

Publicato il 20/02/2020

N. 00339/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 02793/2019 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 la Lombardia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ai sensi dell'art. 116 cod.proc.amm.*

sul ricorso numero di registro generale 2793 del 2019, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Calò, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Fastweb S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. Simona Serchi, rappresentata e difesa dall'avv. Elenia Cerchi e dall'avv. Margherita Grassi Catapano, con domicilio eletto presso quest'ultima in Milano, corso Europa n. 10, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la declaratoria di illegittimità*

del silenzio sull'istanza di accesso – presentata dal ricorrente in data 26 ottobre 2019 – agli “atti relativi alla rinuncia di attivazione di una nuova linea telefonica sulla nuova abitazione sita in -OMISSIS-(MI)”, ai “documenti relativi alla presunta rinuncia al trasloco della connessione sul codice cliente n. 7002160 e sulla utenza n. -OMISSIS-”, alla “registrazione telefonica del 02.10.2019 tra l'istante e la società telefonica relativa al rifiuto dell'istante alla proposta di attivazione di una nuova linea nella

*abitazione sita in -OMISSIS-(MI)”, agli “altri eventuali atti relativi all’inserimento a sistema della rinuncia di trasloco e rinuncia alla attivazione di una nuova linea” e agli “altri documenti o altri atti da cui risulterebbe una rinuncia dell’istante al trasloco della precedente numerazione sulla nuova abitazione”;*

*.....per l’accertamento....*

dell’obbligo di Fastweb S.p.A. di provvedere sull’istanza, e del diritto del ricorrente all’accesso ed all’estrazione di copia di tutti i documenti inerenti ai rapporti di utenza con Fastweb S.p.A.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Fastweb S.p.A;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 18 febbraio 2020 il dott. Italo Caso e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che, come testualmente riferito dal ricorrente, quale “... *cliente della società Fastweb Spa con codice n. 7002160 sulla utenza n. -OMISSIS- per un abbonamento di voce e connessione internet ADSL ...*”, in “... *data 15.5.2019, dovendo trasferire la propria abitazione da -OMISSIS- ad altra sita in Via -OMISSIS-(MI) ...*” egli “... *contattava telefonicamente gli operatori del gestore telefonico chiedendo il trasloco della linea ...*”, senza però vedere poi detto trasloco realizzato, sì da continuare “... *a corrispondere le fatture emesse oltre che ad essere costretto ad acquistare prima pacchetti dati dal gestore di telefonia mobile per poter usufruire della connessione internet e, dopo, a stipulare nuovo contratto con altro gestore ...*”;

che, adducendo di avere rifiutato la proposta di attivazione di una nuova linea e di avere insistito per il trasloco (come da colloquio telefonico del 2 ottobre 2019) e di avere poi ricevuto dal gestore telefonico (il 4 ottobre 2019) una “... *mail con cui gli comunica l’impossibilità di procedere alla richiesta di trasloco in quanto a sistema risulterebbe una sua rinuncia ...*”, e adducendo ancora che “... *non è in grado di verificare la correttezza dell’operato del gestore che ha arbitrariamente inserito nel portale una rinuncia al trasloco anziché una rinuncia all’attivazione di una nuova linea telefonica ...*” e che “... *sussiste l’interesse atteso che è necessario al fine di verificare la*

*correttezza del vs. operato giacché al rifiuto dell'istante alla vs. proposta di attivazione di una nuova linea telefonica avete fatto seguire una erronea rinuncia al trasloco della precedente numerazione n. -OMISSIS- con conseguente chiusura della pratica e perdita della numerazione ...*”, in data 26 ottobre 2019 l'interessato inoltrava a mezzo p.e.c. un'istanza di accesso ai relativi documenti, ed in particolare agli “*atti relativi alla rinuncia di attivazione di una nuova linea telefonica sulla nuova abitazione sita in -OMISSIS-(MI)*”, ai “*documenti relativi alla presunta rinuncia al trasloco della connessione sul codice cliente n. 7002160 e sulla utenza n. -OMISSIS-*”, alla “*registrazione telefonica del 02.10.2019 tra l'istante e la società telefonica relativa al rifiuto dell'istante alla proposta di attivazione di una nuova linea nella abitazione sita in -OMISSIS-(MI)*”, agli “*altri eventuali atti relativi all'inserimento a sistema della rinuncia di trasloco e rinuncia alla attivazione di una nuova linea*” e agli “*altri documenti o altri atti da cui risulterebbe una rinuncia dell'istante al trasloco della precedente numerazione sulla nuova abitazione*”;

che, non essendo pervenuto riscontro alcuno all'istanza nel termine di trenta giorni previsto dalla legge, il ricorrente ha adito il giudice amministrativo secondo il rito di cui all'art. 116 cod.proc.amm.;

che egli invoca l'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990, secondo cui “*deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici*”, nonché il successivo art. 25, in un quadro normativo che se consente, entro un determinato limite, l'accesso addirittura a documenti contenenti dati “*sensibili*” – purché la loro conoscenza risulti necessaria per curare o difendere interessi giuridici –, a maggior ragione ammette l'accesso con riferimento a quella documentazione contenente dati non oggetto di particolari cautele normative, come nella fattispecie in esame;

che peraltro – evidenzia l'interessato – il diritto di accesso è esercitabile anche nei confronti dei gestori di pubblici servizi (art. 23 legge n. 241/1990), per risultare ampliato il concetto di “*pubblica amministrazione*” con l'inclusione non solo dei soggetti pubblici ma anche dei “*soggetti di diritto privato*”

limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario” (art. 22 legge n. 241/1990), sì che la posizione dei gestori telefonici è quella di soggetti che, pur mantenendo una formale configurazione strutturale di tipo privatistico, svolgono in sostanza “funzioni” o comunque attività di pubblico interesse;

che il ricorrente, poi, si dice titolare di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai documenti al quale è chiesto l’accesso, non essendovi quindi dubbi sull’esistenza di un interesse qualificato a prendere visione ed estrarre copia dei documenti oggetto dell’istanza rimasta inevasa, al fine di poter verificare la correttezza dell’operato della compagnia telefonica nell’esercizio di quelle funzioni, e ciò con il risultato che l’acquisizione della documentazione richiesta si presenta come mezzo utile per la difesa dell’interesse giuridicamente rilevante, secondo lo schema normativo di cui all’art. 22 della legge n. 241 del 1990;

che, pertanto, assumendosi titolare della legittima pretesa all’ostensione di documenti la cui conoscenza è obiettivamente strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante cui gli stessi documenti si correlano in via immediata, il ricorrente invoca la declaratoria di illegittimità del silenzio di Fastweb S.p.A. sull’istanza di accesso presentata in data 26 ottobre 2019 e la condanna di detto gestore telefonico all’esibizione dei relativi documenti;

che si è costituita in giudizio Fastweb S.p.A., opponendosi all’accoglimento del ricorso;

che, a suo dire, si tratterebbe di ricorso inammissibile, giacché gli operatori telefonici non possono essere qualificati come gestori di pubblico servizio e in ogni caso non rientrano nella nozione di “pubblica amministrazione” ex art. 22, comma 1, lett. e), della legge n. 241 del 1990, sì da non essere essi soggetti alla disciplina e al rito in materia di “accesso”, che potrebbe al più valere per il c.d. “servizio universale”, tuttavia riservato alla società Telecom Italia e comunque concretantesi in un servizio erogato a condizioni

particolari, diverse da quelle di mercato, in esclusivo favore di determinate categorie svantaggiate di utenti, fra le quali non rientrerebbe il ricorrente;

che anche, poi, ad ipotizzare àmbiti ascrivibili ad attività di pubblico interesse, l'accesso sarebbe comunque limitato ai documenti strettamente necessari all'espletamento delle funzioni di tipo "pubblicistico" e non si estenderebbe certo ai documenti inerenti al rapporto negoziale con le parti private, rapporto in relazione al quale – si dice – il soggetto chiamato ad accordare l'accesso non ha prerogative pubblicistiche, non amministra interessi pubblici e non eroga prestazioni riconducibili al servizio universale;

che, inoltre, l'istanza di accesso in questione si risolverebbe nella mera duplicazione di una precedente richiesta dello stesso ricorrente, già soddisfatta con la consegna di tutta la documentazione in possesso dell'operatore telefonico – in ciò attenutosi alla sentenza n. 110/2020 del TAR Lombardia –, sì da doversi a questo punto prendere atto della carenza di interesse alla decisione e, in assenza di fatti nuovi, anche dell'indebita reiterazione dell'azione giudiziale, introdotta una seconda volta con lo stesso *petitum* e la stessa *causa petendi*, in violazione del principio del *ne bis in idem*;

che alla camera di consiglio del 18 febbraio 2020, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione;

Ritenuto che, ai sensi dell'art. 40, comma 1, lett. g), cod.proc.amm., il difensore che sottoscrive il ricorso deve essere munito di "procura speciale";

che, come rilevato dalla giurisprudenza, la "procura speciale" deve indicare l'oggetto del ricorso, le parti contendenti, l'autorità davanti alla quale il ricorso deve essere proposto ed ogni altro elemento utile alla individuazione della controversia (v. Cons. Stato, Sez. VI, 5 ottobre 2018 n. 5723);

che nella fattispecie, pur indicando la tipologia di controversia da instaurare (rito dell'accesso ex art. 116 cod.proc.amm.), la controparte da chiamare in giudizio (Fastweb S.p.A.) e il giudice da adire (TAR Lombardia), la procura *ad litem* risulta conferita il 18 settembre 2019, mentre l'istanza di "accesso" rimasta priva di riscontro è stata presentata dal ricorrente solo in data 26

ottobre 2019 per fatti conseguenti al colloquio telefonico avvenuto – con gli operatori di Fastweb S.p.A. – il 2 ottobre 2019;

che, pertanto, manca un legame tra la controversia in esame e il mandato difensivo rilasciato in data anteriore allo stesso insorgere delle ragioni poi poste a fondamento dell'istanza di accesso del 26 ottobre 2019, come del resto confermato dalla memoria del ricorrente del 5 febbraio 2020, in cui si distingue tra “... *la prima istanza del 21.09.2019 (culminata nel ricorso 2349/19) [con cui] era stata chiesta l'ostensione di alcuni documenti relativi alla richiesta di trasloco ...*” e “... *in seguito alla telefonata del servizio clienti del mese di ottobre 2019 [...] una nuova istanza avente ad oggetto la presunta rinuncia ed instaurare, poi, altro giudizio ...*” (v. pag. 4 della memoria);

che, in altri termini, sono sopraggiunti ulteriori motivi di conflitto con Fastweb S.p.A., tali da richiedere un'autonoma istanza di accesso agli atti e, successivamente, la proposizione di un secondo ricorso ex art. 116 cod.proc.amm., ma evidentemente avvalendosi in questa sede il difensore della medesima procura *ad litem* a suo tempo conferita per il primo ricorso, il che si presenta di per sé in contrasto con il requisito della specialità ex art. 40, comma 1, lett. g), cod.proc.amm., posto che la procura speciale si caratterizza, rispetto alla procura generale, per avere ad oggetto uno o più atti giuridici singolarmente determinati, il che presuppone che il soggetto il quale rilascia la procura abbia contezza del contenuto dell'atto oggetto del potere rappresentativo conferito (v., *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 18 ottobre 2018 n. 2335) e a questo quindi circoscriva il mandato difensivo senza renderlo utilizzabile, a scelta del difensore, per controversie simili che dovessero in futuro sopraggiungere;

che, poi, circa la sanabilità del vizio ai sensi del combinato disposto degli artt. 39, comma 1, cod.proc.amm. e 182, comma 2, cod.proc.civ., la giurisprudenza si è espressa negativamente, posto che la disciplina del processo amministrativo qualifica l'esistenza della procura speciale come requisito di ammissibilità del ricorso e che tale previsione comporta che il relativo

requisito si rinvenga inderogabilmente al momento della proposizione del ricorso, impedendo quindi la configurabilità del potere di rinnovazione, che in generale concerne la categoria delle nullità sanabili e non già quella distinta delle inammissibilità (v. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2019 n. 2922);  
che, in conclusione, il ricorso va dichiarato inammissibile per difetto di procura speciale *ad litem*;  
che, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod.proc.amm., è stato dato avviso in udienza della possibile adozione di una simile pronuncia;  
che, in assenza di contestazioni specifiche da parte di Fastweb S.p.A. circa il profilo di rito esaminato, le spese di lite possono essere compensate

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

Laura Patelli, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Italo Caso**

## IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.