

ACCESSO: Nei confronti di un parere legale – Diniego – Riferimento al fatto che secondo il regolamento della P.A. si tratta di atto sottratto al diritto di accesso – Nel caso di parere non riferibile ad una controversia giudiziaria in atto o potenziale – Illegittimità.

Tar Lazio - Roma, Sez. IV bis, 17 ottobre 2022, n. 13262

“[...] i pareri legali devono considerarsi soggetti all’accesso allorché abbiano una funzione endoprocedimentale e siano, quindi, correlati ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad essi collegato; diversamente, l’accesso deve essere negato qualora il parere venga espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso [...].

Nel caso di specie, nessuna “controversia in atto o potenziale” era ipotizzabile al momento della formazione del parere, reso in una fase temporale precedente all’emanazione del provvedimento: il parere è stato richiesto dall’amministrazione procedente nel corso del procedimento in vista dell’adozione del procedimento finale e, pertanto, ha una funzione eminentemente endoprocedimentale, mentre – in assenza di elementi concreti da cui desumere la pendenza di una fase precontenziosa – deve ritenersi del tutto estraneo alla definizione della difesa giudiziale o stragiudiziale dell’Amministrazione.

Tali considerazioni trovano conferma nella sentenza richiamata nella memoria depositata della difesa erariale [...] nella quale si afferma che “affinchè possa ritenersi sussistente una lite “potenziale”, deve sussistere una condizione di probabilità adeguata e circostanziata, non scaturente da una mera opinabilità o possibilità astratta che il parere sia da utilizzare in un ambito contenzioso; lo stesso parere, inoltre, deve essere redatto in vista dell’esercizio in giudizio del diritto di difesa, condizione che è da escludersi quando il parere attenga ad una questione giuridica sottesa all’espletamento del procedimento amministrativo, posto che, in tal caso, qualunque parere interno sarebbe sempre da escludersi dall’accesso” [...].”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’art. 116 cod. proc. amm.;

Visto l’atto di costituzione in giudizio dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2022 il dott. Giuseppe Bianchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

La società ricorrente ha avversato il diniego parziale alla richiesta di accesso agli atti – presentata strumentalmente alla propria difesa nell’ambito del giudizio di impugnazione del provvedimento sanzionatorio adottato dall’amministrazione resistente – contenuto nella nota dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni del 19 maggio 2022, con la quale è stato concesso l’accesso a tutti i documenti del procedimento sanzionatorio condotto nei confronti della ricorrente, con esclusione del parere legale reso dal servizio giuridico – specificamente richiamato nell’ordinanza-ingiunzione emessa a conclusione del procedimento stesso (“*VISTA la richiesta di parere della Direzione servizi postali al Servizio Giuridico del 14 febbraio 2022 ai sensi dell’articolo 7, comma 5, del Regolamento sanzioni; VISTO il parere del Servizio Giuridico dell’8 marzo 2022*”) – in quanto ritenuto “*non ostensibile ai sensi dell’art. 13 del Regolamento recante la disciplina dell’accesso (Delibera n. 383/17/CONS)*”.

Costituitasi nel presente giudizio, l’Autorità ha eccepito che il suddetto parere sarebbe sottratto all’accesso in quanto rientrante nelle ipotesi escluse ai sensi dell’art. 13 del Regolamento dell’Autorità disciplinante i procedimenti relativi all’accesso agli atti (delibera n. 383/17/CONS): in particolare il diniego di accesso all’atto in questione sarebbe riconducibile alle previsioni di cui alle lettere a) e c) dell’art. 13 del suddetto regolamento, ai sensi del quale “*sono sottratti all’accesso:*

a) le note, gli appunti, le bozze preliminari, le proposte degli uffici e ogni altra elaborazione con funzione di studio e preparazione del contenuto di atti o provvedimenti;

...

c) i pareri legali relativi a controversie in atto o potenziali e l’inerente corrispondenza, salvo che gli stessi non costituiscano presupposto logico-giuridico di provvedimenti assunti dall’Autorità e siano in questi ultimi richiamati espressamente”.

La causa è passata in decisione all’esito della camera di consiglio del 28 settembre 2022.

Gli argomenti di doglianza fatti valere dalla ricorrente – “*Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 ss. l.241/90 e art. 13 Regolamento Accesso. Difetto di motivazione – Eccesso di potere per travisamento dei fatti, irragionevolezza e contraddittorietà in relazione al diniego di accesso al Parere AGCom*” – sono fondati.

Infatti, l’atto di cui si chiede l’ostensione non è riconducibile ad alcuna delle categorie escluse dal diritto di accesso ai sensi dell’art. 13 del menzionato Regolamento disciplinante l’accesso agli atti dell’Autorità.

In primo luogo non è ravvisabile la riferibilità del parere ad una “*controversia in atto o potenziale*”, che costituisce una delle condizioni che devono ricorrere, ai sensi del menzionato art. 13, lett. c), perché l’Autorità possa negare l’accesso a un parere legale.

Quest'ultima disposizione, nella parte in cui richiede, ai fini dell'esclusione del diritto di accesso, che il parere afferisca a una "*controversia in atto o potenziale*", non può che essere interpretata alla luce del costante orientamento giurisprudenziale secondo cui i pareri legali devono considerarsi soggetti all'accesso allorché abbiano una funzione endoprocedimentale e siano, quindi, correlati ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad essi collegato; diversamente, l'accesso deve essere negato qualora il parere venga espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso (*ex plurimis*, Consiglio di Stato sez. V, 31/03/2022, n. 2380).

Nel caso di specie, nessuna "*controversia in atto o potenziale*" era ipotizzabile al momento della formazione del parere, reso in una fase temporale precedente all'emanazione del provvedimento: il parere è stato richiesto dall'amministrazione procedente nel corso del procedimento in vista dell'adozione del procedimento finale e, pertanto, ha una funzione eminentemente endoprocedimentale, mentre – in assenza di elementi concreti da cui desumere la pendenza di una fase precontenziosa – deve ritenersi del tutto estraneo alla definizione della difesa giudiziale o stragiudiziale dell'Amministrazione.

Tali considerazioni trovano conferma nella sentenza richiamata nella memoria depositata della difesa erariale (TAR Lazio, Sez. II-bis, 14 dicembre 2021, n. 12934), nella quale si afferma che "*affinchè possa ritenersi sussistente una lite "potenziale", deve sussistere una condizione di probabilità adeguata e circostanziata, non scaturente da una mera opinabilità o possibilità astratta che il parere sia da utilizzare in un ambito contenzioso; lo stesso parere, inoltre, deve essere redatto in vista dell'esercizio in giudizio del diritto di difesa, condizione che è da escludersi quando il parere attenga ad una questione giuridica sottesa all'espletamento del procedimento amministrativo, posto che, in tal caso, qualunque parere interno sarebbe sempre da escludersi dall'accesso*".

Né può ritenersi, come argomentato dalla difesa erariale, che la sussistenza di una situazione precontenziosa possa essere automaticamente ricavata dalla "*peculiare natura del procedimento sanzionatorio, caratterizzato da un esito finale afflittivo*", in quanto tale interpretazione condurrebbe al risultato paradossale di escludere aprioristicamente l'accessibilità a fini difensivi ai pareri legali per l'intera categoria dei procedimenti sanzionatori, nei quali il diritto di difesa dell'incolpato ha rilievo costituzionale (artt. 24 e 97 Cost.).

In secondo luogo, il parere in discussione non può neanche essere collocato "*nella categoria delle note/elaborazioni con funzione di studio e preparazione del contenuto di atti o provvedimenti, sottratte all'accesso ai sensi dell'art. 13, comma 1, lett. a)*".

Sul punto è utile richiamare la giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, Sez. I, 11 giugno 2020, n. 6457) che si è pronunciata con riguardo alla identica previsione di esclusione contenuta nel Regolamento disciplinante l'accesso adottato dall'Autorità nazionale anticorruzione: *“la disposizione relativa a “le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti” non può trovare applicazione laddove i suddetti atti vadano ad innestarsi nell'iter procedimentale, assumendo la configurazione di veri e propri atti endoprocedimentali”* dovendo *“essere interpretata sia alla luce dell'art. 22, comma 1, lett. d), della legge n. 241/1990, che assoggetta al diritto di accesso anche gli atti interni al procedimento, sia alla luce dell'art. 24, comma 1, della legge n. 241/1990, che indica i documenti sottratti all'accesso. Ciò comporta che la predetta disposizione, nella parte in cui sottrae all'accesso “le note, gli appunti, le proposte degli uffici ed ogni altra elaborazione con funzione di studio e di preparazione del contenuto di atti o provvedimenti” risulterebbe in palese contrasto con l'art. 22, comma 1, lett. d), della legge n. 241/1990 se fosse interpretata nel senso di escludere tout court tali atti dal diritto di accesso, cioè anche nel caso in cui assumano la valenza di veri e propri atti endoprocedimentali”*.

Nella fattispecie in esame non vi è dubbio che il parere reso dal servizio giuridico costituisca un vero e proprio documento amministrativo endoprocedimentale, al punto da essere stato oggetto di una precisa richiesta formale formulata dall'amministrazione procedente, da aver determinato la sospensione del termine di conclusione del procedimento e da essere espressamente richiamato nelle premesse del provvedimento finale.

Conclusivamente, per le ragioni esposte va annullato il parziale diniego frapposto dall'Autorità, ordinando a quest'ultima di esibire il documento oggetto dell'istanza di accesso presentata dalla ricorrente.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto:

- annulla nei limiti di cui in motivazione il provvedimento impugnato;
- ordina alla Autorità resistente l'esibizione, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della presente sentenza, del parere del servizio giuridico datato 8 marzo 2022.

Condanna l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 1.000,00 (mille euro) da rifondere a parte ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Luca De Gennaro, Consigliere

Giuseppe Bianchi, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO