



Rivista di diritto amministrativo

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Diretta da

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei

Direttore Responsabile

Marco Cardilli

Coordinamento Editoriale

Luigi Ferrara, Giuseppe Egidio Iacovino,
Carlo Rizzo, Francesco Rota, Valerio Sarcone

FASCICOLO N. 3-4/2018

estratto

Registrata nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Salvatore Bonfiglio, Gianfranco D'Alessio, Gianluca Gardini, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Angelo Piazza, Alessandra Pioggia, Antonio Uricchio, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Annamaria Angiuli, Helene Puliat, J. Sánchez-Mesa Martínez, Andry Matilla Correa.

Comitato dei referee

Gaetano Caputi, Marilena Rispoli, Luca Perfetti, Giuseppe Bettoni, Pier Paolo Forte, Ruggiero di Pace, Enrico Carloni, Stefano Gattamelata, Simonetta Pasqua, Guido Clemente di San Luca, Francesco Cardarelli, Anna Corrado, Fabrizio Cerioni, Gaetano Natullo, Paola Saracini, Mario Cerbone, Margherita Interlandi, Bruno Mercurio, Giuseppe Doria, Salvatore Villani.

Comitato dei Garanti

Domenico Mutino, Mauro Orefice, Stefano Toschei, Giancarlo Laurini, Angelo Mari, Gerardo Mastrandrea, Germana Panzironi, Maurizio Greco, Filippo Patroni Griffi, Vincenzo Schioppa, Michel Sciascia, Raffaello Sestini, Leonardo Spagnoletti, Giuseppe Staglianò, Alfredo Storto, Alessandro Tomassetti, Italo Volpe.

Comitato editoriale

Laura Albano, Daniela Bolognino, Caterina Bova, Sergio Contessa, Ambrogio De Siano, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Laura Letizia, Massimo Pellingra, Stenio Salzano, Francesco Soluri, Giuliano Taglianetti, Marco Tartaglione, Stefania Terracciano.

Le criticità relative all'accesso agli atti nell'impiego pubblico di natura privata nella giurisprudenza

di Maurizio Asprone*

Abstract

Nel 2016 il Supremo Consesso di giustizia amministrativa è stato chiamato a decidere sull'appello proposto dalla società Poste Italiane s.p.a. avverso la sentenza dei giudici di prime cure che, accogliendo il ricorso in primo grado, avevano annullato la procedura selettiva indetta dalla suddetta società per un posto di "Capo Squadra" presso il CMP di Bologna.

Tra le doglianze manifestate dal ricorrente, dipendente di livello "D" in servizio presso la stessa filiale vi era il diniego dell'ostensione da parte di Poste Italiane s.p.a. degli atti concernenti detta procedura selettiva; in particolare il ricorrente aveva preliminarmente richiesto alla società di esibire gli elaborati relativi alle prove scritte di selezione, con riferimento a quelli depositati da lui stesso e dagli altri candidati, risultati vincitori o idonei, dei documenti contenenti i criteri valutativi adottati e dei verbali della commissione esaminatrice.

* Professore Straordinario presso l'Università degli Studi Guglielmo Marconi.

Nel 2016 il Supremo Consesso di giustizia amministrativa è stato chiamato a decidere sull'appello proposto dalla società Poste Italiane s.p.a. avverso la sentenza dei giudici di prime cure che, accogliendo il ricorso in primo grado, avevano annullato la procedura selettiva indetta dalla suddetta società per un posto di "Capo Squadra" presso il CMP¹ di Bologna.

Tra le doglianze manifestate dal ricorrente, dipendente di livello "D" in servizio presso la stessa filiale vi era il diniego dell'ostensione da parte di Poste Italiane s.p.a. degli atti concernenti detta procedura selettiva; in particolare il ricorrente aveva preliminarmente richiesto alla società di esibire gli elaborati relativi alle prove scritte di selezione, con riferimento a quelli depositati da lui stesso e dagli altri candidati, risultati vincitori o idonei, dei documenti contenenti i criteri valutativi adottati e dei verbali della commissione esaminatrice.

Il TAR Emilia Romagna, Bologna, preliminarmente disponeva l'integrazione del contraddittorio e richiamava i principi generali, ormai acquisiti pacificamente dalla granitica giurisprudenza amministrativa, in tema di assoggettamento alle regole dettate per finalità di trasparenza delle pubbliche amministrazioni, anche indipendentemente dalla proposizione di un'azione giudiziale.

Nel decidere in merito al ricorso di primo grado, il Tar adito – richiamando i suddetti principi di trasparenza ed imparzialità in ordine alla ratio fondante del diritto di accesso agli atti amministrativi – annullava il silenzio-rifiuto con cui l'ente resistente aveva negato al ricorrente il diritto di accesso, ai sensi della legge n. 241 del 1990 e condannava la società Poste Italiane s.p.a. all'esibizione degli atti oggetto della

richiesta ostensiva, *"con la sola esclusione delle parti recanti eventuali informazioni di carattere psicoattitudinale relative a terzi (da secretare, ove necessario, con il sistema degli omissis)"*.²

Nella sentenza del TAR Bologna, i giudici hanno richiamato alcune osservazioni della giurisprudenza in una recente pronuncia del TAR Lazio³ in cui era stato osservato che le *"regole dettate in tema di trasparenza della pubblica amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti, predicato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, si applicano non solo alle pubbliche amministrazioni in senso stretto, ma anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico, come i concessionari di pubblici servizi, società pubbliche ad azionariato pubblico, etc."*⁴.

Inoltre i giudici di prime cure hanno rimarcato che è stato più volte precisato che l'attività amministrativa, cui si correla il diritto di accesso di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, concerne non solo quella di diritto amministrativo, ma anche quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità anche sul versante soggettivo, dall'intensa conformazione pubblicistica⁵.

Infatti, come chiarito anche nei capitoli precedenti di questa dissertazione, gli atti disciplinati dal diritto privato rientrano nell'attività di amministrazione degli interessi della collettività e dunque sono soggetti ai principi di trasparenza

¹ Centro di meccanizzazione postale.
Fascicolo n. 3-4/2018

² Tar Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 31/10/2014, n.1042.

³ TAR Lazio, Sez. III, 13 dicembre 2012 n. 10390.

⁴ Come già chiarito da C.d.S., A.P. 5 settembre 2005, n. 5.

⁵ Sul punto si vedano: C.d.S., sez. VI 30 dicembre 2005, n. 7624; 26 gennaio 2006, n. 229; 22 maggio 2006, n. 2959.

e di imparzialità, non avendo in tal senso la legge stabilito alcuna deroga o zona franca⁶.

Le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza amministrativa in ordine al diritto di accesso trovano conferma anche nell'art. 22, comma 1, lett. c) legge n. 241/1990, così come modificato dalla legge n. 15/2005, e nell'art. 2, comma 1, del d.P.R. n. 184/2006, a tenor dei quali il diritto di accesso è esercitabile nei confronti di 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"*, nonché – secondo la disposizione di cui all'art. 23 della l. n. 241/1990 – *"delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi"*.

Le disposizioni da ultimo citate dissipano ogni dubbio sulla legittimazione passiva, oltre che dei soggetti pubblici, anche dei soggetti privati che abbiano in gestione l'attività di erogazione di servizi pubblici ed in generale di tutti i soggetti di diritto privato che svolgano attività di pubblico interesse.

Per quanto concerne gli atti accessibili, il Tribunale amministrativo regionale adito ha chiarito ancora una volta che vi rientrano tutti gli atti che, pur di natura privatistica, siano però riconoscibili sul piano oggettivo come inerenti, in modo diretto o strumentale all'attività di erogazione del servizio.

Pertanto è soggetta, alla disciplina in tema di accesso anche l'attività di organizzazione delle forze lavorative, in quanto attività strumentale alla gestione del servizio pubblico affidato al

gestore, a nulla rilevando la natura privatistica degli atti di gestione del rapporto di impiego.

Ulteriore nodo cruciale affrontato dai giudici di prime cure è quella riguardante gli atti incidenti sulle posizioni del personale; essi devono essere sottoposti all'esercizio del diritto di accesso siccome potenzialmente incidenti sulla qualità del servizio stesso; organizzazione che non ha solo riflessi interni, essendo strumentale alla gestione ed all'erogazione del servizio, ossia al soddisfacimento di interessi collettivi cui deve tendere il servizio. Di qui l'esistenza di quelle esigenze di trasparenza su cui si fonda il sistema dell'accesso costruito dalla l. n. 241/1990, e, in particolare, l'art. 22)⁷.

Con particolare riguardo, poi, all'attività della società Poste Italiane, relativa alla gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che questa è strumentale al servizio gestito da Poste ed incide, potenzialmente, sulla qualità di un servizio il cui rilievo pubblicistico va valutato tenendo conto non solo della dimensione oggettiva, ma anche di quella propriamente soggettiva di Poste Italiane, dovendosi, di conseguenza, ritenere che anche detta società è soggetta alla disciplina in tema di accesso, sia pure nei limiti già precisati sopra⁸.

Alla luce dei riferimenti citati dalla sentenza di primo grado in commento, il collegio ha ritenuto nella fattispecie ammissibile l'esercizio del diritto di accesso ex art. 25 della legge n. 241 del 1990 ad atti che riguardano la gestione del rapporto di impiego, in quanto atti di rilievo organizzatorio strumentali all'erogazione del servi-

⁶ Ex multis C.d.S., sez. V, 8 giugno 2000, n. 3253; cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, n. 4645 del 5 settembre 2009.

⁷ cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, n. 5569/2007 del 23 ottobre 2007.

⁸ cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, n. 5987 del 2 ottobre 2009.

zio postale; che induce in tal senso anche il rilievo che il diritto di accesso non è meramente strumentale alla proposizione di un'azione giudiziale, ma ha carattere autonomo rispetto ad essa, cosicché il giudice dell'accesso deve accertare solo l'esistenza dei presupposti della relativa pretesa e non anche la necessità di utilizzare quegli atti in un altro giudizio⁹. Invero la "situazione giuridicamente rilevante" per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una situazione qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con la conseguenza che la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante all'impugnativa dell'atto¹⁰.

Pertanto, non rinvenendosi un'ipotesi di controllo generalizzato dell'operato dell'ente gestore di servizio pubblico, per essere quello azionato dal ricorrente un interesse diretto concreto e attuale – legato come è alla legittima esigenza di conoscere, in ragione dell'esito negativo della sua partecipazione alla prova, gli atti e i documenti relativi alla "selezione per Capo squadra - prova scritta", la domanda giudiziale è stata accolta, con la sola esclusione delle parti recanti eventuali informazioni di carattere psicoattitu-

dinale relative a terzi (ex art. 24, comma 1, lett. d), legge n. 241/90), in assenza di elementi che rendano certa l'esigenza della loro conoscenza ai fini della difesa degli interessi giuridici del ricorrente (ex art. 24, comma 7, legge n. 241/90). La sentenza emessa dal TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. I, n.1042/14 del 31/10/2014 con cui è stato accolto il ricorso proposto per l'annullamento della procedura selettiva, indetta dalla società Poste Italiane s.p.a. per un posto di "Capo Squadra" presso il CMP di Bologna, è stata impugnata in appello dalla società soccombente in primo grado.

Occorre preliminarmente chiarire che data l'esecutività della sentenza di primo grado e, di conseguenza, la sua già avvenuta esecuzione, la società Poste Italiane s.p.a. ha proposto appello in virtù dell'interesse dell'ente ad un riesame della statuizione dei giudici di prime cure, anche alla luce dei *"radicali mutamenti giuridici"* che nel frattempo sono intervenuti.

È opportuno dar conto, seppur brevemente, del mutamento della compagine societaria e della componente azionaria relativa a Poste Italiane s.p.a., proprio a seguito del citato D.P.C.M.

Invero con il D.P.C.M. del 16 maggio 2014 è stata delineata l'opera di privatizzazione della società poste italiane s.p.a. con una determinazione dei criteri di privatizzazione e delle modalità di alienazione della partecipazione detenuta dal Ministero dell'economia e delle finanze nel capitale di Poste italiane Spa.

A seguito della citata evoluzione normativa che ha consentito una modifica dal lato soggettivo dell'ente Poste Italiane, ad oggi il Gruppo Poste Italiane Spa è una società con partecipazione totalitaria del Ministero dell'economia. Le società del gruppo sono: Postel Spa (servizi di Gestione

⁹ Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 2012 n. 3683.

¹⁰ Ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 28 gennaio 2013 n. 511.

Documentale, comunicazione ed E-procurement per le imprese e la Pubblica Amministrazione); SDA Express (corriere espresso); Postecom (ricerca servizi digitali); Postevita (assicurazioni vita); Posteassicurazioni; BancopostaFondiSGR (società di gestione del risparmio); Posteshop (Merchandising); Europa Gestioni Immobiliari (valorizzazione patrimonio immobiliare); Poste Tutela (attività di vigilanza); Postemobile (servizi informatici); MistralAir (compagnia aerea); PosteEnergia (vendita e scambio energia elettrica); Banca del Mezzogiorno - Mediocredito centrale.

Per quanto concerne la regolazione del settore postale, essa è contenuta nel decreto legislativo n. 261/1999, come da ultimo modificato dal decreto legislativo n. 58/2011. Si tratta di una disciplina che ha recepito gli indirizzi del Legislatore dell'Unione europea in materia, indirizzi orientati a una progressiva liberalizzazione del settore, come indicato dalla direttiva 97/67/CE e, da ultimo, dalla direttiva 2008/6/CE. Con tali direttive l'Unione europea ha previsto che nel settore postale debbano essere comunque garantiti degli obblighi di servizio universale, vale a dire determinati livelli qualitativi del servizio, che devono poter essere prestati in modo omogeneo all'interno del territorio nazionale, e devono essere offerti a tariffe accessibili.

In Italia, il decreto legislativo n. 261/1999 ha previsto un unico fornitore del servizio universale, con una distinzione, non presente nell'ordinamento comunitario, tra fornitore del servizio e prestatori del medesimo servizio. Il primo fornisce il servizio integralmente su tutto il territorio nazionale; i secondi forniscono prestazioni singole e specifiche.

Fornitrice del servizio universale è riconosciuta ex lege la società Poste italiane Spa per un periodo di quindici anni a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 58/2011 (e quindi fino al 2026).

I rapporti tra lo Stato e il fornitore del servizio universale sono disciplinati dal contratto di programma, tra il Ministero dello sviluppo economico e Poste Italiane per il triennio 2009-2011, il quale è stato approvato con legge 12 novembre 2011, n. 183, fatti salvi gli adempimenti previsti dalla normativa comunitaria. L'efficacia del contratto è stata quindi perfezionata con la decisione della Commissione europea del 20 novembre 2012, che ha approvato i trasferimenti statali verso Poste Italiane a parziale copertura degli oneri connessi con lo svolgimento degli obblighi di servizio postale universale.

Il decreto legislativo n. 58/2011 ha inoltre ridefinito il perimetro del servizio universale, escludendone la pubblicità diretta per corrispondenza e consentendo, in presenza di particolari condizioni da comunicare alla Commissione europea, la fornitura del servizio a giorni alterni.

Il provvedimento ha inoltre significativamente ridotto la parte del servizio universale riservata in via esclusiva al fornitore del servizio stesso (e cioè Poste italiane): questa è ora limitata alle notificazioni e comunicazioni a mezzo posta degli atti giudiziari e alle notificazioni dei verbali delle violazioni del codice della strada (in precedenza la parte riservata comprendeva tutta la corrispondenza relativa a procedure amministrative e giudiziarie e tutta la corrispondenza interna e transfrontaliera superiore a 50 grammi). Gli oneri connessi alla fornitura del servi-

zio universale sono finanziati attraverso trasferimenti a carico del bilancio dello Stato, quantificati nel contratto di programma, e attraverso il fondo di compensazione alimentato dalle imprese del settore, previsto dall'articolo 10 del decreto legislativo n. 261/1999.

L'articolo 21 del decreto-legge n. 201/2011 ha individuato come Autorità di regolazione indipendente del settore l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) che ha conseguentemente istituito, nel dicembre 2012, la direzione per i servizi postali.

Come già si è accennato, il gruppo Poste italiane è attivo anche in settori diversi da quello postale. In particolare, dalla fine degli anni Novanta si è sviluppata l'attività di Bancoposta. In proposito, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella già citata segnalazione dell'ottobre 2012, ha indicato al Parlamento l'esigenza di disporre la separazione societaria dell'attività di BancoPosta dalle attività postali tradizionali, con lo scopo di aumentare il grado di concorrenza nel settore bancario e di garantire maggior trasparenza nel settore postale tradizionale.

Premessi i suddetti cenni in ordine alla privatizzazione di Poste Italiane s.p.a. e è opportuno segnalare se e in che misura essa abbia influito sulla decisione del Consiglio di Stato in commento.

Infatti, alla luce dell'assetto di Poste Italiane s.p.a. che la renderebbe del tutto svincolata dal controllo di altre P.A., la III sez. del Consiglio di Stato, adita per decidere il ricorso avverso la sentenza di primo grado, ha sollevato questione di legittimazione passiva di Poste Italiane s.p.a. in relazione al rapporto dedotto nella controversia, una procedura che vincola non solo le

p.a. ma anche i "soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse".

Nell'ordinanza di rimessione¹¹ il collegio rimettente ha prospettato una serie di argomentazioni idonee a far vacillare la granitica posizione giurisprudenziale circa la proponibilità dell'azione avverso il diniego di ostensione nei confronti di soggetti affidatari di pubblici servizi¹². Tra gli argomenti integranti la cd. *pars destruens* degli arresti giurisprudenziali precedenti vi è la natura privata dell'Ente Poste Italiane s.p.a. e del rapporto di lavoro dei relativi dipendenti che indurrebbe a ritenere che non tutta l'attività svolta ed i rapporti in essere siano funzionalmente connessi alla gestione del servizio. In realtà, ad avviso dei giudici rimettenti, si dovrebbe ritenere che l'obbligo di trasparenza, cui risponde l'istituto dell'accesso, non sia riferibile ai "*rapporti giuridici privatistici diversi, da quelli nei quali il soggetto che chiede l'accesso si presenti e si qualifichi come utente...o comunque come portatore di un interesse (anche diffuso) al servizio pubblico in quanto tale*"¹³. Se si ragionasse diversamente, ad avviso della III sez. del Consiglio di Stato, si arriverebbe all'assunto per cui la legge n. 241 del 1990 avrebbe esteso "*al cittadino/utente (ossia al destinatario dell'attività della p.a. quale erogatrice di servizi) quelle tutele, che primariamente erano state escogitate a tutela del cittadino/amministrato (ossia al destinatario dell'attività della p.a. quale fonte di atti autoritativi)*". Quindi la tutela, originariamente concepita per la tipica forma di soggezione contrapposta

¹¹ Consiglio di Stato, sez.III, 10 settembre 2015, n.4230.

¹² Sul punto cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria 22 aprile 1999 n.4 e successive.

¹³ Cfr. Consiglio di Stato, sez.III, 10 settembre 2015, n.4230.

agli atti autoritativi, troverebbe applicazione anche di fronte ad altre forme di “soggezione di fatto”, inerenti all’attività della p.a. come organizzatrice ed erogatrice di servizi pubblici, ovvero a situazioni in cui il cittadino – come membro della comunità, o specificamente come utente – venga a subire gli effetti di scelte organizzative o gestionali, che *“per forza di cose incidono sui suoi interessi, senza che egli disponga di un potere contrattuale adeguato per contrastarle”*. Quindi il diritto di ostensione non dovrebbe sussistere quando il rapporto fra il soggetto che chiede l’accesso e il privato gestore del pubblico servizio è di altro tipo (ad esempio, per contratto d’opera professionale, o appunto per contratto di lavoro subordinato), senza la minima incidenza di profili pubblicistici e con piena possibilità di tutela innanzi al giudice ordinario. Pertanto, come si evince dall’ordinanza di rimessione, non sarebbe giustificato il diverso trattamento dei lavoratori dipendenti di un soggetto privato, a seconda del fatto che quest’ultimo sia o meno, occasionalmente, gestore di un pubblico servizio. Le suddette argomentazioni hanno indotto la III sez. del Consiglio di Stato a trasporre la questione all’Adunanza Plenaria e, in quella sede, le parti hanno depositato memorie volte a suffragare le tesi contrastanti. In particolare l’appellante (Poste Italiane s.p.a.) ha posto l’accento sulla non configurabilità del diritto di accesso ex art. 241/1990 in capo ai dipendenti della stessa società proprio in virtù del regime contrattuale degli stessi che non sarebbe funzionalmente collegato alla gestione del servizio pubblico. A sostegno di tale argomentazione, la società appellante ha precisato che gli atti di gestione dell’imprenditore privato non costitui-

scono altro che esclusivo esercizio della libertà di iniziativa imprenditoriale, prevista dall’art.41 Cost. e dall’autonomia negoziale di cui agli artt. 1321 e ss. del codice civile; altro non sarebbero che atti volti al perseguimento di un interesse privato e non pubblico, come del resto si evince dalle differenti regole che disciplinano il rapporto di impiego presso le pubbliche amministrazioni. Alla luce di quanto detto, la società Poste Italiane s.p.a. chiede e ribadisce che il ricorso proposto in primo grado debba essere considerato inammissibile o infondato.

Peculiare è la richiesta che la società Poste Italiane avanza in subordine e cioè l’eccezione di incostituzionalità per ingiusto aggravamento della posizione dell’ente rispetto a qualsiasi altro datore di lavoro privato.

La difesa del ricorrente in primo grado e cioè del dipendente che aveva presentato originariamente istanza di ostensione senza aver mai ricevuto risposta, vedendosi così formare un silenzio diniego, nella propria memoria ha posto l’accento sull’ampiezza del diritto di accesso, diritto incondizionato che non potrebbe in alcun caso essere precluso ai soggetti titolari di un interesse qualificato come i dipendenti di Poste Italiane s.p.a. A riprova di quanto evidenziato, la difesa del ricorrente precisa che dalle delibere del C.d.A. di Poste Italiane s.p.a. non è mai emersa la totale sottrazione del rapporto di pubblico impiego privatizzato dall’applicazione della disciplina sull’accesso¹⁴. L’Adunanza Plenaria, nel valutare preliminarmente la questione concernente la sussistenza della legittimazione passiva della società Poste Italiane s.p.a., ha affermato che la prospettazio-

¹⁴ Delibera C.d.A. Poste Italiane 2 giugno 1999.

ne, al riguardo formulata dalla III sezione del Consiglio di Stato, trova appoggio nel testo letterale del ricordato art. 22, comma 1, lettera e) della legge n. 241 – nel testo introdotto dall’art. 15, comma 1 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 – che definisce “pubblica amministrazione”, a tal fine, *“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”*.

Come ribadito dai giudici di Palazzo Spada, l’indirizzo giurisprudenziale fino a quel momento pacifico era nel senso del pieno riconoscimento del diritto di accesso nei confronti dei dipendenti di enti privati, cui sia affidato un pubblico servizio, che ha il suo fulcro, in una sentenza della stessa Adunanza Plenaria¹⁵, emessa però quando il citato art. 22 l. cit. era formulato diversamente¹⁶.

Nella suddetta pronuncia, tuttavia, non vi era alcun accenno ai “limiti”, che ora circoscrivono l’accesso con riferimento all’attività dei soggetti privati, chiamati a svolgere funzioni di interesse pubblico, in termini che l’Adunanza Plenaria è chiamata a valutare e chiarire.

Pertanto l’Adunanza Plenaria conferma la prospettazione, contenuta nell’ordinanza di rimessione, di formulare una “nuova indagine interpretativa”, che tenga conto degli interventi di modifica della legge in questione, nonché delle

relative disposizioni processuali dell’art. 116 c.p.a.

Una simile opera ricostruttiva richiede una valutazione sistematica dell’istituto dell’accesso, quale *“principio generale dell’attività amministrativa, al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l’imparzialità e la trasparenza”*¹⁷, nonché della nozione di “pubblica amministrazione”, nei termini – non univoci – di volta in volta riconosciuti dall’ordinamento.

Alla luce delle argomentazioni difensive della parte resistente, emerge che l’ente Poste Italiane s.p.a. sia più vicino alla figura dell’impresa pubblica che dell’amministrazione in senso stretto, in virtù dell’attuale svolgimento di molteplici attività di natura imprenditoriale, in regime di concorrenza con altre società private, tanto da ricondurre l’attività della società, nel suo complesso, ad una delle tante modalità di intervento pubblico nell’economia, attraverso vere e proprie imprese costituite e controllate da una o più amministrazioni, ma comunque sfordite del requisito teleologico (ovvero della finalità di soddisfacimento di interessi della collettività) tipico, in particolare, degli organismi di diritto pubblico¹⁸.

Il richiamo alla nozione di organismo di diritto pubblico, operato dall’Adunanza Plenaria è alquanto opportuno del resto – malgrado la mancanza di espliciti riferimenti al riguardo negli articoli 22 e seguenti della citata legge n. 241 del 1990 – la giurisprudenza ha spesso fatto coincidere le esigenze di trasparenza, sottese

¹⁵ Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 1999, n. 4.

¹⁶ “1. Al fine di assicurare la trasparenza dell’attività amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale, è riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, il diritto di accesso ai documenti amministrativi....

2. E’ considerato documento amministrativo ogni rappresentazione....del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni, o, comunque, utilizzati ai fini dell’attività amministrativa...”:

¹⁷ Art. 22 co.2 della legge 241/1990.

¹⁸ di cui dall’art. 3, comma 26, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).

all'istituto dell'accesso anche come garanzia di imparzialità, con le analoghe esigenze cui rispondono le procedure contrattuali, cosiddette "ad evidenza pubblica"¹⁹.

Come sottolineato nei capitoli che precedono, anche l'Adunanza Plenaria con la sentenza in commento ha chiarito che può senz'altro convenirsi sull'assoggettamento degli organismi di diritto pubblico anche al diritto di accesso (essendo per essi tipico il perseguimento di "esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale"), ma senza dimenticare la linea evolutiva che – a livello nazionale e comunitario – interessa la nozione stessa di "pubblica amministrazione", quale nozione non univoca, ma da ricondurre, di volta in volta, a normative diverse e alle relative finalità²⁰.

Invero, come più volte sottolineato all'interno di questo lavoro, dall'attuale stratificazione normativa emerge che (quelli sopra indicati caratterizzati, rispettivamente, dal controllo e dal finanziamento pubblico, nonché dal contrasto

della illegalità nell'amministrazione) all'apparato – centrale e decentrato – dello Stato ed alle Autonomie locali si affiancano diverse tipologie di soggetti privati o privatizzati, cui sono attribuite prerogative pubblicistiche, tali da consentire che i relativi atti, anche interni, o non relativi ad uno specifico procedimento e concernenti attività di pubblico interesse, possano essere considerati alla stregua di "documenti amministrativi", sui quali si riconosce il diritto di accesso "indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

Da quanto detto emerge ancora una volta una nozione funzionale di Stato, nozione che è stata già individuata dalla giurisprudenza comunitaria a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia del 20 settembre 1988 (causa 31/87 - Beentjes), che riconduceva a detta nozione personalità giuridiche distinte, ma dipendenti in modo sostanziale dai pubblici poteri, per il perseguimento di interessi che lo Stato stesso intende soddisfare direttamente, o nei confronti dei quali sceglie di mantenere un'influenza determinante²¹.

¹⁹ Cfr. in tal senso Cons. St., Ad. Plen., n. 4/1999 cit., che riconosceva il diritto di accesso dei dipendenti dell'Ente Ferrovie dello Stato, anche dopo la trasformazione dello stesso in società per azioni, richiamando appunto la disciplina degli organismi in questione, chiamati a soddisfare in ogni caso esigenze di trasparenza e di svolgimento imparziale dell'attività amministrativa, in quanto la gestione di interessi pubblici è comunque riferibile all'art. 97 della Costituzione e non all'art. 41, sulla libertà di iniziativa economica.

²⁰ A titolo esemplificativo: d.lgs. n. 163 del 2006 cit. – c.d. codice degli appalti – in tema di procedure ad evidenza pubblica, a cui debbono attenersi diverse figure soggettive, sia pubbliche che private; legge 31 dicembre 2009, n. 196, art. 1, comma 1, in tema di Amministrazioni che concorrono al perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, in conformità al sistema europeo dei conti nazionali e regionali nella comunità U.E – c.d. SEC 95 –; d.lgs. n. 33 del 14 marzo 2013, in tema di obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni

²¹ Ad oggi è ormai superata l'idea che la qualifica di ente pubblico costituisca uno status permanente: al contrario, si è ormai definitivamente affermata la c.d. "logica delle geometrie variabili", di matrice comunitaria, in base alla quale un ente può essere considerato pubblico solo settorialmente, in relazione a determinati ambiti disciplinatori, mentre nella generalità della sua azione, non interessata da questa specifica nozione, resta un soggetto meramente privatistico. Secondo il diritto comunitario, infatti, la nozione di ente pubblico è estremamente flessibile, strettamente connessa al c.d. principio "dell'effetto utile", in base al quale la miglior soluzione del caso concreto deve essere quella più corrispondente al fine che la norma vuole perseguire. Ne consegue che, in base ai vari ambiti disciplinatori, può essere maggiormente funzionale allo scopo che l'Unione Europea si prefigge una nozione ampia piuttosto che

Premessi questi brevi cenni sul cd. stato dell'arte, l'Adunanza Plenaria muove ad una serie di considerazioni al fine di evidenziare sotto quale profilo la società, di natura privata, Poste Italiane s.p.a. sia destinataria delle norme in tema di accesso e quali siano i limiti della relativa attività di pubblico interesse, a cui la norma circoscrive l'applicabilità dell'istituto dell'accesso agli atti amministrativi di cui alla legge 241/1990.

Come già chiarito in ordine all'evoluzione soggettiva della società Poste Italiane s.p.a., essa è subentrata – al fine di rendere più efficiente il servizio - alla preesistente amministrazione centrale, nata dopo l'unità d'Italia con legge 5 maggio 1862, n. 604²², assumendo prima forma di

ristretta di ente pubblico, poiché, a seconda dei casi, l'accezione più o meno estesa può meglio garantire il perseguimento dei fini essenziali dell'Unione.

²² Nel Regno di Sardegna, l'amministrazione delle poste era stata trasferita, con r.d. 14 dicembre 1853, dal Ministero degli affari esteri al Ministero dei lavori pubblici. Venne successivamente riorganizzata con i rr.dd. 15 dicembre 1860, n. 4480, 19 marzo 1861, n. 4685 e 1° aprile 1861, n. 4755, rimanendo sempre nell'ambito del Ministero dei lavori pubblici. In seguito alle disposizioni contenute nella legge sulla riforma postale del 5 maggio 1862, n. 604, le poste furono organizzate in amministrazione centrale. Con r.d. 3 maggio 1863, n. 1255, emanato per l'applicazione del regolamento approvato con r.d. 21 settembre 1862, n. 891, l'amministrazione centrale delle poste divenne direzione generale, articolata in quattro divisioni. La Direzione generale delle poste – riordinata con i rr.dd. 25 dicembre 1869, n. 5359 e 29 dicembre 1870, n. 6189 – fu articolata in otto divisioni e una ragioneria: Divisione I - personale; Divisione II - trasporti; Divisione III - servizi marittimi; Divisione IV - economato e protocollo; Divisione V - vaglia e cassa; Divisione VI - revisione contabilità; Divisione VII e Divisione VIII - risparmi. Era collegato alla prima divisione un Ufficio centrale deputato alle ispezioni sulle direzioni provinciali, alle inchieste e alla revisione del lavoro degli ispettori distrettuali. L'amministrazione dei telegrafi era stata trasferita, con r.d. 17 luglio 1858, n. 2396, dal Ministero dell'interno al Ministero dei lavori pubblici, ove fu organizzata in direzione generale con r.d. 18

settembre 1865, n. 2504, e successivamente riordinata con r.d. 10 ottobre 1866, n. 3267, e poi con r.d. 10 aprile 1870, n. 5642. Era articolata in un ufficio di gabinetto, tre divisioni, una ragioneria generale, un ufficio di protocollo e archivio. Vi erano inoltre un consiglio tecnico amministrativo, un gabinetto tecnico-scientifico per gli esperimenti e le collaudazioni e un magazzino centrale con l'officina meccanica centrale, con sede in Firenze. Tali ordinamenti restarono sostanzialmente immutati fino a quando le due direzioni generali delle poste e dei telegrafi furono staccate dal Ministero dei lavori pubblici per costituire il Ministero delle poste e telegrafi che continuò ad operare fino al 1924, quando ad esso subentrò il Ministero delle comunicazioni, soppresso a sua volta nel 1944, anno in cui fu istituito il Ministero delle poste e telecomunicazioni.

ente pubblico economico, poi di società per azioni, in attuazione della legge 29 gennaio 1994, n. 71²³. L'attuale società per azioni, controllata con circa il 60% di partecipazione dal Ministero dell'Economia, ha visto dal 27 ottobre 2015 collocata sul mercato azionario una quota del 40% circa del capitale; detta società – pur operando, oltre che nel settore dei servizi postali, anche in ambito finanziario, assicurativo e di telefonia mobile, in regime di concorrenza – è in ogni caso tuttora concessionaria del cosiddetto servizio postale universale (che implica la fornitura obbligatoria – con correlativi esborsi statali a parziale copertura degli oneri – di servizi essenziali di consegna di lettere e pacchi, ad un prezzo controllato, a tutti i Comuni italiani, come dimostra il preannuncio di una procedura di infrazione da parte della Commissione Europea, in presenza della decisione di non reca-

settembre 1865, n. 2504, e successivamente riordinata con r.d. 10 ottobre 1866, n. 3267, e poi con r.d. 10 aprile 1870, n. 5642. Era articolata in un ufficio di gabinetto, tre divisioni, una ragioneria generale, un ufficio di protocollo e archivio. Vi erano inoltre un consiglio tecnico amministrativo, un gabinetto tecnico-scientifico per gli esperimenti e le collaudazioni e un magazzino centrale con l'officina meccanica centrale, con sede in Firenze. Tali ordinamenti restarono sostanzialmente immutati fino a quando le due direzioni generali delle poste e dei telegrafi furono staccate dal Ministero dei lavori pubblici per costituire il Ministero delle poste e telegrafi che continuò ad operare fino al 1924, quando ad esso subentrò il Ministero delle comunicazioni, soppresso a sua volta nel 1944, anno in cui fu istituito il Ministero delle poste e telecomunicazioni.

²³ Legge 29 gennaio 1994, n. 71 (conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 1 dicembre 1993, n. 487, recante trasformazione dell'Amministrazione delle poste e telecomunicazioni in ente pubblico economico e riorganizzazione del Ministero).

pitare più la posta a 4.000 Comuni, in quanto servizio ritenuto non remunerativo²⁴.

Una circostanza da non sottovalutare, giustamente ripresa anche dal Consiglio di Stato in sede di Adunanza Plenaria è che all'assetto proprietario di maggioranza – che fa capo al Ministero dell'Economia (ex Ministero del Tesoro), che nomina il Consiglio di Amministrazione – si affiancano il controllo e la vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico (che ha accorpato quello delle Comunicazioni) e della Corte dei Conti; il Collegio dei revisori è composto da tre membri effettivi e tre supplenti, interamente designati dalle medesime Amministrazioni di riferimento²⁵. Inoltre va segnalato che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) è competente ad adottare provvedimenti regolatori in materia di qualità e caratteristiche del servizio universale, disciplinato peraltro da contratto di programma, in cui controparte del gestore postale è il Ministero dello Sviluppo Economico.

Quanto detto consente di inferire che sussistono dunque, sul piano soggettivo, molteplici e sufficienti elementi per qualificare la società Poste Italiane come organismo di diritto pubblico, come definito dal già ricordato art. 3, comma 26, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163²⁶.

In effetti l'elemento caratterizzante l'organismo di diritto pubblico è appunto quello, riconducibile alla rilevanza degli interessi generali perseguiti, in rapporto ai quali – anche qualora la ge-

stione fosse produttiva di utili – non può venire meno una funzione amministrativa di controllo, da intendere come possibilità di condizionamento aziendale, anche in termini di scelta maggioritaria degli amministratori, chiamati a perseguire determinati obiettivi di qualità del servizio²⁷.

Invero spetta alla P.A. la cura concreta di interessi della collettività, che lo Stato ritiene corrispondenti a servizi da rendere ai cittadini e che quindi, anche nel caso in cui siano affidati a soggetti esterni all'apparato amministrativo *tout court*, debbono comunque rispondere a corretti parametri gestionali, sul piano dell'imparzialità, del buon andamento e della trasparenza.

I suddetti principi sono alla base anche dell'art. 22, comma 1, lettera e) della più volte citata legge n. 241 del 1990, nel ricondurre alla nozione di pubblica amministrazione anche i "soggetti di diritto privato, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse, disciplinata dal diritto nazionale e comunitario". Il riconoscimento della qualifica di organismo di diritto pubblico a Poste Italiane s.p.a. consente di inferire pacificamente l'estensione alla stessa società delle norme in tema di accesso, ma non chiarisce i limiti, entro cui l'attività societaria deve ritenersi di "pubblico interesse".

Per quanto concerne l'ulteriore aspetto critico tratteggiato nell'ordinanza di rimessione, consistente nella riconducibilità a detto interesse del rapporto di lavoro, contrattualmente disciplinato ed implicante diritti ed obblighi, pienamente

²⁴ cfr. anche al riguardo Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 2014, n. 2720.

²⁵ Cfr. art. 4 d.l. n. 487/1993 cit.

²⁶ In termini sostanzialmente conformi, peraltro, si è espressa in più occasioni la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2001, n. 1206 e 24 maggio 2002, n. 2855; Cons. Stato, sez. III, n. 2720/2014 cit.).

²⁷ In tal senso depone il carattere espressamente disgiunto dei requisiti, di cui al punto "c" del ricordato art. 3, comma 26, del codice degli appalti: cfr. anche Cass. SS.UU., 7 aprile 2010, n. 8225.

tutelabili innanzi al giudice ordinario. Dall'ordinanza di rimessione si evince, con riferimento all'accesso, la dicotomia che, in materia contrattuale, è stata introdotta dalla giurisprudenza per i settori speciali (in precedenza denominati "esclusi"), circa l'attinenza dell'appalto alle specifiche attività disciplinate nella parte III del codice, dovendosi escludere – per le attività connesse a scopi diversi, rispetto a quelli di interesse pubblico, di cui agli articoli 206 e seguenti del d.lgs. n. 163 del 2006 – il rispetto della disciplina codicistica e la stessa giurisdizione del giudice amministrativo²⁸. La direttiva 2004/17/CE – cui sono riconducibili anche i servizi postali – dovrebbe infatti essere applicata restrittivamente, con sostanziale superamento della originaria concezione funzionale di Stato, implicante generalizzata applicazione dei principi dell'evidenza pubblica a tutte le attività dei soggetti istituiti per il soddisfacimento di interessi generali, benché abilitati ad operare, secondo l'ordinamento interno dei singoli Stati – sul punto non in contrasto con la direttiva n. 93/37/CE – anche in ambito imprenditoriale²⁹.

Ad avviso dell'Adunanza Plenaria l'applicazione di disciplina differenziata a soggetti, cui sono affidate funzioni di interesse pubblico, ma operanti anche in ambito industriale o commerciale incide inevitabilmente sul principio di certezza del diritto, che le pronunce da ultimo indicate sembravano assicurare, ma rispetta la sovranità degli Stati, chiamati a sce-

gliere il modulo organizzatorio per l'espletamento di attività di interesse generale, nel presupposto che efficienza e buon andamento dell'Amministrazione possano essere assicurati anche attraverso gestioni, ispirate a criteri economici di stampo imprenditoriale³⁰. Queste ultime osservazioni avrebbero potuto portare il supremo consesso di giustizia amministrativa a considerare che il rapporto di impiego presso Poste Italiane s.p.a. potrebbe essere circoscritto all'attività esclusivamente privatistica dell'ente, prescindente dall'interesse pubblico di settore, perseguito, in via non esclusiva, ma congiuntamente ad attività di tipo imprenditoriale.

L'adunanza Plenaria invece rifiuta la suddetta prospettazione presente nell'ordinanza di rimessione, chiarendo che non si possa negare che il rapporto di lavoro implichi lo "*svolgimento di un'attività strettamente connessa e strumentale alla quotidiana attività di gestione del servizio pubblico*"³¹, sia che i dipendenti della società, incaricata di tale servizio possano vantare un "interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento a cui si chiede l'accesso" (art. 22, comma 1, lettera "b" della legge n. 241/1990 cit), sia infine che comporti una disparità di trattamento l'attuazione di modalità differenziate di tutela del predetto interesse, a seconda che si tratti di utenti o di lavoratori.

²⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 5 gennaio 2011, n. 16.

²⁹ C.d. teoria del contagio: Corte di Giustizia, sentenza 15 gennaio 1998, causa 44/96 Mannesman, i cui principi sono sostanzialmente ribaditi nella sentenza della medesima Corte 10 maggio 2001, cause riunite C-229 e 260/99, Ente Fiera di Milano.

³⁰ C. Giust. CE, 10 novembre 1988, C - 360/96 Arnhem; cfr. anche però, con specifico riferimento agli organismi di diritto pubblico, C. Giust. CE 10 aprile 2008, C-393/06, Aigner.

³¹ Cfr. Ad. Plen. n. 4/1999 cit.

Infine l'Adunanza Plenaria delinea ancor meglio la portata della disposizione legislativa (art. 22 cit., lettera "e") che assimila all'amministrazione – in tema di diritto di accesso – i soggetti privati, ma "limitatamente alla loro attività di pubblico interesse". In tale ottica il supremo consesso di giustizia amministrativa ritiene che non si possa prescindere dal recente rafforzamento del principio di trasparenza, operato col già richiamato d.lgs. n. 33 del 2013, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1, comma 35, della legge 6 novembre 2012, n. 190³². Del resto nel medesimo articolo, al quindicesimo comma, la trasparenza dell'attività amministrativa è definita come "*livello essenziale....delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili*", anche con specifico riferimento a "*concorsi e prove selettive per l'assunzione di personale*", nonché alle "*progressioni in carriera*", di cui all'art. 24 del d.lgs. n. 150 del 2009³³; è altresì specificato (al comma n. 34 del medesimo art. 1) che "*Le disposizioni dei commi da 15 a 33 si applicano alle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165....agli enti pubblici nazionali, nonché alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dell'Unione europea*"; con la precisazione per cui "*Le disposizioni, di cui al decreto legislativo adottato ai sensi del comma 35 integrano l'individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle am-*

ministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'art. 117, secondo comma, lettera m) della Costituzione....". Inoltre con la citata legge (art. 1, comma 37) è stato modificato l'art. 1, comma 1 ter della legge n. 241 del 1990, mediante l'inserimento tra i principi generali dell'attività amministrativa l'assicurazione che i soggetti privati, "*preposti all'esercizio di attività amministrative*", forniscano – per l'attuazione di detti principi – "*un livello di garanzia non inferiore a quello a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni...*".

Alla luce delle considerazioni suesposte e della lettura in combinato disposto delle disposizioni sopra citate ad avviso del Consiglio di Stato emergono non solo la considerazione del rapporto di lavoro, come fattore strumentale alla normale gestione del servizio pubblico postale³⁴, ma anche la rilevanza ex se di tale rapporto, per l'osservanza di regole di imparzialità e trasparenza, che vincolano tutti i soggetti chiamati a svolgere funzioni pubbliche – anche in qualità di datori di lavoro – nell'ambito di servizi che le amministrazioni intendono assicurare ai cittadini, direttamente o in regime di concessione.

Infine, in ordine al rapporto di lavoro – strumentale a tutte le attività svolte – gli obblighi di trasparenza sembrano coerentemente suscettibili di delimitazione, con riferimento al combinato disposto degli articoli 11, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 (*ambito soggettivo degli obblighi di trasparenza*), 1, comma 1, del d.lgs. n. 165 del 2001 (*ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, in tema di organiz-*

³² Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione.

³³ Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni.

³⁴ Cons. Stato, sez. VI, n. 2855/2002 cit.

zazione degli uffici e di ottimale utilizzazione delle risorse umane) e 1, comma 16 della già ricordata legge delega n. 190 del 2012: tali disposizioni consentono di circoscrivere l'accesso ai settori di autonoma rilevanza pubblicistica – e non di quotidiana gestione del contratto di lavoro – ovvero alle prove selettive per l'assunzione del personale, alle progressioni di carriera e a provvedimenti attinenti l'autoorganizzazione degli uffici, quando gli stessi – malgrado siano ispirati a tutti i principi, di cui all'art. 24 del già citato d.lgs. n. 150 del 2009 – pregiudichino gli interessi dei lavoratori, protetti anche in ambito comunitario.

Alla luce dei rilievi fin qui svolti, per il Consiglio di Stato doveva ritenersi ammissibile l'accesso agli atti richiesti dal dipendente, in quanto concernenti la procedura selettiva di avanzamento, soggetta alle ricordate regole di imparzialità e trasparenza.

In base a tale interpretazione, il Consiglio di Stato ha superato l'eccezione di incostituzionalità e ha considerato assorbita ogni ulteriore argomentazione difensiva delle parti, rigettando l'appello proposto dalla società Poste Italiane s.p.a.

Con la sentenza n.13 del 2016 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sono stati affermati i seguenti principi di diritto:

“a) la società Poste Italiane s.p.a. è soggetta alla disciplina, di cui agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, con riferimento al pubblico servizio di cui è affidataria;

b) il diritto di accesso è esercitabile dai dipendenti della medesima società, limitatamente alle prove selettive di accesso, alla progressione in carriera ed ai provvedimenti di auto-organizzazione degli uffici,

incidenti in modo diretto sulla disciplina, di rilevanza pubblicistica, del rapporto di lavoro.”.