



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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 810 del 2009, proposto da:
Gennaro Schettini, rappresentato e difeso dagli avv. Michele Bonacchi, Chiara
Rogione, con domicilio eletto presso Michele Bonacchi in Genova, via XX
Settembre, 33/7;

contro

Universita' degli Studi di Genova, Rettore Universita' Studi Genova, rappresentati
e difesi dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Genova, v.le Brigate Partigiane 2;
Ministero dell'Istruzione dell'Universita' e della Ricerca;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

SILENZIO FORMATOSI SU ISTANZA DI ACCESSO DOCUMENTI.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Universita' degli Studi di Genova;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Rettore Universita' Studi Genova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2009 il dott. Antonio Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorso trae origine dalla vertenza che contrappone il ricorrente, Professore ordinario di Farmacologia all'Università di Genova, in relazione alla richiesta di pagamento di compensi per attività di "Segreteria scientifica" svolte presso il Comitato Etico del DIMI (Dipartimento di Medicina Interna e Specialità mediche) ed in esecuzione di un rapporto contrattuale tra il Comitato Etico dell'Azienda Ospedaliera S. Martino – di cui il Prof. Schettini era membro farmacologo – e l'Ateneo stesso.

In particolare l'Ateneo avrebbe rilevato la sussistenza di fondati dubbi sulla validità del contratto stipulato dal DOBIG (Dipartimento di Oncologia, Biologia e Genetica) con il Comitato Etico dell'Azienda Ospedaliera S. Martino per la gestione della Segreteria Scientifica del Comitato nonché la possibile incompatibilità tra la carica di membro farmacologo del Comitato e la qualità di docente responsabile scientifico prevista nel contratto predisposto dal DOBIG, nell'ambito del quale era prevista una ripartizione dei compensi al personale; perplessità peraltro rilevate anche relativamente ai compensi inerenti al Comitato Etico DIMI.

Nell'ambito di tale vertenza, e cioè al fine di dirimere la controversia insorta con il proprio docente, l'Ateneo ha chiesto parere sia all'Ufficio Legale interno che all'Avvocatura dello Stato.

Tali pareri hanno formato oggetto di istanza di accesso da parte del ricorrente, in data 15 giugno 2009.

Senonché l'amministrazione rilasciava copia dei pareri prodotti con numerose omissioni che, a dire del ricorrente, ne rendevano impossibile la comprensione.

Per quanto sopra il Prof. Schettini, dopo aver stigmatizzato in data 09/07/2009 tale comportamento, nella perdurante inerzia dell'ateneo, ha adito questo TAR con il ricorso in epigrafe, al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento implicito di reiezione della sua istanza per i seguenti motivi:

1. Violazione degli artt. 22 e 24 della Legge 241 del 07/08/1990 (come modificata dalla Legge n. 15 dell'11/02/2005).

Nel caso di specie, la richiesta del Prof. Schettini avanzata in data 15/06/2009 scaturisce dalla necessità di poter difendere il proprio operato relativamente al pagamento di compensi dovuti al Professore, ma contestati dalla PA, nell'ambito dell'attività di Segreteria Scientifica, svolta per conto del Comitato Etico della A.O. S. Martino e del Comitato Etico DIMI – primo semestre 2004 – così come espressamente riconosciuto dalla stessa amministrazione nella nota 05/06/2009.

Sussiste, pertanto, la violazione degli articoli citati dalla Legge 241/90, come riformata.

2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8, comma 5 lett. d) del regolamento approvato con DPR 27/06/1992 n. 352 e carenza di motivazione.

Il silenzio rifiuto impugnato viola l'art. 8, comma 5, lett. d) del regolamento approvato con DPR 27/06/1992 n. 352, il quale pur ammettendo la possibilità di sottrarre all'accesso i documenti riguardanti la "riservatezza" di terzi, fa comunque salva la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i loro stessi interessi giuridici, sicché l'interesse alla riservatezza tutelato dalla normativa mediante una limitazione del diritto di accesso è destinato a recedere quando l'accesso stesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico, nei limiti in cui esso è necessario alla difesa di quell'interesse.

3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del DM 29/10/1996 n. 603 e carenza di motivazione.

A ciò si aggiunga che l'art. 5 del DM 29/10/1996 n. 603 esclude dall'accesso una serie di atti che non comprendono la documentazione per la quale il Prof. Schettini vanta il diritto di accesso e che la PA neppure ha provato a motivare il proprio silenzio rigetto con riferimento a tale normativa, la quale comunque lascia salva la prevalenza della necessità di conoscere tali documenti, per sé stessi generalmente inaccessibili, in caso di cura o difesa degli interessi giuridicamente rilevanti propri di coloro che ne fanno motivata richiesta.

Si è costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato di Genova per l'università degli Studi di Genova intimata, la quale, con memoria nei termini, ha contestato la fondatezza del ricorso chiedendone il rigetto.

Nella Camera di Consiglio del 22 ottobre 2009, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Ed invero, come esattamente controdedotto dall'Avvocatura dello Stato nella memoria difensiva, la più recente giurisprudenza amministrativa ha più volte avuto modo di precisare come nell'ambito degli atti coperti da segreto, come tali sottratti all'ostensione, rientrino in linea generale gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione, in quanto detto segreto gode di una tutela qualificata, enucleata dalla disciplina dettata dagli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p..

Debbono quindi ritenersi accessibili i soli pareri resi, anche da professionisti esterni all'amministrazione, che si inseriscono nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, posto che in tale evenienza il parere è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo, mentre debbono ritenersi coperti da segreto i

pareri resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose (Consiglio Stato, Sezione V, 2 aprile 2001, n. 1893).

In altri termini, ai fini dell'opposizione del segreto professionale alle istanze di accesso agli atti occorre distinguere fra pareri legali resi in relazione a contenziosi (sottratti al diritto di accesso) e pareri legali che rappresentano, anche per effetto di un richiamo esplicito nel provvedimento finale, un passaggio procedimentale istruttorio di un procedimento amministrativo in corso; solo il primo tipo di pareri, infatti, è sottratto all'accesso, in quanto non è la sola natura dell'atto a giustificare la segretezza, ma la funzione che l'atto stesso svolge nell'azione dell'amministrazione.

Il punto di discriminare tra l'ostensibilità o meno del parere reso da un legale esterno o interno ad un ente, quindi, non è costituito dalla natura dell'atto, ma dalla sua funzione.

Se il parere viene reso in una fase endoprocedimentale, prodromica ad un provvedimento amministrativo, lo stesso è ammesso all'accesso, mentre se viene reso in una fase contenziosa o anche precontenziosa, l'accesso è escluso a tutela delle esigenze di difesa.

Tanto premesso, inserendosi in una fase contenziosa, i pareri legali in discussione non sono ostensibili al ricorrente, per cui questi non può dolersi, in radice, del fatto che essi gli siano stati consegnati in forma incompleta, dato che non sussisteva comunque alcun diritto a prenderne visione.

2. Per le ragioni esposte il ricorso è infondato, e come tale va respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, Sezione Seconda, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Antonio Bianchi, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/12/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO