

N. 01991/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01003/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1003 del 2014, proposto da:
Sirim S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Lazzaro Di Trani, Bice Annalisa Pasqualone, con domicilio eletto presso
Alessio Sculco in Catanzaro, viale dei Normanni 45;

contro

Comune di Borgia, costituito ex art. 116 co. 3 c.p.a, rappresentato e difeso dal Sindaco, Ing. Fusco Francesco, quale
rappresentante legale p.t.

per l'annullamento della nota n 3866/14 con la quale l'amministrazione comunale ha negato il rilascio di copia del parere
pro veritate reso dal legale nominato dal comune di Borgia relativo all'intervento proposto dalla Sirim s.r.l. denominato
"Isola Ecologica Battaglia" e per l'accertamento del diritto procedimentale di accesso ex art. 22 e ss. L. 241/90 avente ad
oggetto il parere sopra indicato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Comune di Borgia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2014 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori
come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.1 Per quanto la presente decisione sia resa in forma semplificata ex art. 74 c.p.a., ritiene il Collegio opportuna una
sintetica ricostruzione della vicenda procedimentale.

La società ricorrente ha proposto la realizzazione, costruzione e gestione di una discarica (cd. "Isola Ecologica

Battaglina”) di rifiuti non pericolosi e di impianti atti alla selezione per il recupero e il riciclaggio dei rifiuti non pericolosi, su suolo di proprietà del Comune di Borgia.

Il procedimento amministrativo così avviato si è articolato, nel corso degli anni 2007-2013, in diversi provvedimenti di assenso (in data 10.7.2008 è stata sottoscritta anche tra la società ricorrente e il Comune di Borgia la relativa convenzione) e in sub-procedimenti concernenti l'istruttoria V.I.A/A.I.A. (nel corso della quale sono stati rilasciati dagli enti coinvolti "pareri favorevoli"). Da ultimo, con deliberazione n. 22 del 29.7.2013, il Comune di Borgia ha approvato il mutamento di destinazione d'uso delle aree su cui avrebbe dovuto realizzarsi l'impianto.

Senonché, parte ricorrente riferisce che, "a seguito delle contestazioni promosse da alcuni Comitati Cittadini contrari all'intervento SIRIM", il Comune di Borgia ha avviato, in relazione ai precedenti provvedimenti diretti a riscontrare positivamente l'interesse pretensivo vantato dalla società, vari procedimenti amministrativi in "autotutela", adottando, in particolare, le deliberazioni consiliari n. 10/2014, relativa alla "decadenza/risoluzione del contratto di concessione in convenzione di un terreno di proprietà comunale da adibire a discarica di rifiuti" stipulato con la medesima società. 1.2 In data 11.3.2014, la società SIRIM srl ha, pertanto, formulato istanza di accesso agli atti ex art. 22 e ss. L. 241/90, al fine di ottenere copia del "parere pro veritate" reso dal consulente legale nominato dal Comune di Borgia e richiamato nella motivazione della deliberazione sopra indicata.

Con determinazione n. 3866 del 19 maggio 2014, il Comune di Borgia ha negato l'accesso, sul presupposto che il parere pro veritate avesse "natura precontenziosa" e fosse connotato da "elementi riservati che indicano una chiara e delineata strategia difensiva che l'Ente potrà sostenere in seno all'eventuale contenzioso che si dovesse instaurare", con il conseguente effetto di "disparità nell'esercizio del proprio diritto di difesa", in caso di ostensione.

2. Con il ricorso in esame la società SIRIM srl, nell'impugnare tale atto, ha adito questo Tribunale, ai sensi dell'art. 25, VI comma, della L. 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 116 c.p.a., al fine di ottenere l'accesso al documento sopra richiamato.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Borgia ex art. 116 co. 3 c.p.a., con memoria depositata il 7 luglio 2014, eccependo: a) in rito, l'irricevibilità del ricorso per scadenza del termine di decadenza di cui all'art. 116 co. 1 c.p.a., decorrendo lo stesso dalla formazione del "silenzio-rigetto" sull'istanza ex art. 25 co. 4 e 5 della L. 7 agosto 1990, n. 241, formulata in data 12.3.2014 e avendo la nota espressa prot. 3866 del 19.5.2014 natura "meramente confermativa" del precedente diniego implicitamente formatosi per silenzio; b) nel merito, l'inammissibilità dell'istanza, inserendosi il parere legale in una fase "pre-contenziosa" ed essendo, quanto meno potenzialmente, diretto a consentire all'amministrazione di articolare le proprie strategie difensive.

4. Alla Camera di Consiglio del 16 luglio 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

5. Ritiene il Tribunale che il ricorso vada accolto.

6. Va preliminarmente esaminata l'eccezione in rito sollevata da parte resistente, incentrata sulla configurabilità dell'atto espresso di diniego all'accesso (determinazione n. 3866 del 19 maggio 2014) quale atto meramente confermativo del precedente "silenzio-rigetto", come tale inidoneo a rimettere in termini la società interessata, rispetto alla decadenza processuale di cui all'art. 116 co. 1 c.p.a. (decorrente dalla formazione del silenzio-rigetto sull'istanza)

6.1. Ad avviso del Collegio, l'eccezione non può essere accolta.

Sul punto, vista la natura semplificata della presente sentenza ex artt. 74 c.p.a. e 116 co. 4 c.p.a., è sufficiente il richiamo a precedenti specifici, secondo cui "la mancata tempestiva impugnazione del diniego tacito formatosi per silenzio rigetto sull'istanza di accesso non determina l'inammissibilità del ricorso proposto avverso il diniego espresso sopravvenuto che, laddove fondato su una motivazione espressa, in esito all'istruttoria compiuta ed alla valutazione effettuata, non può assumere le caratteristiche di un atto meramente confermativo di un precedente silenzio con valore legale tipico di diniego, ma costituisce atto di conferma a carattere rinnovativo, che modifica la realtà giuridica e riapre i termini per la proposizione del ricorso giurisdizionale" (T.A.R. Latina sez. I, 07/11/2013 n. 839; in termini, cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 04/10/2013 n. 4912); orientamento condiviso anche da questo Tribunale.

6.2 Venendo alla questione principale in controversia, concernente la ostensibilità del "parere pro veritate" oggetto di specifica richiesta, rispetto alla quale emerge con evidenza l'interesse conoscitivo della società ricorrente anche alla luce della complessa vicenda procedimentale cui l'atto attiene, ritiene il Tribunale che essa debba essere risolta in senso positivo.

Come costantemente ribadito dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 2004 n. 2163; Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200; da ultimo: Cons. Giust. Amm. Sic., 14 marzo 2014, n. 134; T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 23 aprile 2013, n. 240; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 9 gennaio 2012 n. 14) in materia di accesso ai "pareri legali", forniti

alla P.A., occorre distinguere due diverse ipotesi:

- a) l'ipotesi in cui la 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 destinato a sfociare in una determinazione finale; in tale ipotesi il "parere legale" - pur traendo origine da un rapporto privatistico normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e client - è soggetto all'accesso perché oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo;
- b) l'ipotesi in cui la consulenza sia richiesta dopo l'avvio di un procedimento contenzioso, o dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose al fine di stabilire la strategia difensiva dell'Amministrazione, assumendo in questo caso il "parere" natura di "atto difensivo", connesso - non ad un procedimento - ma ad una controversia giudiziaria, arbitrale o meramente "amministrativa", come tale sottratto all'accesso, in quanto coperto da "segreto professionale" e dunque riconducibile al limite legale di cui all'art. 24 co. 1 lett.a) L. 241/90).

6.3 Ritiene il Tribunale che il caso in esame sia annoverabile tra le ipotesi sub a), come si desume dai seguenti elementi:

-la deliberazione consiliare n. 10/2014, nella sua parte motiva, richiama espressamente sia la delibera della Giunta Comunale n. 5 del 7.1.2014 con la quale veniva conferito incarico legale per l'ottenimento di un parere sulla "questione Battaglina", sia la delibera della Giunta Comunale n. 27 del 26.2.2014 con cui lo stesso veniva acquisito;

- del parere - di cui è negata l'ostensione, - viene testualmente riportato nella medesima deliberazione uno stralcio, concernente le relative "conclusioni" (punto 5.5.) in merito alla scelta di procedere alla decadenza o risoluzione del rapporto convenzionale, poi effettivamente compiuta con la deliberazione n. 10/2014 del Consiglio Comunale (nella parte si specificava appunto di "*prendere atto delle risultanze relative alla conclusione del procedimento con il quale si sono accertati i presupposti di decadenza del contratto n. 18 di repertorio datato 30.5.2008 tra il Comune di Borgia e Sirim srl*").

L'esame della lunga vicenda procedimentale, indicata negli atti sopra richiamati come "questione Battaglina" e la stessa formulazione testuale della determinazione finale del procedimento di autotutela, avviato dall'amministrazione comunale portano pertanto a concludere per la natura "endoprocedimentale" del parere legale - evidentemente richiesto dall'amministrazione resistente anche in considerazione dei complessi profili "tecnico-giuridici" della fattispecie - con la conseguente sua sottoposizione alla disciplina dell'accesso agli atti ex artt. 22 e ss. L. 241/90, come è noto, esplicitazione del generale principio di pubblicità e trasparenza dell'attività amministrativa.

7. Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso proposto deve, pertanto, essere accolto e, per l'effetto, deve ordinarsi al Comune di Borgia di consentire alla ricorrente l'accesso a tale parere legale, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

8. La peculiarità della questione oggetto di esame giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) accoglie il ricorso e, per l'effetto, ordina al Comune di Borgia, in persona del Sindaco in carica, di esibire la documentazione indicata nella parte motiva, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Guido Salemi, Presidente

Giovanni Iannini, Consigliere

Germana Lo Sapio, Referendario, Estensore

Da Assegnare Magistrato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **25/11/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)