

ANTIMAFIA: 1. Informazione interdittiva antimafia - Straordinaria gestione della r.s.s.a. - Istanza di accesso alla documentazione - Diniego di accesso opposto dalla Prefettura sulla base dell'art. 3 D.M. 10 maggio 1994, n. 415 - Impugnazione - Interpretazione dell'art. 3 D.M. n. 415/1994.

2. Accesso - Non essenzialità e/o necessità - Partecipazione dell'interessato al procedimento di riesame dell'informativa antimafia - Funzione - Fattispecie - Collegamento fra oggetto della pretesa ostensiva e tutela dell'interesse procedimentale al riesame dell'informativa - Non sussiste.

Cons. Stato, Sez. III, 30 giugno 2023, n. 6360

1. “[...] La richiamata disposizione regolamentare enuclea una categoria di atti rispetto ai quali l'esercizio del diritto di accesso è escluso perché esso pregiudicherebbe la tutela di interessi antagonisti (quale quello alla “prevenzione e repressione della criminalità”), secondo una valutazione normativa di tali interessi.

Il rapporto regola-eccezione è dunque esattamente opposto a quello prospettato dagli appellanti nel mezzo in esame.

L'interpretazione “elastica” sollecitata dagli appellanti, anche in un'ottica adeguatrice, non può trovare comunque adesione nel caso di specie, posto che la relativa valutazione interagisce con il profilo dell'interesse, nel senso che è rispetto al dedotto interesse all'accesso che va scrutinata la legittimità del diniego avente ad oggetto documenti riservati [...].”

2. “[...] non risulta l'essenzialità o comunque la necessità dell'accesso a documentazione riservata per tutelare in sede procedimentale le ragioni della società appellante, per effetto delle descritte vicende che ne hanno comportato il progressivo allontanamento dalla struttura ai cui dati gestionali pretendono di accedere.

In ogni caso, ad ulteriore conferma della mancata specificazione della pretesa indispensabilità del rilascio di tale documentazione, va osservato che la partecipazione dell'interessato al procedimento di riesame dell'informativa antimafia ha la funzione di veicolare in tale procedimento fatti e interessi che possano contribuire ad arricchire il materiale istruttorio già raccolto dall'amministrazione: laddove la pretesa in esame, in assenza di ulteriori specificazioni, appare piuttosto come preordinata ad una generale attività valutativa rispetto alle risultanze della gestione straordinaria, non coerente con la prospettazione di base [...].

L'invocato collegamento fra oggetto della pretesa ostensiva e tutela dell'interesse procedimentale al riesame dell'informativa non appare pertanto riscontrato nel caso di specie [...].”

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ufficio Territoriale del Governo di Foggia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 1° giugno 2023 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza gravata il T.A.R. della Puglia ha respinto il ricorso proposto dagli odierni appellanti (la Società cooperativa sociale -OMISSIS-, e due soci: rispettivamente il Presidente e Vice Presidente del Consiglio di Amministrazione) per l'annullamento della nota prot.n. -OMISSIS-del 17 novembre 2021, a firma del Dirigente dell'Area I - "Ordine e Sicurezza Pubblica" della Prefettura di Foggia - Ufficio Territoriale del Governo di Foggia, di diniego dell'istanza di accesso del 28 ottobre 2021; e per l'accertamento del diritto della -OMISSIS-all'accesso di tutti gli atti richiesti con la predetta istanza.

L'indicata sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dalla ricorrente in primo grado.

Si è costituita in giudizio, per resistere, la Prefettura di Foggia.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza camerale del 1° giugno 2023.

2. La materia del contendere concerne la legittimità del diniego di accesso opposto dalla Prefettura di Foggia all'istanza degli appellanti avente ad oggetto l'ostensione delle relazioni periodiche relative alla straordinaria e temporanea gestione della r.s.s.a. a seguito di informativa interdittiva antimafia.

Il T.A.R. ha respinto il ricorso sulla base di un duplice presupposto: *“la domanda di accesso non risulta supportata dai presupposti di legge (art. 22, comma 1, lett. b), della legge n. 241 del 1990), atteso che la pretesa ostensione delle relazioni periodiche del Commissario Straordinario (in ordine alla straordinaria e temporanea gestione della -OMISSIS-), non assurge ad interesse giuridicamente tutelato, sia perché la società ricorrente non può avere alcun ruolo, neanche partecipativo, nelle valutazioni inerenti l'eventuale revisione dell'interdittiva – riservate alla sola Autorità competente – così come nell'attività di gestione commissariale, sia perché come esattamente rilevato nel riscontro fornito dall'Amministrazione mediante l'espresso e puntuale richiamo alle previsioni di legge, si tratta di atti secretati in quanto rientranti nell'attività di prevenzione e repressione della criminalità”*.

3. Preliminarmente deve osservarsi che nelle “note di udienza” depositate il 23 maggio 2023 (dunque otto giorni liberi prima dell'udienza), la parte appellante ha eccepito la tardività della memoria dell'Avvocatura dello Stato, depositata il 16 maggio.

Va anzitutto rilevato che tali “note di udienza”, con allegati documenti, sono in realtà una memoria di replica alla memoria dell'amministrazione (e in questi termini devono essere qualificate): posto che l'udienza è stata celebrata in presenza e non da remoto (secondo il rito c.d. emergenziale), e che la difesa della parte appellante ha comunque presenziato a detta udienza (dunque le note in questione non

avevano la funzione di chiedere che la causa passasse in decisione, e – anche alla luce del loro inequivoco contenuto - non avevano altra funzione che quella di replicare, tardivamente, alla memoria dell'Avvocatura dello Stato).

Ciò posto, quanto alla sollevata eccezione, vertente comunque su questione rilevabile d'ufficio, il combinato disposto degli artt. 73, comma 1, e 87, comma 3, cod. proc. amm., stabilisce che nei giudizi assoggettati al rito in materia di accesso le parti possano produrre documenti fino a venti giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a quindici giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza.

Nel caso di specie, essendo l'udienza camerale di discussione fissata per il 1° giugno, la memoria dall'Avvocatura dello Stato è stata depositata il 16 maggio, vale a dire quindici giorni (liberi) prima, ed è dunque tempestiva (anche se la presente decisione è assunta indipendentemente dai contenuti e dagli argomenti di tale memoria); mentre la replica degli appellanti, essendo stata depositata otto giorni prima dell'udienza, è tardiva.

Pertanto i residui contenuti di tale ultima memoria (diversi da quelli relativi a questioni rilevabili d'ufficio), inerenti il merito della pretesa, sono inutilizzabili in quanto tardivamente rappresentati.

4. La parte appellante deduce quattro motivi di doglianza, con i quali contesta entrambi i profili impeditivi rispetto alla pretesa ostensiva individuati dalla sentenza di primo grado.

Ad avviso del Collegio nell'ordine logico delle questioni è necessario partire dall'esame del primo motivo di gravame, concernente il profilo dell'ostensibilità dei documenti richiesti.

La Prefettura ha negato l'accesso invocando il divieto riveniente dall'art. 3 del Decreto del Ministro dell'Interno 10 maggio 1994, n. 415, il cui primo comma stabilisce che *“Ai sensi dell'art. 8, comma 5, lettera c), del decreto del Presidente della Repubblica 27 giugno 1992, n. 352, ed in relazione all'esigenza di salvaguardare l'ordine pubblico e la prevenzione e repressione della criminalità, sono sottratte all'accesso le seguenti categorie di documenti: a) relazioni di servizio ed altri atti o documenti presupposto per l'adozione degli atti o provvedimenti dell'autorità nazionale e delle altre autorità di pubblica sicurezza, nonché degli ufficiali o agenti di pubblica sicurezza, ovvero inerenti all'attività di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o di prevenzione e repressione della criminalità, salvo che si tratti di documentazione che, per disposizione di legge o di regolamento, debba essere unita a provvedimenti o atti soggetti a pubblicità”*.

Gli appellanti sostengono che, anche nell'ottica del coordinamento con la fonte primaria, tale previsione andrebbe intesa nel senso che l'amministrazione avrebbe l'onere di specificare le concrete ragioni della prevalenza delle esigenze di riservatezza su quelle correlate all'accesso, dovendo operare un *“doveroso giudizio di bilanciamento”*.

5. Il mezzo è infondato, avuto riguardo alla concreta fattispecie dedotta.

La richiamata disposizione regolamentare enuclea una categoria di atti rispetto ai quali l'esercizio del diritto di accesso è escluso perché esso pregiudicherebbe la tutela di interessi antagonisti (quale quello alla "prevenzione e repressione della criminalità"), secondo una valutazione normativa di tali interessi. Il rapporto regola-eccezione è dunque esattamente opposto a quello prospettato dagli appellanti nel mezzo in esame.

L'interpretazione "elastica" sollecitata dagli appellanti, anche in un'ottica adeguatrice, non può trovare comunque adesione nel caso di specie, posto che la relativa valutazione interagisce con il profilo dell'interesse, nel senso che è rispetto al dedotto interesse all'accesso che va scrutinata la legittimità del diniego avente ad oggetto documenti riservati.

6. Da questo punto di vista, gli appellanti deducono che *"la -OMISSIS- è tuttora nella piena ed esclusiva disponibilità giuridica della -OMISSIS-, ma solo la sua "straordinaria e temporanea gestione" è stata affidata dalla Prefettura ad un Commissario Unico"*.

La domanda relativa all'ostensione *"delle relazioni periodicamente inviate a codesto Ufficio Territoriale di Governo dal nominato Commissario Straordinario, in ordine alla straordinaria e temporanea gestione della -OMISSIS- "-OMISSIS->>"*, è motivata in relazione all'interesse correlato alla partecipazione al procedimento di riesame dell'informativa antimafia, sollecitato dalla società odierna appellante.

Orbene, la sentenza del T.A.R. ha chiarito: *"- che la Società ricorrente gestiva la -OMISSIS- in virtù di un "Accordo contrattuale" con la A.S.L. di Foggia, risolto definitivamente con deliberazione n. -OMISSIS-del 27 dicembre 2017 (rimasta inoppugnata) dalla stessa Autorità sanitaria locale, laddove questa ha espressamente disposto di <<prendere atto o recepire in toto, ai fini dell'esecuzione, il decreto n. -OMISSIS-del 21.11.2017 con il quale il Prefetto di Foggia ha nominato, ai sensi dell'art. 32, comma 10, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, il Dottquale Commissario Unico per la straordinaria e temporanea gestione della -OMISSIS-(Residenza Socio - Sanitaria Assistenziale per anziani) denominata "-OMISSIS-" ubicata nel Comune di -OMISSIS-, con tutti i poteri e le funzioni degli organi di amministrazione della società cooperativa sociale -OMISSIS- destinataria di informazione antimafia interdittiva, fino alla conclusione del percorso di individuazione da parte della ASL FG di strutture similari per la sistemazione degli ospiti attualmente ricoverati presso la già -OMISSIS- '-OMISSIS->> e di <<di dichiarare cessati tutti i rapporti contrattuali attualmente in essere tra la ASL FG e la società cooperativa sociale -OMISSIS- per la gestione della già citata -OMISSIS- denominata "-OMISSIS-">>; - che con determinazione n. 324 del 20 aprile 2016 (parimenti inoppugnata), il Comune di -OMISSIS- ha revocato alla -OMISSIS-l'autorizzazione al funzionamento della Residenza socio-sanitaria-assistenziale per anziani "-OMISSIS-"; - che il provvedimento prefettizio prot. n. -OMISSIS-del 21 novembre 2017 ha disposto la nomina del Commissario per la "straordinaria e temporanea*

gestione”, sulla scorta del rilievo che “l’esito dell’istruttoria svolta abbia evidenziato la sussistenza delle condizioni per l’applicazione delle misure previste dall’art. 32 citato e, in coerenza con l’anzidetto quadro normativo, la necessità di garantire la continuità delle funzioni e dei servizi resi dalla -OMISSIS- “-OMISSIS-” che sono da ritenersi indifferibili, in quanto posti a tutela di diritti fondamentali quali la salute e l’assistenza degli ospiti della stessa. -OMISSIS-”, disponendo infine che “La misura straordinaria di gestione disposta con il presente provvedimento, perduri” - solo - “fino all’individuazione da parte dell’Azienda Sanitaria Locale di Foggia di ulteriori strutture assistenziali per la sistemazione degli ospiti della -OMISSIS- “-OMISSIS-”, secondo le indicazioni dell’ANAC sopra richiamate” (inoltre, la Prefettura di Foggia, nella relazione del 4 gennaio 2022, ha fatto presente che la A.S.L. di Foggia ha indetto una gara per l’individuazione immediata e provvisoria di un nuovo gestore e che, a seguito di revoca in autotutela di quest’ultima, ha proposto all’Autorità regionale la gestione diretta”).

7. Alla luce delle superiori considerazioni, che appaiono non superate dalle contrarie argomentazioni sviluppate nei motivi di appello, non risulta l’essenzialità o comunque la necessità dell’accesso a documentazione riservata per tutelare in sede procedimentale le ragioni della società appellante, per effetto delle descritte vicende che ne hanno comportato il progressivo allontanamento dalla struttura ai cui dati gestionali pretendono di accedere.

In ogni caso, ad ulteriore conferma della mancata specificazione della pretesa indispensabilità del rilascio di tale documentazione, va osservato che la partecipazione dell’interessato al procedimento di riesame dell’informativa antimafia ha la funzione di veicolare in tale procedimento fatti e interessi che possano contribuire ad arricchire il materiale istruttorio già raccolto dall’amministrazione: laddove la pretesa in esame, in assenza di ulteriori specificazioni, appare piuttosto come preordinata ad una generale attività valutativa rispetto alle risultanze della gestione straordinaria, non coerente con la prospettazione di base.

Appare, in particolare, dirimente il rilievo ostativo riveniente dalla revoca dell’autorizzazione alla gestione della -OMISSIS- in questione disposta nei confronti della -OMISSIS-: la quale produce un effetto preclusivo rispetto alla gestione della struttura anche in caso di riesame con esito liberatorio (*ex nunc*).

Sicché non è fondata l’affermazione su cui si basa l’intero costruito della parte appellante, secondo la quale “la -OMISSIS- è tuttora nella piena ed esclusiva disponibilità giuridica della -OMISSIS-, ma solo la sua “straordinaria e temporanea gestione” è stata affidata dalla Prefettura ad un Commissario Unico”.

Come ha ben chiarito il T.A.R., la gestione attuale e futura è stata oggetto di una serie di provvedimenti, richiamati nel citato passaggio della motivazione della sentenza di primo grado sopra riportata, i cui

effetti escludono che, anche in caso di riesame liberatorio, possa prodursi un automatico effetto di ritorno della gestione della struttura in capo alla -OMISSIS-.

L'invocato collegamento fra oggetto della pretesa ostensiva e tutela dell'interesse procedimentale al riesame dell'informativa non appare pertanto riscontrato nel caso di specie.

8. Il ricorso in appello è pertanto infondato e come tale deve essere respinto.

Le spese del giudizio possono essere compensate, avuto riguardo alla peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

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 10 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 gli appellanti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE

Mario Luigi Torsello

IL SEGRETARIO

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

termini indicati.