

Pubblicato il 24/05/2023

N. 05121/2023REG.PROV.COLL.
N. 00945/2023 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 945 del 2023, proposto dalla Regione Lombardia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Sabrina Gallonetto e Maria Emilia Moretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Fiorillo in Roma, viale Mazzini, n. 134,

contro

Villaggio Amico S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Raffaello Perfetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) n. 2749/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Villaggio Amico S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice, nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023, il Cons. Stefania Santoleri e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con istanza del 21 giugno 2022, la società appellata ha presentato alla Regione Lombardia, Direzione Generale Welfare, l'istanza di **accesso agli atti** ex art. 5 T.U. n. 33/2013 e artt. 22 e s.s. della Legge n. 241/90, chiedendo l'ostensione delle *“liste d'attesa per prestazioni di RSA sul territorio della Regione Lombardia, relative all'anno 2019”*, necessarie, secondo la società Villaggio Amico S.r.l., per l'esatta attribuzione dei posti letto di RSA al distretto ASST della Valle Olona, territorio dove insiste la stessa società, non tenute in considerazione dall'Amministrazione regionale nella deliberazione XI/6387 recante *“determinazioni in ordine agli indirizzi di programmazione per l'anno 2022”*.

1.1 - L'Amministrazione regionale ha riscontrato l'istanza con nota prot. G1.2022.0030042 del 18 luglio 2022 ove ha comunicato l'impossibilità di accogliere la richiesta di accesso, stante l'assenza, presso l'Amministrazione regionale, di *“una banca dati centralizzata delle liste di attesa per ingresso in RSA”*, mancanza giustificata dalla *“scarsa significanza ai fini programmatori”* attesa la variazione dinamica di tali dati, oltreché la possibilità, riconosciuta ad ogni cittadino, di presentare la domanda di ingresso in più strutture ed in più ATS, risultando così presente la medesima istanza in più liste d'attesa.

1.2 - Con ulteriore nota del 10 agosto 2022 la società Villaggio Amico S.r.l. ha ritenuto non condivisibile la risposta dell'Amministrazione, richiamando la DGR 7435 del 14 dicembre 2001, che prevedeva la trasmissione delle liste alla Regione.

2. - Con ricorso ex art. 116 c.p.a. la ricorrente in primo grado ha impugnato il suddetto provvedimento di rigetto dell'istanza di accesso, insistendo sulla richiesta di ostensione della documentazione richiesta, sostenendo che

sarebbe stata in possesso dell'Amministrazione regionale, stante quanto previsto dalla DGR n. VII/7435 del 14 dicembre 2001.

Con nota prot. G1.2022.0039505 del 03/10/2022 la Regione ha ribadito che *“non vi sono documenti ostensibili relativamente a liste regionali di attesa. La richiesta dunque va formulata alle singole ATS”*.

2.1 - Nel giudizio di primo grado si è costituita la Regione Lombardia chiedendo il rigetto del ricorso, ed insistendo, in particolare, sulla mancata disponibilità dei documenti richiesti, in quanto detenuti dalle ASP.

3. - Con la sentenza n. 2749/2022 il TAR ha accolto il ricorso disponendo che la Regione, in virtù del ritenuto obbligo di raccogliere e detenere i dati, chiedesse le informazioni alle ATS consentendo in tal modo alla società **l'accesso agli atti** richiesti.

4. - L'Amministrazione regionale ha provveduto ad eseguire la sentenza, richiedendo alle ATS lombarde la trasmissione dei dati relativi alle liste d'attesa per prestazioni di RSA sul territorio della Regione Lombardia relative all'anno 2019.

A seguito del riscontro delle ATS la Regione ha poi comunicato alla società ricorrente, con nota Protocollo G1.2023.0001365 del 13 gennaio 2023, il dettaglio per singola area dei dati richiesti.

5. - Con ricorso ritualmente notificato, la Regione Lombardia ha proposto appello avverso la suddetta sentenza n. 2749/2022, avendo interesse alla riforma di tale decisione per aver dichiarato l'esistenza di un obbligo attuale in capo alla Regione di raccogliere periodicamente e detenere i dati inerenti le liste di attesa delle RSA; secondo la Regione, infatti, tale erroneo principio, avrebbe potuto generare incertezza nell'ordinaria gestione amministrativa e nei rapporti con tutte le strutture private accreditate e contrattualizzate.

Ha poi aggiunto la Regione che sussisteva l'interesse alla riforma della sentenza appellata anche in relazione al capo di sentenza relativo alla sua condanna al pagamento delle spese di giudizio.

5.1 - Si è costituita in giudizio la società appellata che ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello, tenuto conto che la Regione Lombardia aveva dato esecuzione alla decisione impugnata.

Ha quindi ribadito le proprie tesi chiedendo la conferma della decisione di primo grado.

5.2 - Le parti hanno depositato scritti difensivi a sostegno delle rispettive tesi.

6. - Alla camera di consiglio del 20 aprile 2023 l'appello è stato trattenuto in decisione.

7. - L'appello è fondato e va, dunque, accolto.

8. - Deve essere preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità dell'appello, sollevata dalla società Villaggio Amico, fondata sul presupposto dell'avvenuta esecuzione della sentenza appellata da parte dell'Amministrazione regionale (che, come disposto dal TAR, ha chiesto alle ATS i dati e li ha comunicati alla ricorrente vittoriosa).

8.1 - Al riguardo va innanzitutto richiamato, in linea generale, il consolidato indirizzo giurisprudenziale per cui l'adozione di nuovi atti da parte dell'amministrazione soccombente, a seguito della sentenza di primo grado di annullamento, non costituisce affatto, in difetto di chiari e univoci elementi sul punto, acquiescenza o rinuncia all'appello proposto dalla stessa amministrazione avverso tale sentenza, e pertanto *a fortiori* tale appello non può essere dichiarato improcedibile (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5136; id., 23 giugno 2015, n. 3182; id., sez. III, 1 agosto 2014, n. 4103; id., sez. IV, 22 agosto 2013, n. 4248).

8.2 - Né nella specie può attribuirsi alcuna rilevanza al fatto che l'Amministrazione non abbia chiesto la sospensione cautelare dell'esecuzione della sentenza appellata, emergendo palesemente che ciò è dovuto alla stessa impostazione difensiva della Regione, la quale non ha negato l'interesse della richiedente all'accesso, né ha addotto alcun interesse ostativo all'ostensione dei dati richiesti, ma semplicemente ha affermato di non detenerli: sicché dal proprio stesso punto di vista non avrebbe giammai potuto sostenere il

pericolo di pregiudizi gravi e irreparabili in conseguenza dell'esecuzione del *decisum* giudiziale.

8.3 - Ciò premesso, deve però ritenersi che permanga un interesse dell'Amministrazione all'accertamento della legittimità del proprio operato, non solo – come pure si prospetta nell'appello – ai fini di una riforma della statuizione sulle spese di lite, ma anche per scongiurare un ripetersi di analoghe istanze di accesso da parte di altre strutture.

9. - Nel merito, l'appello è fondato per l'assorbente ragione che l'Amministrazione regionale, come peraltro riconosciuto dallo stesso T.A.R. (con statuizione non contestata dall'originaria ricorrente), non era soggetto detentore dei documenti e dei dati richiesti con l'istanza di accesso: al più, ove mai si considerasse ancora in vigore la delibera del 2001 su cui il primo giudice ha basato la propria decisione, sussisterebbe un obbligo regionale di "raccolta" di essi in vista della successiva trasmissione alle ATS, ma ciò non comporta affatto anche un obbligo di conservazione nel tempo in virtù del quale la Regione possa poi essere legittimamente destinataria di domande di accesso.

9.1 - La conferma di ciò si rinviene nel fatto che il T.A.R. non ha escluso, "*al limite*", che l'esecuzione della propria sentenza da parte della Regione potesse consistere (come poi in fatto avvenuto) nella richiesta dei dati *de quibus* alle ATS e nella loro successiva trasmissione alla società istante; ma in questo modo si è in realtà andati oltre il "*limite*" dell'istituto dell'accesso ai documenti, il quale – come è noto – serve ad acquisire documenti già nella disponibilità della p.a. destinataria della richiesta, e non certo a costringere quest'ultima a recuperare e trasmettere al privato documenti detenuti da altri soggetti.

9.2 – Risulta, pertanto, del tutto condivisibile l'affermazione di parte appellante secondo cui l'istanza di accesso avrebbe dovuto essere rivolta alle ATS, e non alla Regione, e ciò è assorbente di ogni altra questione controversa, ivi compresa quella della attuale vigenza o meno della suindicata

delibera di Giunta del 2001 (la quale, come si è visto, non può in ogni caso indurre a ritenere la Regione legittimata passiva alle istanze di accesso) ovvero della “significatività” o meno dei dati richiesti ai fini della determinazione del fabbisogno di posti letto nelle RSA (che forma oggetto del separato ricorso proposto dalla stessa odierna appellata e tuttora pendente dinanzi al T.A.R.).

10. - Ne consegue che l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di primo grado.

11. - Quanto alle spese del doppio grado, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere, Estensore

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE
Stefania Santoleri

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO