



CONSIGLIO DELLA PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO
SERVIZIO LEGISLATIVO

Diritto di informazione e accesso dei consiglieri della Provincia autonoma di Trento con particolare riferimento agli atti delle società controllate e partecipate

A cura di Gianna Morandi
Direttore Ufficio legale e gestione atti politici

INDICE

1.	Diritto di informazione e accesso agli atti dei consiglieri della Provincia autonoma di Trento - disciplina del Regolamento interno del Consiglio.....	pag.	5
2.	Diritto di informazione e accesso agli atti da parte dei consiglieri provinciali - Inquadramento dello strumento previsto dall'articolo 147 del Regolamento interno.....	pag.	7
3.	Diritto all'informazione e all'accesso agli atti da parte dei consiglieri provinciali nell'ambito del più generale diritto all'informazione e all'accesso agli atti dei consiglieri comunali e provinciali (delle regioni a statuto ordinario).....	pag.	15
3.1.	Orientamenti della giurisprudenza e della dottrina in materia di diritto all'informazione e all'accesso agli atti da parte dei consiglieri comunali.....	pag.	16
3.2.	L'accesso dei consiglieri comunali agli atti e ai documenti di una società partecipata dal comune – indirizzi giurisprudenziali e dottrinari	pag.	21
4.	Pronunce della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi - L'accesso dei consiglieri comunali agli atti e ai documenti di una società partecipata dal comune.....	pag.	30
5.	Pronuncia della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi relativa ad una richiesta di accesso di un Consigliere della Provincia autonoma di Bolzano a contratti o accordi comunque denominati conclusi tra la Società Elettrica Altoatesina spa (SEL) e l'Enel Produzione spa ed Edison spa.....	pag.	37
6.	Contenzioso promosso davanti agli organi di giustizia amministrativa da Consiglieri della Provincia autonoma di Bolzano in materia di accesso agli atti di una società partecipata	pag.	39
6.1.	La sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa sezione autonoma per la Provincia di Bolzano n. 1/2011	pag.	40
6.2.	La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2434 del 2011	pag.	44
7.	Verifica ricognitiva in ordine alla disciplina sul diritto di accesso dei consiglieri di regioni a statuto ordinario e speciale.....	pag.	48
8.	Considerazioni conclusive.....	pag.	52
	Allegato alla lp. n. 3/2006 " Agenzie ed enti strumentali della Provincia"	pag.	58

1. Diritto di informazione e accesso agli atti da parte dei consiglieri della Provincia autonoma di Trento - disciplina del Regolamento interno del Consiglio

L'articolo 147 del Regolamento interno del Consiglio, collocato nel Capo I (Diritti di informazione) del Titolo VI (Funzione di controllo e di indirizzo politico) disciplina la materia del diritto di informazione e dell'accesso agli atti da parte dei Consiglieri provinciali, così statuendo:

"1. I Consiglieri hanno diritto ad ottenere tempestivamente dall'amministrazione provinciale, dagli enti funzionali della Provincia e dalle società da essa controllate e partecipate, le informazioni utili all'esercizio del loro mandato.

2. I Consiglieri hanno diritto di prendere visione e di acquisire copia degli atti e dei documenti in possesso dell'amministrazione provinciale.

3. I Consiglieri possono chiedere informazioni verbali e possono chiedere, anche verbalmente, di esaminare o acquisire copia di atti o documenti in possesso dell'amministrazione provinciale non coperti dal segreto d'ufficio per disposizione di legge o di regolamento, o la cui diffusione non pregiudichi la riservatezza o la dignità delle persone. La richiesta può essere rivolta al Presidente della Provincia, all'Assessore competente per materia o direttamente ai responsabili delle strutture.

4. Se le strutture eccepiscono l'esistenza del segreto d'ufficio o dell'obbligo di riservatezza, la richiesta di documentazione è rivolta al Presidente della Provincia. In tale caso il Consigliere può comunque prendere visione degli atti, con il dovere di rispettare il segreto d'ufficio o l'obbligo di riservatezza.

5. Il diritto di accesso dei Consiglieri, in relazione all'esercizio del loro mandato, avviene a titolo gratuito e prescindendo dalla procedura disciplinata dalla normativa provinciale sulla pubblicità degli atti.

6. I Consiglieri hanno diritto di accedere, anche con strumenti informatici, alle deliberazioni della Giunta provinciale e alla conoscenza dei dati finanziari relativi al bilancio ed a quelli statistici. Su richiesta del Presidente del Consiglio, la Giunta agevola l'accesso dei Consiglieri alle banche dati riservate ad utenti abilitati che abbiano contenuti utili all'esercizio del mandato consiliare.

7. Nel caso si verificassero ritardi o venissero opposti rifiuti, i Consiglieri interessano il Presidente del Consiglio provinciale, che provvede a chiedere chiarimenti al Presidente della Provincia.

8. Copia dell'elenco delle deliberazioni dell'Ufficio di presidenza è trasmessa,

contestualmente alla pubblicazione all'albo del Consiglio, a ciascun gruppo. I Consiglieri provinciali e la Giunta hanno diritto di ottenere copia delle deliberazioni dell'Ufficio di presidenza, entro i limiti stabiliti per l'accesso alle deliberazioni della Giunta provinciale."

Il diritto di chiedere informazioni, notizie e documenti all'esecutivo provinciale è, altresì, previsto dall'articolo 56 del Regolamento interno in capo alle commissioni consiliari, quale strumento di supporto per lo svolgimento dell'istruttoria legislativa e dell'attività conoscitiva, finalizzata all'approfondimento di specifici argomenti.

L'articolo 56 del Regolamento interno, rubricato "Richieste di informazioni e chiarimenti", statuisce:

"1. Le Commissioni, nelle materie di loro competenza, possono richiedere al Presidente della Provincia, agli Assessori e, su loro autorizzazione, ai dirigenti dei dipartimenti e dei servizi dipendenti dalla Giunta, informazioni, notizie e documenti, oltreché la loro presenza in Commissione per fornire chiarimenti sugli oggetti in discussione o per riferire in merito all'esecuzione di leggi e all'attuazione data ad ordini del giorno e mozioni, approvati dal Consiglio.

2. Le Commissioni possono inoltre richiedere informazioni, notizie e documenti al proponente di un disegno di legge.

3. Le Commissioni possono, qualora lo ritengano necessario, sentire su un determinato oggetto singoli Consiglieri o componenti la Giunta che presentino motivate domande scritte."

Trattasi di strumenti intrinsecamente correlati, quanto a fondamento e finalità, all'ulteriore facoltà attribuita alle Commissioni consiliari, ai sensi dell'articolo 57 del Regolamento interno, di promuovere, nelle materie di loro competenza, la consultazione degli enti, aziende e società alla cui gestione finanziaria la Provincia contribuisce in via ordinaria, degli altri enti pubblici, delle società, delle organizzazioni sindacali, sociali, economiche e professionali, delle associazioni e dei gruppi di cittadini, che ne abbiano fatto richiesta, o di quelli che esse ritengano comunque utile sentire.

Nell'ambito di un'organica ricostruzione della disciplina regolamentare del diritto all'informazione dei consiglieri provinciali rilevano, inoltre, ancorchè riferite ad ambiti specifici e settoriali, le previsioni di cui agli articoli 147 bis, 147 ter e 147 quater del Regolamento interno, riguardanti l'informazione in materia comunitaria, in materia di norme di attuazione, nonché sugli atti di indirizzo e programmazione strategica della Provincia, rimessa all'iniziativa del Presidente della

Provincia e dei membri della Commissione paritetica di cui all'articolo 107 dello statuto con opportune forme di intervento e coordinamento del Presidente del Consiglio.

2. *Diritto di informazione e accesso agli atti da parte dei consiglieri provinciali - Inquadramento dello strumento previsto dall'articolo 147 del Regolamento interno*

Un'attenta lettura dell'articolo 147 del Regolamento interno evidenzia preliminarmente la configurabilità in capo ai consiglieri provinciali di una specificata ed autonoma legittimazione soggettiva all'accesso, funzionale allo svolgimento dei compiti di sindacato ispettivo, indirizzo e controllo correlati allo svolgimento del munus publicum in tutte le sue potenziali implicazioni, al fine di una compiuta valutazione della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'esecutivo provinciale, estesa ai relativi enti funzionali e alle società da esso controllate e partecipate (articolo 147, comma 1).

Trattasi di un diritto all'informazione distinto sul piano assiologico e della ratio ad esso sottesa da quello riconosciuto dagli articoli 22 e ss. della legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990, n. 241) e dall'omologa legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 concernente "Principi per la democratizzazione, la semplificazione e la partecipazione all'azione amministrativa provinciale e norme in materia di procedimento amministrativo" (articoli 32 e 32 bis), nonché dalle relative disposizioni regolamentari attuative (decreto del Presidente della Provincia 5 luglio 2007, n. 17-97/Leg).

La richiamata normativa statale e provinciale, con disciplina pressochè simmetrica, prevedono, ai fini dell'accoglimento di un'istanza di accesso agli atti, configurato quale regola generale dell'attività amministrativa in relazione ai principi costituzionalmente riconosciuti di partecipazione, imparzialità e trasparenza, che la medesima sia motivata (art. 25, comma 2, legge 241/90), che sussista in capo al richiedente "un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (articolo 22, comma 1, lett. b) legge 241/90) e che riguardi un "documento amministrativo" (articolo 22, comma 1, lett. d) legge 241/1990), nel cui ambito rientra "ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

La giurisprudenza amministrativa ha sottolineato la distinta natura dell'interesse sotteso alla domanda di accesso, nel caso in cui sia proposta da privati ovvero da consiglieri comunali e provinciali. L'accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto ai soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento di cui si chiede l'accesso, costituisce strumento di tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini, eventualmente lese; l'acquisizione di informazioni da parte dei componenti di assemblee elettive è direttamente funzionale non ad un interesse personale, bensì al soddisfacimento di un interesse pubblico connesso al mandato elettivo in tutte le sue pertinenti implicazioni ⁽¹⁾. In altri termini la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato costituisce il presupposto legittimante l'accesso e contestualmente il fattore che ne delimita la portata ⁽²⁾.

Ed è proprio in relazione alla peculiare 'ratio', che connota la disciplina regolamentare consiliare rispetto alle citate disposizioni legislative statali e provinciali, che viene riconosciuta ai consiglieri una facoltà conoscitiva più ampia, in quanto correlata ad una funzione prettamente politica, e, come tale, svincolata dal requisito della personalità dell'interesse del richiedente di cui agli articoli 22 e ss. della legge n. 241 del 1990.

Ne consegue che l'esistenza e l'attualità dell'interesse, quali requisiti che legittimano la speciale "actio ad exhibendum" di cui all'articolo 147 del Regolamento interno, strumentale al corretto svolgimento del munus publicum da parte dei componenti dell'assemblea legislativa provinciale, e, quindi, alla funzione di rappresentanza della collettività, devono ritenersi presunti juris et de jure ⁽³⁾.

⁽¹⁾ vedasi Consiglio di Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471 che qualifica questa "situazione giuridica, quantunque individualizzata in capo a ciascun consigliere, ...quale ...diritto soggettivo pubblico funzionalizzato"...implicante "l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale; l'informazione in discorso è, dunque, strumentale all'attuazione del generale potere di indirizzo e di controllo politico-amministrativo ascrivito a tale supremo organo di governo dell'ente locale";

in termini analoghi vedasi Consiglio di Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855: "...tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e l'accesso del Consigliere comunale di cui all'art. 43 del decreto legislativo n. 267 del 2000 (testo unico sull'ordinamento degli enti locali) sussiste una profonda differenza: il primo è un istituto che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune

⁽²⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879; vedasi inoltre Nota di Vincenzo Palmieri a: Consiglio di Stato, 20/10/2005, n. 5879, sez. V "Il diritto all'informazione dei consiglieri comunali e provinciali" in Foro amm. CDS 2005, 11, 3329

⁽³⁾ quanto alle modalità di accesso agli atti si veda Consiglio di Stato, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716: "Nè è a dire che la richiesta di accesso agli atti possa essere limitata a quelli dei quali i consiglieri

L'interesse del consigliere provinciale ad ottenere determinate informazioni (anche verbali), ad acquisire o esaminare (con richiesta anche verbale) copia di atti o documenti in possesso dell'amministrazione provinciale non dovrebbe costituire oggetto di un particolare vaglio selettivo da parte degli uffici interpellati, posto che, sul piano oggettivo, è funzionale ai compiti di indirizzo e controllo, ancorchè con l'unico limite del rispetto del segreto d'ufficio e della riservatezza. Trattasi, peraltro, di limite superabile, posto che se le strutture eccepiscono l'esistenza del segreto d'ufficio o dell'obbligo di riservatezza, la richiesta di documentazione è rivolta al Presidente della Provincia. In tal caso il consigliere può comunque prendere visione degli atti con il dovere di rispettare il segreto d'ufficio o l'obbligo di riservatezza (articolo 147, comma 4).

Quanto agli enti destinatari della richiesta di accesso, essi sono riconducibili non solo alla Provincia, ma anche agli enti funzionali della stessa e alle società da essa controllate e partecipate (articolo 147, comma 1, del Regolamento interno).

Rileva, per quanto attiene alle società controllate, la definizione codicistica (articolo 2359 Codice civile), che considera tali le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria e le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa. Sono definite collegate (terzo comma del citato articolo 2359 c.c.) le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria possa essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati.

Nell'ambito del diritto di accesso va ricompresa anche l'acquisizione di atti delle società strumentali, destinate a produrre beni e servizi finalizzati alle esigenze dell'ente pubblico partecipante, distinte dalle società a partecipazione pubblico-privata, esercitate secondo modelli paritetici in cui il ruolo dell'ente territoriale è assimilabile a quello di un azionista di una società per azioni, e dalle cd. società di terzo grado (non costituite da enti pubblici e non destinate a

richiedenti conoscano approssimativamente il contenuto, ben potendo l'intervento connesso al mandato ravvisarsi opportuno anche a seguito dell'acquisita conoscenza di atti precedentemente del tutto ignorati. Infine, quanto agli altri mezzi di cui dispongono i consiglieri comunali per venire a conoscenza dell'attività dell'Amministrazione, quali le interpellanze, le interrogazioni e le domande, va osservato che non sussiste alcuna graduatoria secondo il cui ordine acquisire gli elementi utili all'espletamento del mandato. Ciascun consigliere è, quindi, libero di servirsi dei mezzi messi a disposizione dell'ordinamento, scegliendo quelli ritenuti più consoni al singolo caso. Inoltre, non si può non osservare,

soddisfare esigenze strumentali della P.A.), caratterizzate da forme di partecipazione indiretta o mediata ⁽⁴⁾.

Trattasi di tipologie societarie differenziate quanto a finalità operative e modello organizzativo, tenendo presente che le società c.d. "miste" (partecipate da soggetti pubblici e privati) non hanno un oggetto sociale esclusivo limitato alla sola operatività con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti (svolgono sia servizi pubblici locali, sia altri servizi e forniture di beni a favore degli enti pubblici e privati partecipanti, nonché a favore di altri enti o loro società o aziende pubbliche e private) ed operano, comunque, nel rispetto delle regole previste per le procedure di affidamento dei contratti pubblici ⁽⁵⁾.

Negli ultimi anni abbiamo, anzi, assistito ad un proliferare di interventi normativi spesso disorganici, che hanno interessato le società a partecipazione pubblica, ulteriormente accelerati dall'esito del referendum del 12 e 13 giugno 2011 e dalle reiterate manovre anticrisi.

Sotto il profilo oggettivo emerge la valenza volutamente ampia degli atti oggetto di accesso da parte dei consiglieri provinciali, riferiti non solo agli atti e ai documenti in possesso dell'amministrazione provinciale, alle deliberazioni della Giunta provinciale, nonché ai dati finanziari relativi al bilancio ed a quelli statistici, da acquisire anche con strumenti informatici, ma anche "alle informazioni utili all'esercizio del mandato".

E' da ritenere che il termine "utili" (articolo 147, comma 1) non comporti limitazioni, neppure implicite, al diritto di accesso dei consiglieri provinciali. Appare agevole interpretare tale locuzione in un significato ermeneutico ampio: oltre a non consentire all'amministrazione di sindacare se l'atto richiesto rivesta o meno il carattere dell'utilità alla funzione pubblica del consigliere, atteso che altrimenti l'Amministrazione sarebbe arbitra di stabilire essa stessa l'ambito del controllo sul suo operato ⁽⁶⁾, l'aggettivo va nella direzione di estendere il diritto di accesso a qualsiasi atto, che si ponga in una relazione di strumentalità con l'espletamento del mandato, svincolando l'istanza sia dall'onere motivazionale che da quello formale dell'espressione scritta (articolo 147, comma 3). In buona sostanza, laddove emerga un interesse, ancorchè minimo, all'esercizio della funzione pubblica, è possibile rilevare, in simmetrica correlazione, l'utilità dell'accesso, fermo

sul punto, come l'esame diretto degli atti dia la massima contezza della singola questione esaminata e come possa, quindi, essere preferito l'accesso agli altri mezzi di conoscenza offerti dall'ordinamento."

⁽⁴⁾ Consiglio di Stato (Ad. Plen.), 4 agosto 2011, n. 17

⁽⁵⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 77

restando che siffatta valutazione non dovrebbe costituire oggetto di scrutinio di merito da parte dell'amministrazione, posto che sul piano oggettivo ha la stessa latitudine dei compiti di indirizzo e controllo, al cui svolgimento è funzionale. E', anzi, da ritenere che difficilmente l'istanza ostensiva del consigliere possa essere genericamente paralizzata, implicando, in ogni caso un obbligo motivazionale particolarmente stringente e dettagliato (7).

Questo non esclude, tuttavia, che anche il "diritto all'informazione" del consigliere provinciale sia subordinato al rispetto di alcune forme e modalità: oltre alla necessità che il richiedente dia puntuale riscontro della funzione rivestita, permane l'esigenza che le istanze siano, comunque, formulate in maniera specifica e dettagliata, con esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che ne consentano l'individuazione. Né il consigliere provinciale può abusare del diritto all'informazione riconoscitogli dal regolamento consiliare, avanzando richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, preordinate ad un controllo generico e generalizzato dell'operato della Pubblica amministrazione (8) che, lungi dal costituire uno strumento di ragionevole controllo, creino un ingiustificato appesantimento o rallentamento dell'azione amministrativa. Tantomeno devono ritenersi consentite richieste indeterminate o meramente emulative, riguardanti atti palesemente inutili ai fini dell'espletamento del mandato, idonee a determinare intralcio o disservizi agli uffici, nonché costi elevati e ingiustificati per l'ente o che,

(6) Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2000, n. 940 e 26 settembre 2000, n. 5109

(7) sul parametro dell'"utilità" dell'informazione richiesta vedasi Consiglio di Stato 20 ottobre 2005, n. 5879 in cui il supremo organo di giustizia amministrativa ha affermato che "...i consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato, ciò anche al fine di permettere di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale". Con sentenza 4 maggio 2004, n. 2716 il Consiglio di Stato ha precisato in relazione alla portata dell'articolo 43 del d. lgs. n. 267 del 2000 che "Poiché la surriportata norma attribuisce il diritto ai consiglieri comunali di chiedere i documenti ravvisati utili all'espletamento del mandato, la precisazione che la richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato basta a giustificarla, senza che occorra alcuna ulteriore precisazione circa le specifiche ragioni della richiesta";

Cassazione civ. Sez. III, 3 agosto 1995, n. 8480 riconosce ai consiglieri comunali (ex art. 31 legge n. 142/1990, che prevede il diritto di ottenere dal Comune e dalla Provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, "tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato", e quindi non solo i "documenti" formati dalla pubblica amministrazione cui appartengono, ma in genere qualsiasi "notizia" od "informazione" utili ai fini dell'esercizio delle loro funzioni) il diritto di ottenere dal Comune copia della registrazione magnetofonica di una seduta del Consiglio in possesso di quell'amministrazione

(8) vedasi articolo 24, comma 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi)

comunque, si convertano in un eccessivo e minuzioso controllo dei singoli atti degli uffici. In buona sostanza occorre stabilire un punto di equilibrio tra le pretese conoscitive dei consiglieri comunali e le esigenze di funzionalità dell'amministrazione locale, costituenti "un limite intrinseco a qualsiasi attività che miri al corretto svolgimento dell'attività amministrativa, come può e deve essere quella dei consiglieri comunali che ne vogliono conoscere in modo conforme ai compiti loro assegnati dalla legge." (9).

Tale diritto, oltre a poter in astratto riguardare qualunque documento o atto, pubblico o privato, detenuto dall'amministrazione, può anche consistere nella mera richiesta di informazioni non contenute in documenti e, fermi restando i surrichiamati limiti della proporzionalità, della ragionevolezza e della riservatezza, può anche consistere nella richiesta che gli uffici interpellati provvedano ad elaborazioni di dati, nei limiti in cui l'elaborazione richiesta non comporti un impegno macroscopicamente sproporzionato rispetto alla potenzialità operativa dell'Ente.

Le strutture possono eccepire l'esistenza del segreto d'ufficio o dell'obbligo di riservatezza; in tal caso la richiesta di documentazione è rivolta al Presidente della Provincia. E' data, comunque, facoltà al Consigliere di prendere visione degli atti con il dovere di rispettare il segreto d'ufficio o l'obbligo di riservatezza (articolo 147, comma 4) con conseguente responsabilità del medesimo, laddove utilizzi per fini extraistituzionali gli atti acquisiti.

Qualora l'istanza ostensiva del Consigliere dovesse subire ritardi o rifiuti, è riconosciuta al medesimo la facoltà di prospettare le criticità operative al Presidente del Consiglio, che provvede a chiedere gli opportuni chiarimenti al Presidente della Provincia (articolo 147, comma 7).

Il quadro normativo di riferimento, per quanto attiene gli organismi (diversi dalla Provincia) richiamati dal comma 1 dell'articolo 147 del Regolamento interno del Consiglio, è costituito principalmente dalla leggi provinciali 16 giugno 2006, n. 3 "Norme in materia di governo dell'autonomia del Trentino" (articoli 33 e 33 bis e Allegato A) e 10 febbraio 2005, n. 1 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2005 e pluriennale 2005-2007 della Provincia autonoma di Trento (legge finanziaria)" (articoli 18 e 18 bis). Rileva, inoltre, la disciplina introdotta

(9) *Consiglio di Stato, Sez. V, 28 novembre 2006, n. 6960; MICHELA EUGENIA VASARI Il mandato quale limite del diritto di accesso dei consiglieri comunali, ora, anche sotto il profilo delle modalità di esercizio (nota a sentenza del Consiglio di Stato n. 6960/2006) in www.federalismi.it n. 6/2007*

dalla legge provinciale 27 dicembre 2010, n. 27 “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Provincia autonoma di Trento (legge finanziaria provinciale 2011)”.

L'articolo 33 della legge provinciale n. 3 del 2006, rubricato "Enti strumentali", prevede che la Provincia, per l'esercizio di funzioni, per l'organizzazione e per la gestione di servizi pubblici di competenza della medesima, nonché per lo svolgimento di attività di servizio strumentali alle attività istituzionali, salvo che ricorra alla concessione di servizi a soggetti terzi a mezzo di gara, si avvale, sulla base di contratto di servizio che precisa, in particolare, le funzioni, i servizi, le attività e i compiti affidati, dei seguenti soggetti esterni:

- a) enti pubblici;
- b) fondazioni o associazioni;
- c) società di capitali.

L'articolo 2 della citata l.p. chiarisce, altresì, che il richiamo agli enti funzionali della Provincia da parte della legislazione provinciale vigente si intende riferito agli enti strumentali di cui alla lettera a).

Puntuali connotazioni pubblicistiche si rilevano in ordine:

1. alle procedure per l'assunzione di personale per i soggetti esterni alla Provincia di cui alle precedenti lettere b) e c), considerato l'obbligo della relativa pubblicità sui siti internet con un periodo di preavviso non inferiore a venti giorni;
2. alle procedure per l'acquisizione di forniture e servizi da parte dei medesimi soggetti, alle quali si applica la disciplina vigente in materia di attività contrattuale per la Provincia.

La partecipazione della Provincia in fondazioni o in associazioni e l'acquisizione, anche mediante conferimento di beni mobili e immobili, o l'alienazione di partecipazioni della Provincia in società di capitali sono autorizzate con legge provinciale. La legge non è richiesta per autorizzare l'adesione o la partecipazione alle attività di fondazioni, di associazioni e di altri soggetti privati senza fini di lucro nel caso in cui ricorra una delle seguenti condizioni:

- a) un apporto finanziario annuo per la Provincia non superiore a 50.000 euro;
- b) l'esclusione per la Provincia di una posizione dominante o della qualità di socio fondatore;
- c) la garanzia di una posizione paritaria con gli altri aderenti in relazione agli impegni finanziari, comunque denominati.

Analogamente la Giunta provinciale è autorizzata ad acquistare, a sottoscrivere e ad alienare azioni o quote di società di capitali, anche in assenza di specifiche disposizioni di legge, qualora tale acquisto, sottoscrizione o alienazione di azioni o quote non comporti per la Provincia:

- a) l'acquisizione o la perdita della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria della società;
- b) l'acquisizione o la perdita dell'esercizio di almeno un quinto dei voti, o di un decimo dei voti nel caso di società quotata in borsa, nell'assemblea ordinaria della società.

L'autorizzazione con legge provinciale non è richiesta qualora le azioni o quote di società possedute dalla Provincia vengano alienate o conferite a società nelle quali la Provincia medesima detiene almeno la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria, nonché qualora la Provincia acquisti dalle predette società azioni o quote di società da esse possedute. Nei soli casi di alienazione o di conferimento, la Giunta provinciale può disporre nei confronti della società cessionaria o conferitaria limiti al trasferimento delle predette azioni o quote di società attraverso specifiche direttive emanate ai sensi dell'articolo 18 della legge provinciale n. 1 del 2005.

La Provincia può alienare agli enti locali, anche a titolo gratuito, azioni o quote delle società da essa costituite o partecipate. I predetti enti possono affidare direttamente lo svolgimento di proprie funzioni e servizi alle società da essi costituite o partecipate, nel rispetto dell'ordinamento comunitario e dell'articolo 13 del decreto legge n. 223 del 2006, convertito dalla legge n. 248 del 2006.

La Giunta provinciale dà notizia al Consiglio provinciale delle operazioni societarie compiute entro quindici giorni dalla definizione dell'operazione, indicando tutti gli elementi utili per l'esercizio della funzione di controllo da parte del Consiglio provinciale.

La Giunta provinciale può disporre con deliberazione, nel rispetto del diritto comunitario, l'affidamento di compiti, attività e servizi, alle società di capitali o a società da queste partecipate, apportando le conseguenti modificazioni di carattere organizzativo.

Precisi poteri di indirizzo e coordinamento sono previsti (articolo 18 della l.p. n. 1 del 2005) in capo alla Provincia, in qualità di socio, in ordine all'attività delle società di capitali da essa controllate, nel rispetto del codice civile. A tal fine la Giunta provinciale definisce un'organizzazione interna per la gestione coordinata delle partecipazioni e approva, fatta salva l'autonomia delle singole società, linee strategiche di gruppo orientate ad assicurare:

- a) le sinergie operative tra le società del gruppo;
- b) la valutazione e l'analisi dei bilanci e la predisposizione del bilancio consolidato;
- c) lo svolgimento dei compiti propri del capogruppo;
- d) il coordinamento degli statuti delle società controllate e del loro sistema di governo;
- e) il coordinamento dell'attività delle società controllate per un efficace perseguimento degli obiettivi strategici della Provincia.

Per i predetti fini la Giunta provinciale è autorizzata a effettuare o promuovere le operazioni di riorganizzazione delle società da essa controllate, anche indirettamente, ivi comprese scissioni, fusioni, trasformazioni, messa in liquidazione, acquisti o alienazioni di azioni o di quote di società di capitali.

Precise disposizioni sono dettate dall'articolo 18 bis della citata legge provinciale n. 1 del 2005 in materia di compensi e di numero di componenti del consiglio di amministrazione delle società partecipate dalla Provincia e dagli enti locali in funzione del contenimento della spesa per l'organizzazione delle società unitamente a quello di promuovere la più ampia integrazione dei servizi, delle attività e delle azioni della Provincia, degli enti locali provinciali e degli altri enti pubblici.

Precisi oneri informativi sono posti in capo alla Provincia (articolo 33 bis l.p. n. 3 del 2006), tenuta a trasmettere al Consiglio provinciale in tempo utile per la discussione del bilancio di previsione:

- a) i bilanci e i rendiconti delle agenzie, degli enti pubblici strumentali e delle fondazioni della Provincia nonché delle società controllate dalla Provincia;
- b) il conto consolidato del settore pubblico provinciale, comprendente la Provincia, le agenzie e gli enti pubblici strumentali della Provincia, riferito all'anno precedente;
- c) un quadro consolidato dei dati economico-finanziari delle società partecipate dalla Provincia, riferiti all'anno precedente;
- d) una relazione sulle attività e sui principali risultati gestionali ed economico-finanziari conseguiti nell'anno precedente dai soggetti indicati nella lettera a);
- e) un quadro previsionale degli investimenti degli enti indicati nella lettera a), e delle relative fonti di finanziamento, per il periodo cui si riferisce il bilancio provinciale;
- f) un quadro riportante il debito consolidato delle società controllate dalla Provincia.

La competente commissione permanente del Consiglio provinciale può chiedere alla Giunta provinciale approfondimenti o specificazioni sui dati e sulle informazioni di cui alle lettere precedenti.

Le agenzie, gli enti pubblici strumentali, le fondazioni e le società controllate direttamente o indirettamente dalla Provincia o in cui la Provincia riveste una posizione dominante rendono pubbliche e aggiornano costantemente, nel sito internet della Giunta provinciale e nei loro siti istituzionali, le informazioni principali sui loro amministratori e sindaci, sui relativi compensi, sul personale e sulla sua retribuzione, sulle loro attività e sui risultati di bilancio. Il contenuto e le modalità dell'informazione sono stabiliti con deliberazione della Giunta provinciale, previo parere della competente commissione permanente del Consiglio provinciale.

Rileva, altresì, la disciplina introdotta dalla legge provinciale 27 dicembre 2010, n. 27 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2011 e pluriennale 2011-2013 della Provincia autonoma di Trento (legge finanziaria provinciale 2011)". L'articolo 24 statuisce che la Provincia e gli enti locali possano costituire e partecipare a società a condizione che rispettino quanto previsto dall'articolo 3, commi 27, 28, 29, 30, 31, 32 e 32 ter della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (riguardante una serie di adempimenti e verifiche di tipo contabile e organizzativo rilevanti anche sul piano dell'assetto del personale). Se la partecipazione o la specifica attività da svolgere sono previste dalla normativa statale o provinciale, le condizioni dell'articolo 3, comma 27, della legge n. 244 del 2007, si intendono in ogni caso rispettate.

La costituzione di società è subordinata alla verifica della sostenibilità economica, patrimoniale e finanziaria dell'attività svolta nonché all'accettazione di un costante monitoraggio della medesima, nel caso di società in house.

La Provincia e gli enti locali, salvo quanto previsto dall'articolo 2447 del codice civile, non possono effettuare aumenti di capitale, trasferimenti straordinari, aperture di credito, né rilasciare garanzie a favore delle società partecipate non quotate che hanno registrato, per tre esercizi consecutivi a partire dal 2010, perdite di esercizio oppure che hanno utilizzato riserve disponibili per il ripianamento di perdite anche infrannuali. Se si presentano queste condizioni le società presentano un piano di risanamento pluriennale finalizzato al recupero dell'equilibrio economico-finanziario e patrimoniale. In ogni caso sono consentiti i trasferimenti alle società in parola a fronte di convenzioni, contratti di servizio o di programma relativi allo svolgimento di servizi di pubblico interesse oppure alla realizzazione di investimenti. Per salvaguardare la continuità nella prestazione di servizi di pubblico interesse, a fronte di gravi pericoli per la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico e la sanità, su richiesta della amministrazione interessata e con decreto del Presidente della Provincia, possono essere autorizzati, in ogni caso, gli interventi di cui sopra.

3. *Diritto all'informazione e all'accesso agli atti da parte dei consiglieri della Provincia autonoma di Trento nell'ambito del più generale diritto all'informazione e all'accesso agli atti dei consiglieri comunali e provinciali (delle regioni a statuto ordinario)*

Il diritto all'informazione e all'accesso da parte dei consiglieri della Provincia autonoma di Trento agli atti detenuti dall'amministrazione provinciale, dagli enti funzionali della Provincia e dalle società da essa controllate e partecipate trova compiuta disciplina nel Regolamento interno del Consiglio provinciale, quale fonte riservata (assimilabile ai regolamenti ex articolo 64 della Costituzione), subordinata soltanto alle fonti di rango costituzionale (statuto e costituzione), disciplinante la procedura per lo svolgimento dei lavori consiliari, la sua organizzazione interna ed i suoi rapporti con gli altri organi di rilevanza costituzionali, tra i quali, in primo luogo, l'esecutivo provinciale.

Una rilevante cornice legislativa di riferimento del diritto all'informazione e all'accesso dei consiglieri provinciali è costituita dalla normativa in materia di enti locali, da cui possono essere attinte utili indicazioni di principio sulle modalità procedurali e applicative del diritto, oggetto, tra l'altro, di copiosi interventi dottrinari ⁽¹⁰⁾ e giurisprudenziali; cospicua è la giurisprudenza amministrativa, che registra un orientamento pressochè unanimitario nel riconoscere l'ampiezza del diritto e la sua non sottoposizione ad alcun onere motivazionale.

Il diritto all'informazione è stato riconosciuto dall'ordinamento giuridico amministrativo ai consiglieri comunali e provinciali per l'espletamento del loro mandato dalla legge 27 dicembre 1985 n. 816 concernente "Aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali", abrogata dall'articolo 274 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. L'articolo 24 della legge n. 816 del 1985 riconosceva ai consiglieri comunali, ai consiglieri provinciali e ai componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, il diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato.

⁽¹⁰⁾ per una puntuale disamina della materia vedasi MARCO BOMBARDELLI, *L'esercizio del diritto di accesso da parte dei consiglieri comunali* in *Giornale di diritto amministrativo* 2008, 10, 1111 e ss.; dello stesso autore *Nuove indicazioni sul diritto di accesso* a commento di Cons. Stato, Sez. V, 10 agosto 2007, n. 4411 in *Giornale di diritto amministrativo*, 2008, 3, 303 e ss. e *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso* in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, 8, 807 e ss.

L'articolo 31 della legge 8 giugno 1990, n. 142 concernente "Ordinamento delle autonomie locali", abrogata dall'articolo 274 del d. lgs.vo n. 267 del 2000, riconosceva (comma 5) ai consiglieri comunali e provinciali il diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato, con obbligo di rispetto del segreto nei casi specificamente determinati dalla legge.

Il contenuto dell'articolo 31 della legge n. 142 del 1990 è stato trasfuso nell'articolo 43 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 concernente "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali", il quale riconosce (comma 2), con formulazione pedissequa alla precedente, ai consiglieri il diritto di ottenere dagli uffici delle rispettive amministrazioni comunali e provinciali, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato, imponendo loro l'osservanza del segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge.

Nell'ordinamento della Regione Trentino - Alto Adige/Südtirol rileva, più direttamente, la previsione di cui all'articolo 8 della legge regionale 4 gennaio 1993, n. 1 (Nuovo ordinamento dei comuni della Regione Trentino-Alto Adige) ⁽¹¹⁾, che in materia di diritti dei consiglieri comunali statuisce (comma 1):

"I consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, hanno diritto di prendere visione e di ottenere copia dei provvedimenti adottati dall'ente, nonché dalle aziende ed enti dipendenti e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutti i documenti amministrativi ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e tutte le informazioni e notizie in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge."

3.1. Orientamenti della giurisprudenza e della dottrina in materia di diritto all'informazione e all'accesso agli atti da parte dei consiglieri comunali

Il diritto in esame è configurato secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa quale diritto soggettivo pubblico, implicante la facoltà di visione e di ottenere copia

⁽¹¹⁾ D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L Approvazione del testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige (articolo 13)

dei documenti al fine di garantire, senza limitazioni, la più ampia informazione e allo scopo "di valutare - con piena cognizione - la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale" (12); è, quindi, direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere comunale o provinciale, quanto alla partecipazione informata sulle scelte governative locali in relazione all'interesse pubblico connesso al mandato conferito.

Proprio la finalità pubblica cui è teso l'esercizio del diritto all'informazione ha determinato la giurisprudenza amministrativa a riconoscere allo stesso un'ampiezza maggiore rispetto a quella caratterizzante il generale diritto di accesso ai documenti amministrativi ed a configurare per esso una disciplina parzialmente diversa da quella contenuta negli articoli 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 e 10 del d.lgs.vo n. 267 del 2000, sia con riferimento all'ambito oggettivo del diritto che alle modalità di esercizio dello stesso in relazione alla diversa natura dell'interesse alla cui tutela è volto il loro esercizio: nel primo caso l'accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto a tutti i cittadini per la tutela delle proprie situazioni giuridiche soggettive, costituisce strumento di tutela di interessi privati, eventualmente lesi, mentre il diritto di accesso agli atti e alle informazioni da parte dei consiglieri comunali è strumentale al soddisfacimento dell'interesse pubblico connesso alla funzione pubblica spettante all'organo consiliare e, in quanto tale, in stretta connessione con l'attività di indirizzo e controllo politico-amministrativo affidato al Consiglio (comunale e provinciale) (dall'art. 42, d.lgs.vo. n. 267 del 2000).

Eloquente quanto affermato dal Consiglio di Stato (13): "Ed invero, l'articolo 43 del d. lgs. n. 267/2000 riconosce ai consiglieri comunali (e provinciali), per l'utile espletamento del loro mandato, un *latissimo 'diritto all'informazione'* a cui si contrappone il puntuale obbligo degli uffici «rispettivamente, del comune e della provincia, nonché delle loro aziende ed enti dipendenti» di fornire ai richiedenti «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso»."

(12) *Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5264*; sul punto la giurisprudenza è costante: vedasi in particolare *Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855*, *Consiglio di Stato Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963*, *Consiglio di Stato Sez. V, 23 settembre 2010, n. 7083*, *TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, 06 maggio 2009, n. 421*; interessante la configurazione del diritto quale "ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione spettante ratione officii al consigliere comunale" in *Consiglio di Stato, Sez. V, 8 settembre 1994, n. 976*

(13) *Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005, 4471*

Alla fattispecie normativa disciplinata dall'articolo 43 del d. lgs.vo n. 267/2000 non sono applicabili le regole procedurali (e tanto meno i limiti contenutistici) stabilite per l'accesso di cui alla legge n. 241/1990 ed in particolare la regola dell'inaccessibilità delle informazioni non aventi forma documentale (articolo 22, comma 4, l. n. 241 del 1990). Significativa è una recente pronuncia del Consiglio di Stato ⁽¹⁴⁾, che riconosce legittima l'istanza di un consigliere comunale volta ad acquisire una password "mediante la quale accedere alla visione di un programma di contabilità: vantaggioso sistema che permette di non aggravare l'ordinaria attività amministrativa", sulla base dell'assunto secondo cui il diritto all'accesso dei consiglieri comunali può essere correlato all'esigenza di assumere anche semplici informazioni non contenute in formali documenti nel rispetto dell'indirizzo seguito dalla Commissione per l'accesso incardinata presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Quanto al fondamento, costante è l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il diritto (soggettivo pubblico) codificato dalle disposizioni sopra riportate "è espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività, ed in quanto tale è direttamente funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere comunale o provinciale, quanto alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato conferito" ⁽¹⁵⁾.

Ne consegue che il consigliere comunale, a differenza dei soggetti privati, non ha alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, trattandosi di pretesa all'informazione 'ratione officii', per la quale non sussiste l'obbligo di specificare l'interesse ad esse sotteso; né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle e conoscerle, o, comunque, a sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato; diversamente gli organi dell'amministrazione sarebbero essi stessi arbitri di individuare l'ambito del controllo consiliare sul proprio operato ⁽¹⁶⁾.

Opera, anzi, una presunzione juris et de jure in ordine alla sussistenza e all'attualità dell'interesse, che sorregge la speciale actio ad exhibendum, tenendo conto delle finalità pubbliche connesse allo svolgimento del mandato elettivo con conseguente illegittimità di una

⁽¹⁴⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 8 settembre 2011, n. 5058*

⁽¹⁵⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829; Consiglio di Stato, Sez. V, 9 ottobre 2007, n. 5264*

⁽¹⁶⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 7 maggio 1996 n. 528, Consiglio di Stato, V Sez., 22 febbraio 2000 n. 940, Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2000 n. 5109; vedasi inoltre sentenza Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento 23 febbraio 2004, n. 51*

disposizione del regolamento comunale, che prevedesse un obbligo motivazionale in ordine alle richieste di accesso agli atti del comune da parte dei consiglieri comunali ⁽¹⁷⁾.

Né l'attualità dell'interesse all'accesso può essere confusa con la "attualità" dei documenti oggetto di visione; può, infatti, accadere che i consiglieri comunali formulino istanze conoscitive in relazione ad atti risalenti nel tempo: "tanto si verifica, ad esempio, qualora le fattispecie relative ad affari già definiti siano tuttavia ancora in grado di spiegare i loro effetti sul presente o allorquando la loro conoscenza si riveli semplicemente utile alla più lata estrinsecazione del generale diritto d'iniziativa dei consiglieri comunali o, ancora, alla formulazione, da parte di costoro, di eventuali interrogazioni od altre istanze di sindacato ispettivo." ⁽¹⁸⁾. Permane, del resto, in capo alla Pubblica amministrazione l'obbligo di consentire l'accesso agli atti per tutto il periodo durante il quale essa continui a possedere i documenti richiesti.

Sul piano dell'estensione oggettiva del diritto di accesso dei consiglieri comunali la giurisprudenza amministrativa non rileva limiti; trattandosi di diritto connesso all'espletamento del mandato, che investe l'esercizio del "munus" in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale, l'utilità degli atti richiesti risulta insita nella stessa istanza di accesso. Dal termine "utili" contenuto nell'articolo 43 del d. lgs.vo 267/2000 non consegue, quindi, secondo il supremo organo di giustizia amministrativa, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto la cui utilità sia intrinsecamente correlata all'espletamento del mandato.

Per quanto attiene ai profili inerenti alla riservatezza, costante è l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il diritto di avere dall'ente tutte le informazioni, che siano utili all'espletamento del mandato, non soggiace ad alcuna limitazione connessa alla loro natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto ⁽¹⁹⁾, presidiato dalla tutela penalistica ex articolo 622 c.p.

A fronte di tale diritto soggettivo pubblico arretra, quindi, ogni altro interesse, ivi compresa la riservatezza di eventuali controinteressati. L'articolo 43, comma 2, d.lgs.vo 267/2000, che impone

⁽¹⁷⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2007, n. 929*

⁽¹⁸⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005 n. 4471*

⁽¹⁹⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829, Consiglio di Stato, Sez.V., 7 maggio 1996, n. 528, Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2000, n. 940, Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n.*

il segreto nei casi espressamente previsti dalla legge, costituisce strumento di tutela della riservatezza dei terzi e determina la diretta e personale responsabilità dell'istante nell'ipotesi di divulgazione delle notizie riservate.

L'accesso di cui al citato articolo 43, comma 2, del d.lgs.vo 267/2000 è, altresì, riconducibile alla disciplina sul trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici, strumentale allo svolgimento di funzioni istituzionali, secondo quanto previsto dall'articolo 18, comma 2, del d.lgs.vo 30 giugno 2003 n. 196 "Codice in materia di protezione dei dati personali". Opera, inoltre, la previsione di cui all'articolo 65, comma 4, d.lgs.vo n. 196 del 2003, il quale consente il trattamento di dati sensibili e giudiziari indispensabili per l'esclusivo svolgimento di una funzione di controllo, di indirizzo politico o di sindacato ispettivo e per l'accesso a documenti riconosciuto dalla legge e dai regolamenti degli organi interessati per esclusive finalità direttamente connesse all'espletamento di un mandato elettivo.

Sotto il profilo funzionale tale strumento non deve essere finalizzato a strategie ostruzionistiche o a creare un ingiustificato appesantimento o rallentamento dell'attività amministrativa, con reiterate istanze, che possano determinare un aggravio, disservizi o costi elevati per gli enti ai quali venga rivolta l'istanza o per determinare un sindacato generale sull'attività dell'amministrazione, vietato dall'articolo 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990.

In altri termini non è consentito al consigliere comunale "abusare del diritto all'informazione riconosciutogli dall'ordinamento, piegandone le alte finalità a scopi meramente emulativi od aggravando eccessivamente, con richieste non contenute entro gli immanenti limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità amministrativa dell'ente civico" ⁽²⁰⁾ Occorre, in buona sostanza, stabilire un punto di equilibrio tra le pretese conoscitive dei consiglieri comunali e le evidenti esigenze di funzionalità dell'amministrazione locale, evitando forme di controllo generalizzato o, comunque, volto ad ostacolare l'attività degli uffici.

Sotto il profilo dei soggetti passivi del diritto si rileva l'ampia previsione legislativa secondo la quale l'actio ad exhibendum può essere esercitata dal consigliere tanto nei confronti degli uffici comunali e provinciali quanto nei confronti delle aziende ed enti dipendenti dagli enti locali di appartenenza. Con riferimento alla seconda categoria indicata, la giurisprudenza amministrativa

5109; vedasi, altresì, sentenza Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento 7 maggio 2009, n. 143

⁽²⁰⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 2 settembre 2005 n. 4471

ha ritenuto che la partecipazione totalitaria ⁽²¹⁾ o maggioritaria ⁽²²⁾ dell'ente locale in una società di capitali legittima la richiesta di documentazione alla stessa, rientrando l'attività del soggetto societario nella più generale attività dell'ente locale ⁽²³⁾.

3.2. L'accesso dei consiglieri comunali agli atti e ai documenti di una società partecipata dal comune – indirizzi giurisprudenziali e dottrinari

L'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo n. 267 del 2000 statuisce che "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge."

In termini analoghi dispone l'articolo 8 della legge regionale n. 1 del 1993 (articolo 13 del D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L Approvazione del testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige) che, in materia di diritti dei consiglieri comunali, statuisce (comma 1):

"I consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, hanno diritto di prendere visione e di ottenere copia dei provvedimenti adottati dall'ente, nonché dalle aziende ed enti dipendenti e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutti i documenti amministrativi ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e tutte le informazioni e notizie in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge."

Come sopra evidenziato, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale al consigliere comunale è riconosciuta un'ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione *ratione officii*, in relazione alla quale non sono opponibili profili di riservatezza, purchè i documenti e le informazioni richieste siano funzionalmente riconducibili all'esercizio del mandato istituzionale e fatti, comunque, salvi gli obblighi di tutela del segreto e i divieti di divulgazione di dati personali secondo la disciplina dettata dal codice in materia di privacy (d. lgs.vo n. 196 del 2003). Al diritto

⁽²¹⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 9 dicembre 2004 n. 7900

⁽²²⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 6 dicembre 1999 n. 2046 e 5 settembre 2002 n. 4472

⁽²³⁾ In senso difforme *Tar Toscana, Firenze, Sez. I, 7 giugno 2005 n. 2785*, secondo cui è legittimo il diniego di accesso ai documenti opposto ad un consigliere comunale in relazione ad atti di una società a totale partecipazione pubblica di cui sono soci, ciascuno con il 50% delle azioni, il Comune al quale il consigliere appartiene, e la Regione, nel caso in cui manchi l'assenso all'esercizio del diritto di accesso da parte dell'ente regionale

del consigliere comunale di ottenere dal comune tutte le notizie e le informazioni, in possesso dell'ente ed utili all'espletamento del proprio mandato, fa riscontro il corrispondente dovere dell'ente locale di porre in essere tutte le condizioni per rendere possibile il suo concreto esercizio, senza frapporre ostacoli o comportamenti dilatori od ostruzionistici; ne consegue che un eventuale rifiuto in apparenza motivato in modo legittimo, ma, in concreto basato su argomenti ingannevoli o pretestuosi, non può che configurare un'illegittima manifestazione dell'attività amministrativa ⁽²⁴⁾. Per quanto attiene agli ulteriori profili di responsabilità, l'illegittimo diniego di accesso opposto al consigliere integra, a fronte del perentorio tenore normativo, un comportamento caratterizzato da colpa grave, con la conseguenza che, laddove dal diniego sia seguita la condanna dell'ente al pagamento delle relative spese di giudizio, sussiste la responsabilità amministrativa ⁽²⁵⁾.

Va rilevato, infatti, che il Consigliere comunale, eletto dalla collettività locale, svolge la sua funzione a tutela della collettività stessa e, strumentalmente, al fine di poter adempiere al proprio ufficio, deve essere messo a conoscenza di ogni attività che riguarda la pubblica amministrazione, titolare primaria del soddisfacimento degli interessi pubblici della collettività di riferimento ⁽²⁶⁾.

La giurisprudenza ha esteso il diritto di accesso dei consiglieri comunali previsto dal richiamato articolo 43 del t.u.e.l. agli atti degli enti partecipati, ricorrendo la stessa ragione giustificatrice e l'omogeneità di funzione dell'istituto ⁽²⁷⁾. In verità l'articolo 43 del d.lgs.vo n.267/2000 prevede testualmente che la richiesta di accesso possa essere esercitata nei confronti delle aziende ed enti dipendenti (dal comune e dalla Provincia), escludendo le società partecipate. La giurisprudenza in via interpretativa ha dilatato la formulazione, ricomprendendovi accanto a soggetti aventi natura pubblica società di diritto privato. Il fenomeno delle società partecipate e i numerosi interventi normativi, che si sono succeduti negli ultimi anni, incidenti sul regime funzionale delle stesse, hanno, anzi, innestato questioni di rilevante interesse in ordine alla penetrazione del diritto pubblico nell'ambito degli ordinamenti privatistici; a tale processo di

⁽²⁴⁾ Cass. pen., Sez. VI, 7 marzo 1997, n. 4952

⁽²⁵⁾ Corte Conti, Umbria, Sez. Giurisdizionale, 5 giugno 1997, n. 284

⁽²⁶⁾ ROSARIO PAPANIA, Brevi riflessioni sul diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali, Foro amm. CDS 2007, 3, 924; FILIPPO COLAPINTO, L'accesso del consigliere comunale agli atti e ai documenti di una società partecipata dal comune: probabili scenari di una questione non ancora risolta, in Dir. proc. amm. 2007, 2, 452

osmosi non è certo estraneo il diritto comunitario e la visione sostanzialista dallo stesso imposta rispetto alla tradizionale rappresentazione delle categorie giuridiche ⁽²⁸⁾.

L'argomento assunto a fondamento del richiamato indirizzo giurisprudenziale è intrinsecamente correlato alla configurazione del diritto di accesso dei consiglieri comunali e alla sua estensione a tutti gli atti che possano essere utili all'espletamento del loro mandato, tenendo conto della preminente finalità di valutare con piena cognizione di causa la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'esecutivo, di formulare un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, nonché di promuovere le iniziative (di sindacato ispettivo, di indirizzo e di controllo) di spettanza dei rappresentanti del corpo elettorale locale; ne consegue, secondo il supremo organo di giustizia amministrativa, che le specifiche regole che giustificano il sindacato dei consiglieri comunali sugli atti comunali devono parimenti valere anche laddove le funzioni e i servizi comunali non siano svolti direttamente dal Comune, ma attraverso appositi organismi societari partecipati.

In altri termini la disciplina in materia di enti locali collega l'accesso a tutto ciò che può essere funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere comunale e provinciale e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente ⁽²⁹⁾.

L'estensione dell'accesso dei consiglieri comunali agli atti e ai documenti delle società partecipate

⁽²⁷⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 5 settembre 2002, n. 4472 e 9 dicembre 2004, n. 7900*

⁽²⁸⁾ Per un'interessante ricostruzione dell'evoluzione della nozione di ente pubblico vedasi quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 28 dicembre 1993, n. 466 secondo cui "...la stessa dicotomia tra ente pubblico e società di diritto privato si sia andata, di recente, tanto in sede normativa che giurisprudenziale, sempre più stemperando; e questo in relazione, da un lato, all'impiego crescente dello strumento della società per azioni per il perseguimento di finalità di interesse pubblico (v. ad es., L. 5 marzo 1982 n. 63; L. 19 dicembre 1983, n. 700; L. 22 dicembre 1984, n. 887, art. 18, nono comma; L. 8 giugno 1990 n. 142, art. 22); dall'altro, agli indirizzi emersi in sede di normazione comunitaria, favorevoli all'adozione di una nozione sostanziale di impresa pubblica (art. 2 direttiva CEE n. 80/723, in tema di trasparenza delle relazioni finanziarie tra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche; art. 1 direttiva CEE n. 90/531, in tema di procedure di appalto degli enti erogatori di servizi). Del resto, la stessa normazione sulle "privatizzazioni" che ha dato luogo al conflitto costituisce un esempio di quanto si presenti oggi sfumata la linea di confine che, nell'ambito di discipline speciali quali quelle in esame, viene a distinguere gli enti pubblici dalle società di diritto privato. Basti solo considerare il fatto che le società per azioni derivate dalla trasformazione dei precedenti enti pubblici conservano connotazioni proprie della loro originaria natura pubblicistica, quali quelle, ad esempio, che si collegano alla assunzione della veste di concessionarie necessarie di tutte le attività in precedenza attribuite o riservate agli enti originari o che mantengono alle nuove società le attribuzioni in materia di dichiarazione di pubblica utilità e di necessità ed urgenza già spettanti agli stessi enti (v. art. 14, primo ed ultimo comma, legge n. 359 del 1992)."; vedasi, inoltre, MARIA ALESSANDRA SANDULLI, Il partenariato pubblico privato istituzionalizzato nell'evoluzione normativa, in www.federalismi.it n. 3/2012

⁽²⁹⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 21 febbraio 1994, n. 119, Consiglio di Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n.*

in via totalitaria o maggioritaria dagli enti locali, riconosciuta dal Giudice amministrativo in numerose pronunce, sulla base di una lettura sostanzialistica della normativa di riferimento, risulta, del resto, coerente con la giurisprudenza amministrativa in materia di società miste, la cui costituzione per la gestione dei servizi pubblici locali – ha ricordato il Consiglio di Stato ⁽³⁰⁾ – "costituisce un modello organizzativo e gestionale sì alternativo a quello dell'azienda speciale, ma non per questo del tutto alieno a connotati e finalità sostanzialmente pubblici, perché, ai fini dell'identificazione di un soggetto pubblico, la forma societaria assume veste neutrale ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è di per sé in contraddizione con il fine societario lucrativo - art. 2247 c.c. - (cfr. Cons. Stato, sez. V, 03/09/2001, n.4586; cfr.: <<Il modulo organizzativo della società mista per azioni ex art. 22 comma 3 lett. e), l. 8 giugno 1990 n. 142 (a prevalente capitale pubblico) delinea una forma di gestione diretta del servizio pubblico nel cui ambito non solo il rapporto tra pubblica amministrazione e società è di natura giuspubblicistica, ma soprattutto la società stessa diviene organo indiretto dell'ente, deputato allo svolgimento del servizio affidatole>> Cons. Stato, sez. V, 19/02/1998, n.192)".

Rileva, quindi, secondo il supremo organo di giustizia amministrativa, la natura del servizio (pubblico) svolto dalla società; una società mista, con partecipazione maggioritaria dell'ente locale, costituita ai sensi dell'articolo 113 del testo unico degli enti locali n. 267 del 2000, è sì una società di diritto privato, ma è anche una società che svolge (esclusivamente o prevalentemente) uno o più servizi pubblici locali, ponendosi come strumento alternativo ad altri (economia, azienda speciale, appalto, istituzione) per la gestione dei servizi medesimi; le modalità organizzative e di svolgimento di tali servizi pubblici locali rientrano nell'ambito di cognizione del consigliere comunale in relazione alla posizione qualificata rinvenibile in capo al medesimo in diretta correlazione con il munus rivestito.

Quanto alle modalità di presentazione della richiesta, "va più correttamente diretta all'Amministrazione comunale, che poi dovrà provvedere alle conseguenti operazioni per far pervenire al consigliere interessato la documentazione richiesta, ma ciò è solo una modalità operativa che non può certamente portare al diniego di accesso" ⁽³¹⁾.

In conclusione, secondo il Giudice amministrativo, le società partecipate pubbliche, siano esse

5109 e Consiglio di Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893

⁽³⁰⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900

⁽³¹⁾ Consiglio di Stato Sez. V, 23 settembre 2010, n. 7083

strumentali agli enti partecipanti o concessionarie o affidatarie di servizi pubblici locali, sono tenute al rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione. Eloquente quanto affermato dal Giudice amministrativo in una recente pronuncia: "Finché questi strumenti societari impiegano soldi pubblici per lo svolgimento di funzioni pubbliche o per l'erogazione di servizi pubblici non è consentito che il rivestimento formale privatistico possa consentire ad essi di sottrarsi alle regole di trasparenza e di controllabilità che indefettibilmente caratterizzano la funzione e il servizio pubblici. E così come è consentito al consigliere comunale controllare l'operato dell'ente di appartenenza, così deve essergli consentito di controllare il modo in cui operano gli strumenti societari di cui l'ente di appartenenza intende avvalersi per il perseguimento (ancorché indiretto) di quelle stesse finalità pubblicistiche (di funzione o di servizio) appartenenti al suo ambito di competenza." (32).

In buona sostanza, secondo questo indirizzo giurisprudenziale, il modulo gestionale della società mista, pur conformato agli schemi civilistici di diritto comune, avrebbe la medesima natura delle figure istituzionali pubblicistiche, essendo a queste accomunato dal vincolo di scopo, con la conseguenza di far ricomprendere nel diritto di accesso dei consiglieri comunali, ai sensi dell'articolo 43 del d.lgs.vo n. 267 del 2000, tutte le società di cui si avvalgono gli enti locali per la gestione dei servizi pubblici, a prescindere dalla misura della partecipazione del comune al capitale sociale e dalla qualità di società partecipata dall'ente o di mero concessionario della gestione dei servizi (33). Né è richiesto che gli organismi societari integrino la figura dell'in house providing (con capitale interamente pubblico), posto che tale figura non esaurisce la categoria delle società partecipate dall'ente locale, che possono gestire i servizi pubblici locali, né alcuna norma di legge o principio costituzionale consentirebbe all'interprete di introdurre questa

(32) TAR Campania, Napoli, Sez. V, 28 gennaio 2010, n. 448

(33) TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934, che, richiamandosi alla pronuncia del TAR Campania, Napoli, Sez. V, n. 448 del 2010, precisa che sono "soggette al diritto di accesso dei consiglieri comunali ex art. 43 del TUEL tutte le società di cui si avvalgono gli enti locali per la gestione dei servizi, a prescindere dalla misura della partecipazione del comune al capitale sociale e dalla qualità di società partecipata dall'ente o di mero concessionario della gestione dei servizi" e che è pertanto da ritenersi "riduttiva la linea interpretativa accreditata dall'Amministrazione...., secondo cui la richiesta di accesso dei consiglieri comunali riguardo gli atti delle società partecipate non sfugga al disposto degli articoli 2381 e 2403 c.c. in forza dei quali l'accesso va negato ai soggetti estranei agli organi della società e non può esercitarsi al di fuori dell'assemblea. Tale esegesi oblitera l'ineludibile contrassegno delle società di gestione dei pubblici servizi, rappresentato dal vincolo della funzionalizzazione dell'attività della società agli scopi di pubblico interesse sottesi alla gestione di servizi di pubblica utilità" per l'accesso a società a partecipazione pubblica totalitaria vedasi *Consiglio di Stato, Sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900*; per l'accesso a società a prevalente capitale pubblico vedasi *Consiglio di Stato, Sez. V, 5*

limitazione in palese contrasto con i canoni ermeneutici di cui agli articoli 24, 3 e 113 della Costituzione ⁽³⁴⁾.

Non mancano isolate pronunce orientate ad un'interpretazione restrittiva della disciplina del diritto di accesso agli atti da parte del consigliere comunale. Il TAR Toscana con una pronuncia del 2005 ⁽³⁵⁾ ha ritenuto legittimo il diniego di accesso agli atti opposto da una società a capitale pubblico totalitario di cui sono soci, con quote pari al 50 % ciascuno, l'ente locale cui appartiene il consigliere comunale e la Regione, sulla base dell'assunto secondo cui il diritto può essere fatto valere unicamente nei confronti di quegli organismi, che rientrino integralmente nell'ambito istituzionale e amministrativo dell'ente esponenziale in nome e per conto del quale il mandato rappresentativo viene esercitato. Il Giudice amministrativo con la citata pronuncia ha avuto, altresì, cura di precisare che le ragioni ostative sopra richiamate possono essere superate, laddove il consigliere acquisisca il previo assenso da parte della Regione.

Altra giurisprudenza, facendo leva sulla natura "speciale" delle società miste, ha affermato che il vincolo funzionale con l'ente va dimensionato di volta in volta, escludendo uno schema di società mista identico all'azienda speciale, caratterizzata da una completa funzionalizzazione al perseguimento degli interessi pubblici dell'ente locale.

Chiarisce siffatto risultato ermeneutico il Consiglio di Stato in una pronuncia del 2002 ⁽³⁶⁾: "Alla delimitazione dell'ambito oggettuale entro cui riconoscere l'operatività della disciplina in tema di accesso con riguardo agli atti posti in essere dai gestori di pubblici servizi deve, quindi, procedersi tenendo conto delle indicate ragioni sottese alla genesi del citato articolo 23 della legge n. 241/1990: non può essere più ascritto alcun rilievo dirimente al dato, meccanicistico e tendenzialmente neutro, della veste privatistica dell'atto di cui si chiede l'ostensione, dovendosi invece verificare se il segmento di attività cui la documentazione da visionare si riferisce debba essere esercitata nel rispetto del principio di imparzialità", fermo restando che occorre procedere con flessibilità nel dimensionare il vincolo funzionale, nel senso di valutarne gli effetti secondo le specifiche connotazioni del caso concreto, evitando composizioni interpretative generalizzate ⁽³⁷⁾.

settembre 2002, n. 4472; in materia di società miste vedasi *Consiglio di Stato, Sez. V, 3 settembre 2001, n. 4586*

⁽³⁴⁾ *T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934*

⁽³⁵⁾ *TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 2785*

⁽³⁶⁾ *Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1303*

⁽³⁷⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V: 25 giugno 2002, n. 3448*

In definitiva si assiste ad un superamento sul piano giurisprudenziale della distinzione tra società partecipate, soggette alla disciplina codicistica, e società pubbliche, disciplinate da leggi speciali derogatorie rispetto alla normativa di diritto comune. Nel primo caso parte della dottrina non ammette il diritto di accesso del consigliere, facendo leva sugli articoli 2381 e 2403 bis del codice civile, i quali prevedono il diritto di informazione degli azionisti solo in sede di consiglio di amministrazione, non disponendo di poteri ispettivi e di controllo, attribuiti al collegio sindacale; con la conseguenza che al consigliere comunale non potrebbero essere riconosciuti poteri di accesso superiori a quelli attribuiti ai consiglieri nominati all'interno dell'organo amministrativo della società ⁽³⁸⁾.

A conclusioni diverse si dovrebbe giungere nell'ipotesi in cui la società partecipata rivesta la forma di società a responsabilità limitata in relazione alla disciplina dettata dall'articolo 2476, comma 2, del codice civile, che accorda a tutti i soci che non partecipano all'amministrazione il "diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione".

Tale impostazione deve, comunque, tener conto dell'attuale evoluzione del sistema, il quale, ai fini della natura pubblica o privata di un soggetto, attribuisce efficacia dirimente alla finalità per il cui perseguimento tale soggetto viene istituito.

L'affermazione del principio è stata preceduta dalle pronunce dell'Adunanza Plenaria nn. 4 e 5 del 1999 ⁽³⁹⁾, con cui l'organo nomofilattico della giurisdizione amministrativa ha sottolineato l'irrelevanza, in sede di delimitazione dell'ambito di applicabilità degli articoli 22 e ss. della legge n. 241/1990, della regolamentazione cui risulta assoggettata l'attività in relazione alla quale l'istanza di accesso è formulata; rileva, invece, che l'attività, ancorchè di diritto privato, sia riferibile alla cura di un interesse pubblico, da espletarsi nel rispetto del canone di imparzialità.

L'Adunanza plenaria ha provveduto a distinguere tra attività privatistica della pubblica

³⁸ NICCOLO ABRIANI ALFONSO CELOTTO Diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali e doveri di amministratori e sindaci nelle società per azioni partecipate da enti locali: primi appunti in www.giustamm.it secondo i quali "l'ente pubblico, quand'anche rivesta la qualifica di azionista di controllo, non potrebbe godere di un diritto di informazione di più ampia estensione rispetto a quella accordata agli azionisti dalla disciplina di diritto comune"

⁽³⁹⁾ *Consiglio di Stato Adunanza plenaria 22 aprile 1999, nn. 4 e 5*

amministrazione e attività dei privati concessionari di pubblici servizi, nonché, con riferimento a quest'ultima, tra attività di gestione del servizio stesso e attività residuale.

E', quindi, giunta all'affermazione, limitatamente agli atti di diritto privato adottati da soggetto incaricato della gestione di un servizio pubblico, dell'ostensibilità di quelli che, in quanto funzionalmente inerenti alla gestione di interessi collettivi, sono subordinati al rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza. Per i concessionari di servizio pubblico la trasparenza degli atti prevale, quindi, sulla natura giuridica privatistica, nei casi in cui l'attività inerisca direttamente all'erogazione del servizio e alla sua organizzazione e gestione, mentre per l'attività residuale occorre procedere ad un giudizio di bilanciamento secondo criteri prefissati.

Per quanto attiene alla qualificazione giuridica delle predette società (in particolare delle società interamente pubbliche) merita in questa sede segnalare che la Corte di Cassazione è stata tradizionalmente diffidente a riconoscere la natura pubblica delle società di capitali partecipate da soggetti pubblici ⁽⁴⁰⁾. Secondo il Giudice di legittimità l'esistenza di una società per azioni, soggetto di diritto privato, ancorché costituita dal Comune o da altro ente pubblico per il perseguimento di proprie finalità, e della quale il Comune sia azionista di maggioranza o addirittura totalitario, costituisce elemento di per sé sufficiente ad integrare quella differenziazione soggettiva e di imputazione dei rapporti giuridici, che vale ad escludere la possibilità di riferire i rapporti stessi direttamente in capo al Comune, configurando il rapporto tra la società e l'ente locale in termini di assoluta autonomia. Secondo tale indirizzo al Comune non è consentito incidere unilateralmente sull'attività della società per azioni mediante l'esercizio di poteri autoritativi o discrezionali, non rilevando per le società miste incaricate della gestione di servizi pubblici istituiti dall'ente locale alcuna considerevole deviazione rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali. Ne consegue che "La posizione del Comune all'interno della società è unicamente quella di socio di maggioranza, derivante dalla "prevalenza" del capitale da esso conferito; e soltanto in tale veste l'ente pubblico potrà influire sul funzionamento della società... avvalendosi non già dei poteri pubblicistici che non gli spettano, ma dei soli strumenti previsti dal diritto societario, da esercitare a mezzo dei membri di nomina comunale presenti negli

⁽⁴⁰⁾ *Cassazione Civile, Sezioni Unite, 6 maggio 1995, n. 4989 meglio nota come "Siena parcheggi"*; *vedasi, peraltro, Cassazione Civile, Sezioni Unite, 3 maggio 2005, n. 9096* secondo cui "La qualificazione di un ente come società di capitali non è di per sé sufficiente ad escludere la natura di istituzione pubblica dell'ente stesso. Ma si deve procedere ad una valutazione concreta in fatto, caso per caso"

organi della società (v. art. 2459 c.)."⁽⁴¹⁾. Né sono mancate pronunce del Giudice amministrativo allineate a questo indirizzo ⁽⁴²⁾.

In dottrina sono emerse tre opzioni interpretative, che non presentano vistosi scostamenti rispetto ai vari indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati ⁽⁴³⁾.

Una prima tesi ritiene che questi soggetti siano organi con personalità giuridica dell'ente di riferimento. Il comune, anziché procedere alla gestione diretta in economia del servizio pubblico crea un soggetto (società per azioni) che formalmente è terzo rispetto all'ente, ma che nella sostanza è un organo del comune, che operativamente agisce sulla base delle sue direttive.

Una seconda tesi, che fa riferimento alla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (4989/1995 riportata alla nota n. 40), arriva a soluzioni diametralmente opposte, configurando tali società come soggetti di diritto privato del tutto autonomi rispetto all'ente di riferimento, svincolati al controllo pubblico.

Secondo una terza teoria, che può essere definita mista, prevalente in dottrina, la questione della natura giuridica di tali organismi societari va risolta caso per caso, verificando in concreto il grado di autonomia rispetto all'ente di riferimento.

4. Pronunce della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi - L'accesso dei consiglieri comunali agli atti e ai documenti di una società partecipata dal comune

La Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, istituita, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, è prevista dall'articolo 27 della legge n. 241 del 1990. Ha compiti di vigilanza sull'attuazione dei principi di pubblicità e trasparenza dell'attività delle Pubbliche amministrazioni. La legge 11 febbraio 2005 n. 15, modificativa della legge n. 241 del 1990, ha conferito maggiore incisività ai compiti della Commissione, dilatandone le funzioni ed attribuendole nuovi poteri, anche su richiesta di privati cittadini e pubbliche amministrazioni.

In particolare la Commissione redige una relazione annuale sulla trasparenza dell'attività della Pubblica amministrazione, che comunica alle Camere e al Presidente del Consiglio dei Ministri,

⁽⁴¹⁾ Cassazione Civile, Sezioni Unite, 15 aprile 2005, n. 7799 e 26 agosto 1998, n. 8454

⁽⁴²⁾ rinviano alla giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. Civ., SSUU, nn. 7799/2005 e 8454/1998) T.A.R. Toscana Sez. II, sentenza 25 maggio 2009, n. 875, T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, sentenza 24 novembre 2011, n. 1422; vedasi inoltre T.A.R. Toscana Sez. II, sentenza 14 ottobre 2005, n. 4677

⁽⁴³⁾ FRANCESCO CARINGELLA, Manuale di diritto amministrativo, Giuffrè Editore, Milano, 2007, pp. 531 e ss.; MASSIMO G: URSO, La natura giuridica delle società partecipate dagli enti pubblici e la disciplina applicabile in LexItalia.it

proponendo al Governo le modifiche della disciplina legislativa e regolamentare, utili a realizzare la più ampia garanzia del diritto di accesso.

Intervenendo in merito alla configurazione del diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali, la Commissione ha tracciato delle linee guida in materia, uniformandosi alla posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa.

Ha affermato in plurimi pareri e pronunce che le richieste formulate dai consiglieri comunali rientrano nella facoltà di esercizio del loro munus in relazione al quale possono ottenere dagli uffici tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato ⁽⁴⁴⁾, ossia allo svolgimento di una funzione volta al soddisfacimento degli interessi della collettività amministrata.

La Commissione ha affermato, aderendo ad un consolidato indirizzo giurisprudenziale del Consiglio di Stato, che il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze amministrative dell'organo collegiale, afferendo all'espletamento del mandato in tutte le sue potenziali implicazioni in funzione della valutazione con piena cognizione di causa della correttezza e dell'efficacia dell'operato degli organi istituzionali decisionali del comune, evidenziando *"il ruolo di garanzia democratica e la funzione pubblicistica [dai consiglieri] esercitata"* ⁽⁴⁵⁾.

Ha, altresì, riconosciuto che il diritto di accesso e di informazione dei consiglieri comunali di cui all'articolo 43 del d.lgs n. 267 del 2000 ha ambiti molto più ampi sia del diritto di accesso ai documenti amministrativi attribuito al cittadino nei confronti del comune di residenza (articolo 10 d. lgs. n. 267 del 2000) sia, più in generale, nei confronti della Pubblica amministrazione secondo la disciplina dettata dalla legge n. 241/1990.

L'ampia accezione attribuita al diritto di accesso dei consiglieri comunali, tale da comprendere qualsiasi informazione ritenuta dal richiedente utile all'espletamento del mandato elettivo ⁽⁴⁶⁾, esonera i consiglieri, secondo la Commissione, sia dall'onere motivazionale dell'istanza, e dunque dalla prova dell'interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso ai documenti richiesti,

⁽⁴⁴⁾ vedasi, tra gli altri, il parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 22 ottobre 2002 su quesito posto dalla provincia di Benevento

⁽⁴⁵⁾ parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 3 novembre 2009 su quesito posto da un consigliere comunale di S. Giovanni Bianco (BG)

sia da quello formale della relativa espressione in forma scritta, posto che l'esistenza e l'attualità dell'interesse, che legittima la speciale *actio ad exhibendum*, devono ritenersi presunte *juris et de iure* dalla legge in relazione ai fini connessi allo svolgimento del mandato consiliare ⁽⁴⁷⁾. Né compete agli uffici comunali sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazioni avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato.

Sul piano della configurazione della posizione soggettiva del consigliere richiedente, la Commissione ha richiamato la giurisprudenza del Consiglio di Stato ⁽⁴⁸⁾, che individua in capo ad essi un "*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*", implicante "*l'esercizio di facoltà finalizzate al pieno ed effettivo svolgimento delle funzioni assegnate direttamente al Consiglio comunale*", con la conseguenza che "*ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'articolo 43 [del decreto legislativo n. 267 del 2000] interferisce inevitabilmente con la potestà istituzionale del consiglio comunale di sindacare la gestione dell'ente, onde assicurarne – in uno con la trasparenza e la piena democraticità – anche il buon andamento*".

Il riconoscimento in capo al consigliere comunale di un diritto all'informazione pieno e non comprimibile non esclude, peraltro, secondo la Commissione, che esso sia subordinato al rispetto di alcune forme e modalità: l'interessato deve allegare la sua qualità e formulare le istanze in maniera specifica e dettagliata, producendo l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora tali estremi non siano conosciuti, almeno degli elementi che ne agevolino l'individuazione.

La Commissione ha, altresì, provveduto in plurime pronunce a rilevare gli elementi di differenziazione tra l'accesso dei soggetti interessati di cui agli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e l'accesso del consigliere comunale di cui all'articolo 43 del decreto legislativo n. 267 del 2000, facendo proprio l'indirizzo del Consiglio di Stato ⁽⁴⁹⁾, secondo cui "il primo è un istituto, che consente ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti, al fine di poter predisporre la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese, mentre il secondo è un istituto giuridico posto al fine di consentire al consigliere comunale di poter esercitare il proprio mandato, verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del Comune. Da

⁽⁴⁶⁾ vedasi, tra gli altri, i pareri deliberati dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 3 novembre e 23 giugno 2009 su quesito posto in ordine all'accesso dei consiglieri comunali ai tabulati delle utenze telefoniche comunali

⁽⁴⁷⁾ parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 13 ottobre 2009 su quesito posto da un'associazione di Foglianise (Benevento)

⁽⁴⁸⁾ *Cons. Stato Sez. V, 28 dicembre 2007, n. 6742*

ciò la conseguenza, che è una conseguenza necessitata, che *al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego* (salvo i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), *determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione*".

Per quanto riguarda l'esigenza di garantire il diritto alla riservatezza dei terzi, la Commissione ricorda che il consigliere comunale, da una parte, ha l'obbligo di utilizzare le notizie esclusivamente ai fini dell'espletamento del proprio mandato e, dall'altra, è tenuto al segreto d'ufficio, non potendo divulgare le informazioni delle quali è venuto a conoscenza nell'esercizio del mandato stesso ⁽⁵⁰⁾.

La Commissione si è, altresì, occupata con plurime pronunce del diritto di accesso agli atti da parte dei consiglieri comunali di società partecipate del comune. Interessanti spunti si possono evincere da un parere ⁽⁵¹⁾, relativo ad un quesito formulato dal comune di Belluno, riguardante il diritto di accesso ai documenti di società partecipata dal comune in misura non totalitaria, considerando, secondo l'ente richiedente, la speciale legittimazione riconosciuta dall'articolo 43 del d. lgs. n. 267 del 2000, che fa riferimento ad enti dipendenti, da individuarsi, secondo la società interessata, solo in quelli il cui capitale sociale sia interamente sottoscritto dal Comune.

La Commissione, per rispondere ad analoghe richieste di parere, ha analizzato l'ambito di applicazione, soggettivo ed oggettivo, dell'articolo 43, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000.

Quanto all'ambito soggettivo, la stessa ha rilevato che la disposizione si applica anche alle aziende ed enti dipendenti dal comune, nella fattispecie società formalmente private ma sostanzialmente pubbliche, siccome partecipate a maggioranza da enti pubblici e, comunque, funzionali al perseguimento di interessi generali.

Quanto all'ambito oggettivo, secondo la Commissione, la disposizione in esame riconosce ai consiglieri comunali e provinciali "un diritto pieno e non comprimibile" ad accedere a "tutte le notizie ed informazioni" che possano essere d'utilità all'espletamento del mandato al fine di sindacare la gestione dell'ente.

⁽⁴⁹⁾ Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855

⁽⁵⁰⁾ parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 22 ottobre 2002 su quesito posto dal comune di Morino

⁽⁵¹⁾ parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi in data 3 novembre 2009 su quesito posto dal comune di Belluno

La Commissione, in relazione alla richiesta del comune di Belluno, ha affermato che la presenza della "dipendenza" dal comune di un ente partecipato *"non sussist[e] nei soli casi di sottoscrizione totalitaria del capitale ma in tutte le ipotesi in cui l'Autorità comunale possa svolgere un ruolo decisionale determinante e vincolante sullo svolgimento dell'attività dell'ente, che non sempre è una società la cui dipendenza possa essere valutata alla stregua della misura della partecipazione al capitale sociale"*.

La Commissione ⁽⁵²⁾ ha ritenuto che un consigliere comunale possa accedere in virtù del proprio munus alla documentazione formata o detenuta da società per azioni a capitale pubblico partecipata dal Comune, sia pure in misura minoritaria. Eloquente quanto affermato dalla Commissione in un parere (n. 2) del 15 ottobre 2007: *"Se allora il discrimine circa l'accessibilità delle società partecipate è determinato dalla finalità pubblica o privata per la quale è stata istituita, nonché dalla natura della attività esercitata, e cioè se sia o meno di pubblico interesse, questa Commissione ha già affermato che la documentazione formata o detenuta da società per azioni a capitale pubblico partecipata dal comune, sia pure in misura minoritaria, deve ritenersi – in via di principio – accessibile e che il consigliere comunale, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in virtù del proprio munus, può accedere agli atti della società partecipata."* In quella sede la Commissione ha, altresì, precisato che il diritto di accesso vada esercitato direttamente nei confronti della società partecipata, come previsto dal citato articolo 43, comma 2, secondo cui "i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune, della Provincia, nonché delle loro aziende ed enti dipendenti tutte le notizie e le informazioni in loro possesso". In altro parere ⁽⁵³⁾ la Commissione ha affermato che il consigliere comunale, in virtù dell'articolo 43, comma 2, del d. lgs.vo n. 267 del 2000, ha piena facoltà di richiedere l'accesso direttamente alla società partecipata, non essendo previsto che il consigliere debba rivolgersi direttamente ed esclusivamente al Comune.

Costante è l'indirizzo della Commissione di escludere l'accesso alla documentazione riguardante una società per azioni a capitale pubblico quando non attenga al perseguimento del pubblico

⁽⁵²⁾ Parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 17 marzo 2007 su richiesta del comune di Cattolica

⁽⁵³⁾ Parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 19 settembre 2006 su richiesta del comune di Frabosa Soprana

interesse, rilevando, peraltro, che, dato il necessario collegamento tra un intervento finanziario pubblico e il perseguimento di fini d'interesse pubblico, quanto maggiore è la misura della partecipazione pubblica, tanto maggiore deve presumersi il vincolo di strumentalità dell'attività al perseguimento dell'interesse pubblico e, di conseguenza, l'accessibilità degli atti ⁽⁵⁴⁾. Plurime sono, altresì, le pronunce in cui la Commissione ha affermato che il diritto di accesso non può essere riconosciuto indiscriminatamente per tutti gli atti delle società partecipate dall'ente pubblico, dovendo essere, comunque, correlato all'acquisizione di notizie e informazioni "utili all'espletamento del proprio mandato". La Commissione ha, ad esempio, riconosciuto il diritto di accesso alla documentazione richiesta dal consigliere comunale, nella fattispecie verbali del consiglio di amministrazione e altri atti gestionali della società partecipata (in modo minoritario) dal comune ⁽⁵⁵⁾.

Interessante l'iter argomentativo seguito dalla Commissione nei numerosi pareri espressi ⁽⁵⁶⁾ in materia di richiesta di accesso agli atti di società partecipate dal comune.

Per rispondere ai quesiti la Commissione ha analizzato il dato normativo di cui all'articolo 43, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000, il quale statuisce: "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge". La Commissione rileva che il legislatore, nel momento in cui ha utilizzato l'espressione "...*loro aziende ed enti dipendenti*", ha inteso fare riferimento, tra l'altro, proprio alle società formalmente privatizzate (in cui, cioè, il mutamento ha interessato esclusivamente la veste giuridica esteriore), ma sostanzialmente ancora pubbliche, in quanto partecipate per la quota di maggioranza da enti pubblici. D'altra parte l'attività svolta dalla società a partecipazione (prevalentemente) pubblica si qualifica per un'inerenza a pubblici interessi sia sotto il profilo oggettivo (per la tipologia di servizi resi dalla società), sia per la riferibilità della maggioranza del capitale a soggetti pubblici. La caratterizzazione dell'attività svolta dalla società in senso pubblicistico, fa sì che il richiamo

⁽⁵⁴⁾ *Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2618*

⁽⁵⁵⁾ Parere deliberato dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi il 19 settembre 2006 su richiesta del comune di Castelgrande

⁽⁵⁶⁾ tra le pronunce recenti vedasi il parere espresso nella seduta del 1° febbraio 2011, con cui la Commissione ha riconosciuto, aderendo ad un consolidato orientamento della giurisprudenza, il diritto del consigliere comunale ad accedere alle fatture di una società mista partecipata dal Comune, dichiarando illegittimo il diniego opposto alla richiesta di un consigliere comunale di minoranza volta ad avere copia delle fatture emesse e del bilancio di una società mista a prevalente partecipazione comunale

all'articolo 2476 c.c. ⁽⁵⁷⁾ non sia determinante al fine di valutare l'accessibilità dei documenti. Pertanto, tutti gli atti, anche se ritenuti di diritto privato, adottati da tali enti per l'esercizio del servizio pubblico e per l'individuazione del contraente sarebbero assoggettati alla normativa sull'accesso ai documenti di cui agli articoli 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 ⁽⁵⁸⁾.

Annota, inoltre, la Commissione che sul piano normativo la legge n. 241 del 1990 ha ridefinito il tradizionale modo di intendere la Pubblica amministrazione. L'articolo 22, comma 1, lettera e) include, infatti, nel concetto 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". L'articolo 23 della medesima legge afferma, inoltre, che "il diritto di accesso ..si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori dei pubblici servizi". Ne discende, quindi, che, ricorrendo l'eadem ratio e l'omogeneità funzionale dell'istituto, non c'è ragione alcuna per negare ai consiglieri un diritto pacificamente riconosciuto in capo a chi non è investito del munus publicum. Tenuto, peraltro, conto della finalità avuta di mira dal legislatore nel riconoscere il diritto d'accesso in funzione della preminente esigenza di assicurare la trasparenza dell'attività

⁽⁵⁷⁾ Articolo 2476 c.c.

Responsabilità degli amministratori e controllo dei soci

Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società. Tuttavia la responsabilità non si estende a quelli che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso.

I soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione.

L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa da ciascun socio, il quale può altresì chiedere, in caso di gravi irregolarità nella gestione della società, che sia adottato provvedimento cautelare di revoca degli amministratori medesimi. In tal caso il giudice può subordinare il provvedimento alla prestazione di apposita cauzione.

In caso di accoglimento della domanda la società, salvo il suo diritto di regresso nei confronti degli amministratori, rimborsa agli attori le spese di giudizio e quelle da essi sostenute per l'accertamento dei fatti.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'azione di responsabilità contro gli amministratori può essere oggetto di rinuncia o transazione da parte della società, purché vi consenta una maggioranza dei soci rappresentante almeno i due terzi del capitale sociale e purché non si oppongano tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale.

Le disposizioni dei precedenti commi non pregiudicano il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori.

Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi.

L'approvazione del bilancio da parte dei soci non implica liberazione degli amministratori e dei sindaci per le responsabilità incorse nella gestione sociale.

⁽⁵⁸⁾ Parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 12 marzo 2008 su istanza di un consigliere comunale

amministrativa e di favorirne lo svolgimento imparziale (articolo 22 legge n. 241 del 1990), anche in relazione all'attuazione del principio costituzionale di "buon andamento" della Pubblica amministrazione (articolo 97 della Costituzione), secondo la Commissione non può riconoscersi il diritto di accesso a quel segmento di attività sottratto al rispetto da parte della società partecipata dei principi di imparzialità e di trasparenza. Questo significa, da una parte, la non accessibilità dei documenti afferenti all'area delle (eventuali) attività estranee alla "attività amministrativa", e quindi al perseguimento dell'interesse pubblico, e, dall'altra, l'accessibilità dei documenti, comunque, collegati al perseguimento dell'interesse pubblico canonizzato dallo statuto, ed in particolare attinenti all'organizzazione o alla gestione del pubblico servizio affidato alla società o, comunque, strumentali alla gestione del servizio medesimo.

La Commissione in varie occasioni ha richiamato la pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2005, che ha riconosciuto l'accessibilità dei documenti detenuti da una società a partecipazione pubblica nei seguenti termini: "...la giurisprudenza è venuta chiarendo, sin dall'indomani della emanazione dell'articolo 23 della legge n. 241 del 1990, che le regole in tema di trasparenza si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico", menzionando a tal fine sia i concessionari di pubblici servizi che le società ad azionariato pubblico.

Sulla base degli indicati indirizzi la Commissione ha ritenuto giustificato il diniego d'accesso, la cui legittimità va, comunque, valutata in concreto, caso per caso, solo in relazione a deliberazioni del consiglio d'amministrazione che non attengano, nei sensi indicati, al perseguimento del pubblico interesse. Tale delimitazione discende, del resto, dalla formulazione dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo n. 267 del 2000, il quale attribuisce ai consiglieri comunali la facoltà di ottenere, in relazione all'attività amministrativa riferibile, in via diretta o indiretta, all'esercizio delle funzioni del Comune, tutte le notizie e le informazioni "utili all'espletamento del proprio mandato"; secondo la Commissione non sembra possa farsi rientrare in tale ambito anche l'acquisizione di notizie e di informazioni non riconducibili, neppure per interposta società partecipata, all'attività amministrativa.

In varie occasioni la Commissione ha, inoltre, ribadito la necessità di operare una valutazione caso per caso in relazione alla tipologia di documenti richiesti in concreto, evidenziando la difficoltà a pervenire a conclusioni di carattere generale.

5. Pronuncia della Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi relativa ad una richiesta di accesso di un Consigliere della Provincia autonoma di Bolzano a contratti o accordi comunque denominati conclusi tra la Società Elettrica Altoatesina spa (SEL) e l'Enel Produzione spa ed Edison spa

Si muove nel solco interpretativo sopra delineato il parere espresso dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella seduta del 13 aprile 2010, su richiesta di un Consigliere della Provincia autonoma di Bolzano, che aveva formulato un quesito in ordine al diritto di accesso a contratti o accordi comunque denominati conclusi fra la Società Elettrica Altoatesina spa (SEL) e L'Enel Produzione spa ed Edison spa, nonché in ordine all'applicazione nella Provincia di Bolzano dell'articolo 43 del decreto legislativo n. 267 del 2000.

L'accesso ai documenti amministrativi è regolato in Provincia di Bolzano dalla legge provinciale 22 ottobre 1993 n. 17 ⁽⁵⁹⁾ e, per quanto riguarda l'accesso dei consiglieri nell'esercizio delle funzioni consiliari, dall'articolo 8 (Esercizio delle funzioni consiliari) del D.P.G.P. 16 giugno 1994 n. 21 ⁽⁶⁰⁾, il quale statuisce:

"1. I consiglieri provinciali hanno diritto di accesso alle deliberazioni della Giunta provinciale, in sede ordinaria o di vigilanza e tutela, ed ai decreti assessorili, da esercitarsi mediante richiesta, anche verbale, alla struttura organizzativa competente a detenerli in originale.

2. In base alle vigenti disposizioni del regolamento interno del Consiglio provinciale, i consiglieri provinciali possono richiedere, nell'esercizio della loro funzione di controllo, informazioni o dati su provvedimenti adottati da altri organi della Provincia o delle aziende o enti da essa dipendenti, direttamente al Presidente della giunta provinciale o all'assessore provinciale competente per materia."

Tale previsione va, quindi, coordinata, in funzione del rinvio in essa contenuto, con la disciplina regolamentare consiliare. L'articolo 109 del Regolamento interno del Consiglio provinciale di Bolzano, inserito nel Capo VIII sulle funzioni di controllo e rubricato "Norme generali", recita:

"1. I consiglieri/Le consigliere hanno diritto di presentare interrogazioni a risposta scritta, interrogazioni su temi di attualità nonché mozioni.

⁽⁵⁹⁾ legge provinciale 22 ottobre 1993 n. 17 "Disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi" pubblicata nel B.U. Trentino-Alto Adige 9 novembre 1993, n. 55

⁽⁶⁰⁾ D.P.G.P. 16 giugno 1994, n. 21 "Regolamento per la disciplina dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e del trattamento dei dati personali" pubblicato nel B.U. Trentino-Alto Adige 19 luglio 1994, n. 32

2. I consiglieri/Le consigliere hanno diritto di ottenere tempestivamente dall'amministrazione provinciale, così come dagli organi ed enti o aziende da essa dipendenti, le informazioni utili all'esercizio del loro mandato. La richiesta di informazioni, atti e dati deve essere rivolta rispettivamente al/alla Presidente della Provincia o all'assessore/all'assessora competenti per materia."

A fronte dell'organica disciplina provinciale sul diritto di accesso dei consiglieri provinciali, la Commissione esclude l'automatica applicabilità dell'articolo 43 del d. lgs.vo n. 267 del 2000, ancorchè compatibile con lo Statuto speciale di autonomia.

Quanto al quesito riguardante l'accesso dei consiglieri provinciali ai contratti o accordi stipulati dalla Giunta o dall'assessore competente (nella specie, in materia di energia), la risposta della Commissione è positiva. Quantunque il comma 1 dell'articolo 8 del citato D.P.G.P. sembri letteralmente riconoscere ai consiglieri provinciali il diritto di accesso solo alle deliberazioni di Giunta e ai decreti assessorili senza alcun riferimento ai documenti sottostanti a tali provvedimenti, si evince, secondo la Commissione, dall'intreccio normativo con il comma 2, in virtù del quale i consiglieri provinciali possono richiedere, nell'esercizio della loro funzione di controllo, informazioni o dati su provvedimenti adottati da altri organi della Provincia o dalle aziende ed enti da essa dipendenti (la disposizione ricalca l'articolo 43, comma 2, del d. lgs.vo n. 267 del 2000), che una tale facoltà, intimamente connessa alla funzione di controllo di cui sono titolari, "non possa essere preclusa per gli atti direttamente imputabili agli organi di governo della Provincia".

A tale conclusione la Commissione perviene attraverso un'interpretazione logico-sistematica delle disposizioni contenute nei due commi dell'articolo 8 citato e dell'articolo 22, comma 1, lett. d) della legge n. 241/90 (che definisce "documento amministrativo" accedibile, l'atto anche interno o non, relativo ad uno specifico procedimento concernente attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale), le cui disposizioni attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, comma 2, lett. m) della Costituzione, alla cui salvaguardia sono chiamate anche le Regioni e le Province autonome.

6. Contenzioso promosso davanti agli organi di giustizia amministrativa da Consiglieri della Provincia autonoma di Bolzano in materia di accesso agli atti di una società

partecipata

Mentre il panorama giurisprudenziale riguardante il diritto di accesso dei consiglieri comunali, finalizzato alla verifica e al controllo dell'attività degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale e, in quanto tale, strettamente funzionale all'esercizio del proprio mandato e al principio della rappresentanza esponenziale della collettività, si presenta particolarmente variegato, non si rileva analogo casistica giurisprudenziale per quanto attiene all'esercizio del diritto di accesso da parte dei consiglieri regionali/provinciali agli atti dell'esecutivo, dei relativi enti funzionali, nonché delle relative società controllate e partecipate.

Un interessante precedente è costituito dalle pronunce del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Bolzano (n. 1 del 2011) e del Consiglio di Stato (n. 2434 del 2011), che hanno riconosciuto nel solco di una giurisprudenza consolidata (illustrata nei paragrafi che precedono) il diritto di accesso dei Consiglieri provinciali agli atti di enti partecipati, facendo leva sull'ineludibile vincolo della funzionalizzazione della relativa attività agli scopi di pubblico interesse sottesi alla gestione di servizi di pubblica utilità e sulla posizione qualificata rinvenibile in capo ai consiglieri provinciali in relazione al munus rivestito, estendendo ai medesimi le prerogative e le facoltà riconosciute ai consiglieri comunali.

6.1. La sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa sezione autonoma per la Provincia di Bolzano n. 1/2011

Un'interessante pronuncia in materia è costituita da una recente sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Bolzano n. 1/2011, che ha definito il giudizio promosso dai consiglieri provinciali Riccardo Dello Sbarba e Hans Heiss (ricorso n. 121/2010), volto all'annullamento del provvedimento del Presidente della Provincia di Bolzano, dd. 21 aprile 2010, di rigetto dell'istanza dai medesimi presentata, ai sensi dell'articolo 109 del Regolamento interno del Consiglio provinciale di Bolzano, finalizzata all'acquisizione di un contratto stipulato tra Sel S.p.a. ed Edison S.p.a., che aveva portato alla costituzione di una società congiunta, e dell'accordo attuativo, che aveva comportato la cessione da parte di Edison del 60% delle quote della nuova società a Sel, nonché degli accordi stipulati tra Sel e Enel, in forza dei quali si era convenuto su una gestione comune delle (nuove o prolungate) concessioni idroelettriche conferite a una nuova società con sede a Bolzano, di cui la Sel e Enel detenevano, rispettivamente, il 60% e il 40 % delle quote, nonché del provvedimento del Presidente della

Provincia, col quale veniva rigettata l'istanza di riesame, presentata dai medesimi ricorrenti avverso il predetto provvedimento del Presidente della Provincia di Bolzano di data 21 aprile 2010, e all'acquisizione dei relativi atti.

La disciplina del diritto di accesso agli atti è contenuta nell'articolo 109 del regolamento interno, modellato sulla falsariga dell'articolo 147 del Regolamento del Consiglio della Provincia di Trento ⁽⁶¹⁾.

L'organo di giustizia amministrativa in via preliminare ha rigettato l'eccezione sollevata dalla Provincia e dalla Società Sel spa di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito in relazione alla peculiare fonte normativa del diritto di accesso dei Consiglieri provinciali, disciplinato in sede regolamentare consiliare e non da una disposizione di legge, sulla base dell'assunto secondo cui nessuna norma di attuazione dello statuto di autonomia ne prevede l'azionabilità davanti al Giudice amministrativo.

Interessante sul punto lo snodo argomentativo del Giudice amministrativo. A fronte dell'assenza di una specifica norma di attuazione dello Statuto di autonomia, che riconosca ai consiglieri provinciali la facoltà di ricorrere al Giudice amministrativo avverso il diniego di accesso agli atti, secondo il Collegio, occorre tener conto del disposto di cui all'articolo 43, 2° comma, del d.lgs. n. 267 del 2000 in un contesto interpretativo giurisprudenziale pressoché univoco, nel senso di ritenere ammissibile il ricorso al Giudice amministrativo da parte dei soggetti indicati in detto articolo e, quindi, anche da parte dei consiglieri provinciali.

Secondo il collegio due sono i requisiti richiesti dall'articolo 109 del Regolamento interno del Consiglio della Provincia di Bolzano, ai fini del corretto esercizio del diritto di accesso:

1. che i consiglieri agiscano per acquisire "informazioni utili all'esercizio del loro mandato"
2. che la società Sel S.p.A. possa essere considerata come un ente o un'azienda dipendente dalla Provincia.

⁽⁶¹⁾ articolo 109 del Regolamento interno del Consiglio provinciale di Bolzano

1. I consiglieri/Le consigliere hanno diritto di presentare interrogazioni a risposta scritta, interrogazioni su temi di attualità nonché mozioni.

2. I consiglieri/Le consigliere hanno diritto di ottenere tempestivamente dall'amministrazione provinciale, così come dagli organi ed enti o aziende da essa dipendenti, le informazioni utili all'esercizio del loro mandato. La richiesta di informazioni, atti e dati deve essere rivolta rispettivamente al/alla Presidente della Provincia o all'assessore/all'assessora competenti per materia.

Mentre il collegio ha ritenuto pacifica la sussistenza del primo requisito, in ordine al secondo ha proceduto alla visura della società Sel S.p.A presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Bolzano, dalla quale risultava che il capitale sociale deliberato, sottoscritto e versato della società in questione ammontava ad Euro 286.000.000,00, costituito da 286.000.000,00 azioni ordinarie, di cui 268.498.131 ordinarie in possesso della Provincia autonoma di Bolzano, con una percentuale (approssimativa) del 93,88% dell'intero pacchetto azionario, con evidenti ripercussioni sull'assetto degli organi societari e, in definitiva, sulla gestione della società. Le rimanenti azioni sono di proprietà di vari comuni sudtirolesi e di due comunità circondariali. Per disposizione statutaria la quota partecipativa della Provincia non deve essere, comunque, inferiore al 51% (cinquantuno per cento) del capitale sociale.

Ciò posto, ai fini dell'applicabilità dell'articolo 109 del Regolamento interno, secondo il TRGA di Bolzano, la società Sel S.p.A. va considerata come un'azienda dipendente dalla Provincia.

Il collegio ha fatto proprio l'orientamento giurisprudenziale ⁽⁶²⁾, secondo il quale la dipendenza di enti o aziende prevista dall'articolo 43, 2° comma, del d. lgs. n. 267 del 2000, è rinvenibile anche nel caso in cui "l'ente o l'azienda non sia interamente o, per la maggior parte controllata dall'ente pubblico, essendo rilevante ai fini dell'ostensibilità de qua, come conditio sine qua non, che vi sia una somma di denaro pubblico impegnata in un'attività aziendale."

Ha, altresì, richiamato il principio espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ⁽⁶³⁾, secondo cui l'attività della Pubblica amministrazione, ancorché privatistica, è comunque sempre finalizzata alla tutela ed al perseguimento di un interesse pubblico con innegabili effetti sul diritto di accesso agli atti amministrativi, posto che le regole di trasparenza dell'azione pubblica devono ritenersi applicabili, oltre che alle Pubbliche Amministrazioni formalmente intese, anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico, a fronte del chiaro disposto dell'articolo 23 della legge 241 del 1990.

Il TRGA di Bolzano non ha, inoltre, ravvisato nella natura giuridica privatistica dei contratti, oggetto della richiesta di accesso, alcun ostacolo all'esercizio del relativo diritto, aderendo ad un indirizzo giurisprudenziale consolidato, secondo cui la forma societaria con la quale viene perseguito ed attuato un interesse pubblico, non è, di per sé, inidonea ad impedire l'esercizio del

⁽⁶²⁾ TAR Lombardia Milano, Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 147

diritto di accesso. Ha, inoltre, richiamato il principio affermato dal Consiglio di Stato ⁽⁶⁴⁾ secondo cui "ai fini dell'identificazione di un soggetto pubblico, la forma societaria assume veste neutrale ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è di per sé in contraddizione con il fine societario lucrativo, descritto dall'articolo 2247 c.c.", qualificando il modulo organizzativo della società mista per azioni (articolo 22, comma 3 lett. e), della legge 8 giugno 1990 n. 142) a prevalente capitale pubblico, come una forma di gestione diretta del servizio pubblico, nel cui ambito non solo il rapporto tra pubblica amministrazione e società è di natura giuspubblicistica, ma soprattutto la società stessa costituisce organo indiretto dell'ente, deputato allo svolgimento del servizio affidatole ⁽⁶⁵⁾.

Ha osservato, inoltre, il collegio, che la società Sel S.p.A. è partecipata per la maggior parte dalla Provincia autonoma di Bolzano e, per il resto da vari comuni sudtirolesi e da due comunità circondariali: ciò determina inconfutabili elementi di natura pubblicistica, tali da far sì che i relativi atti e provvedimenti, ai fini dell'esercizio del diritto di accesso, siano assimilabili ai documenti amministrativi, in relazione al combinato disposto delle lettere d) ed e) dell'articolo 22, comma 1, della legge n. 241/1990 ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶³⁾ *Adunanza Plenaria Consiglio di Stato 5 settembre 2005, n. 5*

⁽⁶⁴⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 9 dicembre 2004 n. 7900*

⁽⁶⁵⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 19 febbraio 1998, n.192*

⁽⁶⁶⁾ Art. 22 legge n. 241 del 1990 Definizioni e principi in materia di accesso.

1. Ai fini del presente capo si intende:

a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;

b) per «interessati», tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;

c) per «controinteressati», tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;

d) per «documento amministrativo», ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;

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.

2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza (118).

3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.

4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

Infatti, nella definizione di "pubblica amministrazione", la lettera e) comprende, oltre a "tutti i soggetti di diritto pubblico", anche quelli privati, seppur "limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario"; e la lettera d) nel definire il "documento amministrativo", comprende, anche, i documenti, purchè "concernenti attività di pubblico interesse", detenuti da soggetti, "indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale".

Secondo il collegio non possono, inoltre, essere opposte ai ricorrenti clausole contrattuali di segretezza contenute nei citati contratti, trattandosi di clausole che determinano a carico degli stessi l'obbligo di osservare il segreto, evitando di rivelare a terzi il contenuto dei contratti medesimi.

Osserva, infine, il collegio che "l'actio ad exhibendum" del consigliere provinciale rappresenta "un diritto molto più ampio rispetto a quello generalmente previsto dall'articolo 22 della legge 241/90, per quanto attiene sia alla legittimazione che al contenuto della pretesa ad accedere ai documenti amministrativi, per effetto, appunto della posizione qualificata rinvenibile in capo al consigliere in relazione al munus rivestito" ⁽⁶⁷⁾, precisando, altresì, che il consigliere, quando agisce nell'esercizio delle proprie funzioni connesse al mandato rappresentativo, come nel caso di specie, non è tenuto a specificare i motivi della richiesta.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Bolzano, accogliendo il ricorso, ha ordinato alla Provincia autonoma di Bolzano l'esibizione ai ricorrenti dei contratti richiesti nel termine di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della sentenza, con le modalità stabilite dall'articolo 109 del Regolamento interno del Consiglio provinciale.

6.2. La sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2434 del 2011

La citata sentenza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Bolzano n. 1/2011 è stata impugnata dinanzi al supremo organo di giustizia amministrativa con tre distinti ricorsi proposti,

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

⁽⁶⁷⁾ TAR Toscana, Sez. I, 7 giugno 2005, n. 2785

rispettivamente, dalla Provincia di Bolzano (ric. 1006/2011), dalla Società Elettrica Altoatesina – Sel spa, Selfin srl (ric. 1208/2011) e da Edison spa (ric. 1604/2011).

Il Consiglio di Stato, con sentenza n. 2434, del 19 aprile 2011, ha rigettato i ricorsi con puntuali e argomentati rilievi in ordine ai vari profili implicati dal contenzioso, di seguito evidenziati.

1. *Infondatezza dell'eccezione di carenza assoluta di giurisdizione*

Il diniego di accesso agli atti amministrativi opposto dal Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano ad istanza proposta da consiglieri provinciali è soggetto al sindacato giurisdizionale, non condividendo l'assunto sostenuto da parte ricorrente secondo cui nel sistema dell'autonomia speciale il diritto di informazione dei consiglieri provinciali, disciplinato dall'articolo 109 del regolamento interno, costituirebbe espressione dell'autonomia organizzativa di tale organo politico di rilevanza costituzionale, quale strumento di controllo rilevante sul piano politico, non azionabile in sede giudiziaria, circoscritto alla sfera delle relazioni politico-istituzionali intercorrenti tra organo legislativo ed organo esecutivo della Provincia Autonoma.

Interessante l'iter argomentativo seguito sul punto dal supremo organo di giustizia amministrativa.

Il diritto di accesso invocato dai due Consiglieri provinciali trova fondamento normativo nel Regolamento per la disciplina dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e del trattamento dei dati personali (articolo 8) di cui al D.P.G.P. n. 21 del 1994, attuativo della legge provinciale n. 17 del 1993, recante la disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi dell'amministrazione provinciale.

L'articolo 8 del predetto regolamento riconosce (comma 1) il diritto di accesso dei consiglieri provinciali alle deliberazioni della Giunta provinciale, in sede ordinaria o di vigilanza e tutela, ed ai decreti assessorili, da esercitarsi mediante richiesta, anche verbale, alla struttura organizzativa competente a detenerli in originale. Statuisce, inoltre, (comma 2) operando un espresso rinvio alla disciplina regolamentare consiliare, che i consiglieri provinciali possano richiedere, nell'esercizio della loro funzione di controllo, informazioni o dati su provvedimenti adottati da altri organi della Provincia o delle aziende o enti da essa dipendenti, direttamente al Presidente della giunta provinciale o all'assessore provinciale competente per materia.

L'articolo 109 del richiamato regolamento interno del Consiglio provinciale prevede espressamente (comma 2): "I consiglieri/Le consigliere hanno diritto di ottenere tempestivamente dall'amministrazione provinciale, così come dagli organi ed enti o aziende da essa dipendenti, le informazioni utili all'esercizio del loro mandato. La richiesta di informazioni, atti e dati deve essere rivolta rispettivamente al/alla Presidente della Provincia o all'assessore/all'assessora competenti

per materia".

Il Consiglio di Stato, premesso che gli articoli 47 e ss dello statuto speciale di autonomia di cui al d.p.r 31 agosto 1972, n. 670 configurano i consigli provinciali (rispettivamente di Bolzano e di Trento) quali organi legislativi, la cui attività, in virtù del combinato disposto degli artt. 49 e 31, comma 1, dello statuto medesimo, è disciplinata da un regolamento interno approvato a maggioranza assoluta dei consiglieri, e che la posizione dei consiglieri provinciali è assimilabile a quella dei parlamentari e dei consiglieri regionali, riconosce la particolare configurazione del diritto di informativa/accesso dei consiglieri provinciali recepito in un atto normativo di rilevanza generale esterno all'organo legislativo. Si tratta, secondo il supremo organo di giustizia amministrativa, di una situazione giuridica soggettiva ancorata nell'ordinamento giuridico generale, non circoscritta, quindi, all'ambito dei poteri consiliari di autonomia organizzativa e alla sfera delle relazioni politico-istituzionali intercorrenti tra organo legislativo ed esecutivo.

Dall'inquadramento di tale situazione giuridica soggettiva nell'ordinamento giuridico generale consegue, secondo il Collegio, ai sensi degli artt. 24 e 113 della Costituzione, la pienezza della correlativa tutela giurisdizionale (sia di diritto soggettivo che di interesse legittimo), che coinvolge tutte le pubbliche amministrazioni, con la conseguenza che solo un numero ristretto di atti si sottrae al sindacato giurisdizionale, tra i quali non può certo farsi rientrare il diniego di accesso agli atti opposto dal Presidente dell'esecutivo provinciale a richieste presentate da consiglieri provinciali.

2. Infondatezza dell'eccezione di carenza di giurisdizione in capo al giudice amministrativo in relazione alla natura dell'oggetto dell'istanza di accesso

Il Consiglio di Stato ha, altresì, rigettato l'eccezione di carenza di giurisdizione in capo al giudice amministrativo in relazione alla natura dell'oggetto dell'istanza di informativa/accesso riferita ad atti contrattuali privatistici imputabili a una società di capitali separata e distinta dall'ente Provincia e devoluta alla disciplina codicistica, rilevando che, in ossequio a quanto affermato dall'Adunanza Plenaria (C.d.S., Ad. Plen. n. 4/99), la disciplina sull'accesso ha il medesimo ambito di applicazione dell'art. 97 della Costituzione; né rileva, ai fini dell'accesso, la disciplina sostanziale pubblicistica o privatistica cui sono soggetti gli atti amministrativi, né la loro sottoposizione alla giurisdizione ordinaria o a quella amministrativa (di legittimità, esclusiva o di merito), fermo restando che le controversie riguardanti l'accesso agli atti rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (ex art. 25, comma 5, l. n. 241/1990 ante-riforma, rispettivamente ex

art. 133, comma 1, lett. a), n. 6, c.p.a.).

Né possono esistere dubbi sulla legittimazione passiva, sostanziale e processuale, del Presidente della Provincia rispetto alla richiesta di accesso formulata dai consiglieri provinciali, in virtù del combinato disposto degli articoli 8 del dpgp n. 21 del 1994 e 109 del regolamento interno del Consiglio provinciale.

3. Accesso agli atti di una società partecipata

SEL s.p.a., istituita ai sensi dell'articolo 10 delle norme di attuazione in materia di energia di cui al d.p.r. 26 marzo 1977, n.235, è una società a scopo vincolato, costituita, secondo il supremo organo di giustizia amministrativa, in funzione della gestione del passaggio delle centrali idroelettriche di grande derivazione e delle relative concessioni (nuove e/o rinnovate), in precedenza gestite da società nazionali (Edison ed Enel), ad un ente controllato dalla Provincia, attesi i rilevanti interessi pubblici implicati dal trasferimento alle due province delle competenze in materia di energia, avvenuto con norme di attuazione statutarie, di rango paracostituzionale.

Il collegio, rilevata l'irrilevanza della forma societaria ai fini della qualificazione pubblica di un soggetto, posto che il perseguimento di uno scopo pubblico non contrasta con il fine societario lucrativo di cui all'art. 2247 c.c., ha precisato che la gestione del servizio di produzione e distribuzione dell'energia tramite la società controllata SEL s.p.a. non è limitata allo svolgimento di un'attività di natura industriale o commerciale, trattandosi, anzi, della gestione di un servizio di rilevante interesse generale per la comunità, svolto, tra l'altro, in collaborazione con imprese nazionali detentrici, in passato, di posizioni dominanti nel mercato altoatesino dell'energia elettrica; ha, altresì, riconosciuto che l'attività di diritto privato costituisce, al pari di quella pubblicistica, gestione di interessi pubblici e, in quanto tale, soggetta ai canoni di imparzialità e buon andamento e dei correlativi strumenti di controllo propri del diritto amministrativo.

Le relazioni di tipo funzionale, strutturale e finanziario intercorrenti tra la Provincia, quale titolare del 93,88% delle quote sociali, e SEL s.p.a., interamente partecipata da capitale pubblico, sono tali da qualificare SEL s.p.a. come "azienda dipendente" dalla Provincia, per gli effetti di cui al citato articolo 8 del D.P.G.P. 16 giugno 1994, n. 21, e all'ivi richiamato articolo 109 del regolamento interno del Consiglio provinciale, assoggettando gli atti richiesti, seppure formalmente di natura privatistica, al regime di trasparenza cui è assoggettata l'attività amministrativa.

4. Natura e ai limiti del diritto di informativa/accesso attribuito ai Consiglieri provinciali

Sul punto il Consiglio di Stato ha richiamato i principi giurisprudenziali elaborati in relazione all'omologo istituto disciplinato a livello statale dall'articolo 43, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000, finalizzato a garantire ai rappresentanti del corpo elettorale l'accesso ai documenti e alle informazioni utili all'espletamento del loro mandato. Tale diritto si atteggia quale peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività ed è finalizzato a consentire al consigliere di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'organo esecutivo e di esprimere un voto consapevole anche attraverso l'attivazione degli strumenti consiliari conoscitivi, di indirizzo e di controllo. Il diritto dei componenti delle assemblee elettive ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento del mandato ha una 'ratio' diversa dal diritto riconosciuto alla generalità dei cittadini, titolari di un interesse diretto, concreto ed attuale, essendo funzionale all'esercizio del mandato politico e all'attività di verifica e controllo dell'operato dell'organo esecutivo ⁽⁶⁸⁾ e non incontra alcuna limitazione derivante dall'eventuale natura riservata degli atti, in quanto i consiglieri sono vincolati al segreto d'ufficio ⁽⁶⁹⁾, presidiato dalla tutela penalistica ex articolo 622 c.p., operante anche nell'ordinamento autonomistico provinciale.

Da ultimo, il Consiglio di Stato ha precisato che, in caso di eventuale mancata attuazione spontanea del dictum giudiziale, in sede di giudizio di ottemperanza l'accesso potrà essere eseguito direttamente presso gli uffici di SEL s.p.a., in quanto l'obbligo pubblicistico di esibizione non si pone come incompatibile con la natura privatistica di società per azioni propria di SEL s.p.a., risultando gli atti contrattuali de quibus, per gli interessi pubblici coinvolti, assoggettati al regime pubblicistico dell'informativa/accesso riconosciuto ai consiglieri provinciali ⁽⁷⁰⁾.

7 Verifica ricognitiva della disciplina sul diritto di accesso dei consiglieri di regioni a statuto ordinario e speciale

Una verifica ricognitiva della disciplina sul diritto di accesso dei consiglieri di altre regioni (a statuto ordinario e speciale) evidenzia che la materia è stata sviluppata, ancorchè con procedure e modalità differenziate, dagli statuti (ordinari) e dai relativi regolamenti consiliari.

A livello statutario si riscontra l'enunciazione in termini generali della disciplina del diritto, rinviando alla fonte regolamentare consiliare la disciplina di dettaglio sul piano procedurale.

⁽⁶⁸⁾ Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855

⁽⁶⁹⁾ Consiglio di Stato, Sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716

A fronte di una tendenza, più o meno generalizzata, a ricorrere a formulazioni generiche in ordine alla configurazione del diritto e alla disciplina delle relative modalità procedurali, è, comunque, possibile enucleare alcune previsioni contenute in alcuni statuti e regolamenti consiliari connotate da originale incisività.

L'articolo 119 del Regolamento interno dell'assemblea legislativa della regione Emilia Romagna (71), attuativo della disciplina statutaria (articolo 30, comma 3, dello statuto) (72), demanda al Presidente dell'Assemblea il compito di trasmettere alle direzioni generali competenti le richieste dei consiglieri per ottenere informazioni o copia di atti e documenti utili all'espletamento del loro mandato. Copia di ogni richiesta è contestualmente inviata al Presidente della Giunta. I direttori generali sono tenuti a soddisfare la richiesta entro il quinto giorno lavorativo dalla data di ricevimento della stessa. Laddove ritengano tale termine non congruo, sono tenuti a darne immediatamente motivata comunicazione al Presidente dell'Assemblea, al Presidente della Giunta ed al consigliere interessato, precisando il termine entro cui la richiesta può essere adempiuta. Il direttore generale risponde disciplinatamente del mancato adempimento, nel più breve termine, degli obblighi di cui sopra.

Analoga disciplina è contenuta nel regolamento interno del Consiglio della regione Toscana (articolo 175). La richiesta di accesso (articolo 9 dello Statuto) è presentata dal Consigliere al dirigente della struttura, che detiene la documentazione oggetto del diritto di accesso e comunicata per conoscenza al Presidente del Consiglio.

Il dirigente assicura l'accesso non oltre quattro giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora con l'accesso il consigliere intenda acquisire informazioni o ottenere il rilascio di copia di documenti, il dirigente provvede non oltre dieci giorni dal ricevimento della richiesta. Decorsi inutilmente i termini, il Presidente del Consiglio ne dà tempestiva informazione al Presidente della Giunta o all'organo di direzione degli enti, aziende ed organismi di diritto pubblico dipendenti dalla Regione, che si attivano al fine di ottenere l'immediato soddisfacimento della richiesta di accesso.

(70) *Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 5 settembre 2005, n. 5*

(71) approvato con deliberazione dell'assemblea legislativa 28 novembre 2007, n. 143

(72) lo statuto è stato approvato con legge regionale 31 marzo 2005, n. 13

La presentazione della richiesta del Consigliere al dirigente del servizio competente è, altresì, prevista dal Regolamento interno del Consiglio della regione Umbria (articolo 4, comma 4) ⁽⁷³⁾; il dirigente deve assolvere alla richiesta con la massima tempestività e, comunque, non oltre dieci giorni.

Al consigliere che utilizza il diritto di accesso per l'espletamento del suo mandato non può essere opposto il segreto d'ufficio (articolo 30, comma 3, statuto Emilia Romagna e articolo 175, comma 5, Regolamento interno Consiglio regione Toscana). In termini analoghi dispone il Regolamento interno del Consiglio della regione Umbria (articolo 4), ai sensi del quale "Al diritto di accesso dei Consiglieri non può essere opposta la natura riservata dei documenti".

Ancorchè molto sintetica, rileva la disciplina contenuta nel Regolamento interno del Consiglio della Regione Piemonte (articolo 2) ⁽⁷⁴⁾. Il diritto all'informazione dei Consiglieri (articolo 19 dello Statuto) è esercitato secondo le modalità previste con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza.

Qualora l'istanza venga rigettata, o vengano opposte al Consigliere obiezioni o si verificano ritardi, il Consigliere interessa l'Ufficio di Presidenza che provvede entro 10 giorni. Perdurando l'inadempimento, il Presidente del Consiglio ne dà formale comunicazione in Aula richiamando al tempestivo adempimento la Giunta o i legali rappresentanti dei soggetti nei confronti dei quali è stato esercitato il diritto di accesso.

Puntuale previsioni sono, altresì, contenute (articolo 112) nel regolamento generale del Consiglio della Regione Lombardia ⁽⁷⁵⁾, il qual disciplina in modo dettagliato il diritto all'informazione dei consiglieri, riconosciuto a livello statutario (articolo 13).

I consiglieri regionali ottengono direttamente dagli uffici regionali, da istituzioni, enti, aziende o agenzie regionali, dalle società e fondazioni partecipate dalla Regione, informazioni e copia di atti e documenti utili all'esercizio del loro mandato, sui quali sono tenuti al segreto nei casi previsti dalla legge. Tali dati, se disponibili, devono essere forniti anche in formato elettronico e/o in forma elaborata, pur non essendo previsto l'obbligo per i soggetti sopra indicati di effettuare ulteriori elaborazioni.

⁽⁷³⁾ è stato approvato con deliberazione del Consiglio regionale 8 maggio 2007, n. 141

⁽⁷⁴⁾ approvato con deliberazione del Consiglio regionale 24 luglio 2009, n. 269-33786

⁽⁷⁵⁾ approvato con deliberazione del Consiglio regionale 9 giugno 2009, n. VIII/840

Al fine di rendere effettivi il diritto di informazione e il diritto di accesso ai documenti , la Regione e gli altri soggetti favoriscono l'accesso dei consiglieri tramite banche dati informatizzate.

I consiglieri si rivolgono direttamente ai dirigenti responsabili della Giunta regionale e ai rappresentanti legali di istituzioni, enti, aziende o agenzie regionali, società e fondazioni partecipate dalla Regione, informandone l'Ufficio di presidenza del Consiglio regionale.

- Le richieste devono riguardare oggetti determinati e le relative notizie, informazioni, atti e documenti sono forniti con l'osservanza dei limiti stabiliti dalla legge;
- non sono ammesse richieste generiche relative a intere categorie di documenti, ovvero preordinate ad un controllo generalizzato delle attività;
- al consigliere viene data indicazione dell'ufficio presso cui, per un periodo di almeno quindici giorni, può prendere visione ed estrarre copia dei documenti, dell'orario durante il quale può avvenire la consultazione, nonché di ogni altro elemento necessario per poter esercitare il diritto di accesso. Se i documenti oggetto della richiesta di accesso sono disponibili in formato elettronico, la consultazione avviene in forma telematica;
- l'accoglimento della richiesta di accesso a un documento comporta anche la facoltà di accesso agli altri documenti, che sono nello stesso documento richiamati, se appartenenti al medesimo procedimento;
- l'eventuale differimento, limitazione o rifiuto all'accesso richiesto sono motivati in forma scritta, a cura del dirigente responsabile del procedimento, facendo riferimento specifico alla normativa vigente ed al regolamento generale del Consiglio, alle categorie di documenti esclusi dall'accesso ed alle circostanze di fatto per cui la richiesta non può essere accolta così come è stata proposta;
- la richiesta di accesso deve essere soddisfatta entro il termine di quindici giorni lavorativi dalla sua presentazione;
- nel caso in cui la richiesta del consigliere avvenga in forma scritta e questa sia irregolare o incompleta, il responsabile del procedimento provvede a darne comunicazione entro dieci giorni al consigliere richiedente e all'Ufficio di presidenza del Consiglio regionale con qualsiasi mezzo idoneo a comprovarne la ricezione. In tal caso, il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta corretta.

Qualora la richiesta di accesso non sia stata, in tutto o in parte, soddisfatta, il consigliere, fatti salvi gli ordinari mezzi di tutela, può richiedere l'intervento dell'Ufficio di presidenza del Consiglio

il quale, avvalendosi delle competenti strutture del Consiglio regionale, provvede ad acquisire la documentazione richiesta ed a metterla a disposizione del consigliere interessato.

I consiglieri sono tenuti al rispetto delle norme vigenti in tema di protezione dei dati personali e sono responsabili del trattamento dei dati cui accedono in virtù del proprio mandato. Non possono utilizzare i dati stessi per finalità che siano non pertinenti o eccedenti l'esercizio del mandato. Essi sono tenuti alla riservatezza, nonché al segreto nei casi previsti dalla legge.

Merita segnalare, stante la peculiarità del coinvolgimento della competente commissione consiliare permanente, la disciplina dettata dal Regolamento interno del Consiglio della regione Sardegna (articolo 105).

Ogni Consigliere, al fine di ottenere notizie e informazioni utili all'espletamento del proprio mandato, ha accesso agli uffici della Regione, degli enti e delle aziende da essa dipendenti.

Ha, altresì, diritto di ottenere dagli uffici regionali, compresi quelli degli enti ed aziende dipendenti dalla Regione, copia degli atti preparatori dei provvedimenti.

Ha, inoltre, diritto di ottenere dagli uffici medesimi, informazioni, comunicazioni o notizie relative a provvedimenti o operazioni amministrative salvo che, su proposta del responsabile del Servizio, il Presidente della Giunta regionale non opponga il segreto d'ufficio a tutela dell'Amministrazione regionale o delle persone.

In tal caso il Consigliere può sottoporre la questione alla Commissione consiliare permanente competente per materia. Se questa ritiene giusta la richiesta del Consigliere, può decidere di riunirsi in seduta segreta con la presenza obbligatoria del Presidente della Giunta o di un Assessore delegato per procedere all'esame del caso.

8. Considerazioni conclusive

L'esperienza applicativa dello strumento consiliare previsto dall'articolo 147 del Regolamento interno sul diritto di accesso agli atti dei consiglieri provinciali ha messo in luce varie criticità, difficoltà operative e resistenze, che hanno per certi aspetti paralizzato le istanze di acquisizione di dati, riguardanti soprattutto gli organismi societari partecipati e controllati dalla Provincia, allegando motivazioni talvolta piuttosto generiche, volte a disconoscere la valenza precettiva della disciplina regolamentare assembleare nei confronti di tali soggetti a fronte della variegata disciplina civilistica di riferimento, di cui non si possono, certo, negare i tutt'altro che limpidi ambiti di demarcazione.

La casistica è cospicua e non è certo questa la sede per commentare le singole risposte alle richieste dei consiglieri. Le argomentazioni a sostegno del diniego delle istanze dei consiglieri sono fondamentalmente riconducibili ad un'asserita e generica estraneità dell'acquisizione documentale dalle esigenze cognitive proprie della funzione pubblica di controllo, in quanto correlata a fini personali o a condotte emulative, nonché all'esorbitanza e alla specialità della disciplina regolamentare consiliare sull'accesso, non estensibile a soggetti societari privati, tenuti, tra l'altro al rispetto dei vincoli della privacy.

Ciò posto, preme rilevare che il fenomeno della creazione di società partecipate in tutto o in parte da amministrazioni, enti e soggetti pubblici, nonché di consorzi, anche in forma societaria, di fondazioni e in generale della utilizzazione di soggetti formalmente privati ma con evidenti elementi di connotazione pubblicistica, variamente graduati in relazione alle scelte organizzative degli enti locali di riferimento, ha determinato innegabili effetti sulla sottoposizione della loro attività ai principi di trasparenza e di imparzialità e, conseguentemente, alla normativa sul diritto di accesso riconosciuta a soggetti funzionalmente qualificati in relazione alla cura di un interesse pubblico connesso al mandato elettivo. Non si tratta, comunque, di un diritto astratto e generalizzato. La valutazione circa la prevalenza dell'interesse pubblico su quello imprenditoriale, va effettuata in concreto sulla scorta degli indici individuati dalla giurisprudenza amministrativa, che possono incidere significativamente sulla modulazione e accoglimento dell'istanza ostensiva, tenendo conto di vari profili, riguardanti, per lo più, l'assetto azionario (partecipazione dell'ente locale minoritaria, maggioritaria o totalitaria), le modalità di affidamento del servizio (a società mista pubblico-privata, con o senza gara ad evidenza pubblica, affidamento "in house") e alla specifica attività che viene in rilievo (attività di gestione ed erogazione del servizio, attività di organizzazione, attività strumentale).

Nel tentativo di ricomporre e contemperare in un quadro organico le inevitabili frizioni correlate alle opposte esigenze pare opportuno svolgere una sintesi conclusiva, ulteriore rispetto alle riflessioni volta per volta esposte a latere dei singoli percorsi di indagine, finalizzata ad enucleare una serie di principi, che connotano il diritto di accesso dei consiglieri provinciali, tenendo conto di quanto emerso dall'indagine ricognitiva, ed in particolare dalle numerose pronunce giurisprudenziali in materia, che, ancorchè connotate da varietà di indirizzi, sono tese alla valorizzazione degli aspetti sostanziali dell'attività rispetto a quelli formali della veste giuridica

adottata, nonché dai pareri rilasciati dalla Commissione per l'accesso alla documentazione amministrativa (riportati nei paragrafi precedenti):

1. il diritto di accesso del consigliere alla documentazione si atteggia quale diritto soggettivo pubblico funzionalizzato, connesso allo ius ad officium, concretantesi nella facoltà di visione e di ottenere copia dei documenti al fine di acquisire la più ampia informazione in funzione della valutazione nell'esercizio del mandato elettorale, con piena cognizione, dell'operato dell'amministrazione, con esclusione delle richieste non contenute entro i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, indeterminate o preordinate ad un controllo generico e generalizzato, svincolando l'istanza sia dall'onere motivazionale che da quello formale dell'espressione in forma scritta;

2. ai rappresentanti delle assemblee elettive è riconosciuto il diritto di accesso agli atti che possano essere utili all'espletamento del loro mandato in funzione della valutazione con piena cognizione di causa della correttezza e dell'efficacia dell'operato dell'Amministrazione e dell'espressione di un voto consapevole sulle questioni di competenza dell'organo consiliare, nonché per promuovere le iniziative di indirizzo, controllo e sindacato ispettivo di peculiare spettanza dell'organo elettivo; le singolari ragioni che sorreggono il sindacato dei consiglieri sugli atti dell'ente di appartenenza giustificano, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, analoga attività di controllo in ordine a funzioni e servizi non svolti direttamente dall'ente ma da organismi societari partecipati;

rileva il dato normativo, non marginale, costituito dal combinato disposto degli articoli 22 e 23 della legge n. 241 del 1990, che legittimano simili richieste da parte del comune cittadino: l'articolo 22, comma 1, lettera e) della citata legge prevede, infatti, che "Ai fini del presente capo [Capo V Accesso ai documenti amministrativi] si intende...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 l'articolo 23 della medesima legge afferma in modo inequivocabile che "il diritto di accesso ..si esercita nei confronti delle pubbliche amministrazioni, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori dei pubblici servizi". Ricorrendo l'eadem ratio e l'omogeneità funzionale dell'istituto, non esiste un ragionevole motivo per negare ai consiglieri un tipo di diritto accessivo riconosciuto a chi non è investito del munus publicum. Né vi è ragione per non estendere i principi sopra richiamati ai consiglieri della

Provincia autonoma di Trento, tenuti a modulare le proprie richieste nel rispetto delle modalità procedurali di cui all'articolo 147 del Regolamento interno ;

3. in altri termini le discipline legislative e regolamentari richiamate correlano l'accesso a tutto ciò che è funzionale allo svolgimento dei compiti del consigliere provinciale e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente, nel cui ambito dovrebbe rientrare anche l'acquisizione di atti delle società partecipate dalla Provincia, quali strumenti mediante i quali vengono svolti funzioni e servizi dell'ente di appartenenza del consigliere ed operanti, quindi, come organi indiretti dell'amministrazione;

4. l'estensione di tale potere di sindacato dei consiglieri agli atti delle società partecipate dagli enti di appartenenza risulterebbe, inoltre, coerente con quella giurisprudenza amministrativa in materia di società miste, la cui costituzione per la gestione dei servizi pubblici locali, come precisato dal Consiglio di Stato ⁽⁷⁶⁾, "costituisce un modello organizzativo e gestionale sì alternativo a quello dell'azienda speciale, ma non per questo del tutto alieno a connotati e finalità sostanzialmente pubblici, perchè, ai fini dell'identificazione di un soggetto pubblico, la forma societaria assume veste neutrale ed il perseguimento di uno scopo pubblico non è di per sè in contraddizione con il fine societario lucrativo (articolo 2247 c.c.)";

5. in buona sostanza le società partecipate pubbliche, siano esse strumentali agli enti partecipanti o concessionarie o affidatarie di servizi pubblici locali, sono tenute a rispettare i principi di buon andamento e imparzialità di cui all'articolo 97 della Costituzione. L'ambito dell'attività di controllo del consigliere provinciale sull'operato dell'ente di appartenenza ricomprende la verifica dell'operato degli strumenti societari di cui l'ente medesimo si avvale con utilizzo di risorse pubbliche per il perseguimento (ancorché indiretto) di scopi di pubblico interesse, aventi rilevanza pubblica (di funzione o di servizio) rientranti nel suo ambito di competenza;

6. né alcun effetto ostativo dovrebbe essere, quindi, ascritto "al dato, meccanicistico e tendenzialmente neutro, della veste privatistica dell'atto di cui si chiede l'ostensione, dovendosi invece verificare se il segmento di attività cui la documentazione da visionare si riferisce debba

⁽⁷⁶⁾ *Consiglio di Stato, Sez. V, 9 dicembre 2004 n. 7900*

essere esercitata nel rispetto del principio di imparzialità" ⁽⁷⁷⁾; ne consegue che, al di fuori dell'attività di diretta gestione del servizio, subordinata al rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza, per l'attività residua occorre vagliare la sussistenza del requisito della strumentalità della stessa rispetto all'elemento organizzativo e gestionale;

7. ciò posto, a fronte del disposto dell'articolo 147 del Regolamento interno del Consiglio provinciale, disciplinante il diritto all'informazione dei consiglieri provinciali, e dell'ampia previsione normativa dei soggetti passivi ivi previsti, si deduce che l'actio ad exhibendum possa essere esercitata dal Consigliere provinciale tanto nei confronti *dell'amministrazione provinciale* quanto nei confronti "*degli enti funzionali della Provincia e delle società da essa controllate e partecipate*" in funzione dell'acquisizione delle informazioni utili all'esercizio del loro mandato (comma 1).

Considerando i principi affermati da una consolidata e copiosa giurisprudenza amministrativa e dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, si può agevolmente ritenere che i consiglieri provinciali possano esercitare, nel rispetto della procedura regolamentare di cui all'articolo 147 del Regolamento interno, l'accesso nei confronti degli enti e società ivi previsti, configurato quale diritto soggettivo pubblico strumentale al soddisfacimento dell'interesse pubblico connesso al mandato elettivo, ed in particolare ai compiti di indirizzo e controllo politico-amministrativo, con la conseguenza che ogni limitazione all'esercizio del diritto interferisce, depotenziandolo, con l'esercizio del munus in tutte le sue potenziali implicazioni. Né si deve ritenere "necessario, ai fini della rilevanza pubblica dell'attività cui è diretta l'ostensione, che l'azienda sia interamente o, per la maggior parte controllata dall'ente pubblico, ma ciò che rileva, come conditio sine qua non, è che vi sia una somma di denaro pubblico impegnata in un'attività aziendale" ⁽⁷⁸⁾;

8. rimane da approfondire l'opinione, variamente sostenuta (nei casi esaminati) per giustificare la non ostensibilità ai consiglieri provinciali di atti di società controllate o partecipate dalla Provincia, della non opponibilità alle medesime della disciplina regolamentare di cui all'articolo 147 del Regolamento interno, quale fonte normativa a competenza riservata, sulla base del circoscritto ambito di operatività della stessa, limitata al circuito dei rapporti tra organo legislativo ed esecutivo, senza possibilità di riverberarsi in via diretta su soggetti esterni (di diritto privato),

⁽⁷⁷⁾ Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 marzo 2002, n. 1303

facendo leva sull'autonomia gestionale/organizzativa dei medesimi. A fronte dell'osservazione, ancorchè fondata su ragionevoli argomenti, pare agevole rilevare il complesso intreccio giuridico e finanziario, nonchè il collegamento strutturale, che connota l'assetto degli enti funzionali e degli strumenti societari partecipati, comunque, inseriti nell'ambito della composita e variegata galassia dell'amministrazione pubblica provinciale e ad essa, in ogni modo, collegati, in quanto moduli organizzativi dell'ente a preminente connotazione pubblicistica, deputati allo svolgimento del servizio affidato, senza, peraltro, disconoscere l'esigenza di una certa flessibilità nel dimensionare il vincolo funzionale, nel senso di valutarne gli effetti secondo le specifiche connotazioni del caso concreto;

9. rimane da valutare, al fine di fugare ogni dubbio interpretativo scaturente dall'applicazione della disciplina regolamentare consiliare sul diritto di accesso agli atti nei confronti di organismi societari partecipati, il ricorso allo strumento legislativo (ad es. attraverso la modifica della legge sul procedimento amministrativo - l.p. n. 23 del 1992), pur tenendo conto degli evidenti punti di frizione con la disciplina codicistica, in funzione di una razionalizzazione della materia e di una definizione puntuale e coordinata con la fonte regolamentare consiliare dell'ambito del diritto di accesso dei consiglieri provinciali e delle relative modalità di esercizio, diritto che è funzionale non tanto ad un interesse personale del consigliere provinciale, quanto alla partecipazione informata sulle scelte governative locali, rilevante anche laddove l'attività di diritto privato implichi, al pari di quella pubblicistica, gestione di interessi pubblici e, in quanto tale, soggetta ai canoni di imparzialità e buon andamento e ai correlativi strumenti consiliari di controllo.

Gianna Morandi

31 dicembre 2011

⁽⁷⁸⁾ T.A.R. Lombardia Milano Sez. I, 31 gennaio 2007, n. 147

Allegato alla l.p. n. 3 del 2006

Agenzie ed enti strumentali della Provincia (articoli 32 e 33 l.p n. 3/2006)

SETTORE D'INTERVENTO/ATTIVITÀ E SERVIZI	AGENZIE ED		ENTI STRUMENTALI
	AGENZIE art. 32	ENTI art. 33, comma 1, lettera a)	FONDAZIONI E SOCIETÀ art. 33, comma 1, lettere b) e c)
1. SERVIZI DI SUPPORTO ALLE ATTIVITÀ ISTITUZIONALI			
a) Statistica	1. Istituto di statistica della Provincia di Trento		
b) Informazione e telematica			1. Informatica trentina s.p.a.
c) Attività di valorizzazione del patrimonio provinciale			1. Patrimonio del Trentino s.p.a.
d) Accertamento, riscossione e liquidazione delle entrate, pagamenti di aiuti			1. Trentino riscossioni s.p.a.
e) Attività di formazione e di gestione del personale	1. Agenzia per i servizi		1. Società per la formazione permanente del personale
2. SOSTEGNO DELLE ATTIVITÀ ECONOMICHE			
a) Attività di autorizzazione, controllo, erogazione e contabilizzazione delle misure di sostegno previste dalla politica agricola della Comunità europea, in qualità di organismo pagatore	1. Agenzia provinciale per i pagamenti (APPAG)		
b) Attività di promozione delle imprese e delle attività economiche	1. Agenzia provinciale per l'incentivazione delle attività economiche (APIAE)		1. Trentino sviluppo s.p.a. - già Agenzia per lo sviluppo s.p.a.
c) Attività di promozione turistica	1. Agenzia provinciale per i mondiali di sci nordico Fiemme 2013		1. Trentino s.p.a.
d) Attività di promozione fieristica di livello provinciale			1. Trentino fiere s.p.a. 2. Garda trentino s.p.a. 3. Valsugana fiere s.p.a.
e) Attività di supporto tecnico e finanziario al sistema economico			1. Centro tecnico- finanziario per lo sviluppo economico della provincia di Trento (Tecnofin s.p.a.)
f) Attività nel settore energetico	1. Agenzia provinciale per l'energia		
3. TUTELA DELLA SALUTE			
a) Servizio sanitario provinciale		1. Azienda provinciale per i servizi sanitari	

4. ASSISTENZA			
a) Attività di erogazione di sussidi economici a sostegno del reddito	1. Agenzia provinciale per l'assistenza previdenza integrativa		
b) Attività di gestione del patrimonio immobiliare di edilizia pubblica e di reperimento alloggi			1. ITEA s.p.a. - già ITEA
5. MERCATO DEL LAVORO			
a) Servizio pubblico per l'accesso nel mercato del lavoro e il mantenimento del lavoro	1. Agenzia del lavoro		
6. ISTRUZIONE E FORMAZIONE			
a) Servizio pubblico per la formazione e l'istruzione	1. Agenzia per l'alta formazione professionale	1. Istituzioni scolastiche e formative	
b) Attività di ricerca e formazione permanente del personale docente	1. Centro per la formazione continua e l'aggiornamento del personale insegnante	1. Istituto provinciale di ricerca, aggiornamento, sperimentazione educativi (IPRASE)	
c) Attività di supporto e di assistenza allo studio universitario		1. Opera universitaria	
7. RICERCA SCIENTIFICA			
a) Attività di ricerca scientifica			1. Fondazione Kessler - già Istituto trentino di cultura 2. Fondazione Mach - già Istituto agrario provinciale di S. Michele e Centro di ecologia alpina
b) Progetto speciale per le nuove tecnologie mediche	1. Agenzia per la protonterapia		
8. BENI E ATTIVITA' CULTURALI			
a) Attività di conservazione e di valorizzazione di beni culturali; ricerca storica; attività culturali		1. Museo delle scienze 2. Museo degli usi e costumi della gente trentina 3. Museo d'arte moderna e contemporanea 4. Museo "Castello del Buonconsiglio - monumenti e collezioni provinciali" 5. Centro servizi culturali S. Chiara	1. Fondazione Museo storico del Trentino 2. Fondazione trentina A. De Gasperi
9. TUTELA DELLE MINORANZE LINGUISTICHE			
a) Attività di tutela e promozione delle minoranze linguistiche		1. Istituto culturale ladino 2. Istituto mocheno 3. Istituto cimbro	
10. VALORIZZAZIONE E TUTELA DEL TERRITORIO, PROTEZIONE CIVILE			
a) Gestione dei parchi demaniali		1. Parco dello	

provinciali		Stelvio 2. Parco Adamello - Brenta 3. Parco Paneveggio - Pale di San Martino	
b) Salvaguardia e valorizzazione dell'ambiente	1. Agenzia provinciale per la protezione dell'ambiente 2. Agenzia per la depurazione		1. Fondazione Accademia della montagna del Trentino 2. Fondazione per le Dolomiti - bene naturale del patrimonio mondiale UNESCO
c) Attività di prevenzione e pronto soccorso calamità e servizi antincendi	1. Servizio antincendi e protezione civile/cassa provinciale antincendi		
11. TRASPORTI			
a) Servizio pubblico di trasporto provinciale			1. Trentino trasporti s.p.a. 2. Aeroporto Gianni Caproni s.p.a.
b) Infrastrutture strategiche di trasporto			1. Interbrennero s.p.a.

Le Società Partecipate dalla Provincia sono 23, delle quali 14 risultano direttamente controllate dalla Provincia (i dati sono tratti dal sito della Provincia)

- Aeroporto Gianni Caproni S.p.A.
- Aeroporto Valerio Catullo S.p.A.
- Autostrada del Brennero S.p.A.
- Cassa Centrale Banca Credito cooperativo del Nord Est S.p.A
- Cassa del Trentino S.p.A.
- Finest S.p.A.
- Informatica Trentina S.p.A.
- Interbrennero S.p.A.
- ITEA S.p.A.
- Mediocredito S.p.A.
- Patrimonio del Trentino S.p.A.
- Set Distribuzione S.p.A.
- S.T.R. Brennero Trasporto Rotaia S.p.A.
- Tecnofin Trentina S.p.A.
- Trentino Marketing S.p.A.
- Trentino Network S.r.l.
- Trentino Riscossioni S.p.A.
- Trentino School of Management società consortile a responsabilità limitata
- Trentino Sviluppo S.p.A.
- Trentino Trasporti Esercizio S.p.A.
- Trentino Trasporti S.p.A.
- Trento Fiere S.p.A.
- Tunnel Ferroviario del Brennero S.p.A.