

ACCESSO: Accesso difensivo - Atti propedeutici all'adozione di una interdittiva antimafia – Esclusione ex art. 3 lett. c) D.M. 16 marzo 2022 - Artt. 41 Carta dei diritti fondamentali di Nizza (diritto ad una buona amministrazione), 6 Convenzione EDU e 111 Cost. (diritto ad un processo equo) - Esigenze attinenti alla sicurezza pubblica – Motivazione – Necessità – Rapporto di collaborazione tra Prefettura ed impresa - Misure di *self cleaning* – Prevenzione collaborativa.

Tar Emilia Romagna - Bologna, Sez. I, 5 luglio 2022, n. 537

“[...] Secondo orientamento giurisprudenziale - che il Collegio condivide - l'omologa previsione contenuta nel D.M. 17 novembre 1997 n. 508 quale eccezione al generale accesso documentale deve essere interpretata restrittivamente, dovendo la mancata ostensione esser motivata con riferimento alle concrete ragioni che impediscono la divulgazione del documento [...].

L'assoluta inibizione all'accesso non è fondata nel caso di specie su alcuna valutazione di prevalenza, in concreto, delle succitate esigenze attinenti alla sicurezza pubblica, valutazione che, come detto, potrebbe in teoria giustificare tutt'al più la temporanea dilazione dell'esercizio del diritto ovvero il parziale “mascheramento” dei soli dati valutati inaccessibili [...].”

[...] una preclusione assoluta ed incondizionata all'accesso alla documentazione amministrativa propedeutica all'emanazione di una misura interdittiva antimafia si porrebbe in aperto contrasto con il diritto costituzionalmente garantito ad un giusto processo, tenuto conto anche delle limitazioni esistenti in tema di sindacato giurisdizionale esercitabile dal g.a., dal momento che la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l'ampia discrezionalità di apprezzamento riservata al Prefetto, a tutela delle condizioni di sicurezza ed ordine pubblico, può essere soggetta al sindacato del giudice amministrativo, solo sotto il profilo della sua logicità, in relazione alla rilevanza dei fatti accertati e, pertanto, nei soli limiti di evidenti vizi di eccesso di potere, dei profili della manifesta illogicità e dell'erronea e travisata valutazione dei presupposti [...]

[...] la recente novella di cui al decreto legge n. 152 del 6 novembre 2021 “Disposizioni urgenti per l'attuazione del PNRR e per la prevenzione dalle infiltrazioni mafiose” convertito nella legge 233/2021 (applicabile “ratione temporis” alla presente controversia ai sensi dell'art. 52 del decreto legge) pur nulla innovando in tema di diritto di accesso ha indubbiamente potenziato le garanzie procedurali introducendo altresì sia misure di “self cleaning” che il nuovo istituto della prevenzione collaborativa, al fine di relegare l'interdittiva antimafia ad “extrema ratio” secondo le indicazioni provenienti dalla più recente giurisprudenza (Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979). E' ovvia la rilevanza del pieno accesso documentale anche al fine di garantire la piena operatività delle nuove disposizioni, nell'ambito di un rapporto di collaborazione (vedi anche

l'art. 1 c. 2-bis L.241/90 come aggiunto dal d.l. 76/2020) tra la Prefettura e l'impresa nei cui confronti è stato aperto un procedimento di interdittiva [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2022 il dott. Paolo Amovilli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.-Espone l'odierna cooperativa ricorrente, operante nel settore edile, che la Prefettura di Bologna ha avviato il 14 febbraio 2022 procedimento volto all'emanazione a proprio carico di una interdittiva antimafia, in considerazione del pericolo di infiltrazione della criminalità organizzata legato alla posizione del rappresentante legale della cooperativa.

Il 7 marzo 2022 ha presentato alla Prefettura, ai sensi della legge 241 del 90, istanza di accesso alla documentazione agli atti propedeutici all'emanazione della misura interdittiva comprensiva degli eventuali provvedimenti liberatori od interdittivi disposti a carico della società -OMISSIS- richiamate nel provvedimento.

Con atto del 6 aprile 2022 l'Amministrazione ha rigettato l'istanza con la testuale motivazione “che gli eventuali provvedimenti di cui si richiede copia sono sottratti al diritto di accesso ai sensi dell'art. 3, lettera c) del Decreto del Ministro dell'Interno 16 marzo 2022 recante “Disciplina delle categorie di documenti sottratti al diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'art. 24, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'art. 16 della legge 11 febbraio 2005, n. 15”.

Avverso tale espresso diniego l'odierna ricorrente ha proposto ricorso ex art. 116 c.p.a. per l'accertamento del diritto di accesso, mediante ordine di esibizione della richiesta documentazione, deducendo violazione e falsa applicazione di legge in riferimento alla disciplina normativa in materia di accesso ai documenti disciplinata dalla legge 241/90.

Ha rappresentato di avere interesse alla conoscenza della suesposta documentazione al fine di opporsi in sede procedimentale all'emanazione dell'interdittiva ed a promuovere le azioni giudiziali al fine del relativo annullamento, in considerazione dei gravi effetti prodotti dall'interdittiva stessa sull'attività imprenditoriale esercitata. Ha inoltre invocato l'adesione all'orientamento giurisprudenziale volto ad applicare restrittivamente il D.M. 16 marzo 2022 (rectius il previgente omologo D.M. 17 novembre 1997 n. 508) in tema di esclusione dall'accesso.

Si è costituita in giudizio la Prefettura di Bologna eccependo l'infondatezza dell'"actio ad exhibendum" poiché inerente atti espressamente sottratti dall'accesso secondo la previsione di cui al D.M. citato all'art. 3 lettera c).

Alla camera di consiglio del giorno 15 giugno 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- E' materia del contendere l'accertamento del diritto di accesso agli atti propedeutici all'emanazione di una interdittiva antimafia a carico della cooperativa ricorrente, per quanto consta allo stato non ancora emanata.

Ha rappresentato la ricorrente il nesso di strumentalità tra la documentazione richiesta con l'istanza del 7 marzo 2022 e la necessità di difendere sia in sede procedimentale che giudiziale il proprio interesse allo svolgimento della propria attività imprenditoriale anche con la pubblica amministrazione.

2.- Il ricorso è fondato e va accolto.

3.- L'art 22 c. 1, lett b) legge n. 241/90, nel testo novellato dalla legge 11 febbraio 2005 n.15, richiede per la legittimazione attiva all'esercizio del diritto di accesso la titolarità "di interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso" e che il successivo comma terzo prevede che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili ad eccezione di quelli indicati all'art 24 c. 1, 2, 3, 5 e 6 " mentre l'art 24 c. 7 precisa 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.

A sua volta l'art. 3 lett. c) del DM 16 marzo 2022 stabilisce che sono sottratti al diritto d'accesso "i documenti istruttori inerenti ai procedimenti relativi al rilascio della documentazione antimafia, nonché i documenti, comunque prodotti o acquisiti, la cui conoscenza può pregiudicare l'attività di prevenzione delle infiltrazioni della criminalità organizzata, e i provvedimenti prefettizi in materia di antimafia".

Ad avviso dell'Amministrazione la suindicata norma regolamentare di attuazione dell'art. 24 comma 1, L.241/90 impedirebbe "tout court" l'accesso alla documentazione inerente l'emanazione di una interdittiva antimafia, si che il diniego potrebbe dirsi motivato tramite il mero richiamo al citato D.M.

Non ritiene il Collegio di poter condividere tale eccezione, alla luce della vigente normativa in tema di accesso c.d. ordinario contenuta negli artt. 22 e seg. della legge 241/90 oltre che della stessa novella normativa contenuta nel decreto legge n. 152 del 6 novembre 2021, applicabile "ratione

temporis” alla fattispecie (ai sensi dell’art. 52 del d.l. 152/21 stesso) che ha interessato la disciplina procedimentale delle interdittive antimafia.

Secondo orientamento giurisprudenziale - che il Collegio condivide - l’omologa previsione contenuta nel D.M. 17 novembre 1997 n. 508 quale eccezione al generale accesso documentale deve essere interpretata restrittivamente, dovendo la mancata ostensione esser motivata con riferimento alle concrete ragioni che impediscono la divulgazione del documento (*ex multis* T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 2 aprile 2021, n. 3973; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 24 agosto 2011, n.1146; T.A.R. Abruzzo L’Aquila, 26 marzo 2015, n. 36).

L’assoluta inibizione all’accesso non è fondata nel caso di specie su alcuna valutazione di prevalenza, in concreto, delle succitate esigenze attinenti alla sicurezza pubblica, valutazione che, come detto, potrebbe in teoria giustificare tutt’al più la temporanea dilazione dell’esercizio del diritto ovvero il parziale “mascheramento” dei soli dati valutati inaccessibili (cfr., in termini, T.A.R. Reggio Calabria Catanzaro 24 agosto 2011, n.1146; T.A.R. Lazio Roma, 2015, n. 2461).

3.1. - Tale interpretazione restrittiva della sottrazione all’accesso si impone inoltre anche per la rilevanza in “*subiecta materia*” dell’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, avente lo stesso valore dei Trattati U.E. (*ex multis* Corte Costituzionale 15 aprile 2010, n. 138) nonché dell’art. 6 della Convenzione EDU (diritto ad un processo equo) e dello stesso art. 111 della Costituzione.

Sotto il versante comunitario non può negarsi, ad avviso del Collegio, il collegamento quanto meno indiretto tra disciplina nazionale in tema di interdittive contenuta nel Codice antimafia (d.lgs. 159/2011 e s.m.) ed il diritto eurounitario, quale presupposto per l’applicazione della Carta di Nizza (*ex multis* Corte Costituzionale 11 marzo 2011, n. 80) in quanto le misure interdittive oltre a costituire una tutela avanzata nel campo del contrasto alle attività della criminalità organizzata (*ex plurimis* Consiglio di Stato, sez. III, 11 settembre 2017, n. 4286; id. sez. III, 22 marzo 2017, n. 1312) mirano a espungere dal mercato le imprese esposte ad infiltrazione mafiosa e, dunque, a tutelare la concorrenza tra gli operatori economici presidiata dal Trattato U.E. (in questo senso Consiglio di Stato sez. III, 25 ottobre 2021, n.7165).

Se è vero che le interdittive sono rette compiutamente dal diritto interno quale istituto peculiare del nostro ordinamento, pare indiscutibile la rilevanza almeno indiretta con diritti fondamentali ed interessi di matrice comunitaria in quanto appunto funzionali ad impedire turbative del mercato ed espungere le imprese esposte ad infiltrazione mafiosa in grado di inquinare il confronto competitivo.

L’art. 41 della Carta di Nizza ricomprende come noto nel “diritto ad una buona amministrazione” anche il “il diritto di ogni persona di accedere al fascicolo che la riguarda, nel rispetto dei legittimi

interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale” quale pretesa di rango comunitario.

3.2.- Sotto il secondo profilo, una preclusione assoluta ed incondizionata all’accesso alla documentazione amministrativa propedeutica all’emanazione di una misura interdittiva antimafia si porrebbe in aperto contrasto con il diritto costituzionalmente garantito ad un giusto processo, tenuto conto anche delle limitazioni esistenti in tema di sindacato giurisdizionale esercitabile dal g.a., dal momento che la giurisprudenza è pacifica nel ritenere che l’ampia discrezionalità di apprezzamento riservata al Prefetto, a tutela delle condizioni di sicurezza ed ordine pubblico, può essere soggetta al sindacato del giudice amministrativo, solo sotto il profilo della sua logicità, in relazione alla rilevanza dei fatti accertati e, pertanto, nei soli limiti di evidenti vizi di eccesso di potere, dei profili della manifesta illogicità e dell’erronea e travisata valutazione dei presupposti (*ex multis* T.A.R. Lombardia Milano sez. I, 24 ottobre 2018, n. 2398 cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 25 giugno 2014 n. 3208; id., sez. III, 1 dicembre 2015, n. 5437; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 6 novembre 2017, n. 5167).

3.3.- Infine “last but not least” giova evidenziare che la recente novella di cui al decreto legge n. 152 del 6 novembre 2021 “Disposizioni urgenti per l’attuazione del PNRR e per la prevenzione dalle infiltrazioni mafiose” convertito nella legge 233/2021 (applicabile “ratione temporis” alla presente controversia ai sensi dell’art. 52 del decreto legge) pur nulla innovando in tema di diritto di accesso ha indubbiamente potenziato le garanzie procedurali introducendo altresì sia misure di “self cleaning” che il nuovo istituto della prevenzione collaborativa, al fine di relegare l’interdittiva antimafia ad “extrema ratio” secondo le indicazioni provenienti dalla più recente giurisprudenza (Consiglio di Stato sez. III, 10 agosto 2020, n. 4979). E’ ovvia la rilevanza del pieno accesso documentale anche al fine di garantire la piena operatività delle nuove disposizioni, nell’ambito di un rapporto di collaborazione (vedi anche l’art. 1 c. 2-bis L.241/90 come aggiunto dal d.l. 76/2020) tra la Prefettura e l’impresa nei cui confronti è stato aperto un procedimento di interdittiva.

3.4.- Tanto premesso, l’istanza della società ricorrente, motivata dall’esigenza di tutela del proprio interesse sia in sede procedimentale che processuale, risulta correlata a posizione sostanziale qualificata e differenziata senza che l’Amministrazione abbia rappresentato nemmeno esigenze di riservatezza concernenti dati riferibili a terzi controinteressati ostative all’ostensione della documentazione richiesta o anche soltanto tali da giustificare il differimento.

4.- Muovendo da tali considerazioni, il diniego opposto dall’Amministrazione appare ingiustificato e va quindi affermato il diritto di accesso della società ricorrente a tutta la documentazione richiesta in formato integrale con l’istanza del 7 marzo 2022, essendo la medesima necessaria per la difesa dei propri interessi giuridici ai sensi dell’art 24 c. settimo L.241/90.

5. - Per i suesposti motivi il ricorso va accolto con l'effetto dell'accertamento del diritto di accesso alla documentazione richiesta.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite attesa l'obiettiva complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna Bologna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, ordina alla Prefettura di Bologna di consentire alla ricorrente l'accesso, mediante estrazione di copia, ai documenti richiesti con istanza del 7 marzo 2022, entro il termine di 30 giorni dalla data di comunicazione e/o notificazione in via amministrativa della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2022 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Maria Ada Russo, Consigliere

Paolo Amovilli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Amovilli

IL PRESIDENTE

Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO