



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione Terza Ter

Composto dai Magistrati:

Italo	RIGGIO	Presidente
Maria Luisa	DE LEONI	Componente
Stefano	FANTINI	Componente relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 12318 del 2008 Reg. Gen. proposto dal Codacons, in persona del legale rappresentante pro tempore Avv. Carlo Rienzi, che agisce anche in proprio, quale azionista di Alitalia, e dall'Associazione Utenti del Trasporto Marittimo, Ferroviario ed Aereo, in persona del legale rappresentante pro tempore Avv. Giuseppe Ursini, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Carlo Rienzi e Gino Giuliano, ed elettivamente domiciliati in Roma, al Viale Mazzini n. 73, presso l'ufficio legale nazionale del Codacons;

CONTRO

- Ministero dello Sviluppo Economico, in persona del Ministro pro tempore;
 - Commissario Straordinario dell'Alitalia S.p.a. Prof. Augusto Fantozzi;
- entrambi rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono pure legalmente domiciliati in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12;
- Alitalia S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, non

costituita in giudizio;

- Gruppo Banca Leonardo S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Giuseppe De Vergottini, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, alla Via Antonio Bertoloni n. 44;

e nei confronti di

- Rappresentanza della Commissione Europea in Italia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

- E.N.A.C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ope legis dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è pure legalmente domiciliato in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio serbato dal M.S.E., da Alitalia S.p.a., dal Commissario Straordinario, nonché da Banca Leonardo S.p.a. sull'istanza di accesso con cui le associazioni ricorrenti chiedevano di prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti relativi alla composizione del capitale di Banca Leonardo e della C.A.I., relativi alle modalità di nomina della Banca Leonardo a perito degli *asset* Alitalia, e relativi alla valutazione concretamente eseguita, ivi compresi: l'atto di nomina della Banca Leonardo come perito; l'elenco azionisti della Banca Leonardo; il "piano Fenice" di ristrutturazione di Alitalia; gli atti attestanti i criteri utilizzati dal Ministero dello Sviluppo Economico per la scelta di Banca Leonardo come incaricato alla valutazione degli *asset* di Alitalia e motivazioni della scelta; gli atti preliminari alla scelta della Banca Leonardo anche contenenti valutazioni relative all'esclusione di altri soggetti candidati all'espletamento di tale operazione; gli atti contenenti le modalità

valutative adottate da Banca Leonardo nell'espletamento dell'incarico; gli atti contenenti le valutazioni di tutti i singoli beni; gli atti che consentono di individuare i soggetti che in concreto hanno compiuto le valutazioni peritali, nonché le loro specifiche competenze; l'atto valutativo e finale degli *asset Alitalia*".

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del M.S.E., e, congiuntamente, del Commissario Straordinario e dell'E.N.A.C., nonché del Gruppo Banca Leonardo S.p.a.;

Vista la memoria prodotta dal Gruppo Banca Leonardo S.p.a. a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del 5/2/2009, il Cons. Stefano Fantini;

Uditi gli Avv.ti Rienzi e Giuliano per parte ricorrente, l'Avv. De Vergottini per Banca Leonardo S.p.a., nonché l'Avv. dello Stato Russo per l'Amministrazione statale, il Commissario Straordinario e l'E.N.A.C.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

Con atto notificato nei giorni 11/12/08 e seguenti e depositato il successivo 23/12 le associazioni ricorrenti e l'Avv. Rienzi in proprio chiedono l'accertamento dell'illegittimità del silenzio diniego formatosi sulla loro istanza di accesso ai documenti, meglio specificati in epigrafe, datata 7/10/2008.

Espongono come l'art. 1, X comma, del d.l. 28/8/2008, n. 134, convertito con modificazioni nella legge 27/10/2008, n. 166, in materia di

ristrutturazione di grandi imprese in crisi, dispone che, in deroga all'art. 62 del d.lgs. n. 270/99, per le società operanti nel settore dei servizi pubblici essenziali, il commissario straordinario possa individuare l'acquirente mediante trattativa privata, nell'ambito dei soggetti idonei a garantire la continuità del servizio, la rapidità dell'intervento ed il rispetto dei requisiti previsti dalla normativa nazionale e dai trattati sottoscritti dall'Italia.

La norma prevede altresì che il prezzo di cessione non può essere inferiore a quello di mercato, risultante da perizia effettuata da primaria istituzione finanziaria, individuata con decreto del M.S.E.

Nella vicenda controversa la scelta dell'istituzione finanziaria è ricaduta su Banca Leonardo, banca d'affari privata, che ha assunto quindi il ruolo di *advisor*, in quanto tale necessariamente indipendente.

A sostegno della propria istanza di ostensione documentale lamentano come tra gli azionisti di Banca Leonardo vi siano soci imprenditori presenti nella cordata di imprenditori C.A.I., individuata quale acquirente degli *asset* Alitalia; ed in particolare, per il 4,9% la Saifin, posseduta da Fondiaria - Sai (e dunque da Ligresti), per l'1,95% la famiglia Benetton, per l'1% Pirelli, per il 2% l'Immsi di Roberto Colaninno; inoltre, ad ulteriore conferma di un evidente conflitto di interessi, due consiglieri di amministrazione di C.A.I. sono anche consiglieri di Banca Leonardo.

Espongono come, a loro avviso, la valutazione dei beni di Alitalia compiuta dal perito nominato sia inferiore al valore di mercato, in particolare per quanto riguarda gli *slot*, da C.A.I. acquistati "sottocosto".

Deducono a sostegno del ricorso la violazione degli artt. 22 e 23 della legge n. 241/90, nell'assunto della necessità dell'accesso ai richiesti

documenti, finalizzati a valutare la correttezza e la legittimità della nomina di Banca Leonardo come perito incaricato della valutazione complessiva di tutti gli *asset* di Alitalia, ed, in definitiva, la correttezza delle singole operazioni di stima dei beni.

L'interesse delle associazioni di tutela dei consumatori e degli utenti (il Codacons ha come finalità statutaria, evincibile dall'art. 2, tra l'altro, quella "di contribuire ad eliminare le distorsioni del mercato determinate dalla commissione di abusi", vigilando sulla "corretta gestione del mercato mobiliare per contrastarne l'alterazione e la manipolazione da parte di soggetti privilegiati") all'ostensione dei documenti richiesti è dunque collegato al timore che la vendita, sottratta alle regole del mercato nella fissazione del prezzo e nella scelta del compratore, possa pregiudicare i tanti piccoli azionisti ed obbligazionisti che hanno investito sul marchio Alitalia, ed i cui diritti sono stati, almeno di fatto, svuotati di ogni contenuto, trovandosi ormai in possesso di titoli rappresentativi di nulla, con la sola residua possibilità di esperire azione di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 del c.c.

Ciò tanto più in considerazione del fatto che l'operazione di scissione di Alitalia in una *bad company* ed in una *good company*, con conseguente cessione del complesso aziendale a C.A.I., è stata deliberata dal C.d'A. di Alitalia senza neppure convocare l'assemblea dei soci.

Si sono costituiti in giudizio il M.S.E., unitamente al Commissario Straordinario di Alitalia prof. Augusto Fantozzi. ed all'E.N.A.C., nonché il Gruppo Banca Leonardo S.p.a., eccependo plurimi profili di inammissibilità del ricorso e comunque la sua infondatezza nel merito.

Nella camera di consiglio del 5/2/2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

D I R I T T O

1. - Per motivi di ordine processuale, afferendo alla regolare costituzione del rapporto processuale, deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso, svolta dall'Avvocatura dello Stato, nei propri scritti difensivi, in considerazione della mancata notificazione del ricorso a C.A.I. e ad AirOne, società da considerarsi controinteressate.

L'eccezione non appare meritevole di positiva valutazione.

Occorre infatti considerare come, in materia di accesso, "controinteressati", secondo la chiara formulazione dell'art. 22, I comma, lett. c), della legge 7/8/1990, n. 241 e s.m.i., sono "tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza".

Muovendo da tale dato normativo, deve ritenersi che, mentre AirOne non assume proprio la veste di titolare di un controinteresse rispetto alla ostensione documentale, in quanto i documenti oggetto dell'istanza di accesso non la coinvolgono direttamente, C.A.I. non può considerarsi controinteressata per una differente ragione.

Più chiaramente, sebbene l'istanza di accesso si estenda anche agli atti relativi alla composizione del capitale di C.A.I. S.p.a., purtuttavia, *in parte qua*, la domanda non appare comunque astrattamente suscettibile di positiva valutazione per un'assorbente considerazione, consistente nel fatto che l'azionariato di Alitalia - Compagnia Aerea Italiana S.p.a. è evincibile in

vari siti *web*, oltre che nel registro delle imprese detenuto dalla Camera di Commercio, al quale vi è l'obbligo di iscrizione delle società.

2. - Ancora in via preliminare, deve essere invece dichiarato inammissibile il ricorso con riguardo alla posizione dell'Associazione Utenti del Trasporto Marittimo, Ferroviario ed Aereo e dell'Avv. Carlo Rienzi, i quali non hanno previamente proposto in sede amministrativa la domanda di ostensione documentale.

Ciò appare assolutamente evidente per l'Associazione Utenti del Trasporto Marittimo, Ferroviario ed Aereo, risultando la domanda in data 7/10/08 proposta solamente a nome del Codacons.

In detta domanda di accesso è, per la verità, fatto riferimento anche all'Avv. Rienzi, non solo come legale rappresentante del Codacons, ma anche quale socio di Alitalia S.p.a.

Occorre peraltro considerare che l'istanza è sottoscritta dall'Avv. Ursini, e non anche dall'Avv. Rienzi; ne consegue che, pure a ritenere che l'Avv. Ursini abbia presentato l'istanza quale legale, difetta comunque l'apposito mandato od incarico professionale da parte del Rienzi, che asseveri l'effettiva provenienza della richiesta di accesso dal soggetto che ne abbia interesse (in termini T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 2/7/2008, n. 6365).

3. - Occorre a questo punto esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'istanza di accesso nei confronti del Gruppo Banca Leonardo S.p.a., svolta dalla stessa banca nell'assunto di essere società integralmente privata non riconducibile fra i soggetti passivi del diritto di accesso.

L'accezione non appare meritevole di positiva valutazione, e deve dunque essere disattesa.

Ed invero l'art. 22 della legge generale sul procedimento amministrativo, al primo comma, *sub lett. e*), specifica che per "pubblica amministrazione" si intendono anche "i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse"; la nozione è sostanzialmente ribadita dal successivo art. 23 che include nell'ambito oggettivo della norma i "gestori di pubblici servizi", in conformità, del resto, dell'insegnamento proveniente da Cons. Stato, Ad. Plen., 5/9/2005, n. 5.

Ora, la Banca Leonardo è l'istituzione finanziaria individuata con decreto ministeriale come esperto indipendente per effettuare la perizia volta ad individuare il prezzo di cessione, non inferiore a quello di mercato, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 4 quater, del d.l. 23/12/2003, n. 347 (nel testo modificato dal d.l. 28/8/2008, n. 134).

Secondo la prevalente dottrina, l'attività dell'*advisor*, specie quando l'incarico è previsto dalla legge, integra gli estremi di un'attività oggettivamente amministrativa, essendo, tra l'altro, detto consulente dotato dei requisiti dell'indipendenza e terzietà.

E ciò è in sintonia con l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui, con riferimento ai soggetti di diritto privato, il criterio da utilizzare nel distinguere tra atti rientranti nell'ambito oggettivo della disciplina sull'accesso ed atti destinati a rimanerne estranei va ravvisato nella sottoposizione o meno del soggetto, in sede di esercizio dell'attività di cui si chiede l'ostensione, al dovere di imparzialità (in termini Cons. Stato, Sez. VI, 5/3/2002, n. 1303).

4. - In ogni modo, va precisato che l'ipotetica inammissibilità dell'istanza di accesso nei confronti di Banca Leonardo S.p.a. non consentirebbe al

Collegio di prescindere dalla disamina del ricorso, e, prima ancora, della legittimazione attiva e dell'interesse ad agire del Codacons, essendo la domanda di ostensione documentale stata indirizzata anche al M.S.E., oltre che ad Alitalia S.p.a. ed al Commissario Straordinario.

Procedendo per ordine, si deve dunque anzitutto verificare se il Codacons sia legittimato o comunque titolato a conoscere i documenti di cui chiede l'esibizione a tutela degli azionisti di Alitalia, e senza dunque far valere un più generale interesse di natura collettiva o diffusa (proprio dei consumatori e degli utenti).

Sotto tale profilo, occorre, in realtà, precisare che il Codacons nell'atto di ricorso specifica il proprio interesse connettendolo alla situazione degli azionisti Alitalia, creditori della c.d. *bad company* (cfr. pag. 11 e seguenti), nella prospettiva anche di un'azione risarcitoria, mentre nella domanda di accesso, più asetticamente, si invocano le facoltà che appartengono alle associazioni dei consumatori e di promozione sociale.

Ritiene il Collegio di dovere muovere dall'affermazione della, peraltro intuitiva, non sovrapponibilità della figura del consumatore con quella del socio di società per azioni.

Sotto altro profilo, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, il diritto di accesso non si configura come un'azione popolare, neppure allorché l'istante sia un'associazione dei consumatori, ma postula pur sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti, e ciò in quanto la titolarità o la rappresentatività degli interessi diffusi non giustifica un generalizzato e pluricomprendivo diritto alla conoscenza di tutti i documenti riferiti all'attività di una

Amministrazione pubblica o del gestore di un servizio, e non collegati alla prestazione di servizi all'utenza, ma solo degli atti, relativi a servizi rivolti ai consumatori, che incidono in via diretta sugli interessi degli stessi (*ex multis* T.A.R. Lazio, Sez. III ter, 3/7/2007, n. 5953).

Anche a ritenere che l'interesse che legittima la richiesta di accesso ai documenti vada considerato in termini ampi tutte le volte in cui risulti funzionale alla tutela di vaste categorie di soggetti, coinvolti nell'esercizio di funzioni amministrative o nell'espletamento di servizi pubblici (T.A.R. Lazio, Sez. I, 9/2/2007, n. 1090), ritiene il Collegio che nella vicenda controversa tale pertinenza degli interessi dei consumatori con l'oggetto dell'istanza sia carente, almeno nei termini prospettati nella domanda in esame.

La pretesa ostensione dell'atto di nomina della Banca Leonardo come *advisor*, come pure dei criteri di valutazione utilizzati dal predetto istituto finanziario, ed, ancora, della valutazione finale degli *asset* di Alitalia, non appare funzionale ad un interesse diretto, concreto ed attuale del Codacons, o, per meglio dire, concerne atti contenenti elementi informativi estranei alla sfera soggettiva del richiedente.

Ritiene, in definitiva, il Collegio che i documenti per i quali è stato richiesto l'accesso dal Codacons siano privi di un diretto nesso di strumentalità con il fine di tutela della situazione giuridicamente rilevante di cui l'associazione stessa è titolare.

Potrebbe, a tutto concedere, ritenersi che si verta al cospetto di un interesse facente capo ad alcuni associati (azionisti e/o creditori di Alitalia), ma ad un'associazione di consumatori, secondo le ordinarie regole processuali,

non può essere riconosciuta la legittimazione a ricorrere per la tutela di “interessi parziali” (ovvero : non collettivi, o diffusi), tanto più in ragione del fatto che i singoli soci interessati bene avrebbero potuto, individualmente od anche collettivamente, proporre un’analoga domanda di ostensione documentale.

5. - Alla stregua di quanto esposto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione a ricorrere del Codacons.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione III Ter,
definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5.2.2009.

Italo Riggio Presidente

Stefano Fantini Componente, Est.