

ACCESSO AGLI ATTI: TAR Campania - Salerno, Sezione Terza, Sentenza 17 ottobre 2023, n. 2325.

- 1. -Giustizia amministrativa -Processo amministrativo -Ricorso per l'accesso -Notificazione ai controinteressati -Necessità solo ove l'Amministrazione, in sede procedimentale, abbia consentito la loro partecipazione.**
- 2. -Giustizia amministrativa -Processo amministrativo -Ricorso per l'accesso - Controinteressati sono solo coloro che hanno diritto alla riservatezza dei dati racchiusi nel documento richiesto.**
- 3. -Giustizia amministrativa -Processo amministrativo -Ricorso per l'accesso -Oggetto: verifica della spettanza o meno del diritto medesimo, irrilevanza dei vizi di legittimità del diniego opposto -Ragioni.**
- 4. -Diritto di accesso agli atti -Pareri legali resi in relazione a lite in potenza o in atto - Inaccessibilità -Ragioni.**
- 5. -Diritto di accesso agli atti -Pareri legali resi in relazione a lite in potenza o in atto - Inaccessibilità sia se resi da avvocati del libero foro che appartenenti ad uffici legali di enti pubblici.**
- 6. -Diritto di accesso agli atti -Pareri legali con funzione endoprocedimentale e richiamati nella motivazione dell'atto finale -Accessibilità -Ragioni.**

1. Va prima di tutto respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa notifica ai controinteressati per come indicati dall'ASL.

Questo Collegio condivide e fa proprio quanto affermato sul punto da Consiglio di Stato, VI Sez., 2 gennaio 2020, n. 30 secondo cui:

“- l'Amministrazione deve valutare l'esistenza di controinteressati ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, per il quale, “fermo quanto previsto dall'articolo 5, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione”;

- se, nel procedimento avviato dall'istanza di accesso ai documenti, l'Amministrazione individua un controinteressato, a quel soggetto dovrà essere notificato l'eventuale ricorso proposto dall'istante avverso il rifiuto all'accesso adottato dall'amministrazione (ovvero avverso il silenzio); per converso, nel caso in cui l'Amministrazione non abbia in sede procedimentale individuato alcun controinteressato, l'istante non sarà onerato a notificare il ricorso, a pena di sua inammissibilità, ad alcun controinteressato;

- qualora l'amministrazione, in sede procedimentale, non ravvisi posizioni di controinteresse rispetto alla domanda di accesso e, dunque, l'istante non sia tenuto a notificare il ricorso ad altri oltre all'Amministrazione, il giudice adito deve valutare comunque, anche d'ufficio, l'esistenza di controinteressati e imporre la notifica del ricorso di primo grado ai fini dell'integrazione del contraddittorio;

- dall'art. 3, comma 1, del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 emerge che, in sede giurisdizionale, non può essere dichiarato inammissibile il ricorso per l'accesso, per mancata notifica al controinteressato, quando l'Amministrazione, in sede procedimentale, non abbia consentito la partecipazione di altri soggetti suscettibili di essere pregiudicati dall'accoglimento dell'istanza di accesso, che acquisterebbero la qualifica di controinteressati nel caso di impugnazione del conseguente diniego: in tali ipotesi -ove ravvisi posizioni di controinteresse – il giudice adito è tenuto a imporre la notifica del ricorso di primo grado alla parte controinteressata, al fine di

integrare il relativo contraddittorio processuale” (v. più di recente Consiglio di Stato, III Sez., 15 febbraio 2022, n. 1118).

2. *Ai fini “della qualifica di controinteressato rispetto al diritto all'accesso ai documenti, pertanto, non basta che un soggetto sia, in qualche modo, nominato nel documento richiesto, essendo necessario, invece, che costui sia anche titolare di un diritto alla riservatezza dei dati racchiusi nello stesso documento” (Consiglio di Stato, III Sez., 15 febbraio 2022, n. 1118).*

In altre parole, “deve riconoscersi la qualità di controinteressato non già a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell'istanza ostensiva, ma solo a coloro che, per effetto dell'ostensione, vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento

...

“ai fini della qualifica di un soggetto come controinteressato non basta che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento richiesto, ma occorre in capo a tale soggetto un quid pluris, vale a dire la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento, atteso che in materia di accesso la veste di controinteressato è una proiezione del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto” (Consiglio di Stato, IV Sez., 24 novembre 2017, n. 5483).

Ancora, “non tutti i dati riferibili ad un soggetto sono per ciò solo rilevanti ai fini in discorso, ma solo quelli rispetto ai quali sussista, per la loro inerenza alla personalità individuale, o per i pregiudizi che potrebbero discendere da una loro diffusione, una precisa e ben qualificata esigenza di rischio” (Consiglio di Stato, VI Sez., 29 agosto 2016, n. 2863).

3. *“il giudizio proposto, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., avverso il diniego ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto medesimo, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità del diniego impugnato. Il giudice può, quindi, ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, così sostituendosi all'Amministrazione e ordinandole un facere, solo se ne sussistono i presupposti, il che, pertanto, implica che, anche al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione addotta nell'atto amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o meno i requisiti prescritti dalla legge per l'accesso, potendolo anche negare per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo” (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 17 marzo 2023, n. 4684, nonché più di recente T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 27 settembre 2023, n. 14316).*

4. *“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 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)”.

5. *“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".

6. "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".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASL;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 il dott. Marcello Polimeno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato parte ricorrente indicata in epigrafe ha impugnato gli atti sopraindicati ed ha dedotto:

- di aver svolto il ruolo di dirigente avvocato presso l'ASL resistente a far data dal 2.7.2005 quale vincitrice di concorso pubblico;
- per quanto di rilievo nella presente sede, di essere stata confermata nell'incarico di direttore dell'UOC dell'Assistenza Giuridico Legale con delibera n. 877 dell'1.6.2018 e scadenza 1.6.2023;
- che con-OMISSIS-che si sarebbe avvalso di una squadra di supporto all'interno della stessa ASL;
- che tale nomina era funzionale alla stesura da parte di un legale esterno di una relazione riguardante:

"1) l'analitica ricognizione di tutte le cause pendenti, con analogo petitum, al fine di individuare in dettaglio le motivazioni che hanno originato l'azione giudiziaria;

2) la chiara identificazione delle lacune, inerzie e/o omissioni endoprocedimentali, ove esistenti, che non hanno consentito il compiuto e regolare perfezionamento della procedura e ne hanno determinato l'evoluzione patologica fonte del contenzioso;

3) *la formulazione di una proposta operativa volta a proceduralizzare il percorso amministrativo-contabile in modo appropriato così da evitare, per il futuro, l'insorgere di analoghe cause;*

4) *l'elaborazione di una opportuna strategia difensiva in ordine al contenzioso già in essere ...*";

- che -OMISSIS- predetta è stata soppressa e sostituita da tre unità operative semplici dipartimentali facenti capo a tre dirigenti avvocati;

- che -OMISSIS-disposto la revoca anticipata della ricorrente dall'incarico suddetto, con assegnazione alla stessa dell'incarico di Struttura Semplice Dipartimentale "*Project Management*", privandola del ruolo di avvocato;

- che in tale delibera è stato sottolineato quanto segue: "*la mancata evidenziazione in tempo utile, da parte del Direttore della UOC AGL delle problematiche afferenti, ex plurimis, al contenzioso seriale con il privato accreditato, ha determinato la necessità strategica di istituire, con deliberazione n° 2039 del 21.10.2022, idoneo team operativo, il quale ha evidenziato una lunga serie di imponenti disfunzionalità, anche sotto il profilo della non adeguata ed efficace difesa in giudizio ...*";

- che la relazione affidata al legale esterno suddetto -OMISSIS-d avviso di parte ricorrente, sarebbe stata volta a ricostruire "*tutta l'attività lavorativa e professionale svolta dalla ricorrente, giudiziale e stragiudiziale, con individuazione di eventuali lacune, omissioni ed inerzie, e la individuazione della potenziale "riconcucibilità" alla ricorrente dell'attuale contenzioso dell'ASL unitamente alla indicazione di una eventuale nuova "strategia" difensiva in ordine al contenzioso già in essere*" (v. pag. 4 del ricorso);

- che la ricorrente si propone di impugnare la disposta revoca dell'incarico di UOC di cui alla delibera n. 366/2023 dinanzi al Giudice del Lavoro;

- di aver richiesto copia della "*documentazione istruttoria propedeutica alla revoca dell'incarico de quo, ivi inclusa la eventuale relazione a firma dell'avv. Marialaura Laudadio, atto presupposto e necessario non solo per la esatta comprensione dell'atto di revoca adottato, ma soprattutto per la impugnativa giudiziale dello stesso, che allo stato è impedito proprio dal mancato rilascio della documentazione richiesta*" (v. pag. 4 del ricorso);

- che con provvedimento del 18.5.2023 il Direttore Amministrativo ha negato l'accesso, motivando sulla mancanza di interesse concreto, attuale e diretto a fondamento dell'istanza proposta, sulla sua natura esplorativa e sulla non riferibilità della revoca dall'incarico suddetto alla relazione affidata al legale esterno;

- che parte ricorrente ha censurato gli atti impugnati con un unico motivo rubricato come segue:

“I.-VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 24 E 97 DELLA COSTITUZIONE; VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL’ART.24, COMMA 7, LEGGE 241/1990.VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA, IMPARZIALITÀ E BUON ANDAMENTO DELL’AZIONE AMMINISTRATIVA”.

In definitiva, parte ricorrente ha chiesto di annullare il diniego opposto sull’istanza di accesso del 20.4.2023 e dichiarare il di lei diritto *“all’accesso – mediante il rilascio di copia -alla documentazione istruttoria propedeutica alla disposta revoca all’incarico di UOC, ivi inclusa la relazione del legale esterno e/o del “Team di supporto” designato dalla ASL, atti questi presupposti del provvedimento di revoca anticipata di cui alla delibera n. 366 del 21.03.2023”* (v. pag. 8 del ricorso).

2. L’Amministrazione intimata si è costituita in giudizio, si è difesa come in atti ed ha chiesto la reiezione del ricorso proposto.

In primo luogo, l’ASL ha eccepito la mancata notifica del ricorso ad almeno uno dei controinteressati indicati come le *“controparti dei procedimenti pendenti”* indicate nella relazione del legale esterno in relazione alla quale parte ricorrente ha chiesto l’accesso (v. pag. 6 della memoria depositata in data 23.9.2023).

In secondo luogo, parte resistente ha sostenuto che la relazione suddetta avrebbe natura di parere legale relativo a contenzioso, con conseguente inammissibilità della proposta istanza di accesso.

Infine, l’amministrazione intimata ha sostenuto la scorrettezza della tesi di parte ricorrente per cui la relazione del legale esterno sarebbe stata posta a fondamento della revoca di parte ricorrente dall’incarico. La resistente ha sottolineato che nella revoca di parte ricorrente dall’incarico non vi sarebbe alcun riferimento alla relazione, che la revoca sarebbe stata fondata soltanto sulla condotta di parte ricorrente e che, in sostanza, la predetta relazione non sarebbe stato in alcun modo un atto propedeutico alla revoca dall’incarico.

3. All’udienza celebrata in camera di consiglio in data 10.10.2023 la presente causa è stata riservata in decisione.

4. Va prima di tutto respinta l’eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo per omessa notifica ai controinteressati per come indicati dall’ASL.

Questo Collegio condivide e fa proprio quanto affermato sul punto da Consiglio di Stato, VI Sez., 2 gennaio 2020, n. 30 secondo cui:

“- l’Amministrazione deve valutare l’esistenza di controinteressati ai sensi dell’art. 3 del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, per il quale, “fermo quanto previsto dall’articolo 5, la pubblica amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, di cui all’articolo 22, comma 1, lettera c), della legge, è tenuta a dare comunicazione agli stessi,

mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione”;

- se, nel procedimento avviato dall'istanza di accesso ai documenti, l'Amministrazione individua un controinteressato, a quel soggetto dovrà essere notificato l'eventuale ricorso proposto dall'istante avverso il rifiuto all'accesso adottato dall'amministrazione (ovvero avverso il silenzio); per converso, nel caso in cui l'Amministrazione non abbia in sede procedimentale individuato alcun controinteressato, l'istante non sarà onerato a notificare il ricorso, a pena di sua inammissibilità, ad alcun controinteressato;

- qualora l'amministrazione, in sede procedimentale, non ravvisi posizioni di controinteresse rispetto alla domanda di accesso e, dunque, l'istante non sia tenuto a notificare il ricorso ad altri oltre all'Amministrazione, il giudice adito deve valutare comunque, anche d'ufficio, l'esistenza di controinteressati e imporre la notifica del ricorso di primo grado ai fini dell'integrazione del contraddittorio;

- dall'art. 3, comma 1, del d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184 emerge che, in sede giurisdizionale, non può essere dichiarato inammissibile il ricorso per l'accesso, per mancata notifica al controinteressato, quando l'Amministrazione, in sede procedimentale, non abbia consentito la partecipazione di altri soggetti suscettibili di essere pregiudicati dall'accoglimento dell'istanza di accesso, che acquisterebbero la qualifica di controinteressati nel caso di impugnazione del conseguente diniego: in tali ipotesi -ove ravvisi posizioni di controinteresse – il giudice adito è tenuto a imporre la notifica del ricorso di primo grado alla parte controinteressata, al fine di integrare il relativo contraddittorio processuale” (v. più di recente Consiglio di Stato, III Sez., 15 febbraio 2022, n. 1118).

Applicando tali coordinate ermeneutiche al caso di specie, va detto che dalla lettura provvedimento di diniego di accesso impugnato non risulta che l'amministrazione abbia coinvolto nel procedimento relativo all'istanza di accesso alcun soggetto dalla stessa ritenuto controinteressato. Ne deriva che non è configurabile l'inammissibilità del presente ricorso per omessa notifica ad almeno un controinteressato.

5. Sgombrato il campo da tale eccezione, deve comunque verificarsi d'ufficio se siano effettivamente configurabili nel presente giudizio delle posizioni di controinteresse.

La risposta a tale quesito è negativa.

5.1. Per la verità, ai fini “*della qualifica di controinteressato rispetto al diritto all'accesso ai documenti, pertanto, non basta che un soggetto sia, in qualche modo, nominato nel documento richiesto, essendo necessario, invece, che costui sia anche titolare di un diritto alla riservatezza dei dati racchiusi nello stesso documento*” (Consiglio di Stato, III Sez., 15 febbraio 2022, n. 1118).

In altre parole, *“deve riconoscersi la qualità di controinteressato non già a tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano nominati o comunque coinvolti nel documento oggetto dell’istanza ostensiva, ma solo a coloro che, per effetto dell’ostensione, vedrebbero pregiudicato il loro diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento*

...

“ai fini della qualifica di un soggetto come controinteressato non basta che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento richiesto, ma occorre in capo a tale soggetto un quid pluris, vale a dire la titolarità di un diritto alla riservatezza sui dati racchiusi nello stesso documento, atteso che in materia di accesso la veste di controinteressato è una proiezione del valore della riservatezza, e non già della mera oggettiva riferibilità di un dato alla sfera di un certo soggetto” (Consiglio di Stato, IV Sez., 24 novembre 2017, n. 5483).

Ancora, *“non tutti i dati riferibili ad un soggetto sono per ciò solo rilevanti ai fini in discorso, ma solo quelli rispetto ai quali sussista, per la loro inerenza alla personalità individuale, o per i pregiudizi che potrebbero discendere da una loro diffusione, una precisa e ben qualificata esigenza di rischio”* (Consiglio di Stato, VI Sez., 29 agosto 2016, n. 2863).

5.2. Orbene, nel caso di specie non sono configurabili le prospettate posizioni di controinteresse, in quanto:

- a) per come desumibile dalla-OMISSIS- i privati menzionati nella relazione predetta sono strutture private accreditate aventi rivendicazioni economiche legate alla mancata liquidazione di saldi o altri importi;
- b) tali strutture private accreditate sono inserite in un complesso sistema pubblico-privato in virtù del rapporto di accreditamento e sono accomunate dal raggiungimento di finalità di pubblico di interesse di particolare rilevanza costituzionale;
- c) peraltro, si tratta di strutture i cui nominativi sono pubblicati ed annualmente aggiornati sul sito istituzionale dell’amministrazione sanitaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, comma 2 e 41, comma 4, del Decreto Legislativo 14 marzo 2013, n. 33; ai sensi di tale ultima disposizione sono poi altresì pubblicati gli accordi intercorsi con queste strutture;
- d) ne deriva che tali strutture, stante la pubblicità dei rispettivi dati e rapporti con le ASL, certamente non potrebbero far valere alcun interesse giuridicamente tutelato alla mancata conoscenza da parte di soggetto interno all’ASL dei rispettivi dati;
- e) del resto, alla luce di quanto precede non vengono in discussione esigenze di tutela della personalità individuale, visti i rapporti di rilievo pubblicistico intrattenuti tra le stesse e l’ASL;
- f) infine, nel caso di specie l’istanza di accesso viene presentata da un soggetto, l’ex dirigente avvocato dell’UOC dell’Assistenza Giuridico Legale presso l’ASL (tutt’ora in servizio presso

l'ASL), il quale proprio in virtù delle mansioni svolte fino a pochi mesi fa era già a conoscenza delle cause pendenti tra l'ASL e le strutture accreditate, nonché dell'oggetto delle relative controversie;

g) vale a dire che dall'ostensione della relazione suddetta non potrebbe derivare alcun rischio oggettivo e qualificato per l'ASL resistente.

5.3. Concludendo sul punto, nel presente giudizio non si ravvisa l'esistenza di controinteressati rispetto ai quali vada disposta l'integrazione del contraddittorio.

6. Si può quindi passare ad affrontare l'eccezione di parte resistente per cui nel caso di specie l'accesso sarebbe precluso dalla asserita natura di parere legale, funzionale al contenzioso, del documento per il quale viene richiesto l'accesso.

Neanche tale eccezione coglie nel segno.

6.1. Prima di procedere oltre va chiarito che la circostanza che un tale motivo ostativo all'accesso non sia stato espressamente posto a fondamento del provvedimento di diniego impugnato nel presente giudizio non rileva, poiché, come correttamente sostenuto dall'ASL, *“il giudizio proposto, ai sensi dell'art. 116 c.p.a., avverso il diniego ha per oggetto la verifica della spettanza o meno del diritto medesimo, piuttosto che la verifica della sussistenza o meno di vizi di legittimità del diniego impugnato. Il giudice può, quindi, ordinare l'esibizione dei documenti richiesti, così sostituendosi all'Amministrazione e ordinandole un facere, solo se ne sussistono i presupposti, il che, pertanto, implica che, anche al di là degli specifici vizi e della specifica motivazione addotta nell'atto amministrativo di diniego dell'accesso, il giudice deve verificare se sussistono o meno i requisiti prescritti dalla legge per l'accesso, potendolo anche negare per motivi diversi da quelli indicati dal provvedimento amministrativo”* (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 17 marzo 2023, n. 4684, nonché più di recente T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III quater, 27 settembre 2023, n. 14316).

6.2. Ciò posto, va ricordato che:

“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 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)".

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.

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

Più di recente, TAR Lazio, Roma, Sez. I-ter, 1 ottobre 2020, n. 10015 ha così riassunto i principi affermati dalla giurisprudenza in materia:

“il discrimine tra l'ostensibilità o meno dei pareri legali, pertanto, va ravvisato in relazione alla finalità che l'amministrazione persegue con la richiesta del parere, nel senso che il diniego di accesso è illegittimo nel caso in cui il parere sia stato acquisito in relazione alla fase istruttoria del procedimento amministrativo, mentre l'ostensione è legittimamente negata quando il parere richiesto sia stato acquisito in rapporto ad una lite già in atto o ad una fase evidentemente precontenziosa o di lite potenziale al fine di definire la futura strategia difensiva dell'amministrazione (ex multis: Cons. Stato, V, 23 giugno 2011, n. 3812).

Insomma, è sottratto all'accesso solo il documento che attiene alla strategia difensiva 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, sicché i pareri legali sottratti all'accesso sono “quelli che attengono alle tesi difensive, relative ad un procedimento giurisdizionale (cioè quando i pareri legali vengono redatti dopo che è già iniziata una controversia giurisdizionale) o ad una fase precontenziosa e/o ad una lite potenziale che definiscono e/o delineano la relativa strategia difensiva e/o la futura condotta processuale più conveniente per l'Amministrazione, da assumere nella controversia giurisdizionale già instaurata o nella futura, eventuale e probabile lite giudiziaria, che il soggetto leso attiverà”. (Cons. Stato, V, 23 giugno 2011, n. 3812).

Devono viceversa ritenersi accessibili i 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, una volta acquisiti dall'Amministrazione, vengono ad innestarsi nell'iter procedimentale, assumendo la configurazione di atti endoprocedimentali e perciò costituiscono uno degli elementi che condizionano la scelta dell'Amministrazione”.

6.3. Nel caso di specie per come desumibile dalla-OMISSIS- la relazione richiesta all'avvocato esterno all'ASL, affiancato da *team* interno all'ASL, doveva in sintesi riguardare: il riepilogo delle cause pendenti e delle domande azionate; eventuali inerzie e/o omissioni verificatesi nel corso del procedimento amministrativo e che hanno portato all'instaurazione del contenzioso; la formulazione di proposte relative al piano amministrativo-contabile e volte a prevenire *pro futuro* l'insorgenza di analogo contenzioso; l'elaborazione di strategia difensiva rispetto al contenzioso già pendente.

Alla luce del contenuto indicato come richiesto dal Direttore Generale dell'ASL al legale esterno la relazione predetta ad un sommario esame non sembrerebbe essere stata direttamente e specificamente volta e richiesta allo scopo di individuare eventuali responsabilità relative alla gestione del contenzioso ad opera di parte ricorrente.

6.4. Tuttavia, questo Collegio, nell'ottica di un esame approfondito della vicenda per cui è causa, non ritiene che si possa in alcun modo trascurare di considerare: le premesse contenute in tale delibera, il contesto in cui la stessa è stata adottata, nonché l'indubbio rilievo che la relazione richiesta ed il lavoro funzionale alla sua stesura hanno assunto rispetto alla posizione della ricorrente.

6.4.1. In particolare, iniziando dalle premesse contenute in tale delibera assumono rilevanza ai fini del presente giudizio i due passi che vengono di seguito riportati:

- così, con riferimento alle cause seriali relative al contenzioso instaurato da strutture private accreditate si legge *“in tali casi, di numero molto elevato, in base a quanto comunicato dalla UOC Assistenza Giuridico Legale, si può registrare un'evidente esposizione dell'Azienda ad altissimo rischio di soccombenza per verosimile mancata messa a punto di fondamentali iter procedurali obbligatori, cui sarà necessario, d'ora in avanti, porre proficuo rimedio”*;
- *“si configura indispensabile quanto improcrastinabile, pertanto, affrontare e gestire nella sua interezza la problematica in questione e, per gli effetti, porre in essere una complessa ed analitica valutazione delle criticità emerse in sede di analisi del contenzioso attivato dalle strutture private accreditate ...”*.

6.4.2. Orbene, il contesto in cui questa delibera è stata adottata in data 21.10.2022 traspare dalla stessa delibera n. 366 del 21.3.2023 della Direzione Strategica dell'ASL resistente. Da tale delibera ben si comprende altresì la centrale importanza che la relazione richiesta ed il lavoro funzionale alla stesura della stessa hanno assunto rispetto alla posizione della ricorrente ed all'adozione dell'atto di revoca della stessa dalla posizione in precedenza ricoperta.

Più nel dettaglio, con questa delibera si è contestato a parte ricorrente, per quanto di rilievo nella presente sede, che:

- le relazioni dalla stessa inviate e datate 18.8.2022 e 30.9.2022 *“non recavano cenno alcuno a criticità importanti e perniciose, quali quelle successivamente delineatesi quale fonte di attuale pregiudizio per l'Azienda, in taluni casi connotato da irreparabilità, in altri casi da gravissima esposizione economica ovvero da entrambi i profili”*;
- *“la mancata evidenziazione in tempo utile, da parte del Direttore della UOC AGL, delle problematiche afferenti, ex plurimis, al contenzioso seriale con il privato accreditato, ha determinato la necessità strategica di istituire, con deliberazione n.2039 del 21.10.2022, idoneo team operativo, il quale ha evidenziato una lunga serie di imponenti disfunzionalità, anche sotto il profilo della non adeguata ed efficace difesa in giudizio”*;
- *“tale modus operandi della struttura complessa A.G.L., preposta oltre che alla gestione del contenzioso insorto, anche all'assistenza legale, volta a prevenire i giudizi, con idonea*

prospettazione alla Direzione strategica del corredo di misure azionabili per l'immediata risoluzione di una serie di criticità gestionali, è stato caratterizzato negli anni dalla sottovalutazione degli effetti negativi che sarebbero potuti derivare all'Amministrazione dal mancato rispetto di procedure e tempistiche relative alla gestione dei contratti con le strutture private accreditate, circostanza che si è poi rivelata in tutta la sua gravità”;

- “il mancato assolvimento da parte del Direttore della UOC AGL del ruolo centrale di raccordo con tutte le macrostrutture e funzioni istituzionali, gestionali e strategiche, ha esposto, quindi, l'Azienda, nella particolare fattispecie di cui trattasi, ad una prognosi del contenzioso insorto contraddistinto da esito da esito sfavorevole nella quasi totalità dei giudizi, connotati da identica causa petendi e petitum, ...”.

6.4.3. Vale a dire che, in primo luogo, la decisione di nominare un legale esterno per la stesura della relazione suddetta è pacificamente maturata nell'ottobre 2022 proprio per porre rimedio ad asserite omissioni già all'epoca addebitate dall'ASL a parte ricorrente nello svolgimento del proprio incarico.

In secondo luogo, il lavoro funzionale alla stesura della predetta relazione è stato espressamente valorizzato nella delibera predetta come elemento a sostegno della disposta revoca di parte ricorrente dall'incarico in precedenza rivestito. Tanto emerge dalla parte della delibera di revoca predetta nella quale si è evidenziato che proprio il *team* operativo guidato dal legale esterno ha evidenziato *“una lunga serie di imponenti disfunzionalità, anche sotto il profilo della non adeguata ed efficace difesa in giudizio”*.

6.5. Sulla scorta di quanto precede non risulta quindi seriamente sostenibile che la relazione richiesta abbia effettivamente natura di mero parere legale collegata ad una o più controversie e che la richiesta della stessa sia scaturita da questioni non connesse all'operato di parte ricorrente nell'ambito della posizione dalla stessa in precedenza rivestita.

In sostanza, non si può ritenere che la relazione predetta ed il lavoro propedeutico alla stesura di essa non abbiano avuto come loro oggetto anche l'operato di parte ricorrente non soltanto nell'ambito dei singoli giudizi, bensì anche nel coordinamento con le varie macrostrutture dell'ASL (stante il ruolo rivestito da parte ricorrente nel periodo oggetto di esame da parte del team operativo).

Ne deriva che non si ritiene che si sia in presenza di parere sottratto all'esercizio del diritto di accesso sulla scorta dei principi di diritto affermati dalla giurisprudenza sopra richiamata.

Del resto, non si potrebbero neppure qualificare come parere legale sottratto all'accesso in quanto coperto da segreto gli ulteriori contenuti della relazione e relativi a proposte di miglioramento dell'organizzazione delle procedure amministrativo-contabili propedeutiche a prevenire

l'insorgenza del contenzioso. Stesso discorso va poi fatto quanto al mero riepilogo delle cause pendenti, essendo quest'ultima attività meramente compilativa.

6.6. Va poi aggiunto che è vero che tale relazione non è stata espressamente configurata come atto endoprocedimentale nell'ambito della delibera n. 366 del 21.3.2023 di revoca.

Tuttavia, la relazione richiesta al legale esterno ha finito in sostanza per acquisire una tale natura, in quanto le risultanze del lavoro del *team operativo* menzionate nella delibera predetta non potrebbero che essere state veicolate e comunicate alla Direzione dell'ASL se non in forma scritta e proprio per mezzo di tale relazione.

6.7. Concludendo sul punto, alla stregua di tutte le considerazioni che precedono, l'eccezione proposta dall'ASL resistente volta a qualificare la relazione predetta come mero parere legale va respinta.

7. Alla stregua delle ampie valutazioni sopra svolte da questo Collegio, contrariamente a quanto sostenuto nel provvedimento di diniego impugnato, non è neppure in alcun modo ravvisabile la natura esplorativa dell'istanza di accesso.

Neanche risulta condivisibile la motivazione del provvedimento di diniego impugnato laddove sostiene la mancanza di un interesse idoneo a sostenere l'istanza di accesso.

In effetti, alla luce dell'ampio percorso argomentativo sinora svolta ed applicando al caso di specie le coordinate ermeneutiche disegnate dall'Adunanza Plenaria (v. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 25 settembre 2020, n. 19), non si può dubitare che nel caso di specie la relazione richiesta al legale esterno sia:

- a) documento rispetto al quale parte ricorrente ha necessità di conoscenza, al fine di acquisire elementi di prova in ordine ai fatti integranti la fattispecie costitutiva della situazione giuridica finale che intende azionare dinanzi al Giudice del Lavoro; in altre parole, si tratta di documentazione pertinente rispetto all'oggetto dell'instauranda controversia;
- b) rilevante ai fini della controversia da instaurare dinanzi al Giudice Ordinario, non essendo richiesto ai fini della delibazione favorevole dell'istanza di accesso il requisito dell'attuale pendenza di un processo in sede giurisdizionale;
- c) corrispondente e collegata alla situazione giuridica soggettiva di parte ricorrente.

Ne deriva che l'ASL resistente ha denegato in modo illegittimo l'accesso richiesto da parte ricorrente alla relazione del legale esterno (rispetto alla quale peraltro l'ASL nell'ambito delle sue difese non ha sollevato alcun reale dubbio circa la sua effettiva esistenza).

8. Diverso esito ha invece il ricorso proposto quanto alla richiesta di consentire l'accesso ad ulteriore non meglio specificata documentazione relativa alla "*documentazione istruttoria propedeutica alla disposta revoca all'incarico di UOC*". Sul punto la genericità della richiesta e la mancata specificazione dei documenti rispetto ai quali è concretamente richiesto l'accesso ostano all'accoglimento della relativa domanda. Del resto, depone nel senso del rigetto anche la circostanza che nelle conclusioni dell'istanza di accesso proposta in data 20.4.2023 sia stato richiesto l'accesso soltanto alla relazione del legale esterno e non anche all'ulteriore documentazione predetta.

9. In conclusione, il ricorso proposto va accolto in parte.

Per l'effetto: va annullato il provvedimento di diniego pronunciato dall'amministrazione resistente, recante prot. 44978-2023 del 18.5.2023, ed opposto sull'istanza di accesso agli atti formulata da parte ricorrente in data 20.4.2023; va ordinata all'ASL resistente l'esibizione del documento richiesto da parte ricorrente entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione o dalla notifica di parte se anteriore, specificandosi che si tratta del documento costituito dalla relazione del legale esterno, avv. M. Laudadio, richiesta dal Direttore Generale con delibera n. 2039/2022.

10. Le spese di lite vanno compensate in considerazione dell'avvenuto accoglimento solo parziale del ricorso proposto e della peculiarità e complessità della fattispecie trattata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto:

A) Annulla il -OMISSIS- resistente;

B) Ordina all'ASL resistente l'esibizione a parte ricorrente del documento indicato al paragrafo 9 della parte motiva della presente sentenza entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione o dalla notifica di parte se anteriore;

C) Dichiara integralmente compensate le spese di lite.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte ricorrente, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità e di ogni altro dato idoneo ad identificare la stessa.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Michele Di Martino, Referendario

Marcello Polimeno, Referendario, Estensore