



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 Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2983 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Assigesco Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Lirosi e Ilaria Giulia Monorchio, con domicilio eletto presso lo studio legale Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners in Roma, via delle Quattro Fontane, 20;

contro

Ivass - Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Paolo Mariano, Massimiliano Scalise, Dario A. M. Zamboni ed Andrea Venturini, con domicilio eletto presso gli stessi in Roma, via del Quirinale, 21;

nei confronti di

Donau Versicherung Ag Vienna Insurance Group;

per la declaratoria dell'illegittimità e conseguente annullamento del parziale diniego di accesso agli atti

del verbale di accesso redatto dall'Ivass – Servizio Ispettorato Antifrode, in data 22 febbraio 2013, nella parte in cui, senza addurre alcuna motivazione, l'Ivass ha secretato intere parti dei seguenti documenti, consentendone l'accesso limitatamente a talune parti: 1) nota Isvap n. 17-12003067 del 30 maggio 2012; 2) lettera di riscontro alla predetta nota inviata da Donau il 15 giugno 2012;

del verbale di accesso redatto dall'Ivass – Servizio Ispettivo e Antifrode – in data 11 marzo 2013, nella parte in cui l'Ivass non ha consentito ad Assigesco l'accesso alla memoria difensiva di Donau

e, quanto ai motivi aggiunti, del verbale di accesso redatto dall'Ivass - Servizio Ispettorato e Antifrode – in data 27 marzo 2013, nella parte in cui, in relazione all'istanza di accesso avanzata da Assigesco nella riunione dell'11 marzo 2013, l'Ivass ha esibito la nota del 27 febbraio 2013 (anch'essa oggetto di impugnativa), con la quale Donau ha comunicato la propria opposizione all'ostensione della memoria difensiva di Donau medesima, asserendo la sussistenza di una “situazione di contenzioso” con Assigesco.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ivass - Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2013 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Assigesco, società di servizi operante nel settore della gestione di sinistri rami danni, espone di avere stipulato, in data 15 settembre 2010, un accordo per la

gestione dei sinistri con Donau, seguito da contratto d'appalto dell'8 giugno 2011, risolto unilateralmente da Donau il 26 marzo 2012.

Soggiunge, tra l'altro, che, con atto di contestazione del 10 luglio 2012, adottato ai sensi dell'art. 325, comma 3, d.lgs. n. 209 del 2005, l'IVASS ha contestato ad Assigesco quale presunto autore dell'illecito e a Donau quale responsabile in solido, la violazione dell'art. 148 d.lgs. n. 209 del 2005, in relazione a 125 posizioni di danno relative a sinistri r.c. auto per ritardo nella formulazione dell'offerta ovvero della comunicazione dei motivi del diniego dell'offerta nei termini di legge, indicando le sanzioni previste dall'art. 315 del medesimo decreto legislativo da irrogarsi per un ammontare complessivo oscillante tra un minimo di euro 1.143.840,00 ed un massimo di euro 3.249.780,00.

Rappresenta altresì che, con atto di contestazione del 31 dicembre 2012, adottato anch'esso ai sensi dell'art. 325, comma 3, d.lgs. n. 209 del 2005, l'IVASS ha contestato ad Assigesco quale presunto autore dell'illecito e a Donau quale responsabile in solido, la violazione dell'art. 148 d.lgs. n. 209 del 2005, in relazione a 1.322 posizioni di danno relative a sinistri r.c. auto per omessa formulazione dell'offerta ovvero dei motivi del diniego dell'offerta nei termini di legge, indicando le sanzioni previste dall'art. 315 del medesimo decreto legislativo da irrogarsi per un ammontare complessivo oscillante tra un minimo di euro 9.592.600,00 ed un massimo di euro 25.957.800,00.

Con separate istanze riferite ad entrambi gli atti di contestazione (per il primo atto di contestazione, al Servizio Ispettorato ed Antifrode; per il secondo atto di contestazione, al Servizio di Vigilanza), la ricorrente ha chiesto di accedere a tutti gli atti del fascicolo istruttorio, ivi inclusa la documentazione depositata da Donau. Il Servizio Ispettorato e Antifrode ha consentito un accesso parziale ai primi due documenti richiesti (nota Isvap del 30 maggio 2012 e lettera di riscontro di Donau del 15 giugno 2012 con i due prospetti integrativi allegati); analogamente, il

Servizio di Vigilanza ha consentito l'accesso solo allo stralcio dei primi tre documenti richiesti (verbale delle verifiche ispettive svolte presso Donau, sottoscritto in data 26 aprile 2012, nota Isvap del 30 maggio 2012, lettera di riscontro di Donau del 13 luglio 2012).

La ricorrente evidenzia, peraltro, che i due Uffici hanno secretato parti diverse della nota Isvap del 30 maggio 2012, valutando evidentemente in modo divergente la rilevanza delle informazioni ivi contenute per la posizione di Assigesco.

Assigesco, ritenendo illegittimo il parziale diniego di accesso opposto dall'Ivass – Servizio Ispettorato e Antifrode, ha proposto il presente ricorso, articolato nei seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 209 del 2005, degli artt. 3, 24 e 25 l. n. 241 del 1990 e del provvedimento Isvap 5 settembre 1995. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per falsità di causa e di presupposti, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria, sviamento. Manifesta carenza e contraddittorietà di motivazione. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost. e dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e del giusto procedimento.

L'Ivass avrebbe immotivatamente precluso ad Assigesco l'accesso a documenti amministrativi la cui conoscenza sarebbe indispensabile per curare e difendere i propri interessi giuridici nell'ambito del procedimento sanzionatorio, nonostante l'art. 24, comma 7, l. n. 241 del 1990 garantisca ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Nei procedimenti sanzionatori in materia assicurativa, il diritto di accesso ai documenti sarebbe sancito dall'art. 9 d.lgs. n. 209 del 2005, in cui si fa riferimento, tra l'altro, al rispetto dei principi della piena conoscenza degli atti istruttori e del contraddittorio.

Nel caso di specie, il pieno ed integrale accesso ai documenti posti a base dell'atto di contestazione costituirebbe una garanzia fondamentale per consentire l'instaurazione di un contraddittorio improntato al rispetto dei diritti di difesa.

La nota Isvap su cui si basano entrambi gli atti di contestazione, la lettera di riscontro a tale nota inviata da Donau il 15 giugno 2012 nonché la memoria difensiva di Donau conterrebbero elementi rilevanti per l'articolazione della difesa della ricorrente, che, diversamente, conoscerebbe solo parzialmente i contenuti degli atti sulla base dei quali si fonda l'impianto accusatorio.

L'Ivass avrebbe gestito in maniera incoerente l'accesso al fascicolo istruttorio e la secretazione di documenti in due procedimenti aventi identici presupposti fattuali e giuridici.

La ricorrente - atteso che, in relazione all'istanza di accesso avanzata nella riunione dell'11 marzo 2013, l'IVASS ha esibito la nota del 27 febbraio 2013, con la quale Donau ha comunicato la propria opposizione all'ostensione della memoria difensiva - ha proposto i seguenti motivi aggiunti avverso il verbale di accesso del 27 marzo 2013:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 209 del 2005, degli artt. 3, 24 e 25 l. n. 241 del 1990, dell'art. 3, comma 2, d.P.R. n. 184 del 2006, del provvedimento Isvap 5 settembre 1995. Eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e, in particolare, per falsità di causa e di presupposti, ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria, manifesta carenza e contraddittorietà di motivazione, Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost. e dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, del giusto procedimento e della parità delle armi.

Nell'opporsi all'ostensione dei propri atti, Donau si sarebbe limitata ad addurre una "situazione di contenzioso", mentre, al momento dell'invio della lettera di Donau, non vi era alcun contenzioso in essere tra le due società e, comunque,

Ivass avrebbe dovuto consentire ad Assigesco, nel rispetto del c.d. principio di parità delle armi, l'accesso agli atti difensivi della Donau.

L'Ivass, con analitica memoria, ha contestato le argomentazioni formulate da Assigesco, concludendo per il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 12 giugno 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con ricorso in materia di accesso, la Assigesco si duole del fatto che l'Ivass, nell'ostendere gli atti a base di un procedimento sanzionatorio avviato nei suoi confronti, abbia sottratto all'accesso un documento ed abbia ostenso altri documenti in maniera non integrale, con l'apposizione di omissis.

La controversia attiene alla complessa e delicata problematica del rapporto tra diritto di accesso agli atti amministrativi, tutela della riservatezza dei terzi e segreto d'ufficio che la giurisprudenza di questo Tribunale ha già avuto modo di esaminare (cfr. TAR Lazio, Roma, I, 13 marzo 2008, n. 2312; T.A.R. Lazio, Roma, I, 31 dicembre 2005, n. 15180; T.A.R. Lazio, Roma, I, 24 novembre 2005, n. 12288).

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi, azionabile da chiunque possieda un qualificato interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, ha in primo luogo una finalità strumentale alla difesa in giudizio della situazione sottostante in quanto, consentendo la conoscenza degli atti sulla cui base l'amministrazione ha formato la propria volontà ed ha assunto la conseguente determinazione, favorisce sia una più approfondita valutazione sull'opportunità di agire in giudizio a tutela della propria posizione sia la possibilità di censurare l'attività amministrativa per profili non direttamente percepibili dal provvedimento finale, ma desumibili dagli atti endoprocedimentali.

Peraltro, il diritto di accesso non assume carattere esclusivamente strumentale alla difesa in giudizio della relativa situazione giuridica, tendendo altresì, durante lo

svolgimento del procedimento, ad assicurare la trasparenza e la completezza dell'attività amministrativa ed a favorirne lo svolgimento imparziale.

Il destinatario dell'azione amministrativa, infatti, ai sensi dell'art. 10 l. n. 241 del 1990 ha il diritto di prendere visione degli atti del procedimento salvo quanto previsto dall'art. 24.

In quest'ultima ottica, si colloca l'accesso infraprocedimentale agli atti chiesto da Assigesco, la quale, riferendosi ai documenti relativi al procedimento sanzionatorio avviato a suo carico, mira alla tutela di un proprio interesse giuridicamente rilevante durante l'esercizio dell'attività amministrativa e, quindi, nel formarsi della volontà provvedimentoale.

In particolare, trattandosi di procedimento sanzionatorio, con l'acquisizione degli atti e documenti a base delle contestazioni, mira a poter esercitare nell'ambito dello stesso procedimento amministrativo il proprio diritto di difesa onde escludere o ridurre la propria responsabilità ed evitare l'applicazione di una misura sanzionatoria o, eventualmente, mitigare il *quantum* della stessa.

L'esigenza di tutela del diritto di difesa, tuttavia, può confliggere, da un lato, con le esigenze di riservatezza dei terzi, dall'altro, con le esigenze sottese alla disciplina del segreto d'ufficio.

Per quanto concerne il primo aspetto, occorre considerare che l'art. 24 della l. n. 241 del 1990, già prima delle modifiche apportate dall'art. 16 della l. n. 15 del 2005, ha autorizzato il Governo ad emanare, ai sensi dell'art. 17, co. 2, della l. n. 400 del 1988, uno o più decreti intesi a disciplinare le modalità di esercizio del diritto di accesso e gli altri casi di esclusione del diritto di accesso in relazione all'esigenza di salvaguardare, tra l'altro, la riservatezza di terzi, persone, gruppi ed imprese, garantendo peraltro agli interessati la visione degli atti relativi ai procedimenti amministrativi, la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro interessi giuridici.

In sostanza, tra i contrapposti interessi, già l'originario legislatore della l. n. 241 del 1990 aveva dato prevalenza all'esigenza di tutela del diritto di difesa garantendo, se non la possibilità di ottenere copia degli atti, almeno di accedere agli stessi nella forma meno invasiva della loro visione.

L'art. 24, co. 6, lett. d), l. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 16 l. n. 15 del 2005, ribadisce che, con regolamento adottato ai sensi dell'art. 17, co. 2, l. n. 400 del 1988, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi che riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari.

Il settimo comma stabilisce che deve essere comunque garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, fermo restando che, nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'art. 60 del d.lgs. n. 196 del 2003, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Di talché, avendo il legislatore scorporato tale garanzia dalla specifica ipotesi riferita ai documenti relativi alla riservatezza, ha inteso estendere la garanzia stessa a tutte le ipotesi in cui la tutela degli interessi giuridici del richiedente esige la necessaria conoscenza di documenti altrimenti sottratti al diritto di accesso.

Inoltre, mentre la normativa precedente limitava l'accesso alla sola forma della visione degli atti, l'art. 24, co. 7, della l. n. 241 del 1990, introdotto dalla l. n. 15 del 2005, la cui entrata in vigore è fissata dall'art. 23, co. 3, della stessa legge alla data di entrata in vigore del regolamento di integrazione o modifica del d.P.R. n. 352 del 1992, garantisce genericamente l'accesso ai documenti amministrativi e, considerato che l'art. 22 della l. n. 241 del 1990 definisce il diritto di accesso come

il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia dei documenti amministrativi, l'accesso deve ritenersi non più limitato alla forma meno invasiva della visione degli atti, ma esteso anche alla possibilità di estrazione di copia degli stessi.

Nel bilanciamento di interessi che connota la disciplina del diritto di accesso, in definitiva, quest'ultimo prevale sull'esigenza di riservatezza del terzo ogniqualvolta l'accesso venga in rilievo per la cura o difesa di interessi giuridici del richiedente, salvo che non si tratti di dati personali (c.d. dati sensibili) o di atti idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale di terzi, nel qual caso l'art. 16, co. 2, del d.lgs. n. 135 del 1999 (ora art. 60 d. lgs. n. 196 del 2003) prescrive che l'accesso è possibile solo se il diritto che il richiedente deve far valere o difendere è di rango almeno pari a quello della persona cui si riferiscono i dati stessi (cfr, Cons. Stato, VI, 26 aprile 2005 n. 1896).

3. L'art. 10, co. 2, d.lgs. n. 209 del 2005 stabilisce che “tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso dell'Isvap in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti dal segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni ...”

L'art. 2 del provvedimento Isvap 5 settembre 1995 – regolamento concernente le cause di esclusione del diritto di accesso di cui al capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241 – dispone che ai sensi dell'art. 24, comma, 1 della legge n. 241 del 1990, sono sottratti all'accesso i documenti amministrativi, di contenuto generale o particolare, contenenti dati, notizie e informazioni acquisiti dall'Isvap nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza nonché ogni altro documento contenente dati, notizie, informazioni acquisite dall'Isvap nell'esercizio delle sue attribuzioni, coperto dal segreto d'ufficio ...”.

La *ratio* della disciplina sul segreto d'ufficio, come correttamente posto in rilievo nella memoria dell'amministrazione resistente, è rinvenibile nella natura e nella

delicatezza delle informazioni acquisite dai soggetti controllati, direttamente afferenti ai loro interessi finanziari, industriali e commerciali e nelle gravi conseguenze che potrebbero derivare sull'andamento del mercato da una indiscriminata divulgazione delle informazioni che li riguardano.

La Corte Costituzionale, con la sentenza interpretativa di rigetto n. 460 del 2000, ha dichiarato non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 10, d.lgs. n. 58 del 1998 - che reca analoghe previsioni sul segreto d'ufficio per le informazioni e i dati in possesso della Consob in ragione della sua attività di vigilanza – in riferimento agli artt. 2, 3, 11, 21, 24, 97, comma 1, e 98, comma 1, Cost.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Consiglio di Stato, con ordinanza in data 26 febbraio 1999, relativamente alla parte in cui la norma preclude indiscriminatamente l'accesso a qualsiasi notizia, informazione e dato venuti in possesso della Consob in connessione con la sua attività di vigilanza, pur quando questi dati, notizie ed informazioni siano evocati a fondamento dell'avvio di un procedimento disciplinare contro un soggetto operante nel settore "retto" dalla predetta Commissione.

Il supremo giudice delle leggi, premesso che vengono in considerazione, in maniera assorbente e nel loro congiunto operare, il diritto di difendersi (art. 24 Cost.), la trasparenza e l'imparzialità della pubblica amministrazione, anche nell'esercizio della potestà sanzionatoria (art. 97 Cost.), e la non discriminazione, nei procedimenti disciplinari, dei cittadini che svolgono attività lavorative o di libera professione (art. 3 Cost.), ha evidenziato che l'art. 4, co. 10, del d.lgs. n. 58 del 1998, interpretato alla lettera e avulso da ogni altra disposizione o principio legislativo e dagli stessi principi costituzionali richiamati, sembrerebbe in effetti deporre nel senso che le notizie, le informazioni e i dati che la Consob possiede in ragione della sua attività di vigilanza siano coperti dal segreto d'ufficio anche,

indistintamente, nei confronti dei terzi, compresi i soggetti operanti nel settore sottoposto a vigilanza, pur quando siano coinvolti in un procedimento disciplinare instaurato dalla medesima Consob.

Peraltro, sulla base di una interpretazione sistematica della norma, la Corte ha desunto che la sfera di applicazione dell'art. 4, co. 10, d.lgs. n. 58 del 1998, quale che ne sia l'effettiva estensione, con certezza non comprende gli atti, le notizie e i dati in possesso della Commissione in relazione alla sua attività di vigilanza, posti a fondamento di un procedimento disciplinare, sicché questi nei confronti dell'interessato non sono affatto segreti e sono invece pienamente accessibili non solo nel giudizio di opposizione alla sanzione disciplinare ma anche nello speciale procedimento di accesso regolato dall'art. 25 l. n. 241 del 1990, strumento esperibile anche dall'incolpato nei procedimenti disciplinari, per orientare preventivamente l'azione amministrativa onde impedirne eventuali deviazioni.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 32 del 26 gennaio 2005, ha nuovamente dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 10, del d.lgs. n. 58 del 1998 sollevata dal Consiglio di Stato con ordinanza del 5 luglio 2002, in riferimento agli artt. 3, 24, 76 e 97 Cost., nella parte in cui la norma assoggetta al segreto d'ufficio l'intera documentazione in possesso della Consob in ragione della sua attività di vigilanza.

In tale occasione, la Corte non ha mancato di specificare che già nella precedente circostanza - oltre a rinvenire nel d.lgs. n. 58 del 1998 elementi interpretativi utili a dimostrare la inopponibilità del segreto al soggetto sottoposto a procedimento disciplinare, quanto meno in relazione ai documenti sui quali il procedimento si fonda - ha avuto modo di chiarire che in nessun caso la protezione di un interesse costituzionale, quale certamente è la stabilità dei mercati finanziari, che si può ricondurre all'ambito tematico dell'art. 47 Cost., può giungere a legittimare la

sostanziale segretezza nei confronti dello stesso interessato dei documenti che fondano un procedimento a suo carico.

La giurisprudenza costituzionale, quindi, ha indicato che la norma in discorso, letta alla luce dell'ordinamento complessivo, non assoggetta al segreto d'ufficio, sempre e comunque, l'intera documentazione in possesso della Consob in ragione dell'attività di vigilanza.

Pertanto, così come nel caso di procedimento disciplinare *ex art.* 196 del d.lgs. n. 58 del 1998, anche in presenza di un procedimento sanzionatorio *ex art.* 195 dello stesso testo di legge, non può essere esclusa *ex ante*, nei confronti dei soggetti interessati, la possibilità di visionare tutti gli atti del procedimento in quanto in tal caso la trasparenza amministrativa è principalmente funzionale a tutelare il diritto di difesa in senso stretto.

Nella stessa direzione, come già evidenziato, milita l'art. 16 della l. n. 15 del 2005 che, nel sostituire l'art. 24 della l. n. 241 del 1990, ha previsto alla lett. a) del primo comma l'esclusione del diritto di accesso, tra l'altro, nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, stabilendo però al successivo settimo comma che 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.

D'altra parte, a fronte di un eventuale uso improprio delle indicazioni ritraibili dalla documentazione rispetto alla quale viene sollecitato l'accesso, ben potrebbero venire in considerazione le altre difese ordinamentali poste a tutela della riservatezza dei terzi, della stabilità dei mercati finanziari o comunque degli ulteriori interessi che rilevano nella fattispecie.

4. Ne consegue, potendo trasporsi l'identico sviluppo argomentativo anche alle funzioni di vigilanza in materia assicurativa svolte dall'Isvap (ora Ivass), che, nella fattispecie in esame, l'interesse all'accesso ai documenti prevale sulle esigenze di

riservatezza e di segretezza ove sia effettivamente rilevante per la cura o difesa di interessi giuridici del richiedente.

Il punto centrale della questione, pertanto, è l'individuazione di quali siano i documenti del procedimento, ovvero le parti di tali documenti, la cui conoscenza è funzionale alla tutela dell'interesse giuridico, sicché l'amministrazione è chiamata a determinare la linea di confine tra la conoscenza necessaria, che impone la possibilità dell'accesso, e la conoscenza non necessaria, rispetto alla quale l'accesso può essere legittimamente negato.

Il rapporto tra accesso, riservatezza dei terzi e segreto d'ufficio, quindi, è di regola stabilito in sede amministrativa in quanto l'amministrazione può correttamente negare, in tutto o in parte, l'ostensione degli atti non utili all'esercizio del diritto di difesa, mentre deve esibire gli atti laddove questi siano funzionali al concreto esercizio del diritto di difesa racchiudendo elementi che l'autorità procedente sta valutando o ha valutato nello svolgimento della sua azione.

Va da sé che la valutazione compiuta dall'amministrazione in ordine all'irrilevanza dei documenti ai fini dell'esercizio del diritto di difesa determina una sorta di autovincolo nell'azione amministrativa, nel senso che, se le indicazioni ritraibili dai documenti non ostesi in quanto irrilevanti sono invece prese in considerazione nel corso del procedimento ed influiscono nella formazione della volontà provvedimento, viene in rilievo una violazione procedimentale, essendo stata indebitamente limitata la facoltà partecipativa dell'interessato, idonea a tradursi in un vizio di legittimità del provvedimento finale.

5. Dal verbale di accesso in data 22 febbraio 2013, emerge che l'Ivass ha esibito la seguente documentazione:

a) stralcio della nota Isvap del 30 maggio 2012 indirizzata a Donau Versicherung AG Vienna Insurance Group, per la parte concernente il rispetto della normativa

di cui all'art. 148 d.lgs. n. 209 del 2005 relativamente ai sinistri esaminati presso Assigesco;

b) stralcio della lettera di riscontro alla predetta nota inviata da Donau in data 15 giugno 2012, relativa agli stessi sinistri.

In tale verbale è altresì indicato che: “l'istante dichiara di prendere atto che i documenti di cui alle lett. *sub* a) e b) vengono ostesi e forniti in versione non integrale. L'istante, tenuto conto che la conoscenza completa di detti documenti potrebbe essere essenziale ai fini di poter esercitare in modo completo ed esaustivo i suoi diritti partecipativi e di difesa, si riserva di valutare possibili azioni a difesa della propria posizione”.

Dal verbale di accesso in data 11 marzo 2013, emerge che, per quanto concerne la richiesta di accesso alle memorie difensive fatte pervenire dalla Rappresentanza Generale in Italia di Donau, avanzata con istanza dell'8 febbraio 2012, “stante l'opposizione manifestata dalla citata Rappresentanza, considerato che i motivi dalla stessa dedotti non appaiono *prima facie* privi di rilevanza ai fini del diritto di difesa della controparte, considerato che la memoria in questione era destinata esclusivamente all'Autorità e che esistono profili di conflitto tra la Rappresentanza di Donau e Assigesco s.r.l.”, l'Autorità non ha aderito alla richiesta,

Dall'ulteriore verbale del 27 marzo 2013, è possibile rilevare che, in relazione all'istanza avanzata nel corso della riunione dell'11 marzo 2013, l'Autorità ha esibito la nota del 27 febbraio 2013 con la quale la Rappresentanza Generale di Donau ha comunicato la propria opposizione all'ostensione degli atti di interesse della Compagnia. L'istante, in merito alle osservazioni di Donau e alla segnalata circostanza di una “situazione di contenzioso” che sussisterebbe con Donau ha osservato che, allo stato, non vi è alcun procedimento contenzioso pendente in sede giudiziaria e/o arbitrale in relazione al contratto d'appalto sottoscritto nel giugno del 2011.

L'Ivass, come evidenziato nella memoria difensiva, ha garantito l'accesso alle parti ed alle informazioni pertinenti al procedimento sanzionatorio della ricorrente, rendendo non ostensibili gli atti o le parti di essi ritenuti non rilevanti ai fini del diritto di difesa nell'ambito del detto procedimento sanzionatorio.

Gli atti non ostesi, secondo quanto fatto presente dall'Autorità amministrativa, sono quindi estranei alle esigenze di difesa nel procedimento sanzionatorio.

Di talché, avendo l'Ivass sottolineato l'irrilevanza delle parti o dei documenti non ostesi rispetto alle esigenze difensive di Assigesco, la sottrazione all'accesso di tali atti o parti di atti, altrimenti indebita, deve ritenersi legittimamente operata.

Né la valutazione di irrilevanza compiuta dall'amministrazione può ritenersi insindacabile atteso che, come in precedenza indicato, l'utilizzazione nell'*iter* procedimentale e, soprattutto, nella valutazione della condotta del destinatario del procedimento sanzionatorio di elementi ritraibili da documenti o parti di documenti non ostesi si rifletterebbe in un vizio di legittimità dell'azione amministrativa e potrebbe essere censurato in sede di impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento.

In tal caso, peraltro, al fine di dimostrare la consistenza delle censure, gli interessati hanno l'onere di provare che la lesione del diritto di difesa sia effettivamente avvenuta, vale a dire di indicare la sussistenza di fatti o circostanze posti a base del provvedimento adottato da loro non conosciuti in quanto indebitamente preclusi.

Ne consegue che, nei termini precisati, il ricorso è infondato e deve essere di conseguenza respinto.

6. Sussistono giuste ragioni, in considerazione della complessità e della peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione integrale delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Politi, Presidente FF

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/06/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)