

N. 00305/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00128/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 128 del 2012, proposto da:
Giovanna Giugni, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Cristina Osele, con domicilio eletto presso
il suo studio in Trento, via Calepina n. 65;

contro

Autostrada del Brennero S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dagli avv.ti Damiano Florenzano e Sandro Manica, con domicilio eletto presso lo studio del
primo in Trento, p.zza Mostra n. 15;

nei confronti di

Mauro Gilmozzi, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del diniego all'accesso ai documenti avvenuto da parte dell'amministratore delegato della società
Autostrada del Brennero S.p.A. con lettera di data 16 aprile 2012, nonché dei presupposti
atti/provvedimenti, ovvero:

del diniego all'accesso ai documenti avvenuto con mail dell'amministratore delegato della predetta
società in data 4-9 gennaio 2012;

del diniego all'accesso ai documenti da parte del nominato amministratore delegato, avvenuto con
lettera di data 27 gennaio 2012 prot. n. 2502 e del relativo allegato parere giuridico-legale di data 22
aprile 2010 prot. 8816,

nonché per la declaratoria del diritto all'accesso e per il conseguente ordine ad Autostrada del
Brennero S.p.A. di esibizione della documentazione richiesta e rilascio copie.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Autostrada del Brennero S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2012 il cons. Fiorenzo Tomaselli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'impugnativa ha per oggetto l'accesso alle informazioni riguardanti le tessere di c.d. libera circolazione che Autostrada del Brennero S.p.A. metterebbe a disposizione di soggetti pubblici e privati, permettendo loro di transitare sul tratto autostradale dell'A22 senza diretto pagamento del pedaggio. In particolare, la ricorrente Giovanna Giugni chiede di conoscere il numero e la titolarità delle tessere di libera circolazione relative al tratto autostradale di competenza, ulteriori a quelle concesse in uso ai consiglieri regionali, come previsto dall'art. 5 della deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio Regionale n. 699 di data 18 novembre 2008 (pubblicata sul B.U. n. 8 del 17.2.2009), con indicazione, in tale fattispecie, dei beneficiari, dell'Ente che effettua il pagamento finale, nonché degli importi totali fatturati per l'anno 2011.

La prof. Giugni dichiara di agire nella sua qualità di consigliere comunale e di componente della commissione per la vigilanza sulla gestione dei servizi del Comune di Trento – ente che detiene una quota azionaria del 4,23 % nella nominata società autostradale – al fine di conoscere la diffusione delle tessere di libera circolazione rilasciate da Autobrennero e la loro incidenza anche sugli investimenti economici e conferimenti effettuati dal Comune di Trento a favore della società partecipata, chiedendo il conseguente annullamento degli atti, meglio precisati in epigrafe, che hanno negato detto accesso.

A sostegno del ricorso sono stati dedotti vari profili attinenti a violazione di legge, sia in ordine alla norme generali in tema di diritto di accesso di cui alla L. n. 241/1990, sia con riferimento a quanto previsto per i componenti degli organi elettivi comunali dalla specifica normativa, nazionale e regionale, sull'ordinamento degli enti locali.

La intimata Autostrada del Brennero S.p.A., costituitasi in giudizio, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso e ne ha quindi sostenuto l'infondatezza nel merito, chiedendone pertanto la reiezione.

Alla camera di consiglio del 26 luglio 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Vanno innanzitutto trattate le eccezioni pregiudiziali dedotte dalla società Autostrada del Brennero.

1.1 Secondo parte resistente il ricorso sarebbe irricevibile per tardività.

In particolare, Autostrada del Brennero asserisce che solo a distanza di oltre quattro mesi dal rigetto della prima istanza di accesso, inviata con e-mail del 3 gennaio 2012 all'Amministratore delegato della società, la prof.ssa Giugni ha formulato ricorso giurisdizionale, per poter acquisire, mediante l'esercizio del diritto di informazione spettante al consigliere comunale, la documentazione richiesta con l'istanza originaria, alla quale già il 4 gennaio 2012 Autostrada del Brennero aveva dato negativo riscontro.

Al riguardo, osserva il Collegio, che il diniego del 16 aprile 2012, opposto dalla società Autostrada del Brennero S.p.A. sull'istanza presentata della ricorrente, non è meramente confermativo di quello del 4 gennaio 2012, ma, al contrario, integra il definitivo rigetto della domanda di accesso.

Infatti, l'impugnato provvedimento, inviato al Presidente del Consiglio comunale di Trento, ha illustrato le ragioni del diniego, in precedenza giustificato alla consigliera Giugni solo sulla base di generici riferimenti alla natura privatistica dell'azienda ed alla necessità di osservanza del codice civile, esponendo le rinnovate riflessioni rispetto alle sopravvenute considerazioni svolte dal Difensore civico con la nota 21.3.2012 ed allegando il parere legale di data 6.4.2010 nella specie richiamato.

Dunque, l'impugnato diniego del 16 aprile 2012 costituisce un atto dotato di valenza autonomamente lesiva, avendo compiuto una rivalutazione complessiva degli ambiti interessati dalla richiesta di informazione, sicché anche una scelta apparentemente confermativa rispetto a quella precedente, se integrante, come nella specie, il frutto di una nuova scelta discrezionale dell'amministrazione, può comunque essere contestata.

Pertanto, va affermata la tempestività del ricorso proposto dalla ricorrente in data 14 maggio 2012, anche in ossequio al principio di salvaguardia della tutela giurisdizionale.

1.2 Quanto all'asserita inammissibilità dell'impugnativa per i contenuti contraddittori della domanda di informazione, attinente non tanto all'attività di gestione di Autostrada del Brennero S.p.A., quanto a profili riguardanti terzi, il Collegio rileva che la formulata eccezione – come, del resto, riconosciuto dalla stessa resistente - involge aspetti non processuali ma sostanziali di merito ed in tale sede dovrà essere esaminata.

2. Definite come precede le opposte eccezioni e venendo al merito del gravame, occorre rilevare che la questione di fondo posta dalle censure svolte dalla prof.ssa Giugni contro gli atti impugnati attiene alla legittimità dell'esercizio del potere, da parte della società, di inibire, attraverso l'avversato diniego, il diritto di informazione dell'interessata.

Autostrada del Brennero evidenzia nell'impugnato provvedimento di aver definito gli obblighi e le responsabilità connessi alla divulgazione di informazioni aziendali anche alla luce dell'argomentato parere giuridico (risalente tuttavia al 2010 e quindi privo dei più recenti apporti dottrinali e giurisprudenziali in materia) già sopra citato.

A sostegno dell'inesistenza del diritto all'accesso così come formulato, la società richiama la normativa societaria, che limita l'accesso alle informazioni addirittura nei confronti dei soci di società per azioni. Essa sottolinea, inoltre, come l'attività svolta dalla società in questione sia caratterizzata dall'assenza di qualsivoglia profilo riconducibile all'espletamento di servizi strumentali per il Comune di Trento.

La ricorrente contesta sotto plurimi profili l'opposto diniego, sostenendo che non costituirebbe impedimento al diritto in parola la natura giuridica, di diritto privato o pubblico, della società Autobrennero, con conseguente applicabilità a questa della normativa privatistica o pubblicistica, né il fatto che la stessa sia una società che eroghi o meno un servizio pubblico e neppure sarebbe rilevante la natura privatistica o amministrativa dei documenti di cui si chiede l'ostensione.

3. Premesso che il presente giudizio nella sostanza ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del beneficio di cui si controverte, più che quella della sussistenza dei vizi di legittimità dell'atto di diniego, osserva anzitutto il Collegio che il diritto di informazione dei consiglieri comunali è previsto dal T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali approvato con D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, il cui art. 43, comma 2, stabilisce che i consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, hanno diritto di prendere visione e di ottenere copia dei provvedimenti adottati dall'ente, nonché dalle aziende ed enti dipendenti.

Analogo diritto è stato riconosciuto ai consiglieri comunali della Regione Trentino Alto Adige – Suedtirolo dall'art. 13 D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L, il quale prevede che *“i consiglieri comunali, per l'effettivo esercizio delle loro funzioni, hanno diritto di prendere visione e di ottenere copia dei provvedimenti adottati dall'ente, nonché dalle aziende ed enti dipendenti e degli atti preparatori in essi richiamati, nonché di avere tutti i documenti amministrativi ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e tutte le informazioni e notizie in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato”*.

Tale diritto si prospetta, in base al suesposto dato normativo, come diritto di acquisire ogni informazione e notizia utile all'espletamento del mandato politico – istituzionale e vanta quindi una maggiore ampiezza rispetto a quello di accesso generalmente previsto dall'art. 22 L. n. 241/1990 per tutti i consociati.

4. Peraltro, il diritto di informazione spettante al deducente consigliere comunale può essere pienamente affermato solo dopo aver superato il nodo dell'assoggettabilità della società intimata all'obbligo di consentire l'accesso ai propri atti, al pari di quanto è imposto ai soggetti pubblici.

A tale proposito la giurisprudenza è costante ed uniforme nel ritenere che anche nei confronti di soggetti con personalità giuridica di diritto privato sussista l'obbligo di garantire il diritto d'accesso, a prescindere dalla loro qualificazione quale organismo di diritto pubblico, qualora si tratti di soggetti gestori di servizi pubblici (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 19 aprile 2011, n. 2434).

Nel caso di specie, la società Autostrada del Brennero risulta essere stata costituita per la promozione, la progettazione, la costruzione e l'esercizio di autostrade, ivi compresa la c.d. autostrada A22 (autostrada Brennero – Verona – Modena, gestita quale concessionaria dell'ANAS), nonché di opere stradali, contigue e complementari e di opere pubbliche, o di pubblica utilità accessorie o comunque connesse con l'attività autostradale, affidate in concessione di costruzione e/o di gestione ai sensi di legge.

L'assoggettabilità alla disciplina dell'accesso ai documenti della stessa è, quindi, determinata dal fatto che la società Autostrada del Brennero svolge servizi di rilevanza pubblica.

Del resto, il perseguimento degli scopi di pubblico interesse sopra richiamati non si pone affatto in contraddizione con la veste formale di S.p.A. dell'Autobrennero, atteso che ai fini dell'identificazione della sostanziale natura pubblica di un soggetto la forma societaria è neutra, non ponendosi il perseguimento di uno scopo pubblico in contraddizione con il fine societario lucrativo, descritto dall'art. 2247 cod. civ. (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 aprile 2011, n. 2434).

Nonostante la sua costituzione sotto forma di società per azioni, Autostrada del Brennero S.p.A. continua infatti ad agire per il conseguimento di finalità anche pubblicistiche.

È proprio siffatto vincolo finalistico che consente di ritenere, nella specie, che l'attività di diritto privato, al pari di quella pubblicistica, rimanga soggetta ai canoni di imparzialità e buon andamento (in particolare, sotto il profilo della buona gestione di risorse e di contrasto a benefici indebiti finanziati anche in parte ed anche indirettamente con danaro della collettività) e dei correlativi strumenti di controllo propri del diritto amministrativo.

Dunque, va escluso che la natura formalmente privatistica di società di capitali dell'Autostrada del Brennero possa, di per sé, impedire l'esercizio del reclamato diritto di accesso.

Questa conclusione non viene contraddetta neppure dal fatto che Autobrennero S.p.A. non può qualificarsi azienda dipendente dal Comune di Trento nemmeno sotto il profilo funzionale, non essendo essa una società strumentale del Comune di Trento, né tanto meno erogatrice di servizi pubblici locali per conto del predetto ente territoriale.

Infatti, la giurisprudenza amministrativa ha espresso il convincimento, ormai consolidatosi nel tempo e dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, che la dipendenza di enti o aziende prevista dall'art. 43, comma 2, del D.Lgs. n. 267/2000, è rinvenibile anche nel caso in cui l'ente o l'azienda non sia, interamente o per la maggior parte, controllata dall'ente pubblico, essendo rilevante ai fini dell'ostensibilità de qua, che vi sia denaro pubblico impegnato in un'attività aziendale (T.R.G.A. Bolzano, 4.1.2011, n. 1).

Nella specie, la società Autobrennero è controllata per la maggior parte dalla Regione Trentino Alto Adige – Suedtirolo (32,3 % della quota azionaria) e dalle Province autonome di Trento e Bolzano, nonché da vari enti locali (comuni, province ordinarie, camere di commercio) del Trentino Alto Adige (fra cui appunto il Comune di Trento), del Veneto, della Lombardia e dell'Emilia Romagna, con una partecipazione nettamente maggioritaria di soci pubblici pari all'81,2 % del capitale sociale.

Ciò determina ulteriori ed inconfutabili elementi sostanziali di natura pubblicistica, tali da far sì che i relativi atti e provvedimenti, ai fini del diritto di accesso de quo, siano assimilabili ai documenti amministrativi, in relazione all'ampio disposto dell'art. 22, comma 1, L. n. 241/1990 e segnatamente della lett. d) – quanto alla nozione di atto amministrativo – e della lett. e) – per la definizione di pubblica amministrazione.

Infatti, la nozione di “pubblica amministrazione”, la lett. e) del citato art. 22 comprende, oltre che “*tutti i soggetti di diritto pubblico*”, anche quelli privati, seppur “*limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario*”. La lett. d), a sua volta, nel definire il “documento amministrativo”, comprende anche i documenti, purché “*concernenti attività di pubblico interesse*”, detenuti da soggetti, “*indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*”.

Dunque, sono estensibili anche alla società Autobrennero le regole, dettate in tema di trasparenza della p.a. e di diritto di accesso ai relativi atti, che si applicano a tutti i soggetti privati (in particolare concessionari di pubblici servizi o società ad azionariato pubblico), chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico.

5. Chiariti i suddetti termini della questione, occorre darsi carico del rilievo opposto dalla società, secondo cui sarebbe pur sempre necessario che gli atti chiesti in ostensione attengano all'attività

collegata alla gestione del servizio, connotazione – come si è detto - messa in dubbio dalla resistente, quanto ai profili della domanda della ricorrente riguardanti le posizioni di terzi.

Osserva il Collegio che l'obiezione appare superabile in relazione alla portata delle prerogative insite nel diritto di informazione reclamato.

Sulla natura e sui limiti del diritto di informazione attribuito ai consiglieri comunali dall'art. 13 D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L, possono richiamarsi i principi giurisprudenziali elaborati in relazione all'omologo istituto disciplinato, a livello di legislazione statale. dall'art. 43, comma 2, D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 – che, in considerazione della clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 1 del medesimo D.Lgs. n. 267/2000, secondo cui le disposizioni del T.U.E.L. non si applicano alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano se incompatibili con le attribuzioni previste dagli statuti e dalle relative norme di attuazione, non è applicabile in via diretta alla fattispecie in esame –, essendo l'istituto in esame ispirato all'identica ratio di garantire ai rappresentanti del corpo elettorale l'accesso ai documenti e alle informazioni utili all'espletamento del loro mandato, anche al fine di permettere di valutare, con piena cognizione, la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione e di promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963).

La giurisprudenza amministrativa ha – come si è detto - evidenziato che *l'actio ad exhibendum* del consigliere comunale rappresenta un diritto molto più ampio rispetto a quello generalmente previsto dall'art. 22 della legge 241/90 e ciò avendo riguardo sia alla legittimazione sia al contenuto della pretesa ad accedere ai documenti amministrativi, per effetto, appunto della posizione qualificata rinvenibile in capo al consigliere comunale in relazione al *munus* rivestito (cfr. Cons. Stato, sez. V, 9.10.2007 n. 5264).

In particolare, il diritto riservato al consigliere comunale dall'invocato art. 13 D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L (e dall'omologo art. 43 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267):

- prescinde, diversamente dal comune diritto di accesso ai documenti amministrativi, da un interesse diretto, concreto ed attuale del consigliere medesimo;
- risulta esperibile nei confronti di qualsiasi atto/documento ritenuto utile all'espletamento del proprio mandato;
- è esente da particolari obblighi di motivazione e/o formalità.

Deve anche aggiungersi che il diritto dei consiglieri degli organi elettorali a ottenere tutte le informazioni utili all'espletamento del mandato non incontra neppure alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto gli stessi sono vincolati al segreto d'ufficio, presidiato dalla tutela penalistica ex art. 622 c.p., operante anche nell'ordinamento autonomistico provinciale; infatti, il più volte menzionato art. 13 D.P.Reg. 1.2.2005, n. 3/L prevede che i consiglieri comunali “*sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge*”.

Nel caso in esame, la domanda formulata dal consigliere comunale Giugni nell'esercizio delle proprie funzioni connesse al mandato rappresentativo non appare ispirata a finalità meramente emulative ed è comunque rispettosa dei caratteri della specificità, in ossequio al principio richiamato dall'art. 24, comma 3, della legge n. 241 del 1990, per cui l'istanza ostensiva non deve costituire uno strumento surrettizio di sindacato generalizzato sull'azione amministrativa.

Inoltre, l'accesso richiesto, di per sé incompressibile – come si è detto - per le sole ragioni di riservatezza di terzi, attiene all'attività teleologicamente collegata, ancorché in via indiretta, alla cura dell'interesse pubblico, anche in relazione alle primarie esigenze di salvaguardia delle risorse pubbliche in un momento assai delicato per le sorti finanziarie dell'intero Paese, le quali comportano l'ineludibile esigenza che ogni categoria sociale contribuisca ai sacrifici imposti dalle richiamate, stringenti contingenze economiche finanziarie e contabili.

Nella specie, risulta che ben 64.938 azioni di Autostrada del Brennero S.p.A. sono in possesso del Comune di Trento; il che corrisponde ad un - invero non irrilevante - capitale di euro 2.347.508,70= (doc. n. 5 della resistente): con tutte le conseguenze del caso in ordine all'interesse dell'azionista pubblico sulla gestione societaria.

Applicando i riportati principi alla fattispecie in esame, non può dunque esistere alcun dubbio sull'esistenza in capo alla ricorrente di un interesse qualificato a conoscere l'effettiva diffusione delle tessere di libera circolazione rilasciate per il tratto autostradale di competenza dell'Autobrennero (e la conseguente indicazione dei beneficiari, dell'Ente che effettua il pagamento finale, nonché degli importi totali fatturati per l'anno 2011) al fine, chiaramente rappresentato nell'istanza, di valutarne l'incidenza anche sugli investimenti economici e conferimenti effettuati dal Comune di Trento a favore della società partecipata.

6. In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del diniego opposto dall'Amministratore delegato della intimata società e con l'ordine ad Autostrada del Brennero S.p.A. di rilasciare alla ricorrente copia della documentazione richiesta entro il termine perentorio di venti giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione a cura del ricorrente, ove anteriore.

Quanto alle spese del giudizio esse, come di regola, devono essere accollate alla parte soccombente e vengono indicate in dispositivo .

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso n. 128/2012, lo accoglie e, per l'effetto, ordina ad Autostrada del Brennero S.p.A. di esibire alla ricorrente, autorizzandola ad estrarne copia, gli atti richiesti come indicati in motivazione, fissando per l'adempimento il termine perentorio di venti giorni dalla comunicazione della presente sentenza.

Condanna la società Autostrada del Brennero S.p.A. al pagamento delle spese di lite, ivi compresi diritti ed onorari, che liquida complessivamente in € 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre alla rifusione del contributo unificato, a I.V.A., C.N.P.A. e spese generali a favore della parte ricorrente.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 26 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Fiorenzo Tomaselli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

v