

Sicilia - Giunta regionale
Assessorato del bilancio e delle finanze
Ufficio di Gabinetto dell'Assessore

Osservatorio Legislativo Interregionale
Roma, 25 – 26 settembre 2008

Giurisprudenza non costituzionale
di interesse regionale

Redatto a cura di:
Simone Montalto

Corte di Cassazione - Sezioni civili unite
Sentenza 2 luglio 2008, n. 18033
(Natura del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana)

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13 e 15 del d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, che prevedono e disciplinano il funzionamento del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, eccettata in relazione agli art, 102, comma 1, e 108, comma 1, Cost., nonché all'art. 23 dello Statuto della Regione Sicilia, atteso che le due Sezioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana -con funzioni rispettivamente consultive e giurisdizionali- costituiscono "Sezioni distaccate del Consiglio di Stato" -alla luce di quanto già affermato da Corte cost. con sent. n. 316 del 2004 ed ordinanza n. 179 del 2005- espressione del principio di decentramento territoriale degli organi giurisdizionali centrali. In mancanza di soluzioni organizzative prefissate, il modello organizzativo siciliano basato sulla presenza, nell'organo di giustizia amministrativa, di membri non togati non risulta per ciò solo praeter o contra statutum, trattandosi di un modello del tutto particolare, fondato sulla "specialità" di alcuni statuti regionali i quali possono anche nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria, contenere norme espressive della autonomia speciale.

L'art. 23 dello Statuto siciliano dispone che gli organi giurisdizionali centrali dello Stato, fra cui il Consiglio di Stato, debbono avere in Sicilia apposite sezioni "per gli affari concernenti la regione". A tale norma è stata data attuazione subito, allorché, con il D.Lgs. 6 marzo 1948 n. 654, è stato istituito il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, con funzioni giurisdizionali e consultive.

Secondo la normativa risultante dalle modifiche al detto D.Lgs. dal D.P.Rep. 5 aprile 1978 n. 204 la composizione del C.G.A. è la seguente: un presidente di sezione del Consiglio di Stato, che lo presiede (sostituito in caso di assenza o impedimento da un presidente "aggiunto"), quattro magistrati del Consiglio di Stato con qualifica di consigliere e quattro "giuristi" scelti fra docenti universitari o avvocati abilitati al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni superiori designati dalla Giunta regionale. I componenti del Consiglio durano in carica sei anni e non possono essere riconfermati; per essi è prevista la *prorogatio*, nel senso che continuano a svolgere le loro funzioni giurisdizionali fino all'insediamento dei loro rispettivi successori.

Il collegio giudicante è composto, oltre che dal presidente, da due consiglieri di Stato e da due "giuristi" designati dalla Giunta regionale.

Contro le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa non è ammesso appello al Consiglio di Stato. È tuttavia in facoltà del Consiglio di giustizia deferire la cognizione di un ricorso ad esso proposto all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, allorché la questione da esso sollevata possa dare luogo a contrasti giurisprudenziali con le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. In tal caso, all'Adunanza plenaria partecipano due magistrati del Consiglio di giustizia amministrativa.

Nel passato **si è dubitato che effettivamente un organo consultivo giudicante così formato possa definirsi "sezione del Consiglio di Stato"**.

Virga (*Diritto amministrativo*, vol. 2, Giuffrè ed. 1987) si è espresso a suo tempo così: *non sembra che il Consiglio di giustizia amministrativa possa identificarsi con quella "sezione" del Consiglio di Stato, che è prevista dallo Statuto. Ciò si desume, fra l'altro,*

dal fatto che i magistrati del Consiglio di Stato che fanno parte del Consiglio di giustizia amministrativa vengono collocati fuori ruolo e dal fatto che il Presidente del Consiglio di giustizia amministrativa non fa parte del Consiglio di presidenza del Consiglio di Stato.

Le tesi secondo cui il Consiglio di giustizia amministrativa non costituisce una “sezione” del Consiglio di Stato si trova anche nella motivazione della sentenza della Corte costituzionale del 22 gennaio 1976, n. 25, in cui si legge: “L’art. 23 dello Statuto della Regione siciliana prevedeva l’istituzione in Sicilia di una sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato ed è innegabile che con il D.Lgs. n. 654 del 1948 è stato invece istituito un organo di giustizia amministrativa *caratterizzato da una propria particolare fisionomia e struttura*”.

La Corte costituzionale tuttavia, con la stessa decisione, pur riconoscendo la legittimità costituzionale della attuale composizione del Consiglio di giustizia, ha auspicato che il legislatore statale provveda alla revisione dell’attuale sistema di giustizia amministrativa della Regione siciliana “eliminando ogni residua anomalia e disarmonia, nel rispetto dei principi sanciti dall’art. 23 dello Statuto speciale”.

Successivamente, però, la Corte costituzionale, con sent. N. 316 del 2004 ha affermato che le due sezioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana costituiscono “**sezioni distaccate del Consiglio di Stato**”; per cui, con la conferma data ad una tale linea anche dalla Corte di Cassazione, può dirsi che, almeno per ora, il problema non può porsi più.

Tribunale Amministrativo Regionale - Lazio
Roma, Sez. III quater Sentenza 27 agosto 2008, n. 7930
(Diniego a richiesta di accesso a documenti)

E' illegittimo il diniego di accesso ai pareri legali richiesti dall'Amministrazione nel corso di un procedimento amministrativo, allorchè non sia stata instaurata alcuna procedura contenziosa, non essendo in tale ipotesi applicabile l'articolo 24 della legge n. 241 del 1990 e l'articolo del DPCM 26 gennaio 1996, n. 200, contenente le norme per la disciplina di categorie e documenti dell'Avvocatura dello Stato. I pareri degli uffici legali, espressi nell'ambito di una procedura amministrativa, costituiscono infatti una fase istruttoria del provvedimento conclusivo e lo giustificano, sicché essi restano assorbiti nel procedimento, senza che se ne possa negare l'accesso.

Continuando nella particolare attenzione che l'Osservatorio ha dedicato alla normativa del procedimento amministrativo, ormai con decine di commenti a giurisprudenza, sembra interessante segnalare la superiore massima.

Circa essa, va preliminarmente osservato che tale massima è contenuta in una sentenza di comune udienza di trattazione di Sezione, articolata per varie ragioni di fatto. La relativa domanda ai giudici non era stata infatti avanzata ai sensi dell'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

*Questa norma è concepita a difesa del diritto di accesso dispone che contro le determinazioni amministrative concernenti il diritto di accesso è dato ricorso, nel termine di trenta giorni, al tribunale amministrativo regionale, il quale decide in camera di consiglio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso, uditi i difensori delle parti che ne abbiano fatto richiesta. La decisione del tribunale è appellabile, entro trenta giorni dalla notifica della stessa, al Consiglio di Stato, il quale decide con le medesime modalità e negli stessi termini. In caso di totale o parziale accoglimento del ricorso il giudice amministrativo, sussistendone i presupposti, **ordina** l'esibizione dei documenti richiesti.*

Circa la portata della massima, essa si inserisce nel relativo sistema a conferma di una ampia visione, da parte dei TAR e del Consiglio di Stato, del diritto alla conoscenza dei documenti amministrativi, ove ragioni prese in considerazione dal legislatore stesso a causa di preesistente normativa cautelativa, non ne escludano l'esercizio.

Sotto questo aspetto, e sempre nell'ambito dei pareri e delle memorie di contenuto legale o tecnico, vanno ricordate alcune altre massime, utili a delineare l'equilibrio tra due interessi talvolta in contrasto: uno è quello della conoscenza da parte del privato ai fini della difesa dei propri interessi; l'altro è quello della riservatezza degli atti di difesa, a sostegno dell'opportunità di graduare tempi e modi di esposizione dei relativi elementi.

Le massime utili allo scopo sono le seguenti:

ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 10 del D.P.R. n. 554 del 1999 e 24 della legge n. 241 del 1990, sono sottratte all'accesso le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve dell'impresa posto che la definizione di "riservata" data ai suddetti atti dall'art. 31 bis l. n. 109 del 1994, indica che il legislatore ha voluto impedire la diffusione delle surriferite relazioni al di fuori delle amministrazioni cui sono indirizzate, in quanto si inseriscono in una controversia in atto o potenziale tra l'Amministrazione e l'appaltatore, concernente l'esecuzione del contratto;

situazione nella quale si fronteggiano interessi di natura patrimoniale e che solo indirettamente, per le possibili conseguenze sulla finanza pubblica, presentano riflessi di ordine pubblicistico; tale divieto, viceversa, non opera nei confronti di un parere legale che, laddove oggettivamente correlato ad un procedimento, assume valenza endo-procedimentale, decadendo a ruolo di mero elemento istruttorio (Cons. Stato - Sez. V - 15 aprile 2004, n. 2163).

Gli scritti difensivi degli avvocati, sia del libero foro che di uffici legali interni sono esclusi dall'accesso in quanto **il segreto professionale è specificamente tutelato dall'ordinamento**. Nell'ambito degli atti coperti da segreto, come tali sottratti all'ostensione, rientrano in linea generale gli atti redatti dai legali e dai professionisti in relazione a specifici rapporti di consulenza con l'amministrazione. Detto segreto professionale gode di una tutela qualificata derivante dalla disciplina dettata dagli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p. Debbono quindi ritenersi accessibili i soli pareri resi, anche da professionisti esterni all'amministrazione, che si inseriscano nell'ambito di un'apposita istruttoria procedimentale, dato che in tale evenienza il parere è oggettivamente correlato ad un procedimento amministrativo, mentre debbono ritenersi coperti da segreto i pareri resi dopo l'avvio di un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale, od anche meramente amministrativo), oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose, quali la richiesta di conciliazione obbligatoria che precede il giudizio in materia di rapporto di lavoro. (Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2001, 1893).

Ai fini dell'opposizione del segreto professionale alle istanze di accesso agli atti, ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 2 D.P.C.M. 26 gennaio 1996, n. 200 (regolamento per la disciplina di categorie di documenti formati o comunque rientranti nell'ambito delle attribuzioni dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso), occorre distinguere fra pareri legali **resi in relazione a contenziosi (sottratti al diritto di accesso) e pareri legali che rappresentano un passaggio procedimentale istruttorio** di un procedimento amministrativo in corso (ammessi all'accesso). Il primo tipo di pareri è sottratto all'accesso, in quanto non è la sola natura dell'atto a giustificare la segretezza, ma lo è ancor di più la funzione che l'atto stesso svolge nell'azione dell'amministrazione, che ha tutto il diritto di difendersi, come i soggetti privati (TAR – Sardegna, Sez. II, 26 gennaio 2007, n. 38).

Consiglio di Stato – Sez. V
Sent. 8 settembre 2008, n. 4281
(Difesa delle Regioni da parte dell'Avvocatura dello Stato)

Nel caso in cui l'Avvocatura dello Stato agisca o resiste in giudizio per una Regione a statuto ordinario, non è necessario apposito mandato e non è tenuta alla produzione del provvedimento del competente organo regionale di autorizzazione del legale rappresentante ad agire o resistere in giudizio. È pertanto ammissibile la costituzione nel giudizio di appello di una Regione (nella specie si trattava della Regione Lazio), rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato anche in mancanza di un formale provvedimento di incarico da parte dei competenti organi regionali.

Si riporta la superiore massima, appena conosciuta, a titolo di veloce informazione e senza commento, salvo un successivo approfondimento anche in relazione a quella che è stata finora la prassi per le regioni a statuto speciale.