

ACCESSO DEL CONSIGLIERE COMUNALE AI VERBALI DEL C.D.A. DELLE SOCIETÀ PARTECIPATE DAL COMUNE

Al Cons. Comunale

PEC:

OGGETTO: Accesso del Consigliere comunale ai verbali del CdA delle società partecipate dal Comune.

Il consigliere comunale del Partitosi è rivolto alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi rappresentando la mancata evasione di un' istanza di accesso dal medesimo presentata al Comune di A seguito della presentazione di tale istanza il Segretario Generale del Comune di ha formulato una richiesta di parere alla scrivente Commissione in merito all'accessibilità, da parte dei consiglieri comunali, dei verbali del CdA di alcune società partecipate dal Comune stesso.

In particolare il consigliere comunale aveva chiesto di accedere ai verbali del CdA della società del gruppo/..... e affidatarie di servizi pubblici essenziali per la comunità (gas, elettricità).

Il presidente di S.p.a., con propria nota, ha lamentato in primo luogo la mole della documentazione richiesta (verbali dal 2015) evidenziando altresì la natura giuridica delle società del Gruppo: la riveste la forma giuridica di s.p.a. (i cui rapporti con i soci sono regolati dall'art. 2422 c.c.) mentre le restanti società del gruppo rivestono la forma di s.r.l. (i cui rapporti con i soci sono regolati dall'art. 2476 c.c.) e sono partecipate solo indirettamente dal Comune. Puntualizza inoltre che, le stesse società, operando in mercati di libera concorrenza potrebbero vedere pregiudicati i propri interessi esponendoli all'azione concorrenziale di soggetti terzi.

In merito alla richiesta di parere avanzata occorre preliminarmente ricordare che, ex art. 43, II comma, del d.lgs. 267/2000, i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere dagli uffici del comune, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, "tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato".

Il diritto di accesso loro riconosciuto ha una *ratio* diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi, ex art. 10, del d. lgs. 267/2000, ovvero ex art. 22 e ss., della l. 241/1990: "mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici, piuttosto che di quelli privati e personali, e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività" (così C.d.S., V, 5 settembre 2014, n. 4525).

Quanto alla natura delle società accedute la Commissione ricorda – in linea con quanto affermato dal Consiglio di Stato con sentenza 166 del 2015 – che l’art. 22 comma 1 della legge 241/90 stabilisce che “Ai fini del presente capo si intende:… e) per "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”, e che il seguente art. 23 stabilisce che “Il diritto di accesso di cui all'articolo 22 si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi. Il diritto di accesso nei confronti delle Autorità di garanzia e di vigilanza si esercita nell'ambito dei rispettivi ordinamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 24”.

Dall’esame delle due disposizioni si evince che la forma privatistica dell’ente pubblico non è di ostacolo al riconoscimento della legittimazione passiva in capo a quest’ultimo (cfr. Cons. St., Ad. Plen. n. 5/2005).

Pertanto una società partecipata dall’amministrazione comunale, che gestisce un servizio pubblico essenziale ricade nell’ambito soggettivo della nozione di pubblica amministrazione tracciata dal citato art. 22 e, al contempo, in quella di soggetti gestori di servizi pubblici di cui all’art. 23, l. 241/90.

Inoltre il CdS ricorda, nella stessa pronuncia, che “la normativa sull’accesso ai documenti amministrativi ha il medesimo ambito di applicazione dell’art. 97 Cost. e riguarda quindi gli atti dell’Amministrazione in quanto tali, a nulla rilevando, ai fini dell’accesso, la loro disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica e neppure se, nel caso di controversia, vi sia la giurisdizione ordinaria o quella amministrativa (di legittimità, o esclusiva, o di merito)”. Pertanto, “anche l’attività degli Enti pubblici economici e dei gestori di pubblici servizi, quando si manifesta nella gestione di interessi pubblici, rientra nell’ambito di applicazione dell’art. 97 Cost., essendo svolta, pur se sottoposta di regola al diritto comune, oltre che nell’interesse proprio, anche per soddisfare quelli della collettività; pertanto, i relativi atti sono soggetti all’accesso ai sensi dell’art. 23 L. 7 agosto 1990 n. 241”.

La Commissione, in risposta all’ulteriore quesito posto dal Segretario Generale, ritiene che le richieste di accesso possano essere formulate direttamente nei confronti delle società a cui i documenti si riferiscano e che li detengano.

Con riferimento, invece, alla doglianza avanzata dal presidente di ... S.p.a. relativa alla mole della documentazione richiesta la Commissione ricorda che l’unico limite che incontra il diritto di accesso del consigliere comunale è che esso sia esercitato “in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali e che non debba sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso” (C.d.S., IV, 12 febbraio 2013, n. 846; id. V, 29 agosto 2011, n. 4829).

Qualora pertanto le richieste risultino di difficile espletamento, in relazione alla organizzazione amministrativa dell'Ente quest'ultimo potrà esaudire la richiesta secondo i tempi necessari per non determinare interruzione alle altre attività di tipo corrente e quindi senza pregiudizio per la corretta funzionalità amministrativa, procedendo pertanto ad una ostensione graduale secondo le concrete possibilità organizzative.

Si ricorda infine che il diritto del consigliere all'accesso non può essere compresso neppure per esigenze di tutela di riservatezza dei terzi con riferimento ai dati sensibili, eventualmente contenuti nei documenti oggetto di accesso, in quanto il consigliere stesso è tenuto al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge Consiglio di Stato n 5879/2005; Cons. Stato, Sez. V, 4.5.2004 n 2716; Tar Sardegna, sez. II, 30.11.2004 n 1782). Al consigliere è fatto divieto di divulgare tali dati se non ricorrono le condizioni di cui al Dlgs 196/2003 e nella ipotesi di eventuale violazione di tale obbligo di riservatezza si configura una responsabilità personale dello stesso.

Ad avviso di questa Commissione, in linea con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, permane, però, l'esigenza che le istanze siano formulate in maniera specifica e dettagliata: tali "cautele derivano dall'esigenza che il consigliere comunale non abusi, infatti del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi od aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico" (C.d.S. Sez. V, 11.12.2013 n. 5931).

Con riferimento specifico al caso oggetto di richiesta di parere la Commissione ritiene, pertanto, ostensibili i verbali richiesti ritenendo che le istanze di accesso possano essere direttamente rivolte agli enti cui la documentazione richiesta si riferisca.

(Parere reso nella seduta della Commissione per l'accesso del 15 giugno 2017)