



Consiglio di Stato, 6/11/2017 n. 5099



Il comune ha il diritto di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi richiesti ad una cooperativa sociale partecipata dal medesimo.

Le disposizioni della legge n. 241 del 1990 si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative. Pertanto, nel caso di specie, non v'è pertanto ragione alcuna perché la Cooperativa Sociale costituita, dal Comune e altri enti pubblici, con partecipazione minoritaria anche di alcuni privati, neghi il domandato accesso al partecipante Comune. La partecipazione dell'ente locale nella società cooperativa è invero strumento per la realizzazione di finalità pubbliche, seppure sotto forme privatistiche: da qui la sussistenza di detto suo interesse ad accedere ai documenti richiesti, necessari per la valutazione della corrispondenza dell'attività di interesse pubblico della cooperativa agli scopi per cui è stata costituita e, correlativamente, alle ragioni pubbliche che sono a fondamento della partecipazione dell'ente pubblico. È dunque indubbia la titolarità comunale di un interesse qualificato, alla luce degli artt. 22 e ss. l. n. 241 del 1990, alla cognizione dei documenti specificati nell'istanza: che evidenziava esplicitamente lo specifico fine cui la domanda di accesso era preordinata (la possibilità di esercitare i poteri di controllo sull'amministrazione e gestione della società) e l'attinenza della documentazione a tale interesse.

Materia: pubblica amministrazione / documenti amministrativi

Publicato il 06/11/2017

N. 05099/2017REG.PROV.COLL.

N. 07005/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero 7005 del 2016 di registro generale, proposto da:
Val Cismon s.c.s. cooperativa sociale, in persona del legale rappresentante,
rappresentata e difesa dagli avvocati Renzo Cuonzo, Stefano Canal, con domicilio
eletto presso lo studio Renzo Cuonzo in Roma, via di Monte Fiore, 22;

contro

Comune di Arsìè, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'
avvocato Luigi Garofalo, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Ruggero
Fauo, 43;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, I, n. 00522/2016,
resa tra le parti, concernente il silenzio su istanza di accesso ai documenti della
cooperativa sociale Val Cismon s.c.s..

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Arsìè;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2017 il Cons. Angela
Rotondano e uditi per le parti gli avvocati Canal, e Bernardi per delega di Garofalo;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Val Cismon s.c.s. Cooperativa Sociale (d'ora in poi Val Cismon) ricorre in appello per l'annullamento o la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, I, 16 maggio 2016, n. 522 che ha accolto il ricorso del Comune di Arsìe e ordinato alla cooperativa di consentire all'ente l'accesso ai documenti amministrativi. Il Comune di Arsìe aveva adito il Tribunale amministrativo chiedendo di accertare l'obbligo della Val Cismon di trasmettere le informazioni societarie, richieste in più occasioni (in data 9 e 15 settembre 2015, nonché 5 ottobre 2015), dichiarando illegittimo il silenzio-rifiuto serbato su tali istanze.

Il ricorso di primo grado evidenziava che con atto notarile 16 luglio 2010 era stata costituita, dal Comune di Arsìe e altri enti pubblici, con partecipazione minoritaria anche di alcuni privati, la Cooperativa Sociale "Val Cismon s.c.s.". A questa, in forza di convenzioni stipulate con i Comuni partecipanti, venivano affidati in via diretta alcuni servizi pubblici (ad esempio, i servizi di gestione delle mense e l'accompagnamento di alunni delle scuole materne, il trasporto scolastico, la gestione della biblioteca e la manutenzione del territorio per il triennio 2011-2013; la sorveglianza agli alunni delle scuole elementari e medie durante il servizio mensa e il trasporto scolastico dal 12 settembre 2012 fino al 30 giugno 2013).

Lo statuto prevedeva che la società fosse senza scopo di lucro (art. 3) e fosse soggetta agli specifici poteri di controllo e di indirizzo dei soci istituzionali, con obbligo di trasmettere loro le informazioni societarie necessarie.

In conseguenza della mancata trasmissione di tali atti, il Comune di Arsìe chiedeva a Val Cismon, "ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 e ss. della legge 241/1990", e al fine di poter esercitare il proprio "controllo analogo", alcune informazioni societarie e di ottenere copia della documentazione contabile della società, con istanze in data 9 e 15 settembre 2015.

In particolare, il Comune, con la nota prot. n. 5973 del 9 settembre 2015, chiedeva alla Val Cismon di sapere se questa, nei tre anni precedenti, era risultata "aggiudicataria di appalti da parte di Enti pubblici, assegnati a trattativa privata senza l'espletamento di alcun tipo di gara"; e, in caso positivo, che gli fossero resi noti "per ogni appalto: a) l'ente appaltante; b) l'ammontare dell'appalto; c) l'oggetto dell'appalto" (cfr. doc. 6 allegato al ricorso di primo grado).

Il 15 settembre 2015, con nota prot. n. 6140, il Comune inoltrava alla cooperativa una seconda richiesta di accesso, con cui domandava di "avere copia degli eventuali rogiti notarili di integrazione dell'originario atto costitutivo della società medesima" nonché "l'elenco degli Enti pubblici ed Enti privati... soci della società Val Cismon Società Cooperativa sociale, con esclusione delle sole persone fisiche" (cfr. doc. 7 allegato al ricorso di primo grado).

Il Comune presentava poi una terza istanza di accesso agli atti il 5 ottobre 2015, prot. n. 6769 con cui domandava di trasmettere "copia degli atti dei bilanci consuntivi societari degli anni 2012, 2013, e 2014 con rispettive relazioni descrittive ovvero note integrative abbreviate" nonché la "relazione degli organi di controllo societario sui citati bilanci consuntivi 2012, 2013 e 2014" (cfr. doc. 10 allegato al ricorso di primo grado).

La cooperativa rispondeva con nota trasmessa mediante posta elettronica il 9 ottobre 2015, obiettando di non essere obbligata a fornire i documenti richiesti e chiedendo "la reale motivazione sottesa alla richiesta".

In pari data, il Comune di Arsìe, ribadì la propria partecipazione nella società ed affermando il suo conseguente diritto ad ottenere la documentazione per espletare il proprio "controllo analogo a quello svolto sui propri uffici", avvertiva che, se la detta documentazione non fosse pervenuta nei tempi prescritti, avrebbe agito "con le azioni normativamente previste".

Il Comune deduceva, altresì, che le richieste erano rimaste inevase e domandava accertarsi l'illegittimità del silenzio-rifiuto formatosi su di esse per violazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241 del 1990, 3 e 97 Cost., e per eccesso di potere.

La sentenza qui appellata del Tribunale amministrativo, rilevata l'infondatezza dell'eccezione di tardività sollevata dalla resistente, accoglieva il ricorso, condannando Val Cismon all'esibizione di tutti i documenti relativi alle richieste del Comune di Arsìe; e compensava le spese di giudizio "in ragione della peculiarità della controversia in rapporto ai soggetti coinvolti nel rapporto processuale".

Val Cismon con l'odierno ricorso in appello lato ripropone l'eccezione di tardività del ricorso, assumendo che la sua mail del 9 novembre 2015 rappresenterebbe non una mera nota interlocutoria, bensì un rigetto della richiesta di accesso: sicché il ricorso - notificato solo il 4 dicembre 2015 - non sarebbe stato tempestivamente notificato entro il termine dimidiato ai sensi dell'art. 116 Cod. proc. amm.; nel merito, rilevava l'infondatezza della richiesta di accesso.

Il Comune di Arsìe domandava rigettarsi l'appello di Val Cismon e confermare la sentenza, con condanna alle spese processuali.

All'udienza del 12 ottobre 2017 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.1. Va in primo luogo esaminata l'eccezione - sollevata dall'appellante Val Cismon - di tardività del ricorso proposto in primo grado dal Comune di Arsiè.

1.2. L'eccezione è infondata.

Oggetto del giudizio di primo grado era l'accertamento dell'obbligo della Val Cismon di trasmettere le informazioni societarie richieste dall'ente locale partecipante e di dichiarare illegittimo, ai sensi dell'art. 117 Cod. proc. amm., il silenzio della Val Cismon sulle relative istanze, fissando il termine per provvedere, eventualmente mediante commissario ad acta (cfr. pagina 10 del ricorso di primo grado).

Il messaggio di posta elettronica 9 ottobre 2015, inviato da Val Cismon al comune, aveva contenuto interlocutorio. Non era, per tenore e oggetto, un rigetto. Invero, la cooperativa domandava al Comune richiedente le reali motivazioni della richiesta e adduceva la gravosità delle ricerche di archivio, tali da richiedere più tempo per soddisfare le istanze. Rispetto a queste ultime la cooperativa ha, dunque, serbato un silenzio-inerte, mai provvedendo.

Pertanto, il Comune, reiterata la richiesta di accesso il 9 novembre 2015, impugnava il silenzio-inadempimento con ricorso 4 dicembre 2015: non tardivo, perché trattasi di azione speciale esercitabile in giustizia «fintanto che perdura l'inadempimento» (art. 31, comma 2, Cod. proc. amm.). Inoltre, e visto il decorso del termine per provvedere sulla richiesta di accesso - da stimarsi respinta ex art. 25, comma 4, l. n. 241 del 1990 decorsi inutilmente trenta giorni dall'istanza - soltanto in data 8 novembre 2015. Prive di pregio risultano poi le deduzioni dell'appellante Val Cismon in relazione al fatto che il Comune avrebbe eluso il termine decadenziale reiterando istanze dal medesimo contenuto. Invero, per giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, la mancata tempestiva impugnazione del diniego di accesso non consente la reiterabilità dell'istanza e l'impugnazione avverso un nuovo diniego dal carattere meramente confermativo del primo: salvo che la successiva istanza di accesso sia fondata su fatti nuovi o una diversa prospettazione della legittimazione all'accesso, nel qual caso l'originario diniego, ancorché non impugnato tempestivamente, non preclude la tutela giurisdizionale avverso quello sopravvenuto (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6 e 20 aprile 2006, n. 7).

Nella specie, l'esame delle istanze dell'ente territoriale mostra le loro differenti motivazioni ed oggetto e le diverse prospettazioni dell'interesse giuridicamente rilevante.

2.1. Nel merito l'appello è infondato.

2.2. In primo luogo, il Collegio rammenta che «le disposizioni della presente legge [n. 241 del 1990] si applicano, altresì, alle società con totale o prevalente capitale pubblico, limitatamente all'esercizio delle funzioni amministrative» (art. 29, comma 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dalla l. 18 giugno 2009, n. 69); e che «i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1» (art. 1, comma 1-ter), ovvero i «criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

Non v'è pertanto ragione alcuna perché la Val Cismon, dalle speciali caratteristiche sopra rammentate, neghi il domandato accesso al partecipante Comune di Arsiè. Non v'è chi non veda, del resto, che un'opposta concezione relegherebbe fittiziamente l'attività di chiaro e plurimo servizio pubblico esercitata mediante lo strumento di una siffatta particolare società a partecipazione pubblica maggioritaria, ad attività di interesse non pubblico: quando invece si tratta di esercizio di servizi che ricadono in settori precipi dell'attività istituzionale comunale. Ciò a tacere, poi, del vulnus che un tale, rilevante, diniego di trasparenza recherebbe anche all'esercizio delle prerogative infra-societarie del comune, dalla forma privatistica solo perché interne alla società partecipata, ma dalla ragione e dalla sostanza all'evidenza pubblica, trattandosi appunto di figura strumentale, a prevalente partecipazione di capitale pubblico, per lo svolgimento di servizi pubblici: e dove l'istanza di accesso si rifà a dette ragioni pubbliche.

Non v'è dubbio alcuno, pertanto, che nella specie il Comune interessato abbia, ai sensi degli artt. 22 e ss. l. n. 241 del 1990, il diritto di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi richiesti perché questo corrisponde per plurimi profili all'interesse pubblico di cui è istituzionalmente titolare; e che questo, ove occorrer debba, è comunque un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti domandati.

La partecipazione del Comune nella società cooperativa è invero strumento per la realizzazione di finalità pubbliche, seppure sotto forme privatistiche: da qui la sussistenza di detto suo interesse ad accedere ai documenti richiesti, necessari per la valutazione della corrispondenza dell'attività di interesse pubblico della cooperativa agli scopi per cui è stata costituita e, correlativamente, alle ragioni pubbliche che sono a fondamento della partecipazione dell'ente pubblico.

È dunque indubbia la titolarità comunale di un interesse qualificato, alla luce degli artt. 22 e ss. l. n. 241 del 1990, alla cognizione dei documenti specificati nell'istanza: che evidenziava esplicitamente lo specifico fine cui la domanda di accesso era preordinata (la possibilità di esercitare i poteri di controllo sull'amministrazione e gestione della società) e l'attinenza della documentazione a tale interesse.

Di nessun effetto, di fronte a tale dominante considerazione, è l'argomento delle addotte difficoltà pratiche evidenziate dalla cooperativa in relazione all'asserita gravosità delle ricerche negli archivi; tanto più se si considera che oggetto della richiesta era una documentazione contabile per ricostruire la situazione giuridico-patrimoniale della società partecipata (i bilanci consuntivi societari degli anni 2012, 2013, 2014, con le relazioni descrittive; la relazione degli organi di controllo sui citati bilanci consuntivi): documentazione che del resto la società aveva obbligo di conservare ed esibire ai soci richiedenti. Inoltre, l'istanza, attenendo all'eventuale aggiudicazione senza gara di appalti da parte di enti pubblici, appariva mirata a documenti amministrativi sufficientemente individuati, e non era volta a promuovere la costituzione di nuovi documenti contenenti le informazioni richieste, tale da comportare un aggravio dell'attività.

Nemmeno si può ritenere rilevante, ai fini della persistenza dell'interesse all'esibizione, il recesso del Comune dalla cooperativa: del resto, alla relativa delibera non è mai stata data esecuzione (non essendo stata formalizzata alcuna comunicazione alla società); e comunque, come bene osserva l'appellata sentenza, un eventuale recesso si collocherebbe a valle del procedimento instaurato dall'istanza di accesso, ovvero dopo l'arco temporale cui si riferisce la documentazione domandata; sicché l'uscita dell'ente dalla società non determinerebbe comunque il venire meno dell'interesse all'accesso a detta documentazione.

Restano assorbiti i restanti motivi comunque inidonei a fondare una pronuncia di tipo diverso.

Le spese della presente controversia seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e per l'effetto conferma la sentenza impugnata.

Condanna Val Cismon s.c.s. cooperativa sociale alla rifusione delle spese di lite a favore del Comune di Arsiè, che liquida forfettariamente in complessivi euro 3.000,00 (tremila), oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini,	Presidente
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti,	Consigliere
Alessandro Maggio,	Consigliere
Angela Rotondano,	Consigliere, Estensore
Stefano Fantini,	Consigliere

L'ESTENSORE
Angela Rotondano

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO