



REPUBBLICA ITALIANA

N. 0037/05 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 5036/04 Reg. Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale Per La Sicilia, Sezione Staccata di Catania, Sezione Interna II[^], composto dai Signori Magistrati:

- Dr. Vincenzo Zingales - Presidente;

- Dr. Salvatore Schillaci – Giudice;

- Dr. Michelangelo Francavilla – Giudice relatore
estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 5036/04 R.G. proposto da GIOSUE' FURNARI, rappresentato e difeso da se stesso ai sensi dell'art. 86 c.p.c. ed elettivamente domiciliato in Catania, via Siena n. 18 presso il suo studio

CONTRO

COMUNE DI S. MARIA DI LICODIA, in persona del Sindaco p.t., elettivamente domiciliato in Catania, viale XX Settembre n. 45 presso lo studio dell'avv. Francesco Consoli Xibilia che lo rappresenta e difende nel presente giudizio

per l'annullamento dell'atto del 30/07/04 prot. n. 8151, pervenuto il 02/08/04, con il quale il Comune di S. Maria di Licodia ha respinto l'istanza presentata il 12/07/04 dal ricorrente ed avente ad oggetto il rilascio di copia del parere reso dall'avv. A. Pace in esecuzione dell'incarico a lui conferito con la delibera n. 162/03 e **per la condanna** del Comune intimato al rilascio, in favore del ricorrente, di copia del predetto parere legale;

Visti gli atti e documenti contenuti nel fascicolo processuale;

Designato il dott. Michelangelo Francavilla quale relatore per l'udienza in Camera di Consiglio del 12/11/04;

Uditi gli Avvocati delle parti come da verbale;

Ritenuto in FATTO e considerato in DIRITTO quanto segue:

FATTO

Con delibera n. 162 del 17/12/03 la Giunta Municipale del Comune di S. Maria di Licodia ha revocato la precedente delibera n. 22 dell'01/02/00 avente ad oggetto il conferimento di un incarico professionale all'avv. Furnari Giosuè e, ritenendo che quest'ultimo fosse venuto meno ai doveri di correttezza e fedeltà

nell'espletamento del mandato ricevuto, ha dato mandato al Sindaco di agire in giudizio nei suoi confronti designando l'avv. Antonino Pace per la difesa dell'ente locale.

Con istanza presentata il 12/07/04 il Furnari ha richiesto al Comune il rilascio di copia della relazione redatta dall'avv. Antonino Pace in ordine ad eventuali responsabilità addebitate al ricorrente.

Il Comune di S. Maria di Licodia con nota prot. n. 8151 del 30/07/04 ha respinto la richiesta presentata dal Furnari evidenziando che il parere legale redatto dall'avv. Pace era coperto dal segreto professionale e, pertanto, non poteva essere conosciuto da terzi.

Con ricorso notificato il 01/10/04 e depositato l'08/10/04 il Furnari ha impugnato il diniego opposto dal Comune deducendone l'illegittimità in relazione ai seguenti vizi:

1) carenza di motivazione: il provvedimento censurato non contiene alcuna motivazione circa il concreto interesse dell'ente locale asseritamente pregiudicato dall'accoglimento dell'istanza di accesso presentata dal ricorrente;

2) violazione dell'art. 90 comma 2° dello Statuto e degli artt. 2 comma 1° e 8 lettera e) del regolamento comunale relativo all'accesso, carenza di motivazione ed

eccesso di potere: a fondamento del diniego il Comune ha incongruamente richiamato le norme in epigrafe indicate da ritenersi, invece, inapplicabili alla fattispecie in esame;

3) violazione dell'art. 2 D.P.C.M. n. 200/96, carenza di motivazione, illogicità ed eccesso di potere: il Comune ha denegato l'accesso adducendo l'esistenza di una lite potenziale allo stato non configurabile per l'assenza di quei profili oggettivi di danno che di per sé soli giustificano l'instaurazione di un giudizio;

4) violazione di legge, carenza ed irragionevolezza della motivazione ed eccesso di potere: l'amministrazione avrebbe arbitrariamente individuato una categoria di atti sottratti all'accesso del privato; inoltre l'attività amministrativa sarebbe stata posta in essere per fini diversi da quelli istituzionali ed, in particolare, per sanzionare la condotta del ricorrente che aveva denunciato alcune illegittimità in vicende che avevano visto coinvolto il Comune quali la costruzione di un'opera nel cimitero e l'indagine sullo stato delle scuole pubbliche del paese.

Per questi motivi il ricorrente ha concluso perchè il Tribunale annulli l'atto impugnato ed ordini al Comune di rilasciare, in suo favore, copia del parere legale reso dall'avv. Pace.

Con memoria depositata il 21/10/04 si è costituito in giudizio il Comune di S. Maria di Licodia il quale ha concluso per la declaratoria d'inammissibilità e, comunque, per il rigetto del ricorso.

All'udienza in Camera di Consiglio del 12/11/04 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Nel presente giudizio Furnari Giosuè contesta la legittimità del provvedimento prot. n. 8151 del 30/07/04 con cui il Comune di S. Maria di Licodia ha respinto l'istanza presentata dal ricorrente il 12/07/04 e finalizzata ad ottenere il rilascio di copia del parere legale reso dall'avv. A. Pace in esecuzione della delibera n. 162 del 17/12/03.

In particolare con la delibera n. 162/03 l'ente locale, ravvisando nella condotta dell'avv. Furnari una situazione di conflitto d'interessi e una "violazione dei doveri di correttezza e fedeltà", aveva revocato un incarico professionale, in precedenza conferito al predetto per la difesa del Comune, e aveva dato "mandato al Sindaco di agire in giudizio per l'accertamento delle eventuali responsabilità a carico del nominato professionista per il comportamento testè esposto all'uopo conferendo incarico all'avv. Antonino Pace...per il patrocinio dell'ente".

A fondamento del ricorso il Furnari deduce l'inesistenza dei presupposti normativi e fattuali richiamati nell'atto impugnato a sostegno del diniego opposto dall'ente locale all'istanza di accesso.

Il ricorso è infondato.

L'oggetto della controversia concerne l'esistenza o meno del diritto del ricorrente di accedere al parere legale reso dall'avv. A. Pace in favore del Comune intimato.

Gli artt. 22 e seguenti della L. n. 241/90, dopo avere riconosciuto un'ampia portata al diritto di accesso, prevedono alcune limitazioni di carattere oggettivo, definendo le ipotesi in cui determinate categorie di atti sono sottratte alla conoscenza degli interessati in ragione del loro particolare collegamento con interessi e valori giuridici ritenuti meritevoli di peculiare tutela da parte dell'ordinamento.

In particolare l'art. 24 della legge n. 241/1990 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".

La norma in esame, pertanto, evidenzia che la legge n. 241/1990, se ridimensiona la portata sistematica del segreto amministrativo, non travolge le fattispecie,

tipicamente previste dal legislatore, in cui il divieto di divulgazione dell'atto è finalizzato a tutelare interessi specifici diversi da quello riconducibile alla mera protezione dell'esercizio della funzione amministrativa.

I due criteri direttivi che devono orientare l'interprete per l'individuazione delle discipline sul segreto non pregiudicate dalla nuova normativa in materia di accesso vanno, pertanto, individuati, da un lato, nel fatto che il "segreto" che preclude l'ostensibilità dei documenti non deve costituire la mera riaffermazione del tramontato principio di assoluta riservatezza dell'azione amministrativa e, dall'altro, nella considerazione per cui il segreto fatto salvo dalla legge n. 241/1990 si riferisce esclusivamente ad ipotesi in cui esso intende salvaguardare interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi.

In tale contesto, deve ritenersi, conformemente all'orientamento giurisprudenziale consolidato (per cui C.d.S. sez. IV n. 6200/03; C.d.S. sez. V n. 1893/01; C.d.S. sez. V n. 5105/00; T.A.R. Lazio – Roma sez. III n. 8466/03; T.A.R. Sardegna n. 893/03; T.A.R. Campania – Napoli n. 386/03), 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.

In quest'ottica si è precisato (C.d.S. sez. IV n. 6200/03 cit.) che la previsione contenuta nell'articolo 2 del Decreto del Presidente del Consiglio n. 200 del 26 gennaio 1996 (regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso) mira proprio 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.

La disposizione, rubricata "categorie di documenti inaccessibili nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento", stabilisce 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 che la predetta regola ha una portata generale, codificando il principio, valevole per tutti gli avvocati, siano essi del libero foro o appartenenti ad uffici legali di enti pubblici, secondo cui, essendo il segreto professionale specificamente tutelato dall'ordinamento, sono sottratti all'accesso gli scritti defensionali (Cons. Stato, IV, 27 agosto 1998, n. 1137), rispondendo il principio in parola ad elementari considerazioni di 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.

Quanto alla consulenza legale esterna deve ritenersi che, nell'ipotesi in cui essa si inserisce nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, nel senso che il parere è richiesto al professionista con l'espressa indicazione della sua funzione endoprocedimentale ed è poi richiamato nella motivazione dell'atto finale, la stessa, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetta

all'accesso perché oggettivamente correlata ad un procedimento amministrativo.

Viceversa, allorché la consulenza si manifesta dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo) oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose e l'amministrazione si rivolge ad un professionista di fiducia, al fine di definire la propria strategia difensiva (accoglimento della pretesa, resistenza in giudizio, adozione di eventuali provvedimenti di autotutela, ecc.), il parere del legale non è affatto destinato a sfociare in una determinazione amministrativa finale ma mira a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi.

In quest'ultima ipotesi le consulenze legali restano caratterizzate dalla riservatezza che mira a tutelare non solo l'opera intellettuale del legale ma anche la stessa posizione dell'amministrazione la quale, esercitando il proprio diritto di difesa, protetto costituzionalmente, deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento.

Ad analoga conclusione deve pervenirsi in riferimento al caso in cui la richiesta del parere interviene in una fase intermedia, successiva al perfezionamento del procedimento amministrativo, ma anteriore

all'instaurazione di un giudizio o all'avvio dell'eventuale fase precontenziosa.

Anche in tali ipotesi, infatti, il ricorso alla consulenza legale 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.

Con riferimento specifico alla fattispecie di causa il Collegio ritiene pienamente legittimo l'atto impugnato nella parte in cui respinge l'istanza di accesso in quanto il parere legale richiesto dal ricorrente rientrerebbe negli atti coperti da segreto professionale e, comunque, non sarebbe collegato ad alcuna attività provvedimentoale dell'ente ma sarebbe rivolto ad orientare il Comune nella propria strategia più conveniente in relazione ad una lite potenziale.

Ed, infatti, la mancanza di ogni collegamento tra la consulenza legale e l'attività provvedimentoale dell'ente locale è agevolmente desumibile se solo si considera che la vicenda trae origine dalla delibera n. 162/03 con la quale il Comune, sotto la impropria denominazione di "revoca", ha operato sostanzialmente un recesso dal rapporto professionale con il Furnari sulla base di dedotti inadempimenti di quest'ultimo.

Da ciò consegue che nella fattispecie in esame le situazioni giuridiche soggettive di entrambe le parti hanno la consistenza di veri e propri diritti soggettivi e non già d'interessi legittimi anche per l'assenza di discrezionalità che caratterizza il recesso in esame, intervenuto su un rapporto in corso di esecuzione.

Proprio dalla delibera n. 162 del 17/12/03 sono, poi, desumibili gli elementi che, in fatto, confermano l'esistenza di una controversia, quanto meno potenziale, dell'ente locale con il Furnari ed escludono l'arbitrarietà del diniego opposto all'istanza di accesso.

Nella delibera si legge che l'Amministrazione, dopo avere revocato un precedente incarico professionale conferito al Furnari per asserita violazione, da parte del predetto, dei doveri di correttezza e fedeltà, ha dato mandato al Sindaco di segnalare tale comportamento al competente Consiglio dell'Ordine e di agire in giudizio per l'accertamento di eventuali responsabilità del ricorrente all'uopo designando l'avv. Pace quale difensore dell'ente locale.

Proprio l'assenza di ogni profilo di autoritatività nella vicenda in esame e, soprattutto, l'intervenuta revoca dell'incarico conferito al ricorrente in ragione del dedotto inadempimento di quest'ultimo inducono il Tribunale a ritenere che nella fattispecie in esame il Comune agisca

non nell'espletamento di attività pubblicistica ma alla stregua di un qualsiasi soggetto alle prese con una controversia, allo stato meramente potenziale, la cui configurabilità prescinde dalla presenza di un danno concreto per l'ente (l'azione giurisdizionale è liberamente esperibile a prescindere dalla fondatezza della pretesa fatta valere) ed è confermata dall'espresso conferimento, previsto nella delibera n. 162/03, di un mandato al Sindaco per agire in giudizio nei confronti del ricorrente.

Del resto l'esistenza di una lite, attuale e non meramente potenziale, tra l'ente locale ed il ricorrente è comprovata proprio dalla pendenza del procedimento disciplinare nei confronti del Furnari iniziato dal competente Consiglio dell'Ordine a seguito di esposto presentato dal Comune e non ancora definito (come espressamente dedotto dal ricorrente nella memoria depositata il 10/11/04).

Alla luce delle predette considerazioni deve ritenersi legittimo il provvedimento impugnato nella parte in cui rigetta l'istanza di accesso in quanto il parere dell'avv. Pace è coperto da segreto e concerne una lite quanto meno potenziale.

La legittimità di tali motivazioni, di per sè idonee a giustificare la parte dispositiva dell'atto impugnato,

induce il Collegio a ritenere complessivamente infondato il ricorso che, pertanto, deve essere respinto.

La peculiarità delle questioni giuridiche oggetto di causa giustifica, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., l'integrale compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia – Sezione Staccata di Catania, Sezione Interna II[^]:

- 1) rigetta il ricorso in epigrafe indicato;
- 2) dispone l'integrale compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti;
- 3) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Catania nella Camera di Consiglio del
12/11/04

L'ESTENSORE

Dr. Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE

Dr. Vincenzo Zingales

Depositata in Segreteria il 18 gennaio 2005