

Prot. n° 350734

Catania, - 6 OTT. 2016



Al Sig. Consigliere Messina Manlio
c/o Gruppo Misto

e p.c. Al sig. Segretario Generale
Al sig. Capo di Gabinetto
Al sig. Avvocato Capo

LORO SEDE

Oggetto: Accesso documentazione amministrativa differimento ai sensi dell'art. 24 comma 4
L. 241/90 s.m.i.

In ordine alla richiesta di accesso al parere dei revisori dei conti dell'AMT in liquidazione da Ella richiesto nelle seduta del Consiglio Comunale del 29 settembre u.s. si osserva quanto segue.

Il documento è pervenuto allo scrivente in busta chiusa dall'Ufficio di Gabinetto in data 05 ottobre 2016. Non si conosceva il contenuto ovviamente fino alla data odierna.

Come Ella ben saprà la questione riguardante l'esercizio del diritto d'accesso agli atti delle società Partecipate che esercitano un servizio pubblico ha formato e forma oggetto di contrasto dottrinale giurisprudenziale che involge la latitudine dell'esercizio del diritto da parte del Socio e, conseguenzialmente, dei consiglieri comunali.

Si richiamano, brevemente, alcune considerazioni che si reputano utili al fine di potere pervenire ad una soluzione legittima e in linea con l'oggetto dell'accesso.

Deve in primo luogo chiarirsi se l'AMT in liquidazione la quale non gestisce alcun servizio pubblico locale, soggiaccia alla stessa disciplina delle aziende che esercitano il servizio pubblico quanto all'esercizio del diritto d'accesso dei soci pubblici e dei consiglieri comunali.

In secondo luogo deve poi considerarsi la questione "alquanto delicata" della effettiva portata del diritto d'accesso nei confronti delle società erogatrici di un servizio pubblico locale (si intende quelle effettivamente operative).

Si reputa procedere ad alcune osservazioni che servono a delineare i vari punti della questione.

Direttore Avv. Rosario Russo - tel 095/7423286
Segreteria del Direttore - tel 095/7423424 - fax 095/7423287 - palazzo degli Elefanti p. 2
e-mail segreteriadirettore.presidenzadelconsiglio@comune.catania.it



L'art. 22, primo comma, lett. e) della legge 241/1990, nel definire il concetto di "pubblica amministrazione" come comprensivo anche dei soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario." definisce normativamente l'ambito applicativo del diritto di accesso in relazione alla natura dell'attività. La trasparenza costituisce regola dell'interesse pubblico ricollegato all'attività svolta (servizio pubblico).

Seguendo tale impostazione, è stato rilevato che se la trasparenza è funzionale al servizio e non all'organizzazione della società, si dovrebbe escludere l'accessibilità di atti quali quelli relativi , ad esempio, alla gestione del personale o altre attività, non essendo inerenti direttamente allo svolgimento del servizio pubblico. L'idea che gli atti relativi all'organizzazione dei mezzi (attività strumentale) debbano essere sottratti all'accesso è dato normativamente acquisito.

Del resto le opinioni dottrinali più accreditate , già prima della riforma operata nel 2005 avevano sostenuto la tesi che, detti documenti a differenza degli atti riferibili al servizio ed alla sua erogazione che costituisce l'attività finale, dovessero essere sottratti all'accesso sul rilievo che la mancata distinzione fra i due aspetti (esterno ed interno) avrebbe finito per far assorbire tutta l'attività della società nella prima categoria.

Il principio di imparzialità nell'erogazione del servizio che si estrinseca nello svolgere l'attività con carattere di continuità e regolarità, ma anche e soprattutto quello di non operare alcuna forma di favoritismo o discriminazione, ammettendo al servizio, o meglio alle prestazioni cui lo stesso è preordinato, tutti coloro che vi hanno titolo, nel rispetto peraltro del principio di uguaglianza dei diritti dell'utente, costituisce l'obiettivo ultimo del riconoscimento normativo del diritto di accesso e insieme l'elemento discrezionale per stabilire se gli atti riferibili ad una determinata attività siano da considerarsi accessibili o meno.

Ancora sotto il profilo delle questioni da affrontare e risolvere con certezza e che hanno diretta incidenza sull'ostensibilità del documento richiesto, viene in rilievo la questione se il diritto d'accesso dell'amministratore locale nei confronti di una società partecipata dall'ente locale è uguale a quello del socio comune.

Da tale tesi sostenuta autorevolmente in dottrina, ne consegue che l'accesso e l'actio ad exhibendum dell'amministratore locale risulterebbe limitato. Infatti, se la misura dell'estensione del diritto di cui trattasi va ricercata nella disciplina del codice civile assumono rilievo, per ciò che riguarda la società per azioni, gli artt. 2381 e 2403-bis.



Comune di Catania

Direzione
Presidenza del Consiglio Comunale
Segreteria del Direttore



Da una lettura coordinata di tali norme si può desumere un generale obbligo degli amministratori della società di preservare la riservatezza della gestione dell'impresa azionaria, a tutela dell'efficienza della stessa e a presidio della competitività del sistema economico, che ha in tale tipo societario la forma elettiva di esercizio delle più importanti attività imprenditoriali.

Le norme civilistiche sopra citate consentono agli amministratori di esercitare il proprio diritto – dovere di informazione unicamente nell'ambito dell'organo collegiale. Al di fuori delle riunioni del Consiglio di amministrazione i singoli consiglieri sono sprovvisti di poteri individuali di ispezione e di controllo (che sono invece attribuiti espressamente ai membri del Collegio sindacale dall'art. 2403-bis). Ciò porta ad escludere che gli amministratori di società per azioni possano rivolgersi direttamente agli amministratori delegati, o alla struttura aziendale dell'impresa, per ottenere informazioni relative alla gestione della società o, ancor meno, per svolgere indagini conoscitive o acquisire documenti su singoli fatti.

Ciò vale, a maggior ragione, per il socio azionista a cui l'art. 2422 cod. civ. attribuisce unicamente il diritto di esaminare e di ottenere estratti (a proprie spese) del libro dei soci e del libro delle adunanze e delle deliberazioni assembleari. Al di fuori di tale ipotesi, è solo nell'assemblea, e rispetto ai temi dell'ordine del giorno, che il socio ha diritto ad una piena conoscenza.

Secondo tale impostazione, quindi, la funzione svolta dai consiglieri comunali e provinciali non porta ad attribuire loro un potere di accesso e di ispezione superiore a quello che l'attuale quadro normativo permette di riconoscere all'ente pubblico azionista e agli stessi consiglieri da questo nominati all'interno dell'organo amministrativo della società partecipata.

L'ipotesi contraria significherebbe, da un lato alterare la trama dettata dal codice civile, rivoluzionandone un principio cardine di cui si riconosce l'imperatività, in quanto posto a presidio dell'impresa azionaria, degli investimenti in essa effettuati dallo stesso ente pubblico, dei suoi dipendenti e del mercato al quale sono stati eventualmente offerti in sottoscrizioni titoli azionari o obbligazionari della società stessa; dall'altro, determinerebbe una disparità di posizioni tra azionista pubblico e privato, suscettibile di ledere il principio della parità di trattamento tra azionisti, enunciato per le società per azioni dalla Seconda Direttiva in materia societaria (e dunque da una fonte di rango superiore rispetto tanto al codice civile quanto al Testo Unico degli Enti Locali).

Infatti, la citata interpretazione ritiene che il diritto di accesso di cui all'art. 43 non può essere esercitato prescindendo completamente dal tessuto legislativo e normativo in cui si cala, in quanto



le regole privatistiche non possono essere completamente eluse da una lettura indebitamente estensiva di una norma di fonte primaria. In altri termini, la norma di cui all'art. 43 TUEL non può alterare il complesso di equilibri e principi dettati dal codice civile a tutela delle società.

Fatta tale premessa, occorre porre in evidenza che l'atto di cui si chiede il rilascio di copia riguarda, in primo luogo, non già una società erogatrice di un servizio pubblico ma di un ente in liquidazione che agisce nell'ambito prettamente civilistico atteso che non esercita alcuna attività di interesse della collettività; in secondo luogo di atto proveniente da soggetto che opera ad esterno con funzioni di controllo. Quanto detto pone ulteriori problemi interpretativi in ordine a quale sia la disciplina in concreto applicabile.

Gli atti delle stessa non sono del resto neppure soggetti a pubblicazione ai sensi del D.lgs 33/2013. A tale argomentazione, in punto di dubbio, si associa l'assoggettabilità della società pubblica in liquidazione alla procedura concorsuale (giurisprudenza ormai consolidata), il che parrebbe determini l'ormai completa equiparazione, sulla scorta del diritto comunitario, alla società private. L'organo di revisione della società in liquidazione, poi, non opera come il collegio dei revisori dell'Ente locale, ma svolge un'attività diversa, a valle delle azioni posti in essere dal liquidatore. Del resto l'esibizione di atti caratterizzati dal segreto professionale, senza il consenso degli autori potrebbe determinare responsabilità da parte di chi ha divulgato il documento.

Fatta tale premessa, attesa la complessità delle questioni che rilevano nel caso in esame e della rilevanza di notevoli interessi riconducibili sia alla tutela patrimoniale dell'ente in liquidazione come pure della corretta individuazione delle modalità con cui deve essere concesso l'accesso nonché in ultimo della tutela del segreto professionale dei sottoscrittori dell'atto, ai sensi dell'art. 24 comma 4 della legge 241/1990 s.m.i. che espressamente stabilisce: "4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento", d'intesa con il Sig. Segretario Generale, si differisce l'accesso alla documentazione per giorni 15 decorrenti dalla ricezione da parte della S.V. della presente nota, in attesa di conoscere l'esito della richiesta di parere avanzata all'Avvocatura Comunale o, se ritenuto necessario da parte del Sig. Avvocato Capo, al Collegio di Difesa in ordine alle questioni sopra esposte.

Il Direttore
Avv. Russo Rosario