. e l'Italia Trasporto Aereo S.p.A. Tuttavia, ai fini del

Il Tar Lazio, con sentenza di primo grado,² ha respinto il ricorso ritenendo I.T.A. S.p.A., per espressa previsione normativa (art. 79, comma 5, D.L. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020 n. 27), non gravata dagli obblighi di cui al D.Lgs. n. 175/2016, “*in quanto non contraddistinta da connotazioni o prerogative di carattere pubblicistico*”. Il giudice di primo grado ha altresì ritenuto non sussistenti i presupposti soggettivi per l’applicazione degli artt. 22 e seguenti della L. 241 del 1990.

In sede di appello, il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso, riformato la sentenza del giudice di primo grado e ordinato alla I.T.A. S.p.A di consegnare all’appellante copia della documentazione richiesta con la oblitterazione dei soli dati connessi ad eventuali segreti industriali, commerciali e dati personali.

Limitando la presente analisi ai passaggi nodali della sentenza, i Giudici di Palazzo Spada hanno in primo luogo attribuito all’istanza di accesso presentata dall’appellante la duplice qualificazione giuridica di accesso civico e accesso generalizzato.³ In secondo luogo, hanno ritenuto I.T.A. S.p.A. una società a controllo pubblico⁴ e, come tale, sottoposta agli obblighi di trasparenza di cui al D.Lgs. n. 33/2013, inclusi gli obblighi di pubblicazione dei dati relativi alle dotazioni organiche, al costo del personale e alla pubblicazione dei bandi di concorso (artt. 16,17 e 18).⁵

Nel percorso motivazionale hanno affrontato la tematica del rapporto tra il D.Lgs n. 175/2016 e il D.Lgs. n. 33/2013. In particolare, ritenendo che la società appellata, nonostante per espressa previsione normativa non rientri tra i soggetti tenuti agli obblighi di evidenza pubblica dell’accesso, è tenuta a rispettare gli obblighi di trasparenza di cui al D.Lgs. n. 33/2013.⁶

In terzo luogo, hanno affermato la soggezione della I.T.A. S.p.A. agli artt. 22 e seguenti della L. 241 del 1990 in quanto ente che svolge anche attività di pubblico interesse.

A fondamento di tale conclusione è stato richiamato l’art. 79, comma 4 *ter*, D.L. 17 marzo 2020 n. 18, nel punto in cui prevede che la società “*stipula*” e non “*può stipulare*” contratti di servizio per la prestazione di servizi pubblici essenziali, con il solo limite delle risorse economiche disponibili

presente contributo, verranno volutamente omessi alcune circostanze per mettere in rilievo gli aspetti di diritto sostanziale di maggior rilievo.

² T.A.R Lazio, sez. II, sentenza 10 giugno 2022 n. 7668.

³ Il concorso dell’accesso documentale ex art. 22 L. 241 del 1990 e dell’accesso civico è previsto dall’art. 5 D.Lgs. 14 marzo 2013 n. 33. Sul rapporto tra le diverse forme di accesso si veda Cons. di Stato, Ad. Plen., sentenza 2 aprile 2020 n. 10, su cui si veda commento di S. INGEGNATTI, *Diritto di accesso - Accesso civico generalizzato e appalti pubblici: il punto della Plenaria*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 1, 1 gennaio 2021, p. 157.

⁴ Cfr. art. 2, comma 1, lett. m), D. Lgs. 19 agosto 2016 n. 175, richiamato dall’art. 2-*bis*, comma 2, lettera b), D.Lgs 14 marzo 2013 n. 33.

⁵ L’ANAC con determinazione n. 1134 di giorno 8 novembre 2017 ha dettato le nuove linee guida per l’attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti pubblici economici.

⁶ L’art. 79, comma 5, D.L. 17 marzo 2020 n. 18 convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 24 aprile 2020 prevede che alla società di cui al comma 3 non si applicano le disposizioni previste dal decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175.

2. Accesso civico nei confronti delle società a controllo pubblico

La questione di fondo della fattispecie controversa riguarda l'inclusione di I.T.A. S.p.A. nell'ambito di applicazione soggettivo degli obblighi di pubblicità, trasparenza, informazione e diritto di accesso (semplice e generalizzato) imposti dal D.Lgs. n. 33/2013⁷ anche alle società a controllo pubblico così come definite nell'art. 2, comma 1, lett. b) e m), D. Lgs. n. 175/2016.⁸

L'art. 79, comma 5, D.L. 17 marzo 2020 n. 18 (convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020 n. 27) ha previsto espressamente che le disposizioni di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016 n. 175 non si applicano a I.T.A. S.p.A.

Nel caso di specie, il Collegio è stato chiamato ad accertare se dall'inapplicabilità del T.U.S.P. alla società ricorrente derivi automaticamente anche l'esclusione dall'obbligo di accesso civico ex D.Lgs. n. 33/2013 con riguardo alle attività espletate per la selezione del personale.⁹

Il giudice di primo grado ha ritenuto, “*per ragioni di coerenza sistematica*”, che la deroga all'obbligo, previsto dall'art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 175/2016, di definire “*con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione europea di trasparenza, pubblicità e di imparzialità e dei principi di cui all'art. 35, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*”, comporti che I.T.A. S.p.A. non può ritenersi soggetta all'accesso civico ex D.Lgs. n. 33/2013 per le procedure espletate per la selezione del personale.

Un ulteriore elemento di rilievo a sostegno della tesi affermata dal giudice di prima istanza è dato dalla inapplicabilità al caso in esame, sempre per espressa previsione normativa, dell'art. 22 del D.L. n. 175/2016, il quale prevede che le società a controllo pubblico hanno l'obbligo di assicurare il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse.

Il Consiglio di Stato, con la sentenza in commento, esprimendo un orientamento diverso rispetto a quanto statuito dal giudice di primo grado, ha affermato che il D.Lgs. n. 33/2013 è un corpo normativo autonomo rispetto al D.Lgs. n. 175/2016 e, pertanto, che l'applicabilità del primo non è subordinata a quella del secondo.

Il punto di partenza logico della parabola argomentativa utilizzato dai Giudici di Palazzo Spada è quello secondo cui se il legislatore avesse voluto escludere I.T.A. S.p.A. dall'ambito di applicazione del D.Lgs. n. 33/2013, lo avrebbe previsto espressamente nel D.L. n. 18/2020, così come accaduto per il D.Lgs. n. 175/2017.

L'insussistenza dell'obbligo, per la compagnia aerea, di assicurare il massimo livello di trasparenza sull'uso delle proprie risorse e sui risultati ottenuti (art. 22 D.Lgs. n. 175/2016) non può giustificare un diritto della società a controllo pubblico alla totale segretezza dei propri atti. E ciò in quanto, il richiamo all'art. 2 comma 1, lettera m) D. Lgs. n. 175/2016 contenuto nell'art. 2-bis, comma 2, lettera b), D.Lgs. n. 33/2013 rileva soltanto come criterio di individuazione degli enti formalmente privati tenuti al rispetto

⁷ La disciplina dell'accesso civico, nonostante i buoni risultati, ha dato origine a contrasti interpretativi in dottrina e in giurisprudenza, Si veda G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilanciamento a due anni dal FOIA Italia*, in *federalismi.it*, 2018; A. MOLITERNI, *La via italiana al “FOIA”: bilancio e prospettive*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019.

⁸ Sulla evoluzione della giurisprudenza contabile circa la perimetrazione della nozione di “controllo pubblico” si veda, tra molti, M. MACCHIA, *Incertezza sulla nozione di controllo pubblico*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2021.

⁹ Sull'ambito di applicazione soggettiva del D.lgs. 14 marzo 2013 n. 33 si veda D. BOLOGNINO, *Anticorruzione e trasparenza: ridisegnare l'ambito soggettivo di applicazione?* in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6, 2020.

degli obblighi di trasparenza, come si evince dal dettato normativo “come definite” e non “disciplinate” dal D. Lgs. n. 175/2016.

Una volta impostati in tale modo i termini concettuali della questione, il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistenti i presupposti per qualificare I.T.A. S.p.A. quale società a controllo pubblico¹⁰ sottoposta alla disciplina del diritto di accesso civico e agli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni, ivi inclusi gli obblighi di pubblicazione di cui agli artt. 16, 17 e 19 D. Lgs. n. 33/2013.

3. Accesso documentale

Il Consiglio di Stato, al fine verificare se la società I.T.A. S.p.A. rientri nell’ambito di applicazione soggettiva del diritto di accesso documentale (o individuale) previsto dall’art. 22 e seguenti, L. n. 241/1990, ha accertato se la compagnia aerea possa essere qualificata come soggetto di diritto privato svolgente attività di pubblico interesse secondo la disciplina del diritto nazionale o comunitario.¹¹

I Giudici di Palazzo Spada hanno precisato che “*non può assumere rilevanza decisiva l’eventuale qualificazione della I.T.A. S.p.A. quale organismo di diritto pubblico*” essendo tale qualificazione di matrice eurounitaria rilevante solo ai fini dell’applicazione del D.Lgs n. 50/2016 agli enti privati.

In altre parole, ad essere determinante – ai fini della soggezione agli artt. 22 e seguenti, L. n. 241/1990 – non è il regime giuridico cui è assoggettata l’attività, anche di diritto privato, in relazione alla quale è presentata l’istanza ostensiva bensì la circostanza che l’attività sia funzionalmente inerente alla gestione di interessi collettivi e che venga espletata nel rispetto del canone di imparzialità e trasparenza.¹²

Per inquadrare la questione problematica sottesa al caso in esame il Consiglio di Stato ha richiamato il Regolamento CE n. 2408/92 (abrogato e sostituito dal Regolamento CE n.1008/2008) con il quale è stato aperto il mercato delle prestazioni di servizi aerei intracomunitari alla concorrenza transfrontaliera all’interno del mercato unico e il controllo della Commissione europea sui divieti comunitari in tema di aiuti di Stato, cioè sui divieti di fornire in forma diretta o indiretta finanziamenti alle imprese pubbliche o private tali da alterare la concorrenza.¹³

¹⁰ L’art. 2, comma 1, lettera m), D.Lgs. 19 agosto 2016 n. 175, richiamato dall’art. 2-bis comma 2, lettera b), D.Lgs. 14 marzo 2013 n. 33 prevede che devono ritenersi controllate da una pubblica amministrazione le società di controllo descritte dall’art. 2359 c.c. Nel caso in esame sussistono i presupposti per qualificare I.T.A. S.p.A. come società controllata dal Ministero dell’Economia e delle Finanze essendo l’unica titolare di tutte le quote societarie.

¹¹ Sul punto si precisa che il diritto di accesso agli atti “*trova applicazione nei confronti di ogni tipologia di attività della pubblica amministrazione, compreso gli atti di diritto privato: ciò perchè ogni attività dell’Amministrazione è vincolata all’interesse collettivo*” (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 22 aprile 1999 n. 3 e 5). L’art. 22, comma 1, lett. d), L. 7 agosto 1990 n. 241 – modificato dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15 – riconosce oggi espressamente l’accesso agli atti di diritto privato delle Pubbliche amministrazioni. Con specifico riferimento all’attività dei privati, l’ostensibilità dei documenti deve essere garantita per gli atti funzionalmente inerenti all’attività di pubblico interesse (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 24 giugno 1999 n. 16).

¹² Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenze 22 aprile 1999 n. 4 e 5.

¹³ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2017, p. 57.

Occorre, peraltro, precisare che la Commissione dell'Unione Europea, con la decisione del 10 settembre 2021, ha accertato l'impossibilità di riconoscere a I.T.A. S.p.A. la qualità di concessionario di pubblico servizio universale.¹⁴

In deroga al divieto di aiuti di Stato, l'art. 16 del Regolamento CE n. 1008/2008 ha previsto la possibilità di corrispondere emolumenti economici nei confronti delle società che accettino di entrare nei mercati qualificati come ad alta rilevanza sociale alle condizioni individuate mediante appositi oneri di servizio pubblico (O.P.S.), obbligandosi ad agire anche al di fuori delle logiche di mercato.

Da ciò discende che gli Stati membri possono imporre, attraverso un'articolata procedura, oneri di servizio a condizione che soddisfino la necessità di servire una regione periferica o in via di sviluppo all'interno del territorio o, ancora, una rotta a bassa densità di traffico, qualora tale rotta sia considerata essenziale per lo sviluppo economico e sociale dell'area servita.

Gli operatori possono accettare di istituire servizi aerei di linea conformi a tutti i requisiti dell'*"onere di servizio pubblico"*. Il medesimo regolamento stabilisce, inoltre, che nell'ipotesi in cui nessun vettore aereo comunitario abbia istituito servizi conformi all'onere di servizio pubblico imposto su tale rotta, lo Stato interessato possa - tramite gara d'appalto - concedere il diritto di effettuare i servizi sulle rotte interessate.

Il D.L. 17 marzo 2020 n. 18 ha previsto un ulteriore meccanismo per garantire il servizio di trasporto aereo, imponendo alla società partecipata l'obbligo di stipulare contratti di servizio per la prestazione di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale, nell'ottica della continuità territoriale e con il solo limite delle risorse disponibili.

Secondo l'interpretazione del Consiglio di Stato, l'obbligo di contrarre imposto alla società appellata avrebbe carattere residuale e sarebbe destinato ad operare soltanto nel caso in cui non sia possibile imporre oneri di servizio pubblico secondo la disciplina prevista dal Regolamento CE 1008/2008.

Una diversa interpretazione comporterebbe una non consentita disapplicazione del Regolamento in questione la quale assicurerebbe un illegittimo vantaggio per l'operatore economico, in violazione dei principi sulla libera concorrenza.

Alla luce dell'obbligo imposto ad I.T.A. S.p.A. di stipulare contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale, il Consesso giudicante ha ritenuto che l'attività dalla stessa svolta possa essere qualificata come di pubblico interesse, e pertanto sottoposta ad obblighi di evidenza e trasparenza.

Tale percorso argomentativo ha consentito al Consiglio di Stato di confutare totalmente la tesi sostenuta da I.T.A. S.p.A. - e accolta nella sentenza di primo grado - secondo la quale mancherebbero i presupposti soggettivi per riconoscere l'obbligo di ostensione dei documenti correlati alle procedure selettive del personale (artt. 22 e seguenti, L. n. 241/1990).

In particolare, il Consiglio di Stato ha esplicitamente qualificato I.T.A. S.p.A. ente di diritto privato esercente attività di interesse pubblico sottoposto alla disciplina

¹⁴ La Commissione dell'Unione Europea, nel comunicato del 10 settembre 2021, ha ritenuto che Italia Trasporto Aereo S.p.A. non è successore economico di Alitalia e, conseguentemente, non è responsabile per il mancato rimborso degli aiuti di stato che quest'ultima ha illegalmente ricevuto. L'istituzione dell'Unione Europea ha altresì precisato che il conferimento di 1,35 miliardi di Euro versati in favore della nuova compagnia non è un aiuto di stato ai sensi delle normative eurounitaria.

dell'accesso agli atti e ritenuto che sussiste un interesse “*diretto, concreto e attuale all'ostensione dei documenti.*”¹⁵

4. Spunti sistematici di interesse

La soluzione fornita dal Consiglio di Stato induce l'interprete a svolgere alcune riflessioni in tema di ambito di applicazione soggettivo della disciplina del diritto di accesso documentale e civico alle società non quotate ma sottoposte a controllo pubblico - tra le quali I.T.A. S.p.A. – a confronto con le società quotate¹⁶ – come ad esempio RAI S.p.A. e Poste Italiane S.p.A.

Dalla decisione in rassegna, emerge il difficile bilanciamento tra logiche puramente imprenditoriali e obblighi pubblicistici di trasparenza, conoscibilità, intelligibilità dei processi decisionali e assenza di corruzione.¹⁷

Nell'arresto in commento, i giudici di Palazzo Spada, hanno ritenuto applicabile ad I.T.A. S.p.A. gli obblighi di pubblicità e trasparenza previsti dal D.Lgs. n. 33/2013 in materia di accesso civico in quanto società controllata dal M.E.F. Tale operazione ermeneutica appare incentrata su un approccio formalista ed una condivisibile interpretazione letterale dell'art. 2-bis D.Lgs. n. 33/2013 destinata ad offrire elevati livelli di trasparenza.

Già in un recente passato il Consiglio di Stato era stato chiamato a risolvere problematiche analoghe nei confronti di Rai S.p.A..¹⁸ In quella occasione era stato rilevato come il Testo Unico in materia di trasparenza e accesso civico escludesse dall'ambito di applicazione soggettivo degli obblighi di trasparenza e di accesso civico le società pubbliche quotate di cui all'art. 2, comma 1, lett. p), T.U.S.P..¹⁹ Più precisamente, la norma in ultimo richiamata include all'interno del perimetro delle società quotate in partecipazione pubblica non solo le società per azioni quotate in mercati regolamentati, ma anche quelle che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari – diversi dalle azioni – quotati in mercati regolamentati.

Nello specifico, in ragione dell'emissione da parte di RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. – di bond quotati prima sull'Irish Stock Exchange, poi presso Euronext Dublin - mercato regolamentato europeo - in data antecedente al 31 dicembre 2015, la stessa giurisprudenza ha costantemente ritenuto che la Rai S.p.A. rientrasse tra le società quotate in partecipazione pubblica di cui all'art. 2, comma 1, lett. p), T.U.S.P..²⁰

¹⁵ Sull'interesse legittimante la richiesta di accesso documentale si veda, tra molte, Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 18 aprile 2006 n. 6; Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenze 25 settembre 2020 n. 19 e 20.

¹⁶ L'art. 2, comma 1, lett. p), T.U.S.P. richiamato dall'art. 2-bis D.Lgs 14 marzo 2013 n. 33 definisce società quotate: “*le società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari diversi dalle azioni quotati in mercati regolamentati*”.

¹⁷ Cfr. Consiglio di Stato, commissione speciale, parere 29 maggio 2017 n. 1257, sull'aggiornamento delle linee guida ANAC del 17 giugno 2015 n. 8, “*Aggiornamento delle Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*”.

¹⁸ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 11 aprile 2022 n. 2655.

¹⁹ Sulla nozione di mercato regolamentato contenuta nella definizione di “*società quotate*” di cui all'art. 2 T.U.S.P. si è espresso con un apposito orientamento il Ministero dell'economia e delle finanze in data 22 giugno 2018.

²⁰ Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 11 aprile 2022 n. 2655; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 12 settembre 2022 n. 7896.

Coerentemente, con la sentenza in nota è stata adottata un'interpretazione letterale della disposizione che delimita l'ambito di applicazione soggettivo degli obblighi nascenti dal D.Lgs. n. 33/2013, superando il “*metodo interpretativo utilizzato spesso dalla Corte di Giustizia e dalla Corte di Strasburgo che fa prevalere la sostanza pubblicistica a prescindere dal dettato normativo e dalla forma giuridica*”.²¹

È evidente la scelta del legislatore di voler tracciare l'ambito soggettivo di applicazione della normativa sull'accesso civico attraverso regimi differenziati in ragione delle particolari caratteristiche strutturali che connotano le diverse persone giuridiche.

Sulla ragionevolezza della previsione di una così penetrante deroga agli obblighi di trasparenza per le società quotate è possibile dubitare. In tal senso potrebbero porsi alcuni profili di incompatibilità dell'art. 2, comma 1, lett. p), T.U.S.P. con l'art. 3 della Costituzione.²² Tuttavia, è stato osservato che la peculiare esclusione delle società quotate dalla normativa sopra richiamata trova giustificazione nella sottoposizione ad un sistema autonomo di obblighi, controlli e sanzioni previsto a tutela degli investitori e dei mercati finanziari, sottoposti ad una competenza specifica della Consob.²³ In altre parole, è stato sostenuto che la tutela della competitività sul mercato delle società quotate (artt. 41 e 42 della Costituzione) giustifica l'esonero dagli obblighi di trasparenza, la cui sottoposizione sarebbe, al contrario, in grado di creare effetti distorsivi della concorrenza per mezzo della trasmissione delle informazioni, nonché ingiustificati svantaggi nei confronti di coloro a carico dei quali sussiste l'obbligo di pubblicare le strategie d'impresa.

Infine, quanto al diritto di accesso documentale, il Consiglio di Stato, in differenti sentenze²⁴, ha qualificato I.T.A. S.p.A., Poste Italiane S.p.A.²⁵ e RAI S.p.A.²⁶ come enti privati esercenti attività anche funzionali al perseguimento di interessi pubblici sottoposti agli obblighi di cui agli artt. 22 e seguenti della L. n. 241/1990. A differenza di quanto riscontrato per l'accesso civico, ai fini dell'applicazione delle disposizioni sull'accesso documentale, ciò che rileva è che la richiesta abbia ad oggetto documenti connessi all'attività finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico.

Alla luce della prospettata interpretazione della disciplina sull'accesso documentale e civico emersa nella giurisprudenza richiamata, la sentenza in nota, nonostante la descritta complessità giuridica della fattispecie, legata alla frammentazione normativa della disciplina, risolve la questione della individuazione del perimetro soggettivo di applicazione degli obblighi di trasparenza in modo coerente con il complesso e stratificato sistema normativo.

I.T.A. S.p.A. è, infatti, una società che ha natura formalmente privatistica e agisce in un mercato concorrenziale mediante atti di diritto privato. Un ulteriore elemento di rilievo

²¹ S. SCREPANTI, *Obblighi di trasparenza e accesso civico, il caso della Rai S.p.a.*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5, 2021.

²² A. BEVERE, P. BEVERE, A. CERRI, *Il diritto di informazione e i diritti della persona*, Milano, 2022.

²³ Consiglio di Stato, commissione speciale, parere 29 maggio 2017 n. 1257, sull'aggiornamento delle linee guida ANAC del 17 giugno 2015 n. 8

²⁴ Consiglio di Stato, Ad. Plen., sentenza 28 giugno 2016 n. 13; T.A.R. Lazio, sentenza 3 marzo 2021 n. 2607; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 11 aprile 2022 n. 2655.

²⁵ Società quotata alla Borsa di Milano dal 2015, nonché affidataria di servizio pubblico universale fino al 30 aprile 2026, con un flottante di circa il 35%; il 65% circa delle azioni è poi ripartito tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze, che ne detiene una quota del 29,26%, e da Cassa depositi e prestiti che possiede una quota del 35%, in www.posteitaliane.it.

²⁶ Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, 28 aprile 2017, affidato la concessione in esclusiva alla RAI S.p.A. dell'esercizio del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale sull'intero territorio nazionale.

deriva dal fatto che la società *de qua* è sottoposta al controllo pubblico e svolge attività di pubblico interesse, elementi che consentono di assimilarla ad una pubblica amministrazione. Ne consegue che una diversa interpretazione della normativa che escludesse la società dagli obblighi di trasparenza in esame si porrebbe in contrasto con la concezione più avanzata di accesso come diritto fondamentale alla conoscenza ma anche come principio che comprende la tutela della legalità, della prevenzione della corruzione e del buon andamento della pubblica amministrazione.²⁷

In questa prospettiva, l'intervento del Consiglio di Stato, alla luce del quadro delineato, ha contribuito a chiarire l'estensione dell'ambito di applicazione della disciplina trasparenza.

²⁷ Sul nesso fra trasparenza e anticorruzione si veda E. CARLONI, *Alla luce del sole. Trasparenza amministrativa e prevenzione della corruzione* "Tutti vogliono un posto al sole, ed in più possibilmente, all'ombra" (Stanislaw J. Lec), in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2019.

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI