

# Società interamente pubbliche, accesso civico e documentale individuale ed esponenziale (associazione sindacale): le “linee guida” del Consiglio di Stato

di P. Capitelli - 12 Maggio 2023

La sentenza annotata (Cons. Stato, Sez. VII, 25 gennaio 2023, n. 860 offre un punto di sicuro interesse su una questione, multiforme, piuttosto nota, rappresentata dalla applicabilità delle norme sull'accesso civico (d.lgs.14 marzo 2013, n.33) e sull'accesso documentale (l. 7 agosto n. 1990 n. 241 e s.m.i.) a formule organizzative dei pubblici poteri diverse dal tradizionale modello di pubblica amministrazione in senso stretto.

In particolare, nella vicenda devolutagli, il massimo Organo di giustizia amministrativa è chiamato a pronunciarsi sui rapporti tra le su indicate forme di accesso e i modelli societari improntati su di una struttura tradizionalmente privatistica, ma soggetti al controllo della mano pubblica ed esercitanti attività di interesse generale.

Infatti, D.B., già pilota di aereo Alitalia, in proprio e quale legale rappresentante pro tempore dell'Associazione Nazionale del personale Navigante del Trasporto Aereo (Navaid) rivolge vana istanza di accesso a tutti gli atti e documenti, per i quali sussiste un obbligo di pubblicazione, relativi ai procedimenti indetti dalla predetta società ad integrale partecipazione pubblica di nuova costituzione per il reclutamento del proprio personale, tra i quali, 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 a Italia Trasporto Aereo S.p.A. (ITA), costituita, seppure indirettamente, sulle ceneri di Alitalia, con d.m. Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, del Ministro dello sviluppo economico, e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, in data 9 ottobre 2020 (nonché al MEF stesso e all'ENAC).

Esperito con insuccesso un procedimento dinnanzi al TAR Lazio, l'interessato propone appello al Consiglio di Stato; quest'ultimo accoglie il gravame, delineando in favore dell'appellante, con una articolatissima interpretazione sistematica di varie norme, tanto una duplice qualificazione giuridica della sua istanza ostensiva in termini di accesso civico semplice e di accesso documentale, quanto la sussistenza, in entrambe le ipotesi, di solide basi normative di *legittimatio ad ius* delle precitate istanze.

Ancor prima di descrivere i formanti normativi invocati dalla pronuncia annotata, va notato che il Consiglio di Stato, nella stessa, non ha inteso incentrarsi sul complesso dibattito dottrinario giurisprudenziale relativo alla natura giuridica delle società a prevalente partecipazione pubblica; questo, notoriamente, vede contrapposta una tesi privatistica, volta ricondurre i modelli *de quibus* alla strumento tradizionale della società per azioni (muovendo da una

sostanziale idea di incompatibilità tra modello societario ed ente pubblico), talvolta affiancata dalla sfumatura mediatrice dalla società per azioni di diritto speciale, e una più marcatamente pubblicistica, incentrata sull'assunto opposto della possibilità di forgiare modelli di ente pubblico in forma societaria.

Quale che sia l'opzione preferibile, la sentenza opta e opera, come si è detto, per una individuazione diretta di norma applicabili, muovendo da un preliminare inquadramento della ITA S.p.A. nella *species* societaria a controllo pubblico, in virtù dell'art. 2 bis comma 2 lett. b) d.lgs. n. 33/2013, dall'*ivi* richiamato art. 2, comma 1, lett. m) d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, nonché del tradizionale art. 2359 c.c. sul controllo societario, in considerazione della riserva al Ministro dell'economia e delle finanze della totalità azionaria.

Ciò premesso, il Collegio attribuisce alla istanza del D.B. la nota doppia natura di istanza di accesso civico semplice e di accesso documentale.

Sul primo versante, sempre seguendo le linee argomentative della sentenza che ci occupa, la ITA S.p.A., quale società a controllo pubblico, deve ritenersi tenuta ai sensi dell'art. 2 bis comma 2 lett. b) d.lgs. n. 33/2013 agli obblighi di trasparenza, *ivi* inclusi, per quanto di interesse in questa sede, quelli previsti dall'art. 16 ("Obblighi di pubblicazione concernenti la dotazione organica e il costo del personale con rapporto di lavoro a tempo indeterminato"), dall'art. 17 ("Obblighi di pubblicazione dei dati relativi al personale non a tempo indeterminato") e dall'art. 19 ("Bandi di concorso"), che ne obbliga la pubblicazione secondo cui (co. 2 bis).

Di conseguenza, individuato l'obbligo di trasparenza, in uno all'obbligo di pubblicazione di quanto attiene al reclutamento del personale, l'istanza di accesso civico semplice, normata dall'art. 5, comma 1, del precitato decreto trasparenza, trova un riconoscimento di piena fondatezza, meritando di essere accolta.

Sul versante dell'accesso documentale, l'istanza trova legittimazione, anzitutto, nell'art. 22, comma 1, lett. e) della l. n. 241/1990, volto a contemplare, tra i destinatari, a titolo di "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

Lo svolgimento di una attività di pubblico interesse, secondo la sentenza annotata, rinviene soprattutto dal d.l. 17 marzo 2020, n. 28, convertito con modificazioni, dalla l. 24 aprile 2020, n. 27, il cui art. 79, commi 3 ss., ha previsto:

- per il servizio del trasporto aereo di persone e merci la possibile costituzione di società a capitale pubblico, "interamente controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze ovvero controllata da una società a prevalente partecipazione pubblica anche indiretta";
- la nomina degli organi sociali, almeno per il primo periodo di durata in carica, con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministro dello Sviluppo Economico e con il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali;
- soprattutto, ai sensi e per gli effetti del comma 4 ter un obbligo di stipula, "nel limite delle risorse disponibili, (di) apposito contratto di servizio con il Ministero delle

infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e con il Ministero dello sviluppo economico, e con gli Enti pubblici territorialmente competenti", teleologicamente preordinati alla "prestazione di servizi pubblici essenziali di rilevanza sociale", con l'ulteriore precisazione di operatività della norma all'esito delle due fasi previste dall'art. 16 Reg. 1008/2008 CE, non sia stato possibile imporre oneri di servizio pubblico per carenza di operatori economici interessati a quel determinato settore di mercato.

Con riferimento alla verifica di esistenza di un sottostante interesse sostanziale specifico concreto, attuale, in capo all'appellante, il Collegio lo individua in quello a conseguire un nuovo impiego presso l'ITA, e, con riferimento all'associazione sindacale che egli presiede, nel ruolo di tutela del sindacato stesso, quale ente esponenziale di categoria.

Paolo Capitelli, responsabile unità affari legali e albo avvocati del CNR

Visualizza il documento: [Cons. Stato, Sez. VII<sup>a</sup>, 25 gennaio 2023, n. 860](#)