

## Limiti all'accesso per i pareri legali dell'Avvocatura dello Stato

(Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 30 settembre 2010 n. 7237)

### 1. Premessa

Con la sentenza nr. 7237 del 30 settembre 2010, la VI Sezione del Consiglio di Stato è, nuovamente, intervenuta sulla delicata tematica della compatibilità tra il principio di trasparenza e pubblicità dell'attività amministrativa ed il diritto della Pubblica Amministrazione alla riservatezza e segretezza di atti che contengono impostazioni difensive relativi a contenziosi attuali o futuri.

Come noto, l'art. 24, co. 1, della Legge 7 agosto 1990, n. 241, 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”.

L'art. 2 del D.P.C.M. 26 gennaio 1996, n. 200 (1), rubricato “*categorie di documenti inaccessibili nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento*”, prevede che a “*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)*”(2).

Orbene, con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha ribadito il proprio consolidato orientamento in materia (3), tipizzando le ipotesi nelle quali il diritto di accesso deve ritenersi escluso in base al combinato disposto degli artt. 24, co. 1, della Legge nr. 241/1990 e 2 del D.P.C.M. nr. 200/1996.

---

(1) “Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso”.

(2) La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che la disposizione sopra citata ha portata generale ed è applicabile a tutti gli avvocati, siano essi del libero foro o appartenenti ad uffici legali di Enti pubblici (cfr. T.A.R. Puglia - Lecce, Sez. II, 14 maggio 2010, n. 1135; Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200; Cons. Stato, Sez. IV, 27 agosto 1998 n. 1137).

(3) Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 23 giugno 2008, n. 3119; Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893; Cons. Stato, Sez. IV, 8 febbraio 2001, n. 513; Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2000, n. 5105; Cons. Stato Sez. VI, 20 agosto 1999, n. 1101; si veda anche, nella giurisprudenza di primo grado più recente: T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. III, 19 febbraio 2010, n. 341; T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. I, 12 gennaio 2010, n. 17; T.A.R. Lazio - Roma Sez. III *quater*, 27 agosto 2008, n. 7930.

## 2. *La fattispecie concreta*

La pronuncia del Consiglio di Stato interviene a definizione del ricorso proposto, ai sensi dell'art. 25 della Legge nr. 241/1990 da alcuni dipendenti dell'Università degli Studi della Basilicata in relazione al diniego all'accesso, opposto dal Direttore amministrativo dell'Ateneo, su due note con cui l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Potenza, a fronte di una richiesta di parere richiesto dalla predetta Università, aveva, dapprima, richiesto un'integrazione istruttoria e, successivamente, reso il sollecitato parere.

L'interesse dei dipendenti alla conoscenza di dette note scaturiva dalla circostanza che: il Rettore dell'Ateneo, dopo aver stipulato con gli stessi, già inquadrati nella categoria D, un contratto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo pieno, con inquadramento nella superiore categoria EP 1 (a definizione di una controversia scaturita dall'esito sfavorevole di una procedura selettiva per l'accesso alla predetta categoria EP 1), aveva, unilateralmente, sospeso l'efficacia giuridica ed economica dei menzionati contratti *“con riserva di assumere definitive determinazioni all'esito del parere richiesto all'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza, al Collegio dei revisori dei conti ed al Nucleo di valutazione dell'Ateneo...con lo scopo di...evitare di esporre l'Ente ad effetti risarcitori nei confronti di chi si ritiene leso nei propri diritti ed interessi”*; una volta acquisito il parere richiesto all'Avvocatura Distrettuale dello Stato, il Direttore amministrativo dell'Università aveva comunicato l'avvio del procedimento diretto all'annullamento, in via di autotutela, delle determinazioni amministrative relative al loro inquadramento nella categoria EP 1.

Il giudice di primo grado accoglieva il ricorso, evidenziando che l'Università aveva richiesto il parere dell'Avvocatura dello Stato nell'ambito di un procedimento amministrativo. Sicché, trattandosi di mero atto endoprocedimentale, per di più essenziale per un'adeguata difesa degli interessi dei ricorrenti nell'ambito del procedimento di autotutela, il parere (al pari della nota con cui era stata richiesta da parte dell'Organo Legale un'integrazione istruttoria) doveva considerarsi pienamente accessibile, avendo perso i connotati di atto sottoposto al segreto professionale di cui agli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.

Contro detta decisione l'Università degli Studi della Basilicata proponeva appello dinnanzi al Consiglio di Stato, evidenziando:

a) che le due note dell'Avvocatura dello Stato dovevano ritenersi non ostensibili, ai sensi dell'art. 24, co. 1, della Legge nr. 241/1990 e 2, co. 1, lett. a, del D.P.C.M. nr. 200/1996, in quanto relative ad una *“lite potenziale”* (alcuni ricorrenti avevano, infatti, impugnato l'esito sfavorevole della procedura selettiva dinnanzi al competente giudice amministrativo; a seguito dell'avvio della procedura di riesame, tutti i ricorrenti avevano inviato degli atti di diffida e messi in mora nei confronti dell'Amministrazione); b) che il giudice di primo

grado aveva consentito l'accesso dopo aver accertato che il parere non conteneva “*tesi e strategie difensive dell'Amministrazione, da assumere nell'eventuale controversia giurisdizionale*” con un'evidente inammissibile incisione del ruolo e delle prerogative proprie del difensore.

### 3. La sentenza nr. 7237/2010

Con la sentenza nr. 7237/2010, il Consiglio di Stato ha respinto l'appello proposto dall'Università degli Studi della Basilicata, qualificando il parere, così come la precedente nota istruttoria, come meri atti endoprocedimentali, in quanto: a) l'Amministrazione aveva provveduto a richiedere il parere in sede di riesame di un procedimento amministrativo già definito; b) alcun giudizio risultava instaurato da parte dei dipendenti, alla data della formulazione della richiesta all'Avvocatura dello Stato.

Tanto premesso, la sentenza in commento si segnala, soprattutto, in quanto, riepilogando lo stato attuale della giurisprudenza amministrativa in materia, ha affermato che:

1) **il diritto di accesso è escluso**:

- a) con riferimento agli atti defensionali;
- b) con riferimento ai pareri resi da legali:
  - dopo l'avvio di un procedimento contenzioso;
  - dopo l'avvio di un eventuale procedimento precontenzioso;
  - nella fase intermedia successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio di un eventuale procedimento precontenzioso, come allorquando venga richiesta all'Amministrazione l'adozione di comportamenti materiali, giuridici o provvedimentali, finalizzati a porre rimedio ad una situazione che si assume illegittima o illecita.

2) **il diritto di accesso deve essere, viceversa, riconosciuto** con riferimento ai pareri richiesti nell'ambito dell'attività istruttoria prodromica all'adozione del provvedimento amministrativo.

Con riferimento alla seconda *quaestio iuris* sollevata dall'appellante Amministrazione (possibilità per il giudice amministrativo di sindacare la sussistenza o meno dei presupposti per l'accesso ai pareri resi dai legali in ragione del contenuto degli stessi), si evidenzia che il Consiglio di Stato si limita ad affermare che, nella fattispecie d'interesse, non era configurabile alcuna lesione delle prerogative difensive, essendo il legale dell'Amministrazione stato avvertito dell'iniziativa assunta dai giudici di primo grado.

Trattasi di affermazione non persuasiva in quanto:

- logicamente, non conciliabile con la tipizzazione, sulla base di criteri meramente “estrinseci”, delle fattispecie nelle quali l'accesso è, legittimamente, negato;

- il legislatore ha escluso l'accesso in ragione non già della specifica enunciazione nei pareri e nella corrispondenza di tesi o strategie difensive, quanto piuttosto della loro afferenza ad un'attività coperta dal segreto professionale ai sensi e per gli effetti degli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p..

*Dott. Mario Capolupo\**

**Consiglio di Stato, Sezione Sesta, sentenza del 30 settembre 2010 n. 7237** - Pres. Barbagallo, Est. Cafini - Università degli Studi della Basilicata (avv. Stato Di Palma) c. (omissis) costituiti in giudizio personalmente (senza assistenza di difensore ai sensi dell'art. 25, comma 5 bis, della L. 7 agosto 1990 n. 241).

*(Omissis)*

#### DIRITTO

1. Il Tribunale amministrativo regionale della Basilicata ha ricordato, con la sentenza n. 32/2010, ora impugnata, che, secondo l'orientamento giurisprudenziale dominante, i pareri legali si considerano soggetti all'accesso ove siano riferiti all'iter procedimentale e vengano pertanto ad innestarsi nel provvedimento finale, mentre sono coperti dal segreto professionale (artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.) quando attengano alle tesi difensive in un procedimento giurisdizionale: conclusione confermata anche dagli artt. 2 e 5 del D.P.C.M. 26.1.1996, n. 200, di approvazione del "Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso".

Sulla base di tale generale premessa, il giudice di primo grado, ha ritenuto che il parere dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza in data 25.8.2009 (di cui alle istanze dei ricorrenti del 14.9.2009), reso in relazione ad apposita richiesta dell'Università degli studi della Basilicata, sia riferibile alla fase procedimentale amministrativa (riesame dell'inquadramento già riconosciuto in favore dei ricorrenti originari, con i quali erano stati stipulati i relativi contratti a tempo indeterminato) e, pertanto, da ritenersi oggetto del diritto di accesso ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990.

Contro la sentenza anzidetta l'Università degli studi della Basilicata ha proposto appello, con il quale sostiene che i pareri ritenuti ostensibili dal TAR sarebbero, in realtà sottratti all'accesso, mentre dal canto suo gli originari ricorrenti, hanno replicato alle argomentazioni dell'ateneo appellante, evidenziando la correttezza della pronuncia dei primi giudici e ribadendo quindi l'illegittimità del diniego all'accesso, contenuto nei provvedimenti impugnati con il ricorso di prime cure, riferendosi ad atti che nella sostanza erano da annoverare tra gli atti procedimentali e, dunque, accessibili.

La questione sottoposta all'esame del Collegio, dunque, si pone, nella sostanza, in un ambito peculiare di contrapposizione fra due distinti diritti tutelati dall'ordinamento; ossia, da un canto, la tutela di trasparenza nell'attività amministrativa e, dall'altro, la tutela di riservatezza e segretezza di atti che contengono impostazioni difensive relativi a contenziosi attuali o fu-

---

(\*) Procuratore dello Stato.

turi, contrapposizione in relazione alla quale l'ordinamento, a livello statale, è intervenuto approvando la specifica disciplina contenuta nel DPCM 26 gennaio 1996, n. 200 e di seguito meglio precisata.

2. Così delineata, in sintesi, la materia del contendere in relazione alle tesi svolte dalle parti, il Collegio ritiene che l'appello come sopra proposto non sia meritevole di accoglimento.

Ed invero, come questo Consiglio di Stato ha avuto occasione di osservare (cfr., in particolare, C.d.S., Sez. V, 2 aprile 2001, n. 1893 e 15 aprile 2004 n.2163; Sez. IV, 13 ottobre 2003, n. 6200, quest'ultima richiamata dall'Amministrazione universitaria ricorrente e anche dagli odierni appellati, sia pure a sostegno delle rispettive opposte tesi), la normativa statale di cui all'art. 7 della legge 8 giugno 1990 n. 142 e agli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241, pur affermando l'ampia portata della regola dell'accesso, la quale rappresenta la coerente applicazione del principio di trasparenza, che governa i rapporti tra Amministrazione e cittadini, introduce 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 esprime tale principio, stabilendo 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"; disposizione questa che testimonia come l'innovazione legislativa introdotta con la legge n. 241/1990, se ridimensiona la portata sistematica del segreto amministrativo, non travolge tuttavia le diverse ipotesi di segreti, previsti dall'ordinamento, finalizzati a tutelare interessi specifici, diversi da quello, riconducibile alla mera protezione dell'esercizio della funzione amministrativa.

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.

Sulla base del richiamato orientamento giurisprudenziale, i due criteri direttivi volti ad orientare l'interprete per l'esatta delimitazione delle discipline sul segreto non travolte dalla nuova normativa in materia di accesso ai documenti vanno individuati, da un lato, nel fatto che il "segreto" preclusivo dell'accesso ai documenti non deve costituire la mera riaffermazione del tramontato principio di assoluta riservatezza dell'azione amministrativa e, dall'altro lato, nella circostanza che il segreto fatto salvo dalla legge n. 241/1990 deve riferirsi esclusivamente ad ipotesi in cui esso mira a salvaguardare interessi di natura e consistenza diversa da quelli genericamente amministrativi.

E' stato affermato, in tale contesto, dalla giurisprudenza sopra indicata, 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 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.

In particolare, la disposizione riferita alle "categorie di documenti inaccessibili nei casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento", dispone, come accennato, 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 rap-

porti 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 sopra menzionata ha chiarito poi che la detta 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, 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 ed ha, altresì, chiarito, che, quanto alle consulenze legali esterne, a cui l'Amministrazione può ricorrere in diverse forme ed in diversi momenti dell'attività di sua competenza, che, nell'ipotesi in cui il ricorso alla consulenza legale esterna 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 consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico, normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, è soggetto all'accesso, perché oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo.

Allorché la consulenza si manifesta dopo l'avvio di un procedimento contenzioso 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, il parere del legale, invece, 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 tal caso le consulenze legali restano caratterizzate dalla riservatezza, che mira a tutelare non soltanto 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.

Pertanto, il principio della riservatezza della consulenza legale si manifesta pure nelle ipotesi in cui la richiesta del parere interviene in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente l'instaurazione di un giudizio o l'avvio dell'eventuale procedimento precontenzioso, perché, pure in tali casi, 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; il che avviene, in particolare, quando il soggetto interessato chiede all'Amministrazione l'adempimento di una obbligazione, o quando, in linea più generale, la parte interessata domanda all'Amministrazione l'adozione di comportamenti materiali, giuridici o provvedimenti, intesi a porre rimedio ad una situazione che si assume illegittima od illecita.

3. Da tale orientamento, correttamente seguito dai primi giudici, il Collegio non ha ragione di discostarsi ai fini della soluzione della controversia in esame.

Il parere dell'Avvocatura dello Stato in ordine al quale il TAR ha riconosciuto il diritto d'accesso sembra, infatti, avere la funzione di esprimere il richiesto avviso nell'ambito del procedimento amministrativo in cui viene ad inserirsi e non è comunque collegato né con una lite attuale, né con una lite potenziale, in quanto non contiene considerazioni volte a delineare la condotta processuale più conveniente per l'Amministrazione; né sembra detto parere in-

tervenuto in una fase intermedia, successiva alla definizione del rapporto amministrativo all'esito del procedimento, ma precedente all'instaurazione di un giudizio, non avendo chiesto nella specie gli interessati all'Amministrazione l'adempimento di un'obbligazione, né chiesto atti o provvedimenti volti a porre rimedio ad una situazione ritenuta illegittima o illecita, secondo quanto precisato dalla citata giurisprudenza del Consiglio di Stato, ma essendo stata l'Amministrazione stessa a chiedere, in sede di riesame di un procedimento in effetti già definito, all'Avvocatura distrettuale dello Stato, (oltre che ai revisori dei conti e al Nucleo di valutazione dell'ateneo) che esprimesse parere "in merito alla legittimità delle procedure seguite".

D'altra parte, va osservato, che al parere di cui trattasi hanno fatto espresso riferimento, nel loro contesto: sia il D.R. n.250/2009 (che sospendeva l'efficacia giuridica ed economica dei contratti di lavoro stipulati il 20.4.2009 con i quali gli interessati erano stati inquadrati nella categoria EP 1, "con riserva di assumere definitive determinazioni all'esito dei richiesti pareri e comunque non oltre 60 giorni dal presente atto"); sia il D.R. n.355/2009 (con cui era stata rinnovata la sospensione dell'efficacia giuridica ed economica dei contratti anzidetti, precisando nelle premesse che la sospensione "veniva disposta nelle more della ricezione dei pareri che l'Amministrazione richiedeva all'Avvocatura dello Stato, ai revisori dei conti e al Nucleo di valutazione dell'ateneo"); sia, ancora, il D.R. n.398/2009 (volto a "rinnovare la sospensione dell'efficacia giuridica ed economica dei menzionati contratti stipulati il 20.4.2009, nel cui preambolo veniva ribadito che la sospensiva veniva disposta "nelle more della ricezione dei pareri" dianzi menzionati e che l'ulteriore sospensione veniva disposta "considerato che in data 25 agosto 2009 perveniva il parere dell'Avvocatura dello Stato"); sia, infine, anche il provvedimento del direttore amministrativo n.293/2009, con il quale venivano annullati "in autotutela i DD.RR. nn.221, 222 e 223 del 16.4.2009, prodromici alle conciliazioni intervenute in data 17.4.2009" e nel quale si confermava l'avviso già espresso di non ostensibilità del parere reso in materia dall'Avvocatura distrettuale dello Stato.

Da quanto ora accennato emerge con evidenza, quindi, che il parere in parola è stato in effetti un presupposto essenziale per l'adozione dei vari provvedimenti impugnati nel giudizio di prime cure, che ha inciso anch'esso sulla sfera giuridica degli interessati, ai quali dunque non può essere negato il diritto di prenderne comunque visione.

Non può condividersi, pertanto, la tesi della parte appellante, secondo cui il parere dell'Avvocatura dello Stato suddetto dovrebbe considerarsi un atto defensionale reso in relazione ad una lite in atto o potenziale, in quanto lo stesso, al contrario, si inserisce in effetti nell'ambito di un'articolata istruttoria, come appunto emerge dai provvedimenti dianzi richiamati, nei quali viene fatto cenno alla sospensione del procedimento in corso (o meglio della esecuzione di provvedimenti già approvati e dei relativi contratti) in attesa del parere medesimo.

Del resto, il parere medesimo è stato richiesto all'Avvocatura dello Stato in data 12.5.2009, data alla quale occorre fare riferimento per considerare se, a quel momento, era avviato o no un contenzioso tra i ricorrenti originari e l'Amministrazione universitaria, dovendosi riconoscere in caso positivo valenza di atto defensionale al richiesto parere.

Orbene, alla data anzidetta non risultava avviato alcun contenzioso da parte dei sigg. (omissis); né era in atto alcun contenzioso potenziale, essendo stato semplicemente avviato un procedimento amministrativo, ad iniziativa dell'Amministrazione universitaria, volto genericamente al riesame degli atti di inquadramento dei dipendenti predetti nella categoria EP 1, i quali, come sopra accennato, erano già inquadrati nella detta categoria e avevano già sti-

pulato regolari contratti di lavoro stipulati (il 20.4.2009), svolgendo le relative mansioni e fruendo della retribuzione riferita alla qualifica di appartenenza, sicché non vi erano ragioni da parte degli stessi di avanzare istanze o pretese di alcun tipo; né poteva dirsi che la richiesta di parere era intervenuta in una fase intermedia, nel senso sopra accennato, non avendo domandato gli interessati all'Amministrazione, per quanto precisato, l'adozione di alcun atto in proprio favore, inteso a rimediare ad una situazione ritenuta illegittima ed essendo stata invece la richiesta stessa avanzata dall'Amministrazione, in sede di autotutela, per essere "state sollevate contestazioni da più parti" con riferimento alla suddetta selezione interna per l'accesso dalla categoria D alla categoria EP 1.

Nel caso in esame, dunque, è stata l'Amministrazione universitaria che, mentre il rapporto di lavoro degli interessati si svolgeva regolarmente, ha ritenuto di richiedere, di sua iniziativa, un parere all'Avvocatura distrettuale dello Stato, (oltre che ai revisori dei conti e al Nucleo di valutazione dell'ateneo) perché si pronunciasse "in merito alla legittimità delle procedure seguite e degli atti che ne sono derivati e, eventualmente in caso di rilevata illegittimità, ai rimedi da porre in essere", dando notizia il 12.5.2009, agli interessati (con D.R. n. 250/2009), dell'avvio del procedimento amministrativo, volto a ad assumere, dopo l'acquisizione del menzionato parere, le "definitive determinazioni" e comunque "non oltre 60 giorni".

Pertanto, appare evidente che l'Amministrazione, nel procedere al riesame di un inquadramento già deliberato e di contratto di lavoro già in corso di esecuzione, ha ritenuto cautelativamente nella specie di investire, per acquisirne il relativo parere, l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza, i revisori dei conti e il Nucleo di valutazione dell'università in ordine alla valutazione della legittimità del proprio operato, sicché certamente il detto parere, richiesto nell'ambito del predetto procedimento amministrativo di riesame, non è da considerarsi comunque collegato né con una lite attuale, né con una lite potenziale, per cui deve reputarsi ostensibile, come correttamente ritenuto dal giudice di primo grado, il quale nella sentenza oggetto di esame ha ordinato all'Università degli studi della Basilicata di consentire ai ricorrenti la visione e l'estrazione di copia, oltre che della richiesta di integrazione istruttoria dell'Avvocatura distrettuale dello Stato di Potenza del 15.7.2009, avanzata con istanze del 16.7.2009, del parere dell'Avvocatura medesima in data 25.8.2009, richiesto dai ricorrenti con istanze del 14.9.2009.

4. Quanto, infine, allo specifico profilo di doglianza - con il quale l'Università appellante deduce la "singolarità" della sentenza impugnata, per avere esaminato i primi giudici, a seguito dell'ordinanza istruttoria n. 73 del 18.11.2009, il parere pervenuto in apposito plico dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, oggetto del giudizio di accesso, al fine di "saggiare quali punti dello stesso fossero ostensibili o no, perché espressione della strategia difensiva" e per avere concluso, quindi, nel senso di non avervi rinvenuto parti che si riferissero alle tesi e strategie difensive dell'Amministrazione da assumere nell'eventuale futura controversia giurisdizionale, statuendo, in conclusione, che poteva consentirsi agli interessati l'accesso a tale parere legale - il Collegio osserva che il rilievo, come dianzi formulato, si appalesa inconferente, giacché la critica apportata dall'appellante alla modalità procedurale seguita nella specie dal TAR non si ritiene abbia arrecato l'asserita "inammissibile incisione nel ruolo e nelle prerogative della funzione del difensore", il quale, in ogni caso, è stato regolarmente portato a conoscenza della accennata iniziativa discrezionale assunta in proposito dai primi giudici.

5. Sulla base delle considerazioni che precedono il ricorso in esame deve essere, in conclusione, respinto.

Quanto alle spese giudiziali, avuto riguardo alla particolarità del caso, esse devono essere compensate per questo grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale (Sezione VI), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe specificato, lo respinge, e per l'effetto, conferma la sentenza impugnata. Compensa le spese per questo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2010.