



Sulla necessità, nell'ambito del diritto di accesso, del rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione.

Secondo la disciplina positiva del diritto di accesso, da intendersi come situazione soggettiva strumentale per la tutela di situazioni sostanziali, sul piano della logica difensiva viene "comunque" garantito l'accesso, entro gli stringenti 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. In particolare, "la necessità (o la stretta indispensabilità) della conoscenza del documento determina il nesso di strumentalità tra il diritto all'accesso e la situazione giuridica 'finale', nel senso che l'ostensione del documento amministrativo deve essere valutata, sulla base di un giudizio prognostico ex ante, come il tramite - in questo senso strumentale - per acquisire gli elementi di prova in ordine ai fatti (principali e secondari) integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica 'finale' controversa e delle correlative pretese astrattamente azionabili in giudizio. La delibazione è condotta sull'astratta pertinenza della documentazione rispetto all'oggetto della res controversa" (Cons. Stato, Ad. pl., n. 20/2020). Pertanto, se, da un lato, ai fini dell'accesso è sufficiente la sussistenza del solo nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici (v. art. 24, c. 7, legge n. 241/1990 e s.m.i.), dall'altro, vi è la necessità di circoscrivere le qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi che - sole - garantiscono la piena corrispondenza tra la situazione (sostanziale) giuridicamente tutelata ed i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone, atteso il necessario raffronto che l'interprete deve operare, in termini di pratica sussunzione, tra la fattispecie concreta di cui la parte domanda la tutela in giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale. Inoltre, il legislatore ha ulteriormente richiesto che la situazione legittimante l'accesso sia "collegata al documento al quale è chiesto l'accesso", in modo tale da evidenziare in maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità che avvince la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione, e per

l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale, fa da tramite (Cons. Stato, Ad. pl., n. 20/2020). Del resto, la giurisprudenza è da tempo consolidata nell'affermare la necessità, nell'ambito del diritto di accesso, del rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione, negando la ammissibilità di un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione e facendo ricadere l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità su chi agisce, secondo i principi generali del processo.

Materia: pubblica amministrazione / documenti amministrativi

Pubblicato il 19/02/2021

N. 01492/2021REG.PROV.COLL.

N. 07018/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7018 del 2020, proposto dalla Associazione Nazionale S.A.P.A.R. - sez. apparecchi per le pubbliche attrazioni, le società Pinball S.r.l., Fantasy World S.r.l., Play & Win S.r.l., Rimini Games, la ditta Individuale Italbet Game di Italo Morosini, in persona dei

rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, e il signor Fortunato Perlati, rappresentati e difesi dagli avvocati Aldo Sandulli e Benedetto Cimino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

- l'Agenzia delle dogane e dei monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;
- le società Cirsia Italia S.p.a., Sisal Entertainment S.p.a., Snaitech S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Annalisa Lauteri e Luigi Medugno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- la società Hbg Connex S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale Frisina e Caterina Mercurio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- la società Gamenet S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro e Eleonora Franco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giorgio Fraccastoro in Roma, via Piemonte, n. 39;
- la società Codere Network S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Lattanzi e Matilde Tariciotti, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. da Palestrina, n. 47;

- le società Lottomatica Videolot Rete S.p.a., Admiral Gaming Network S.p.a., Global Starnet Ltd, Netwin Italia S.p.a., Nts Network S.p.a., non costituite in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 3241/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli e delle società Cirsa Italia S.p.a., Sisal Entertainment S.p.a., Snaitech S.p.a., Hbg Connex S.p.a., Gamenet S.p.a. e Codere Network S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, il Cons. Alessandro Verrico;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'associazione nazionale S.A.P.A.R. - sezione apparecchi per le pubbliche attrazione ricreative, quale ente rappresentativo nazionale nel settore delle aziende proprietarie di apparecchi per gioco lecito di cui all'art. 110, comma 6, T.u.l.p.s., e le

società Pinball, Fantasy World, Play & Win e Rimini Games e le ditte individuali Italbetgame e Fortunato Perlati, quali aziende operanti nel settore del gioco lecito, in qualità di gestori di apparecchi, con istanza di accesso presentata il 27 agosto 2019 chiedevano all'Agenzia delle dogane e dei monopoli (ADM), di poter accedere, ai sensi dell'art. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241, alla seguente documentazione:

"a) certificazioni prodotte dall'Agenzia, nonché gli altri atti e documenti da cui risultino i dati relativi alla raccolta dal gioco lecito tramite apparecchi ex art. 110, comma 6, T.U.L.P.S. per gli anni 2014 e 2015, ed in specie: giocate, vincite, somme residue, somme incamerate dall'erario a titolo di PREU, canone preteso da Codesta Agenzia, somme trattenute a titolo di c.d. deposito cauzionale, ricavi di filiera; il tutto distinto per singolo Concessionario;

b) certificazioni, atti e documenti, da cui risulti, per ogni concessionario, la quota di deposito cauzionale trattenuta definitivamente da Codesta ADM e la quota restituita, con riferimento agli anni di competenza 2014 e 2015;

c) certificazioni, atti, documenti e corrispondenza da cui risulti quali e quante somme siano state versate, ad oggi, dai singoli Concessionari a Codesta ADM a titolo di prelievo ex art. 1, comma 649, l.n. 190 del 2014; nonché dell'imputazione delle somme così versate alle quote dovute dai Concessionari, dai Gestori e dagli Esercenti;

d) eventuali note e corrispondenza intercorsa tra Concessionari e codesta Amministrazione, in ordine ai criteri e alle modalità

di esazione del prelievo;

e) elenchi eventualmente trasmessi dai Concessionari, recanti i nominativi di Gestori o di Esercenti asseritamente inadempienti;

f) ogni altra nota, comunicazione, corrispondenza, atto, documento, provvedimento comunque utile alla fissazione dei criteri e alla quantificazione dell'onere di stabilità tra gli operatori di filiera".

1.2. L'ADM, con la nota prot. n. 133099 del 20 settembre 2019, respingeva la domanda, ritenendola inammissibile in quanto essa implicherebbe un'elaborazione di dati e una certificazione di fatti, nonché in quanto relativa a dati già nella disponibilità delle parti, facendo al riguardo riferimento agli accordi con i concessionari e alla reportistica contabile. L'Amministrazione si limitava quindi a trasmettere una circolare del 30 luglio 2019.

2. Gli istanti pertanto hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (R.G. n. 12746/2019) per ottenere l'annullamento del provvedimento di diniego.

2.1. Il T.a.r., con la sentenza n. 3241 del 16 marzo 2020, ha ritenuto di poter prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari ed ha quindi rigettato il ricorso, ritenendolo infondato nel merito.

3. Gli originari ricorrenti hanno proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso originario. In particolare, la parte appellante, dopo aver premesso i termini del contenzioso

civile sottostante all'istanza di ostensione, ha sostenuto le seguenti censure in tal modo rubricate:

i) *"violazione dell'art. 22, l. n. 241 del 1990, in ordine all'accertamento dell'attualità dell'interesse all'accesso";*

ii) *"violazione dell'art. 22, l. n. 241 del 1990, in ordine all'accertamento della rilevanza dell'interesse all'accesso. Violazione dell'art. 116 c.p.a."*

Inoltre, censurando la *"omessa pronuncia in ordine agli ulteriori profili di ricorso di prime cure"*, gli appellanti hanno riproposti i motivi del ricorso originario ritenuti assorbiti dal primo giudice ed attinenti, in particolare, alla *"legittimazione all'accesso di SAPAR e delle altre parti istanti"*, *"alle presunte finalità "certificative" o "esplorative" dell'istanza e alla necessità di "elaborazione dati" per darvi risposta"* ed *"alla riservatezza dei dati"*.

3.1. Si sono costituite in giudizio le società Snaitech S.p.a., Sisal Eintertainment S.p.a. e Cirsa Italia S.p.a., chiedendo il rigetto dell'appello ed evidenziando, in particolare, il difetto di legittimazione attiva dell'associazione SAPAR, perché portatrice dell'interesse di una sola parte dei suoi associati, e l'intervenuto passaggio in giudicato della sentenza n. 11545/2019 del T.a.r. del Lazio, con cui veniva respinto il criterio di computo del riparto proposto dalla odierna parte appellante. Le società appellate, inoltre, hanno escluso la sussistenza dei presupposti per l'accesso, consistenti nella concretezza e nell'attualità dell'interesse all'ostensione, attesa la mancanza di strumentalità dell'accesso con il giudizio civile

indicato dagli appellanti.

3.2. Si è altresì costituita in giudizio la società Codere Network S.p.a., la quale, depositando memoria difensiva, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso introduttivo, stante il difetto di legittimazione attiva dell'associazione e dei sei gestori ricorrenti, e si è opposta nel merito all'appello, chiedendone l'integrale rigetto. In particolare, la società ha richiamato la sentenza di rigetto del T.a.r. Lazio n. 11545/2019, oltre alla pronuncia del Tribunale civile di Roma oggetto del gravame pendente presso la Corte di appello, ritenendo che ADM, nel negare l'accesso, abbia fatto corretta applicazione di tali decisioni. La società Codere Network ha inoltre sottolineato l'assenza di un interesse concreto ed attuale in capo agli istanti, oltre al difetto di strumentalità della richiesta di ostensione rispetto al giudizio civile, nonché la condivisibilità delle motivazioni addotte da ADM per negare l'accesso in ordine alla finalità esplorativa dell'istanza e alle ragioni di riservatezza.

3.3. Con memoria depositata in data 3 ottobre 2020, la società HBG Connex S.p.a. si è anch'essa opposta all'accoglimento del gravame e ha a sua volta proposto appello incidentale, condizionandolo all'accoglimento dell'appello principale, ed ha pertanto sollevato censure in merito alla omessa pronuncia del primo giudice in ordine alla eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di titolarità di interesse all'accesso da parte degli istanti, alla eccezione di inammissibilità del ricorso stante il carattere generico e defatigatorio dell'istanza di

accesso e, infine, alla inaccogliabilità della domanda di accesso al fine di tutelare il *know how* commerciale della controinteressata.

3.4. In data 7 gennaio 2021 la parte appellante ha depositato in giudizio documentazione relativa a provvedimenti giurisdizionali sopravvenuti nelle more.

3.5. La società *Gamenet S.p.a.*, già formalmente costituitasi in data 12 ottobre 2020, con successiva memoria, oltre a rilevare l'inconferenza dei documenti versati agli atti dagli appellanti, si è opposta al gravame, evidenziando l'inammissibilità dell'istanza di accesso.

3.6. Le parti appellanti, con memoria depositata in data 12 gennaio 2021, hanno quindi ribadito che:

a) nel presente giudizio *"si fa questione della sola legittimazione all'accesso"*, restando precluso qualsivoglia accertamento attinente al merito della questione sottesa all'istanza di accesso oggetto di causa;

b) in ogni caso, il merito della questione concernente il *"criterio di riparto dell'onere di stabilità è tutt'altro che risolto"* in sede civile, laddove risulterebbero pendenti molteplici contenziosi, nelle more di alcuni dei quali, non sarebbe stata concessa, a favore dei concessionari, la provvisoria esecutività dei decreti ingiuntivi opposti;

c) ai fini dell'accertamento del nesso di strumentalità del diritto di accesso esercitato rispetto all'interesse (difensivo) ad esso sotteso, risulterebbe documentata l'esigenza di tutelare in giudizio la posizione dei tre gestori dinanzi alle

pretese creditorie azionate dai concessionari;

d) seppur pendenti molteplici giudizi in sede civile, ciò non precluderebbe loro di agire ai sensi dell'art. 22 e ss. della l. n. 241/1990, anziché adottare gli strumenti probatori di cui agli artt. 210 e ss. c.p.c. ai fini della richiesta documentazione;

e) in ragione di ciò, vanterebbero un interesse diretto, concreto ed attuale legittimante l'ostensione documentale richiesta.

3.7. Le parti appellate, con ulteriore memoria, hanno quindi replicato alle avverse deduzioni, insistendo nelle proprie difese e conclusioni. Ulteriore replica è stata effettuata anche dalla parte appellante.

3.8. Si è infine costituita in giudizio l'Agenzia delle dogane e dei monopoli.

4. Alla camera di consiglio del 28 gennaio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

6. L'oggetto del giudizio attiene alla richiesta di accesso presentata all'Agenzia delle dogane e monopoli da parte della SAPER, quale associazione rappresentativa di aziende proprietarie di apparecchi per gioco lecito (gestori), e da parte di alcuni gestori di apparecchi.

La questione sottesa all'istanza di ostensione attiene alla individuazione del corretto criterio di ripartizione degli oneri da versare allo Stato ex art. 1, c. 649, l. n. 190/2014, in quanto a fronte dell'originaria interpretazione data dall'Agenzia dei monopoli con nota del 15 gennaio 2015, favorevole ad un riparto

di natura fissa, interveniva il legislatore in via interpretativa con l'art. 1, c. 921, l. n. 208/2015. Ad avviso degli istanti la nuova disposizione avrebbe pertanto previsto una ripartizione degli oneri in misura proporzionale alla partecipazione alla distribuzione del compenso, con conseguente spostamento di una parte degli oneri dai gestori ai concessionari.

In particolare, gli istanti danno atto che la fattispecie riguarda il pagamento del c.d. onere di stabilità relativo all'anno 2015 e che, in merito alla questione inerente alla definizione dei criteri di riparto degli oneri, pende giudizio dinanzi alla Corte appello di Roma, rispetto al quale sussisterebbe un nesso di strumentalità con la documentazione di cui è chiesta l'ostensione, in modo da poter apprestare una idonea difesa in tale giudizio.

7. Ciò premesso, il Collegio rileva in termini generali che secondo la disciplina positiva del diritto di accesso, da intendersi come situazione soggettiva strumentale per la tutela di situazioni sostanziali (cfr. Cons. Stato, ad. pl., 18 aprile 2006, n. 6), sul piano della logica difensiva viene "comunque" garantito l'accesso, entro gli stringenti 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.

In particolare, come di recente statuito dall'Adunanza plenaria nella sentenza n. 20 del 25 settembre 2020, "*la necessità (o la stretta indispensabilità) della conoscenza del documento*

determina il nesso di strumentalità tra il diritto all'accesso e la situazione giuridica 'finale', nel senso che l'ostensione del documento amministrativo deve essere valutata, sulla base di un giudizio prognostico ex ante, come il tramite - in questo senso strumentale - per acquisire gli elementi di prova in ordine ai fatti (principali e secondari) integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica 'finale' controversa e delle correlative pretese astrattamente azionabili in giudizio. La delibazione è condotta sull'astratta pertinenza della documentazione rispetto all'oggetto della res controversa".

Pertanto, se, da un lato, ai fini dell'accesso è sufficiente la sussistenza del solo nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici (v. art. 24, comma 7, legge n. 241/1990 e s.m.i.), dall'altro, vi è la necessità di circoscrivere le qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi che - sole - garantiscono la piena corrispondenza tra la situazione (sostanziale) giuridicamente tutelata ed i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone, atteso il necessario raffronto che l'interprete deve operare, in termini di pratica sussunzione, tra la fattispecie concreta di cui la parte domanda la tutela in giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., n. 20/2020).

Inoltre, il legislatore ha ulteriormente richiesto che la situazione legittimante l'accesso sia "collegata al documento al quale è chiesto l'accesso", in modo tale da evidenziare in

maniera diretta ed inequivoca il nesso di strumentalità che avvince la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione, e per l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale, fa da tramite (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., n. 20/2020).

Del resto, la giurisprudenza di questo Consiglio, a cui il Collegio intende aderire, è da tempo consolidata nell'affermare la necessità, nell'ambito del diritto di accesso, del rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione, negando la ammissibilità di un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione (Cons. Stato, Sez. V, 21 maggio 2020, n. 3212; Sez. VI, 25 agosto 2017, n. 4074) e facendo ricadere l'onere della prova del suddetto nesso di strumentalità su chi agisce, secondo i principi generali del processo (Cons. Stato, III, 26 ottobre 2018, n. 6083; V, 12 novembre 2019, n. 7743).

8. Passando all'esame della fattispecie *de qua*, in ragione di quanto considerato il Collegio rileva la legittimità del diniego opposto dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli alla domanda di accesso, in ragione dell'assenza dei presupposti di legge della concretezza e dell'attualità dell'interesse ad accedere. In questo senso, del resto, è l'impugnata pronuncia del Tar, che, al riguardo, merita integrale conferma.

Attesa l'infondatezza del gravame nel merito, si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva, tanto della associazione SAPAR quanto dei gestori.

8.1. A tal riguardo, si rileva che il giudizio a cui gli istanti fanno riferimento per motivare il proprio interesse all'accesso, pendente dinnanzi alla Corte di Appello, verte sulla questione di carattere propriamente interpretativo relativa ai summenzionati artt. 1, co. 649 l. n. 190/2014 e 1, co. 922 l. n. 208/2015, inerenti alle modalità di riparto del prelievo fra gestori e concessionari.

Ne consegue l'irrilevanza della conoscenza dei documenti di cui si è chiesta l'esibizione al fine di stabilire quale dei criteri di ripartizione proposti dalle parti contendenti debba essere preferito. Tali atti, invero, non risultano funzionali a dimostrare la tesi giuridica avanzata in sede civile dagli appellanti, ossia quella secondo cui l'onere debba essere ripartito in base ai ricavi complessivi del concessionario, e non in forza della percentuale di riparto con il singolo gestore stabilita nel relativo contratto, atteso che l'adesione ad una o all'altra tesi dipende esclusivamente dall'interpretazione delle richiamate norme.

L'acquisizione della documentazione richiesta, pertanto, piuttosto che essere strettamente strumentale alla difesa nel giudizio civile, risulterà utile sul piano applicativo al fine di ripartire gli oneri solo (ed eventualmente) nel caso in cui il giudizio civile si concluda in senso favorevole agli odierni appellanti, per converso risultando sufficienti ai fini dell'applicazione del criterio c.d. fisso i dati già a disposizione degli istanti.

Del resto, alla luce delle decisioni richiamate dalle parti (Corte

costituzionale, n. 125 del 13 giugno 2018; T.a.r. Lazio, n. 11545/2019 e n. 12847/2019; Trib. Roma, n. 14303/2019; Cons. Stato, ordinanza n. 5306 del 31 agosto 2020, con cui è stato disposto rinvio pregiudiziale alla CGUE dell'art. 1, c. 649, l. 190/2014), l'esito della questione interpretativa sopra sommariamente delineata risulta ad oggi ancora del tutto incerto.

9. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

10. Ne consegue l'improcedibilità dell'appello incidentale proposto dalla società HBG Connex, dalla stessa espressamente condizionato all'accoglimento dell'appello principale.

11. La complessità delle questioni affrontate giustifica l'integrale compensazione delle spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello R.G. n. 7018/2020, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese del grado di giudizio.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2021 svoltasi ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Luca Lamberti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)