Consiglieri comunali
Aldo Dal Lago (Colle Brianza)
Salvatore Krassowski (Cernusco Lombardone)
Cesare Panzeri (Oggiono)
Giovanni Dego (Colico)

22 marzo 2021

Ill.mo Dott. Castrese De Rosa
Prefetto di Lecco -
23900 **Lecco** (LC)

e, p.c. spett.le
Presidente - Autorità Nazionale Anticorruzione
00187 **Roma** (RM)

e, p.c. Sig.a Tiziana Galbusera
Sindaco - Comune di Colle Briana
23886 **Colle Brianza** (LC)

e, p.c. Sig.a Giovanna De Capitani
Sindaco - Comune di Cernusco Lombardone
23870 **Cernusco Lombardone** (LC)

e, p.c. Dott.ssa Monica Gilardi
Sindaco - Comune di Colico
23823 **Colico** (LC)

e, p.c. Sig.a Chiara Narciso
Sindaco - Comune di Oggiono
23848 **Oggiono** (LC)

e, p.c. spett.le
Presidente CdA - Silea SpA
23868 **Valmadrera** (LC)

e, p.c. Sindaci e Consiglieri comunali della Provincia di Lecco
-
23900 **Lecco** (LC)

lettera aperta

oggetto: Diritto di accesso e controllo analogo - Esposto

Riscontriamo la sua risposta alla nostra comunicazione del 15.03.2021 ringraziandola per l'attenzione e la sollecitudine, pur non condividendola in larga parte.
Vorremmo chiarire che il nostro interesse va oltre il merito del "teleriscaldamento", sul quale confermiamo la nostra contrarietà riservandoci, però, di affrontare questo tema in altra sede. Quello che a noi preme è il rispetto dei principi democratici, espressi dall'art. 1 della Costituzione, "*L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione***"**, stabilendo che la democrazia è un fondamento, che la democrazia è la partecipazione popolare e che questa viene esercitata attraverso la democrazia delegata.
I consiglieri comunali sono una delle espressioni e forme di democrazia delegata, sono, anzi, il primo livello di democrazia delegata.
Impedire, limitare o ostacolare l'esercizio delle funzioni dei consiglieri comunali è, prima di ogni altra considerazione, una violazione del dettato costituzionale.
La richiesta di accesso agli atti non è dovuta ad interessi personali o particolari ma è una necessità, in quanto "**utili**" per adempiere in modo consapevole al mandato conferito dagli elettori.
L'art. 43 del d.lgs. 267/2000 (di seguito anche TUEL) fissa il principio, confermato anche da numerose sentenze del Consiglio di Stato, di seguito richiamate, che il diritto di accesso agli atti

è senza limitazioni ed incondizionato, fatta salva la violazione del 2° comma dell'art. 97 della Costituzione, in quanto, come esprime la sentenza del Consiglio di Stato n. 4471/2006, è un "***«diritto soggettivo pubblico funzionalizzato», finalizzato al controllo politico-amministrativo sull'ente, nell'interesse della collettività***".

Ci permetta di richiamare la conclusione della sua comunicazione per esprimerle le nostre perplessità. La democrazia e l'azione politica di governo del territorio non può dipendere dalla "facoltà del Sindaco", cioè dalla sua discrezionalità, ma dal rispetto di regole precise fissate dalla nostra legislazione di cui, la regola imposta dall'art. 43 del TUEL, ne è un esempio. La nostra critica, infatti, è, principalmente, nei confronti dei Sindaci che devono mettere a disposizione dei consiglieri comunali tutta la documentazione che è nella loro disponibilità in relazione alla loro funzione di Sindaco.

Silea, in questa specifica vicenda, è coinvolta indirettamente per aver imposto ai Sindaci, che l'hanno accettato, il vincolo di escludere i consiglieri comunali da una questione, come tutte quelle che concernono il Comune ed il governo del territorio che a loro competono.

Non possiamo, però, esimerci dal commentare questa iniziativa da parte di un ente, di fatto, "strumentale" all'Ente Locale, non espressione popolare, in quanto i suoi organi non sono eletti ma nominati, dove sembra, con questa iniziativa, che gli amministratori vogliano sottrarsi, nella ricerca di una autonomia impossibile, da tutti quei vincoli che la legge, in particolare il Testo Unico delle Società Pubbliche, che, per le società con affidamento della gestione "in house providing" prevedono.

Per quanto riguarda Silea, non possiamo accettare un atteggiamento prevaricatore, anche per quanto espresso in precedenza ed evidente nelle comunicazioni cui anche Lei fa riferimento e che di seguito evidenzieremo.

Per quanto riguarda il merito, e la procedura di gara, non faremo alcun richiamo o riferimento perchè estranea alla questione di principio, e di diritto, che intendevamo sottoporle anche per il suo ruolo di rappresentante, sul territorio, del Governo Nazionale

Evidenziamo solo, poiché importanti per comprendere il ruolo di Silea, che l'art. 3, comma 1, lettera o), del d.lgs. 50/2016 (codice degli appalti), definisce "*«stazione appaltante», le amministrazioni aggiudicatrici di cui alla lettera a)*", e la lettera a) definisce "*a) «amministrazioni aggiudicatrici», le amministrazioni dello Stato; gli enti pubblici territoriali; gli altri enti pubblici non economici; gli organismi di diritto pubblico; le associazioni, unioni, consorzi, comunque denominati, costituiti da detti soggetti;"*, ossia gli Enti Locali che realizzano le opere, in questo caso l'impianto di teleriscaldamento. Le amministrazione aggiudicatrici, nel caso specifico, sono i Comuni di Lecco, Valmadrera e Malgrate, e la eventuale violazione dell'art. 53 del codice degli appalti potrebbe già essere avvenuta poiché i Sindaci dei Comuni soci di Silea sono terzi rispetto alla "procedura ad evidenza pubblica" non essendo Silea "stazione appaltante" ma mandataria delle "amministrazioni aggiudicatrici" per la gestione della procedura, come risulta dalla specifica convenzione ex art. 30 del TUEL che si allega **[1]** ed in probabile "conflitto di interessi" poiché fornitrice del calore prodotto con l'impianto di termovalorizzazione. È un nostro dubbio che abbiamo il "dovere", prima del diritto, di porLe proprio per adempiere in modo completo e corretto al mandato ricevuto.

A noi interessa una cosa sola, la tutela dei nostri cittadini, tutti, non solo quelli che ci hanno eletto, sia per quanto riguarda la tutela dell'ambiente, la tutela della salute, come prevede l'art. 32 della Costituzione, la qualità della vita ma anche gli aspetti economici connessi a queste modalità di gestione dei servizi pubblici che non va nella direzione dell'economicità, nel senso

del minor costo possibile per l'utente e che sono parte delle cause del freno allo sviluppo sociale ed economico.
L'eccesso di autoreferenzialità e di personalizzazione da parte degli amministratori delle società pubbliche, si ripete, nominati e non eletti, non fanno bene al servizio ma nemmeno al sistema Paese in generale.
Non vorremmo replicare a Silea, di cui abbiamo ricevuto la documentazione solo per conoscenza, pur essendo la risposta alla nostra lettera a Lei indirizzata anche perchè riteniamo le affermazioni e le citazioni superficiali, incoerenti e non corrette e perchè, la stessa non ha titolo per fare delle controdeduzione ad un documento di consiglieri comunali proprio per il diverso ruolo e funzione istituzionale che agli stessi compete rispetto alla società di gestione di servizi pubblici, al massimo, gli amministratori possono esprimere la propria opinione non potendosi qualificare come controparte di un organismo istituzionale dal quale, peraltro, dipende.
Il parere 317/2017 di ANAC, nelle sue "considerazione di fatto" precisa: "*Pare opportuno premettere che l'Autorità non esprime il proprio parere in merito alla corretta interpretazione delle disposizioni del TUEL*" e, questo, limita l'applicabilità del parere in rapporto alle nostre richieste.
Con riferimento al diritto dei consiglieri comunali, il parere, però, precisa "*Si deve ritenere che – **in ragione della tutela del regolare esercizio dell'azione amministrativa e della tutela del principio di segretezza delle offerte**, che tutela il principio di libera concorrenza nel mercato delle gare pubbliche - tale rapporto di specialità sussista altresì nei riguardi dell'accesso richiesto dai consiglieri comunali, ai quali – in virtù dell'interesse di cui sono titolari - **non può certamente essere opposto un diniego**, ma nei riguardi dei quali **può essere fatto valere il limite del differimento***".
Premesso che, proprio in funzione dei compiti del consigliere comunale non condividiamo nemmeno il "differimento", in particolare se il Sindaco è chiamato a deliberare un atto di indirizzo, come in questo caso, ma il documento di Silea ignora le sottolineature di ANAC, pur richiamandole avendo riportato lo stesso passaggio del parere ANAC.
Silea non ha imposto il differimento, nei confronti dei consiglieri comunali, ma la interdizione al documento che si coniuga con il concetto di diniego.
Silea non evidenzia, e nemmeno spiega che l'ipotesi del differimento, secondo le indicazioni di ANAC, è, **limitata, per i consiglieri comunali, alle offerte** e non a tutti gli atti di gara. Agli amministratori serve solo citare un parere, importante come quello di ANAC, per affermare la legittimità del diniego del diritto di accesso agli atti di gara da parte di consiglieri comunali, nonostante il parere ANAC affermi un'altra cosa, cioè il contrario.
È un modo ingannevole di informare i Sindaci dei Comuni soci e Lei, Sig. Prefetto? Non compete a noi questa valutazione anche se ci lascia molto perplessi.
Potremmo aggiungere che i documenti, per i quali l'art. 53 del d.lgs. 50/2016 (codice degli appalti) prevede il differimento, non il diniego, escludendo la lett. c) del 1° comma [*c) in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione;],* non inclusa tra i documenti inopinatamente secretati e che non interessa agli scriventi, comprendendone la delicatezza, tutti gli altri documenti non sono lesivi del principio di libera concorrenza nel mercato delle gare pubbliche, ma lo spiega già ANAC ed è inutile ripeterci.
I documenti in oggetto non rientrano nemmeno tra i documenti secretati ai sensi dell'art. 162 dello stesso codice degli appalti, se così non fosse, Silea avrebbe dovuto motivarne le ragioni con una dettagliata illustrazione.
Se la gara non è ancora stata aggiudicata, perchè mai Varese Risorse dovrebbe esprimersi nell'Assemblea soci, in un Assemblea in cui deve deliberare un possibile partenariato societario

per la realizzazione e gestione dell'impianto di teleriscaldamento proprio con Varese Risorse che non è ancora aggiudicataria della gara?
Comprendiamo che le critiche di chi è contrario alla realizzazione dell'impianto di teleriscaldamento, anche per l'estraneità di Silea, e, magari alla nuova ipotesi di partecipazione societaria, sono fastidiose, ma queste sono le regole della Democrazia. A nessuno è consentito impedirle.
Nemmeno può essere utilizzata una sentenza del Consiglio di Stato, nello specifico la n. 5032/2020, per adattarla a proprio uso e consumo, sintetizzandola nell'episodio specifico cui si riferisce. Dalle sentenze bisogna cogliere i principi che esprimono che hanno una valenza più ampia del singolo episodio.
La sentenza n. 5032/2020 del Consiglio di Stato sembra confermare, a nostro parere, la non ammissibilità del divieto di accesso nei confronti dei Consiglieri sottolineando, al punto 6.1, che l'accesso agli atti esercitato dal consigliere comunale ha natura e caratteri diversa dalle altre forme di accesso agli atti esprimendosi in un "non condizionato" diritto finalizzato al corretto svolgimento dell'attività istituzionale. Tale sentenza, oltretutto, richiama la sentenza n.4525/2014 del Consiglio di Stato, che rappresenta la "pietra miliare" ed il punto di riferimento, anche per le sentenze successive, sulla questione del diritto di accesso agli atti dei consiglieri comunali.
Quando si affrontano temi con richiami giurisprudenziali, sarebbe opportuno verificare anche i richiami e, magari, segnalarli, noi lo abbiamo fatto e non abbiamo trovato indicazioni diverse da quelle fornite dalla citata sentenza CdS n. 4525/2014. Se, al contrario, si vuole indirizzare l'informazione, si ricorre al mezzo di non citare quelle che possono far nascere dubbi. Se fossimo in una situazione di "lite", dove prevale il principio della difesa, questo comportamento potrebbe essere compreso ed ammissibile, nel caso specifico, dovendo semplicemente informare componenti della Pubblica Amministrazione, non è accettabile, poichè il principio che sta alla base del governo di un territorio, nell'interesse pubblico e non privato, è la trasparenza e l'informazione corretta.
Proviamo noi, pur con i nostri limiti, ad interpretare, secondo la giurisprudenza ampia del Consiglio di Stato, di comprendere quale è la reale situazione del diritto di accesso per i consiglieri comunali.
Per un commento chiaro e preciso, riportiamo alcune parti della sentenza del Consiglio di Stato n.4525/2014, ritenute estremamente significative, anche in relazione ad alcune affermazioni e citazioni contenute nella comunicazione di Silea.

> "*Sotto altro profilo, deve altresì ricordarsi che, secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, da cui non vi è motivo di discostarsi (Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963; 9 ottobre 2007, n. 5264), i* ***consiglieri comunali hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento delle loro funzioni****, ciò anche al fine di permettere di valutare - con piena cognizione - 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 di accesso loro riconosciuto ha in realtà una ratio diversa da quella che contraddistingue il diritto di accesso ai documenti amministrativi riconosciuto alla generalità dei cittadini*** *(ex articolo 10 del D.*

> *Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) ovvero a chiunque sia portatore di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" (ex art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241): infatti, mentre in linea generale il diritto di accesso è finalizzato a permettere ai singoli soggetti di conoscere atti e documenti per la tutela delle proprie posizioni soggettive eventualmente lese,* ***quello riconosciuto ai consiglieri comunali è strettamente funzionale all'esercizio delle loro funzioni, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale*** *(Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855)* ***ai fini della tutela degli interessi pubblici (piuttosto che di quelli privati e personali) e si configura come peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività*** *(Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 1994, n. 976).*"

L'art. 43, comma 2, del TUEL, oltretutto, fissa il principio che " *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*." aggiungendo, nello stesso comma, che "*Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge".* L'art. 43, in sostanza, stabilisce che nessun atto, di cui il Comune, il Sindaco o gli assessori, sono in possesso può essere precluso al consigliere comunale al quale, per rafforzare il principio, viene attribuito il vincolo di segretezza che, se violato, configura una responsabilità personale. Il timore che venga violato, non può costituire giustificazione per impedire o ostacolare una funzione istituzionale, anche perchè, in tale ipotesi sarebbe Silea ad esprimere giudizi sui singoli consiglieri comunali senza averne alcun titolo e che potrebbe configurare il reato di oltraggio a pubblico ufficiale regolato dall'art. 341 del codice penale vista l'ampia diffusione data al documento.

La stessa sentenza 4525/2014 del Consiglio di Stato, infatti, sottolinea che

> *"Deve anche aggiungersi che i****l diritto del consigliere comunale ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento delle funzioni non incontra neppure alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata****, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio (Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829; 4 maggio 2004, n. 2716)."*

e aggiunge

> "*In definitiva gli unici limiti all'esercizio del diritto di accesso dei consiglieri comunali possono rinvenirsi, per un verso, nel fatto che esso deve avvenire in modo da comportare il minor aggravio possibile per gli uffici comunali (attraverso modalità che ragionevolmente sono fissate nel regolamento dell'ente) e, per altro verso, che esso non deve sostanziarsi in richieste assolutamente generiche ovvero meramente emulative, fermo restando tuttavia che la sussistenza di tali caratteri deve essere attentamente e approfonditamente vagliata in concreto al fine di non introdurre surrettiziamente inammissibili limitazioni al diritto stesso.*"

È di tutta evidenza che quanto accaduto sia una strumentale limitazione finalizzata ad impedire un dibattito politico da anni in corso e, nel quale, i sottoscrittori, sono espressione contraria alla realizzazione dell'impianto da parte di Silea, per ragioni che è inutile, qui, richiamare.

Tutti i documenti che il Sindaco, nell'ambito della sua funzione, riceve, devono essere nella disponibilità anche dei Consiglieri Comunali. Non si applicano, nella fattispecie, lo afferma anche il Consiglio di Stato nella sentenza richiamata da Silea al punto 6.1, i divieti di cui all'art. 53 del Codice degli appalti, non esiste il "differimento", che riguarda il diritto di accesso agli atti dei cittadini e previsto dalla L. 241/1990 e dal d.lgs. 33/2013, non applicabile ai consiglieri comunali, come abbiamo visto.
Peraltro l'obbligo di segretezza previsto dall'art. 43 del TUEL impedisce la diffusione del documento e non la possibilità di consultazione con un professionista tecnico al fine di avere la consapevolezza dei suoi contenuti, sempre nell'interesse pubblico e non privato.

a) la procedura di project del teleriscaldamento

Agli scriventi poco interessano le procedure richiamate perchè sono estranee alla valutazione di opportunità politica ed economica dei nostri Comuni, anche nella loro qualità di soci di Silea.
Gli scriventi vorrebbero solo conoscere le ricadute sui Comuni, ma anche su Silea, in termini di rischio, di responsabilità e di aspetti di natura economica che potrebbero ricadere sulle tariffe e quindi sui cittadini e che Interessano anche gli effetti ambientali e le relative ricadute sulla salute dei cittadini.
Quali costi ricadranno su Silea pur essendone beneficiari solo i tre Comuni in precedenza citati?
Quali sono le prospettive future, a breve e lungo termine, di Silea, anche nella logica della dismissione dei termovalorizzatori?
Forse l'atto di indirizzo, i cui contenuti dati o elementi, viene ventilato, possono far temere una turbativa d'asta o pregiudicare tecnologie e interessi economici privati, è in realtà funzionale ad ottenere una preventiva autorizzazione per l'acquisizione di una partecipazione del 10/20% in una "società progetto" con Varese Risorse, l'aggiudicatario della gara, con motivazioni ridicole, quale la possibilità di controllo, di fatto impossibile con il 10/20%, senza avere fastidi da consiglieri comunali non favorevoli.
Tutto questo è nella competenza e funzione dei Comuni, secondo il principio della tutela dei cittadini e del patrimonio pubblico, quindi, anche dei consiglieri comunali, certamente non è una funzione degli amministratori di Silea.

b) il controllo analogo

Il controllo analogo non è quello illustrato nella comunicazione di Silea e, peraltro, essendo un controllo in capo al Comune, e non al solo Sindaco, può, anzi deve, poter essere esercitato anche dai singoli consiglieri così come farebbero se il servizio fosse erogato direttamente dall'Ente.
Non si può scrivere in un documento indirizzato ai Comuni, al Prefetto e ad ANAC, "*In particolare, come previsto da ampia giurisprudenza comunitaria, proprio per garantire un controllo di tipo congiunto sulla società e al fine di dare alla stessa un indirizzo univoco, i soci hanno previsto nello statuto di Silea due appositi organismi...*", Quando si richiama giurisprudenza bisogna indicarne qualche riferimento, se non tutti, evitando, in questo modo, di dare informazioni non corrette e, comunque, non verificabili. Probabilmente, con una ricerca e non con affermazioni approssimative, ci si sarebbe accorti che, in realtà, non esiste una giurisprudenza comunitaria che prevede organismi per garantire il controllo analogo.
La giurisprudenza comunitaria si è limitata a fissare i requisiti essenziali per l'affidamento in house, tra i quali il controllo analogo, lasciando alla legislazione nazionale la individuazione della migliore modalità per il suo esercizio nel caso di controllo analogo congiunto. La legislazione nazionale, con l'art. 16, comma 2°, lett. c, del d.lgs. 175/2016 (Testo Unico Società Pubbliche -

TUSP) ha individuato questa modalità nel**la possibilità di concludere appositi patti parasociali** *(previsti dall'art. 2341-bis del Codice civile e con durata anche superiore ai cinque anni)* assimilabile alla convenzione ex art. 30 del TUEL considerato che i sottoscrittori sarebbero solo Comuni, e tale da non consentire controllo o potere di veto e nemmeno l'esercizio di un'influenza determinante sulla società controllata. Ai patti parasociali i consiglieri comunali possono avere il diritto di acceso che a loro compete mentre Silea, attraverso i suoi amministratori, potrebbero accedere con il diritto generalizzato o FOIA.
Gli organismi creati, non avendo un riconoscimento giuridico, stante anche il divieto di cui all'art. 11, comma 9, lettera d, del d.lgs. 175/2016 (Testo Unico Società Pubbliche - TUSP), sono solo un'organizzazione interna che nulla ha a che vedere con il controllo analogo. Il Patto Parasociale, al contrario, può, concretamente consentire il controllo analogo perchè è esterno alla società e dal patto parasociale sono esclusi gli amministratori, in quanto non soci, lasciando ai soci il compito di analizzare ed affrontare i problemi connessi alla gestione della società e del servizio in piena e libera autonomia.
L'entità della partecipazione non è, e non deve essere, un ostacolo all'esercizio del controllo analogo che non è riferito unicamente al servizio ma anche a tutto quanto può avere effetti negativi sul servizio stesso, compreso la gestione.
L'art. 43 del TUEL, come citato, riconosce al consigliere il diritto di ottenere dagli uffici del comune nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso e, essendo il controllo lo stesso controllo esercitato nel caso il servizio sia gestito direttamente dall'Ente, è evidente che lo stesso diritto di cui all'art. 43 TUSP si trasferisce anche alle società partecipate e affidatarie del servizio in house providing.
Oltretutto il diritto di accesso agli atti, per le società partecipate, è previsto dall'art. 2-bis del d.lgs 33/2013 per tutti i cittadini, non si capisce perchè dovrebbe essere escluso ai consiglieri comunali che hanno un diritto più ampio di quello dei cittadini.
Preoccupa l'affermazione, nel documento di Silea sottoscritto dal presidente, "*una società partecipata come Silea, la quale risulta difficilmente riconducibile alla nozione di cui all'art. 42 del D.lgs. 267/2000 di "ente o azienda dipendente dal Comune" per la quale sarebbe richiesta almeno una partecipazione maggioritaria*", peraltro errata perchè, probabilmente, riferita all'art. 43, non essendo presente la parte virgolettata nell'art. 42 che, al contrario troviamo, simile anche se non identica, nell'art. 43. Si tratta di una forma di rivendicazione di autonomia degli amministratori rispetto ai soci, tutti non solo quelli maggioritari, contraria alla normativa riferita alle società pubbliche (TUSP) ma che è anche una questione etica poiché stiamo parlando di patrimonio pubblico e non privato.
Vedasi a tal proposito la sentenza TAR Lombardia n. 147 del 31.01.2007, a seguito del ricorso di un consigliere comunale al quale era stato negato l'accesso, accolto dal TAR Lombardia con la seguente motivazione "*Non è, infatti, necessario, ai fini della rilevanza pubblica dell'attività cui è diretta l'ostensione che l'azienda sia interamente o, per la maggior parte controllata dall'ente pubblico, ma ciò che rileva, come conditio sine qua non, è che vi sia una somma di denaro pubblico impegnata in un'attività aziendale*". Se gli amministratori di Silea insistono sulla loro posizione sottolineando di essere una società di diritto privato e non un'azienda dipendente dai Comuni soci, bisognerà spiegare loro che l'azienda non è una distinzione tra pubblico e privato perchè "*L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*", art. 2555 c.c., e, se l'azienda fa capo ad una società, questa è l'imprenditore così come gli Enti Pubblici sono imprenditori di una azienda di diritto pubblico, ad esempio l'Azienda Speciale (non è solo una questione di diritto. è anche una ragione semantica sulla quale è inutile soffermarsi).

Non condividiamo il richiamo agli artt. 5 e 7 del TUSP che fissano gli atti, riferiti alle società, soggetti a delibera del Consiglio Comunale e che sono gli stessi previsti e indicati dal TUEL, riservandoci però di approfondire la legittimità della delibera di acquisizione della partecipazione nella "società progetto", con Varese Risorse, senza la preventiva delibera dei Consigli comunali. Nel caso specifico, di cui stiamo occupando e preoccupando, siamo in presenza delle questioni connesse alle competenze e funzioni dei singoli consiglieri che come stabilisce l'art. 43 sono quelle del controllo politico-amministrativo e che riguarda anche gli atti non deliberati in Consiglio comunale. Assimilare il ruolo e le funzioni del Consiglio comunale con quello del Consigliere comunale è impreciso e non accettabile.
Se, come indicato nella comunicazione di Silea, l'art. 7 della convenzione prevede che il controllo analogo può essere esercitato singolarmente dai Comuni in modo pieno e autonomo, non si capisce quali possano essere le ragioni per escludere i consiglieri da questa funzione salvo l'ipotesi della volontà politica, ma non solo, di ostacolare il ruolo e l'attività democratico-istituzionale degli stessi.
Alleghiamo **[2]**, per opportuna conoscenza, il parere legale che è stato richiesto da uno degli scriventi in merito alla questione oggetto della nostra richiesta.

Aldo Dal Lago

Salvatore Krassowski

Cesare Panzeri Panzeri Cesare

Giovanni Dego Giovanni Dego

<u>riferimenti giurisprudenziali e pareri:</u>

a. parere 317/2017 di ANAC;
b. sentenza Consiglio di Stato n. 5032/2020
c. sentenza Consiglio di Stato n. 4525/2014;
d. *Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963: "Deve anche aggiungersi che il diritto del consigliere comunale ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento del mandato non incontra neppure alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio"*
e. *Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2007, n. 526 - "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"*
f. *Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855 - "al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego (salvo i pochi casi eccezionali e*
contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il Sindaco e la Giunta municipale esercitino
correttamente la loro funzioni
g. *Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 1994, n. 976 -*
h. *Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829 - " ...la più recente e consolidata giurisprudenza ha chiarito che i consiglieri comunali godono di un non condizionato diritto di accesso a tutti gli*

atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato; ciò al fine di permettere di valutare -con piena cognizione- 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."

i. *Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716*
j. art. 2-bis, comma 2, d.lgs. 33/2013. "La medesima disciplina prevista per le pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 si applica anche, in quanto compatibile: a) [... omissis ...]; *b) alle società in controllo pubblico come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera m), del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175..."*
k. sentenza TAR Lombardia n. 147 del 31.01.2007

allegati:

1. convenzione ex art. 30 tra Comuni di Lecco, Valmadrera Malgrate;
2. parere Avv. Claudio Linzola