

# Diritto all'ostensione degli atti e strumentalità dell'interesse

**Autore:** Biamonte Alessandro

**In:** Giurisprudenza commentata

## La conferma degli orientamenti tradizionali nella recente giurisprudenza.

Viene in rilievo la questione relativa alla portata del principio di massima ostensione dei **documenti amministrativi**.

Il principio è obliterato dal comma 3 dell'**art. 22 della L. 241/1990** che, in ossequio ai principi di trasparenza ne consacra la generale invocabilità, salve le limitazioni giustificate dalla necessità di contemperare il suddetto interesse con altri interessi meritevoli di tutela (art. 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6 della medesima legge).

## Il diritto d'accesso nella PA

Ancorché il diritto di accesso agli **atti della pubblica amministrazione** sia assicurato a chiunque vi abbia interesse, il legislatore non ha tuttavia contemplato un'azione popolare volta a consentire un controllo generalizzato sull'attività amministrativa. E infatti, la norma correlata espressamente l'interesse all'ostensione alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti: l'art. 22, comma 1, lett. b) della **legge n. 241 del 1990**, infatti, definisce "interessati" all'accesso non già tutti i soggetti indiscriminatamente, ma esclusivamente i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (Cons. Stato, sez. V, 21 agosto 2017, n. 4043).

Al di là, pertanto, delle ipotesi di accesso generalizzato, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 16 maggio 2016, n. 1978; sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2269; sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4209) deve accedersi a «una nozione ampia di 'strumentalità' del diritto di accesso, nel senso della finalizzazione della **domanda ostensiva alla cura di un interesse diretto, concreto, attuale** e non meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso, non imponendosi che l'accesso al documento sia unicamente e necessariamente strumentale all'esercizio del diritto di difesa in giudizio, ma ammettendo che la richiamata 'strumentalità' va intesa in senso ampio in termini di utilità per la difesa di un interesse giuridicamente rilevante».

## La necessità di un interesse

Il legame tra la finalità dichiarata e il documento richiesto è rimessa alla valutazione dell'ente, in sede di amministrazione attiva, e del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, valutazione che effettuarsi in astratto prescindendo da apprezzamenti diretti (e indebiti) sulla documentazione richiesta. Così è stato affermato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838) che la necessaria sussistenza di un **interesse diretto, concreto ed attuale**, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto di accedere, non implica nemmeno la riduzione dell'accesso ad una situazione meramente strumentale rispetto alla difesa in giudizio della situazione sottostante: "L'accesso, in tal senso, assume invece una valenza autonoma, non dipendente dalla sorte del processo principale, ma anche dall'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti in questione, potrebbe proporre; ed invero, il diritto di accesso ai documenti amministrativi, introdotto dalla l. 7 agosto 1990 n. 241, a norma dell'art. 22 comma 2 della stessa legge, come sostituito dall'art. 15, l. 11 febbraio 2005 n. 15, costituisce un principio generale dell'ordinamento giuridico, il quale si colloca in un sistema ispirato al temperamento delle esigenze di celerità ed efficienza dell'azione amministrativa con i principi di partecipazione e di concreta conoscibilità della funzione pubblica da parte dell'amministrato, basato sul riconoscimento del principio di pubblicità dei documenti amministrativi. In quest'ottica, il collegamento tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso e la documentazione oggetto della relativa istanza, di cui al cit. art. 22, comma 1, lett. b), non può che essere inteso in senso ampio, posto che la documentazione richiesta deve essere, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante, e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse" (Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2012, n. 116).

Il rinnovato assetto dei **rapporti tra cittadini e potestà esercitate dalle pubbliche amministrazioni** si declina in un complesso contesto di principi ispirato alla accessibilità e alla trasparenza delle informazioni (ancorché riguardanti terzi soggetti), purché, tuttavia, ciò risponda al perseguimento di un interesse giuridicamente meritevole di tutela.

Sul punto, il riassetto delle esigenze contrapposte (ampia trasparenza ed esclusione di istanze pretestuose) si sta sostanziando in pronunce di per sé uniformi che non perdono di vista il principio per cui "il **diritto all'accesso documentale** - pur essendo finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa ed a favorirne lo svolgimento imparziale - non si configura come un'azione popolare, esercitabile da chiunque, indipendentemente da una posizione giuridicamente differenziata; ne consegue che l'accesso è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti si riferiscono direttamente o indirettamente, e comunque solo laddove essi se ne possano avvalere per tutelare una posizione giuridicamente rilevante" (Cons. Stato, sez. V, 14 settembre 2017, n. 4346). Conseguentemente, "Il diritto di accesso a documenti amministrativi è riconosciuto a chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, che corrisponde ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, non

essendo pertanto necessaria l'instaurazione di un giudizio, essendo sufficiente la dimostrazione del grado di protezione al bene della vita dal quale deriva l'interesse ostensivo, pertanto la legittimazione all'accesso agli atti della P.A. va riconosciuta a chi è in grado di dimostrare che gli atti oggetto dell'accesso hanno prodotto o possano produrre effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, a prescindere dalla lesione di una posizione giuridica" (cfr. Cons. Stato, sez. VI , 27 giugno 2018, n. 3938).

Va pertanto tuttora ribadito che la valorizzazione del **principio della massima ostensione** non può essere dilatarsi sino alla legittimazione di un controllo generalizzato, generico e indistinto del singolo sull'operato dell'amministrazione, non potendo diossancorarsi dal principio di strumentalità.

Pertanto, va escluso l'imprescindibile **nesso di strumentalità** rispetto alla invocata posizione giuridica adeguatamente differenziata qualora si ipotizzi un interesse «potenziale» a uno sfruttamento di acque termali, che non è in grado di giustificare ex se l'accesso, non essendo dato inferire quale sia la finalità di acquisire il contenuto di una convenzione intercorsa inter alium.

Anche laddove voglia ammettersi che l'indefettibile presupposto del diritto all'accesso rappresentato dall'interesse ostensivo sia evincibile **per relationem** invece che dalle articolazioni testuali della domanda stessa (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515, secondo cui la domanda "deve essere opportunamente motivata"), le esigenze rappresentate dal soggetto che acceda (nell'ipotesi di specie una Amministrazione comunale) ben possono essere soddisfatte per mezzo dell'acquisizione dei relativi dati statistici, che afferiscono allo sfruttamento dell'area interessata dal giacimento, senza la necessità, quindi, di acquisire il contenuto di una piattaforma contrattuale che scolpisce le rispettive posizioni di diritti ed obblighi dei contraenti ed alla quale l'accedente è del tutto estraneo.

Di qui la conclusione (Cons. St., IV 11.1.2019, n. 249) per cui, ancorché il Consiglio di Stato giunto, negli anni, sia pervenuto all'enucleazione di una nozione progressivamente ampia del concetto della "strumentalità" del diritto di accesso, non può prescindere dalla finalizzazione della istanza di ostensione al perseguimento di un interesse diretto, concreto, attuale e non certo meramente emulativo o potenziale, connesso alla disponibilità dell'atto o del documento del quale si richiede l'accesso (Cons. Stato, sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2269).

## **Volume consigliato**

<https://www.diritto.it/diritto-allostensione-degli-atti-e-strumentalita-dellinteresse/>