

Pubblicato il 10/03/2023

N. 02543/2023REG.PROV.COLL.
N. 05957/2022 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 in appello numero di registro generale 5957 del 2022, proposto da Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura Venezia Giulia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Tudor, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Udine e Gorizia Fiere s.p.a., non costituita in giudizio;

nei confronti

Camera di Commercio Industria Artigianato Agricoltura di Pordenone-Udine, Comune di Udine, Comune di Martignacco, Intesa San Paolo s.p.a., Confartigianato - Imprese Udine, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia

Giulia (Sezione Prima) n. 00238/2022, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2023 il Cons. Alberto Urso e preso atto della richiesta di passaggio in decisione depositata in atti dall'Avv. Tudor;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso di primo grado la Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura Venezia Giulia impugnava l'atto del 20 dicembre 2021 col quale la Udine e Gorizia Fiere s.p.a. (società partecipata al 5% dalla stessa Camera di Commercio ricorrente) aveva respinto l'istanza d'accesso presentata dalla medesima Camera di Commercio in data 22 novembre 2021 per l'ostensione di vari documenti sociali e contabili facenti capo alla società, in funzione dell'interesse dell'istante ad ottenere la liquidazione della propria quota di partecipazione.

2. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza della Udine e Gorizia Fiere s.p.a., respingeva il ricorso, ritenendo insussistenti nella specie i presupposti per l'accesso.

3. Avverso la sentenza ha proposto appello la Camera di Commercio deducendo:

I) *error in iudicando* per violazione artt. 22 ss. l. n. 241 del 1990 e per erroneità, insufficienza e perplessità della motivazione nella parte in cui nega il diritto all'accesso documentale;

II) *error in iudicando* per violazione artt. 2-*bis*, 5 e 5-*bis* d.lgs. n. 33 del 2013 e per erroneità, insufficienza e perplessità della motivazione nella parte in cui nega il

diritto all'accesso civico;

III) erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata per violazione degli artt. 26 Cod. proc. amm. e 92 Cod. proc. civ.

Le domande dell'appellante sono argomentate riproponendo anche le doglianze di primo grado successivamente alla formulazione dei motivi di gravame.

4. Nonostante regolare intimazione, non s'è costituita in giudizio la Udine e Gorizia Fiere s.p.a.

5. Alla camera di consiglio del 23 febbraio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Col primo motivo l'appellante si duole del fatto che il giudice di primo grado ha rigettato la domanda della ricorrente relativa all'accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990 sul presupposto che la documentazione richiesta dalla stessa fosse estranea all'attività di pubblico interesse esercitata dalla Udine e Gorizia Fiere, e tuttavia non ha fornito alcuna indicazione delle ragioni d'una siffatta valutazione.

In tale prospettiva, la mera circostanza che la documentazione sia esplicitazione di un'attività privatistica e disciplinata dal diritto privato, nonché formata da atti privati, non sarebbe sufficiente a escludere l'applicabilità dell'accesso documentale. Ciò che rileva ai fini di tale accesso è infatti la sussistenza di un nesso tra la documentazione richiesta, lo scopo statutario e l'attività esercitata dalla società.

Nella specie la documentazione richiesta investe situazioni riconducibili alla corretta organizzazione, gestione ed esercizio di un'attività statutariamente finalizzata al perseguimento e alla soddisfazione d'un interesse pubblico e che incide sulla solidità finanziaria e patrimoniale della società pubblica e sulla

quota sociale posseduta dai soci: di qui il suo nesso al perseguimento dell'interesse pubblico (considerato anche che la quota sociale da liquidare ha natura di posta di finanza pubblica), a prescindere dal fatto che vengono in rilievo atti privati e soggetti a una disciplina per la conservazione anch'essa privatistica.

L'istanza d'accesso era del resto fondata anche su esigenze ulteriori a quelle legate alla dismissione della quota, quali la salvaguardia della garanzia patrimoniale e il diritto a conoscere della gestione di risorse di provenienza pubblica.

In ogni caso, anche in relazione alla liquidazione della quota è sotteso un interesse pubblico, qual è quello facente capo al socio pubblico titolare.

Argomenti sostanzialmente analoghi l'appellante adduce nel riproporre il primo motivo del ricorso di primo grado.

1.1. Le doglianze non sono condivisibili.

1.1.1. Occorre premettere che nell'istanza d'accesso proposta dalla Camera di Commercio - che come noto è vincolante, per l'amministrazione e per il giudice, ai fini dell'individuazione del titolo dell'accesso fatto valere (Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10) - veniva invocato sia l'accesso documentale di cui all'art. 22 ss. l. n. 241 del 1990, sia l'accesso civico generalizzato "*uti cives*" di cui agli artt. 5 ss. d.lgs. n. 33 del 2013.

Il primo titolo evocato richiede, come noto, un interesse qualificato in capo all'istante (e cioè un *«interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»*: art. 22, comma 1, lett. *b*), l. n. 241 del 1990) e una corrispondente istanza *«motivata»* da parte dello stesso istante *ex* art. 25, comma 2, l. n. 241 del 1990 (cfr., per il riepilogo dei principi generali applicabili per tale tipologia d'accesso, fra le altre, Cons. Stato, V, 30 dicembre 2019, n. 8904).

Per quanto qui di rilievo, i soggetti di natura privatistica soggiacciono all'applicazione del relativo regime «*limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario*» (art. 22, comma 1, lett. e), l. n. 241 del 1990).

Nella specie, l'appellante non contesta in tale frangente (e salvo quanto *infra*, nell'ambito del secondo motivo di gravame) che la Udine e Gorizia Fiere vada considerata ai fini del regime sull'accesso documentale alla stregua di soggetto di diritto privato, e tuttavia ritiene - ai medesimi fini - che i documenti richiesti con l'istanza d'accesso non siano estranei all'attività di pubblico interesse esercitata dalla detta società, e che gli interessi a tal fine fatti valere dalla ricorrente siano anch'essi di portato pubblicitario.

Il che non è divisibile.

I documenti oggetto d'istanza d'accesso consistono infatti, da un lato in atti degli organi sociali inerenti all'approvazione di bilanci (cfr. istanza d'accesso, *sub* n. 1), in documenti strategici e operativi (n. 4), in atti relativi all'attivazione di procedure per l'alienazione dei propri immobili e compendi immobiliari (n. 5 e 7), nonché all'alienazione di proprie partecipazioni in altra società e relativo immobile (n. 6); dall'altro nella documentazione “*relativa all'attività compiuta da Udine e Gorizia Fiere a fronte della dismissione delle quote di partecipazione da parte della Camera di Commercio Venezia Giulia, del Comune di Udine e del Comune di Martignacco e al fine di liquidarne le quote*” (n. 2) e nella documentazione “*relativa all'attività di due diligence di natura contabile e finanziaria condotta da Udine e Gorizia Fiere S.p.A. e conclusa a settembre 2020*” (n. 3).

Si tratta a ben vedere di documenti che esulano, in sé, dall'attività d'interesse pubblico svolta dalla Udine e Gorizia Fiere, riconducibile alla “*organizzazione, la coordinazione e la gestione dei sistemi fieristici, espositivi, congressuali e dei servizi rivolti alla promozione e alla commercializzazione [...] di beni e servizi e l'attuazione di ogni*

altra manifestazione di carattere economico, culturale, turistico e sportivo che possa utilmente collegarsi con l'attività fieristica», in una prospettiva *“finalizzata ad incentivare e promuovere le economie locali e valorizzare i relativi sistemi produttivi nel quadro regionale e nazionale, con particolare riguardo ai settori che caratterizzano l'economia friulana e regionale, e nel quadro estero, a quelli dell'Europa centrale ed orientale”* (cfr. l'oggetto sociale desumibile dallo statuto, in atti, *sub art. 4*).

Allo stesso modo, l'interesse fatto valere dalla Camera di Commercio inerente alla liquidazione della propria quota sociale (anche a fronte del corrispondente contenzioso fra le parti) attiene al rapporto sociale in sé - e il che vale anche il correlato interesse alla salvaguardia della garanzia patrimoniale della società - e si pone al di fuori dell'attività *«d'interesse pubblico»* facente capo alla società; né tale conclusione muta in ragione della natura (pubblica) del soggetto accedente, atteso che l'attività *«d'interesse pubblico»* rilevante per l'accesso non può che essere quella del soggetto ai cui documenti si chiede di accedere.

Parimenti non può assumere rilievo, in tale contesto, un *“diritto a conoscere della gestione di risorse di provenienza pubblica”* (cfr. appello, pag. 13), che esorbita dallo spettro applicativo dell'accesso documentale - necessariamente inerente a una situazione giuridica soggettiva individuale *«collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»* (art. 22, comma 1, lett. *b*), l. n. 241 del 1990) - considerato del resto che *“a conferire natura di interesse pubblico all'attività (rilevante ai fini dell'applicazione alla fattispecie della disciplina sull'accesso ex art. 22, legge n. 241 del 1990) non può essere soltanto l'elemento teleologico, ovvero la connessione tra l'attività e l'utilizzo di pubbliche risorse, bensì, anche l'oggetto dell'attività medesima, strumentale alla quale si pone l'accesso, che deve risultare, nello specifico dell'intrapresa, orientata e vincolata a fini sociali mercè una valutazione che va oltre quella meramente economica, intesa come gestione-uso delle risorse”* (Cons. Stato, IV, 10 novembre 2021, n. 7495, citata dalla stessa appellante).

Dal che discende l'infondatezza della censura.

2. Col secondo motivo la Camera di Commercio si duole del rigetto del ricorso nella parte relativa all'istanza d'accesso civico, rigetto fondato sull'erroneo presupposto che la documentazione richiesta fosse estranea alle attività d'interesse pubblico, non rilevando in senso inverso il solo (apodittico) riferimento alla circostanza che la liquidazione della quota sia estranea alle funzioni pubblicistiche della Udine e Gorizia Fiere.

D'altra parte la disciplina dell'accesso civico si applica alle società in controllo pubblico senza alcuna limitazione, e cioè non in relazione alle sole attività di pubblico interesse.

Censure sostanzialmente analoghe l'appellante formula nel riproporre il secondo motivo del ricorso di primo grado.

2.1. Neanche tali doglianze sono condivisibili.

2.1.1. Ai sensi dell'art. 2-bis, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 le società a partecipazione pubblica soggiacciono, in quanto compatibile, al regime dell'accesso civico generalizzato *«limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all'attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea»*.

La nozione, sovrapponibile a quella di cui al citato art. 22, comma 1, lett. e), l. n. 241 del 1990, fa sì che debba concludersi anche rispetto a tale diverso titolo d'accesso per la legittimità del diniego opposto dalla Udine e Gorizia Fiere, stante la non riconducibilità dei documenti richiesti (e degli stessi interessi spesi) dall'istante ad *«attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea»*.

Né vale il richiamare il comma 2 della medesima disposizione, che stabilisce l'assoggettamento integrale al regime di cui al decreto legislativo n. 33 del 2013 per le *«società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175»* (analogamente, cfr. l'art. 22 d.lgs. n. 175 del 2016, che a sua volta si richiama al d.lgs. n. 33 del 2013 in ordine

alla trasparenza): presupposto applicativo della norma è infatti la sussistenza di un controllo pubblico ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. *m*), d.lgs. n. 175 del 2016, che si ha in capo alle «*società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b*)», a loro volta ricondotti alla «*situazione descritta nell'articolo 2359 del codice civile*» (salva la precisazione che «*Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all'attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo*»).

Di un siffatto *potere* di controllo l'appellante non fornisce tuttavia evidenza, a ciò non valendo il mero elenco delle società che la Camera di Commercio di Udine e Pordenone definisce genericamente quali “enti controllati”, nel quale sono peraltro ricomprese anche società di cui la stessa detiene partecipazioni minime; né d'altra parte è fornita evidenza che qualcuno dei soci pubblici disponga di tale controllo (da intendere in termini tecnici, *ex art. 2359 Cod. civ.*), considerato che il socio maggioritario - coincidente con la detta Camera di Commercio di Udine e Pordenone - non detiene la maggioranza assoluta del capitale, né è dimostrato sussistano elementi di fatto tali da determinarne un'influenza dominante *ex art. 2359, comma 1, n. 2) o 3) Cod. civ.*, ovvero atti od accordi, o anche comportamenti concludenti tra i soci, fondanti un potere di controllo congiunto fra più amministrazioni.

Al riguardo, sebbene sia controversa e non univoca la nozione di “controllo pubblico congiunto” di cui alla lett. *m*) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 175 del 2016, il dato testuale - che richiama un «*potere*», in correlazione alla lett. *b*) del medesimo articolo - e l'interpretazione da più parte datane (cfr. Cons. Stato, V, 23 gennaio 2019, n. 578; Corte dei Conti, SS.RR. giur., 22 maggio 2019, n. 16; Orientamento Mef del 15 febbraio 2018) è tale per cui non è sufficiente a tali fini una semplice sommatoria delle partecipazioni di soggetti pubblici tale da

esprimere la maggioranza del capitale sociale - potendosi diversamente conformare e modulare gli assetti di potere nell'ambito degli organi societari - ma occorrono piuttosto, in assenza di un controllo monocratico *ex art.* 2359 Cod. civ., atti o accordi che vincolino i soggetti pubblici all'esercizio congiunto delle loro prerogative, così da rendere concreto ed effettivo un *potere* di controllo pubblico (Cons. Stato, n. 578 del 2019, cit., richiamata anche da Cons. Stato, III, 3 marzo 2020, n. 1564; Corte conti, n. 16 del 2019, cit.), o quanto meno un comportamento concludente dei soci pubblici orientato in tal senso (Orientamento Mef, cit.; cfr., in senso diverso, Corte conti, SS.RR. contr., 20 giugno 2019, n. 11; Anac, delibera 25 settembre 2019, n. 859).

Nella specie, in assenza di evidenza di siffatti elementi, non è ravvisabile *sic et simpliciter* alcun controllo pubblico in capo alla Udine e Gorizia Fiere, né di natura monocratica né a carattere congiunto, considerata del resto la partecipazione al capitale della società vantata da un istituto di credito privato. Di qui l'infondatezza della doglianza.

3. Col terzo motivo l'appellante si duole dell'erronea condanna alla rifusione delle spese, che il giudice di primo grado fondava sul solo presupposto della soccombenza senza tener conto della novità delle questioni trattate e dell'evoluzione della giurisprudenza sulla materia.

3.1. Neanche tale motivo è condivisibile.

3.1.1. Secondo il consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato, la statuizione del primo giudice sulle spese e sugli onorari di giudizio costituisce espressione di un ampio potere discrezionale, anche ai fini della loro compensazione (se del caso pure per il riconoscimento, sul piano equitativo, dei giusti motivi per farvi luogo) come tale insindacabile in sede di appello, fatta eccezione per l'ipotesi di condanna della parte totalmente vittoriosa, oppure per il caso che la statuizione sia manifestamente irrazionale o si

riferisca al pagamento di somme palesemente inadeguate (*inter multis* cfr., per l'affermazione del principio e sua declinazione nelle diverse fattispecie, Cons. Stato, V, 7 febbraio 2023, n. 1298; III, 10 ottobre 2022, n. 8665; 5 settembre 2022, n. 7739; 11 luglio 2022, n. 5802; 6 maggio 2022, n. 3565; 11 aprile 2022, n. 2685; IV, 15 luglio 2022, n. 6036; 17 gennaio 2022, n. 278; VI, 20 gennaio 2022, n. 362; 1 marzo 2021, n. 1720; II, 30 novembre 2021, n. 7962; IV, 17 ottobre 2017, n. 4795; IV, 10 gennaio 2014, n. 46; cfr., al riguardo, anche i principi affermati da C. cost., 19 aprile 2018, n. 77).

Nel caso di specie non sono ravvisabili profili di abnormità o irragionevolezza nella statuizione di condanna alle spese adottata dal giudice di primo grado a fronte della chiara (e correttamente ritenuta) soccombenza della ricorrente, in linea con il principio posto dall'art. 91, comma 1, Cod. proc. civ.

4. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello va respinto.

4.1. Non è luogo a provvedere sulle spese in difetto di costituzione dell'intimata Udine e Gorizia Fiere.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE
Alberto Urso

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO