



4.4. Il consigliere Mangione ribadì che l'istanza di accesso era attinente all'espletamento della funzione connessa alla carica rivestita e che l'art. 43, comma 2, del D.Lgs n. 267 del 2000 non contemplava alcuna ulteriore limitazione del suo diritto di informazione.

4.5. Con atto del 3.11.2003 il Responsabile del servizio confermò la necessità di specificare quale fosse il collegamento esistente tra la richiesta inoltrata e le allegate esigenze di svolgimento del munus di consigliere, per aver l'accesso investito gli atti ed i documenti di un procedimento definito in una passata consiliatura.

4.6. Con risposta del 10.11.2003 il signor Mangione precisò di aver ricoperto la carica di consigliere comunale anche all'epoca di adozione degli atti suddetti.

4.7. Con nota del 19.11.2003, indirizzata al suddetto consigliere, il Sindaco di Vernole osservò che il Palazzo Esperti-Saraceni, essendo stato acquistato da un privato, non rientrava più nell'ambito dell'attività istituzionale del Comune.

4.8. Infine il Responsabile del Servizio Lavori Pubblici, con determinazione n. 1010 del 9.12.2003 – impugnata in prime cure – rigettò definitivamente le domande di accesso, non avendo l'istante fornito alcuna indicazione in ordine al collegamento tra le richieste e l'espletamento del mandato consiliare.

4.9. Avverso tale diniego il signor Mangione insorse avanti il T.a.r. sedente in Lecce.

5. Tanto premesso, è a dirsi che il primo giudice, disattese le eccezioni d'inammissibilità dedotte dal Comune di Vernole, ha accolto integralmente il ricorso sul rilievo che gli artt. 43, comma 2, del D.Lgs. 18.8.2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) e 24 della L. 27.12.1985, n. 816 riconoscono ai consiglieri comunali un ampio diritto all'informazione (avente ad oggetto tutte le notizie in possesso degli uffici dell'ente locale amministrato) ed un altrettanto esteso diritto di prendere visione e di estrarre copia degli atti dell'amministrazione comunale, diritti entrambi strumentali al migliore esercizio delle funzioni pubbliche connesse allo svolgimento del carica ricoperta.

5.1. Il T.a.r. ha poi aggiunto che anche gli artt. 18, comma 3°, dello Statuto del Comune di Vergole e 5, comma 2, del "Regolamento in materia di responsabile del procedimento e del diritto di accesso ai documenti amministrativi", prevedevano un analogo diritto funzionale di accesso; osservò altresì che l'art. 36 del predetto Regolamento stabiliva finanche la presunzione che ogni richiesta di accesso dei consiglieri comunali fosse effettuata per i fini dell'espletamento del relativo mandato, così esonerando i richiedenti dall'onere di giustificare in alcun modo le rispettive istanze.

5.2. Muovendo dall'interpretazione teleologica del quadro normativo così delineato, il Tribunale è poi giunto alla conclusione che la pretesa degli uffici comunali interpellati dal ricorrente di conoscere le ragioni della domanda di accesso si risolvesse, a ben vedere, in un surrettizio ed indebito sindacato sulle forme di esercizio, da parte del consigliere Mangione, dei propri compiti istituzionali, sicuramente implicanti anche il controllo e la vigilanza sul buon andamento e sulla corretta gestione amministrativa dell'ente.

6. Contro la sentenza è insorto il Comune di Vernole il cui appello è stato affidato a plurime censure, fondamentalmente riconducibili alle seguenti tre:

I) i principi affermati dal T.a.r. pugliese, quantunque condivisibili in astratto, non si attagliano alla peculiare fattispecie dedotta in contenzioso, dal momento che il procedimento investito dall'istanza di accesso si era definitivamente concluso in epoca antecedente all'elezione del signor Mangione alla carica di consigliere comunale e, dunque, era ragionevole la pretesa di verificare quale fosse il collegamento fra la conoscenza degli atti in parola e l'espletamento del mandato connesso all'ufficio pubblico rivestito dal richiedente;

II) il T.a.r. ha erroneamente disatteso l'eccezione di inammissibilità del primitivo ricorso, in quanto non diretto nei confronti della circolare n. 50 del 15.6.1998, n. 50, con cui il Ministero dell'Interno stabilì che «gli atti dell'amministrazione comunale, adottati in epoca anteriore all'elezione dei consiglieri comunali che ne richiedono la visione, sono dagli stessi accessibili purché l'accesso sia motivato da esigenze relative all'espletamento del mandato»; il contenuto precettivo di siffatta circolare, oltre a costituire parte integrante del provvedimento di diniego, non poteva stimarsi superato dal rilievo che il signor Mangione fosse stato eletto anche nella precedente consiliatura;

III) vieppiù il T.a.r. avrebbe dovuto rilevare l'inammissibilità del ricorso in quanto non notificato ai controinteressati, avendo il signor Mangione domandato, tra l'altro, anche l'ostensione di corrispondenza privata.

7. L'appello è infondato e merita integrale reiezione.

8. In primo luogo la sentenza impugnata è pienamente condivisibile nella parte in cui afferma l'inesistenza di un potere degli uffici comunali di sindacare il nesso intercorrente tra l'oggetto delle richieste di informazione avanzate da un consigliere comunale e le modalità di esercizio del munus da questi espletato. Ed invero, l'art. 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 dalle loro aziende ed enti dipendenti» di fornire ai richiedenti «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso».

8.1. Siffatta situazione giuridica, quantunque individualizzata in capo a ciascun consigliere, presenta la sostanza di un diritto soggettivo pubblico funzionalizzato, ovverosia implica 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.

8.2. Da queste premesse discende a mo' di corollario la conclusione che ogni limitazione all'esercizio del diritto sancito dall'art. 43 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.

8.3. Sul consigliere comunale, pertanto, non grava, né può gravare, alcun onere di motivare le proprie richieste d'informazione, né gli uffici comunali hanno titolo a richiederle ed conoscerle ancorché l'esercizio del diritto in questione si diriga verso atti e documenti relativi a procedimenti ormai conclusi o risalenti ad epoche remote.

Diversamente opinando, infatti, la struttura burocratica comunale, da oggetto del controllo riservato al Consiglio, si ergerebbe paradossalmente ad "arbitro" - per di più, senza alcuna investitura democratica - delle forme di esercizio della potestà pubbliche proprie dell'organo deputato all'individuazione ed al miglior perseguimento dei fini della collettività civica.

L'esistenza e l'«attualità» dell'interesse che sostanzia la speciale actio ad exhibendum devono quindi ritenersi presunte juris et de jure dalla legge, in ragione della natura politica e dei fini generali connessi allo svolgimento del mandato affidato dai cittadini elettori ai componenti del Consiglio comunale.

8.4. Occorre, d'altronde, soggiungere che l'attualità dell'interesse all'accesso non può essere confusa - siccome di converso adombrato nelle difese dell'ente appellante - con la "attualità" dei documenti chiesti in visione, non potendo revocarsi in dubbio che sovente i consiglieri comunali possano avvertire l'esigenza di conoscere approfonditamente pregresse vicende gestionali: 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.

È, del resto, dirimente il rilievo che l'obbligo di una pubblica amministrazione di permettere l'accesso agli atti permane per tutto il tempo durante il quale essa continui a possedere i documenti richiesti.

8.5. L'interesse del consigliere comunale ad ottenere determinate informazioni o copia di specifici atti detenuti dall'amministrazione civica non si presta, pertanto, ad alcun scrutinio di merito da parte degli uffici interpellati in quanto, sul piano oggettivo, esso ha la medesima latitudine dei compiti di indirizzo e controllo riservati al Consiglio comunale (al cui svolgimento è funzionale).

8.6. Quanto appena considerato non esclude tuttavia che anche il "diritto all'informazione" del consigliere comunale sia soggetto al rispetto di alcune forme e modalità: in effetti, oltre alla necessità che l'interessato alleggi la sua qualità, permane l'esigenza che le istanze siano comunque formulate in maniera specifica e dettagliata, recando l'esatta indicazione degli estremi identificativi degli atti e dei documenti o, qualora siano ignoti tali estremi, almeno degli elementi che consentano l'individuazione dell'oggetto dell'accesso (tra le molte, v. Cons. St., sez. V, 13.11.2002, n. 6293).

D'altra parte, il consigliere comunale non può 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 (si veda, da ultimo, l'art. 24, terzo comma della L. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 della L. 11 febbraio 2005 n. 15).

9. L'ultimo rilievo introduce un aspetto della controversia che merita approfondito scrutinio.

9.1. L'ente appellante ha, infatti, eccepito l'irritualità del contraddittorio instaurato in prime cure sotto il profilo della mancata evocazione in giudizio degli autori della corrispondenza privata richiesta in copia dal signor Mangione.

9.2. Al riguardo, giova aggiungere in fatto che l'appellato non si limitò a pretendere copia di atti pubblici (delibere, verbali, ecc.), ma domandò altresì di accedere a talune missive: in particolare, oltre a richiedere copia di carteggi intercorsi tra pubblici ufficiali (Sindaco e commissario giudiziale), il signor Mangione chiese altresì copia di una lettera - dal contenuto ignoto - spedita da certo geom. Gianfranco Avveduto, titolare dell'omonima impresa in concordato preventivo, già proprietario del palazzo Esperti-Saraceno.

9.3. L'eccezione è infondata.

9.4. L'argomento dal Comune muove dal rilievo, assolutamente pacifico, che ai controinteressati all'accesso debba riconoscersi una legittimazione passiva, sia procedimentale sia processuale, ogniqualvolta l'actio ad exhibendum intrapresa concerna documenti meritevoli di rimanere riservati (e, nel novero, di tali atti rientra sicuramente la corrispondenza privata, bene-interesse finanche protetto a livello costituzionale; art. 15 Cost.).

9.5. Sennonché il Collegio dissente dall'impostazione dogmatica sulla quale poggia tale ricostruzione; in particolare, il postulato teorico che va recisamente ripudiato è l'equazione tra il "diritto all'informazione" del consigliere comunale ed il diritto di accesso disciplinato dalla L. n. 241/1990.

9.6. In realtà, il primo - pur talora estrinsecandosi nelle tipiche facoltà della visione e dell'estrazione di copia di documenti - differisce dal secondo per finalità ed oggetto.

9.7. Si è già accennato alla natura funzionale della peculiare situazione soggettiva; con riguardo all'oggetto della stessa deve soggiungersi che il "diritto all'informazione" del consigliere comunale - oltre ad poter in astratto indirizzarsi verso qualunque documento o atto, pubblico o privato, detenuto dall'amministrazione - può anche concretarsi nella mera richiesta di informazioni non contenute in documenti e, fermo restando i surrichiamati limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, può anche consistere nella pretesa che gli uffici interpellati eseguano delle elaborazioni dei dati e delle informazioni in loro possesso.

9.8. Dalle considerazioni fin qui svolte discende che alla fattispecie normativa delineata dall'art. 43 del D.P.R. n. 267/2000 non sono applicabili le regole procedimentali (e tanto meno i limiti contenutistici) dettate per l'accesso previsto dalla L. n. 241/1990.

9.9. A fronte di tale diritto soggettivo pubblico recede, pertanto, ogni altro interesse, ivi inclusa la riservatezza di eventuali controinteressati, sopravvivendo soltanto l'impenetrabilità di taluni "segreti reali" rispetto ai quali la segretezza connessa alla qualifica rivestita dal consigliere comunale (alla quale si riferisce l'ultimo periodo dell'art. 43, comma 2, T.U.E.L.) non costituisca un'ideale garanzia di non divulgazione della relativa informazione.

Non vi è chi non veda, infatti, come l'ipotetica tutela dell'interesse partecipativo di ideali controinteressati al diritto all'informazione del consigliere comunale finirebbe per confliggere, frustandola, con la stessa ratio primaria della norma in esame.

10. Vanno infine confermate le ulteriori statuizioni della decisione del Tribunale pugliese sul punto dell'assenza di un onere del signor Mangione di impugnare la circolare ministeriale richiamata nel diniego di accesso, trattandosi di una mera risoluzione interpretativa, non legata da alcun nesso procedimentale di presupposizione in senso tecnico con il provvedimento comunale avverso e, per di più, nemmeno ostativa all'accoglimento delle richieste del ricorrente.

11. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

12. Il Comune di Vernole, ancorché soccombente, non incorre nella condanna alla rifusione delle spese del grado, in ragione della mancata costituzione in giudizio del consigliere Mangione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 5.4.2005, con l'intervento dei signori magistrati:

Sergio Santoro

- Presidente

Cesare Lamberti - Consigliere  
Goffredo Zaccardi - Consigliere  
Marzio Branca - Consigliere  
Gabriele Carlotti - Consigliere estensore.  
L'ESTENSORE IL PRESIDENTE  
f.to Gabriele Carlotti f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 2 settembre 2005

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

p. IL DIRIGENTE

f.to Luciana Franchini

**1. ATTI AMMINISTRATIVI – ATTI DI C.D. RITIRO – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE  
– ESPLICAZIONE DELLE RAGIONI PER LE QUALI L'INTERESSE PUBBLICO DEVE  
PREVALERE SUI CONSOLIDATI INTERESSI DEL SINGOLO – NECESSITÀ  
2. ATTI AMMINISTRATIVI – ATTI DI C.D. RITIRO – ADOZIONE AD ANNI DI  
DISTANZA DALLA PRECEDENTE DETERMINAZIONE – OBBLIGO DI MOTIVAZIONE  
– INTERESSE PUBBLICO – NECESSITÀ**

**Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 11 ottobre 2005, n. 5479**

1. L'obbligo della motivazione, vale a dire dell'esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni di diritto che sono adottati a fondamento delle misure della P.A., vige, salvo esplicite eccezioni, per tutti i provvedimenti amministrativi. In particolare, deve essere motivato ogni atto di c.d. "ritiro", consista esso in un annullamento, per motivi di legittimità, coesistenti o sopraggiunti, o in una rimozione (revoca o altra formula indicativa equivalente) per motivi di rimeditata opportunità. E, poiché, l'amministrazione deve perseguire il pubblico interesse, nella motivazione vanno esternate le puntuali ragioni per le quali si stabilisce che l'interesse pubblico, appunto, deve prevalere sul contrapposto o sui contrapposti interessi privati. Quando questi siano da tempo riconosciuti meritevoli di un intervento della P.A., il principio di "non contraddizione" detta una più stringente esigenza di esplicazione delle ragioni per le quali l'interesse pubblico – miri esso al ripristino della legalità o a fini più adeguati ed opportuni di quelli in precedenza valutati – deve prevalere sui consolidati interessi del singolo.

2. Il provvedimento di rimozione di una precedente determinazione ampliativa della sfera giuridica di un privato, specie se emanato ad anni di distanza, deve recare puntuali precisazioni in merito all'interesse pubblico, in concreto tutelato, che vadano al di là del mero ripristino della legalità e con riguardo al pregiudizio che, a causa dell'affidamento ingenerato, sia in grado di produrre nella sfera del singolo (conf., Cons. Stato, V Sez., 19 febbraio 2003, n. 899).

**1. ATTI AMMINISTRATIVI – ATTO AMMINISTRATIVO NULLO O INESISTENTE –  
IPOTESI – INDIVIDUAZIONE  
2. ATTI AMMINISTRATIVI – ATTO AMMINISTRATIVO NULLO O INESISTENTE –  
DISCIPLINA INTRODOTTA DALLA LEGGE N. 15 DEL 2005 – PROCEDIMENTI  
DEFINITI IN VIGENZA DELLA PRECEDENTE DISCIPLINA – INAPPLICABILITÀ**

**Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 27 ottobre 2005, n. 6023**

1. Il provvedimento amministrativo può considerarsi assolutamente nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui esso sia espressamente qualificato tale dalla legge oppure manchi dei connotati essenziali dell'atto amministrativo, necessario *ex lege* a costituirlo, quali possono essere la radicale carenza di potere da parte dell'autorità procedente, ovvero il difetto della forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario, mentre non può parlarsi di inesistenza dell'atto allorché si discuta unicamente dei vizi del procedimento che lo ha preceduto, in ciò risolvendosi la mancata corrispondenza del procedimento concreto al relativo paradigma normativo, e perciò delle modalità di esercizio del potere che fa capo all'amministrazione e di cui questa si è avvalsa. In tali ipotesi, il vizio non attiene all'esistenza dell'atto finale, che rimane integro nei suoi elementi essenziali e costitutivi, ma alla validità dello stesso e dei suoi presupposti e, quindi, alla

conformità alla legge del complessivo comportamento tenuto dall'autorità (legittimità) (cfr. VI sez. n. 948/99 e V sez. n. 166/98; IV sez. n. 1091/94; n. 990/92, n. 805/91 e n. 343/91).

2. La normativa introdotta dalla legge n. 15 del 2005 che, introducendo modificazioni alla L. n. 241 del 1990, ha disciplinato la categoria dell'atto nullo -intendendo per tale l'atto mancante degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione di giudicato, nonché negli altri casi previsti dalla legge- ha carattere procedimentale e non processuale, e trova immediata applicazione ai procedimenti in corso e non ancora definiti. La nuova normativa non può, invece, trovare applicazione nel caso in cui l'amministrazione abbia definito il procedimento in vigenza della precedente disciplina.

**1. ATTI AMMINISTRATIVI – ATTO AMMINISTRATIVO NULLO O INESISTENTE – IPOTESI – INDIVIDUAZIONE**  
**2. ATTI AMMINISTRATIVI – ATTO AMMINISTRATIVO NULLO O INESISTENTE – DISCIPLINA INTRODOTTA DALLA LEGGE N. 15 DEL 2005 – PROCEDIMENTI DEFINITI IN VIGENZA DELLA PRECEDENTE DISCIPLINA – INAPPLICABILITÀ**

**Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 27 ottobre 2005, n. 6023**

1. Il provvedimento amministrativo può considerarsi assolutamente nullo o inesistente solo nelle ipotesi in cui esso sia espressamente qualificato tale dalla legge oppure manchi dei connotati essenziali dell'atto amministrativo, necessario *ex lege* a costituirlo, quali possono essere la radicale carenza di potere da parte dell'autorità procedente, ovvero il difetto della forma, della volontà, dell'oggetto o del destinatario, mentre non può parlarsi di inesistenza dell'atto allorché si discuta unicamente dei vizi del procedimento che lo ha preceduto, in ciò risolvendosi la mancata corrispondenza del procedimento concreto al relativo paradigma normativo, e perciò delle modalità di esercizio del potere che fa capo all'amministrazione e di cui questa si è avvalsa. In tali ipotesi, il vizio non attiene all'esistenza dell'atto finale, che rimane integro nei suoi elementi essenziali e costitutivi, ma alla validità dello stesso e dei suoi presupposti e, quindi, alla conformità alla legge del complessivo comportamento tenuto dall'autorità (legittimità) (cfr. VI sez. n. 948/99 e V sez. n. 166/98; IV sez. n. 1091/94; n. 990/92, n. 805/91 e n. 343/91).

2. La normativa introdotta dalla legge n. 15 del 2005 che, introducendo modificazioni alla L. n. 241 del 1990, ha disciplinato la categoria dell'atto nullo -intendendo per tale l'atto mancante degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione di giudicato, nonché negli altri casi previsti dalla legge- ha carattere procedimentale e non processuale, e trova immediata applicazione ai procedimenti in corso e non ancora definiti. La nuova normativa non può, invece, trovare applicazione nel caso in cui l'amministrazione abbia definito il procedimento in vigenza della precedente disciplina.

1. PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ARTT. 7 E SS. DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990 – INTERPRETAZIONE – CRITERI

2. PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – PROVVEDIMENTI DISCREZIONALI – NECESSITÀ – PROVVEDIMENTI VINCOLATI – PREVALENZA DEI CRITERI DI ECONOMICITÀ E SPEDITEZZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

3. ATTI E PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI – ANNULLAMENTO D'UFFICIO – VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO E RELATIVA MOTIVAZIONE – PROVVEDIMENTO DI INQUADRAMENTO ILLEGITTIMO – VALUTAZIONE DELL'INTERESSE PUBBLICO – È IN RE IPSA

4. ATTI E PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI – MOTIVAZIONE – CONCORSI PUBBLICI – PROVE SCRITTE E ORALI – GIUDIZI – MOTIVAZIONE – ATTRIBUZIONE DI PUNTEGGIO NUMERICO – SUFFICIENZA

Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 15 dicembre 2005, n. 7136

1. Le norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo di cui agli artt. 7 e ss. della L. n. 241 del 1990 non vanno applicate meccanicamente e formalisticamente, nel senso che sia necessario annullare ogni procedimento in cui sia mancata la fase partecipativa, ma vanno interpretate nel senso che sono ugualmente legittimi i procedimenti nei quali è stato comunque raggiunto lo scopo cui la comunicazione tende (cfr. Cons. St., sez. V, 14 aprile 1997, n. 363) e, cioè, tutte le volte in cui la conoscenza sia comunque intervenuta (cfr. Cons. St., sez. VI, 24 ottobre 2000, n. 5693; Cons. St., sez. V, 27 gennaio 2000, n. 383; Cons. St., sez. V, 23 febbraio 2000, n. 956).

2. Il principio della partecipazione del privato al procedimento amministrativo ha un senso quando l'adozione del provvedimento implichi il compimento di valutazioni di natura discrezionale; quando, invece, si tratta di provvedimenti vincolati e basati su presupposti verificabili in modo immediato ed univoco le esigenze di garanzia e di trasparenza, cui

sovvieni il principio predetto, non sussistono e riprendono piena espansione i criteri di economicità e di speditezza dai quali è retta l'azione amministrativa (cfr. Cons. St., sez. V, 11 ottobre 1996, n. 1223).

3. In sede di annullamento d'ufficio, la valutazione dell'interesse pubblico e la relativa motivazione, possono considerarsi regressivi quando l'interesse pubblico sia in re ipsa, ossia quando il provvedimento rimosso (nella specie, di inquadramento) produca un effetto dannoso nei confronti della P.A.. In tutti i casi in cui il provvedimento amministrativo determini un'erogazione finanziaria indebita o illegittima a svantaggio della P.A. (e un provvedimento di inquadramento illegittimo comporta sicuramente l'attribuzione di un trattamento economico che non spetta), si ritiene che l'interesse pubblico non abbia bisogno di essere esplicitato nella motivazione. Poiché l'interesse a risparmiare e ad evitare spese non giustificate in base alla normativa è in re ipsa, è sufficiente l'esigenza di ripristino della legalità per giustificare l'atto di ritiro.

4. Anche dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'onere della motivazione dei giudizi inerenti le prove scritte ed orali di un concorso pubblico deve ritenersi sufficientemente adempiuto con l'attribuzione di un punteggio numerico, configurandosi quest'ultimo come formula sintetica, ma eloquente, della valutazione tecnica della Commissione (cfr., ex multis, Cons. St., sez. VI, 13 gennaio 1999, n. 14; Cons. St., sez. V, 13 febbraio 1998, n. 163; Cons. St., sez. VI, 27 maggio 1996, n. 747).

#### 1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO – OGGETTO – INDIVIDUAZIONE

#### 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ASSOCIAZIONI DI TUTELA DEI CONSUMATORI – INTERESSE CONCRETO E ATTUALE ALL'ACCESSO – VERIFICA – NECESSITÀ

#### 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO VOLTA A CONOSCERE SE È STATA ESPLETATA UN'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA – INAMMISSIBILITÀ – RAGIONI

#### 4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ASSOCIAZIONI DI TUTELA DEI CONSUMATORI – POSSIBILITÀ DI AGIRE A TUTELA DELLA PRIVACY INDIFFERENZIATA DEI CONSUMATORI – ESCLUSIONE Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 10 febbraio 2006, n. 555

1. La domanda di accesso: a) deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica; b) deve riferirsi a specifici documenti e non può comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (C. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271; C. Stato, sez. VI, 10-04-2003, n. 1925; C. Stato, sez. V, 01-06-1998, n. 718); c) deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (C. Stato, sez. VI, 30-09-1998, n. 1346); d) non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l'accesso viene esercitato (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. VI, 17-03-2000, n. 1414); e) non può essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici, perché in tal caso nella domanda di accesso è assente un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; T.a.r. Lazio, sez. II, 22-07-1998, n. 1201).

2. Non può disconoscersi, in astratto, la legittimazione di un'associazione di tutela dei consumatori ad esercitare il diritto di accesso ai documenti dell'amministrazione o di gestori di servizi pubblici in relazione ad interessi che pervengono ai consumatori e utenti di pubblici servizi (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. IV, 26-11-1993, n. 1036 e C. Stato, sez. VI, 27-03-1992, n. 193). Ma anche alle associazioni di tutela dei consumatori si applica l'art. 22, l. n. 241/1990, che consente l'accesso non come forma di azione popolare, bensì a tutela di "situazioni giuridicamente rilevanti", e dunque anche per dette associazioni occorre verificare la sussistenza di un interesse concreto e attuale all'accesso (C. Stato, sez. IV, 6-10-2001, n. 5291).

3. È inammissibile la richiesta, contenuta nella domanda di accesso, volta a conoscere se è stata espletata un'attività istruttoria (la richiesta di un parere), perché non ha per oggetto la richiesta di un documento.

4. Dagli artt. 1 e 7 d.lgs. n. 196 del 2003 (codice della privacy) e dall'art. 2, d.lgs. n. 206/2005 (codice del consumo) si desume che le associazioni di tutela dei consumatori non possono agire a tutela della privacy indifferenziata dei consumatori, ma solo: a tutela di un proprio specifico interesse alla privacy, o a tutela della privacy di soggetti determinati da cui abbiano ricevuto specifica procura scritta.

#### 1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO – OGGETTO – INDIVIDUAZIONE

#### 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ASSOCIAZIONI DI TUTELA DEI CONSUMATORI – INTERESSE CONCRETO E ATTUALE ALL'ACCESSO – VERIFICA – NECESSITÀ

#### 3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO VOLTA A CONOSCERE SE È STATA ESPLETATA UN'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA – INAMMISSIBILITÀ – RAGIONI

#### 4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ASSOCIAZIONI DI TUTELA DEI CONSUMATORI – POSSIBILITÀ DI AGIRE A TUTELA DELLA PRIVACY INDIFFERENZIATA DEI CONSUMATORI – ESCLUSIONE Consiglio di Stato, Sez. IV – Sentenza 10 febbraio 2006, n. 555

1. La domanda di accesso: a) deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica; b) deve riferirsi a specifici documenti e non può comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (C. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271; C. Stato, sez. VI, 10-04-2003, n. 1925; C. Stato, sez. V, 01-06-1998, n. 718); c) deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (C. Stato, sez. VI, 30-09-1998, n. 1346); d) non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l'accesso viene esercitato (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. VI, 17-03-2000, n. 1414); e) non può essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici, perché in tal caso nella domanda di accesso è assente un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; T.a.r. Lazio, sez. II, 22-07-1998, n. 1201).

2. Non può disconoscersi, in astratto, la legittimazione di un'associazione di tutela dei consumatori ad esercitare il diritto di accesso ai documenti dell'amministrazione o di gestori di servizi pubblici in relazione ad interessi che pervengono ai

consumatori e utenti di pubblici servizi (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. IV, 26-11-1993, n. 1036 e C. Stato, sez. VI, 27-03-1992, n. 193). Ma anche alle associazioni di tutela dei consumatori si applica l'art. 22, l. n. 241/1990, che consente l'accesso non come forma di azione popolare, bensì a tutela di "situazioni giuridicamente rilevanti", e dunque anche per dette associazioni occorre verificare la sussistenza di un interesse concreto e attuale all'accesso (C. Stato, sez. IV, 6-10-2001, n. 5291).

3. È inammissibile la richiesta, contenuta nella domanda di accesso, volta a conoscere se è stata espletata un'attività istruttoria (la richiesta di un parere), perché non ha per oggetto la richiesta di un documento.

4. Dagli artt. 1 e 7 d.lgs. n. 196 del 2003 (codice della privacy) e dall'art. 2, d.lgs. n. 206/2005 (codice del consumo) si desume che le associazioni di tutela dei consumatori non possono agire a tutela della privacy indifferenziata dei consumatori, ma solo: a tutela di un proprio specifico interesse alla privacy, o a tutela della privacy di soggetti determinati da cui abbiano ricevuto specifica procura scritta.

**1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – DICHIARAZIONI DEI LAVORATORI IN OCCASIONE DI INDAGINI ISPETTIVE A CARICO DEL LORO DATORE DI LAVORO – SOTTRAZIONE AL DIRITTO DI ACCESSO FINO ALLA CESSAZIONE DEL RAPPORTO – ART. 2, C. 1, LETT. C), D.M. N. 757/94 – CONTRASTO CON L'ART. 24 L. N. 241/90 – DISAPPLICAZIONE – NECESSITÀ**

**2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – LIMITI DERIVANTI DAL SEGRETO ISTRUTTORIO PENALE – ATTI DI INDAGINE COMPIUTI DAGLI ISPETTORI DEL LAVORO NELL'ESERCIZIO DI POTERI DI POLIZIA GIUDIZIARIA – SOTTRAZIONE AL DIRITTO DI ACCESSO EX ART. 329 C.P.P.**

Consiglio di Stato, Sez. VI – Sentenza 13 dicembre 2006, n. 7389

1. L'art. 2, comma 1, lett. c), d.m. 4 novembre 1994, n. 757, che sottrae al diritto di accesso le dichiarazioni rese dai lavoratori in occasione di indagini ispettive a carico del loro datore di lavoro fino a quando non sia cessato il rapporto, si pone in palese contrasto con l'art. 24 L. 7 agosto 1990, n. 241, per il quale il diritto alla riservatezza recede di fronte al diritto di difesa, e pertanto deve essere disapplicato in virtù del principio generale secondo il quale, nel conflitto fra due norme diverse, occorre dare preminenza a quella legislativa rispetto alla norma regolamentare ogni volta che questa precluda l'esercizio di un diritto soggettivo.

2. Non ogni denuncia di reato presentata dalla pubblica amministrazione all'autorità giudiziaria costituisce atto coperto da segreto istruttorio penale e come tale sottratta all'accesso, in quanto, se la denuncia è presentata dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie istituzionali funzioni amministrative, non si ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 329, c.p.p. (in tal senso v. Cons. Stato, VI, n. 22/99). Tuttavia se la pubblica amministrazione che trasmette all'autorità giudiziaria una notizia di reato non lo fa nell'esercizio della propria istituzionale attività amministrativa, ma nell'esercizio di funzioni di polizia giudiziaria specificamente attribuite dall'ordinamento, si è in presenza di atti di indagine compiuti dalla polizia giudiziaria, che, come tali, sono soggetti a segreto istruttorio ai sensi dell'art. 329 c.p.p. e conseguentemente sottratti all'accesso ai sensi dell'art. 24, L. n. 241/1990. Ne consegue che gli atti di indagine compiuti dall'ispettore del lavoro, nell'esercizio di poteri di polizia giudiziaria, dai quali siano emersi illeciti penali sono sottratti al diritto di accesso ai sensi dell'art. 329 c.p.p. e possono eventualmente essere chiesti all'autorità giudiziaria penale.

## **DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – RICHIESTA DI ACCESSO AD UNO SPECIFICO ATTO AMMINISTRATIVO – OBBLIGO DELL'AMMINISTRAZIONE DI CONSEGNARE TUTTI GLI ATTI IVI RICHIAMATI – NON SUSSISTE**

### **Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 23 gennaio 2007, n. 208**

L'amministrazione, a fronte della richiesta di accesso ad un atto amministrativo, non ha l'obbligo, potenzialmente infinito, di consegnare tutti gli atti ivi richiamati; è invece ovvio che colui che ha ricevuto la copia di atti, quando da essi sorga la necessità di acquisirne determinati altri, debba fare ulteriore apposita domanda all'amministrazione che li detiene, specificando il suo interesse.

Ricorso n. 507/2007

Sent. n. 1938/07

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, con l'intervento dei magistrati:

Avviso di Deposito  
del

a norma dell'art. 55  
della L. 27 aprile  
1982 n. 186

Il Direttore di Sezione

Italo Franco  
Fulvio Rocco

Marco Morgantini

Presidente f.f.

Consigliere, Estensore

Referendario

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

sul ricorso R.G. 507/2007, proposto a' sensi dell'art. 25 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, dal Comune di San Bonifacio (Verona) in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Gianluca Dalla Riva e dall'Avv. Francesco Acerboni, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Santa Croce n. 312/a,

contro

Uni.Co.Ge – Unione Commerciale Gestione Energia S.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Donato Brigantini, dall'Avv. Luca Sorpresa, dall'Avv. Alberto Fezzi, dall'Avv. Giovanna Brigantini e dall'Avv. Giorgio Pinello, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Venezia, Calle de Mezo, San Polo n. 3080/L,

nonchè nei confronti di

- Carboni Serafina Isabella;

- Casagrandi Graziella,

non costituitesi in giudizio,

per l'annullamento

della nota Prot. n. 39/07 dd. 29 gennaio 2007 a firma del Presidente dell'Unione Commerciale Gestione Energia –

Uni.Co.Ge S.r.l., recante nei confronti del Comune di San Bonifacio il diniego di accesso alla documentazione amministrativa avente per oggetto gli elenchi nominativi con gli importi degli utenti morosi nel pagamento delle bollette relative all'attività di vendita di gas metano svolta dalla medesima Uni.co.ge; e per il conseguente accertamento del diritto del Comune di San Bonifacio ad ottenere la documentazione medesima, con condanna di Uni.co.ge a rilasciarne copia.

Visto il ricorso con i relativi allegati, notificato il 28 febbraio 2007 e depositato il 20 marzo 2007;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Unione Commerciale Gestione Energia – Uni.co.ge S.r.l.

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi all'udienza camerale del 9 maggio 2007, (relatore il consigliere Fulvio Rocco) l'Avv. Dalla Riva per il Comune di San Bonifacio e l'Avv. Ferri, in sostituzione dell'Avv. Bragantini, per l'Unione Commerciale Gestione Energia – Uni.co.ge S.r.l. ; ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### FATTO

1.1. Il ricorrente Comune di San Bonifacio (Verona) espone di aver preso parte, per effetto della deliberazione consiliare n. 56 dd. 7 giugno 2002 (cfr. doc. 2 di parte ricorrente) ed unitamente ai limitrofi Comuni di Cologna Veneta, Colognola ai Colli, Soave e Zimella (ricadenti nel territorio provinciale di Verona) e al Comune di Lonigo (ricadente nel territorio provinciale di Vicenza) alla costituzione dell'Unione Commerciale Gestione Energia – Uni.Co.Ge S.r.l., avente ad "oggetto esclusivo" – in forza dell'art. 3 del proprio statuto: "a) attività di acquisto, importazione, esportazione e vendita di gas naturale; b) attività di controllo e verifica degli impianti gas posti a valle del punto di consegna; c) gestione calore". Dall'atto costitutivo di Uni.Co.Ge consta che il Comune di San Bonifacio ha sottoscritto quote di tale Società pari ad € 7.893,00.-, rappresentanti il 26,31% del capitale sociale.

Il Comune di San Bonifacio espone, quindi, che "all'esito di apposita procedura ad evidenza pubblica, indetta con bando approvato dal Consiglio Comunale con deliberazione n. 116 del 23 dicembre 2006 (doc. 3 di parte ricorrente), della quale risultava vincitrice, la Uni.Co.Ge S.r.l. assumeva la gestione del servizio pubblico di distribuzione del gas all'interno del territorio comunale di San Bonifacio" (cfr. pag. 2 dell'atto introduttivo del presente giudizio).

Con nota Prot. n. 18/2006 dd. 13 gennaio 2005 (recte: 2006) avente per oggetto "richiesta chiusura del contatore gas metano degli utenti morosi nel pagamento delle bollette", il Presidente di Uni.Co.Ge ha inoltrato al Comune di San Bonifacio, "in considerazione della normativa in vigore (contestualmente individuata dalla medesima Società nelle delibere dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas n. 47/2000 e n. 229/2001, consultabili su [www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it)) che consente di interrompere la fornitura del gas", copia degli "ordini di chiusura dei contatori degli utenti morosi da eseguire entro il 30 gennaio 2006", precisando – altresì – che "Uni.Co.Ge S.r.l. s'impegna a comunicare tempestivamente via fax l'eventuale riscossione da parte dei singoli utenti al fine di soprassedere alla chiusura del contatore. Si chiede pertanto di comunicare ufficialmente il numero di fax e/o il recapito telefonico che dovrà essere utilizzato a questo scopo e il nome di una persona cui fare riferimento. Questa Società, infine, comunica che il dott. Stefano Bertelli è incaricato di seguire per conto di Uni.Co.Ge S.r.l. questa attività e che, pertanto, egli sarà il riferimento per ogni esigenza relativa al recupero dei crediti. Il dott. Bertelli è reperibile: al numero telefonico e di fax: 0456 104924; al telefono cellulare: 328 6403287; all'e-mail: [S.Bertelli@abax.it](mailto:S.Bertelli@abax.it); all'indirizzo: Via Luigi Pirandello n. 3/n, San Bonifacio (Verona). Tali riferimenti non devono essere comunicati agli utenti, per i quali è attivo il servizio telefonico con numero verde (800663385, attivo dal lunedì al venerdì dalle ore 08.45 alle ore 12.45). Codesta Società (sic!) è pregata di comunicare quotidianamente via fax al dott. Bertelli l'elenco dei contatori/utenti per i quali si è provveduto alla chiusura. Si sottolinea l'importanza di controllare sempre il numero progressivo dei metri cubi di gas indicati nell'ordine di chiusura e quelli rilevati nel contatore, prima di eseguire la chiusura (nel caso in cui il numero di metri cubi rilevati fosse inferiore a quello indicato nell'ordine di chiusura, l'incaricato dovrà soprassedere alla chiusura del contatore e dovrà informare tempestivamente il dott. Bertelli). Stante la delicatezza dell'attività di cui sopra è opportuno che le operazioni siano eseguite con particolare cura, efficienza e tempestività nelle comunicazioni. Si resta a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti e si porgono distinti saluti" (cfr. doc. 4 di parte ricorrente).

In allegato a tale nota è stato inoltrato un tabulato recante 59 nominativi di utenze, con gli estremi dei relativi numeri di utenza e di matricola, nonché dei solleciti effettuati e delle ultime letture effettuate sui relativi contatori (cfr. ibidem).

Con altra nota di pari data Prot. 19/2006 il Presidente di Uni.Co.Ge ha, peraltro, ulteriormente comunicato al Sindaco di San Bonifacio "che questa Società è creditrice nei confronti di alcuni utenti per gli importi delle bollette del gas non pagati alle scadenze previste, pur essendo stato più volte sollecitato il pagamento. Per questo motivo Uni.Co.Ge S.r.l. ha ordinato la chiusura dell'erogazione del gas ai clienti che sono indicati nell'elenco allegato alla presente. Le operazioni di chiusura avverranno entro il 30 gennaio 2006. Riteniamo opportuno informare Codesto Comune affinché, se lo ritiene opportuno, possa farsi carico direttamente del pagamento a questa Società riguardo i debiti degli utenti bisognosi di particolare assistenza

da parte dei servizi preposti. In tal caso, si chiede di far pervenire a questa Società i nominativi degli utenti per i quali il Comune si sostituisce nel pagamento di quanto dovuto. Si resta a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti e si porgono distinti saluti” (cfr. ibidem, doc. 5).

A tale nota risulta allegato un elenco comprensivo di 59 nominativi, corredati dall’indirizzo e dal numero civico, nonché dal numero di matricola dell’utenza.

Con nota Prot. n. 6610 dd. 16 febbraio 2006 l’Assessore comunale ai servizi sociali, dott. Paolo Cannas, “con riferimento” a quest’ultima nota di Uni.Co.Ge ha comunicato a quest’ultima “che, al fine di impedire la chiusura dell’erogazione del gas, questi Servizi Sociali intendono in vario modo farsi carico della situazione debitoria dei seguenti casi, tra quelli da Voi segnalati: Lucchese Carla; Iannizzi Mirella; Burato Severino; Acquah John; Chaouch Rachad Ben Abdelkade; Randazzo Carmela; Tamoub Zineb; Negau Marianna; Carboni Serafina Isabella, De Marzi Valerio. Tuttavia, per poter intervenire, è per noi indispensabile conoscere, per ciascuno dei soggetti indicati, il dettaglio della situazione debitoria nei confronti di Uni.Co.Ge Si chiede dunque di inviare tali informazioni dettagliate ai Servizi Sociali (anche via fax 045-6105256), dopodichè gli stessi Servizi si attiveranno prontamente, dandone notizia agli Uffici interessati. Si ringrazia per la collaborazione e si invia un distinto saluto” (cfr. ibidem, doc. 6).

Con nota Prot. n. 8507 dd. 1 marzo 2006 il Dirigente preposto ai Servizi Sociali del Comune di San Bonifacio ha sollecitato Uni.Co.Ge a fornire un riscontro alla nota testè riferita, e ha chiesto – altresì – “con l’occasione di essere in modo analogo informati sulle situazioni debitorie dei seguenti nuclei (familiari): Aversa Domenico, Bazzolo Micelle, Stankovich Vesna, Del Giudice Vincenzo” (cfr. ibidem, doc. 8).

Il Presidente di Uni.Co.Ge, per parte propria, ha dapprima inoltrato in data 8 marzo 2006 la nota Prot. n. 110/2006, avente per oggetto “richiesta chiusura del contatore gas metano degli utenti morosi nel pagamento delle bollette” e recante un contenuto del tutto identico alla precedente nota Prot. 18/2006 dd. 13 gennaio 2006 assieme ad un allegato comprensivo di 41 nominativi di utenze, con gli estremi dei relativi numeri di utenza e di matricola, nonché dei solleciti effettuati e delle ultime letture effettuate sui relativi contatori (cfr. ibidem, doc. 9); e, quindi, con nota Prot. n. 111/2006 di pari data, ha ulteriormente comunicato al Sindaco di San Bonifacio, alla stessa guisa della precedente nota Prot. 19/2006 dd. 13 gennaio 2006, “che questa Società è creditrice nei confronti di alcuni utenti per gli importi delle bollette del gas non pagati alle scadenze previste, pur essendo stato più volte sollecitato il pagamento. Per questo motivo Uni.Co.Ge S.r.l. ha ordinato la chiusura dell’erogazione del gas ai clienti che sono indicati nell’elenco allegato alla presente. Le operazioni di chiusura avverranno entro il 23 marzo 2006. Riteniamo opportuno informare Codesto Comune affinché, se lo ritiene opportuno, possa farsi carico direttamente del pagamento a questa Società riguardo i debiti degli utenti bisognosi di particolare assistenza da parte dei servizi preposti. In tal caso, si chiede di far pervenire a questa Società i nominativi degli utenti per i quali il Comune si sostituisce nel pagamento di quanto dovuto. Si resta a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti e si porgono distinti saluti” (cfr. ibidem, doc. 10).

A tale ulteriore nota è stato allegato un elenco di 41 persone, con l’indicazione dell’indirizzo e del numero di matricola delle rispettive utenze.

Con nota Prot. 241/2005 dd. 17 maggio 2006 il medesimo Presidente di Uni.Co.Ge ha quindi inoltrato al Sindaco la seguente precisazione. “Oggetto: Richiesta documentazione relativa a utenti morosi: In riferimento allora richiesta di trasmissione ai servizi sociali dei dati degli utenti morosi, comunichiamo di aver ricevuto risposta alle nostre richieste di chiarimento inviate al Garante della privacy e all’associazione di categoria Federutility. Entrambe concordano che senza il consenso scritto del debitore questa Società non può trasmettere i dati richiesti dal Comune. Nel frattempo Uni.Co.Ge S.r.l., in quanto interessata dall’erogazione dei contributi sociali, ha provveduto a contattare i clienti indicati dal Comune per ottenere la necessaria autorizzazione. Purtroppo solamente uno di essi ha acconsentito. Al fine di superare questa situazione, quantomeno con i nuovi utenti, è stato aggiunto tale consenso tra i documenti necessari alle richieste di nuove forniture e si stanno valutando possibili soluzioni per tutti gli altri contratti già in essere. Si resta a disposizione per eventuali chiarimenti e disponibili a valutare insieme possibili soluzioni. Distinti saluti” (cfr. doc. 11).

I contatti tra l’Amministrazione Comunale e Uni.Co.Ge relativamente a tale questione sono proseguiti, senza peraltro che le parti raggiungessero un accordo.

Eloquente, in tal senso, è la nota Prot. n. 42083 dd. 6 dicembre 2006, inoltrata dal Sindaco al Presidente di Uni.Co.Ge, nella quale - per l’appunto - si legge quanto segue: “Faccio riferimento all’intercorsa corrispondenza relativamente all’oggetto e, in particolare, alla Vostra del 17 maggio 2006, Prot. n. 241/06, per ribadire la richiesta di comunicazione a questo Comune dell’entità del debito relativo ai nominativi inviatici al fine di verificare se gli stessi siano già assistiti dai Servizi Sociali o possano esserlo. A tal proposito. Uni.Co.Ge ha, fin qui, ritenuto di poter fornire solamente il nominativo dei soggetti “morosi”, ma, per motivi riconducibili alla tutela della privacy, di non poter fornire l’ammontare del debito relativo a ciascuno dei nominativi. Sulla base dei sotto riportati presupposti: che non trattasi di un dato sensibile; che il diritto all’accesso ai documenti amministrativi è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico ed i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse; che il diritto è esercitabile da chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, si ritiene che tali dati non solo possano, ma debbano essere forniti. A maggior supporto, ed in riferimento alla presunta necessità di ottenere il consenso scritto dal debitore, si precisa che il D.L.vo 30 giugno 2003 n. 196, precisamente all’art. 24 e all’art. 59, dispone che il consenso non è richiesto se si tratta di accesso a documenti amministrativi e che i presupposti, le modalità, i limiti per l’esercizio del diritto di accesso a documenti amministrativi contenenti dati personali restano disciplinati dalla L. 241 del 1990, anche per ciò che concerne le operazioni di trattamento eseguibili in esecuzione di una richiesta d’accesso. Il T.A.R. Lazio (15 novembre 2002 n. 1179) ha affermato che, “in caso di contrasto tra accesso e riservatezza, la valutazione comparativa può comportare che il diritto posto a base della istanza estensiva, pur in astratto subvalente rispetto a quello della riservatezza, risulti in concreto prevalente su quest’ultimo, in considerazione del grado minimo di effettivo coinvolgimento della dignità e della privacy dell’interessato”. Ai sensi dell’art. 5 del citato D.L.vo, si conferma – pertanto – la richiesta di cui sopra con l’avviso che, in caso di ulteriore rifiuto, l’Amministrazione Comunale sottoporrà la questione al Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, ai sensi dell’art. 5 (recte: 25), comma 5, della L. 241 del 1990. A maggiore e conclusivo supporto della richiesta di cui sopra, si invita – altresì – a tener conto che il Comune di San Bonifacio è socio di Uni.Co.Ge e (che), pertanto, anche da questo punto di vista, non trova giustificazione la mancata comunicazione dei dati richiesti. In attesa di un Vostro sollecito riscontro, porgo i più distinti saluti” (cfr. ibidem, doc. 12).

Il Presidente di Uni.Co.Ge, per contro, ha replicato al Sindaco con nota Prot. 39/07 dd. 29 gennaio 2007, del seguente tenore: “In riferimento alla Sua lettera n. 42083 datata 6 dicembre 2006 e pervenuta il 20 dicembre 2006, Le confermiamo la disponibilità per esplorare le possibili soluzioni che permettano di agevolare legittimamente l’attività comunale senza il rischio di essere sanzionati ai sensi della legge sulla privacy. A tal fine ci siamo rivolti sia all’associazione di categoria (Federutility) che al Garante per la protezione dei dati personali, chiedendo uno specifico parere. Entrambi hanno risposto conformemente secondo le seguenti considerazioni: l’ammontare di un debito è un dato che ricade sotto la tutela della privacy; la eventuale trasmissione dei dati richiesti dal Comune è subordinata alla previa, specifica autorizzazione scritta dell’interessato; l’attività esercitata dalla nostra Società non è inquadrabile come pubblica amministrazione ma è soggetta al libero mercato. Mentre Federutility ha già trasmesso una nota scritta, il Garante ha anticipato i contenuti per le vie brevi ed ha in corso la redazione del parere scritto (che sollecitiamo da mesi). Su nostra insistenza e sempre nelle vie brevi, l’Authority ha sostenuto la tesi descritta facendo riferimento a quanto relazionato al Parlamento dal Garante nella relazione annuale 2003, paragrafo 19.1, in cui affronta casi analoghi. Il Garante pertanto sostiene che nel caso specifico è possibile trasmettere i dati riservati senza autorizzazione scritta dell’interessato solamente se applicabile l’art. 24, lettera a), del D.L.vo 196 del 2003. In passato sono stati indicati i nominativi dei morosi, come accennato da codesto Comune, solamente in quanto lo stesso risultava essere il gestore dell’impianto locale di distribuzione del gas naturale e, quindi, competente per le sospensioni in caso di morosità. Poiché l’argomento è di reciproco interesse, è stato lungamente dibattuto all’interno della nostra Società, e la posizione ufficiale in base alle risposte ottenute degli enti interpellati non ci consente una posizione diversa da quella fin qui adottata e ci obbliga a rispondere negativamente alla sua richiesta (sic!). Pertanto, con riferimento ai punti precedenti se la richiesta del Comune non è supportata da uno specifico obbligo normativo nei confronti della Società, non possiamo fornire elenchi nominativi contenenti gli importi dovuti dai nostri clienti per le seguenti motivazioni: 1. perché vietato dalla L. 196 del 2003 (Privacy). 2. Non sussiste un diritto di accesso ai dati motivato da interesse pubblico, in quanto questa Società non è inquadrabile come pubblica amministrazione e l’attività esercitata non è di pubblico servizio o di pubblico interesse, ma sul libero mercato. Si sottolinea che Uni.Co.Ge ha già da tempo adottato provvedimenti per raccogliere anticipatamente il consenso degli utenti in caso di eventuali morosità per richieste da parte degli enti locali senza incorrere in comportamenti potenzialmente sanzionabili. Restiamo a disposizione per eventuali chiarimenti e porgiamo distinti saluti”. Contestualmente, il Presidente di Uni.Co.Ge ha sottoposto al Sindaco – a conforto della propria tesi – il seguente stralcio della Relazione annuale 2003 presentata al Parlamento dal Garante per il trattamento dei dati personali e contenuta ivi al § 19.1: “L’Autorità è stata anche chiamata a precisare ulteriormente il rapporto tra diritto di accesso e quello alla protezione dei dati personali, con particolare riferimento alla possibilità per i Comuni di accedere ad elenchi dettagliati detenuti dalle Società concessionarie dell’erogazione dei pubblici servizi, recanti gli intestatari dei contratti di fornitura. Al riguardo è stato evidenziato che i soggetti privati possono comunicare i dati personali con il consenso degli interessati, ovvero in presenza di uno degli altri presupposti di liceità, come ad esempio l’adempimento di un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla direttiva comunitaria. In particolare, si può prescindere dal consenso dell’interessato nel caso in cui sussistano esigenze di istituzione o completamento del catasto degli impianti termici, poiché l’art. 17 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 551 ha espressamente previsto che le Società distributrici di combustibile comunichino agli Enti Locali che ne facciano richiesta la titolarità degli impianti da esse riforniti nel corso degli ultimi dodici mesi (Nota 1 marzo 2004)”.

1.2. Ciò posto, con il ricorso in epigrafe il Comune di San Bonifacio chiede l’annullamento della nota Prot. n. 39/07 dd. 29 gennaio 2007 a firma del Presidente dell’Unione Commerciale Gestione Energia – Uni.Co.Ge S.r.l., recante il surriferito diniego di accesso alla documentazione amministrativa avente per oggetto gli elenchi nominativi con gli importi degli utenti morosi nel pagamento delle bollette relative all’attività di vendita di gas metano svolta dalla medesima Uni.Co.Ge, e chiede – altresì - il conseguente accertamento del proprio diritto ad ottenere la documentazione medesima, con condanna di Uni.Co.Ge a rilasciarne copia.

Uni.Co.Ge deduce al riguardo l’avvenuta violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 25 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e del D.L.vo 30 giugno 2003 n. 196, ed in particolare dell’art. 59 di quest’ultimo, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, carenza di motivazione, contraddittorietà, illogicità, in particolare con riferimento all’asserimento erronea qualificazione di Uni.Co.Ge quale soggetto escluso dall’applicazione della disciplina contenuta nell’art. 22 e ss. della L. 241 del 1990 e successive modifiche e – per contro – assoggettato alle sole disposizioni contenute nel D.L.vo 196 del 2003 e ivi contemplate come segnatamente applicabili ai soggetti privati.

2. Si è costituita in giudizio Uni.Co.Ge., replicando puntualmente alle censure avversarie ed eccependo pure, in via preliminare, la carenza di interesse del Comune alla proposizione del ricorso, in ordine al quale la medesima Società conclude – comunque – per la sua reiezione.

3. Alla camera di consiglio del 9 maggio 2007 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

1.1. Il Collegio - innanzitutto - in relazione a talune diverse circostanze che emergono nella narrativa dei fatti di causa così come esposta e documentata dall’Unione Commerciale Gestione Energia - Uni.Co.Ge. S.r.l., deve dare atto che tale Società, convenuta nel presente giudizio, risulta invero costituita dal qui ricorrente Comune di San Bonifacio (Verona) unitamente ai limitrofi Comuni di Cologna Veneta, Colognola ai Colli, Soave e Zimella (ricadenti nel territorio provinciale di Verona) e al Comune di Lonigo (ricadente nel territorio provinciale di Vicenza) e che la stessa, in forza dell’art. 3 del proprio statuto, assume ad “oggetto esclusivo: a) attività di acquisto, importazione, esportazione e vendita di gas naturale; b) attività di controllo e verifica degli impianti gas posti a valle del punto di consegna; c) gestione calore” (cfr. doc. 3 di parte resistente). Dall’esame dell’atto costitutivo della medesima Società, consta – altresì – che essa è interamente di proprietà pubblica, e che il Comune di San Bonifacio ha sottoscritto quote pari ad € 7.893,00.-, rappresentanti il 26,31% del capitale sociale (cfr. ibidem, doc. 2).

Non risponde – per contro – al vero l’assunto del Comune di San Bonifacio secondo il quale Uni.Co.Ge eserciterebbe nel territorio comunale il servizio di distribuzione del gas, posto che l’esame dell’atto di cessione dei contratti di somministrazione del gas naturale disposto in data 30 dicembre 2002 dal medesimo Comune a beneficio della stessa Uni.Co.Ge. (cfr. ibidem, doc. 4) consente di chiarire che quest’ultima in effetti svolge nel territorio comunale attività di vendita del gas ai privati, a’ sensi dell’art. 17 del D.L.vo 23 maggio 2000 n. 164 e successive modifiche ed integrazioni, recante a sua volta l’ “attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell’art. 41 della L. 17 maggio 1999 n. 144”.

Secondo la prospettazione della convenuta Società, nel contesto della separazione dell'attività di distribuzione del gas dall'attività di vendita, segnatamente contemplata dagli artt. 1, 14, 17 e 21 del medesimo D.L.vo 146 del 2000, andrebbe considerato – per quanto qui interessa – che a' sensi dell'art. 17 testè riferito, l'attività di vendita del gas è divenuta libera a decorrere dall'1 gennaio 2003 ed è pertanto esercitata in regime di libero mercato da imprese autorizzate dal Ministero delle Attività Produttive.

Nel caso di specie, pertanto, Uni.Co.Ge. – ancorché società ad intero capitale pubblico – dovrebbe dunque riguardarsi quale società commerciale privata, al pari di molte altre società commerciali operanti sul mercato e alle quali qualsiasi utente può rivolgersi per l'acquisto del gas dopo aver ottenuto l'allacciamento del proprio impianto alla rete da parte di uno dei soggetti che esercitano la ben differente attività di distribuzione del gas medesimo: e la conseguenza che la medesima Uni.Co.Ge. trae da ciò si identifica, quindi, con l'asserita inapplicabilità nei suoi confronti della disciplina contenuta nell'art. 22 e ss. e successive modifiche in materia di accesso alla documentazione amministrativa.

1.2. Il Collegio, per parte propria, pur dando atto della circostanza che Uni.Co.Ge. svolge la propria attività quale cessionaria dei contratti di somministrazione del gas naturale precedentemente stipulati dall'utenza con il Comune qui ricorrente e che l'attività medesima va correttamente definita, a' sensi dell'art. 17 del D.L.vo 146 del 2000 quale attività di vendita e non già di distribuzione del gas, non concorda con l'ulteriore assunto della convenuta secondo il quale l'attività in questione risulterebbe tout court disciplinata da norme privatistiche e, quindi, non contemplanti – tra l'altro, e per quanto qui segnatamente interessa – l'applicazione della disciplina contenuta nell'art. 22 e ss. della L. 241 del 1990 e successive modifiche.

La difesa di Uni.Co.Ge. invoca a fondamento della propria tesi un orientamento giurisprudenziale ripetutamente ribadito dal T.A.R. per la Lombardia (ad es., Sez. IV, 1 dicembre 2004 n. 6092) e secondo il quale, poiché l'art. 1, comma 2, della L. 23 agosto 2004 n. 239 ha indicato per i settori dell'energia elettrica e del gas naturale le attività libere, le attività di interesse pubblico e le attività che seguitano ad essere assoggettate al regime di concessione amministrativa, dovrebbe concludersi nel senso che nel primo ordine di tali attività (nel quale rientra, per l'appunto, la vendita di gas naturale), sarebbe venuta meno la potestà regolatoria attribuita all'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Tale giurisprudenza non è stata, peraltro, condivisa dal Consiglio di Stato, che in sede di appello ha sistematicamente riformato le pronunce rese in tal senso in primo grado dallo stesso T.A.R. per la Lombardia, rilevando – a sua volta – (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2006 n. 3352) che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas è titolare di poteri di regolazione anche nei settori c.d. "liberalizzati", affinché siano comunque ivi salvaguardate le dinamiche concorrenziali, a tutela dell'utenza.

Infatti, sempre secondo quanto affermato nella predetta decisione del Consiglio di Stato, la liberalizzazione di un mercato non comporta automaticamente il passaggio ad una situazione di concorrenza, la cui promozione rientra tra le competenze dell'Autorità, fin quando essa ritenga che il mercato non sia idoneo alla formazione corretta dei prezzi in una reale competizione, e i cui poteri di regolazione per favorire la concorrenza non solo sono stati previsti in via generale dalle disposizioni fondamentali della L. 14 ottobre 1995 n. 481, istitutiva della predetta Autorità, ma sono stati ribaditi, per quanto segnatamente attiene al settore qui in esame, dall'art. 28, comma 1, del D.L.vo 164 del 2000 e consentono all'Autorità medesima di regolare ogni segmento della filiera delle attività dei settori energetici.

Inoltre, tali poteri - sempre ad avviso del Consiglio di Stato - possono essere esercitati indipendentemente dal regime giuridico che caratterizza tali attività e anche quando queste siano state – per l'appunto – "liberalizzate"; né i poteri stessi coincidono con quelli tariffari, poiché comprendono anche il potere di determinare i comportamenti tali da consentire una effettiva concorrenza (col conseguente contenimento dei prezzi), a tutela degli utenti e dei consumatori.

Il Consiglio di Stato ha anche evidenziato che i poteri medesimi non sono stati implicitamente incisi in senso riduttivo dall'art. 1, comma 2, della L. 239 del 2004, in forza del quale "le attività del settore energetico sono così disciplinate: a) le attività di produzione, importazione, esportazione, stoccaggio non in sotterraneo anche di oli minerali, acquisto e vendita di energia ai clienti idonei, nonché di trasformazione delle materie fonti di energia, sono libere su tutto il territorio nazionale, nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico derivanti dalla normativa comunitaria e dalla legislazione vigente; b) le attività di trasporto e dispacciamento del gas naturale a rete, nonché la gestione di infrastrutture di approvvigionamento di energia connesse alle attività di trasporto e dispacciamento di energia a rete, sono di interesse pubblico e sono sottoposte agli obblighi di servizio pubblico derivanti dalla normativa comunitaria, dalla legislazione vigente e da apposite convenzioni con le autorità competenti; c) le attività di distribuzione di energia elettrica e gas naturale a rete, di esplorazione, coltivazione, stoccaggio sotterraneo di idrocarburi, nonché di trasmissione e dispacciamento di energia elettrica sono attribuite in concessione secondo le disposizioni di legge".

Secondo la decisione anzidetta, infatti, "una normativa di liberalizzazione non è di per sé incompatibile con quella previgente di carattere generale che miri a salvaguardare la concorrenza e gli interessi dell'utenza. Anzi, proprio nella fase iniziale di liberalizzazione è del tutto consono al sistema che l'Autorità vigili sull'andamento del mercato e indichi ex ante quali siano le regole in assenza delle quali possano verificarsi (o aggravarsi) effetti distorsivi. In altri termini, la voluntas legis di liberalizzare un settore ... non può indurre a considerare abrogate per incompatibilità le norme finalizzate alla salvaguardia della dinamica concorrenziale (soprattutto quando, come nella specie, i poteri di regolazione siano stati previsti da una normativa di attuazione di una direttiva comunitaria, come nella specie è avvenuto per il D.L.vo 164 del 2000); al contrario, implica il potere-dovere dell'Autorità di disporre tutte le misure volte a favorire l'affermarsi di un mercato caratterizzato da una effettiva concorrenza, anche nell'interesse dell'utenza, non solo con azioni repressive ex post, ma anche imponendo comportamenti che ex ante possano rimuovere o prevenire effetti distorsivi. Dallo stesso testo dell'art. 1, comma 2, della L. 239 del 2004, del resto, non emergono elementi interpretativi tali da indurre a ritenere incisi i poteri in precedenza attribuiti all'Autorità. Il comma 2 ha previsto che: "sono libere ..., nel rispetto degli obblighi di servizio pubblico derivanti dalla normativa comunitaria e dalla legislazione vigente ... le attività di produzione, importazione, esportazione, stoccaggio non in sotterraneo anche di oli minerali, acquisto e vendita di energia ai clienti idonei, nonché di trasformazione delle materie fonti di energia" (lettera a); ... sono attività "di interesse pubblico" quelle di "trasporto e di dispacciamento del gas naturale a rete e la gestione di infrastrutture di approvvigionamento di energia" (lettera b); - sono "servizi pubblici", soggetti a concessione, "la distribuzione a rete del gas naturale, l'esplorazione, la coltivazione e lo stoccaggio sotterraneo di idrocarburi" (lettera c). ... (Pertanto) ... le previsioni di cui al comma 2 – oltre a non aver abrogato la precedente normativa sui poteri di regolazione dell'Autorità - non hanno neppure inciso sull'ambito di applicabilità dei successivi commi 11 e 12 dell'art. 1 della medesima

legge n. 239 del 2004, che hanno ribadito la sussistenza dei medesimi in relazione ai servizi “di pubblica utilità”. Con tale espressione (corrispondente a quelle adoperate nel titolo e nel testo della L. 481 del 1995), il legislatore si è riferito ad ogni attività che interessi gli utenti e i consumatori, poco importando se essa possa essere svolta in base ad un titolo abilitativo o se sia stata liberalizzata”.

Il Collegio condivide tali considerazioni di fondo e reputa, pertanto, che da esse discende la piena applicazione ad Uni.Co.Ge. della disciplina di cui all’art. 22 e ss. della L. 241 del 1990 e successive modifiche, in quanto “soggetto di diritto privato” che svolge un’attività di pubblico interesse” (cfr. art. 22, comma 1, lett. e, della L. 241 del 1990 così come sostituito dall’art. 15 della L. 11 febbraio 2005 n. 15).

Risulta sintomatico, del resto, che nella propria memoria di costituzione la stessa Uni.Co.Ge. afferma, tra l’altro, di aderire a Federutility, ossia al soggetto a connotazione associativa che notoriamente, dall’1 giugno 2005, è succeduto a Federgasacqua e a Federenergia nella tutela degli interessi delle aziende ex municipalizzate - ora prevalentemente rette da ordinamento societario – che esercitano i servizi pubblici locali dei settori idrico ed energetico, ossia servizi complessivamente riconducibili alla nozione di “pubblica utilità” così come considerata nella surriferita decisione resa da Cons. Stato, Sez. VI, n. 3352 del 2006.

Né va sottaciuto – ad ulteriore conforto di tale assunto – che Uni.Co.Ge., in relazione alla stessa circostanza che la propria “attività di pubblico interesse” testè riferita risulta attività “disciplinata dal diritto nazionale o comunitario” (cfr. ibidem), è comunque “organismo di diritto pubblico” a’ sensi dell’art. 3, commi 26 e 27, del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163 in quanto “organismo istituito ... anche in forma societaria per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale ... e la cui attività (è) finanziata in modo maggioritario” (nel caso di specie, addirittura in modo totalitario) “dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d’amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico” (cfr. ivi).

Va anche rilevato che il controllo esercitato dal Comune di San Bonifacio e dagli altri Comuni soci sugli organi e sull’attività di Uni.Co.Ge. risponde per certo alla giurisprudenza secondo la quale “l’affidamento della gestione di servizi pubblici senza lo svolgimento di procedure di evidenza pubblica è consentito all’amministrazione comunale solo quando la società affidataria sia interamente in mano pubblica, e non sia consentita la partecipazione ad essa di soci privati; quando, per contro, la partecipazione pubblica pur essendo maggioritaria, non è totalitaria, e lo statuto della società affidataria consente la partecipazione di privati al capitale sociale, non è consentito l’affidamento ad essa di servizi pubblici cosiddetti in house, e cioè senza gara” (cfr. ad es., Corte di Giustizia CE, Sez. I, 13 ottobre 2005 in causa C-458/03 e 11 maggio 2006 in causa C-340/04, nonché Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2006 n. 4440); ed, anzi, l’ulteriore circostanza che la Società in questione sia a responsabilità limitata e non a già a partecipazione azionaria consente comunque di reputare, nella specie, la sussistenza – anche al di là della pur assorbente notazione della stessa partecipazione pubblica totalitaria al capitale sociale – del requisito del controllo “dominante” dell’ente pubblico nella compagine sociale, in quanto la nuova formulazione dell’art. 2364 c.c., conseguente alla riforma societaria introdotta per effetto dell’art. 9 del D.L.vo 28 dicembre 2004 n. 310, esclude un potere dell’assemblea dei soci a deliberare su qualsivoglia oggetto che interessi la società e l’art. 2380-bis c.c. riserva espressamente in via esclusiva la gestione dell’impresa societaria agli amministratori, nel mentre nella società a responsabilità limitata la ripartizione dei poteri tra soci ed amministratori risulta sostanzialmente rimessa al contratto che costituisce la società medesima, con la conseguenza che nel contratto stesso ben può, a’ sensi dell’art. 2479 c.c., essere contemplata la devoluzione ai soci di poteri altrimenti attribuibili agli amministratori.

Va, da ultimo, precisato sul punto che dall’applicazione della disciplina dell’art. 22 e ss. della L. 241 del 1990 nei riguardi di Uni.Co.Ge. discende sia la legittimazione processuale passiva di quest’ultima nel presente procedimento, sia la riezione di uno degli elementi della motivazione contenuta nella nota Prot. n. 39/07 dd. 29 gennaio 2007 a firma del Presidente di Uni.Co.Ge. e qui, per l’appunto, contestata dal Comune di San Bonifacio.

2.1. Residua, pertanto, nell’economia della presente sentenza la decisione sul secondo argomento invocato da Uni.Co.Ge. a fondamento del diniego di accesso da essa opposto all’Amministrazione Comunale, ossia che l’ammontare di un debito è un dato che ricade sotto la tutela della privacy” e che “la eventuale trasmissione dei dati richiesta dal Comune è subordinata alla previa specifica autorizzazione dell’interessato”.

Secondo la tesi di Uni.Co.Ge., quindi, la comunicazione al Comune dell’ammontare del debito dei singoli utenti morosi non potrebbe avvenire da parte di Uni.Co.Ge., sia pure in considerazione del fatto che l’Amministrazione Comunale dichiaratamente necessita di tale dato per poter provvedere al pagamento per il tramite dei propri servizi di assistenza sociale e a beneficio degli utenti assistiti dai servizi medesimi: e ciò per il semplice fatto che la comunicazione medesima non risulterebbe contemplata dal contratto che attualmente disciplina il rapporto tra la medesima Uni.Co.Ge. e i propri utenti. Uni.Co.Ge., inoltre, afferma che a tale conclusione sarebbero pervenuti sia la propria associazione di categoria Federutility, sia il Garante per la protezione dei dati personali, da essa appositamente interpellato.

Federutility avrebbe fatto pervenire al riguardo ad Uni.Co.Ge. un proprio parere scritto, peraltro non prodotto dalla resistente agli atti di causa, nel mentre il Garante – da quanto si legge nella motivazione dell’impugnato diniego – avrebbe “anticipato i contenuti” della propria pronuncia “per le vie brevi” ed avrebbe avuto “in corso la redazione del parere scritto” (che la stessa Uni.Co.Ge. afferma di aver “sollecitato da mesi”: cfr. l’impugnata nota Prot. 39/07 dd. 29 gennaio 2007) sia al momento della formazione del provvedimento qui reso oggetto di impugnativa, sia al momento della trattazione in camera di consiglio del presente ricorso (9 maggio 2007).

Tale ultima circostanza, ad avviso del Collegio, risulta alquanto significativa al fine di un’opportuna meditazione circa l’esigenza di deconcentrare nel territorio, in apposite strutture articolate a livello regionale ma facenti comunque organizzativamente capo alla sede centrale dell’Organo, l’attività consultiva ormai diffusamente svolta dall’Ufficio del Garante per il trattamento dei dati personali, posto che la pur indubbia peculiarità delle funzioni da esso svolte – per certo riconducibili alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (cfr. art. 117, secondo comma, lett. m) Cost., così come sostituito dall’art. 3 della L. Cost. 18 ottobre 2001 n. 3) – sembra comunque suggerire che le funzioni medesime siano esercitate in modo tale da rendere comunque compatibile l’indispensabile unitarietà dell’Autorità di garanzia con uno svolgimento decentrato (a cura,

beninteso, dell'Autorità medesima) delle attività consultive di carattere – per così dire – “abitudinario” rispetto alla risoluzione di problematiche di principio da opportunamente riservare alla sede centrale.

2.2. Ciò posto, il ricorso del Comune va accolto.

Giova rimarcare che il diniego impugnato si fonda pure sulla circostanza che nella Relazione annuale 2003, § 19.1, del Garante al Parlamento si afferma – tra l'altro – che “l'Autorità è stata anche chiamata a precisare ulteriormente il rapporto tra diritto di accesso e quello alla protezione dei dati personali, con particolare riferimento alla possibilità per i Comuni di accedere ad elenchi dettagliati detenuti dalle Società concessionarie dell'erogazione dei pubblici servizi, recanti gli intestatari dei contratti di fornitura. Al riguardo è stato evidenziato che i soggetti privati possono comunicare i dati personali con il consenso degli interessati, ovvero in presenza di uno degli altri presupposti di liceità, come ad esempio l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla direttiva comunitaria. In particolare, si può prescindere dal consenso dell'interessato nel caso in cui sussistano esigenze di istituzione o completamento del catasto degli impianti termici, poiché l'art. 17 del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 551 ha espressamente previsto che le Società distributrici di combustibile comunichino agli Enti Locali che ne facciano richiesta la titolarità degli impianti da esse riforniti nel corso degli ultimi dodici mesi (Nota 1 marzo 2004)”.

Il Collegio, per parte propria, evidenzia quanto segue.

a) Come a ragione ha evidenziato la difesa del Comune di San Bonifacio, il dato personale che identifica un utente che non adempie all'obbligo del pagamento del corrispettivo del servizio da lui fruito non è un dato c.d. “sensibile”, posto che – come è ben noto – a' sensi dell'art. 4, comma 1, lett. d), del D.L.vo 30 giugno 2003 n. 196 sono definiti “dati sensibili” soltanto “i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”.

Il dato che identifica uno stato di bisogno economico è, per contro, correntemente indicato come “dato parasensibile”.

Tale classificazione non si fonda a tutt'oggi su espresse disposizioni normative e trae origine, nella prassi, dalla ben nota definizione dello “stato di salute” risalente al 1949 e adottata a tutt'oggi dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), secondo la quale la salute si identifica come “stato di completo benessere fisico, psichico e sociale e non semplice assenza di malattia”: e, per l'appunto, in tale contesto la sussistenza di uno stato di bisogno individua situazioni di disagio che spesso non è possibile considerare come esclusivamente inerenti a profili socio-economici.

Comunque sia, i trattamenti dei dati in questione postulano per certo l'adozione di cautele idonee a tutelare la dignità degli interessati anche nel corso degli stessi procedimenti finalizzati a sovvenire ai loro bisogni economici, ma è altrettanto assodato che ciò – in carenza di un'esplicita disposizione di legge al riguardo - non comporta un'estensione automatica dell'intera, ed intrinsecamente specifica, disciplina dettata in tema di trattamento dei dati sensibili.

b) Nel predetto punto della relazione del Garante al Parlamento in ordine all'attività svolta nel corso del 2003, ci si riferisce testualmente ad “elenchi dettagliati detenuti dalle Società concessionarie dell'erogazione dei pubblici servizi, recanti gli intestatari dei contratti di fornitura.”

Da ciò agevolmente si deduce che lo stesso nominativo dell'utente non in regola con il pagamento del corrispettivo per il servizio erogatogli è dato parasensibile: e, nondimeno, la stessa Uni.Co.Ge ha comunicato all'Amministrazione Comunale gli elenchi dei nominativi degli utenti morosi.

Ciò, si badi, è avvenuto da parte della medesima Società resistente non soltanto “per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato” (cfr. art. 24, comma 1, lett. b del D.L.vo 196 del 2003), ossia per una fattispecie nella quale la legge esplicitamente esonera dall'acquisizione del consenso dell'interessato (cfr. ivi) e che è per certo ravvisabile allorquando Uni.Co.Ge. ha chiesto al Comune di provvedere alla chiusura coattiva dei contatori degli utenti morosi (cfr. nota Prot. n. 18/2006 dd. 13 gennaio 2006 e nota Prot. n. 110/2006 dd. 8 marzo 2006: cfr. doc.ti 4 e 9 di parte ricorrente), ma anche allorquando la stessa Uni.Co.Ge ha comunicato al Comune ulteriori elenchi di utenti morosi, contestualmente precisando di aver già “ordinato la chiusura dell'erogazione del gas” nei loro riguardi, ma reputando opportuno “informare Codesto Comune affinché, se lo ritiene opportuno, possa farsi carico direttamente del pagamento a questa Società riguardo i debiti degli utenti bisognosi di particolare assistenza da parte dei servizi preposti. In tal caso, si chiede di far pervenire a questa Società i nominativi degli utenti per i quali il Comune si sostituisce nel pagamento di quanto dovuto” (cfr. note Prot. n. 19/2006 dd. 13 gennaio 2006 e Prot. n. 111/2006 dd. 8 marzo 2006: cfr. ibidem, rispettivamente doc. 5 e doc.10).

Il Collegio non sottace, a quest'ultimo riguardo, che il vigente regolamento comunale “per la concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari e vantaggi economici di qualunque genere”, approvato a' sensi dell'art. 12 della L. 7 agosto 1990 n. 241, esplicitamente contempla, per l'accesso ai relativi benefici, la presentazione di un'apposita domanda da parte degli interessati (cfr. ivi, doc. 7 di parte ricorrente, art. 37) e che in tal senso uno solo degli utenti segnalati da Uni.Co.Ge. al Comune al fine dell'eventuale suo accesso ai benefici erogati dai servizi socio-assistenziali erogati dall'Amministrazione Comunale ha fornito il proprio assenso alla comunicazione a quest'ultima dell'ammontare del debito. Tuttavia, non va obliterata la notoria circostanza che lo stato di mora nei pagamenti dei corrispettivi per le forniture di gas, elettricità e acqua si accompagna sovente a situazioni di profondo disagio sociale, se non addirittura di carattere socio-sanitario, in ordine alle quali proprio i servizi di assistenza sociale espletati dalle Amministrazioni Comunali consentono ai soggetti bisognosi, mediante colloqui individuali curati da personale professionalmente idoneo, di percepire compiutamente le possibilità di fruire di sostegni finanziari da parte pubblica.

Tale tipo di approccio non si limita, pertanto, al mero aspetto burocratico del consenso al trapasso dei dati personali dall'archivio informatico del soggetto che svolge il servizio di pubblica utilità alle evidenze dei servizi sociali gestiti dal Comune, ma sostanzia una forma di vero e proprio “consenso informato”, che oltre a tutto può coinvolgere anche soggetti che possono rimanere ignoti al gestore dell'utility, come ad esempio amministratori di sostegno nominati a' sensi della L. 9 gennaio 2004 n. 6, ovvero curatori e tutori.

Ad avviso del Collegio, rimane ferma la necessità che i nuovi contratti stipulati da Uni.Co.Ge con la propria utenza contemplino espressamente, quale idonea informativa, l'ipotesi della comunicazione delle situazioni di morosità al Comune ai fini dell'eventuale intervento dei propri servizi di assistenza sociale, ovvero che il medesimo Comune provveda con proprio regolamento a contemplare tale evenienza: e ciò a' sensi degli artt. 19, comma 2, e 24, comma 1, lett. a del D.L.vo 196 del 2003, anche in relazione a quanto affermato nel predetto brano della Relazione del Garante al Parlamento (cfr. ivi: “i soggetti privati possono comunicare i dati personali con il consenso degli interessati, ovvero in presenza di uno degli altri

presupposti di liceità, come ad esempio l'adempimento di un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla direttiva comunitaria").

Tuttavia, nel caso di specie il Collegio non può non evidenziare che il diniego espresso da Uni.Co.Ge e qui reso oggetto di impugnativa si fonda non soltanto – come si è detto innanzi - su di una violazione della riservatezza ascritta allo stesso comportamento della Società convenuta, ma assume in via consequenziale un ulteriore profilo di illegittimità laddove ben emerge, dalla lettura dell'integrale carteggio intercorso tra le parti, che il rispetto della disciplina contenuta nel D.L.vo 196 del 2003 è strumentalmente invocato dalla stessa Uni.Co.Ge non già al fine della tutela della riservatezza dell'utenza morosa ma al fine, del tutto sviato, di acquisire una sorta di consenso "in bianco" da parte del Comune a rimborsare comunque i debiti maturati dagli utenti da esso prescelti senza conoscere l'ammontare di quanto dovuto da ciascuno degli utenti morosi. Tale pretesa di Uni.Co.Ge, risulta, all'evidenza, illegittima ed illecita, in quanto impedisce all'Amministrazione Comunale di programmare i propri impegni di spesa anche scegliendo, in relazione ai complessivi stati di bisogno dei propri assistiti evidenziati pure da situazioni debitorie ulteriori rispetto a quelle derivanti dai consumi di gas non pagati, le priorità del proprio intervento.

3. L'impugnato diniego viene, pertanto, annullato e – per l'effetto – è accertato il diritto del Comune di San Bonifacio ad accedere ai dati relativi all'ammontare delle bollette del gas non pagate dagli utenti che Uni.Co.Ge. ha segnalato al Comune medesimo come morosi.

4. Le spese e gli onorari del giudizio seguono la soccombenza di lite e sono liquidati nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla la nota Prot. n. 39/07 dd. 29 gennaio 2007 a firma del Presidente dell'Unione Commerciale Gestione Energia – Uni.Co.Ge S.r.l. e accerta il diritto del Comune di San Bonifacio ad accedere ai dati relativi all'ammontare delle bollette del gas non pagate dagli utenti che la medesima Uni.Co.Ge. ha segnalato al Comune medesimo come morosi.

Ordina ad Uni.Co.Ge S.r.l., in persona del suo Presidente pro tempore, di rilasciare al Comune di San Bonifacio copia della conseguente documentazione.

Condanna Uni.Co.Ge S.r.l., al pagamento delle spese e degli onorari del giudizio, complessivamente liquidati nella misura di € 2.500,00.- (duemilacinquecento/00), oltre ad I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del 9 maggio 2007.

Il Presidente f.f.

l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Prima Sezione

**REPUBBLICA ITALIANA**

N.7900/04REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N 1070 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO: 2004

ha pronunciato la seguente

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello nr. 1070/2004 R.G., proposto dal Sen. Dott. Roberta Visibelli, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Faconda ed elettivamente domiciliato presso il prof. Luigi Rotondo in Roma, Via Biolchini 21,

### **CONTRO**

La Amet s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Musenga, ed elettivamente domiciliata presso lo studio

dello stesso in Roma, Viale America 11;

E nei confronti di

Il Comune di Trani, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. della Puglia - Bari, sez. II, 19 gennaio 2004 n.120,

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Visto l'appello incidentale proposto dalla Amet s.p.a.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 25 giugno 2004, relatore il consigliere Michele Corradino;

Uditi i difensori delle parti A. Faconda e A. Musenga, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

**FATTO**

Con la sentenza appellata il TAR della Puglia ha dichiarato inammissibile il ricorso (iscritto al n. 1781/2003 R.G.), proposto dall'odierno appellante avverso il diniego opposto dall'A.M.E.T. con delibera del C.d.A. del 5/9/2003, comunicata con nota del 14/10/2003 a firma del Presidente del C.d.A., alla richiesta di accesso agli atti di cui alle istanze del 28/7/2003 e 8/8/2003 riformulate con ulteriore istanza del 22/9/2003, avverso la stessa nota del 14/10/2003 e ogni altro atto al suddetto diniego connesso e/o presupposto ivi compresa la nota A.M.E.T. del 30/7/2003 a firma della dott.ssa Giuliana

Perrotta, nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente all'accesso agli atti di cui alle richieste innanzi indicate e per la condanna dell'A.M.E.T. s.p.a. alla produzione ed esibizione in favore del ricorrente, degli atti suddetti, con facoltà di estrarne copia.

La sentenza è stata appellata dal Sen. Dott. Visibelli che contrasta le argomentazioni del TAR Puglia.

La Amet s.p.a. si è costituita per resistere all'appello, proponendo, altresì, appello incidentale.

Il Comune di Trani non si è costituito per resistere all'appello.

Alla pubblica udienza del 25 giugno 2004, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

L'appello è fondato.

- 1 Il Collegio, per la migliore intelligenza della vicenda in esame, ritiene di doverla esporre sinteticamente.

L'odierno appellante, in qualità di consigliere comunale per la lista "Forza Trani", con nota del 28.7.2003, ha presentato all'A.M.E.T., ex azienda speciale del Comune di Trani preposta all'erogazione dei servizi pubblici di trasporto e di distribuzione di energia elettrica, un'istanza di accesso ai seguenti documenti: atto di acquisto del ramo d'azienda Enel Distribuzione del 31.1.2003 e atto di acquisto dell'immobile di via Imbriani dalla Dalmazia Trieste s.p.a. del 31.1.2003. L'A.M.E.T., con nota del 30.7.2003 ha comunicato al Sen Visibelli che <<[...] trattandosi di documentazione inerente l'espletamento del mandato di Consigliere Comunale, [...] ogni decisione in ordine all'istanza è di competenza del Comune>>. L'appellante ha quindi reiterato l'istanza di accesso,

con nota dell'8/8/2003, specificando la documentazione richiesta. In seguito, il Consiglio di Amministrazione dell'A.M.E.T., nella seduta del 5/9/2003, ha preso atto del diniego di accesso espresso dal Presidente, condividendone le ragioni, sia per essere l'A.M.E.T. una s.p.a. e non più una azienda speciale del Comune, sia per ragioni di tutela della concorrenza. Il Sen. Visibelli con ulteriore nota del 22 settembre 2003 riformulava la richiesta di accesso. Infine, con atto notificato in data 11 novembre 2003 il Sen. Visibelli ha proposto il ricorso dichiarato inammissibile con l'appellata sentenza.

- 2 Il Collegio, ai fini della decisione della presente controversia, ritiene di dover prendere in esame, in via preliminare, la censura racchiusa nell'appello incidentale con la quale l'Amet spa sostiene la tardività del gravame di primo grado.

L'eccezione è infondata.

Sul punto, merita adesione la decisione gravata con l'appello in esame nella parte in cui ha ritenuto la nota del 30/7/2003 a firma della dott.ssa Perrotta, di contenuto meramente interlocutorio, posto che, come si evince dal chiaro tenore della locuzione ivi contenuta, demandava le finali determinazioni in ordine all'istanza ostensiva al Comune di Trani.

Per ragioni di completezza il Collegio osserva che anche aderendo all'impostazione difensiva dell'Amet s.p.a., il gravame di primo grado sarebbe stato comunque tempestivo. Invero, deve escludersi che l'inutile decorso del termine di trenta giorni per proporre ricorre al giudice amministrativo estingua il diritto all'accesso dell'interessato. La citata previsione dell'art. 25, comma 5, va infatti intesa nel senso che il richiedente che non ha proposto tempestivo ricorso giurisdizionale non abbia più titolo ad ottenere l'esecuzione coattiva

dell'accesso da parte del giudice sulla base della domanda d'accesso già presentata e rimasta infruttuosa, ma conservi il titolo a presentare una nuova domanda d'accesso. Invero, sarebbe paradossale che l'introduzione generalizzata di un istituto quale il diritto d'accesso, che ha un dichiarato fine generale di pubblico interesse in una nuova e più democratica concezione dei rapporti tra amministrazione e amministrati, e che costituisce principio generale dell'ordinamento, venisse sottoposto ad uno speciale regime processuale che – se non fosse possibile proporre una nuova domanda d'accesso - sarebbe per l'interessato indubbiamente più restrittivo di quello generale (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI , 27 maggio 2003 n. 2938). Nel caso in esame risulta che, dopo la nota del 30 luglio 2003, il Sen. Visibelli reiterò l'istanza di accesso in ben due occasioni (8 agosto e 22 settembre 2003) meglio specificando gli atti e i documenti dei quali si chiedeva l'ostensione; il ricorso di primo grado, pertanto, anche sotto tale profilo, deve essere dichiarato ricevibile (risultando, altresì, erroneo il richiamo operato dal primo giudicante alla nota del 20 ottobre 2003).

3 Giudicato ricevibile il gravame di primo grado, si palesa opportuna l'esposizione di brevi considerazioni sul diritto di accesso riconosciuto dall'ordinamento ai consiglieri comunali e provinciali.

L'art. 43, comma 2, del Testo unico degli enti locali - D.L.vo n. 267/2000 - 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>> (disposizione che ha i suoi più

immediati antecedenti nell'articolo 24 della L. n. 816/1985 - Esercizio delle funzioni consiliari <<I consiglieri comunali, i consiglieri provinciali e i componenti delle assemblee delle unità sanitarie locali e delle comunità montane, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati nonchè di avere tutte le informazioni necessarie all'esercizio del mandato>> - e nell'art. 31 comma 5 L. n. 142/1990 - Consigli comunali e provinciali <<I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonchè 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>>).

Dal contenuto di tale norma emerge chiaramente che i consiglieri comunali hanno 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 di causa 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.

Il diritto codificato da tale disposizione 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 e, quindi, alla funzione di rappresentanza della collettività. Il diritto ha una ratio diversa, quindi, da quella che contraddistingue l'ulteriore diritto di accesso ai documenti amministrativi

che è riconosciuto, non solo ai consiglieri comunali o provinciali, ma a tutti i cittadini (art. 7, legge n. 142/1990 applicabile agli atti degli enti locali) come pure, in termini più generali, a chiunque sia portatore di un interesse personale e concreto e per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, in riferimento ai documenti amministrativi detenuti da amministrazioni diverse dai comuni e dalle province (art. 22 legge 7 agosto 1990, n. 241; art. 2 d.P.R. 27 giugno 1992, n. 352).

Invero, la finalizzazione dell'accesso all'espletamento del mandato costituisce, al tempo stesso, il presupposto legittimante l'accesso ed il fattore che ne delimita la portata. Le disposizioni richiamate, infatti, collegano l'accesso a tutto ciò che può essere effettivamente funzionale allo svolgimento dei compiti del singolo consigliere comunale e provinciale e alla sua partecipazione alla vita politico-amministrativa dell'ente (questo orientamento è confermato dalla giurisprudenza, che ha avuto occasione di precisare che il consigliere può accedere non solo ai "documenti" formati dalla pubblica amministrazione di appartenenza ma, in genere, a qualsiasi "notizia" od "informazione" utili ai fini dell'esercizio delle funzioni consiliari; cfr. Cass. Civ. Sez. III, sent. n. 8480 del 3 agosto 1995, in materia di acquisizione della registrazione magnetofonica di una seduta consiliare).

Il diritto di accesso del consigliere comunale non riguarda soltanto le competenze attribuite al consiglio comunale ma, essendo riferito all'espletamento del mandato, investe l'esercizio del munus in tutte le sue potenziali implicazioni per consentire la valutazione della correttezza ed efficacia dell'operato dell'amministrazione comunale (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez.

2.4.2001 n. 1893).

A differenza dei soggetti privati, il consigliere non è tenuto a motivare la richiesta né l'ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'ambito del controllo sul proprio operato (Cons. Stato, V Sez. 7.5.1996 n. 528, Cons. Stato, V Sez. 22.2.2000 n. 940, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109; cfr. la recente Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716 secondo cui «Allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nella norma in esame, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nella norma in oggetto non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato»).

Infine, il diritto di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto (Cons. Stato, V Sez. 20.2.2000 n. 940 e la già citata Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716).

4      Alla luce delle esposte considerazioni si palesa erronea la gravata sentenza

tanto nella parte in cui ha ritenuto l'istanza ostensiva del 28-29.7.2003 (e la nota dell'8/8/2003) dell'odierno appellante sfornita di qualsivoglia motivazione in ordine all'interesse e alle ragioni che devono supportare la richiesta di accesso, quanto nella parte in cui ha ritenuto tale motivazione funzionale all'esigenza di consentire all'Amministrazione una adeguata valutazione delle ragioni e dell'interesse all'accesso, motivazione e valutazione che, come detto, risultano estranee, per consolidata giurisprudenza, alla fattispecie in esame (essendo, piuttosto, tipiche del diverso istituto sculpito dall'art. 25 L. n. 241/1990), come correttamente rilevato dalla difesa dell'appellante.

5 La peculiarità del caso sottoposto all'esame del Collegio attiene alla particolare natura del soggetto nei confronti del quale l'istanza ostensiva è diretta: si tratta, invero, di una società di capitali a partecipazione pubblica (comunale) totalitaria - nata dalla trasformazione dell'Azienda speciale del Comune di Trani - preposta all'erogazione dei servizi pubblici del trasporto urbano e dell'energia elettrica.

Orbene, questa Sezione ha già avuto modo di chiarire che è legittima la richiesta di informazioni nei confronti di una società a prevalente capitale comunale, svolta da un consigliere comunale, con riferimento sia all'art. 24 l. 27 dicembre 1985 n. 816, che prevede che i consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, hanno diritto di prendere visione dei provvedimenti adottati dall'ente e degli atti preparatori in essi richiamati, sia all'art. 31 comma 5 l. 8 giugno 1990 n. 142, che stabilisce che gli stessi hanno diritto di ottenere dagli uffici comunali e dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie ed informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del mandato (Cons. Stato, sez. V, 05/09/2002, n.4472).

La lettura sostanzialistica racchiusa nella citata decisione, lettura condivisa dal Collegio, risulta coerente alla giurisprudenza di questo Consesso in materia di società miste la cui costituzione, per la gestione dei servizi pubblici locali, qualora si renda opportuna in relazione alla natura o all'ambito territoriale di questi, 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 - 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).

La natura di società di capitale non preclude, pertanto, l'esercizio del diritto de quo, atteso che la proprietà della medesima è imputabile al Comune; dalla partecipazione pubblica discende l'esercizio di attività certamente rientranti nella più generale attività dell'ente locale, che giustifica e legittima quindi la richiesta documentazione.

6 Non merita di essere accolta l'eccezione di legittimità costituzionale avanzata dalla Amet s.p.a. in ordine al sopra citato art. 43 del Testo unico enti locali per difetto del requisito della non manifesta infondatezza della questione. Si prescinde, altresì, dall'invocata disapplicazione dell'art. 29 dello Statuto del



Michele Corradino            Consigliere estensore,

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 9 dicembre 2004**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale

**REPUBBLICA ITALIANA**

*N.4686/2005*

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

*Reg.Dec.*

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

*N. 4019 Reg.Ric.*  
*ANNO 2005*

**ORDINANZA**

sul ricorso in appello n. 4019/05, proposto da:

AEROPORTO GABRIELE D'ANNUNZIO S.P.A., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Rolfo e Domenico Bezzi, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in Roma, via Appia Nuova, n. 96;

contro

ALDROVANDI LUCA, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Toma e Giorgio Allocca, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Roma, via Nicotera, n. 29;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sezione staccata di Brescia, 13 aprile 2005, n. 317;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla camera di consiglio del 5 luglio 2005 il consigliere Carmine Volpe, e uditi l'avv. P. Rolfo per l'appellante e l'avv. G. Allocca per l'appellato;

ritenuto e considerato quanto segue.

### **FATTO**

Il signor Luca Aldrovandi è titolare di licenza taxi rilasciata dal Comune di Montichiari per il collegamento territoriale da e per l'aeroporto di Montichiari. Lo stesso, con istanza in data 17 novembre 2004 presentata all'Aeroporto Gabriele D'Annunzio s.p.a., chiedeva l'accesso a tutta la documentazione inerente gli appalti di collegamento (autolinee pubbliche e private) stipulati tra la detta società e le imprese di trasporto persone da e per l'aeroporto di Montichiari. A giustificazione dell'istanza dichiarava di volere "controllare se i suddetti appalti siano stati stipulati nel pieno rispetto della trasparenza e dell'obiettività o, caso contrario hanno provocato un danno economico allo scrivente nell'esercizio della propria attività".

L'Aeroporto Gabriele D'Annunzio s.p.a., con atto in data 20 dicembre 2004, negava il richiesto accesso per carenza dell'interesse prescritto dall'art. 22 della l. 7 agosto 1990, n. 241, poiché il signor Aldrovandi non aveva preso parte alle trattative prodromiche alla stipulazione dei contratti di cui aveva chiesto l'accesso, nonché in quanto la motivazione adottata era generica e rilevante solo in via di fatto ma non di diritto. La società aggiungeva, poi, che il diritto di accesso ai documenti amministrativi non poteva essere trasformato in uno strumento di "ispezione" sull'efficienza e efficacia dell'attività posta in essere da una società

di diritto privato che svolge un pubblico servizio, “non potendosi identificare la situazione giuridicamente rilevante richiesta dall’art. 22 L. n. 241/1990 con il generico e indistinto interesse di ogni cittadino (se pur di categoria interessata) al buon andamento dell’attività amministrativa”.

Il signor Aldrovandi, con nota in data 25 gennaio 2005, riproponeva l’istanza di accesso, sostanzialmente per i medesimi documenti e sulla base delle stesse motivazioni addotte in precedenza; e, a seguito del silenzio serbato dall’Aeroporto Gabriele D’Annunzio s.p.a., il 17 marzo 2005 notificava ricorso con cui impugnava il suddetto atto di diniego.

Il primo giudice ha accolto il ricorso e ha ordinato all’Aeroporto Gabriele D’Annunzio s.p.a. di rilasciare la documentazione richiesta. Si è ritenuto che:

a) il decorso del termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso di cui all’art. 25 della l. n. 241/1990 non impedisca la presentazione di un ulteriore istanza di accesso, con il conseguente obbligo dell’amministrazione di pronunciarsi nuovamente;

b) un eventuale secondo rigetto, espresso o tacito, determini la riapertura del termine per l’introduzione del gravame, in quanto la facoltà di accesso ha natura non di interesse legittimo ma di diritto soggettivo, la cui tutela non può essere subordinata a un termine di decadenza;

c) il diritto di accesso sia esercitabile anche nei confronti dei soggetti privati gestori di pubblici servizi, ai sensi dell’art. 23 della l. n. 241/1990;

d) gli atti assunti da questi ultimi siano suscettibili di ostensione ogni volta che si configurino come “cura concreta di interessi pubblici” e siano orientati al perseguimento di finalità collettive;

e) nella fattispecie, l’affidamento degli appalti alle imprese di trasporto di persone attenga all’organizzazione del servizio e sia soggetta ai principi di trasparenza e imparzialità;

f) l'esercizio del diritto di accesso nei confronti delle pubbliche amministrazioni sia sempre ammesso qualora il ricorrente intenda tutelare una propria posizione giuridica;

g) nella fattispecie, l'interesse sotteso alla pretesa estensiva risulti degno di apprezzamento;

h) l'acquisizione degli atti potrà consentire al ricorrente di valutare l'esperimento di azioni a tutela in sede giurisdizionale;

i) la normativa garantisca in ogni caso il diritto di accesso per curare o difendere i propri interessi giuridici;

l) la richiesta formulata sia precisa e circostanziata.

La sentenza viene appellata dall'Aeroporto Gabriele D'Annunzio s.p.a. per i seguenti motivi:

1) inammissibilità del ricorso per decadenza dei termini.

Si sostiene l'irricevibilità del ricorso di primo grado, dato che il provvedimento di diniego è stato impugnato oltre i trenta giorni di cui all'art. 25, comma 5, della l. n. 241/1990, e che la seconda istanza di accesso non avrebbe potuto comportare la riammissione in termini una volta decorsi i trenta giorni dal primo atto di diniego;

2) nel merito:

2.1) inapplicabilità all'appellante, nel caso di specie, della normativa sul diritto di accesso.

Si deduce l'insussistenza dell'obbligo di consentire l'accesso, in quanto non si tratterebbe di procedure per le quali la società appellante agisce in veste di organismo di diritto pubblico, né di appalto di servizi, e poiché le procedure, prevedendo un importo contributivo inferiore ai 400.000 DSP, sarebbero espressamente sottratte dalla disciplina di cui al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 158. La società appellante, quindi, avrebbe agito come società

di diritto privato a fine di lucro, senza l'obbligo del rispetto dell'evidenza pubblica e delle norme di cui agli artt. 22 e seguenti della l. n. 241/1990;

2.2) assenza di un interesse qualificato in capo all'appellato, a causa dell'insussistenza della titolarità di una posizione giuridica differenziata legittimante l'accesso.

Il signor Aldrovandi si è costituito in giudizio, resistendo al ricorso in appello.

## **DIRITTO**

La sezione ravvisa la ricorrenza dei presupposti per deferire la cognizione del ricorso in appello all'esame dell'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. Ciò con riguardo alle questioni di diritto sottese al primo motivo del ricorso in appello, inerente la supposta irricevibilità del ricorso di primo grado, nonché in ragione dell'importanza di massima delle medesime e della ricorrenza di indirizzi non univoci in seno alle singole sezioni.

Sotto un primo profilo, occorre segnalare la perduranza di contrasti giurisprudenziali sulla qualificazione del "diritto di accesso" anche in epoca successiva alla decisione dell'adunanza plenaria di questo Consiglio 24 giugno 1999, n. 16; secondo cui, in materia di accesso ai documenti amministrativi, disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241, il termine "diritto" va considerato in senso atecnico, essendo ravvisabile la posizione di interesse legittimo quando il provvedimento amministrativo è impugnabile, come nel caso del "diritto" di accesso, entro un termine perentorio, pure se incidente su posizioni che nel linguaggio comune sono più spesso definite come di "diritto" (in senso conforme, Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034).

Deve essere valutata, in particolare, l'influenza della normativa sopravvenuta di cui alla l. 11 febbraio 2005, n. 15, laddove, ai sensi dell'art. 22, comma 2, della modificata l. n. 241/1990, si qualifica il diritto di accesso come inerente "ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale".

Il tema, inoltre, merita ulteriore approfondimento alla luce del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, che - modificando l'art. 25, comma 5, della l. n. 241/1990 - ha qualificato come esclusiva la giurisdizione del giudice amministrativo sulle controversie relative all'accesso ai documenti amministrativi.

La sezione reputa in ogni caso che, anche ad accedere alla tesi, che si reputa preferibile, della qualificazione in termini di diritto soggettivo, si debba affrontare il tema dell'ammissibilità di un ricorso proposto avverso un provvedimento di diniego non ritualmente gravato nel termine decadenziale di legge. La sezione ritiene al riguardo non convincente la tesi giurisprudenziale, ribadita dal primo giudice, secondo cui la consistenza di diritto soggettivo della pretesa all'accesso comporterebbe l'impugnabilità dei successivi provvedimenti nell'arco temporale della prescrizione.

Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio, il divieto di accesso ai documenti amministrativi si configura come un diritto soggettivo all'informazione, per cui le eventuali determinazioni negative, anche se divenute inoppugnabili per decorso del termine previsto dall'art. 25, comma 5, della l. n. 241/1990, non fanno venire meno, sul piano sostanziale, la posizione giuridica dell'interessato all'accesso; potendo questi rinnovare l'istanza e riattivare la tutela giurisdizionale. Con la conseguenza che la decorrenza del termine per l'impugnativa di un atto di diniego dell'accesso non preclude il nuovo esercizio del diritto da parte del titolare, né l'eventuale impugnativa di un atto di diniego impedisce il nuovo esercizio del diritto e l'eventuale impugnativa dell'ulteriore pronuncia di diniego emessa dall'amministrazione (questa sezione, 12 aprile 2005, n. 1679; Sez. IV: 27 maggio 2003, n. 2938; 2 luglio 2002, n. 3629; 22 gennaio 1999, n. 56).

Tale soluzione, nella misura in cui considera limitata al singolo provvedimento l'influenza del decorso del termine decadenziale, è incompatibile con la *ratio* della previsione legislativa di detto termine. Posto, infatti, che la *ratio* del termine decadenziale è data dalla

necessità di conferire certezza all'azione amministrativa e stabilità all'assetto da questa sancito in ordine alla spettanza dell'accesso, è evidente che il fine legislativamente perseguito sarebbe eluso dalla permanente possibilità di rieccitare l'esercizio dell'attività amministrativa non debitamente stigmatizzata e, conseguentemente, di azionare la pretesa nel termine di prescrizione. La soluzione qui contestata, oltre che non compatibile con la *ratio* della previsione di un termine decadenziale, si pone in distonia con il principio di economicità dell'azione amministrativa nella misura in cui consente, a fronte di una vicenda sostanziale unitaria, una pluralità di procedimenti culminanti in provvedimenti ognuno dei quali impugnabile, a prescindere dalla rituale contestazione delle precedenti determinazioni.

Deve, inoltre, considerarsi che l'imposizione di un termine decadenziale per l'esercizio dell'azione, il cui spirare preclude in via definitiva l'azionabilità della pretesa in giudizio, è pienamente compatibile anche con la tutela dei diritti soggettivi; come dimostrano, a titolo esemplificativo, le norme in tema di impugnazione di accertamenti tributari e le disposizioni relative all'esercizio dell'azione diretta a far valere la garanzia dei vizi nei contratti di vendita e di appalto (art. 1495 del c.c., art. 1519-*sexies* e seguenti del c.c., e art. 1667 del c.c.).

Ne consegue che, coerentemente, la decadenza di cui all'art. 25 della l. n. 241/1990 dovrebbe avere a oggetto non il singolo provvedimento ma la decisione sostanziale assunta; con l'effetto di rendere inoppugnabili atti successivi, che rimandino a detta decisione senza apportare nuovi elementi valutativi, o comunque la precedente determinazione sull'accesso se non impugnata tempestivamente.

La sezione, pertanto, reputa opportuno deferire la cognizione del ricorso in appello all'esame dell'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, in considerazione dell'importanza della questione di massima e della non univocità degli

indirizzi assunti sul tema dalle sezioni. Nello stesso senso la sezione ha già statuito con l'ordinanza 7 giugno 2005, n. 2954, dalla quale non vi è motivo per discostarsi.

**Per questi motivi**

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, deferisce la cognizione del ricorso in appello all'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Così deciso in Roma il 5 luglio 2005 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, in camera di consiglio, con l'intervento dei signori:

Mario Egidio Schinaia	presidente
Carmine Volpe	consigliere, estensore
Giuseppe Minicone	consigliere
Domenico Cafini	consigliere
Francesco Caringella	consigliere

**Presidente**

**MARIO EGIDIO SCHINAIA**

**Consigliere**  
CARMINE VOLPE

**Segretario**  
ANNAMARIA RICCI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.09/09/2005  
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione  
MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO  
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa  
al Ministero.....  
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

- 1. ENTI LOCALI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – DIRITTO DI ACCESSO – È DIRETTAMENTE FUNZIONALE ALL'INTERESSE PUBBLICO CONNESSO AL MANDATO CONFERITO**
- 2. ENTI LOCALI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – RICHIESTA DI ACCESSO – MOTIVAZIONE – NECESSITÀ – VA ESCLUSA – LIMITAZIONI DERIVANTI DALLA NATURA RISERVATA DEGLI ATTI – NON SUSSISTONO**
- 3. ENTI LOCALI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – DIRITTO DI ACCESSO – LIMITAZIONI DERIVANTI DAL TERMINE "UTILI" CONTENUTO NELL'ART. 43, C. 2, D.LGS. N. 267/2000 – NON SUSSISTONO – DISCONOSCIMENTO DELL'UTILITÀ DELL'ACCESSO IN PRESENZA DI UNA RICHIESTA RELATIVA A DOCUMENTAZIONE RISALENTE AD UN'EPOCA ANTECEDENTE RISPETTO AL PERIODO DI ESPLETAMENTO DEL MANDATO – IMPOSSIBILITÀ – FATTISPECIE**

**Consiglio di Stato, Sez. V - Sentenza 20 ottobre 2005, n. 5879**

1. Il diritto di accesso riconosciuto dall'ordinamento giuridico ai consiglieri comunali e provinciali (diritto soggettivo pubblico) 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 (cfr. la locuzione <<ampia e qualificata posizione di pretesa all'informazione spettante *ratione officii* al consigliere comunale>> in Cons. Stato, sez. V, 08/09/1994, n. 976).

2. A differenza dei soggetti privati, il consigliere comunale e provinciale non è tenuto a motivare la richiesta di accesso, né l'Ente ha titolo per sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato, altrimenti gli organi dell'amministrazione sarebbero arbitri di stabilire essi stessi l'ambito del controllo sul proprio operato (Cons. Stato, V Sez. 7.5.1996 n. 528, Cons. Stato, V Sez. 22.2.2000 n. 940, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109). Inoltre, il diritto di avere dall'ente tutte le informazioni che siano utili all'espletamento del mandato non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato all'osservanza del segreto (Cons. Stato, V Sez. 20.2.2000 n. 940 e Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716).

3. Allorché una richiesta di accesso è avanzata per l'espletamento del mandato risulta, invero, insita nella stessa l'utilità degli atti richiesti al fine dell'espletamento del mandato. Il riferimento alle notizie ed alle informazioni "utili" contenuto nella norma in esame, non costituisce affatto una limitazione, se appena si considera l'intero contesto della disposizione. Il diritto di accesso è stato, infatti, attribuito ai consiglieri comunali per "tutte le notizie e le informazioni... utili all'espletamento del proprio mandato" e, quindi, per tutte le notizie ed informazioni ritenute utili, senza alcuna limitazione. Dal termine "utili" contenuto nell'art. 43, c. 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 non consegue, quindi, alcuna limitazione al diritto di accesso dei consiglieri comunali, bensì l'estensione di tale diritto a qualsiasi atto ravvisato utile all'espletamento del mandato>> (cfr. la già citata Consiglio di Stato, Sezione V, 4 maggio 2004, n. 2716); ne discende che l'utilità dell'accesso (id est, la strumentalità della istanza ostensiva all'esercizio del *munus* pubblico) non può essere disconosciuta in presenza di una richiesta relativa a documentazione risalente ad un'epoca antecedente rispetto al periodo di espletamento del presente mandato; invero, il diritto di accesso del consigliere comunale investe l'esercizio del *munus* in tutte le sue potenziali implicazioni (cfr.: Cons. Stato, V Sez. 21.2.1994 n. 119, Cons. Stato, V Sez. 26.9.2000 n. 5109, Cons. Stato, V Sez. 2.4.2001 n. 1893). (alla luce di tale orientamento giurisprudenziale il Collegio ha ritenuto sussistente il diritto del consigliere comunale di accedere a tutte le matrici delle ricevute dei parcheggi degli ultimi 5 anni, alle copie delle relative fatture di acquisto di tali buoni, all'elenco di tutti i nominativi che negli ultimi cinque anni hanno potuto maneggiare soldi del comune ed alle copie dei versamenti fatti alla tesoreria comunale dell'importo corrispondente alle ricevute vedute sempre degli ultimi 5 anni).

**PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO EX ART. 7 L. N. 241 DEL 1990 – OMISSIONE – IRRILEVANZA – CONDIZIONI – INDIVIDUAZIONE**

**Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 7 dicembre 2005, n. 6990**

La finalità della regola procedimentale stabilita dalla norma di cui all'art. 7 della legge 241/90 va individuata nelle esigenze, da un lato, di assicurare piena visibilità all'azione amministrativa nel momento

della sua formazione e, dall'altro, di garantire la partecipazione dei destinatari dell'atto finale alla fase istruttoria preordinata alla sua adozione, in modo che, attraverso l'acquisizione anche delle ragioni esposte da questi ultimi, l'amministrazione sia posta in condizione di esercitare il proprio potere con la piena cognizione di tutti gli elementi di fatto e di diritto. Pertanto, il mancato rispetto del principio sancito dall'art. 7 cit. non vizia il provvedimento finale nei casi in cui l'omissione si riveli, in concreto, irrilevante, giacché il procedimento non potrebbe avere esito diverso anche con l'intervento degli interessati, ovvero questi ultimi siano stati, comunque, posti in condizione di partecipare per avere avuto conoscenza "aliunde" del procedimento stesso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2004, n. 580).

## **1. CONTRATTI DELLA P.A. – PROCEDURA PER L’AFFIDAMENTO DI SERVIZI – TRATTATIVA PRIVATA – DELIBERAZIONE DI GIUNTA COMUNALE – ONERI A CARICO DEL COMUNE ECCEDENTI LA COPERTURA E LA DEFINIZIONE CONTABILE DEI COSTI – ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA – REVOCA – LEGITTIMITÀ**

### **2. PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – COMUNICAZIONE DI AVVIO EX ART. 7 L. N. 241/90 – NECESSITÀ – IPOTESI**

#### **Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 18 gennaio 2006, n. 113**

1. È legittima la deliberazione della Giunta comunale che dispone la revoca del provvedimento che, nell'indire una procedura esplorativa per l'affidamento, a trattativa privata, di un determinato servizio, ne determini le modalità di esplicazione in maniera difforme dalle previsioni dell'organo competente (Commissione consiliare) a definire i criteri di affidamento, con oneri a carico del Comune eccedenti la copertura e la definizione contabile dei costi.

2. L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo, previsto dall'art. 7 L. 7 agosto 1990, n. 241, sussiste solo quando, in relazione alle ragioni che giustificano l'adozione del provvedimento ed a qualsiasi altro profilo, la comunicazione stessa apporti una qualche utilità all'azione amministrativa, nel senso che questa, sul piano del merito e delle legittimità, riceva arricchimento dalla partecipazione del destinatario del provvedimento.

## **1. RICORSO GIURISDIZIONALE – DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – ART. 43, C. 2, D.LGS. N. 267/2000 – TERMINI DI PROPOSIZIONE DEL RICORSO – INDIVIDUAZIONE**

### **2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – REGOLAMENTO COMUNALE ATTUATIVO DELL’ART. 43, C. 2, T.U.E.L. – DIRITTO DI ACCESSO DEI CONSIGLIERI COMUNALI E PROVINCIALI – MODALITÀ DI ESERCIZIO – NORMA CHE IMPONE L’UTILIZZO DI UN MODULO IN CUI SIA SPECIFICATO “IL SINGOLO DOCUMENTO AMMINISTRATIVO” – LEGITTIMITÀ – RAGIONI**

#### **Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 28 novembre 2006, n. 6960**

1. L'accesso ai documenti amministrativi da parte dei consiglieri comunali non è quello regolato, con dimidiazione degli ordinari termini di proposizione del ricorso, dall'art. 25, comma 5, della l. 7 agosto 1990, n. 241 ma quello regolato dall'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000, norma speciale concernente i diritti dei consiglieri comunali e provinciali. Sicché, nonostante la parziale coincidenza delle posizioni giuridiche tutelate dalla legge, non è giustificato estendere, per semplice analogia, la più riduttiva disciplina dei termini processuali stabilita dalla legge del 1990 a quella concernente il ricorso al giudice amministrativo da parte dei consiglieri comunali (peraltro vigente da tempo antecedente: art. 24 l. 27 dicembre 1985, n. 816, ed art. 31 l. 8 giugno 1990, n. 142).

2. Deve ritenersi legittima la norma del "regolamento comunale per la disciplina del diritto dei consiglieri comunali all'accesso ai documenti amministrativi, in attuazione del disposto dell'art. 43, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000" che impone l'utilizzo di un modulo in cui sia specificato "il singolo documento amministrativo" che si chiede di conoscere; invero, la limitazione dell'accesso, consistente nell'incombente di formulare singole istanze per singoli documenti, non rende eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto, se non quando è eccessivamente ampia la domanda formulata, perché riferentesi ad una

molteplicità di atti. Per poche e ragionevoli richieste, dover presentare singoli moduli, con le indicazioni prescritte, non comporta oneri seri. La disposizione regolamentare di cui si discute trova giustificazione in quelle evidenti esigenze di funzionalità dell'amministrazione locale, che sono 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.

**1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – GIUDIZIO EX DELL'ART. 25, COMMA 2, DELLA LEGGE N. 241/1990 – LEGITTIMATO PASSIVO – INDIVIDUAZIONE**

**2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – ISTANZA DI ACCESSO – INDICAZIONE DI TUTTI GLI ELEMENTI UTILI PER L'INDIVIDUAZIONE DEGLI ATTI – SILENZIO-DINIEGO – ILLEGITTIMITÀ**

**3. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PRESUPPOSTI – INTERESSE QUALIFICATO DEL SOGGETTO RICHIEDENTE L'ACCESSO – NOZIONE**

**4. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – PRESUPPOSTI – INTERESSE QUALIFICATO DEL SOGGETTO RICHIEDENTE L'ACCESSO – VALUTAZIONE – CRITERIO**

**Consiglio di Stato, Sez. V – Sentenza 10 gennaio 2007, n. 55**

1. È illegittimo il silenzio-diniego formatosi sulla istanza di accesso inoltrata al soggetto che detiene gli atti richiesti, considerato che a norma dell'art. 25, comma 2°, della legge 241/90, la richiesta di accesso va inoltrata "all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente".

2. L'amministrazione, in sede di giudizio avverso il silenzio-diniego formatosi sull'istanza di accesso a documenti amministrativi, non può opporre la mancata specificazione dei documenti richiesti come motivo ostativo all'esibizione, qualora nella domanda siano forniti tutti gli elementi utili per l'individuazione degli atti.

3. Ai fini della sussistenza del presupposto legittimante per l'esercizio del diritto di accesso deve esistere un interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso, non necessariamente consistente in un interesse legittimo o in un diritto soggettivo, ma comunque giuridicamente tutelato, non potendo identificarsi con il generico ed indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento della attività amministrativa, ed un rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione. Tale nesso di strumentalità deve, peraltro, essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 2004, n. 5873; Sez. VI, 22 ottobre 2002, n. 5814).

4. L'interesse all'accesso ai documenti va valutato in astratto, senza che possa essere operata, con riferimento al caso specifico, alcun apprezzamento in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale che gli interessati potrebbero eventualmente proporre sulla base dei documenti acquisiti mediante l'accesso (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 26 aprile 2005, n. 1896; Sez. IV, 19 marzo 2001, n. 1621) e quindi la legittimazione all'accesso non può essere valutata alla stessa stregua di una legittimazione alla pretesa sostanziale sottostante.