

Pubblicato il 14/12/2020

N. 13442/2020 REG.PROV.COLL.
N. 08215/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8215 del 2020, proposto da

_____ in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Carlin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Portogruaro, via Matteotti 8;

contro

_____, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati _____

_____, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio _____ in _____, via _____

nei confronti

non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento _____

S.p.A. 8.9.2020 prot. n° _____

recante il _____

diniego all'istanza di accesso ai documenti dell' "impianto idroelettrico " nel Comune di (Ud) e dell' impianto idroelettrico nel Comune di (Ud) nella titolarità della Società , con conseguente ordine al di consegnare i documenti richiesti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio da remoto del giorno 9 dicembre 2020 la Cons. Paola Anna Gemma Di Cesare e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Le ricorrenti Società S.r.l. e S.r.l. affermano di essere creditrici, come da ordinanza 25 ottobre 2019 del Tribunale di Vicenza e per conformi titoli giudiziari esecutivi, nei confronti di .

Le ricorrenti, in virtù di titoli esecutivi conseguiti in diversi procedimenti civili, intraprendevano procedure esecutive mediante pignoramento presso terzi nei confronti di soggetti che, dagli atti in loro possesso, risultavano debitori della loro debitrice a s.r.l..

Tra i terzi pignorati vi era la s.r.l., alla quale s.r.l. aveva ceduto il 95 per cento del capitale sociale detenuto nella s.r.l., impresa quest'ultima titolare degli impianti idroelettrici di e di

Le odierne ricorrenti con istanza dell'11 maggio 2020, premesso di avere interesse alla determinazione dell'eventuale debito maturato dalla srl

verso _____, la cui quantificazione, in virtù delle condizioni stabilite nel contratto di cessione del capitale sociale, dipendeva dalla verifica di questioni attinenti la produttività e produzione degli impianti idroelettrici, chiedevano al _____ di *“accedere ed ottenere i dati detenuti da _____ S.p.a. relativi alla produzione degli impianti idroelettrici di proprietà di _____ S.r.l. siti a _____ e _____, descritti nel contratto notarile di cessione quote qui allegato sub 2, acquisiti dal momento della loro messa in funzione ad oggi, unitamente alle informazioni relative alle modalità e tempistiche di rilevazione adottate, e di accedere ed ottenere copia semplice degli atti e documenti contenenti tali dati, conservati dall'intestato Gestore”*.

Con provvedimento. 8 settembre 2020, prot. n° 39221 il _____ negava l'accesso, fondando tale diniego in virtù dell'opposizione all'ostensione formulata dalla titolare degli impianti _____ srl, la quale rilevava che:

-si tratterebbe di un inammissibile accesso agli atti riservati della società;
-le istanti non avrebbero avuto alcun diritto di interloquire nella determinazione del credito tra _____ srl e _____ srl e che, in ogni caso, la determinazione di tale credito sarebbe *“il risultato di un'operazione complessa, legata non solo ai valori di produzione degli impianti, ma anche alla posizione finanziaria netta della società compravenduta, di talché l'accoglimento dell'istanza sarebbe del tutto inutile per gli scopi dichiarati”*.

Con ricorso notificato in data 7 ottobre 2020 e depositato il successivo 19 ottobre 2020 le ricorrenti chiedono ai sensi dell' art. 116 Cod. Proc. Amm. l'annullamento del provvedimento del _____ S.p.A. 8 settembre 2020, prot. n° 39221, e conseguentemente di ordinare allo stesso _____ S.p.A. di porre a disposizione delle ditte ricorrenti i documenti richiesti.

Con un unico motivo le ricorrenti deducono la violazione degli art. 22 L. n° 241/1990 e 24 c. 7 L. n° 241/1990, avendo dimostrato l'interesse attuale e qualificato alla conoscenza, in rapporto alle procedure giudiziali pendenti, ove le Società rivestono la qualifica di creditrici per titoli esecutivi giudiziari. Lamentano,

inoltre, che il [redacted] non avrebbe effettuato alcuna autonoma valutazione, ma si sarebbe limitato a riprodurre le ragioni della controinteressata. E ciò in contraddizione con quanto stabilito con la nota 12.6.2020, prot. n° 27550, con la quale il [redacted] comunicava che, una volta decorsi i 10 giorni assegnati al Controinteressato, avrebbe dato esito all'istanza ostensiva. Infine, il diniego di accesso, oltre ad essere privo di motivazione, sarebbe stato assunto in violazione degli artt. da 22 a 24 della Legge sul procedimento amministrativo, in quanto non ricorrerebbe alcuno dei casi di "esclusione dal diritto di accesso" disciplinati dal citato art. 24.

2.- Per resistere al ricorso si è costituito il [redacted], il quale deduce l'infondatezza del ricorso: per mancanza di interesse all'accesso ai documenti richiesti; perché l'accesso non è configurabile come azione popolare e ostensione indiscriminata ai documenti detenuti dall' Amministrazioni; perché l'accesso è uno strumento di trasparenza dell'azione amministrativa e non un modo per ottenere vantaggi probatori nel giudizio civile; per mancanza del requisito della "stretta necessarietà" dei documenti richiesti ai fini difensivi.

3.- La controinteressata [redacted], alla quale il ricorso risulta ritualmente notificato all'indirizzo [redacted] che coincide con quello risultante dal pubblico registro "INI PEC" del Ministero dello sviluppo economico, non si è costituita in giudizio.

Alla camera di consiglio da remoto del 9 dicembre 2020 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1.- Oggetto di impugnativa è il diniego opposto dal [redacted] all'accesso ai seguenti documenti: "*dati detenuti da [redacted] S.p.a. relativi alla produzione degli impianti idroelettrici di proprietà di [redacted] S.r.l. siti a [redacted] (Ud) e [redacted] (Ud), descritti nel contratto notarile di cessione quote qui allegato sub 6, acquisiti dal momento della loro messa in funzione ad oggi,*

unitamente alle informazioni relative alle modalità e tempistiche di rilevazione adottate”.

Le ricorrenti assumono in giudizio, così come nell'istanza di accesso, di avere interesse all'ostensione degli atti al fine di tutelare in giudizio il proprio diritto di credito.

2.- Il ricorso è fondato.

2.1.- L'art. 22 della legge n° 241 del 7-8-1990 definisce per «interessati», tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

La nozione di "*situazione giuridicamente rilevante*" ex art. 22, L. n. 241 del 1990, per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso, è stata interpretata come nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa, che non presuppone neppure necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo. La legittimazione all'accesso, conseguentemente, viene riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei propri confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto d'accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante alla impugnativa dell'atto (Cds Sez. VI, sent. n. 6440 del 27-10-2006).

Per quanto riguarda l'accessibilità ai documenti relativi alla attività contrattuale, giova ricordare che sono soggette all'accesso tutte le tipologie di attività delle pubbliche amministrazioni e, quindi, anche gli atti disciplinati dal diritto privato: tali atti rientrano nell'attività di amministrazione in senso stretto degli interessi della collettività e peraltro la legge non ha introdotto alcuna deroga alla generale operatività dei principi della trasparenza e dell'imparzialità nei confronti dell'attività disciplinata dal diritto privato (Cds AP, 22 aprile 1999, n. 4).

2.2.- Ciò premesso, resta da risolvere la questione dell'utilizzabilità dello strumento

dell'accesso di cui agli artt. 22 e ss. della legge 241/1990 al fine dell'acquisizione di prove da utilizzare nel processo civile.

Il al riguardo, richiama l'orientamento di una parte della giurisprudenza (Consiglio di Stato, sentenza n. 3461/2017 della Quarta Sezione, TAR Campania, sentenza 1009/2010 e 3801/2009; TAR Molise 296/2018), secondo la quale non è consentito il diritto di accesso ai sensi dell'art. 22 della legge 241/1990 per preconstituirsì la prova nel giudizio civile al fine di far accertare, come nel caso di specie, il debito del terzo.

La citata giurisprudenza fonda tale convinzione sulle seguenti considerazioni:

- l'accesso non può essere concepito come un modo per conseguire vantaggi probatori nelle cause tra privati, nelle quali la pubblica amministrazione è totalmente estranea e ove non è ravvisabile una rilevante finalità di pubblico interesse, ma l'accesso è uno strumento volto a favorire la partecipazione del privato all'attività dell'amministrazione e ad assicurarne l'imparzialità e la trasparenza;
- la disciplina codicistica garantisce la necessaria tutela giurisdizionale anche in punto di acquisizione di documenti detenuti dalla pubblica amministrazione; infatti, le norme processualcivilistiche sottopongono alla valutazione del giudice la esibizione di documenti ordinata al terzo (artt. 211, 213, 492-bis cod. proc. civ.), in quanto l'acquisizione di prove documentali non può che avvenire se non nella sede tipica processuale e nel rispetto del principio del contraddittorio, e il giudice «deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo», se del caso ordinandone la citazione in giudizio (art. 211 cod. proc. civ.);
- la possibilità di acquisire *extra iudicium* i documenti amministrativi, dei quali una delle parti intende avvalersi in giudizio, si tradurrebbe in una forma di singolare «aggiramento» delle norme che governano l'acquisizione delle prove e costituirebbe un *vulnus* al diritto di difesa dell'altra parte, la quale, lungi dal potersi

difendere nella sede tipica prevista dall'ordinamento processuale, si troverebbe a dover esporre le proprie ragioni non già dinanzi ad un giudice, bensì dinanzi alla pubblica amministrazione, in qualità di soggetto controinteressato;

- in siffatte fattispecie, l'accesso documentale, lungi dall'essere volto alla tutela (procedimentale e/o processuale) del privato nei confronti della pubblica amministrazione, tende ad alterare la parità processuale delle parti in un giudizio civile, garantita (anche) dalla previa valutazione del giudice.

Il Collegio non condivide le sue esposte argomentazioni.

Aderisce, invece, al diverso orientamento giurisprudenziale (inaugurato dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3472/2014 e di recente recepito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 25 settembre 2020, n. 20), che afferma la complementarietà degli strumenti di tutela offerti, per un verso, dall'istituto del c.d. accesso difensivo e, per un altro verso, dall'istituto processualcivilistico delineato dalle citate disposizioni codicistiche.

A tale conclusione si approda sulla base della previsione di cui all'art. 24, comma 7, della legge 241/1990 che garantisce *«l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici»*; sul piano della logica 'difensiva', il legislatore inserisce all'interno di una norma di natura sostanziale uno strumento di valenza tipicamente processuale, fornendo 'azione' alla 'pretesa', anche in senso derogatorio in concreto (v. Cons. Stato, ord. n. 600/2014, cit.) rispetto ai classici casi di esclusione procedimentale (*«deve comunque essere garantito [...]»*).

Il diritto di accesso cd. difensivo ex l. n. 241/1990 è quindi strumentale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento ed è azionabile dinanzi al giudice amministrativo, a prescindere dalla circostanza che la situazione giuridica finale si configuri come diritto soggettivo o interesse legittimo, e che quindi rientri nell'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo e di quello ordinario (v. Sez. Un. Civ., 14 aprile 2011, n. 8487; id., 28 maggio 1998, n. 5292).

Il diritto di accesso difensivo è, tuttavia, consentito nei limiti in cui la parte

interessata all'ostensione dimostri la necessità (o la stretta indispensabilità per i dati sensibili e giudiziari), la corrispondenza e il collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

Chiarita la natura e i confini di operatività del diritto di accesso difensivo, giova sintetizzare i principi, richiamati dall'Adunanza plenaria n. 20/2020, in virtù dei quali non si ritiene condivisibile la tesi "restrittiva" della giurisprudenza invocata dal :

a) è il collegamento con l'interesse diretto, concreto ed attuale a fondare la base legittimante per l'accesso, a prescindere:

- dall'utilizzo, giudiziale o meno, che si intenda fare del documento osteso;
- dalla diversa situazione "finale" tutelata alla base (diritto soggettivo o interesse legittimo, e, nei casi ammessi, esponenzialità di interessi collettivi o diffusi) purché si tratti comunque di situazione astrattamente azionabile in caso di lesione;
- dall'autorità giudiziaria (ordinaria, amministrativa, contabile o altro giudice speciale) munita di giurisdizione in caso di instaurazione di un processo;
- dal fatto che il rapporto giuridico sottostante l'interesse strumentale intercorra esclusivamente tra soggetti privati;

b) ai fini dell'accesso sono irrilevanti sia la *causa petendi* e il *petitum* dedotti nel giudizio civile sia la circostanza che la lite per la quale sono necessari i documenti intercorra soltanto tra soggetti privati, con l'estraneità della pubblica amministrazione;

c) gli strumenti probatori accordati codice di procedura civile (es. art. 210, 211, 213 cod. proc. civ.) non precludono la possibilità per la parte di utilizzare lo strumento di cui agli artt. 22 e ss. l. n. 241/1990, poiché i due strumenti accordati dall'ordinamento operano su un piano diverso; occorre, infatti, tenere distinti, da un lato, la pretesa all'ostensione del documento nei confronti della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 22 e ss. legge 241/1990, intesa quale protezione accordata all'interesse sostanziale alla conoscenza e, dall'altro lato, l'acquisizione

documentale ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ., che costituisce esercizio di un potere processuale nel giudizio civile ove l'acquisizione del documento resta pur sempre subordinata alla valutazione della rilevanza dello stesso, ai fini della decisione, da parte del giudice al quale spetta di pronunciarsi sulla richiesta istruttoria ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. (Ad. pl. 20/2020, che cita, al riguardo anche Cass. Civ., Sez. 1, 9 agosto 1996, n. 7318 e Cons. Stato, Sez. IV, 6 marzo 1995, n. 158);

d) non si pone un problema di lesione del diritto di difesa dell'altra parte processuale nel giudizio civile, posto che la disciplina del diritto di accesso conferisce adeguata tutela al terzo controinteressato sia sul piano procedimentale, sia su quello processuale, attraverso le specifiche forme di notificazione e di eventuale sua opposizione all'accesso.

3.-Applicando i su indicati principi nel caso di specie, emerge che la pendenza di azioni esecutive promosse dalle odierne ricorrenti costituisce circostanza sufficiente a conferire concretezza e attualità dell'interesse "difensivo" legittimante all'istanza di accesso.

Peraltro, non è configurabile un' accesso generalizzato diretto ad un controllo generalizzato dell'operato del _____, in quanto i documenti oggetto di istanza di accesso sono stati ben identificati nei "*dati detenuti da _____ S.p.a. relativi alla produzione degli impianti idroelettrici di proprietà di _____ S.r.l. siti a _____ (Ud) e _____ (Ud), descritti nel contratto notarile di cessione quote qui allegato sub 6, acquisiti dal momento della loro messa in funzione ad oggi, unitamente alle informazioni relative alle modalità e tempistiche di rilevazione adottate*".

Inoltre, i documenti richiesti sono strumentali alla tutela in giudizio del diritto di credito; ciò in quanto:

-per effetto del contratto di cessione di quote del 15 novembre 2019 (all. 7 del fascicolo di parte ricorrente) _____ s.r.l. acquistava il 95 per cento del capitale sociale detenuto dalla _____ s.r.l. (debitrice delle odierne

ricorrenti, come risulta dall'ordinanza del Tribunale di Vicenza del 25 ottobre 2019, all. 4 al fascicolo di parte ricorrente, nonché terzo pignorato con atto di citazione presso terzi promosso dalla [redacted] s.r.l., allegato 11 al fascicolo di parte ricorrente) nella [redacted] s.r.l. (destinataria di pignoramento da parte della Intec s.r.l., allegato 11 al fascicolo di parte ricorrente), società quest'ultima titolare degli impianti idroelettrici con riferimento ai quali si chiede l'ostensione dei dati sulla produttività;

-il pagamento di parte del prezzo della cessione dovuto dalla [redacted] s.r.l. alla [redacted] s.r.l. (debitrice delle odierne ricorrenti), è condizionato al rilevamento della produzione degli impianti in questione (punto 3.2 del contratto di cessione, allegato 7 al fascicolo di parte ricorrente).

A quanto sopra consegue che i documenti detenuti dal [redacted] relativi alla produzione degli impianti idroelettrici della [redacted] s.r.l. risultano necessari ai fini della quantificazione del debito della [redacted] srl (terzo pignorato) verso [redacted], società nei cui confronti le odierne ricorrenti vantano un diritto di credito per il quale risultano proposte azioni esecutive.

Vi è quindi un collegamento tra il diritto di credito vantato dalle ricorrenti ed i documenti relativi alla produzione degli impianti idroelettrici, proprio perché dalla conoscenza di tali dati, detenuti dal [redacted], le ricorrenti hanno la possibilità di conoscere l'entità del diritto di credito vantato dalla propria debitrice nei confronti del terzo pignorato.

Né il [redacted], nel vagliare l'istanza di accesso, facendo proprie le considerazioni della controinteressata che riteneva inutile la documentazione richiesta, avrebbe potuto legittimamente sindacare l'utilità di tali dati.

Invero, il diritto di ottenere i documenti, quando si fa valere la strumentalità con la tutela della propria posizione in giudizio, è indipendente dalla fondatezza della posizione azionata nel processo principale e va soddisfatta pure nel caso di inammissibilità della domanda principale (in senso conforme: Cons. Stato, Sez.

IV^, sentenza 27 agosto 2020, n° 5252), problema che peraltro qui nemmeno si pone visto che parliamo di processi esecutivi basati su titoli giudiziari già esistenti.

4.- In conclusione, alla luce di tutte le considerazioni svolte, il ricorso va accolto e, per l'effetto va annullato il provvedimento impugnato, con conseguente obbligo del _____ di consentire l'accesso alla documentazione richiesta nel termine di 30 giorni dalla comunicazione/notificazione della presente sentenza.

5.- Le spese di lite sono regolate secondo l'ordinario criterio della soccombenza nei confronti del _____ e sono liquidate in dispositivo. Si esonera, invece, la controinteressata dalla rifusione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla il diniego di accesso opposto dal _____ con il provvedimento gravato;
- ordina l'ostensione degli atti richiesti nel termine di 30 giorni dalla comunicazione/notificazione della presente sentenza.

Condanna il _____ al pagamento delle spese di lite, liquidate nella somma complessiva di euro 1.500,00, oltre oneri e accessori di legge e rifusione del contributo unificato.

Esonera la controinteressata _____ s.r.l. dalla rifusione delle spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere, Estensore

Francesca Romano, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Paola Anna Gemma Di Cesare

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO