

L'accesso ai pareri legali rilasciati al Comune: le indicazioni della giurisprudenza

Scritto da Interdata Cuzzola | 27/07/2021

Secondo il costante orientamento della giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sent. 15 maggio 2018, n. 2890; sez. V, sent. 5 maggio 2016, n. 1761; sez. VI, sent. 13 ottobre 2003, n. 6200), il diritto ad accedere ai pareri legali, di cui l'Amministrazione si è avvalsa, si determina in relazione alla funzione concretamente espletata dagli stessi; di conseguenza, i pareri legali:

- sono ostensibili ove siano stati assunti nell'ambito dell'istruttoria di un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad essi collegato;
- sono sottratti all'accesso quando sono richiesti per definire la strategia difensiva da adottare in un contenzioso già instaurato o per fronteggiare situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un contenzioso.

Applicando tali principi, il TAR Lombardia, Milano, sez. I, nella sent. 21 luglio 2021, n. 1784, ha ritenuto corretto il rifiuto del Comune all'istanza di accesso, presentata da una potenziale controparte, relativa ad alcuni pareri legali riguardanti le strategie difensive dell'ente in merito all'avvio di un possibile contenzioso societario. Nel caso specifico, secondo i giudici, risultava chiaramente che la funzione dei pareri non era quella di integrare l'istruttoria di un procedimento amministrativo, destinato a sfociare in un provvedimento finale di cura degli interessi pubblici attribuiti all'ente, ma quella di fornire all'amministrazione tutte le conoscenze e le soluzioni tecniche per valutare i rischi e i benefici, anche in termini di spesa, che il Comune che si riteneva danneggiato da un'operazione societaria si sarebbe assunto dall'instaurazione di un eventuale contenzioso civile per la tutela risarcitoria dei propri interessi.

I pareri legali finalizzati alla disamina delle strategie difensive sono, inoltre, sottratti alla disciplina dell'accesso documentale, ai sensi dell'art. 24, comma 1, lettera a), della Legge n. 241/1990, in ragione del principio di tutela del segreto professionale previsto dagli artt. 622 del codice penale, 200 del codice di procedura penale, 249 del codice di procedura civile e 6 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense", al quale è improntato il rapporto tra il professionista ed il cliente.

Pertanto, consentire al potenziale contraddittore nel giudizio civile l'accesso ai pareri precontenziosi, i quali contengono le argomentazioni che l'Amministrazione intende porre a sostegno delle proprie pretese, significherebbe non solo violare la riservatezza che connota il rapporto tra cliente e professionista, espressione delle garanzie difensive di cui all'art. 24 della Costituzione, ma anche alterare a monte il principio di parità delle armi delle parti del processo - di cui agli artt. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 111 della Costituzione, ulteriormente specificato nell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, come il diritto di farsi consigliare, difendere e rappresentare nei procedimenti non penali - il quale deve essere assicurato anche nella fase prodromica all'instaurazione del processo (CGUE 26 giugno 2007, C-305/05).

