Pubblicato il 14/09/2021

N. 01092/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00491/2021 REG.RIC.

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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 491 del 2021, proposto da
Comune di Barbarano Mossano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Sala, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Veneto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Franco Botteon, Luisa Londei, Francesco Zanlucchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Società Escavi Berica S.E.B. S.r.l. non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del diniego parziale di accesso agli atti, opposto con la comunicazione prot. 161165 del 8/4/2021, sulla domanda presentata in data 25 febbraio 2021,
accertamento del diritto del ricorrente a prendere visione ed estrarre copia dei documenti oggetto della suesposta istanza di accesso con condanna

dell'Amministrazione resistente all'ostensione dei medesimi documenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Veneto;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 29 luglio 2021 la dottoressa Mariagiovanna Amorizzo e trattenuta la causa in decisione, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Barbarano impugna il provvedimento con cui la Regione Veneto ha accolto solo in parte la domanda di accesso agli atti della pratica di autorizzazione alla coltivazione della cava "SEB" per l'estrazione di calcare e di basalto nel Comune di Albettone (VI) rilasciata alla Società Escavi Berica – S.E.B. S.r.l.
La Regione, infatti, denegato l'accesso relativamente alla nota contenente la richiesta di parere all'Avvocatura regionale prot. n. 483189 del 11.11.2019 e al parere dell'Avvocatura regionale prot. 136681 del 30.3.2020.
Giova premettere in proposito che l'autorizzazione alla coltivazione della suddetta cava è oggetto di plurimi contenziosi che hanno visto la Regione Veneto e la società controinteressata soccombenti. Infatti l'autorizzazione originariamente rilasciata è stata annullata dal Consiglio di Stato con le sentenze n. 3715/2015, 1058/2016, 1182/2016. A seguito di rinnovazione procedimentale, è stata rilasciata una seconda autorizzazione, impugnata dal Comune di Barbarano. L'impugnazione è stata accolta con sentenza di questo T.A.R. n. 735/2017, confermata in appello con la sentenza del Consiglio di Stato del 5/11/2018, n. 6257.
L'istanza di accesso del cui parziale rigetto si discute riguarda gli atti del procedimento volto all'emenda dei vizi accertati dalle due sentenze da ultimo richiamate.

Dopo la lettura del parere del Comitato Tecnico VIA – rilasciato dalla Regione in accoglimento di una prima istanza di accesso - il Comune ha chiesto - con istanze del 22/2/2021 e del 25/2/2021 – di accedere, tra l'altro, alla "richiesta di parere all'Avvocatura regionale prot. n. 483189 del 11/11/2019" ed al "parere rilasciato dall'Avvocatura regionale prot. 136681 del 30/3/2020".

Ciò in quanto, a suo avviso, il suddetto parere avrebbe natura endoprocedimentale. Dalla lettura del parere del Comitato Tecnico VIA risulterebbe, infatti, che l'Avvocatura regionale si è espressa non soltanto sulla correttezza dell'iter procedimentale svolto, ma anche sui volumi autorizzabili.

La Regione, tuttavia, ha accolto le istanze di accesso escludendo la richiesta di parere all'Avvocatura ed il parere stesso.

Il parziale diniego è ritenuto illegittimo per i seguenti motivi:

1. Violazione di legge per falsa o omessa applicazione degli artt. 22, 24, 25 della L. 241/1990, nonché dell'art. 9 e dell'art. 10 del D.P.R. 12/4/2006, n. 184. Violazione di legge (art. 3 della l. 241/1990) per assenza di motivazione.

Il provvedimento non indica alcuna ragione giuridica o circostanza di fatto a supporto del diniego e i documenti di cui è stato negato l'accesso non rientrano tra le categorie indicate nell'art. 24 comma 6, né la Regione ha richiamato proprie disposizioni adottate ai sensi dell'art. 24 comma 2 della medesima L. 241/1990.

2. Violazione di legge per falsa o omessa applicazione degli artt. 22, 24, 25 della L. 241/1990, nonché dell'art. 9 e dell'art. 10 del D.P.R. 12/4/2006, n. 184. Violazione di legge (art. 6 della L. 241/1990) e eccesso di potere per contraddittorietà con atti precedenti e travisamento dei fatti presupposti. Il parere dell'Avvocatura del quale è chiesta l'ostensione è stato richiesto per verificare la procedibilità dell'istanza di autorizzazione all'apertura e gestione della cava SEB ed è stato decisivo per l'esito del procedimento. Non risulta che sia stato richiesto al fine di adottare una strategia nell'ambito del contenzioso ancora pendente o di eventuale futura instaurazione.

3. Violazione di legge per falsa o omessa applicazione dell'art. 22, comma 1, lett. c) della L. 241/1990, nonché dell'art. 3 del D.P.R. 12/4/2006, n. 184. Non sarebbe ravvisabile alcuna posizione di controinteresse in capo alla ditta SEB.

Si è costituita la Regione Veneto chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto la motivazione del diniego di ostensione di pareri legali non è necessaria, trattandosi di atti sottratti all'accesso. Inoltre, il parere in esame va riguardato nel contesto dei contenziosi passati ed ancora in atto relativi al rilascio dell'autorizzazione de qua e non può essere reso accessibile poiché costituisce espressione di attività di consulenza svoltasi nell'ambito di una fase pre-contenziosa e/o di lite potenziale.

All'udienza del 29 luglio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

La giurisprudenza costante del giudice amministrativo, con riferimento alla richiesta di accesso dei pareri legali, ne riconosce l'ostensione in accoglimento dell'istanza d'accesso quando tale parere ha una funzione endoprocedimentale ed è quindi correlato ad un procedimento amministrativo che si conclude con un provvedimento ad esso collegato anche solo in termini sostanziali e, quindi, pur in assenza di un richiamo formale ad esso (Cons. St., ord., sez. VI, 24 agosto 2011, n. 4798); nega invece l'accesso quando il parere viene espresso al fine di definire una strategia una volta insorto un determinato contenzioso, ovvero una volta iniziate situazioni potenzialmente idonee a sfociare in un giudizio (Cons. St., sez. V, 5 maggio 2016, n. 1761; id., sez. VI, 13 ottobre 2003, n. 6200).

Ai sensi dell'art. 24 della L. n. 241 del 1990, possono essere sottratti all'accesso, in virtù del segreto professionale e dell'esigenza di tutelare la riservatezza nei rapporti tra difensore e parte interessata, i pareri legali resi in relazione ad una lite potenziale o in atto, la inerente corrispondenza e gli atti defensionali. Tale regola, che ha una portata generale per tutti gli enti

pubblici, risponde alla necessità 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 in giudizio le pretese avversarie (cfr. sul punto: Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200; Id., sez. V, 23 giugno 2008 n. 3119).

Il parere del Comitato Tecnico VIA nel ripercorrere l'iter procedimentale svoltosi all'esito dell'annullamento giurisdizionale della seconda autorizzazione dà atto che:

- la sentenza del T.A.R. Veneto n. 735/2017, confermata in appello con la sentenza del Consiglio di Stato del 5/11/2018, n. 6257 ha da ultimo annullato l'autorizzazione accertando un vizio nella composizione della Commissione VIA;
- successivamente all'annullamento giurisdizionale, sono entrate in vigore nuove disposizioni in materia di autorizzazione alla coltivazione di cave (L.R. 16 marzo 2018, n. 30 ha abrogato e sostituito la L.R. 44/1982 ed è entrato in vigore un nuovo PRAC) e di valutazione di impatto ambientale;
- conseguentemente si sono posti due temi: da un lato, l'individuazione degli atti travolti dall'annullamento giurisdizionale dell'autorizzazione e quindi delle sequenze procedimentali da far salve, dall'altro, la disciplina procedimentale e sostanziale applicabili al procedimento di rinnovazione;
- in prima battuta è stato comunicato alla ditta che il procedimento VIA si sarebbe svolto secondo la disciplina procedimentale sopravvenuta (ai sensi dell'art.27 bis del D. lgs.152/2006), mentre per quanto concerne la disciplina sostanziale, sarebbero state applicate le disposizioni di cui alla l. r. 7 settembre 1982, n. 44, vigenti alla data in cui il procedimento ha avuto inizio.
- a fronte della complessità delle questioni sollevate, il Comitato Tecnico VIA ha ritenuto di chiedere un parere all'Avvocatura regionale. A pagina 6 del parere si legge: *"L'argomento in questione è stato presentato durante la seduta del Comitato Tecnico regionale V.I.A. del 03/10/2019. Durante la medesima seduta è stato nominato il gruppo istruttorio incaricato dell'analisi tecnica del progetto, costituito dal:*

o Direttore delle Direzione regionale difesa del suolo;

o Direttore Direzione regionale Ambiente;

o rappresentante Arpav;

o rappresentante Agenzia Veneta per l'Innovazione del Settore Primario.

Nell'ambito della citata presentazione, il presidente del Comitato Tecnico ha ritenuto, sulla scorta della complessa situazione amministrativa emersa, come precedentemente descritta, di chiedere un parere all'Avvocatura regionale in merito alla conformità del percorso amministrativo intrapreso dalla Società Escavi Berica - SEB S.r.l. teso alla riattivazione del procedimento finalizzato ad ottenere l'autorizzazione dell'intervento emendando il vizio procedurale. Il parere è stato quindi richiesto con nota n. 483189 del 11/11/2019.

Con successiva nota n. 497873 del 19/11/2019 è stato sospeso il procedimento, in attesa di acquisire il suddetto parere dell'Avvocatura regionale.

L'Avvocatura regionale nel proprio parere, pervenuto con nota n. 136681 del 30/03/2020, ha ritenuto applicabile la normativa sulle cave sopravvenuta evidenziando tuttavia, nella nota in riscontro, che:

"(. ..) il nuovo PRAC computa tra le aree da considerare coltivate la volumetria di oltre circa 3 milioni in relazione proprio al sito di interesse della ditta richiedente. Se così fosse l'istanza di autorizzazione rispetto alla quale la ditta ha manifestato perdurante interesse al rilascio risulterebbe conforme al piano in tanto in quanto la predetta volumetria, relativa allo specifico sito, non sia stata consumata e comunque nei limiti in cui non sia stata consumata. (. ..) ".

Perciò, in relazione all'istanza presentata dalla Ditta è stato ritenuto che: "(…) l'iter procedimentale proceda, coerentemente, con applicazione della normativa sopravvenuta sia per quanto riguarda la VIA, rispetto alla quale la ditta ha adeguato la documentazione progettuale, sia per quanto riguarda l'attività di cava. (…) ".

Dal contenuto del parere del Comitato Tecnico VIA emerge che la scelta di chiedere il parere all'Avvocatura regionale, seppur probabilmente suggerita dall'opportuna cautela derivante dai contenziosi pregressi e in atto, non risulta dettata dalla necessità di definire una strategia difensiva dell'amministrazione nell'ambito dei suddetti contenziosi (di cui risulta in atto solo quello proposto

dalla controinteressata avente ad oggetto la richiesta di risarcimento dei danni per l'annullamento della precedente autorizzazione), ma di risolvere questioni interpretative poste dai giudicati e dalla sopravvenienza di nuova normativa procedimentale e sostanziale, rilevante ai fini del corretto espletamento del procedimento autorizzatorio da rinnovare.

La circostanza, tuttavia, che il parere sia stato reso nell'ambito di una vicenda sostanziale oggetto di risalente contenzioso di cui una parte ancora in atto, non è priva di rilevanza ai fini del decidere, ben potendo darsi il caso che il parere e la richiesta di parere contengano valutazioni e riferimenti afferenti alla strategia difensiva della Regione sulla vicenda contenziosa in atto.

Tale aspetto, tuttavia, pur se affermato nelle difese della Regione, non è stato minimamente esternato nel provvedimento impugnato, neppure con un generico riferimento ad esigenze difensive. Nei suddetti termini, la Regione si è sottratta all'obbligo di motivazione che sussiste anche nella subiecta materia, atteso che i pareri legali, contrariamente a quanto afferma la Regione nelle proprie difese, non sono esclusi ex lege dall'accesso, ma nei soli limiti in cui sussista l'esigenza di tutelare il segreto professionale e la riservatezza nei rapporti tra difensore e parte interessata.

Pertanto il ricorso deve essere accolto, affinchè la Regione consenta l'accesso alla richiesta di parere ed al parere stesso, escludendo, mediante opportuni dispositivi, le sole parti dei documenti che, afferendo alla strategia difensiva della Regione, siano idonee a comprometterne il diritto di difesa.

Pertanto, l'accesso dovrà essere consentito quantomeno per la parte della richiesta di parere contenente il quesito interpretativo posto all'Avvocatura regionale ed i suoi presupposti logico-giuridici e di fatto. L'accesso, inoltre, dovrà essere consentito anche al parere dell'Avvocatura regionale, quantomeno nella parte in cui è esposta la soluzione al quesito interpretativo e l'iter logico-giuridico seguito per pervenire alla soluzione interpretativa adottata, atteso che, essendo stato espressamente richiesto e fatto proprio dalla Regione, esso ha assunto sicura rilevanza nell'iter procedimentale.

Le parti dei documenti in questione che, eventualmente, siano idonee a rivelare valutazioni relative alla strategia difensiva da adottare nell'ambito del contenzioso in atto o in potenziali contenziosi inerenti alla fattispecie, potrà essere sottratta all'accesso, attraverso l'impiego di opportuni accorgimenti (stralcio, omissis ecc.) atti a garantire il diritto di difesa dell'Amministrazione, accompagnati dalla attestazione da parte del responsabile del procedimento che le parti omesse o stralciate contengono effettivamente valutazioni di carattere difensivo.

Pertanto, il ricorso è accolto difettando la motivazione in ordine alle ragioni del diniego di accesso alla richiesta di parere e al parere dell'Avvocatura Regionale. L'amministrazione, pertanto, dovrà rideterminarsi concedendo l'accesso ai suddetti provvedimenti nei limiti innanzi precisati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, condanna la Regione Veneto a consentire l'accesso alla nota contenente la richiesta di parere all'Avvocatura regionale prot. n. 483189 del 11.11.2019 e al parere dell'Avvocatura regionale prot. 136681 del 30.3.2020 nei limiti di cui in parte motiva.

Condanna la Regione Veneto al pagamento delle spese di lite, che liquida in € 2.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio tenutasi da remoto il 29 luglio 2021 in modalità videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Marco Rinaldi, Primo Referendario

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Mariagiovanna Amorizzo **Alberto Pasi**

IL SEGRETARIO