



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 Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 927 del 2018, proposto da Angelo Cascià, rappresentato e difeso dagli avvocati Girolamo Rubino, Rosario De Marco Capizzi, e Massimiliano Valenza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, U.T.G. - Prefettura di Agrigento, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Alcide De Gasperi n. 81;

per l'annullamento

Della nota prefettizia prot. n. 0013080 del 30.04.2018, notificata all'odierno ricorrente in data 1.5.2018, a mezzo della quale è stata rigettata l'istanza di accesso

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di U.T.G. - Prefettura di Agrigento;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2018 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 17 maggio 2018, e depositato il successivo 18 maggio, il signor Angelo Cascià ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, deducendone l'illegittimità.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, l'amministrazione intimata, depositando memoria.

La parte ricorrente ha depositato una successiva memoria di replica.

Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza camerale del 13 settembre 2018.

2. L'odierno ricorrente, già Sindaco del Comune di Camastra, il cui Consiglio comunale è stato sciolto per il pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata ai sensi dell'art. 143 T.U.E.L., ha chiesto l'accesso, per esercitare in giudizio il proprio diritto di difesa, ai seguenti atti:

1. Relazione redatta dal Ministero dell'Interno a sostegno della proposta di scioglimento del Consiglio Comunale formulata innanzi al Consiglio dei Ministri;
2. Verbale della seduta del Consiglio dei Ministri svoltasi in data 10 aprile 2018;
3. Relazione redatta dalla Commissione d'accesso che ha esaminato l'attività amministrativa del Comune di Camastra;
4. Rapporto redatto dal Prefetto di Agrigento in relazione all'istruttoria relativa al procedimento in questione;
5. Eventuali ulteriori atti presupposti necessari per la compilazione della relazione e della proposta del Ministero dell'Interno, approvata con deliberazione del Consiglio dei ministri del 10 aprile 2018.

Il provvedimento impugnato ha respinto tale richiesta, allegando che le “relazioni” redatte dalla Prefettura di Agrigento e dalla “commissione di accesso”, “in quanto classificate RISERVATO sono sottratte all’accesso e, pertanto, non ostensibili”; citando, a sostegno, il disposto dell’art. 3, comma 1, lett. *m*) del d.m. 10 maggio 1994, n. 415, il quale esclude dall’accesso gli “atti, documenti e note informative utilizzate per l’istruttoria finalizzata all’adozione, tra l’altro, dei provvedimenti di cui al citato art. 143, in applicazione della normativa antimafia”.

Conclude il provvedimento impugnato che nel bilanciamento fra interesse all’accesso e quello alla riservatezza, nel caso di specie prevarrebbe il secondo.

3. Preliminarmente dev’essere dichiarata l’infondatezza dell’eccezione d’incompetenza territoriale sollevata dall’Avvocatura dello Stato, ed argomentata con riferimento al fatto che l’art. 135, comma 1, lettera *q*), del c.p.a. attribuisce alla competenza funzionale inderogabile del T.A.R. del Lazio «le controversie relative ai provvedimenti adottati ai sensi degli articoli 142 e 143 del testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267».

Le disposizioni sulla competenza territoriale esclusiva del T.A.R. del Lazio sono eccezionali e derogatorie rispetto alle ordinarie regole di ripartizione della competenza per territorio, onde vanno applicate in modo non estensivo (Consiglio di Stato, sez. IV, 27/08/2014, n. 4356).

Nel caso in esame, il collegamento fra la fattispecie dedotta in giudizio e quella oggetto di (previsione normativa di) competenza territoriale derogata è ancora più labile rispetto a quello esaminato dalla decisione da ultimo citata, perché mentre la seconda ha riguardo all’impugnazione degli atti concernenti lo scioglimento dei consigli comunali, la prima concerne una materia diversa (l’accesso agli atti), solo incidentalmente connessa con la seconda, e comunque del tutto estranea alle esigenze e ragioni correlate alla territorialità della fattispecie che giustificano

l'attrazione della competenza presso il T.A.R. centrale, con sacrificio della prossimità della giustizia.

4. Nel merito, il ricorrente deduce:

1) “violazione - falsa applicazione artt. 22 e seguenti legge 241/90; violazione falsa applicazione art. 3, comma 2, decreto ministeriale 415/1994; violazione e falsa applicazione art. 3 l. 241/1990 – difetto di motivazione. eccesso di potere per illogicità, arbitrio e manifesta ingiustizia”;

2) “violazione - falsa applicazione art. 24, comma 7, l. 241/90”.

Il ricorso è fondato.

4.1. Osserva il Collegio che il provvedimento impugnato, pur limitando significative prerogative del ricorrente, è del tutto privo di motivazione quanto alla eventuale classificazione come “riservati” degli atti 2, 4 e 5 dell’elenco sopra riportato.

Per questa parte il provvedimento – e salvo quanto si dirà *infra*, per l’ipotesi in cui la motivazione del provvedimento abbia inteso includere anche tali atti nel profilo impeditivo esplicitato con riferimento solo a quelli di cui ai nn. 1 e 3 - è affetto dal dedotto vizio di difetto di motivazione.

4.2. Quanto ai documenti di cui ai n. 1 e 3 dell’elenco, e comunque a tutti i documenti oggetto della richiesta nella misura in cui essi debbano intendersi accomunati – con tecnica motivatoria non particolarmente perspicua – dall’allegata motivazione del diniego, il Collegio osserva che la disposizione invocata dall’amministrazione [art. 3, comma 1, lett. m), D.M. 10/05/1994, n. 415] 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: (...)* m) *atti, documenti e note informative utilizzate per l'istruttoria finalizzata all'adozione dei provvedimenti di rimozione degli amministratori degli enti locali ai sensi dell'art.*

40 della legge 8 giugno 1990, n. 142 , e dei provvedimenti di scioglimento degli organi ai sensi dell'art. 39, comma 1, lettera a), della legge 8 giugno 1990, n. 142 , e dell'art. 1 del decreto-legge 31 maggio 1991, n. 164, convertito, con modificazioni, nella legge 22 luglio 1991, n. 221”.

E' affermazione comune in giurisprudenza (*ex multis* T.A.R. Sicilia, Catania, sentenza 2418/2013), quella per cui "La norma di cui all'art. 3 comma 1, D.M. dell'Interno 10 maggio 1994, n. 415 (recante il regolamento per la disciplina delle categorie di documenti sottratti all' accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24 comma 4 ora comma 6, L. 7 agosto 1990, n. 241), deve essere interpretata in senso non strettamente letterale, giacché altrimenti sorgerebbero dubbi sulla sua legittimità, in quanto si determinerebbe una sottrazione sostanzialmente generalizzata alle richieste ostensive di quasi tutti i documenti formati dall'Amministrazione dell'Interno, con palese frustrazione delle finalità perseguite dalla L. 7 agosto 1990, n. 241" (Tar Lazio Latina, 263/2012 e Tar Lombardia Milano 873/2013). Coerentemente, è stato dato rilievo preminente al diritto di accesso, osservando che " (...) il comma 7 dello stesso art. 24 - sulla scorta dell'insegnamento di C.d.S., A.P., 7 febbraio 1997, n. 5, recepito nella norma con le novelle operate dall'art. 22 della L. 13 febbraio 2001, n. 45; dal comma 1 dell'art. 176 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196; nonché dall'art. 16 della L. 11 febbraio 2005, n. 15 - non potrebbe essere più chiaro nello specificare che, in ogni caso (ossia anche nei casi in cui si tratti di atti sottraibili all'accesso mediante i regolamenti attuativi dei commi precedenti), "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" (C.G.A. 722/2012)".

Dal che discende, vertendosi in materia di giurisdizione sul diritto soggettivo d'accesso, la necessità di disapplicare il citato regolamento in ipotesi – che qui la Prefettura ha praticato - di interpretazione letterale dello stesso (T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sentenza n. 158/2014).

A tali, condivisibili argomentazioni va solo aggiunto che la disposizione primaria su cui si fonda l'esercizio della potestà regolamentare invocata

dall'amministrazione è – ora - l'art. 24, comma 6, lett. a) della legge n. 241/1990 (in precedenza, come si legge nell'epigrafe del regolamento stesso, l'art. 24, comma 4), che richiede che se con regolamento il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi, quando dalla loro divulgazione possa derivare una lesione alla sicurezza e alla difesa nazionale, ciò può produrre un sacrificio del diritto d'accesso quando tale lesione sia “*specificata e individuata*”.

La motivazione del provvedimento impugnato, come riportato, dà conto di un *iter* logico esattamente opposto all'interpretazione adeguatrice indicata dalla giurisprudenza come presupposto esegetico per salvare la legittimità del citato art. 3, comma 1, del D.M. 10/05/1994, n. 415: affermando che vanno comunque sacrificate pregiudizialmente – *ratione materiae* - le esigenze difensive correlate al diritto di accesso quando interesse antagonista sia quello alla riservatezza degli atti prodromici allo scioglimento del Consiglio comunale.

Sono proprio i valori, di rango costituzionale, portati dal vigente (all'atto dell'emanazione del provvedimento impugnato) articolo 24, comma 6, della legge n. 241/1990 ad imporre all'amministrazione, in attuazione della norma regolamentare invocata, un bilanciamento esattamente opposto a quello esternato nel provvedimento impugnato: e a motivare, in modo rigoroso, l'esistenza di eventuali e concrete ragioni di eccezionale prevalenza dell'esigenza di riservatezza su quella della tutela in giudizio dei diritti e degli interessi del ricorrente.

4.3. In memoria la difesa dell'Amministrazione aggiunge un argomento estraneo alla motivazione del provvedimento impugnato: appellandosi al regime della riservatezza *ex* art. 42, legge 3 agosto 2007, n. 124.

Neppure tale argomento – postumo – appare condivisibile: come chiarito in giurisprudenza (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 20 giugno 2018, n. 753), le classifiche di segretezza impongono una serie di prescrizioni di protezione in ordine alla conservazione, alla riproduzione ed alla circolazione degli atti ma non sono,

tuttavia, idonee a vanificare l'esercizio costituzionalmente tutelato del diritto di difesa per cui non precludono la conoscenza della notizia, a meno che il documento "classificato" non sia coperto anche dal più pregante vincolo di segretezza derivante dall'apposizione del segreto di Stato.

4.4. Prosegue la memoria dell'Avvocatura dello Stato, dopo il richiamo all'art. 42 l. 124/2007, osservando che *“Alla luce del descritto quadro normativo, risulta evidente che la relazione del Prefetto, le conclusioni della Commissione di indagine e tutti gli altri atti classificati RISERVATO utilizzati nell'istruttoria dei provvedimenti dissolutivi degli enti locali per infiltrazioni della criminalità organizzata sono atti di vietata divulgazione ex art. 262 del codice penale ed in quanto tali devono ritenersi non ostensibili”*.

Neppure questa affermazione – che probabilmente si intendeva ancorare all'art. 329 cod. proc. pen., e non all'art. 262 stesso codice, che ha un diverso oggetto – può essere condivisa dal Collegio.

Per consolidata giurisprudenza (da ultimo, T.A.R. Umbria, sentenza n. 471/2018) in merito all'accesso a documenti detenuti dalle amministrazioni che siano in qualche modo collegati con un procedimento penale, non sussiste una preclusione automatica e assoluta alla loro conoscibilità, dato che l'esistenza di un'indagine penale non è di per sé causa ostativa all'accesso a documenti che siano confluiti nel fascicolo del procedimento penale o che in qualsiasi modo possano risultare connessi con i fatti oggetto di indagine.

Nel caso di specie, non risulta in alcun modo, dal provvedimento o dalle difese in giudizio, che i contenuti degli atti di cui si chiede l'ostensione siano parzialmente o totalmente coincidenti con quelli di atti di un (eventuale ed ipotetico) procedimento penale; né risulta parimenti l'esistenza di un sequestro dell'A.G. penale che abbia carattere impeditivo rispetto all'ostensione, sicché anche tale ragione asseritamente ostativa non può trovare accoglimento.

4.5. Infine, l'Avvocatura dello Stato allega un argomento fattuale; quello per cui nei giudizi impugnatori aventi ad oggetto i provvedimenti di scioglimento dei consigli comunali, il ricorso verrebbe solitamente redatto dall'interessato senza la conoscenza degli atti del procedimento (classificati come "riservati"), che verrebbero poi acquisiti al fascicolo processuale a seguito di ordinanza istruttoria del Collegio.

Tale affermazione si presta ad una serie di agevoli obiezioni:

- la necessità della conoscenza del contenuto dei documenti per tutelare i propri diritti ed interessi è – in questo caso – preprocessuale e ben può essere metaprocessuale: l'ordinamento distingue nettamente la legittimazione all'accesso *ex art. 24*, comma 7, l. 241/1990, dalla distinta (funzionalmente e strutturalmente) ipotesi di cui all'*art. 116*, comma 2, cod. proc. amm, che invece la difesa dell'amministrazione qui accomuna;
- nella fattispecie di "conoscenza necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici" rientra, evidentemente, anche la libera determinazione del soggetto in merito all'*an* della instaurazione di un contenzioso giurisdizionale amministrativo, o di altre forme di tutela previste dall'ordinamento;
- l'esercizio del potere istruttorio del collegio giudicante è circostanza meramente ipotetica ed eventuale, sia nell'*an* che nel *quid*;
- l'intero ragionamento è, come detto, meramente fattuale: il richiamo a prassi giudiziarie non può valere a limitare l'esercizio di diritti stabiliti da norme primarie in presenza delle condizioni legittimanti.

5. Risulta pertanto pienamente riscontrato il vizio denunciato nel ricorso in esame: senza che le difese dell'amministrazione consentano di superare le censure proposte.

L'amministrazione non ha effettuato in concreto il giudizio di bilanciamento fra interessi antagonisti, alla luce della normativa primaria; né ha allegato l'esistenza

reale di vincoli impeditivi in assoluto (atti coperti da segreto di Stato o oggetto di sequestro da parte dell'A.G. penale), ma si è limitata ad affermare pregiudizialmente che la mera qualifica di “riservato” implica la sottrazione all'accesso, in danno dell'interesse alla difesa dei propri diritti da parte dell'odierno ricorrente.

Il ricorso va quindi accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Non avendo l'Amministrazione allegato – né nella motivazione del provvedimento impugnato, né nella successiva difesa in giudizio - concrete ragioni di riservatezza (afferenti le ipotesi categoriali sopra richiamate, ovvero atipiche), e trattandosi di giurisdizione su diritti (senza pertanto che sia necessaria una riedizione del potere), va altresì riconosciuto il diritto dell'odierno ricorrente alla integrale ostensione dei provvedimenti oggetto dell'istanza, con condanna dell'amministrazione alla esibizione degli stessi, ai sensi dell'art. 116, comma 4, cod. proc. amm.

Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto:

annulla il provvedimento impugnato;

ordina l'esibizione al ricorrente dei documenti elencati in motivazione, entro il termine di giorni trenta decorrente dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Condanna il Ministero dell'Interno al pagamento in favore del ricorrente delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro mille/00, oltre accessori come per legge, e oltre alla rifusione dell'importo del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO