



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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 936 del 2023, proposto da
Consorzio per il risanamento del rione di Corso Giannone e strade gradonate
adiacenti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Giuseppe Merla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

Comune San Marco in Lamis, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Giacinto Lombardi, con domicilio digitale
come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del Provvedimento finale prot. 0014433 del 24.07.2023, avente ad oggetto
“richiesta di accesso agli atti amministrativi ex L. 241/90 e s.m.i.- Rif.to richiesta
del 06.02.2023 prot. 2667. Decisione n.90/2023 della Commissione per l'accesso e
riscontro nota prot. 9793 del 15.05.2023 e l'attivazione procedimento riesame del
15.06.2023 prot. 11875.

Richiedente: sig. Polignone Arcangelo in qualità di presidente p.t. e legale rappresentante del Consorzio per il risanamento del rione di Corso Giannone e strade gradonate adiacenti - - società cooperativa edilizia per azioni, con sede in San Marco in Lamis alla Via Allegato box B1.

Riferimento: esito relativo ai sopralluoghi effettuati in data 25.03.2021 e 24.04.2021 lastrico solare complesso immobiliare compreso tra via Allegato, via Croce e via San. Nicandro.

DPR 12.04.2006, n. 184 – provvedimento finale”;

-di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o consequenziale con cui è stato dapprima negato l'accesso e, successivamente, limitato nella parte di cui in interesse.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune San Marco in Lamis;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Consorzio “per il risanamento del rione di Corso Giannone e strade gradonate adiacenti del Comune di San Marco in Lamis” ha chiesto di ottenere copia integrale della relazione del perito di parte nominato dal medesimo Comune per verificare l’adempimento degli impegni assunti in una convenzione stipulata fra l’ente locale e il predetto Consorzio il 24 novembre 2003.

In particolare l’amministrazione comunale assume che il Consorzio non abbia adempiuto gli oneri posti a suo carico dalla sopra citata convenzione, in cui il Comune avrebbe ceduto al Consorzio il diritto di superficie per novanta anni su di un proprio terreno pari a mq 3.760, perché il consorzio realizzasse un fabbricato di

tre piani fuori terra da adibirsi a box auto da cedersi a privati; tutto ciò a fronte dell'impegno del Consorzio a realizzare – a titolo di corrispettivo- opere di sistemazione delle strade pubbliche nell'area prospiciente ai predetti box auto, un parco giochi ed un'area parcheggio non coperta insistenti entrambi sul solaio di copertura dell'intero fabbricato (lastricato carrabile).

Dopo il completamento dei lavori di realizzazione dei box auto, sull'assunto che il consorzio non abbia provveduto al trasferimento dell'area parcheggio che doveva essere realizzato sul solaio di copertura del fabbricato, il Comune di San Marco in Lamis ha nominato un proprio consulente tecnico per svolgere una verifica sullo stato dei luoghi e sull'adempimento degli impegni contenuti nella convenzione stipulata fra il medesimo Comune ed il Consorzio il 24 novembre 2003.

Il consorzio, quindi, con nota 5.2.2023 ha presentato al Comune una richiesta di accesso agli atti, chiedendo copia: 1) della “documentazione relativa alla verifica effettuata da codesto Ente dopo l'ultimazione dei lavori di costruzione dei box garage di via Allegato da parte di questo Consorzio, come dichiarato nella Vostra nota n. di prot. 15909 del 09.10.2020, con le testuali parole riportate di seguito: “E' bene ricordare che sin dalla data di ultimazione dei lavori di costruzione dei box garage di via Allegato, Codesto Ente ha verificato la non perfetta esecuzione del lastrico solare di cui trattasi secondo le regole dell'arte,”;

2) (degli) Esiti relativi ai sopralluoghi effettuati in data 25.03.2021 e 24.04.2021”.

Il Comune ha respinto la richiesta di accesso e il consorzio ha chiesto l'intervento della Commissione per l'Accesso ai Documenti Amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri che, con nota 4.5.2023 Prot.n.0013135, ha concluso il procedimento, accogliendo parzialmente le richieste del Consorzio.

La commissione, in particolare, ha respinto la richiesta del Consorzio in ordine alla documentazione di cui al punto 1, afferente la “dichiarazione” contenuta nella Nota 09.10.2020 Prot.n.15909 perché inesistente, mentre ha accolto la richiesta di accesso alla documentazione relativa agli esiti dei sopralluoghi effettuati il 25.3.2021 ed il 21.4.2021, sul parcheggio/lastrico solare carrabile ritenendo gli

stessi esiti non qualificabili quali 'scritti difensivi'. Di conseguenza, ha invitato l'Amministrazione civica a riesaminare l'originaria istanza di accesso del Consorzio.

Il Comune di San Marco in Lamis, in esecuzione di quanto affermato dalla Commissione per l'Accesso ai Documenti Amministrativi, ha riesaminato l'originaria richiesta di accesso del 6.2.2023 prot.n.2667 e, con provvedimento del 24.7.2023 ha consentito "l'accesso agli atti di cui all'esito relativo ai sopralluoghi effettuati in data 25.03.2021 e 24.04.2021" e alla "relazione tecnica del tecnico incaricato arch. Michele De Santis, fatta eccezione per le pagine n.6 e 7 fino all'ultimo capoverso, in quanto in quella precipua parte ci sono 'scritti difensivi' (riflessioni di carattere giuridico sull'adempimento e inadempimento delle prescrizioni contrattuali) di cui la stessa Presidenza del Consiglio ha ritenuto la non estensibilità".

Il Consorzio, quindi, ha impugnato il predetto diniego parziale di accesso deducendo i seguenti motivi:

- 1) Eccesso di potere per sviamento dall'interesse pubblico e dalla causa tipica, travisamento dei fatti e dei presupposti in fatto. Violazione e falsa applicazione della Decisione della Presidenza del Consiglio dei Ministri in accoglimento del ricorso. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Arbitrarietà. Violazione di legge;
- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 24 L. 241/90 e 9 del d.P.R. 184/2006. Difetto di istruttoria;
- 3) Violazione degli artt. 24 e 113 Cost. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 22 della legge 241/90. Violazione del diritto di difesa e di effettività della tutela giurisdizionale;
- 4) Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione del principio di trasparenza e buona amministrazione dell'azione amministrativa. Eccesso di potere per illogicità manifesta.

L'istante, in sintesi chiede di avere copia anche della parte della relazione del

consulente del Comune, che conterrebbe riflessioni giuridiche sull'adempimento o inadempimento degli oneri imposti dalla convenzione del 2003, indicati nel diniego come "scritti difensivi" (riflessioni di carattere giuridico sull'adempimento e inadempimento delle prescrizioni contrattuali)".

Il Comune di San Marco in Lamis si è costituito in giudizio e ha eccepito di aver adempiuto alla richiesta di accesso, trasmettendo copia degli esiti del sopralluogo del 15 marzo 2021, indicati quale Allegato 3 alla predetta Relazione e gli esiti del sopralluogo del 21 aprile 2021, indicati quali allegato 7 alla relazione.

Inoltre, il Comune rappresenta di aver fornito anche copia degli esiti del sopralluogo del 25 marzo 2021, indicati quale allegato 6 alla relazione e copia della stessa relazione del proprio consulente, escludendo solo la parte contenente 'scritti difensivi' e riflessioni di carattere giuridico sull'adempimento e inadempimento delle prescrizioni contrattuali e quindi, costituenti linee di strategia difensiva consigliate dal consulente al comune intimato.

Alla camera di consiglio del 10 gennaio 2024, dopo ampia discussione tra le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

1. In primo luogo occorre disattendere l'eccezione di tardività degli atti depositati in giudizio dal Comune intimato, sollevata dalla difesa di parte ricorrente, secondo cui l'Amministrazione avrebbe depositato i documenti in data 19.12.2023 e la memoria difensiva il 23.12.2023, oltre i termini previsti dall'art. 73 c.p.a.-.

A tal riguardo si osserva che in base al combinato disposto di cui agli artt. 73 e 87 c.p.a., trattandosi di giudizio in materia di accesso, i termini previsti dall'art. 73 sono dimezzati, per cui sia i documenti che la memoria depositati dal Comune, rispettivamente il 19.12.2023 e il 23.12.2023, appaiono tempestivi rispetto alla data della camera di consiglio per la trattazione del ricorso.

2. Venendo all'esame del merito il ricorso non è fondato.

Dall'esame degli atti emerge, infatti, che il Comune ha già consegnato copia degli atti indicati nella originaria richiesta di accesso del 5.2.2023.

Per quanto concerne la parte della relazione del perito di parte non ostesa, il

Comune eccepisce che essa riguarderebbe “riflessioni giuridiche sull’adempimento o inadempimento degli oneri imposti dalla Convenzione 2003 ed indi tratteggia le linee di strategia difensiva del Comune”.

3. Ciò premesso, si osserva che l'art. 7 della legge 8 giugno 1990 n. 142 e gli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241, pur affermando l'ampia portata della regola dell'accesso, introducono alcune limitazioni di carattere oggettivo, definendo le ipotesi in cui determinate categorie di documenti sono sottratte all'accesso.

L'art. 24 della legge n. 241/1990 in particolare stabilisce che il diritto di accesso “è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi dell'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, nonché nei casi di segreto o di divieto di divulgazione altrimenti previsti dall'ordinamento”.

I documenti, seppure formati o detenuti dall'Amministrazione, in tale eventualità non sono suscettibili di divulgazione, giacché il principio di trasparenza cede innanzi alla esigenza di salvaguardare l'interesse protetto dalla normativa speciale sul segreto.

In tale contesto, la giurisprudenza amministrativa ha osservato, che, nell'ambito dei segreti sottratti all'accesso ai documenti, rientrano gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'Amministrazione, trattandosi di un segreto che gode di una tutela qualificata, dimostrata dalla specifica previsione degli articoli 622 del codice penale e 200 del codice di procedura penale. Più specificamente, si è precisato che la previsione contenuta nell'art. 2 del DPCM 26 gennaio 1996, n. 200, mira a definire con chiarezza il rapporto tra accesso e segreto professionale, fissando una regola che appare sostanzialmente ricognitiva dei principi applicabili in questa materia, anche al di fuori dell'ambito della difesa erariale.

3.1. In particolare, la predetta disposizione, riferita alle “categorie di documenti inaccessibili nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento”, dispone che “ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 7 agosto

1990, n. 241, in virtù del segreto professionale già previsto dall'ordinamento, al fine di salvaguardare la riservatezza nei rapporti tra difensore e difeso, sono sottratti all'accesso i seguenti documenti: a) pareri resi in relazione a lite in potenza o in atto e la inerente corrispondenza; b) atti defensionali; c) corrispondenza inerente agli affari di cui ai punti a) e b)”.

La medesima giurisprudenza ha chiarito, inoltre, che la tale regola ha una portata generale, ed ha affermato il principio secondo cui -essendo il segreto professionale specificamente tutelato dall'ordinamento- sono sottratti all'accesso gli scritti defensionali, in virtù di elementari considerazioni in ordine alla salvaguardia della strategia processuale della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto e, tanto meno, al proprio contraddittore, attuale o potenziale, gli argomenti in base ai quali intende confutare le pretese avversarie.

3.2. Sulla base di tale assunto deve ritenersi che il principio della riservatezza della consulenza (tecnica) si manifesta pure nelle ipotesi in cui la richiesta del parere intervenga in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo/civilistico (come quella derivante dalla convenzione), ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso, perché, pure in tali casi, il ricorso alla consulenza persegue lo scopo di consentire all'Amministrazione di articolare le proprie strategie difensive, in ordine ad un lite che, pur non essendo ancora in atto, può considerarsi quanto meno potenziale; circostanza che ricorre nel caso di specie in cui l'Amministrazione ha affermato che intende valutare –sulla base delle verifiche svolte dal tecnico di parte- l'adempimento della convenzione da parte del consorzio ricorrente.

3.3. In tal senso condivisibile giurisprudenza (TAR Lazio, Roma, Sez. I-ter, 1 ottobre 2020, n. 10015) ha affermato che il discrimine tra l'ostensibilità o meno dei pareri va ravvisato in relazione alla finalità che l'amministrazione persegue con la richiesta del parere, nel senso che il diniego di accesso è illegittimo nel caso in cui il parere sia stato acquisito in relazione alla fase istruttoria del procedimento amministrativo (che nel caso di specie, peraltro, non risulta nemmeno avviato),

mentre l'ostensione è legittimamente negata quando il parere richiesto sia stato acquisito in rapporto ad una fase evidentemente precontenziosa o di lite potenziale al fine di definire la futura strategia difensiva dell'amministrazione (*ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812).

Il parere reso dal professionista mira, infatti, a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi: in questa situazione, l'attività di consulenza resta caratterizzata dalla riservatezza, che mira a tutelare non solo l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione dell'amministrazione, la quale deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento.

4. Insomma, è sottratto all'accesso il documento che attiene alla strategia difensiva della parte, che non è tenuta a rivelare ad alcun soggetto e, tanto meno, al proprio contraddittore, attuale o potenziale gli argomenti in base ai quali intende confutare le pretese avversarie, sicché i pareri sottratti all'accesso sono quelli che attengono alle tesi difensive, relative ad un procedimento giurisdizionale (cioè quando i pareri legali vengono redatti dopo che è già iniziata una controversia giurisdizionale) o ad una fase precontenziosa e/o ad una lite potenziale che definiscono e/o delineano la relativa strategia difensiva e/o la futura condotta processuale più conveniente per l'Amministrazione, come nella vicenda in esame, nel quadro di una eventuale futura lite giudiziaria.

5. Nel caso di specie la relazione richiesta ad un tecnico esterno riguarda l'accertamento di possibili inadempienze di una convenzione, che potrebbe condurre all'instaurazione di un contenzioso o alla formulazione di proposte/ricieste al Consorzio da parte del Comune, per cui non è possibile rinvenire i presupposti per la necessaria ostensione della parte della relazione richiesta dal ricorrente.

In conclusione, per le regioni esposte il ricorso deve essere respinto.

Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza nella misura indicata

nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il consorzio ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida nella misura complessiva di €1.500,00 (millecinquecento/00) oltre oneri dovuti per legge, in favore del comune di San Marco in Lamis.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore

Maria Luisa Rotondano, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Blanda

IL PRESIDENTE
Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO