Pubblicato il 13/09/2018

N. 05377/2018REG.PROV.COLL.
N. 02068/2017 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 2068 del 2017, proposto da: Questura Firenze e Ministero dell'Interno, ciascuno in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*contro*

Caporaso Ivana, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T. A.R. TOSCANA – FIRENZE, SEZIONE II n. 00176/2017, resa tra le parti, concernente la nota del 12 ottobre 2016, n. 21977, con cui la Questura di Firenze ha respinto l'istanza di accesso agli atti presentata dall'appellata in data 11 ottobre 2016.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2017 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e udito per la parte appellante l'avvocato dello Stato Maria Vittoria Lumetti;

FATTO e DIRITTO

1. Con nota 21 settembre 2016 la Questura di Firenze, Divisione Anticrimine, ha comunicato all'attuale appellata che l'Ufficio Misure di Prevenzione, aveva avviato nei confronti della medesima un procedimento amministrativo volto all'emissione di un provvedimento di ammonimento, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 38/2009 (come modificato dalla legge n. 119/2013), a seguito della richiesta presentata dai coniugi L. G. e M.L. , i quali avevano riferito che l'appellata avrebbe compiuto atti persecutori nel loro confronti, consistenti in notevole numero di telefonate e messaggi alle utenze residenziali dei denuncianti ed alla utenza aziendale del signor L. G., determinando negli istanti un costante stato di ansia ed il timore per la propria incolumità.

La nota recava l'avvertenza che la destinataria, entro dieci giorni dalla ricevuta comunicazione della nota, avrebbe potuto presentare documenti e memorie all'Ufficio Misure di Prevenzione della Questura di Firenze e che era possibile prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'art. 24 della legge n. 241/1990.

1.1. In data 11 ottobre 2016 il difensore dell'appellata ha inoltrato alla Questura di Firenze istanza di accesso agli atti del fascicolo, al fine di predisporre una memoria difensiva.

Con nota 12 ottobre 2016, n. 21977, la Questura di Firenze ha negato l'accesso agli atti, ai sensi dell'art. 24, comma 6, lettera c, della

legge n. 241/1990, e dell'art. 3 del D.M. Interno n. 415/1994, "essendo necessario tutelare la identità delle fonti di informazione" e, comunque, ha rappresentato "che nel provvedimento dell'avvio di procedimento volto all'emissione dell'ammonimento sono evidenziate le condotte che hanno portato all'emissione dello stesso".

Con memoria difensiva (pervenuta alla Questura di Firenze in data 14 ottobre 2016) il difensore della destinataria del suddetto avviso (attuale appellata), dopo aver contestato le ragioni addotte dalla Questura a sostegno del diniego di accesso agli atti, comunque, ha fornito i propri chiarimenti, precisando che i coniugi denuncianti avevano rapporti di amicizia da lungo tempo con la denunciata (ed il relativo coniuge) e che la medesima sarebbe stata oggetto di indesiderate ed insistenti attenzioni da parte dello stesso signor L. G. (denunciante) e che, comunque, la vicenda si sarebbe comunque, conclusa da tempo, prima ancora della notifica della comunicazione di avvio del procedimento per molestie.

1.2. Avverso la nota di diniego del 13 ottobre 2016 l'interessata (attuale appellata) ha proposto ricorso al TAR Toscana (notificato in data 11 novembre 2016), chiedendo l'annullamento del suddetto provvedimento nonché il riconoscimento del proprio diritto ad accedere agli atti del procedimento di ammonimento, richiesti con l'istanza del 11 ottobre 2016.

1.3. Con sentenza n. 176/2017 (pubblicata in data 1 febbraio 2017) il TAR Toscana, preliminarmente respinta l'eccezione di difetto di interesse alla proposizione del ricorso (per la mancata adozione del provvedimento di ammonimento), nel merito lo ha accolto per difetto di motivazione sulle ragioni del diniego e falsa interpretazione

dell'art. 24, comma 6, lettera c, della legge n. 241/1990, disponendo, quindi, l'annullamento della nota della Questura di Firenze del 12 ottobre 2016 ed ordinando l'accesso a tutta la documentazione richiesta dalla ricorrente con l'istanza del 11 ottobre 2016 (spese compensate).

1.4. Con appello, notificato in data 8 marzo 2017, Il Ministero dell'Interno e la Questura di Firenze hanno chiesto la riforma, previa sospensione, della sentenza di primo grado, deducendo con due articolati motivi la errata interpretazione dell'art. 24, comma 6, della legge n. 241/1990, nonché l'errata interpretazione dell'art. 3 del D.M. Interno n. 10 maggio 1994, 415.

L'appellata, pur ritualmente intimata, non si è costituita in giudizio.

1.5. Con ordinanza cautelare del 27 aprile 2017, n. 1755, la Sezione ha sospeso l'esecutività della sentenza di primo grado, ritenendo che, nelle more della decisione della questione sulla ampiezza del diritto di accesso agli atti nel caso di avvio del procedimento di ammonimento, fosse necessario prevenire il pregiudizio che l'esecuzione dell'accesso in controversia avrebbe arrecato all'Amministrazione.

1.6. Alla camera di consiglio meglio indicata in epigrafe, udito l'Avvocato dello Stato presente, la causa è andata in decisione.

2. Quanto sopra premesso in fatto, in diritto l'Amministrazione appellante chiede la riforma della sentenza di primo grado, innanzitutto in quanto, da un lato, avrebbe erroneamente affermato che, in primo luogo, "la ricorrente non aveva fondato il proprio titolo di accesso sull'art. 10 LPA, ossia sull'accesso infraprocedimentale, bensì sugli artt. 22 ss LPA", mentre, dall'altro, non avrebbe rilevato che, mancando l'adozione del provvedimento

di ammonimento, la ricorrente, comunque, non sarebbe stata titolare di un interesse attuale e concreto all'accesso agli atti del relativo procedimento; di poi (deduce ancora l'appellante) il giudice di primo grado avrebbe errato nel considerare non pertinente il richiamo del Ministero alla giurisprudenza alle ,misure di prevenzione e nell'affermare che (in conformità alla giurisprudenza più recente) la mancata concessione dell'accesso agli atti, richiesto ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera a, della legge n. 241/1990 comporterebbe "una lesione delle facoltà partecipative del destinatario della comunicazione di inizio procedimento di tale importanza da determinare l'illegittimità del provvedimento finale adottato, sulla base di un contraddittorio incompleto"( primo motivo).

2.1. Inoltre (con il secondo, ed ultimo, motivo di natura più strettamente sostanziale) la sentenza viene censurata, altresì, nella misura in cui si attesterebbe su una lettura riduttiva dell'ambito applicativo da riconoscere alle previsioni contenute nell'art. 24, comma 6, lettera c, della legge n. 241/1990 e del relativo Regolamento applicativo, adottato con D.M. Interno n. 415/1994, mentre tale interpretazione poco si attaglierebbe al quadro normativo di riferimento nel cui ambito il Ministero appellante pone in evidenza il DPR n. 352/1992, art. 8, comma 5, lettera c, ed il D.M. Interno n. 415/1994, art. 3, applicativo di tale disposizione regolamentare del 1992, che (a sua volta) risulta trasfusa nella modifica apportata dalla legge n. 15/2005 allo stesso art 24 della legge n. 241/1990.

2.2. Infatti (ad avviso del Ministero appellante) il TAR erroneamente non avrebbe considerato che, in presenza di tale quado normativo, vanno sottratti all'accesso non solo i documenti aventi mera natura organizzatoria interna (sui quali la sentenza appellata si è soffermata),

ma anche tutti gli atti istruttori, che contengano elementi utili all'adozione di provvedimenti amministrativi in materia di sicurezza pubblica o prevenzione.

Tale interpretazione sarebbe confortata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 210/1995, che respinse l'eccezione di illegittimità costituzionale della legge n. 1423/1956, art. 2, sollevata con riferimento alla violazione del principio di parità di trattamento nella parte in cui, in materia di adozione della misura di prevenzione del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, il suddetto art. 2 dispone che la partecipazione dell'interessato al procedimento sia circoscritta alla sola comunicazione dell'avvio del procedimento (escludendo, quindi, in capo al medesimo il diritto all'accesso agli atti del relativo procedimento), in corrispondenza ai divieti di accesso agli atti imposti dalla normativa vigente in materia di pubblica sicurezza e di prevenzione della criminalità (tra cui la legge n. 241/1990, art 24, DPR n. 352/1992, art. 8 e D.M. Interno n. 415/1994, art. 3).

2.2.1. Pertanto (conclude il Ministero appellante) nel caso di specie, trattandosi di un procedimento per l'adozione di un provvedimento di ammonimento ai sensi della legge n. 38/2009, art. 8, la Questura correttamente avrebbe disposto l'esclusione generalizzata della appellata dall'accesso agli atti del relativo procedimento in conformità alle citate disposizioni di rango primario vigenti in materia; né la Questura sarebbe tenuta a verificare la ostensibilità dei singoli documenti del procedimento, trattandosi, comunque, di tipologie di documenti sottratti all'accesso, in quanto inerenti all'attività di prevenzione della criminalità con particolare riferimento sia alla identità delle fonti di informazione sia all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini (ai sensi della legge n.

241/1990, art 24, comma 6, lettera c, e del DPR n. 352/1994, art. 8, comma 5, lettera c).

2.3. Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame del primo motivo di appello, che in sostanza riproduce l'eccezione con cui in primo grado l'Amministrazione (in assenza della effettiva adozione del provvedimento di ammonimento) ha contestato la sussistenza in capo alla interessata di interesse attuale a ricorrere avverso il diniego di accesso.

2.3.1. Il Collegio, infatti, ritiene meritevole di accoglimento il secondo motivo di impugnazione le cui censure (di natura sostanziale) hanno portata dirimente per l'esito del giudizio, con la conseguente riforma della sentenza nella parte in cui ha annullato il diniego di accesso agli atti in controversia per violazione ed errata interpretazione della legge n. 241/1990, art 24, commi 6 e 7, nonché del D.M. Interno n. 415/1994, art. 3, comma 1.

2.4. La sentenza di primo grado non appare condivisibile laddove (quanto all'ambito di applicazione dell'art. 24, comma 6, lettera c, della legge n. 241/1990) afferma che l'impugnato diniego di accesso, fondato "sul generico richiamo della previsione dell'art. 24, comma 6, lettera c, della l. 7 agoso1990, n. 241", risulta illegittimo, atteso che "la detta previsione riguarda, infatti, solo i documenti riguardanti *le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità* e, pertanto, non può essere dilatata fino a comprendere qualsiasi attività svolta dall'Amministrazione dell'Interno; ciò soprattutto quando, come nel caso di specie, sono in gioco essenziali ragioni di tutela del contraddittorio procedimentale"(sentenza appellata pag. 3).

2.4.1. L'argomentazione del giudice di primo grado va disattesa.

2.5. Peraltro, al fine di evitare incertezze nell'applicazione delle disposizioni relative ai casi di esclusione dall'acceso agli atti del Ministero dell'Interno, preliminarmente il Collegio ritiene utile delineare in astratto l'ampiezza delle cause di esclusione del diritto di accesso, previste dall'art 24, comma 6, nelle materie di competenze del Ministero dell'Interno, nonché il rapporto intercorrente tra l'art. 22 e l'art. 24 della legge n. 241/1990, con particolare riferimento alle disposizioni dei commi 6 e 7 del detto art. 24 (l. n. 241/1990) ed all'art. 3 del D.M. Interno 10 maggio 1994, n. 415.

2.5.1. Innanzitutto, va ricordato che la legge n. 241/1990 (come noto oggetto di significative modifiche ad opera della legge n. 15/2005) sia all'art. 10 (nell'ambito della fase di partecipazione al procedimento) sia all'art. 22 (nell'ambito della definizione dei principi in materia di accesso) ha stabilito, rispettivamente, che i destinatari del provvedimento hanno diritto di " prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'art. 24" e che "tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'art. 24, commi 1,2,3,5 e 6".

2.5.2. Inoltre il tenore letterale sia dell'art. 24, comma 6, lettera c, della legge n. 241/1990 sia dell'art. 8, comma 5, lettera c, del DPR n. 352/1992 (recante il regolamento attuativo dell'art. 24, comma 2, l. n. 241/1990 e tuttora in vigore per quanto di interesse) non lascia dubbi o incertezze sul rispettivo ambito applicativo, atteso che non sottraggono all'accesso soltanto i documenti riguardanti strutture, mezzi, dotazioni e personale "strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico", ma, altresì, tutti gli atti relativi alle "azioni" dell'Amministrazione necessarie alla prevenzione della criminalità

con particolare riferimento alla identità delle fonti di informazione ed alla attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini.

2.6. Apparirebbe, pertanto, poco conforme alla *ratio* delle citate disposizioni una eventuale lettura sostanzialmente riduttiva della normativa sopraindicata, da cui conseguirebbe che, da un lato, una esclusione generalizzata ed indiscriminata dall'accesso alla tipologia dei documenti in questione sarebbe sempre illegittima per palese contrasto con il diritto all'accesso riconosciuto dall'art. 22 della legge n. 241/1990, e che, per altro verso, la Questura, in presenza di una istanza di accesso ad atti ricompresi nella categoria in questione, dovrebbe verificare per ogni singolo documento la sussistenza o meno delle esigenze di tutela delle categorie di interessi pubblici, contrapposti al diritto alla difesa del privato, che, invece, il legislatore (all'art. 24, comma 6, lettera c) ha predeterminato come prevalenti.

2.7. In secondo luogo, poi, quanto alla disciplina dettata dalla legge n. 241/1990, con riguardo all'assetto degli interessi contrapposti nell'ambito del procedimento, è opportuno analizzare il rapporto intercorrente l'art. 24, comma 6, lettera c, che indica le tipologie di atti sottratti all'accesso, e la disposizione dello stesso art. 24, comma 7, che, ponendosi come clausola normativa generale, stabilisce che "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici.

2.7.1. Al riguardo appare evidente che, secondo la interpretazione logico sistematica, il suddetto principio (cioè che al privato debba essere garantito, comunque, l'accesso ai documenti amministrativi per difendere i propri interessi) non possa essere inteso nel senso che, di fatto, in ogni situazione l'interesse alla cura di interessi privati

prevalga sulle esigenze di tutela degli interessi pubblici tipizzati dall'art. 24, come, nel caso all'esame, alla prevenzione della criminalità ed alla conduzione delle indagini.

Infatti, tale interpretazione collliderebbe ontologicamente con la esigenza di tutela degli interessi pubblici, per i quali il legislatore ha stabilito la sottrazione dall'accesso, e comporterebbe, di fatto, la sostanziale inapplicabilità della stessa disposizione (la lettera c), che preclude l'accesso quale autonomo diritto dell'interessato.

2.7.2. Peraltro, quanto al rapporto tra le due suddette disposizioni contenute entrambe nello stesso art. 24 della legge sul procedimento amministrativo, il Collegio ritiene che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, l'ordinamento ragionevolmente riconosca al diritto di accesso del privato un'ampiezza di tutela corrispondente alla effettiva esigenza di difendere la propria posizione giuridica.

Ne discende, quindi, che il diritto di accesso ai documenti amministrativi si estrinseca con moduli non di contenuto predeterminato, ma di ampiezza variabile, compatibile con la contestuale esigenza di tutela degli interessi pubblici (con i quali deve contemperarsi).

Quindi, in alcune situazioni (come nel caso dell'avviso di avvio del procedimento per l'adozione di una misura preventiva o interdittiva come l'ammonimento), il diritto di accesso del privato interessato può ritenersi soddisfatto (nell'assetto di interessi sussistente in quella fase procedimentale) mediante l'invio dell'avviso di procedimento, ove si consideri che tale modulo procedimentale consente al destinatario di formulare le sue prime osservazioni e fornire chiarimenti.

2.8. Pertanto, applicando tali osservazioni al caso all'esame, appare evidente che il giudice di primo grado, invece, non considera che la prevista sottrazione all'accesso delle tipologie di documenti indicati sia nell'art. 24, comma 6, lettera c, della legge n. 241/1990 sia nel D.M. Interno n. 415/1994, in realtà, consegue alla scelta del legislatore di dare la prevalenza all'interesse pubblico perseguito dalla Amministrazione con le attività dirette alla prevenzione della criminalità, tra le quali hanno posizione di primario rilievo le tecniche investigative, l'identità delle fonti e la conduzione delle indagini.

2.8.1. In conseguenza, nel caso di specie, il Collegio ritiene che, in materia di procedimento di ammonimento previsto dalla legge n. 38/2009, mentre la garanzia partecipativa viene salvaguardata mediante la trasmissione all'interessato dell'avviso di avvio del procedimento, tuttavia il soggetto che riceve tale avviso di avvio, in base al quadro normativo vigente (cioè ai sensi degli artt. 22 e 24 della legge n. 241/1990, del DPR n. 352/1992, art. 8, comma 5, lettera c, e dell'art. 3 D.M. n. 415/1994), non ha, comunque, titolo, in questa fase procedimentale, ad accedere alle categorie di documenti, che in qualche misura siano attinenti ad attività investigative ancora in corso ed alla "identità delle fonti", tra le quali, oltre alle dichiarazioni dei soggetti denuncianti, ci possono essere anche altri dati provenienti da una prima raccolta di informazioni da terzi.

2.9. Né, per le osservazioni sopra esposte, il diniego di accesso impugnato, facendo riferimento in via astratta all'interesse alla tutela della identità delle fonti, di cui al comma 6, dell'art. 24 della legge n. 241/1990, va ritenuto in contrasto con le disposizioni del successivo comma 7, secondo il quale "deve comunque essere garantito ai

richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici".

2.10. Nel caso specifico, pertanto, il diniego di accesso impugnato risulta conforme al quadro normativo sopra esposto e più che ragionevole, atteso che la Questura di Firenze ha fatto riferimento alle esigenze di tutela della identità delle fonti di informazione e specie ove si consideri che, da un lato, il provvedimento di ammonimento non era stato ancora adottato, mentre, dall'altro, la ricorrente con l'avviso di avvio del procedimento era stata comunque, messa in grado di fornire chiarimenti ed osservazioni sulla vicenda, in quanto era informata sia della identità dei soggetti, che avevano denunciato le molestie, sia della tipologia degli atti persecutori lamentati.

3. In conclusione, per le esposte considerazioni, l'appello deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere respinto.

Considerate le incertezze della giurisprudenza sulla materia del contendere, sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l 'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate tra le parti per entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

Giulio Veltri, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Oswald Leitner, Consigliere

**L'ESTENSORE**
**Lydia Ada Orsola Spiezia**

**IL PRESIDENTE**
**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO