

Diritto d'accesso dei consiglieri comunali



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7727 del 2012,
proposto da:

Autostrada del Brennero S.p.A., in persona dell'Amministratore delegato legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Damiano Florenzano e Achille Chiappetti, e presso lo studio di quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, alla via Paolo Emilio n. 7, per mandato a margine dell'appello;

contro

Giovanna Giugni, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Calò e Carlo Totino, e presso il loro studio elettivamente domiciliata in Roma, alla via Antonio Gramsci n. 36, per mandato a margine della memoria di costituzione nel giudizio

d'appello;

nei confronti di

Mauro Gilmozzi, intimato quale controinteressato non costituito nel giudizio di primo grado e di appello;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. di Trento n. 305 del 12 ottobre 2012, notificata il 15 ottobre 2012, resa tra le parti, con cui è stato accolto il ricorso in primo grado n.r. 128/2012, riconoscendo il diritto di accesso ai documenti relativi alle tessere di libera circolazione rilasciate dalla società Autostrada del Brennero S.p.A., con indicazione dei beneficiari, dell'ente che provvede al loro pagamento e degli importi fatturati a tale titolo nell'anno 2011, con condanna al pagamento delle spese del giudizio di primo grado, liquidate in complessivi € 2.500,00

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Giovanna Giugni;

Viste le memorie difensive;

Visto il decreto cautelare monocratico n. 4366 del 31 ottobre 2012;

Vista l'ordinanza cautelare collegiale n. 4645 del 27 novembre 2012;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi l'avv. Achille Chiappetti per la società appellante e l'avv. Andrea Reggio d'Aci, per delega dell'avv. Maurizio Calò, per l'appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) La prof.ssa Giovanna Giugni, nella qualità di consigliere comunale di Trento, con delega all'attività dell'ufficio relazioni col pubblico e membro della commissione consiliare di vigilanza sulla gestione dei servizi, ha formulato istanza di accesso nei confronti della società Autostrada del Brennero S.p.A. intesa a conoscere:

- il numero delle tessere emanate dalla società in base all'art. 5 della deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale della regione autonoma Trentino Alto Adige n. 699 del 18 novembre 2008, e delle altre tessere di libera circolazione autostradale con indicazione dei beneficiari, dell'ente che effettua il pagamento finale, nonché degli importi totali fatturati per l'anno 2011;
- se il trattamento delle tessere di libera circolazione fosse applicato anche ai consiglieri delle province di Verona, Mantova, Modena e Reggio Emilia;
- se altri soggetti istituzionali e non beneficiassero di tessere di libera circolazione sull'autostrada A22.

Con nota del 16 aprile 2012 n. 10066/12 di prot. l'accesso è stato negato sul rilievo che "Autostrada del Brennero S.p.A. non rientra nella categoria degli enti o delle aziende dipendenti del Comune di Trento, così come prescritto dall'art. 13, D.P. Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L, il quale, appunto circoscrive l'ambito soggettivo delle entità nei confronti delle quali si esercita il diritto di informazione dei consiglieri".

Già in precedenza, peraltro, con nota del 27 gennaio 2012 n. 2502 di prot. lo stesso amministratore delegato della società aveva ribadito il diniego d'accesso, già formulato con mail del 4-9 gennaio 2012, evidenziando come essa non operava quale concessionario di servizi pubblici locali affidati in concessione dagli enti locali detentori di quote azionarie.

Con ricorso in primo grado n.r. 128/2012, proposto ai sensi dell'art. 116 c.p.a., notificato quale controinteressato a Mauro Gilmozzi, quale assessore all'urbanistica, enti locali e personale della provincia autonoma di Trento, la prof.ssa Giugni ha impugnato i predetti dinieghi, chiedendo l'accertamento del diritto di accesso alla documentazione amministrativa richiesta, sul rilievo della propria rivendicata legittimazione ai sensi dell'art. 13 del D.P.Reg. 1° febbraio 2005 n. 3/L, nonché dell'art. 33 dello Statuto del Comune di Trento, tenuto conto che Autostrade del Brennero S.p.A. è società partecipata anche dal Comune di Trento.

Costituitasi in giudizio, la società intimata, a sua volta, ha dedotto l'infondatezza del ricorso.

Con la sentenza n. 305 del 12 ottobre 2012, notificata il 15 ottobre 2012, il T.R.G.A. ha accolto il ricorso.

Respinta eccezione pregiudiziale d'irricevibilità per tardività, in relazione all'impugnativa dei precedenti dinieghi del 4-9 e 27 gennaio 2012, sul rilievo che il diniego del 16 aprile 2012 "... non è meramente confermativo ... ma, al contrario, integra il definitivo rigetto della domanda di accesso... avendo compiuto una rivalutazione complessiva degli ambiti interessati dalla richiesta di informazione.."; il giudice amministrativo trentino, richiamato il diritto d'accesso dei consiglieri comunali, come riconosciuto e configurato dall'art. 13 del D.P.Reg. n. 3/L/2005 in analogia alle previsioni di cui all'art. 43 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, ha escluso che la natura di persona giuridica privata della società possa ostare al suo esercizio, trattandosi comunque di società concessionaria "...di servizi di rilevanza pubblica...", peraltro a partecipazione azionaria maggioritaria di enti pubblici, tra cui il Comune di Trento in misura "... invero non irrilevante...", ritenendo che "...non può dunque esistere alcun dubbio sull'esistenza in capo alla ricorrente di un interesse qualificato a conoscere l'effettiva diffusione delle tessere di libera circolazione rilasciate per il tratto

autostradale di competenza dell'Autobrennero (e la conseguente indicazione dei beneficiari, dell'Ente che effettua il pagamento finale, nonché degli importi totali fatturati per l'anno 2011) al fine, chiaramente rappresentato nell'istanza, di valutarne l'incidenza anche sugli investimenti economici e conferimenti effettuati dal Comune di Trento a favore della società partecipata".

Con appello notificato il 31 ottobre 2012 e depositato in pari data, Autostrada del Brennero S.p.A. ha impugnato la sentenza predetta, deducendo in sintesi i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 27 e 116 d.lgs. n. 104/2010. Inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di notifica al controinteressato, stante l'invalidità della notifica al controinteressato intimato, siccome avvenuta per posta e presso ufficio pubblico e non a mani dell'interessato.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L. Travisamento di circostanze di fatto e di diritto; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti fondamentali della controversia. Ultrapetizione, perché la richiamata disposizione consente l'accesso nei confronti di aziende ed enti dipendenti dal comune, laddove la società appellante è bensì società mista, sia pure a partecipazione pubblica maggioritaria, che svolge attività imprenditoriale (costruzione e gestione di reti autostradali) e non anche servizi pubblici locali, e non è assoggettata a controllo in senso tecnico da parte di alcuno dei soci, e tantomeno dal Comune di Trento che detiene appena il 4,2319% del capitale sociale, né gode di finanziamenti da parte degli enti pubblici soci, ivi compresi i comuni.

3) Violazione e falsa applicazione degli artt. 18 e 345 T.F.U.E., dei principi comunitari e nazionali di non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità, di parità tra impresa e proprietà pubblica e privata, del

principio di affidamento e certezza del diritto. Questione di costituzionalità dell'art. 13 D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L per violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 41, 42, 117 Cost. e per violazione e falsa applicazione dell'art. 4 d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sollevandosi in via subordinata la questione di illegittimità comunitaria e costituzionale qualora l'art. 13 D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L possa essere interpretato e applicato come fondante il riconoscimento del diritto di accesso dei consiglieri comunali nei confronti di società mista, a carattere imprenditoriale, non assoggettata a controllo da parte dei comuni né a loro finanziamento.

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 13 D.P.Reg. 1 febbraio 2005, n. 3/L. Travisamento di circostanze di fatto e di diritto; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti fondamentali della controversia. Motivazione errata e contraddittoria, perché la sentenza fa riferimento a "tessere di libera circolazione" che in base alla convenzione stipulata con l'Anas sono soltanto quelle rilasciate ai mezzi di soccorso, alle forze di polizia, a titolari di organi giurisdizionali, ai dipendenti della società per esclusive esigenze di servizio.

Costituitasi in giudizio, con memoria difensiva depositata il 22 dicembre 2012 l'appellata a sua volta ha dedotto, in modo diffuso, sia sulla eccezione pregiudiziale concernente la notifica al controinteressato (evidenziandone anche la tardività siccome proposta solo in appello), sia sull'infondatezza del gravame.

Con memorie difensive successive depositate, rispettivamente, il 12 gennaio 2013 e il 16 gennaio 2013, l'appellante e l'appellata hanno ulteriormente illustrato i propri assunti difensivi.

Con decreto cautelare monocratico n. 4366 del 31 ottobre 2012

e successiva ordinanza cautelare collegiale n. 4645 del 27 novembre 2012 è stata accolta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata.

Nella camera di consiglio del 29 gennaio 2013 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

2.) L'appello in epigrafe è fondato e deve essere accolto, potendosi prescindere dall'eccezione pregiudiziale spiegata con il primo motivo, peraltro nuova, in quanto dedotta solo con il mezzo di gravame, secondo la incontestata deduzione dell'appellata, e come tale inammissibile ex art. 104 comma 1 c.p.a.

Come anticipato nella narrativa in fatto, l'istanza di accesso è stata formulata con specifico richiamo alla qualità della prof.ssa Giovanna Giugni di consigliere comunale di Trento, nonché a quella collegata di componente della commissione consiliare per la vigilanza sulla gestione dei servizi, e in funzione del rivendicato svolgimento delle prerogative del proprio mandato elettivo in ordine ad attività svolte da società a partecipazione comunale e alle modalità di gestione del rilascio di tessere di libera circolazione con riguardo alle relative ricadute finanziarie, così precisandosi meglio, nella nota del 17 gennaio 2012, indirizzata al Sindaco e al Presidente del Consiglio Comunale, e inoltrata alla Autostrada del Brennero S.p.A. con nota del Segretario generale comunale del 19 gennaio 2012, l'interesse conoscitivo esposto nell'originaria mail inviata all'Amministratore delegato della società il 3 gennaio 2012.

L'interessata ha quindi inteso esercitare, come peraltro poi ribadito nel ricorso in primo grado, il diritto d'accesso riconosciuto ai consiglieri comunali dall'art. 13 del D.P.Reg. 1 febbraio 2005 n. 3/L, ossia del decreto del Presidente della Regione Autonoma Trentino Alto Adige recante il "Testo unico delle leggi regionali sull'ordinamento dei comuni della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige".

Tale disposizione, per quanto qui rileva, stabilisce al comma primo che:

“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”.

Trattasi di disposizione sovrapponibile a quella dell’art. 43 comma 2 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (recante “ Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali”), emanata in funzione della riserva di competenza normativa di cui al precedente art. 1 comma 2.

Il giudice amministrativo trentino ha fondato il riconoscimento del diritto d’accesso in modo precipuo sull’anzidetta disposizione, escludendo che potesse assumere rilievo preclusivo o ostativo la natura giuridica del destinatario della richiesta di ostensione della documentazione richiesta, e superando i rilievi difensivi della società Autostrada del Brennero S.p.A. con l’osservazione “che la dipendenza di enti o aziende prevista dall’art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000, 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, che vi sia denaro pubblico impegnato in un’attività aziendale”.

La conclusione cui è pervenuta la sentenza impugnata è erronea e non può essere condivisa da questo Collegio.

L’art. 13 del D.P.Reg. 1 febbraio 2005 n. 3/L, non meno che l’omologo art. 43 comma 2 del d.lgs. n. 267/2000 circoscrivono

il diritto di accesso dei consiglieri comunali agli atti e provvedimenti, e relativa documentazione e informazioni, riferibili all'ente, e quindi a tutti gli organi e gli uffici comunali, nonché alle aziende ed enti dipendenti dal comune.

Non appare pertinente il richiamo, contenuto nella sentenza, a precedente orientamento della Sezione autonoma di Bolzano, come espresso nella sentenza 4 gennaio 2011, n. 1, confermata dalla VI Sezione di questo Consiglio con sentenza n. 2434 del 19 aprile 2011, quest'ultima invocata dall'appellata nelle proprie deduzioni.

In quella fattispecie, infatti, si trattava di diniego d'accesso, opposto dal Presidente della Provincia Autonoma di Bolzano a consiglieri provinciali, relativo a un contratto stipulato tra la Società Elettrica Altoatesina per azioni, partecipata per il 93,88% dalla predetta Provincia, e la società Edison S.p.A. per la costituzione di altra società (Hydros S.r.l.) cui venivano conferite centrali idroelettriche della Edison e partecipazioni azionarie detenute da S.E.L. S.p.A. in altre due centrali, con assunzione da parte di S.E.L. S.p.A. di quota azionaria di maggioranza nella nuova compagine societaria così creata.

Come chiarito dalla VI Sezione S.E.L. S.p.A. ha "...natura di società a scopo vincolato per espressa previsione normativa e statutaria, essendo stata costituita...in funzione della gestione del passaggio delle centrali idroelettriche di grande derivazione e delle relative concessioni (nuove e/o rinnovate), ...a un ente controllato dalla Provincia...", non potendosi revocare in dubbio che essa sia società controllata assumendo rilievo, oltre al controllo amministrativo, "...anche in quello conseguente all'acquisizione del pacchetto di maggioranza della società stessa o, comunque, della quota di capitale sociale idonea in concreto ad assicurarne il controllo".

Nel caso di specie, al contrario, Autostrada del Brennero

S.p.A. non è società controllata dal Comune di Trento, che detiene appena il 4,2319% del capitale sociale, né opera in sfera d'attività di competenza comunale e/o comunque locale, non esercendo alcun servizio pubblico locale e svolgendo, invece, attività in concessione relativa alla costruzione e gestione di reti autostradali, e quindi di reti infrastrutturali, quanto all'autostrada A22 peraltro per convenzione con Anas S.p.A.

Essa quindi non può qualificarsi in alcun modo come ente o azienda dipendente dal Comune, nemmeno nel senso chiarito, con riguardo a società a partecipazione controllata, dalla ricordata sentenza della VI Sezione n. 2434/2011.

Sotto altro aspetto, è evidente che la pur innegabile ampia connotazione dello speciale diritto d'accesso riconosciuto ai consiglieri degli enti territoriali, e in specie comunali e provinciali, misura la propria estensione oggettiva in relazione alle prerogative connesse al mandato elettivo riferite all'attività propria di organi, uffici, enti e aziende che esplicano attività amministrative e/o anche di natura imprenditoriale nei settori precipui dell'attività istituzionale comunale o provinciale, in quanto funzionali a verificare "...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" (così, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963), o in altri termini "...verificando e controllando il comportamento degli organi istituzionali decisionali del comune..." (così, questa Sezione, 21 agosto 2006, n. 4855).

In base a tali coordinate esegetiche, deve quindi escludersi che il consigliere comunale possa esercitare l'accesso nei confronti di società mista, sia pure a prevalente partecipazione di capitale pubblico, della quale il comune di

appartenenza detenga limitata quota di capitale sociale, tale da non poterne assicurare il controllo, di tal che, nemmeno mediatamente, la conoscenza di profili generali di gestione dell'attività della società possa ritenersi afferente alla sfera di un sindacato per dir così ispettivo espresso mediante le prerogative conoscitive riconosciute in relazione all'espletamento del mandato elettivo.

Né un ampliamento dell'ambito oggettivo del diritto d'accesso, oltre i confini disegnati dall'art. 43 comma 2 del d.lgs. n. 267/2000 e dell'omologa disposizione dell'art. 13 del D.P.Reg. 1 febbraio 2005 n. 3/L, può ricondursi alle previsioni di uno statuto comunale, e nella specie dell'art. 33 dello Statuto del Comune di Trento.

Il comma 4 di quest'ultimo 4, nella parte in cui riconosce il diritto dei consiglieri comunali “.di ottenere copia degli atti e dei provvedimenti de Comune, dei Consigli circoscrizionali, delle aziende speciali, delle istituzioni, delle società cui partecipi il Comune e hanno diritto a consultare i verbali delle riunioni degli organi deliberanti negli enti suddetti”, non può intendersi se non con riferimento a società di cui il comune abbia il controllo.

Ad ulteriore conferma dell'esclusione di un diritto d'accesso, quale consigliere comunale, agli atti relativi all'attività di Autostrada del Brennero S.p.A., deve richiamarsi l'art. 32 comma 1 bis della legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23, che riconosce il diritto d'accesso dei consiglieri provinciali ad agenzie, aziende, fondazioni, società partecipate, rinviando all'allegato A della legge provinciale 16 giugno 2006, n. 3, nel quale non compare la predetta società, sebbene, nel settore d'attività n. 11 “Trasporti” sub lettera b “Infrastrutture strategiche di trasporto” la società “Interbrennero S.p.A.”.

Da ultimo, il diritto d'accesso non potrebbe essere riconosciuto nemmeno in relazione alle previsioni di cui

all'art. 5 della deliberazione dell'Ufficio di Presidenza della Regione Autonoma Trentino Alto Adige 18 novembre 2008, n. 699, che prevede il rilascio della "tessera di libera circolazione sull'Autostrada del Brennero" a favore dei consiglieri regionali, con oneri a carico del bilancio regionale (provvidenza specifica e diversa dalla possibile fruizione, a pagamento da parte degli stessi consiglieri, del servizio telepass "su percorsi diversi dalla Autostrada del Brennero", e dell'eventuale rimborso delle spese autostradali per "missioni espletate per mandato politico"), poiché non è predicabile alcuna correlazione tra tale interesse conoscitivo e l'esercizio delle prerogative proprie del mandato elettivo consiliare comunale.

3.) In conclusione, l'appello in epigrafe deve essere accolto, onde, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso proposto in primo grado.

4.) La novità della questione esaminata giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe n.r. 7727 del 2012:

1) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.R.G.A. di Trento n. 305 del 12 ottobre 2012, rigetta il ricorso proposto in primo grado;

2) dichiara compensate per intero, tra le parti, le spese ed onorari del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 04/09/2013.