



**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 l' Abruzzo**  
**sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 80 del 2013, proposto da:

Rieco S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Tommaso Marchese e Stefano Colombari, con domicilio eletto presso Tommaso Marchese in Pescara, via Misticoni, 7;

***contro***

Comune di Montesilvano, rappresentato e difeso dall'avv. Marina De Martiis, con domicilio eletto presso il proprio difensore in Pescara, via Catania, 14;

***per ottenere***

l'accesso agli atti ed ai documenti richiesti dalla ricorrente al Comune di Montesilvano il 28 dicembre 2012; nonché per l'annullamento della determinazione 7 gennaio 2013, n. 484, con la quale il Dirigente del settore VII del Comune di Montesilvano ha espresso parziale diniego alla predetta istanza di accesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Montesilvano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2013 il dott. Michele Eliantonio e uditi l'avv. Tommaso Marchese per la società ricorrente e l'avv. Marina De Martiis per il Comune resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

L'attuale ricorrente, aggiudicataria della gara indetta dal Comune di Montesilvano per lo svolgimento del servizio di igiene urbana, riferisce che con determina dirigenziale 24 dicembre 2012, n. 1593, il Comune aveva disposto la revoca di tale aggiudicazione; riferisce, altresì, di aver chiesto il 28 dicembre 2012 di prendere visione degli atti del procedimento, tra i quali anche il parere del 16 novembre 2012 dell'avvocato De Carolis, citato nell'atto di revoca.

Con determinazione 7 gennaio 2013, n. 484, il Dirigente del settore VII del Comune di Montesilvano nel trasmettere gli atti richiesti (tra i quali anche la relazione del Dirigente del VII Settore del Comune 14 novembre 2012) per un verso ha evidenziato che la richiesta deliberazione del consiglio comunale 15 dicembre 2012, n. 118 era "in fase di trascrizione" e che sarebbe stata trasmessa "non appena disponibile" e per altro verso ha espresso parziale diniego alla istanza di accesso al predetto parere legale in quanto tale atto doveva intendersi "sottratto all'accesso, in virtù dell'art. 13, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 163/2006".

Con il ricorso in esame la società Rieco, nell'impugnate tale atto, è insorta dinanzi questo Tribunale, ai sensi dell'art. 25, VI comma, della L. 7 agosto 1990, n. 241, al fine di ottenere l'accesso al prospetto previsionale dei costi del servizio di igiene urbana (allegato alla predetta relazione del Dirigente del VII Settore del Comune 14 novembre 2012), alla deliberazione del consiglio comunale 15 dicembre 2012, n. 118 ed al predetto parere legale.

Il Comune di Montesilvano, nel costituirsi in giudizio, con memoria depositata il

15 aprile 2013 per un verso ha evidenziato che l'istanza di accesso relativa ai primi due atti era stata soddisfatta rispettivamente il 7 e l'11 gennaio 2013, cioè prima della notifica del ricorso e per altro verso ha difeso la legittimità del diniego di accesso al parere legale.

Alla camera di consiglio del 21 febbraio 2013 il difensore della ricorrente ha confermato che nelle more del giudizio era stato, in effetti, consentito dal Comune l'accesso agli atti richiesti, con la sola esclusione del parere legale. Il ricorso è stato, quindi, introitato a decisione.

## DIRITTO

Con determina dirigenziale 24 dicembre 2012, n. 1593, il Comune di Montesilvano ha disposto la revoca della aggiudicazione a favore dell'attuale ricorrente della gara indetta per lo svolgimento del servizio di igiene urbana

Con il ricorso in esame la società ricorrente, nell'impugnare la determinazione 7 gennaio 2013, n. 484, con la quale il Dirigente del settore VII del Comune di Montesilvano aveva espresso parziale diniego alla istanza di accesso presentata il 28 dicembre 2012, ha chiesto nella sostanza l'accesso ai seguenti atti:

- a) al prospetto previsionale dei costi del servizio di igiene urbana, allegato alla relazione del Dirigente del VII Settore del Comune 14 novembre 2012, citata nell'atto di revoca;
- b) alla deliberazione del consiglio comunale 15 dicembre 2012, n. 118, di approvazione del nuovo regolamento di igiene urbana;
- c) al parere del 16 novembre 2012 dell'avvocato De Carolis, anch'esso richiamato nell'atto di revoca dell'aggiudicazione.

Va al riguardo subito chiarito che relativamente ai primi due atti richiesti - cioè a quelli sopra indicati alle lettere a) e b) - l'istanza di accesso è stata soddisfatta prima della proposizione del ricorso; per cui tale richiesta deve ritenersi inammissibile.

Dagli atti di causa si rileva, invero, che la deliberazione consiliare è stata pubblicata

nell'albo *on line* del Comune prima della notifica del gravame (e telefonicamente anticipata alla ricorrente l'11 gennaio 2013), che il predetto prospetto era stato consegnato in data anteriore, unitamente alla predetta relazione del Dirigente del VII Settore del Comune 14 novembre 2012, e che in sede di acquisizione di detta relazione l'istante nulla aveva eccepito.

Relativamente, invece, alla richiesta di accesso al predetto parere legale, va subito precisato che il ricorso è fondato.

L'Amministrazione comunale - come sopra esposto - ha respinto l'istanza di accesso a tale parere legale in quanto tale atto doveva intendersi "*sottratto all'accesso, in virtù dell'art. 13, comma 5, lett. c), del D.Lgs. 163/2006*"; negli scritti difensivi ha meglio precisato che con tale parere era stata suggerita la linea di condotta dell'Ente in una fase precontenziosa, per cui tale parere non costituiva - così come ipotizzato nel gravame - un "*passaggio procedimentale istruttorio di un procedimento amministrativo in corso*", ma che atteneva "*strettamente*" ai rapporti tra l'Amministrazione ed il proprio legale, per cui, in base alla norma in questione era di certo sottratto all'accesso.

Tale art. 13 del codice dei contratti pubblici esclude, invero, dal diritto di accesso alcuni specifici atti, tra i quali appunto "*i pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici*".

Ora va al riguardo ricordato che, interpretando detto art. 13, il giudice amministrativo ha innanzi tutto precisato che la non ostensibilità di detti pareri è stata prevista sicuramente perché essi, se riferiti ad un contenzioso potenziale o attuale con l'appaltatore, sono investiti dalle stesse esigenze di riservatezza che tutelano le ragioni di ordine patrimoniale della stazione appaltante; detta giurisprudenza ha, inoltre, anche precisato che tale disposizione, fissando una regola che appare sostanzialmente ricognitiva dei principi applicabili in questa materia, deve essere interpretata in modo restrittivo, rappresentando una norma

eccezionale, in quanto derogatoria rispetto alle ordinarie regole in materia di accesso, con la conseguenza che tale normativa deve intendersi riferibile alla sola fase di stipulazione dei contratti pubblici di cui all'art. 12 del d.lg. 163/2006 e non a tutta quella anteriore, per cui risultano accessibili quei pareri legali che, anche per l'effetto di un richiamo esplicito nel provvedimento finale, rappresentano un passaggio procedimentale istruttorio di un procedimento amministrativo in corso e che, una volta acquisiti dall'Amministrazione, vengono ad innestarsi nell'*iter* procedimentale, assumendo la configurazione di atti endoprocedimentali e, quindi, costituenti uno degli elementi che condizionano la scelta dell'Amministrazione medesima (Cons. St., sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812 e sez. VI, 30 settembre 2010, n. 7237). E va al riguardo anche ricordato che tale ultima decisione è stata resa proprio in ordine ad una fattispecie per molti versi analoga a quella ora all'esame, nella quale il parere legale richiesto era stato richiamato in un atto di autotutela.

In estrema sintesi, 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 poi richiamato nella motivazione dell'atto finale; ed in tale ipotesi la consulenza legale, 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;
- 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 fini di stabilire la strategia difensiva dell'Amministrazione, per cui 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 questa ipotesi, tali consulenze restano caratterizzate dalla riservatezza,

che mira a tutelare non solo l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione della P.A., 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.

Ciò premesso, va evidenziato che nel caso ora esame ricorre la prima delle ipotesi sopra indicate, in quanto il parere legale richiesto all'avv. De Carolis, di natura endoprocedimentale, è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo ed è stato poi espressamente richiamato nella motivazione dell'atto di revoca dell'aggiudicazione. In tale atto, invero, si fa espresso riferimento a tale parere legale, che - come si legge nella parte motiva del provvedimento - è stato reso proprio *“in ordine all'esistenza dei presupposti di legge per esercitare il potere di autotutela mediante revoca per ragioni economiche sopravvenute”* della determinazione di aggiudicazione della gara; per cui tale consulenza legale, pur traendo origine da un rapporto privatistico normalmente caratterizzato dalla riservatezza della relazione tra professionista e cliente, deve ritenersi soggetta all'accesso perché oggettivamente correlata al procedimento amministrativo in questione, conclusosi con l'atto di revoca dell'aggiudicazione della gara.

Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso proposto deve, pertanto, essere accolto e, per l'effetto, deve ordinarsi al Comune di consentire alla ricorrente l'accesso a tale parere legale.

La spese, in relazione alla parziale soccombenza, possono essere compensate per la metà e per la parte non compensata si liquidano in dispositivo, tenendo conto dei parametri e di quanto oggi disposto dal D.M. 20 luglio 2012, n. 140, con distrazione delle stessa a favore dell'avv. Tommaso Marchese, che si dichiara antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara

(Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nel senso indicato in motivazione e, per l'effetto, dichiara il diritto della parte ricorrente ad accedere al parere del 16 novembre 2012 dell'avvocato De Carolis.

Condanna il Comune di Montesilvano al pagamento a favore del difensore della ricorrente delle spese e degli onorari di giudizio, che si liquidano nella complessiva somma di € 1.000 (mille), oltre agli accessori di legge (IVA e CAP) ed al rimborso del contributo unico versato.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Eliantonio, Presidente, Estensore

Dino Nazzaro, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2013

IL SEGRETARIO

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