

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/05/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35046-il-diritto-di-accesso-alla-documentazione-amministrativa>

Autore: Scanniello Michelangelo

Il diritto di accesso alla documentazione amministrativa

IL DIRITTO DI ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

COMMENTARIO SISTEMATICO

DI
MICHELANGELO SCANNIELLO

ART. 22 LEGGE 241/1990
PARTE (I)

N.B.

IL PRESENTE LAVORO E' UN ESTRATTO DEL VOLUME:

*"IL DIRITTO DI ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA.
COMMENTARIO SISTEMATICO".*

IL LIBRO E' UN E-BOOK DI CUI SI POSSONO CHIEDERE INFORMAZIONI ALLA CASELLA
E-MAIL:

OPINIONICAMERALI@LIBERO.IT

PER DIALOGARE CON L'AUTORE, IN MERITO ALLE PROBLEMATICHE DEL DIRITTO DI ACCESSO O PER
SEGNALARE ERRORI, SI PUO' SCRIVERE ALLA STESSA CASELLA E-MAIL SOPRA INDICATA.

ARTICOLO 22
(LEGGE 8 AGOSTO 1990, N. 241)

(Definizioni e principi in materia di accesso).

1. Ai fini del presente capo si intende:

- a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;
- b) per "interessati", tutti 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;
- c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;
- d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;
- e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.

2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.

3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.

4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.

5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.

6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere.

Sommario:

I) DEFINIZIONI – Premessa all'articolo 22 – A) NATURA GIURIDICA DEL DIRITTO DI ACCESSO - 1. Introduzione - 2. Diritto soggettivo o interesse legittimo - B) IL CONTENUTO DEL DIRITTO - 1. Le facoltà dell'accesso (prendere visione ed estrazione di copia) - 2. L'interesse materiale nelle dottrine generali - 3. La tipologia degli interessi - 4. Gli interessi pubblici - 5. Gli interessi diffusi - 6. I requisiti dell'interesse - C) I SOGGETTI DELL'INTERESSE - 1. I soggetti pubblici e i soggetti privati - 2. I controinteressati- 3- La pubblica amministrazione.

I) DEFINIZIONI

Premessa all'articolo 22

L'articolo riguarda l'accesso c.d. "eso-procedimentale" da distinguersi, come noto, da quello "endo-procedimentale" (ex art. 10 L. 241/90), e si compone di due parti, come correttamente indica la sua rubrica, cioè le *definizioni* di legge e i *principi*.

Le definizioni sono contenute nel comma 1, i principi nei commi successivi. In realtà, escluso il comma due, i commi dal tre al sei costituiscono norme alquanto puntuali e che, in alcuni casi, potevano essere incluse in altri articoli dello stesso capo di legge.

A) LA NATURA GIURIDICA DELL'ACCESSO

1. Introduzione

Le incertezze nascenti dal margine di discrezionalità attribuito alla PA circa la valutazione, in termini di legittimazione, legittimità, liceità ed opportunità all'accesso agli atti, oltre ad espressioni come "situazione giuridicamente tutelata", contenuta nel comma 1, creano un grande interrogativo circa la natura giuridica dello stesso istituto¹.

Le perplessità riguardano l'inquadramento dell'accesso quale diritto soggettivo o interesse legittimo. Il quesito non è solo accademico cambiando, con la natura giuridica dell'accesso, il giudice competente alla tutela del medesimo, come si vedrà negli articoli successivi, lasciandoci davanti al poetico dilemma, cui in tema fa riferimento G. Virga, dell'Araba Fenice². Inoltre dalla natura giuridica dell'accesso discende(rebbe) che il

¹ Della differenza tra legittimità e liceità, per quanto possa essere condivisa e condivisibile, parleremo *infra*.

² "Che vi sia ciascun lo dice, cosa sia nessun lo sa".

ricorso va notificato al controinteressato a pena di ammissibilità, ove l'accesso fosse un interesse legittimo; nel caso si trattasse di diritto soggettivo, di contro, occorrerebbe integrare il contraddittorio (litisconsorzio necessario), senza che il ricorso risultasse inammissibile (M.A. Sandulli).

Si tralascia un raffronto diffuso dell'articolo in commento rispetto alla sua originale stesura, cioè *ante* leggi 15/2005, 80/2005 e 69/2009, salvo occasionali richiami, e si procede all'analisi dell'articolo attualmente vigente.

2. Diritto soggettivo o interesse legittimo

In questa sede non si può riprendere l'annoso tema della definizione dell'interesse legittimo o del diritto soggettivo, ma invece si analizza la questione della natura giuridica dell'accesso, facendo presente, in premessa, che entrambe le situazioni (diritto o interesse) hanno ad oggetto un *interesse materiale*; questo interesse, inoltre, viene convenzionalmente tutelato come diritto soggettivo o interesse legittimo in base a scelte discrezionali del legislatore.

In ultimo si conviene, con autorevole dottrina (Romano Tassone), che la dicotomia di cui sopra non risponde più ad una logica di sistema, perché entrambe le situazioni coprono una "*eterogenea congerie di interessi protetti*" che, in conseguenza, pone sempre all'interprete il problema della effettiva qualificazione giuridica dell'interesse sostanziale tutelato, mancando una razionalità di fondo o una oggettiva distinzione tra le due.

Iniziando l'analisi, ci si trova dinanzi due teorie di fondo:

a) La teoria dell'interesse legittimo

E' noto che il diritto soggettivo tradizionalmente inteso è tutelato di per sé, mentre il diritto di accesso sembra funzionalizzato all'imparzialità e buon andamento della PA; strumento, mezzo, non fine dell'interesse tutelato dall'istituto, perché contrariamente ai diritti soggettivi, esso è caratterizzato sempre da un interesse di "*natura procedimentale*" (G. Virga).

La dottrina ha comunque da tempo sostenuto che esistono gli interessi legittimi strumentali e gli interessi legittimi finali, attribuendo solo ai secondi il raggiungimento diretto, per quanto sia possibile alla natura di queste situazioni giuridiche, l'esigenza tutelata dallo stesso interesse legittimo. In pratica gli interessi legittimi strumentali sono più "strumentali" di quelli finali, appartenendo sempre al *genus* interesse legittimo, la peculiarità di essere situazione di cura, per così dire, indiretta di un interesse sostanziale.

La dizione dell'istituto, cioè "*diritto di accesso*", non dovrebbe lasciar dubbi ermeneutici circa il fatto che trattasi di un diritto soggettivo³. Tuttavia, come è noto, il *nomen* adottato dal legislatore, spesso sbadato, non trasforma la sostanza dell'istituto in quel che non è. Inoltre l'accesso è stato qualificato quale "*diritto di accesso*" non "*diritto soggettivo all'accesso*", pertanto la stessa denominazione dell'istituto non è del tutto chiara, se proprio volessimo affidarle il ruolo scriminante, che del resto il nostro

³ I latini dicevano: *nomen est omen*, ma per il diritto può non valere.

ordinamento ben difficilmente conosce, non prendendo quasi mai, il legislatore, posizioni dommatiche. In altre parole il termine *diritto* sarebbe stato usato in senso atecnico (cfr.: T.A.R. Potenza, n. 107 del 19/02/2005).

Se si valuta, e si aggiunge, che la PA può *differire*, in base a proprie valutazioni di opportunità, nel rispetto delle ragioni indicate dalla legge, la visione e l'estrazione di copie, ponendo l'accesso a mezza via tra il diniego e l'assenso, risulta facile propendere per la lettura dell'accesso quale interesse legittimo contrariamente, appunto, al nome attribuito all'accesso dalla stessa legge che lo regolamenta.

A quanto detto bisogna aggiungere che la previsione di un termine decadenziale, di dieci anni, risulterebbe incompatibile con la natura di diritto soggettivo, che di norma è soggetto a un termine di prescrizione (Corradino).

Su altro fronte, invece, è il Consiglio di Stato che è intervenuto sul punto con la decisione 24 giugno 1999 n. 16, in Adunanza Plenaria, avendo statuito che l'accesso agli atti è un interesse legittimo.

In altre due Adunanze Plenarie nel 2006, la n. 6 e la n. 7, le quali sono riportate interamente di seguito, si avalla l'ipotesi dell'accesso quale interesse legittimo. Tuttavia le due sentenze sopra citate non hanno zittito il dibattito e continui rivolgimenti agitano la stessa giurisprudenza.

Lo stesso Consiglio di Stato ha sostenuto (sent. 4471/2005) che il diritto di accesso previsto dall'art. 43 del TUEL (Testo unico sulle autonomie locali), esercitato dai consiglieri degli enti territoriali, è un "*diritto soggettivo pubblico funzionalizzato*" al controllo politico ed amministrativo effettuato dell'istante sull'ente; pertanto trattasi di un accesso strutturalmente, anzi ontologicamente diverso rispetto a quello della legge 241/90, che si fonda sulla lesione di posizioni soggettive proprie del, o afferenti al, richiedente. Ne deriva che il diritto di accesso esercitato dei consiglieri, non subisce i limiti previsti dalla legge sul procedimento.

b) La tesi del diritto soggettivo

Tuttavia, il reale riscontro effettuato dalla PA sull'accesso è limitato alla "*sola verifica della situazione legittimante*" (M.A. Sandulli) (verifica di legittimazione), ed al fatto che non sussistano divieti espressi di legge (verifica di legittimità e di liceità), restando, invece, il differimento legato ad una mera modalità di estrinsecazione dell'accesso, spostando in avanti il tempo della sua consumazione, senza tuttavia elidere o annacquare la forma o la sostanza dell'accesso, quale situazione tutelata.

Di certo il peso maggiore, per chi condivide la tesi dell'interesse legittimo, è ricoperto proprio dalla discrezionalità della PA nell'accogliere o meno l'istanza di accesso, specie in rapporto alla riservatezza, in cui si svela palese un bilanciamento ed il c.d. equo contemperamento degli interessi opposti: da un lato la riservatezza, dall'altro la trasparenza/pubblicità; tanto che il Giacchetti definisce "*accesso e riservatezza*" come "*separati in casa*".

Interessante e suggestiva risulta la tesi di autorevole dottrina (Morbidei), che dell'accesso fa un "*diritto civico*", cioè tutelato come un interesse legittimo, pur non avendone le piene sembianze, che tanto ricorda, di converso, il "*dovere civico*" per come viene battezzato, dall'art. 48 della Costituzione, il diritto di voto. Sostanzialmente, per chi scrive, il dovere civico consiste in un diritto/dovere, lo stesso accade per il diritto

civico, che trascende l'interesse del singolo per ritrovarsi in forme più astratte. Che oggi il diritto di accesso sia un diritto civico discende indirettamente dall'art. 29 della legge, richiamandosi l'art. 117 Cost. (vedi *infra*). Tuttavia, anche per questa strada, il quesito che ci riguarda non sembra risolto.

La tesi dell'accesso inteso quale diritto è certamente maggioritaria; essa sostiene che la PA effettua un "mero raffronto di corrispondenza tra i requisiti alla base della richiesta e quelli previsti dalla legge", senza esprimere un proprio giudizio di valore (Ciammola), oltre a sottolineare l'incidenza (vedi *infra*) dell'ordine effettuato dal giudice circa l'accesso agli atti, dinanzi al rifiuto illegittimo, che mal si attaglia alla natura degli interessi legittimi in generale. La PA non avrebbe discrezionalità ma, al massimo, una discrezionalità tecnica.

L'incidenza delle riforme stratificatesi negli anni sono di tutta evidenza. Senza approfondire l'aspetto storico, occorre sottolineare il fatto che le controversie sul diritto di accesso siano ora attribuite al giudice amministrativo, suggerendosi all'interprete la via del diritto soggettivo tutelato in sede di giurisdizione esclusiva, cioè in deroga alla naturale ripartizione della giurisdizione interessi/diritti; il fatto, in aggiunta, che il diritto, nella attuale definizione, a prendere visione o ad estrarre copia degli atti, sia più forte della precedente posizione in cui si poneva l'istante, cui era "riconosciuto" l'accesso, fanno propendere per uno *status*, un livello di tutela maggiore, che inevitabilmente si avvicina al diritto soggettivo.

La versione attuale del comma 2 del presente articolo statuisce che: "l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza". Ne discende un diluito "principio generale" che dovrebbe, negli intenti, invadere dall'interno l'intero *agere* amministrativo, cui l'amministrazione deve informarsi e conformarsi non solo dinanzi all'istanza di accesso ma, forse, ancor più quando la PA cura in concreto l'interesse pubblico, votando la propria condotta già in origine all'interesse all'accesso, che il privato può rinvenire di volta in volta nello spettro d'azione della PA.

La norma è integrata dall'art. 29, fuori cioè dal Capo che regola il diritto di accesso, quando si dispone: "Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti".

Facendosi riferimento ai "livelli essenziali delle prestazioni" (L.E.P.), concernenti i "diritti civili e sociali", che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, c. 2, lettera m) della Costituzione, si rinviene un richiamo ulteriore, seppur indiretto, alla categoria dei diritti soggettivi. Tuttavia il cenno ai L.E.P. più che risolvere complica le cose.

Notoriamente l'art. 117 della Costituzione elenca le materie su cui compete allo Stato legiferare. Ma i L.E.P., certamente di competenza statale, non costituiscono una "*materia*" in senso proprio, costituendo una categoria sprovvista di unità qualitativa, dotata, di contro, di un legame solo quantitativo delle competenze, da garantire sul territorio statale; si tratta infatti di "livelli di prestazioni", servizi o funzioni, come suggerisce la

dizione, che attraversano in modo trasversale più materie, lasciando un margine operativo, allo Stato, anche rispetto a materie di competenza regionale (esclusiva o concorrente), disciplinate dallo stesso articolo 117.

Si tratta di una norma di chiusura del sistema della distribuzione delle competenze legislative, al quale ricorre la recente normativa, si confronti l'art. 2 lett. 1) della L. 42/2009, per imporre una unità di raffronto, quantitativo, per gli interpreti della singola norma. Si inverte cioè il tradizionale *modus* di attribuzione di una competenza (legislativa) da orizzontale (tra le materie), in verticale (nelle materie).

Introitando la categoria dei L.E.P. nel diritto di accesso ci si avvicina, come si accennava, ad un problema ulteriore: la sublimazione dell'interesse materiale, sia esso incasellato nella figura dell'interesse legittimo o in quella del diritto soggettivo, spingendolo verso vette ad esso tradizionalmente estranee; infatti, in questo solco, si snatura l'interesse all'accesso, quale substrato sostanziale dell'istituto, per erigerlo a potestà o *munus*, cioè diritto/dovere, ufficio se si preferisce, edulcorando la tensione della volontà verso cui esso protende per natura, e che motiva l'istante. Si crea "*una situazione [giuridica soggettiva] ermafrodita... un trans*" (Giacchetti), non appartenente a nessuna categoria giuridica preesistente. Per questa ragione condurre l'analisi sul filo sottile dei L.E.P. è perfino controproducente, per chi sposa la tesi del diritto soggettivo.

Di certo non si può che tenerne conto, dei L.E.P., ma, si azzarda, più in fase di contenzioso, o di vaglio dell'interesse all'accesso, che ai fini dell'identificazione della natura giuridica dell'accesso in sé.

Ed infatti, percorrendo questa strada, si riscontra ancora l'autorevole dottrina (Giacchetti) che prospetta una interpretazione rivoluzionaria e non certo assurda, ma al più pericolosa per l'intera concezione dell'attuale giustizia amministrativa.

Spostando l'attenzione al profilo della tutela, la dottrina in parola, ricorda che l'art. 116 del Codice del Processo Amministrativo (C.P.A.), statuisce: "*contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati*", aggiungendo che lo stesso C.P.A. descrive altri aspetti, secondari per noi, del rito speciale cui si affida la tutela diritto di accesso.

Questa dottrina ha così sostenuto che il giudizio in materia di accesso è di tipo accertativo, pur se impugnatorio, dovendo il giudice decidere sulla fondatezza della pretesa, prescindendo dalla motivazione del diniego; "*pertanto, l'eventuale carenza di motivazione del provvedimento impugnato non può comportare l'annullamento dell'atto per difetto di motivazione ma impone al giudicante di verificare direttamente se sussistano i presupposti di legge per ordinare l'esibizione degli atti richiesti*". L'assunto non è neutro perché, si fa notare, se si sottolinea il peso delle "*rilevanti finalità di pubblico interesse*" si può giungere, come si diceva, all'ininfluenza dell'impugnazione dell'atto di diniego, per trasbordare (quasi) in una azione pubblica avente ad oggetto il diritto di accesso.

In altre parole, e per usare ancora quelle della dottrina citata, si può dire: "*se la finalità di pubblico interesse non è disponibile ed è in re ipsa viene a mancare automaticamente la necessità del presupposto dell'esistenza di "un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso", preteso dall'art. 22, comma 1, lett. b), della legge n. 241/1990, ma non richiesto*

dall'ordinamento europeo", portandoci dalla "legittimità formale all'effettività sostanziale (art. 1 [del C.P.A.]) e dall'atto impugnato al potere esercitato (art. 7, comma 1 [del C.P.A.])".

In questo modo l'atto impugnato è il mezzo per scuotere il giudice, presupposto processuale, restando il suo operato del tutto indifferente rispetto alla qualificazione giuridica della situazione che lo ha effettivamente investito.

Certamente è una tesi affascinante, ma almeno per ora sembra piuttosto lontana dal comune sentire degli interpreti.

Tratti comuni possiede altra dottrina autorevole e sempre attenta (Galli), secondo cui la "consecuzione: giudizio impugnatorio - imperatività del provvedimento impugnato - interesse legittimo" è un postulato assiomatico e non sempre fondato; nel caso di specie, il giudice non decide sulla legittimità dell'atto di rifiuto, ma sulla corrispondenza dell'interesse alle qualità di legge, come per l'altro opinione di cui appena sopra. La differenza con essa consiste nel fatto che, pur sostenendosi una giurisdizione di "accertamento e di condanna e non di annullamento del rifiuto illegittimo", sembrerebbe rinvenirsi nel diritto di accesso la "compresenza di un interesse e di un diritto"; il primo offrirebbe tutela dinanzi al TAR, se leso da un rifiuto illegittimo, il secondo la "comparazione con il diritto al riserbo dei dati sensibili" altrimenti inimmaginabile.

Ad ogni modo si può osservare che nel ricondurre il diritto di accesso ai L.E.P. si valorizza il carattere individuale dell'accesso, esigenza del singolo, mentre il richiamo alle "finalità di pubblico interesse" sollecita aspetti superindividuali che pertengono la democraticità dello Stato.

Di certo il richiamo ai L.E.P. qualifica, indirettamente, il diritto di accesso quale "diritto sociale", pertanto degradare lo stesso ad interesse legittimo, vincolando l'interesse materiale che lo sorregge, è di certo rischioso; infatti un principio precauzionale ci ricorda che il più contiene il meno, fino a consigliarci che "nel dubbio.. l'opzione maggiormente in armonia con il sistema ordinamentale considerato nel suo complesso e, ancor prima, con le parole ed i richiami effettuati dal legislatore" sono, di massima, da preferirsi (Fiorenzano).

c) Conclusioni

Procedere ad un incasellamento forzoso in una categoria o in altra non è l'obiettivo di chi scrive, perciò a seguire è solo l'opinione dell'autore.

L'accesso è un vero diritto soggettivo, che semplicemente si misura, in maniera più diretta di altri diritti, con l'esercizio delle potestà pubbliche, ad esse potestà adattandosi, senza smarrire però la propria natura. Inoltre il diritto di accesso rinvia in altri diritti soggettivi, primo quello alla riservatezza, come si è detto, il suo contraltare, a volte prevalendo e a volte soggiacendo; pertanto, è la collisione con altri diritti o, se si preferisce, la collocazione dell'istituto in parola nell'ordinamento che dà peculiarità allo stesso.

Non sono le definizioni legislative o gli agganci al "pubblico interesse" o ai L.E.P., a colorare in modo originale, se non singolare, dall'interno il diritto di accesso, fluidificando i confini con altre figure ad esso similari, o confondendolo nell'indistinto o nell'anonimato giuridico.

Non deve essere sottaciuto, per suffragare la presente tesi, il fatto che non sia necessario l'attinenza del documento, oggetto dell'accesso, ad uno specifico procedimento. Infatti l'utilità dell'accesso resta immutata anche quando non v'è più la possibilità di fare ricorso contro un provvedimento, comprensibile nella sua interezza, solo dopo l'esercizio del diritto di accesso. Il diritto di accesso, dunque, vive anche al di fuori ed oltre il procedimento, o di uno specifico procedimento amministrativo. Si confronti sul punto:

"il diritto di accesso ai documenti amministrativi ha natura autonoma rispetto alla posizione giuridica sottostante (giuridicamente rilevante) alla cui tutela (non necessariamente giurisdizionale) l'accesso è orientato. L'accesso, infatti, tende al conseguimento di un autonomo bene della vita, con la conseguenza che in sede di deliberazione della richiesta di accesso è del tutto irrilevante l'eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale che il richiedente, una volta conosciuti gli atti, potrebbe proporre o, come nel caso di specie, avrebbe potuto tempestivamente - a suo tempo - produrre (cfr. Cons. St., 21 febbraio 2005, n.628)" (TAR Calabria del 21/10/2012, n. 2730).

Inoltre, può riguardare documenti formati da molto tempo, rispetto ai quali può non esservi un interesse all'azione giudiziaria, almeno facilmente prevedibile.

Di solito, infatti, questa peculiarità non riguarda gli interessi legittimi.

Utile può risultare una sentenza datata, ma che coglie nel segno, ponendo l'accento descrittivo più che definitorio; in essa vi si afferma che il diritto di accesso ai documenti amministrativi è un diritto soggettivo all'informazione, un diritto d'informazione e di visione del documento, aspetti complementari, facce della stessa medaglia e riguardanti l'intero sistema di garanzie del privato verso la PA, e da qui la rilevanza dell'accesso oltre il "momento pubblicistico" (C.d.S., IV, sent. n. 14 del 15/01/1998).

Concludendo, appare evidente che l'accesso è un diritto soggettivo perché posizione di utilità diretta dell'interessato tipica del diritto soggettivo; non è invece una posizione "servente" un interesse più alto, diciamo pur così, come avviene per l'interesse legittimo. Siamo di fronte, dunque, ad *"una posizione di ordinamento generale, la cui presenza certamente ha degli effetti formativi sull'ordinamento della pubblica amministrazione"* (Gallo-Foà), ma non è una posizione dello statuto della PA, tesa cioè a sollecitare dall'interno il corretto uso del potere, avendo invece una finalità esterna ad esso, cioè la conoscenza dell'uso già fattone.

A ben guardare questo modo di procedere non è distante da una insuperata dottrina, almeno per chi scrive, che in un celebre articolo⁴ sosteneva: *"contrariamente a quanto si pensa, è il diritto soggettivo, nella sua assolutezza, la posizione irrelata (ci riferiamo, s'intende, ai diritti soggettivi fondamentali), mentre l'interesse legittimo si manifesta come una posizione tipicamente relazionale; [...] Solo per queste categorie di diritti si può porre, peraltro, un problema di differenza ontologica.*

Tutti gli altri diritti soggettivi non si differenziano dagli interessi legittimi, [...] se non in profili contingenti e inessenziali, trovando anch'essi nell'organizzazione amministrativa la loro fonte e il loro limite; il che spiega perché la stessa situazione venga qualificata come interesse

4M. Nigro, *Ma che cos'è questo interesse legittimo?...* in *Foro It.* 1987.

legittimo o come diritto soggettivo a seconda delle circostanze concrete e . . . degli umori dei giudici!”.

E' il rapporto con la PA che qualifica la situazione sostanziale nella categoria dei diritti soggettivi o in quella degli interessi legittimi. Ed in questo senso il richiamo ai L.E.P. può sottolineare il passo di avvicinamento ai diritti (soggettivi), quali situazioni irrelate, se diritti fondamentali almeno per la quantità di prestazione (i L.E.P. appunto), che non possono cedere a scelte di comodo o opportunistiche, se non in seguito allo scontro con posizione di pari grado, dotate cioè di un peso maggiore rispetto agli interessi, quali il diritto alla riservatezza (cioè il cd “*right to be alone*” anglosassone che tanto ci ha influenzato).

B) IL CONTENUTO DEL DIRITTO

1. Le facoltà dell'accesso (prendere visione ed estrazione di copia)

Il diritto di accesso consta, dal punto di vista contenutistico, della possibilità (alternativa) di prendere visione o estrarre copia del documento oggetto dell'istanza. Evidentemente le due manifestazioni dell'accesso costituiscono quelle che la teoria generale del diritto definisce *facoltà*. Con questo termine si intende, nella dottrina maggioritaria, la singola, tra le innumerevoli, espressioni del diritto soggettivo⁵; in questo modo il diritto di proprietà può estrinsecarsi nella possibilità di arare il fondo su cui detto diritto insiste, oppure nella facoltà di recintarlo, e così via. Le facoltà in questo modo sono posizioni spurie o irrilevanti per il diritto, costituendo “*situazione essenzialmente semplice, avente in sé i mezzi per la realizzazione, sul piano fisiologico, dell'interesse che ne costituisce il presupposto*” (Bigliazzi Geri - Breccia - Busnelli - Natoli), restando ad esse estranee le logiche dell'obbligo o del dovere.

Tuttavia non sembra che sia del tutto così; non sembra infatti che le facoltà siano marginali per il codice civile, se è lo stesso codice a dare dignità di “*facoltà*” al potere di sopraelevazione del proprietario esclusivo del lastrico solare (art. 1127), o alla nomina dell'esecutore testamentario (art. 700) (esempi del Bianca).

Da queste norme, ma anche dall'art. 15 c.c. e da altre ancora, si evince che le facoltà non sono solo un modo in cui assume forma l'esercizio del diritto, ma anche un potere che possiede la possibilità unilaterale di incidere, e non solo di fatto, nella sfera giuridica di terzi, o meglio ancora, nei loro interessi sostanziali. Ed è per questa via che, altra dottrina, opportunamente rivaluta le facoltà, riservando alle medesime maggiore importanza. Tutelare le facoltà, esattamente, significa tutelare il diritto.

In altri termini, difendere la singola facoltà, si traduce nel difendere tutte le facoltà nel loro insieme, e si trasforma nella tutela generale, estesa, ed estensibile nel futuro, del diritto cui la specifica facoltà si incorpora. Pertanto l'opinione di autorevole, e sempre

⁵Confronta sul punto Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, 2012, par. 27.

attenta dottrina (Bianca), è condivisibile: *“le facoltà sono gli specifici poteri giuridicamente spettanti al soggetto in ordine a determinate attività di fatto o comportamenti”*. La facoltà è, così, *“uno schema astratto nel quale si rappresenta un'attività considerata possibile e tipica”* (Anastasi), che sostanzialmente è di godimento o di disposizione.

Se il diritto di accesso, per quanto ci riguarda, perdesse tutela nell'esercizio della facoltà di visione (o di estrazione di copia) del documento richiesto, sarebbe leso per intero il contenuto stesso del diritto. Infatti l'accesso consta, principalmente, di due specifiche facoltà, al contrario della proprietà che ne conta innumerevoli. Ne discende che sopprimere di fatto, con prassi poco ortodosse o altri fenomeni, la visione o l'estrazione di copia evidenzia la soppressione del diritto d'accesso in sé.

Ad ogni modo, prendere visione del documento significa vedere (*actio ad exhibendum*), in originale, e gratuitamente il documento, e la possibilità di trascriverlo, salvo espressi divieti di legge o regolamentari; del resto il Consiglio di Stato ha avallato la pratica di limiti adottati in base alle proprie esigenze, nel rispetto della legge, da parte delle singole PA, cui spetta la cura materiale e giuridica della documentazione in suo possesso, qualunque sia la forma che essa documentazione rivesta.

La giurisprudenza ha avuto l'occasione di sostenere, circa il rapporto tra originale e copia, che:

“All'amministrazione, ed al privato che esercita funzioni pubbliche, non è permesso sostituire arbitrariamente il documento richiesto con altro sebbene equipollente. La ragione di ciò deriva espressamente dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 "Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi", che, all'art. 22 lett. d), fornisce la nozione di documento amministrativo e nello stesso contesto, alla lett. a), precisa come il diritto di accesso sia "il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi", ossia un diritto di acquisizione di quegli stessi documenti o delle loro copie e non di sucedanei. La differenza ontologica tra i due documenti, quindi, non può essere superata dall'omogeneità contenutistica. Elemento fondante dell'actio ad exhibendum è la conformità del documento esibito al privato all'originale, non avendo neppure rilevo scusante l'esistenza per la pubblica amministrazione di impedimenti tecnici” (C.d.S., sez. IV, 10/04/2009, n. 2243).

Divieti espressi, invece, possono nascere più che da volontà del legislatore, dalla natura del documento, perché magari trattasi di un registro antico, o magari di un documento prezioso e dal valore storico, e così via.

L'estrarre copia si traduce, invece, nel ricevere duplicato del documento, dietro pagamento dei costi di riproduzione e di bollo, ove richiesti.

Naturalmente occorre sempre aver presente il limite di legge secondo cui *“i documenti sui quali è consentito l'accesso non possono essere asportati dal luogo presso cui sono dati in visione, o comunque alterati in qualsiasi modo”* (art.7, c. 4, D.P.R. 12/04/2006 n. 2004).

Non costituisce, invece, un limite di legge, ma la conseguenza di altre disposizioni oltre che di logica, il fatto che il diritto di accesso sia esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi, dei quali si chiede di accedere, come prevede il comma 6 dell'articolo in commento, e non abbia un esercizio proiettato *ad libitum*; a questa peculiarità si aggiunge l'espressa previsione

di legge, secondo cui *“il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso”* (art. 2, DPR 12/04/2006, n. 184).

Le due citate facoltà costituiscono, si è detto, modalità tipiche; difatti non se ne prevedono altre e difficilmente se ne possono immaginare. In realtà è stato diligentemente sostenuto che si può richiedere all'ente il luogo fisico, o virtuale (es. sito *internet*), in cui i dati sono accessibili, magari previo rilascio di una password o altri dati per il login, oppure si può richiedere il rilascio su supporto informatico, es. *pen drive* o *cd*. Tuttavia si osserva che in realtà le due modalità di accesso sopra indicate non si aggiungono alle due tipizzate nella norma, costituendone solo sue specifiche esplicazioni.

La Commissione per l'accesso agli atti (cfr. art. 27), dal canto suo, in un Parere del 11/01/2011, ha previsto proprio che: *“l'accedente, una volta ottenuto le copie richieste in sede d'accesso - pur se afferma di conservare un ulteriore specifico interesse, giuridicamente rilevante, ad effettuare controlli grafologici e microfotografici con apparecchiature specialistiche, al fine di accertare asserite falsificazioni - tali controlli, non può effettuare, in quanto gli stessi non appaiono ammissibili in sede accesso. Si osserva che l'accesso ai documenti amministrativi è consentito soltanto per visionare ed eventualmente estrarre copia dei documenti stessi, adempimento già avvenuto; sicché l'ulteriore fase relativa all'utilizzazione delle suddette apparecchiature, al fine di effettuare le richieste perizie grafologiche, deve ritenersi del tutto estranea alla materia dell'accesso. Si ritiene quindi che le richieste dell'accedente non possano essere accolte”*; evidentemente, in questo caso, l'istante deve rivolgersi all'Autorità giudiziaria, data la tipicità delle facoltà che costituiscono l'accesso.

Nell'ultimo caso considerato, infatti, la legge avrebbe dovuto prevedere una facoltà apposita, ossia una parere tecnico-scientifico sul materiale visionato; ma il fatto è che in questo modo, probabilmente, dal piano oggettivo (l'esercizio reale del diritto) si passerebbe a quello soggettivo (sconfinamento nei motivi personali dell'accedente). I motivi, come noto, sono nella più gran parte dei casi, irrilevanti per il diritto, ed evidentemente lo devono essere anche nel caso in esame.

Inoltre quelle tipizzate dalla norma sono facoltà alternative, almeno in ipotesi, poiché nulla vieta che la facoltà di visione si tramuti in quella di estrarre copia, e viceversa, salvo i pagamenti per i costi di riproduzione ove già avutisi da parte dell'Amministrazione, inoltrando altra istanza o modificando la prima. Qui, tuttavia, si entra in una analisi capillare, che va fatta caso per caso, da parte della stessa PA davanti alla concreta circostanza.

Si confronti la circolare del 19/03/1993, emanata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, circa l'assolvimento del bollo, la quale consiglia di far pagare il bollo attraverso un costo fisso mediante le marche cartacee. In pratica sembra trasparire un certo margine di discrezionalità dell'Ente, ma i limiti a ben guardare sono ristretti, come vedremo.

Altro profilo riguarda, come attenta dottrina annota (Caringella - Garofoli - Sempreviva), il dato ambiguo legato ai costi di riproduzione; quali sono detti costi? E'

ricompreso, ad esempio, anche il personale adibito all'accesso o si bada solo ai costi meccanografici o di riproduzione generale?

Sul punto la Commissione sull'Accesso ha ritenuto che detti costi ricomprendono: *“la ricerca dei documenti e/o l'istruzione della pratica, ma in questo caso l'importo ... non può essere predeterminato a livello generale, ma deve costituire oggetto di responsabile valutazione da parte di ogni singola amministrazione”* (Parere del 13/09/2011), purché il costo non sia eccessivo.

Altra questione ancora, indicata dalla medesima dottrina, è il costo spesso elevato per documenti di grande lunghezza, rapportato all'assolvimento dell'imposta di bollo. La commissione per l'accesso agli atti ha, in merito, ritenuto che: *“l'entità del costo di riproduzione deve compensare l'effettivo costo di riproduzione, nonché i diritti di ricerca e visura, costo che, solo se determinato immotivatamente in misura irragionevole, può essere contestato”* (Parere del 19/04/2011).

La stessa Commissione aggiunge, infine, che detto costo: *“deve essere equo e non esoso, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di contenuta misura del contributo, in quanto la richiesta di un importo elevato costituirebbe un limite all'esercizio del diritto di accesso”*, richiamandosi poi la direttiva del 19/03/1993, quale prescrizione di massima (Parere del 13/09/2011); di contro: *“è da escludersi l'obbligo di pagamento dell'imposta di bollo sull'istanza di accesso e sulla copia informale rilasciata”* (Parere 29/11/2011).

Di certo l'innovatività dell'estrarre copia, al di là della brutta ed *errata* espressione *“estrarre”*⁶, risiede nel fatto che in passato le facoltà dell'accesso consistevano quasi sempre, salvo eccezioni, nell'esame del documento; oggi la tendenza sembra invertita: l'accesso è pieno salvo eccezioni o differimenti.

Naturalmente l'accesso deve essere effettuato anche ove la PA, colposamente, non creato le strutture necessarie all'accesso (cfr. art. 13 vecchio regolamento).

In ultimo, si noti che l'art. 25, al comma 1, descrive le modalità di esercizio del diritto di accesso, quale *“esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi”*; coerenza avrebbe voluto che ricorresse anche qui la dizione *“prendere visione”* invece di *“esame”*, ma il punto è fuor di dubbio: *esame* uguale *prendere visione*.

Occorre infine rinviare all'analisi dell'art. 25, e al vigente regolamento di attuazione DPR 184/2006), per uno studio ancora più diffuso su quanto detto sopra.

Non è una superfetazione l'esame sotto riportato dell'*interesse* all'accesso, poiché esso ha una importanza assoluta nel diritto in generale, e per la nostra analisi in particolare, dato che è direttamente la legge a prendere in considerazione l'interesse in parola, escludendo l'accesso ove esso non ricorresse.

L'interesse poi è declinato e qualificato in numerosi requisiti e sottorequisiti.

⁶Il verbo *estrarre* indica: *“Tirare fuori qlco. da un posto”* (diz. Sabatini-Coletti). Ne discende che una copia non si *“estrae”* da alcunché. Una copia di qualcosa si può, al più, *ottenere* da una fonte originale, solitamente l'originale-matrice o altra copia (che diverrà a sua volta l'originale della copia), tramite un procedimento di copiatura, appunto; infatti, anche a pensare di estrarre un documento (cartaceo o digitale) da un archivio, *si estrarrà l'originale* dal quale si otterrà poi la copia, e non direttamente la copia. Anche nel caso degli archivi virtuali è così, perché se pure la copia sarà del tutto fungibile (nella stragrande maggioranza dei casi) sarà consegnata la copia, all'accidente, e non l'originale che riaffluirà, si noti bene, all'archivio virtuale da cui si è estratto.

Non è una superfetazione l'esame sotto riportato dell'*interesse* all'accesso, poiché esso ha una importanza assoluta nel diritto in generale, e per la nostra analisi in particolare, dato che è direttamente la legge a prendere in considerazione l'interesse in parola, escludendo l'accesso ove esso non ricorresse.

L'interesse poi è declinato e qualificato in numerosi requisiti e sottorequisiti.

2. L'interesse materiale nelle dottrine generali

Occorre, evidentemente, studiare cosa sia l'*interesse* previsto dalla norma, in primo luogo e individuarne i caratteri identificativi poi.

Analizzare il significato del termine nel linguaggio comune è sicuramente importante ed opportuno, ma il medesimo termine "*interesse*", in diritto, spesso sembra avere un tratto distintivo proprio e del tutto peculiare.

La parola deriva dal verbo latino *interesse* "*essere in mezzo; partecipare; importare*", composto da *inter* "tra" e *esse* "essere" (Dizionario Treccani *on-line*), ed ha il senso di *avere rilevanza*⁷, ed indica una "*particolare attenzione rivolta verso qlco. o qlcu.*" (Sabatini-Coletti).

Varie sono state le definizioni susseguitesesi negli anni, da parte di diverse dottrine giuridiche, e fondamentali sono state quelle tedesche. Se ne fa di seguito una breve disamina.

Tutte le definizioni ruotano, comunque, attorno a tre poli ermeneutici principali: l'interesse, nella *concezione soggettiva*, è una esigenza personale avvertita dall'individuo mentre, nella *concezione oggettiva*, esso prescinde dal volere; in ultimo la *concezione normativa* ci informa che è la norma ad individuare gli interessi e a dar loro rilevanza, quasi creandoli dall'esterno, più che riconoscendoli.

Nel dettaglio: Betti scriveva che l'interesse ha una connotazione normativa che riveste e permea la situazione sostanziale, mentre per Gasparri l'interesse è "*il rapporto che corre fra l'esigenza di un soggetto e gli stati di cose idoneo a renderlo soddisfatto o insoddisfatto*". Per Carnelutti, invece, l'interesse è "*una posizione favorevole alla soddisfazione di un bisogno*"; mentre per Falzea è la "*relazione fra un soggetto e un bene*".

La dottrina ci tramanda ancora Jhering, secondo cui l'interesse è inteso come "*connessione che lega lo scopo al soggetto agente*", e Nicolò, condiviso dal P.G. Jager, che scrive: l'interesse "*è una relazione tra un soggetto cui fa capo un bisogno e il bene idoneo a soddisfare tale bisogno, determinata da un a previsione generale e astratta di una norma*".

Le diverse scuole di pensiero hanno elaborato diverse concezioni del diritto, quasi tutte sottese all'interesse quale *esigenza/condizione da tutelare*, ma profondamente diverse nel senso da dare rispettivamente all'interesse (e al diritto), come appare evidente. In questo modo, nello schema insuperato del Falzea, si incontrano l'elaborazione:

- a) *ideale sostanziale*; corrente massimamente rappresentata dal giusnaturalismo, i cui criteri ispiratori sono la giustizia sostanziale, che devono compenetrare appieno il diritto positivo, superando lo schermo frapposto da quest'ultimo, in massima parte, al diritto naturale;

⁷In francese "*intérêt*", in spagnolo "*interés*", in tedesco "*interesse, Zinsen*", in inglese "*interest*".

- b) *ideale formale*; il diritto positivo costituisce l'unico ambito operativo per l'interprete, oltre il quale è il mondo dell'irrilevanza giuridica, di cui il giurista non deve indagare alcunché;
- c) *reale soggettiva*; il diritto è "un valore posto dalla volontà umana mediante un comando autoritario o un libero contratto";
- d) *reale oggettiva*; l'ordinamento è la composizione *ad unum* degli interessi, cioè un "sistema di interessi derivante da una vita comune", in funzione "delle diverse situazioni del mondo astrattamente configurabili".

L'interesse è, dunque, il fondamento quantomeno intuitivo del diritto, per chi scrive!, qualsiasi tesi si voglia accogliere, poiché il diritto è teso alla risoluzione dei conflitti (di interesse, appunto), essendo volto a disciplinare gli stessi nel c.d. consorzio umano, dato il noto brocardo *ubi societas, ibi ius* (dove c'è società umana c'è diritto).

Autorevole e insuperata dottrina sul punto, ha scritto che l'interesse materiale, adottato e rivestito dalle spoglie di una categoria giuridicamente scelta dal legislatore, interesse legittimo o diritto soggettivo che sia, "costituisce il quid, che può intendersi come esterno (*fine*) o anche come elemento costitutivo della situazione di interesse o di diritto"; la stessa dottrina però conclude in maniera diversa da noi, quando afferma, nel prosieguo del periodo sopra riportato, che l'interesse "in ogni caso non costituisce il baricentro" della situazione giuridica, poiché questa centralità "spetta invece al complesso di strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento"⁸, poiché è al sistema ordinamentale che si affida la centralità dell'interesse e non all'interesse in sé preso. Certamente l'interesse non può asservire l'ordinamento, però anche l'ordinamento nasce da un interesse che "tutto move", e che tutto ordina: l'interesse ordinatore, appunto.

L'interesse, ancora secondo il Falzea, ci informa che in un determinato contesto storico, economico e sociale, un interesse specifico "è assunto come misura o criterio di valutazione di tutti gli altri interessi, ... diventa[ndo] l'interesse fondamentale, l'interesse della comunità giuridica, e costituisce il sistema giuridico". Pertanto ogni norma tutela un interesse singolo (o più) che si confronta con gli altri, prevalendo su questi interessi o venendo sottomesso da questi ultimi. Dall'insieme di questi interessi nasce il diritto, come "insieme" di norme e di interessi.

Altra cosa dall'interesse è, evidentemente, il *bisogno*, cioè la percezione personale di un interesse, un avvertimento interiore e pregiuridico generato dal corpo o dalla psiche, della cui entità, qualità e identità si occupano, in primo luogo, le scienze sociali ed economiche.

In linea di massima il bisogno genera l'interesse, ma possono esistere interessi senza bisogno e viceversa, essendo il bisogno un concetto così ampio da non poter essere incluso, esorbitandone, nei confini stretti della *necessità*; infatti, il bisogno può essere necessario (cioè a soddisfazione necessaria, nel senso di compromettere la vita o le esigenze primarie) oppure non necessario (esigenza evoluta rispetto ai bisogni primi ed essenziali).

Il bisogno è la fase avanzata ed embrionale dell'interesse, ed il diritto se ne occupa solo in alcuni casi, essendo concetto declinato per lo più dalla politica sociale e dalla politica economica; tuttavia il bisogno non costituisce, come si diceva, uno sconosciuto

⁸ Nigro, *Giustizia amministrativa*, V ed., 2000, 102.

del diritto. Il diritto civile infatti conosce il bisogno individuale (e collettivo) principalmente nel diritto di famiglia (e delle successioni), dove l'unità familiare è resa compatta dal vincolo di sangue in cui riecheggia anche quello solidaristico. In questo modo il diritto agli alimenti, "lo stato di bisogno" degli artt. 433 e ss.; il dovere di mantenimento dei figli, ecc.

Anche il diritto dei contratti prevede lo "stato di bisogno" (art. 1448) che conduce alla rescissione, ossia ad una forma di invalidità, secondo autorevole ma minoritaria dottrina (Bianca), grave e distruttiva del contratto posto in essere.

Ne discende, senza approfondire ancora il tema, che:

1. il bisogno genera un interesse specifico;
2. l'interesse è (o meglio, può essere) tutelato dall'ordinamento giuridico con una specifica norma o un insieme di norme;
3. l'interessato è il portatore di quell'interesse, ossia il soggetto che possiede un interesse *tutelato e specifico*.

Prova di quanto detto è il fatto che la stessa Costituzione e l'intero ordinamento si occupano dell'interesse, elevandolo a dovere di protezione, come strumento indiretto o diretto di tutela del bisogno. Si fanno pochi, ma significativi, esempi: l'interesse del creditore alla prestazione (art. 1174), il contratto a favore di terzi, valido solo ove lo stipulante vi abbia interesse (art. 1411), l'interesse ad agire in giudizio, e l'interesse all'accesso di cui proprio all'art. 22 della legge 241/1990.

Non bisogna però cadere nell'equivoco; se ogni diritto, o situazione giuridica, ha quale elemento ad esso sotteso un interesse, non esistendo diritto senza interesse, non vale la reciproca, lo si è detto, poiché non ad ogni interesse corrisponde per forza una possibile forma di protezione giuridica, esistendo interessi del tutto frivoli o addirittura dannosi.

In linea di massima l'ordinamento riconosce gli interessi *meritevoli* di tutela (cfr. art. 1322). A questa linea di tendenza se ne accompagna altra: esistono interessi tutelati al di fuori dell'ordinamento giuridico, per il quale essi sono indifferenti per scelta discrezionale; questo naturalmente non significa che un interesse prima rilevante non possa trasformarsi in irrilevante e viceversa per l'ordinamento, conquistando o smarrendo la qualità di situazione giuridica soggettiva tutelata.

Del resto non è estraneo al diritto neanche l'*autosoddisfacimento* dei bisogni e degli interessi; ma essendo l'uomo un animale sociale, gli interessi sono per lo più soddisfatti dalla e nella società umana, con le forme da questa adottate e previste.

Ma il vero passaggio, in termini di rilevanza, è tra interessi "*a soddisfazione necessaria*" (G. Rossi) e interessi comuni; solo ai primi corrisponde la categoria del *dovere* giuridico da parte dei soggetti che a detto dovere sono tenuti, siano essi soggetti privati o pubblici.

Dunque, in un'ottica storico-sociologica la dottrina di Jhering, che si fonda sulla nozione del diritto basato sull'idea di garanzia di un interesse, quale tutela del singolo e del suo gruppo sociale, può accogliersi; il diritto è nato dall'interesse alla difesa della persona (ad esempio), *in primis*, per svilupparsi verso forme sempre più evolute di esigenze. Ed ancora oggi, con autorevole dottrina (Martines), possiamo affermare che si ha il fenomeno giuridico quando "*gli interessi potenzialmente confliggenti sono stati razionalmente selezionati e composti*", secondo un principio ordinatore di "*corrispondenza fra interesse e regola istituzionale*".

La tesi qui sostenuta, sia chiaro, non è sempre condivisa, perché taluni sostengono che ogni situazione giuridica ha, è vero, il c.d. sostrato materiale o "metagiuridico", ma cosa esso sia è dubbio; questi autori sostengono che non sia l'interesse ma il *comportamento* umano, classificato come *doveroso, consentito o vietato* (Scoa).

Ciononostante, per chi scrive, tralasciando ulteriori approfondimenti sul tema, l'interesse per quanto riguarda la nostra analisi, è un'esigenza tutelata col diritto di accesso; l'interessato è il portatore di quell'interesse.

Di "*pubblico interesse*" l'articolo 22 della legge 241/90 parla più di una volta, e precisamente alle lettere d) ed e), oltre che nel comma due.

3. La tipologia degli interessi

Gli interessi materiali (o sostanziali) possono essere di diversi tipi; la distinzione più rilevante, per la nostra indagine (interessi privati e pubblici) è condotta in appresso⁹.

Adottando la classificazione di una dottrina particolarmente attenta all'argomento (G. Rossi), si può scrivere che:

a) *in base agli interessati* si distinguono gli interessi individuali, che afferiscono ad un solo individuo, e quelli generali; quest'ultimi sono comunque avvertiti dal singolo individuo, colto nel suo personale sentire corporale o psicologico.

Gli interessi pluripersonali nascono dal fatto che il singolo difficilmente può soddisfare da sé tutti i propri bisogni, ossia, di conseguenza: interessi.

Ed è per questa ragione che, a volte gli interessi individuali e quelli pluripersonali entrano in conflitti ed è qui che il diritto assume il ruolo di arbitro.

L'interesse pluripersonale può organizzare un gruppo, in cui i singoli si avvicinano gli uni agli altri per meglio tutelare il comune interesse; è questa la base sociologica del diritto. Si pensi ai primi uomini che costituirono organizzazioni per scopi difensivi, cioè per l'interesse "*difesa*", come si è detto;

b) *in base al gruppo di riferimento*; l'interesse generale quando afferisce ad un gruppo si definisce "*collettivo*" ("*somma di interessi uguali e sufficientemente omogenei e collegati*" (Bigliazzi Geri - Breccia - Busnelli - Natoli), caratterizzato dalla presenza di un ente esponenziale, restando, in caso contrario, un interesse "*diffuso*". Gli interessi diffusi sono importanti per l'articolo 22, poiché la legge vi ricorre per indicare, nell'interpretazione maggioritaria, interessi sentiti, magari da un gran numero di soggetti, ma che non rinvergono un soggetto titolare degli stessi o rappresentativo, in senso lato, degli stessi interessi. La terminologia non è sempre comune¹⁰.

⁹ Naturalmente è altra questione la classificazione degli *interessi legittimi*, situazione giuridica di favore, rispetto agli interessi materiali di cui qui si disquisisce nel testo, essendo questi gli interessi che stanno a base delle diverse situazioni giuridiche, tra cui gli interessi legittimi; si cfr. la classificazione degli interessi legittimi di Nigro (ma in generale la di lui analisi della figura) in *Giustizia Amministrativa*, cit., 116 ss.

¹⁰ Per autorevole dottrina (Pietro Virga) collettivi sono gli interessi dello Stato o di altre PP.AA., poiché gli "*<<enti politici>> sono tutori degli interessi pubblici della comunità*", mentre quelli *diffusi appartengono all' "intera collettività o ad una larga parte di essa"*. La terminologia sarebbe migliore di quella prospettata se non fosse, come sembra, realmente minoritaria e ambigua stando alla dottrina e alla

- c) *in base al contenuto*; si hanno interessi patrimoniali e non;
- d) *in base ai rapporti tra interessi* si distinguono interessi:
1. indifferenti (reciprocamente);
 2. conflittuali (reciprocamente);
 3. complementari (un interesse può essere conflittuale o, invece, convergere con un altro interesse)
- e) *in base al conseguimento dell'interesse materiale*, si hanno interessi strumentali (o procedimentali) e finali (se ne è già discusso avanti); *"l'interesse procedimentale è basato su quanto affermato nell'atto di avvio, esso sussiste sin dall'apertura del procedimento, a prescindere dalla successiva realizzazione dell'interesse materiale"* (De Lucia);
- f) *in base all'interesse materiale* si distinguono:
1. conservativi;
 2. acquisitivi o espansivi;
- g) *in base alla doverosità della loro soddisfazione* di parte da altri soggetti, si distinguono gli interessi *"a soddisfazione necessaria"* (o discendenti) e gli interessi a soddisfazione non necessaria (o ascendenti); stando ancora al Rossi, i primi possono trovare tutela sia nell'interesse legittimo che nel diritto soggettivo, poiché il loro carattere comune risiede nella doverosità di un altro soggetto, rispetto al loro portatore, che si trova in condizione di obbligo rispetto all'interesse stesso. Questo significa che può essere un interesse di natura privatistica, ad esempio un diritto relativo o assoluto, a prescindere da chi sia il soggetto che dovrà rispettare o agire in conseguenza del medesimo. Gli interessi a soddisfazione necessaria pongono al centro dell'attenzione il soggetto, per questa ragione sono ascendenti rispetto all'Autorità o al privato; gli interessi privi di questa qualità, invece, sono discendenti, perché "presi" dall'alto, identificati dalla PA, ad esempio, e ritenuti degni di tutela in base ad una valutazione discrezionale e non di doverosità;
- h) *in base alla possibile rappresentatività del portatore*, si individuano gli interessi sociali, della cui esistenza si può certamente dubitare, i quali pur se avvertiti anche dai singoli, e tutelati dal legislatore, non hanno un soggetto di riferimento, se non la società nel suo complesso; si pensi alla famiglia quale *"società naturale"* (art. 29 Cost.), o all'attività economica funzionalizzata a *"fini sociali"*. In verità, gli interessi sociali sono tutelati dal legislatore in maniera indiretta; infatti quando si regola la disciplina giuridica della famiglia si difendono gli interessi di tutte le famiglie, non di una famiglia; in altre parole, si difendono gli interessi sociali tutelando comunque una forma di unità sociale di riferimento, pertanto il concetto di interessi sociali sembra smembrarsi *pro quota* in tante altre forme di tutela o, il che è lo stesso, in altri interessi pubblici o privati. Il termine potrà essere usato in senso non giuridico apparendo, a chi scrive, privo di autonomia, serbandosi tuttavia un margine di evidente suggestività;
- i) *in base al coefficiente di fungibilità (o meno) dell'interesse*; esistono infatti i c.d. interessi *isomorfi*, che vengono avvertiti dal singolo o dalla collettività allo stesso

giurisprudenza.

modo (AA.VV. a cura di Morbidelli); esempio ne è un servizio pubblico efficiente, che tale viene visto e sentito sia dal singolo individuo che dalla collettività intera

4. Gli interessi pubblici

Gli interessi pubblici non sono di facile definizione, ed ogni definizione risente dell'opinione di chi ne scrive; tanto che non è mancata l'opinione di chi, specie in regimi totalitari, ha esautorato l'attenzione per gli interessi privati adagiandoli su quelli pubblici; né sono mancate teorie esattamente opposte, che hanno condotto alla assenza di distinzioni tra interessi pubblici e privati, facendo assorbire i primi nei secondi.

Gli interessi pubblici sono tradizionalmente contrapposti a quelli privati. In realtà la loro differenziazione è molto difficile. Ogni interesse è provato a livello personale, anche quello pubblico, ma solo alcuni di detti interessi sono eletti a pubblici.

L'interesse pubblico è un interesse generale, riferibile allo Stato o ad altri enti pubblici, trovando ragione nelle funzioni fondamentali ad essi spettanti secondo l'ordinamento. Pertanto l'interesse pubblico non coincide con quello generale, né quello privato con quello particolare, dato che anche gli interessi tutelati come particolari (es. proprietà) hanno finalità sociali (i c.d. interessi sociali, che tuttavia non dispongono di autonomia); ne discende che non v'è una distinzione ontologica tra interessi privati e pubblici, evidentemente, in ragione del numero dei soggetti interessati.

Da tutto quel che si è detto, e per chi scrive, si deve ritenere che l'individuazione dell'interesse pubblico c.d. *astratto* è effettuata dal legislatore, nella Costituzione, mediante norme avente forza di legge, regolamentari, ecc.; costituendo esse fonti che prendono in considerazione l'interesse pubblico colto, appunto, nella sua dimensione astratta; altro è invece l'interesse pubblico nella dimensione *concreta* che spetta, secondo nota equazione (cura concreta degli interessi pubblici = funzione amministrativa), all'Amministrazione Pubblica; è questo il "primo decisore pubblico", da cui parte la prima valutazione degli interessi in conflitto.

In altre parole, l'interesse pubblico concreto è quello ritenuto tale dalla PA, la quale agisce come agente specificatore, il "secondo decisore pubblico", dell'"*astratto fine indicato dalla legge*" (Cannada-Bartoli), agendo nei confini delimitati da un atto che, un po' impropriamente, definiremo "politico". Questo significa che l'interesse pubblico è tale nel singolo periodo storico, mentre può non esserlo in un altro periodo storico, a seguito di rivolgimenti politici, sociali, economici, militari.

Traendo le conclusioni: quando nell'art. 22 della legge si parla di pubblici interessi, ad essi va attribuito il significato appena sopra riportato, mentre una analisi ulteriore o differente deve ritenersi superflua o addirittura dannosa, in certi casi, restando sempre in auge il c.d. bilanciamento degli interessi in conflitto, cui l'ordinamento pone cura.

Ed è su questo fronte che, il diritto penale, ad esempio, conosce la c.d. "*giurisprudenza degli interessi*" tedesca (*Interessenjurisprudenz*) che ha sostenuto essere il diritto penale (ma anche il diritto in generale) fatto non solo di imperativi vuoti, calati dall'alto di una realtà aliena, ma un complesso di interessi in conflitto, ossia *giudizi di valore*, che il

legislatore risolve in modo coattivo¹¹. Il diritto penale, tuttavia, è segnato anche dal c.d. “filone teleologico” della Scuola di Tubinga, che sostituisce il particolare dell’*“interesse”* al generale dello *“scopo”*. In realtà, la parte generale del diritto penale ci insegna, che non appare errata l’opinione secondo cui *“l’ordinamento giuridico tutela un bene soltanto in relazione ai bisogni, alle tensioni, alle aspettative di un soggetto: il concetto di interesse implica quello di relazione tra un soggetto ed un oggetto di valutazione”*¹², anche se altra dottrina, più pragmaticamente, opta per il bene giuridico quale: *“interesse o somma di interessi in riferimento allo scopo dell’ordinamento”*¹³ o, rilevata la reciproca indifferenza dei termini, afferma che bene ed interesse tutelato esprimono *“la stessa realtà sotto due distinti angoli visuali”*¹⁴ restando invece estraneo lo scopo della norma che identifica la *“fattispecie in chiave teleologica”*¹⁵.

Ebbene, questo è il compito del diritto (penale) in generale: *“valutare gli interessi in rapporto al grado di maggiore o minore conformità agli scopi dell’ordinamento giuridico che il favoreggiamento dell’uno o dell’altro interesse riveste”*¹⁶.

L’impostazione adottata in questa sede è quella che sembra maggioritaria, ancora oggi, ma non va trascurata la menzione della recente immissione, nel nostro ordinamento, del c.d. principio di sussidiarietà orizzontale, oltre che della c.d. azione collettiva contro la pubblica amministrazione, creando strutture giuridiche per il perseguimento non solo dell’interesse generale, ma tese alla soddisfazione di interessi e diritti dei privati visti quali utenti o clienti (Deodato)¹⁷.

In ultimo è da dirsi ancora che il potere politico, oggi sempre più multilivello e al contempo capillare, non detiene da solo la cura dell’interesse generale, e nella fattispecie di quello generale pubblico; ciò avviene perché la partecipazione collaborativa e democratica, nello stato neo-pluralista, avviene anche *“dal basso”*, innestandosi nei gangli di formazione della volontà politica, necessitando così della bivalenza

11 Entrambe le teorie, però, si accomunano proprio nel conflitto di esigenze (interesse o scopo che si voglia) che avviene ad esempio nella giustapposizione reato d’opinione (diffamazione o ingiuria)/ diritto all’informazione (diritto di critica o cronaca), ed ha segnato un passo ulteriore per il recupero del bene giuridico o interesse tutelato dall’ordinamento: l’onore.

12 Gallo, *Appunti di diritto penale*, vol. II, parte I, 2007, 20.

13 Fiandaca-Musno, *Diritto penale*, P.G., 2003, 5.

14 Mantovani, *Diritto penale*, 2001, 205

15 Mantovani, op. cit., 206.

16 Kantorowicz, *Sociologia e scienza giuridica*, in *Il diritto nella società moderna* (a cura di Carrino), 1995, 91

17 Tradizionalmente possono contrapporsi due “visioni” dell’interesse generale: quello francese e quello anglosassone. La prima è caratterizzato dalla legge quale espressione della volontà generale, che nasce nel Parlamento, autorità interprete del bene comune e deputato a difenderlo da meccanismi personificatori; per la seconda: *“la decisione politica, in tale prospettiva, non è quindi espressione di una volontà generale ed astratta, che prescinde dai diritti e dalle libertà dei cittadini, ma, al contrario, costituisce la sintesi e la mediazione tra gli interessi individuali e particolari coinvolti nella scelta”* (Deodato).

pubblico/privato già nelle strutture e nei corpi intermedie, quali le associazioni, od anche in quelle finali, quali i singoli, per rappresentare davvero le occorrenze della comunità di riferimento del potere politico. Per cui gli *stakeholders* (i portatori di interessi) possono essere i più diversi, ne consegue che un potere politico democratico ed attento, non può surclassare nessun portatore di interessi, senza ledere il suo più profondo carattere democratico; pertanto, le premissioni di interessi vanno giustificate, un loro assorbimento va motivato quale scelta discrezionale, una loro lesione risarcite nelle forme ordinamentali previste.

5. Gli interessi diffusi

Si è detto che l'interesse pubblico generale non è un interesse individuale, ma generalizzato ed indifferenziato, cui una norma può decidere di conferire tutela, affidandone le sorti ad una P.A. o a più PP.AA. Di per sé questi interessi non sono azionabili in giudizio, perché corrispondenti ad un sentire comune, non meglio specificato, di più soggetti, in ipotesi anche due soltanto; detti interessi divengono azionabili quando si configura come un interesse di un "*gruppo non occasionale, che si caratterizza per omogeneità e livello organizzativo*" (Galli), divenendo ente esponenziale di quell'interesse, trasformandosi in interesse di quell'ente, maturando e assumendo così la denominazione di interesse *collettivo*.

L'interesse diffuso, invece, "*appare come uno stato psico-sociale di tensione fra un bisogno e un bene ripetuto tendenzialmente all'infinito sì da riguardare vaste masse per definizione indifferenziate di soggetti*" (Nigro), restando tuttavia "*latente nella comunità allo stato fluido e magmatico, in quanto privo di titolare, cioè adespota*" (Galli). Per questa ragione l'interesse diffuso è denominato anche "senza struttura", perché carente del riferimento soggettivo, e perciò di un elemento fondante la definizione, qualunque si voglia adottare, dell'interesse sostanziale.

Scrive ancora l'autorevole dottrina citata, in un fondamentale articolo¹⁸, che la carenza del soggetto sottrae all'interesse diffuso "*l'accesso al mondo delle tutele giurisdizionali che conosce controversie fra soggetti e non fra un soggetto e un oggetto (l'interesse diffuso) o addirittura fra due oggetti (l'interesse diffuso e l'interesse della p.a.)*".

Il passaggio dagli interessi diffusi a quelli collettivi si è ottenuto individuando nella situazione legittimante, nella fattispecie dell'interesse legittimo, non sempre un interesse meramente unipersonale, poiché la valorizzazione fatta dall'art. 2 della Costituzione dei "*diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità*", affranca l'interesse (legittimo) da "*una accezione puramente personalistica*" (Chieppa-Giovagnoli) per essere raccolto in un ambito più elevato, per il semplice fatto che gli enti possono essere mezzo per curare gli interessi tutelati dall'ordinamento; anche se, stando alla lettera della norma, nell'art. 2 Cost. si parla di "*diritti*".

¹⁸ M. Nigro, *Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza*, in *Foro It.*, 1987.

Il riconoscimento legislativo muove da un bisogno comune non organizzato, nonostante esso possa essere grandemente avvertito da una mole molto ampia di soggetti. Ma il citato passaggio è più una “qualificazione normativa” che una trasformazione ontologica dell’interesse; questo perché l’interesse collettivo è in primo luogo un interesse personale, il cui titolare è “deciso” dal legislatore, e nel processo amministrativo l’ente non fa valere un interesse del tutto proprio, o meglio una posizione giuridica propria, se non di riflesso, poiché trattasi, in realtà, di una posizione degli associati. Forse ricorre il caso della sostituzione processuale, ex art. 81 c.p.c. e 100, c.p.c., o forse un *munus*.

E’ ancora da notarsi che si corre il rischio opposto alla soggettivizzazione; poiché se l’interesse si concretizza (perché trova un referente soggettivo, cioè l’ente), si astrae (accogliendo l’esigenza di molte persone), correndo il rischio che lo stesso interesse venga assorbito dall’ente, smarrendo il vero fulcro dell’interesse: il singolo soggetto che quell’interesse avverte. Valga l’esempio del Nigro: una epidemia non significa assenza di malati singoli, ma l’esatto opposto, ci sono molti malati singoli che insieme fanno l’epidemia.

Di certo la stabilizzazione dell’interesse a seguito della creazione di un gruppo di riferimento (la “mutazione genetica” per Nigro) concede un maggior rigore alla tutela giurisdizionale, che nasce da istanze di soggetti non da quelli di “oggetti”, cioè interessi; ma da qui nasce anche l’insoddisfazione per un ordinamento che non cura in modo esaustivo e certo gli interessi diffusi, non creando uno statuto dell’interesse diffuso, spesso affidato al sentire pretorio del caso per caso, se non del *day by day!*, o alla più evoluta dottrina.

In altre parole, gli interessi collettivi sono interessi diffusi con una platea limitata (Bassi) e bene fa la nuova formulazione dell’art. 22 a comprende espressamente gli interessi diffusi, quali interessi tutelati ai fini dell’accesso; specie se si raffronta la precedente formulazione, che non faceva altrettanto, mentre il vecchio regolamento attuativo del 1992, tutelava i citati interessi solo “*in quanto compatibili*”.

Dunque i margini di insoddisfazione restano intatti.

6. I requisiti dell’interesse

a) I requisiti dell’interesse all’accesso in generale

Nella precedente versione dell’articolo, l’interesse era riconosciuto: “*a chiunque vi [avesse] interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*”.

L’espressione era vaga ed anodina, e l’interpretazione maggioritaria individuava i legittimati all’accesso nei portatori di diritti soggettivi, interessi legittimi e gli interessi diffusi. Oggi, dalla lettura della lettera b) dell’art. 22 si evince che l’interesse all’accesso è molto diverso, dovendo essere:

- a) diretto;
- b) concreto;
- c) attuale;
- d) corrispondente a:

1. una situazione giuridicamente tutelata, costituendo essa una condizione soggettiva di corrispondenza all'interesse che deve essere:
 - 1.i.a. collegata al documento al quale è chiesto l'accesso, quale condizione oggettiva di corrispondenza all'interesse;
 - e) non emulativo o simulatorio (requisito chiesto da dottrina e giurisprudenza).

I primi tre requisiti possiamo denominarli “*definitivi*” o “*immediati*”, i secondi: “*di collegamento*” o “*mediati*”. Infatti l'interesse è *definito* in sé quale diretto, concreto ed attuale, qualità che afferiscono immediatamente all'interesse sostanziale tutelato, definendo l'interesse quale concetto autonomo e non relazionale; a questi requisiti, successivamente, si associa l'interesse in senso relazionale, qualificato per connessione, cioè in corrispondenza ad una situazione giuridicamente tutelata (connessione soggettiva), che a sua volta deve essere collegata ad un documento, che di quella situazione costituisce pertinenza (connessione oggettiva).

L'ultimo requisito, la non emulatività, è un requisito nato “sul campo”, per evitare accessi del tutto frivoli o capricciosi, che potrebbero affliggere la PA.

Già l'art. 2 del DPR 352/1992, ossia dell'abrogato regolamento di attuazione dell'accesso, prevedeva che l'interesse all'accesso dovesse essere “*personale e concreto*”, ma le aggettivazioni attuali dell'interesse che discendono dall'attuale formulazione dell'articolo 22, implicano uno studio ulteriore dell'interpretazione della norma.

A ben guardare la definizione dell'interesse all'accesso è coniato per la gran parte sull'interesse a ricorrere, ed in effetti l'accesso è spesso finalizzato a conoscere per ricorrere. Ma non è inutile effettuare una analisi più puntuale sui singoli caratteri dell'interesse all'accesso per le peculiarità sue proprie, e per le differenze con quello a ricorrere.

Per interesse diretto, ad avviso di chi scrive, è sufficiente richiamare quanto scritto dalla precedente giurisprudenza e dottrina circa l'aggettivo *personale* dell'art. 2 del DPR 352/1992, cosa che si farà nelle seguenti pagine, apportando una specificazione. Per gli altri requisiti, invece, l'analisi è diversa.

b) L'interesse diretto, concreto, attuale e non emulativo

Per interesse diretto deve intendersi un interesse riferibile al soggetto che fa l'istanza, non a terzi, certamente ammettendosi, con i limiti che vedremo, la possibilità di delega.

Sull'interesse *diretto*, in particolare, è utile la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, del 04/09/2012, n. 4671, secondo cui:

“Il diritto di accesso agli atti (recte: ai documenti amministrativi che ne costituiscono rappresentazione del contenuto), anche nella sua accezione più lata, connotata dalla funzionalizzazione ai principi d'imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa, non può, quale posizione giuridica soggettiva autonomamente rilevante e tutelata, sfuggire all'ineliminabile correlazione con un interesse, oltre che attuale e concreto, quindi non ipotetico e astratto, d i r e t t o ossia immediatamente riferibile alla sfera giuridica dell'istante, in termini di sua pertinenza ad essa e quindi, come tale, p e r s o n a l e”.

Si accoglie, dunque, l'equivalenza *interesse diretto = interesse personale*, come si diceva. Ma la stessa sentenza coglie un altro spunto significativo:

“Quale che sia la consistenza e fondatezza della posizione giuridica sottostante (diritto soggettivo o interesse legittimo), cui esso si ricollega, in termini di interesse conoscitivo più ampio o di più specifico interesse conoscitivo strumentale alla "cura e difesa" della medesima (art. 24 comma 7 della L. 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito da ultimo dall'art. 16, comma 1, della L. 11 febbraio 2005, n. 15), l'interesse che fonda il diritto di accesso, e la sua proiezione processuale di tutela giurisdizionale, deve qualificarsi in funzione di una stretta relazione con la documentazione di cui si chiede l'ostensione, e quindi di un rapporto diretto tra la medesima e la situazione giuridica soggettiva (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2012, n. 1768 e Sez. VI, 28 settembre 2010, n. 7183, tra le tante)”.

In questo passaggio della sentenza, immediatamente successivo al precedente, il Consiglio di Stato usa ancora il termine *“diretto”*, utilizzato però, in questo caso, nel senso della, come da noi definita, *connessione oggettiva* (cioè del documento rispetto alla situazione tutelata dalla norma). Ne deriva che l'interesse *“diretto”* è *doppiamente tale*; da un lato perché riguardante la tensione di volontà, ossia l'interesse sostanziale in sé, ad ottenere l'accesso; d'altro lato perché deve involgere una situazione tutelata che riguardi *“intimamente”* e proprio il documento richiesto dall'accedente, e mediamente, il medesimo accadente.

Pertanto l'interesse diretto è, forse in modo poco accorto, definito in modo semplicistico, quale interesse meramente *personale*. Il dato è indubbiamente *corretto*, ma causa di dequotazione del medesimo interesse, svalutato quasi a mera identificazione e *corrispondenza anagrafica* dell'istante, legata più alla protocollazione dell'istanza che al vaglio dell'interesse in sé.

Se quanto detto è sicuramente sostenibile, nel rispetto anche della lettera della norma, che, si fa notare, non adopera lo stesso aggettivo nella seconda parte del comma 1 lettera b), non sembra sostenibile giuridicamente, poiché restringerebbe in modo eccessivo il diritto all'accesso, al momento del esame del medesimo, approfondendo eccessivamente il merito dell'istanza.

Tuttavia, da quanto detto, si evince che occorre rivalutare l'interesse nell'accezione di *“diretto”*, specie per:

- a) escludere l'aspirazione meramente *emulativa* di alcune richieste di accesso, facendo di contra entrare *“dalla finestra”* dell'interpretazione, quello che non è entrato *“dalla porta”* della legge;
- b) rafforzare l'idea di un accesso necessitato perché *“non [è] sufficiente il generico e indistinto interesse di ogni cittadino alla legalità o al buon andamento della attività amministrativa”* (Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. del 24/04/2012, n.7.

Sembrerebbe in questo senso Consiglio di Stato, V, 13/12/1999, n. 2109:

“La personalità dell'interesse ai fini dell'accesso ai documenti amministrativi ex art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241 implica, per un verso, che quest'ultimo è riconosciuto solo a colui che, rispetto ai documenti richiesti, versi in una posizione legittimante, tale da differenziarlo dalla generalità dei consociati e da coloro che in varia

guisa possono dirsi interessati all'attività del soggetto pubblico; e, per altro verso, che il diritto d'accesso non s'atteggia come una sorta di azione popolare diretta a consentire una forma generalizzata sulla p.a., sicché l'interesse che legittima alla richiesta, da accertare caso per caso, dev'essere personale e concreto, quindi serio, non emulativo né riducibile a mera curiosità".

Emblematica sembra ancora la massima del Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n. 98 del 03/02/1996, nell'inciso in cui afferma: *"l'interesse del richiedente deve essere personale e concreto, quindi fondato e non emulativo"*, in cui si sottolinea, dunque, la personalità e la concretezza dell'interesse, qualità da cui (semberebbe) far discendere la fondatezza e la non emulatività dell'interesse.

Del resto se la qualità di interesse diretto fosse solo l'equivalente di interesse personale dell'art. 2 del vecchio regolamento attuativo (DPR 352/1992), si sarebbe verificato un paradosso: gli enti collettivi non potrebbero accedere ad alcunché; ma non è così, come noto, vuoi perché il regolamento è stato abrogato, vuoi perché le disposizioni in materia si applicano, in quanto compatibili, alle amministrazioni, associazioni e comitati, portatori di interessi pubblici e diffusi.

In altri termini, gli atti *ad aemulationem*, studiati approfonditamente nel diritto civile, dato l'art. 833 c.c. che vieta atti finalizzati solo a ledere o molestare gli altri, possono riguardare anche il diritto di accesso, ma (si noti bene) in modo *immediato*.

Gli atti emulativi costituiscono un caso di abuso di diritto. In realtà l'abuso del diritto è un principio generale che segna semplicemente un limite alla tutela dei diritti, e concerne la *"alterazione funzionale"* del diritto stesso (Bianca), rimettendo ad una valutazione caso per caso il vaglio del superamento o meno del limite dell'abuso; nel nostro caso, è una sorta di eccesso di legittima difesa, spostato dall'art. 55 c.p. all'art. 22 della legge sul procedimento.

In questo segno può dirsi che altro è il limite interno all'accesso, che risiede nell'interesse diretto, funzionale all'accesso, comprensivo dei requisiti richiesti dalla norma; altro è il limite esterno all'accesso, che risiede nell'interesse meramente emulativo, patologico all'accesso, e perciò non previsto dalla norma. Entrambi sono interessi, ma uno è tutelato e l'altro no.

Valutare la non emulatività è però attività che richiede grande attenzione; in questo senso la giurisprudenza ha deciso sul diniego opposto all'accesso di un atto notificato:

"L'assunto per il quale "non può ritenersi serio l'interesse dell'appellante all'acquisizione di un documento di cui lo stesso è già inconfutabilmente in possesso", è del tutto sconfessato a livello normativo. La valutazione di meritevolezza proposta è del tutto estranea alla previsione di legge, che ha invece come presupposti per l'accesso unicamente l'esistenza di una situazione giuridica tutelabile e il nesso di strumentalità. Il comportamento del privato, quand'anche pretestuoso, non è considerato dalla norma e si colloca all'esterno dell'area di rilevanza delineata dalla legge. Non ha quindi alcun rilievo se il privato ha perso, ha distrutto o semplicemente dimenticato il documento, ciò che conta è che sussistano le condizioni oggettive per ottenere l'ostensione del documento" (C.d.S., 7486/2009).

Dunque per chi scrive, l'interesse diretto è:

- a) *un interesse personale; cioè un interesse diretto della persona, proprio di questa, appartenente ad essa e non ad altri;*
- b) *un interesse diretto verso qualcosa: la tutela della situazione giuridica prevista dall'ordinamento.*

Per questa ragione l'interesse se è diretto non può essere emulativo, perché deve mirare, essere *diretto verso*, appunto, la soddisfazione dell'interesse materiale, che consiste nella tutela della detta situazione giuridica. L'esercizio dell'accesso non deve essere il fine, il mezzo e l'interesse la scintilla iniziale del meccanismo; l'accesso deve avere in sé i germi, la proiezione di questo soddisfacimento di interessi, non potendo il diritto d'accesso in se stesso riuscirci.

Sul punto il Consiglio di Stato, sez. IV, con sentenza n. 569 del 04/02/2003:

"l'accesso deve ritenersi consentito, pertanto, solo a coloro ai quali gli atti, di cui si domanda l'esibizione o l'acquisizione, si riferiscono direttamente o indirettamente e che se ne possono avvalere per la tutela di una posizione giuridicamente rilevante, indipendentemente dal fatto che essa sia da qualificarsi come diritto soggettivo o come interesse legittimo (Sez. VI, 2 marzo 2000, n. 1122).

L'interesse ad agire per l'accesso, ai sensi dell'articolo 22 della legge 7 agosto 1990 n. 241, quindi, oltre a doversi caratterizzare per i noti requisiti dell'attualità e della concretezza (nel senso che l'Amministrazione impedendo l'accesso abbia realizzato un fatto lesivo in senso ampio, che senza il processo non potrebbe essere ripristinato, in termini sez. IV, 24 luglio 2000, n. 4092), presuppone in ogni caso in capo al richiedente l'esistenza di una posizione giuridicamente rilevante, astrattamente idonea a rendere utile la pronuncia giurisdizionale volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del diniego opposto dall'Amministrazione".

Interessante risulta anche la seguente massima, in cui si gradua l'interesse, pur sempre personale, e cioè diretto:

"L'onere di richiesta motivata per l'accesso agli atti della Pubblica amministrazione, previsto dall'art. 25 comma 2 L. 7 agosto 1990 n. 241, sussiste in relazione alla posizione del soggetto terzo rispetto al procedimento, che ha l'onere di allegare la legittimazione fondata su un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, mentre il soggetto che è parte del procedimento ha un diritto incondizionato di prendere visione degli atti del procedimento stesso" (T.A.R. Salerno sent. n. 569 del - 13 aprile 2005).

Chiudendo e riassumendo, risulta utile la Sent., Sez. VI, del 14/08/2012, n. 4566, scelta tra le tante anche perché recente:

*"Ai fini della sussistenza dei presupposti legittimanti l'esercizio del diritto di accesso devono coesistere un **interesse giuridicamente rilevante del soggetto** che richiede l'accesso e un **rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione** (arg. ex art. 22, comma 1 lett. b), L. n. 241 del 1990), e che il "collegamento" tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso*

e la documentazione oggetto della relativa istanza, di cui alla citata disposizione legislativa, non può che essere inteso in senso ampio, essendo sufficiente che la documentazione richiesta sia, genericamente, mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante di cui sia titolare l'istante, e non occorrendo altresì che essa costituisca strumento di prova diretta della lesione di tale interesse.

L'interesse legittimante la richiesta di accesso deve, dunque, essere diretto, concreto e attuale, ossia ricollegabile alla sfera giuridica del soggetto istante da uno specifico nesso, nel senso che il richiedente intenda esercitare o difendere una situazione soggettiva di cui esso sia portatore, qualificata dall'ordinamento come meritevole di tutela, e che la documentazione cui si chiede di accedere sia collegata a quella posizione sostanziale da un nesso di strumentalità, cosicché la sua acquisizione concorra a favorirne il soddisfacimento e, in correlazione, la sua mancata acquisizione lo possa impedire od ostacolare (v. sul punto, da ultimo C.d.S., Ad. Plen., 24 aprile 2012, n. 7)".

Ne discende, sovvertendo un po' l'interpretazione tradizionale, che l'interesse è "diretto" se esso si dirige in modo "diretto" e immediato verso la tutela di una situazione giuridica della persona, essendo in questo senso assorbito il carattere della personalità che, tra l'altro, era già espressamente previsto dall'art. 2 del regolamento di attuazione del 1992.

L'interesse, invece, è *c o n c r e t o*, nella comune interpretazione, se non è evanescente, ma collegato al documento di cui chiede l'esame. In questo senso la giurisprudenza è consolidata:

"il "collegamento" tra l'interesse giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso e la documentazione oggetto della relativa istanza, di cui all'art. [22, co. 1, lett. b\), l.n. 241/1990](#) 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" (C.d.S. Sez. V, n. 3309 del 25/05/2010).

Ancora si aggiunge che:

*"Per esercitare il diritto di accesso agli atti dell'Amministrazione è necessario che l'istante vanti un **interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti** (art. [22](#) della [legge n. 241 del 1990](#)). **L'interesse deve essere personale e concreto** (art. 2 del regolamento relativo approvato con [D.P.R. 27 giugno 1992 n. 352](#)). Proprio per assicurare la finalizzazione della domanda di accesso alla sussistenza di tale concreto interesse, che non può ravvivarsi nel generico, comune interesse alla trasparenza dell'azione amministrativa **l'istanza deve essere motivata con riferimento a detto interesse**" (Sez. IV, sent. n. 8 del 11/01/1994).*

Ed ancora:

*"la valutazione sulla fondatezza o meno della domanda di ostensione si fonda sulla sussumibilità della **pretesa concreta in una fattispecie normativa**, secondo una*

valutazione prognostica e secondo un rapporto di chiara percepibilità” (C.d.S., IV, n. 1768 del 26/03/2012).

Ed ancora si ricorda che:

“L’interesse deve essere personale e concreto [...]. Proprio per assicurare la finalizzazione della domanda di accesso alla sussistenza di tale c o n c r e t o interesse” (C.d.S. Sez. IV, n. 8 del 11/01/1994);

Difatti, si rammenta che, secondo attenta giurisprudenza, per esercitare il diritto di accesso occorre la dimostrazione della “necessità” e non della mera “utilità” del documento cui si chiede di accedere; specie nei casi in cui l’accesso è esercitato in relazione ad atti rispetto ai quali il richiedente è terzo, non configurandosi così la posizione legittimante, anche se gli atti ineriscono un giudizio in cui i documenti richiesti *non* sono necessari per la difesa in giudizio, ma solo utili per la medesima, come per sollevare una particolare censura; altrimenti, si afferma, si configurerebbe la fattispecie del controllo generalizzato dell’attività amministrativa *ex* articolo 24 (C.d.S., Sez. VI, 22 novembre 2012, n. 5936).

Tuttavia, se i riferimenti giurisprudenziali sopra evidenziati sono indubbiamente condivisibili, sorge l’ipotesi di una interpretazione che si può affiancare a quella data.

Interesse *concreto* può, e forse meglio, indicare anche un interesse *non ipotetico*, finalizzato, non immaginario, non esistente solo nella mente dell’accedente, dunque. Altrimenti, infatti, la concretezza potrebbe smarrirsi nella personalità del medesimo, cioè nel carattere *diretto* dell’interesse come sopra definito.

Anche per questa via si riesce ad introitare e rafforzare, in parte, l’esclusione dell’accesso emulativo perché frutto di “fantasie”, astrazioni velleitarie, aspirazioni incongrue e frivole.

Del resto la concretezza non trova la sua essenza nell’esatta identificazione del documento, “*in quanto molto spesso il privato non conosce in quali documenti sono contenute le informazioni che richiede, spettando, quindi, all’amministrazione individuare in quali documenti siano presenti le informazioni richieste nel caso in cui sussistano i presupposti per consentire l’accesso*” (TAR Emilia Romagna, I, del 20/01/2011 n. 42; conforme: TAR Roma, I, del 09/08/2010 n. 30467).

Invertendo l’ordine dei fattori il risultato non cambia, ma in questo modo si riesce, però, a tutelare davvero la PA da richieste decettive ed inutili; *la concretezza, a mio avviso, deve principalmente tendere ad escludere accessi “esplorativi”, dato sia il disposto dell’art. 24, comma 3, che è più ampio dell’interpretazione che si sta fornendo, sia una opinione autorevole:*

“Sono inammissibili le istanze di accesso motivate in termini generici, senza dare adeguata evidenza alla natura dell’interesse che radica il diritto di accesso” (Parere della Commissione per l’accesso, 25/01/2005).

La preoccupazione per istanze generiche è evidente, si confronti la circolare 08/03/2006 del Ministero della Giustizia, secondo cui “*le richieste non possono essere generiche ma devono consentire l’individuazione del documento cui si vuole accedere. Esse*

possono, peraltro, riferirsi a più documenti, ovvero a documenti giacenti presso organi del Ministero aventi sede diversa, purché gli atti riguardino il medesimo procedimento”.

E’ a dirsi anche che: *“l’interesse che legittima la richiesta di accesso ai documenti amministrativi va considerato in termini particolarmente ampi tutte le volte in cui esso risulta funzionale alla tutela di vaste categorie di soggetti, coinvolti nell’esercizio di funzioni amministrative o nell’espletamento di servizi pubblici”* (C.d.S. 555/2006, cfr. *infra*); in questo modo, pertanto, sia il profilo dell’interesse diretto, ma direi soprattutto, quello dell’interesse concreto viene ampliato, fornendo un micidiale strumento di conoscenza ad enti con finalità privata di cura di interessi diffusi o collettivi (la c.d. sussidiarietà orizzontale dell’art. 118 Cost).

L’interesse non è attuale, nell’interpretazione maggioritaria, se *“il dato conoscitivo, contenuto nel documento, non consente più l’iniziativa di tutela, né sul piano amministrativo ... né su quello giurisdizionale”* (C.d.S., IV, 820/1996; *contra*: TAR Lazio, Latina, 07/07/2006, n. 435 e TAR Campania, Napoli, V, 06/03/2008, n. 1136).

In positivo l’interesse è attuale se è tutelato da posizioni reali, già esistenti, non in pendenza di condizione; ma l’essere titolare di una situazione giuridicamente tutelata non è, da sola, condizione sufficiente affinché l’interesse affermato possa considerarsi attuale, richiedendosi, di contro, che in capo al richiedente esista una posizione giuridicamente rilevante, almeno astrattamente, idonea a rendere vantaggioso l’accertamento giurisdizionale, finalizzato ad ottenere l’accesso di fronte all’illegittimo diniego dell’Amministrazione. Si coglie l’eco dell’interesse a ricorrere.

I piani si fondono ma non si confondono: l’interesse a ricorrere non dovrebbe influenzare così tanto l’interesse all’accesso. Valga un solo esempio, un candidato ad un pubblico concorso può avere interesse a vedere la propria prova concorsuale, anche quando non ha più la possibilità di ricorrere; potrebbe avere interesse a migliorare per il futuro! perché infatti non dovrebbe trovare accoglimento la sua richiesta? E’ una richiesta emulativa forse? O è non diretta, concreta ed attuale?

In tema è Consiglio di Stato n. 3148/2008 che ha ritenuto sussistente l’interesse anche se il concorso non ha trovato conclusione.

Sul punto, inoltre, può essere utile Consiglio di Stato, V, n. 4471 del 2/09/2005, anche se riguarda l’accesso dei consiglieri negli enti locali:

“L’attualità dell’interesse all’accesso del consigliere comunale non può essere confusa con la «attualità» dei documenti chiesti in visione, non potendo revocarsi in dubbio che talvolta si possa avvertire l’esigenza di conoscere approfonditamente pregresse vicende gestionali: tanto si verifica, ad esempio, qualora le fattispecie relative ad affari già definiti siano tuttavia ancora in grado di spiegare i loro effetti sul presente o allorquando la loro conoscenza si riveli semplicemente utile alla più lata estrinsecazione del generale diritto d’iniziativa dei consiglieri o, ancora, alla formulazione, da parte di costoro, di eventuali interrogazioni od altre istanze di sindacato ispettivo”.

Resta fermo che *“deve pur sempre sussistere un legame tra finalità dichiarata e documento richiesto, con la conseguenza che il titolare deve esternare non solo le ragioni per cui intende accedere ma, soprattutto, la coerenza di tali ragioni con gli scopi alla cui realizzazione il diritto di*

accesso è preordinato" (T.A.R. Ancona, n. 274 del 30/03/2005). Anche qui l'attualità invade la concretezza?

In pratica, *"l'attualità dell'interesse presupposto dall'art.22 L. 7 agosto 1990 n. 241 per l'esercizio di tale diritto è nozione diversa e più ampia dell'interesse all'impugnazione, non occorrendo al riguardo la titolarità di una posizione di diritto soggettivo o di interesse legittimo, ma solo che ricorra la «situazione giuridicamente rilevante»"* (C.d.S., VI, n. 1896 del 26 aprile 2005).

Nello stesso senso, ed in conseguenza:

"La decorrenza del termine per l'impugnazione di un atto di diniego dell'accesso non preclude il nuovo esercizio del diritto all'informazione da parte del titolare e l'eventuale impugnativa della nuova pronuncia di diniego emessa dall'Amministrazione" (T.A.R. Brescia sent. n. 317 del 13 aprile 2005).

Ed è questo il punto!

E' l'interesse ad essere attuale, la situazione, eventualmente, lo diverrà (purché tutelata anche indirettamente dall'ordinamento).

Giungendo ad una breve conclusione, diremo che l'interesse corrisponde a tutte le aggettivazioni previste dall'articolo 22 se effettivamente l'accesso è funzionale alla tutela di una situazione. Non sarà la situazione tutelata a dover essere vagliata col metro dell'interesse, dalla PA ma l'interesse ad essere soggetto ad un proprio ed appropriato vaglio; perché la norma pone al centro proprio l'interesse sostanziale, e solo l'interesse in maniera diretta e incondizionata.

Non sarà inutile riassumere che, almeno per chi scrive, è l'interesse a dover risultare diretto, concreto ed attuale, non la situazione legittimante, se non di riflesso. Altri profili legittimanti l'accesso acquisiscono rilevanza per accessione rispetto all'interesse, che costituisce il cuore dell'istituto. La riprova si ottiene nell'analisi che deve fare il giudice: *"da un lato, l'esistenza dell'interesse al diritto di accesso e, dall'altro, l'esistenza di una situazione giuridica tutelata, che non necessariamente deve consistere in un interesse legittimo o in un diritto soggettivo"* (Corradino).

Non avveniva così nella precedente formulazione della norma, in cui il *"chiunque"* era un (non-)limite esterno, mentre la *"tutela di situazione giuridicamente tutelate"*, era il vero limite (interno) all'accesso (Cerulli Irelli).

c) La situazione legittimante

La previsione normativa *ex ante* legge del 2005, individuava in *"chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazione giuridicamente rilevanti"* il soggetto legittimato all'accesso, e dunque disponeva una situazione legittimante alquanto ampia. In questo modo si forniva astrattamente la possibilità di accedere agli atti, al di fuori della rigida dicotomia interessi/diritti, a posizioni quali le aspettative, gli interessi collettivi e quelli diffusi (se dotati di un certo margine di rappresentatività e la pertinenza statutaria dell'accesso) (Scoca).

La formulazione è profondamente mutata nel 2005. In primo luogo si nota la sostituzione del termine *"chiunque"* con l'espressione *"tutti i soggetti privati"* (sul punto:

infra); il cambio terminologico non può che apparire restrittivo del diritto, ma la vera "rivoluzione" consiste in altro. E' evidente, infatti, che la PA, ora, fa riferimento indiretto alla situazione legittimante, per setacciare la bontà dell'accesso, poiché le qualità richieste dalla legge riguardano principalmente l'interesse, lo si è detto.

Dunque il passaggio dalla situazione legittimante all'interesse, consta nel fatto che la situazione giuridicamente rilevante deve consistere in una situazione che, giuridicamente, possa sostenere l'ostensione di detti documenti, situazione che in ipotesi può possedere abilitazioni ulteriori, ma le stesse non saranno necessarie all'accesso. Ne è riprova l'affermazione ormai comune, in dottrina e giurisprudenza, come si è detto diverse volte sopra, secondo cui:

"La "situazione giuridicamente rilevante" disciplinata dall'art. 22 della [legge 7 agosto 1990, n. 241](#), per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso ai documenti amministrativi, è nozione diversa e più ampia rispetto all'interesse all'impugnativa e non presuppone necessariamente una posizione soggettiva qualificabile in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, con la conseguenza che la legittimazione all'accesso va riconosciuta a chiunque possa dimostrare che gli atti procedurali oggetto dell'accesso abbiano spiegato o siano idonei a spiegare effetti diretti o indiretti nei suoi confronti, indipendentemente dalla lesione di una posizione giuridica, stante l'autonomia del diritto di accesso, inteso come interesse ad un bene della vita distinto rispetto alla situazione legittimante alla impugnativa dell'atto" (C.d.S., VI, n. 1492 del 09/03/2011).

La situazione legittimante l'accesso "non deve avere [obbligatoriamente] la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, essendo sufficiente che non coincida con un interesse di mero fatto" (Commissione per l'accesso, 20/07/2010), escludendo al contempo così anche istanze di accesso finalizzate a controlli generalizzati, ad azioni popolari o ad accessi frivoli ed, ancora una volta, emulativi ed inutili, che rallenterebbero, *contra legem* (si ricorda il buon andamento dell'art. 97 della Cost.), l'azione amministrativa.

Un accesso generalizzato si ottiene anche quando "per la mole dei documenti richiesti" (C.d.S., sez. IV, n. 7950/2010), di fatto si produce un accesso generalizzato su tutta o parte dell'attività di un Ente (nel caso di specie tutte le autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dal Comune di Capri).

E' stato esattamente affermato che la situazione legittimante sussiste quando c'è "un rapporto con l'affare o il procedimento in relazione al quale si chiede di esercitare il suddetto diritto" e il soggetto a prescindere dalla situazione di cui il medesimo soggetto può essere titolare e godere, perché "l'interesse alla conoscenza degli atti e dei documenti amministrativi attiene infatti ad un autonomo bene della vita meritevole di tutela disgiuntamente dalle posizioni soggettive che ne stanno a presupposto", anche per finalità morali (M.A. Sandulli).

Illuminate per sintesi: "si può affermare che lo "...specifico interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti..." di cui all'art. 22 cit. sia ravvisabile ogniqualvolta:

a) sussista, in capo al richiedente l'accesso, un diritto soggettivo, un'aspettativa di diritto, un interesse legittimo o diffuso, con l'esclusione degli interessi di mero fatto, idoneo a differenziare e qualificare la posizione di questi, in ordine ad una determinata attività amministrativa

consacrata in precisi atti, rispetto alla pluralità indeterminata dei consociati (cfr. C.d.S., sez. VI, n. 1683/98; C.d.S., sez. IV, n. 2283/02 e C.d.S., sez. V n. 816/03);

b) tale posizione giuridica sia coinvolta – in quanto in procinto di essere compressa ovvero ampliata nella sua dimensione giuridica (interesse legittimo oppositivo e pretensivo) – dalla suddetta azione dei pubblici poteri” (Laino).

Infine, è chiaro è:

“La valutazione della fondatezza delle situazioni correlate al diritto d'accesso è estranea al procedimento di cui alla legge n. 241 del 1990 e si colloca su un piano successivo ed eventuale di ulteriore e diversa tutela giurisdizionale. In conclusione, l'amministrazione (o il controinteressato) non può negare il diritto di accesso semplicemente contestando il merito della fondatezza dell'interesse sostanziale cui quel diritto è strumentalmente collegato” (Cons. St., sez IV, 13/01/2010, n. 63).

d) Casistica

Si intendeva fornire una casistica piuttosto rigorosa delle decisioni giurisprudenziali circa la situazione legittimante; ma, date le massime di cui sopra che rispecchiano i principi di massima che ispirano la giurisprudenza più consolidata, è sufficiente rimandare alla casistica di una attenta dottrina¹⁹ e una illuminante sentenza del Consiglio di Stato che, benché un po' datata, analizza approfonditamente una grande serie di casi; si tratta della sentenza, dovuta alla VI sezione, n. 555 del 10/02/2006, riguardante l'accesso richiesto da una associazione di consumatori. La sentenza approfondisce il tema dell'interesse all'accesso, specie nel profilo dell'interesse diretto (cioè personale e non finalizzato ad un controllo generico sulla PA) e della situazione legittimante:

“3.1. In punto di diritto, giova premettere che, secondo gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di questo Consesso, e ora codificati anche dalla l. n. 15/2005 che, benché inapplicabile alla fattispecie in esame ratione temporis, assume valore di canone interpretativo della disciplina vigente all'epoca della domanda di accesso proposta in data
16 marzo 2004:

- non si può in astratto negare la legittimazione del Codacons ad impugnare provvedimenti che fissano tariffe relative a servizi pubblici (argomenta da C. Stato, VI, n. 3166/2003; C. Stato, VI, n. 4098/2002; C. Stato, VI, n. 565/2002, e, a contrario, da C. Stato, VI, n. 3876/2003), fermo restando che essendo i provvedimenti tariffari atti generali, il Codacons può spontaneamente intervenire nel relativo procedimento, ma non ha titolo ad avere avviso di avvio del medesimo (C. Stato, VI, n. 565/2002);

- la domanda di accesso deve avere un oggetto determinato o quanto meno determinabile, e non può essere generica;

- la domanda di accesso deve riferirsi a specifici documenti e non può

¹⁹ Caringella-Garofoli-Sempreviva, *L'accesso ai documenti amministrativi*, 2007, pp. 118-122.

pertanto comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta (C. Stato, sez. VI, 20-05-2004, n. 3271; C. Stato, sez. VI, 10-04-2003, n. 1925; C. Stato, sez. V, 01-06-1998, n. 718);

- la domanda di accesso deve essere finalizzata alla tutela di uno specifico interesse giuridico di cui il richiedente è portatore (C. Stato, sez. VI, 30-09-1998, n. 1346);

- la domanda di accesso non può essere uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della pubblica amministrazione ovvero del gestore di pubblico servizio nei cui confronti l'accesso viene esercitato (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. VI, 17-03-2000, n. 1414, resa sulla domanda di accesso esercitata da CONDACONS per ottenere dalla OMNITEL la documentazione relativa alla collocazione e potenza degli impianti fissi della rete di telefonia mobile della città di Bologna);

- la domanda di accesso non può essere un mezzo per compiere una indagine o un controllo ispettivo, cui sono ordinariamente preposti organi pubblici, perché in tal caso nella domanda di accesso è assente un diretto collegamento con specifiche situazioni giuridicamente rilevanti (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; T.a.r. Lazio, sez. II, 22-07-1998, n. 1201, resa sulla domanda di accesso del CONDACONS mirante a prendere conoscenza di tutto il materiale - reclami, denunce, provvedimenti disciplinari, spese per risarcimento - inerente a casi di smarrimento o furto verificatisi in occasione di spedizioni postali nell'arco di più anni);
- alle associazioni a tutela dei consumatori, quale è il Codacons, l'ordinamento non riconosce un diritto di accesso diverso da quello attribuito in generale dalla l. n. 241/1990 (ex plurimis, v. C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283).

3.2. Quanto, in particolare, a quest'ultimo profilo, giova considerare che non può disconoscersi, in astratto, la legittimazione di un'associazione di tutela dei consumatori ad esercitare il diritto di accesso ai documenti dell'amministrazione o di gestori di servizi pubblici in relazione ad interessi che pervengono ai consumatori e utenti di pubblici servizi, come ha già avuto occasione di ritenere la giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. sul punto, tra le tante, C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283; C. Stato, sez. IV, 26-11-1993, n. 1036 e C. Stato, sez. VI, 27-03-1992, n. 193).

Ma anche alle associazioni di tutela dei consumatori si applica l'art. 22, l. n. 241/1990, che consente l'accesso non come forma di azione popolare, bensì a tutela di "situazioni giuridicamente rilevanti", e dunque anche per dette associazioni occorre verificare la sussistenza di un interesse concreto e attuale all'accesso (C. Stato, sez. IV, 6-10-2001, n. 5291, resa sulla domanda di accesso esercitata dal CONDACONS in relazione agli atti inerenti lo svolgimento della lotteria Italia 1999, collegata alla trasmissione televisiva «Carramba che fortuna».).

Vero è, come questo Consesso ha già osservato (C. Stato, sez. V, 16-01-2004, n. 127, resa sulla domanda di accesso esercitata dal CODACONS in relazione agli atti della gara espletata dalla ATAC s.p.a. per la realizzazione di tessere elettroniche a microprocessore), che l'interesse che legittima la richiesta di accesso ai documenti amministrativi va considerato in termini particolarmente ampi tutte le volte in cui esso risulta funzionale alla tutela di vaste categorie di soggetti, coinvolti nell'esercizio di funzioni amministrative o nell'espletamento di servizi pubblici; questa esigenza di

una lettura estesa della posizione legittimante l'accesso si manifesta, in particolare, quando la richiesta di accesso è proposta per la tutela di interessi diffusi, direttamente connessi alla pretesa collettiva alla trasparenza ed efficienza (nonché sicurezza) dei servizi pubblici (v. ora art. 2, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, codice del consumo, in relazione ai diritti dei consumatori e utenti, e loro associazioni).

Tuttavia, pur così delineato nei suoi ampi confini, il diritto di accesso non si configura mai come un'azione popolare (fatta eccezione per il peculiare settore dell'accesso ambientale), ma postula sempre un accertamento concreto dell'esistenza di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti. La titolarità (o la rappresentatività) degli interessi diffusi non giustifica un generalizzato e pluricomprendivo diritto alla conoscenza di tutti i documenti riferiti all'attività del gestore del servizio e non collegati alla prestazione dei servizi all'utenza, ma solo un più limitato diritto alla conoscenza di atti, relativi a servizi rivolti ai consumatori, che incidono in via diretta e immediata, e non in via meramente ipotetica e riflessa, sugli interessi dei consumatori.

L'interesse alla conoscenza, d'altro canto, non può essere negato a priori, ma va provato, di volta in volta, considerando accuratamente tutti i concreti profili della richiesta di accesso.

Pertanto, anche se il diritto di accesso è volto ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e a favorirne lo svolgimento imparziale (come recita l'art. 22, l. n. 241/1990), rimane fermo che l'accesso è consentito soltanto a coloro ai quali gli atti stessi, direttamente o indirettamente si rivolgono, e che se ne possano eventualmente avvalere per la tutela di una posizione soggettiva; la quale, anche se non deve assumere necessariamente la consistenza del diritto soggettivo o dell'interesse legittimo, deve essere però giuridicamente tutelata non potendo identificarsi con il generico ed indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa.

3.3. Né dalla normativa in materia di tutela dei consumatori di cui alla l. 30 luglio 1998, n. 281 (in vigore all'epoca della domanda di accesso, e ora trasfusa nel codice del consumo, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) si può desumere che le associazioni di tutela dei consumatori sarebbero portatrici di una situazione giuridicamente qualificata ad esser edotti delle cause determinanti l'inefficienza e l'inefficacia dei servizi pubblici.

In proposito giova rilevare che, se è vero che la l. n. 281/1998 riconosce e garantisce "i diritti e gli interessi individuali e collettivi dei consumatori e degli utenti", ciò avviene (e può avvenire) ai soli fini e nelle sole forme previste dalla legge: in particolare gli artt. 1 e 3, nel disciplinare le modalità di tutela degli interessi collettivi dei consumatori ed utenti, non contempla un generale potere di accesso a fini ispettivi, ma esplicitamente limita la tutela (per la quale sono legittimate

ad agire le associazioni) ad ipotesi specifiche e cioè:

- alla "inibitoria" giudiziale degli atti e comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti (lett. a);
- alla adozione di « misure idonee » a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate (lett. b);
- alla pubblicazione del provvedimento su quotidiani nazionali o locali (lett. c) (C. Stato, sez. VI, 01-03-2000, n. 1122).

Invece, la legge a tutela dei consumatori non attribuisce alle associazioni dei consumatori un potere di vigilanza a tutto campo da esercitare a mezzo del diritto all'acquisizione conoscitiva di atti e documenti che consentano le necessarie verifiche al fine di stabilire se

l'esercizio del servizio pubblico possa ritenersi svolto secondo le prescritte regole di efficienza.

Siffatto potere di controllo, generale e preliminare, è del tutto ultroneo alla norma sull'accesso, che non conferisce ai singoli funzioni di vigilanza, ma solo la pretesa individuale a conoscere dei documenti collegati a situazioni giuridiche soggettive. L'associazione non è titolare di una situazione soggettiva che valga a conferirle un potere di vigilanza sull'ente che offre il pubblico servizio, ma solo della legittimazione ad agire perché vengano inibiti comportamenti od atti che siano effettivamente lesivi.

Immaginare un «potere esplorativo» significa non solo eccedere la dimensione comunque soggettiva del diritto di accesso, aprendo gli orizzonti a fenomeni di giurisdizione di diritto oggettivo, ma soprattutto trascurare gli equilibri sottesi alla disposizione dell'art. 22; ciò perché l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi è destinato alla comparazione con altri interessi rilevanti, tra i quali anche l'interesse dell'amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria azione gestoria, che, nei limiti del predetto equilibrio tra valori, trova rispondenza anche nel catalogo dei principi costituzionali, in particolare quelli previsti dagli artt. 41 e 97 Cost.

La disciplina sull'accesso tutela solo l'interesse alla conoscenza e non l'interesse ad effettuare un controllo sull'impresa o sull'amministrazione, allo scopo di verificare eventuali (e non ancora definite) forme di lesione all'interesse dei consumatori (C. Stato, sez. IV, 6-10-2001, n. 5291).

4. Ciò premesso in diritto, si deve osservare, in punto di fatto, che la richiesta di accesso, per come formulata, non meritava accoglimento.

4.1. Nella parte relativa agli atti preparatori della convenzione tra Poste e Ministero della giustizia, l'istanza di accesso deve essere ritenuta non sorretta da un interesse concreto e attuale.

Da un lato, all'epoca della domanda di accesso, la convenzione non era ancora venuta in essere, sicché non vi era alcuna prova della sua portata lesiva per i diritti dei consumatori.

Non è rilevante che la convenzione è poi stata effettivamente stipulata, dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, in quanto la fondatezza o meno di una domanda di accesso va valutata avuto riguardo al momento in cui è formulata.

Dall'altro lato, se è vero che il Codacons ha legittimazione ad impugnare i provvedimenti tariffari relativi a servizi pubblici, e che dunque non si può negare un «accesso tariffario» volto a conoscere gli atti del procedimento che sfocia nella adozione delle tariffe, tuttavia nel caso di specie il procedimento che è sfociato nella convenzione non può essere considerato un procedimento tariffario in senso tecnico.

Si tratta invece di un procedimento contrattuale, assimilabile ad un appalto di servizi, in cui Poste gestisce il servizio di notificazioni nei confronti del Ministero della giustizia, in relazione alle notificazioni di ufficio. Solo in via eventuale, il servizio è estensibile alle notificazioni a istanza di parte (articolo 6 della convenzione).

In tale procedimento non è stata pertanto fissata una tariffa direttamente operante nei confronti degli utenti, bensì un prezzo a carico del Ministero della giustizia.

Pertanto, la domanda di accesso non risulta finalizzata alla tutela dell'interesse, giuridicamente rilevante, di Codacons alla economicità ed equità delle tariffe dei servizi pubblici, bensì, più genericamente ed inammissibilmente, a conoscere i costi delle prestazioni che una pubblica amministrazione acquisisce mediante contratti, in funzione

di un generico e indistinto interesse al contenimento della spesa pubblica e della imposizione fiscale.

Non rientra tra i diritti specifici dei consumatori (il cui catalogo è ora recato dall'art. 2, codice del consumo approvato con d.lgs. n. 206/2005) anche l'interesse generale - che è indistintamente dell'intera collettività, e che allo stato non è tutelabile su iniziativa dei singoli cittadini o di loro associazioni - alla economicità dei contratti della pubblica amministrazione, e al contenimento della spesa pubblica e dell'imposizione fiscale.

5. La restante parte dell'originaria istanza di accesso mira a conoscere: - <<se è stato richiesto il parere dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali (...)>>;

- <<quale tipo di attività istruttoria è stato svolto al fine di verificare la capacità tecnica ad eseguire il delicato compito che sarebbe stato affidato a Poste italiane (...)>>, e in particolare a conoscere se Poste abbia il possesso dei requisiti di capacità tecnica ordinariamente richiesti ai prestatori di servizi (elenco dei principali servizi nell'ultimo triennio, elenco dei titoli di studio e professionali, descrizione delle attrezzature tecniche, etc.);

- ulteriori dati relativi alla convenzione, quali il tipo di controllo successivo, le modalità di esecuzione e i subappalti, i dati dell'attività di sperimentazione già realizzata presso il Tribunale di Roma;

- <<quali siano i rapporti e/o contratti intercorrenti tra Mediolanum Banca e Poste italiane>>, sul presupposto che secondo articoli di stampa sarebbe stata annunciata una convenzione tra Mediolanum, banca on line priva di sportelli, e di proprietà del Premier, e Poste italiane, in virtù della quale la banca utilizzerebbe gli sportelli di Poste italiane, e dunque ne potrebbe conseguire un conflitto di interessi nella vicenda della convenzione Ministero giustizia - Poste italiane.

5.1. Quanto alla richiesta contenuta nella originaria domanda di accesso, volta a conoscere se è stato chiesto il parere dell'Autorità per la protezione dei dati personali, la stessa è inammissibile perché non ha per oggetto la richiesta di un documento, bensì è volta a conoscere se è stata espletata un'attività istruttoria (la richiesta di un parere).

Nel ricorso di primo grado, l'associazione odierna appellante ha modificato la originaria richiesta, perché nel riprodurre il contenuto della domanda di accesso, ha chiesto di prendere visione del parere dell'Autorità per la protezione dei dati personali (e non semplicemente di conoscere se tale parere fosse stato acquisito).

Il T.a.r., senza valutare se tale istanza fosse o meno ammissibile, perché formulata per la prima volta in giudizio, la ha respinta.

Sul punto, nell'atto di appello non viene formulato alcun motivo di ricorso (sia il ricorso di primo grado che l'appello sono essenzialmente incentrati sulla legittimazione del Codacons all'accesso <<tariffario>> e sulla potenziale lesività della convenzione sotto il profilo della tariffa del servizio notificazioni).

Solo in sede di discussione orale davanti a questo Collegio, il Codacons ha formulato argomenti a sostegno del proprio interesse a visionare il parere dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, sotto il profilo della potenziale lesività che possono arrecare alla privacy le notificazioni (specie in materia penale) affidate a Poste Italiane.

A prescindere dalla inammissibilità della richiesta, perché formulata per la prima volta in sede di discussione orale davanti al giudice di appello, il Collegio deve rilevare come la stessa sia infondata per difetto di legittimazione e di interesse.

Va anzitutto rilevato che la privacy è un diritto inviolabile riconosciuto a chiunque, ma, proprio perché si tratta di privacy, limitatamente a fatti, dati e notizie che riguardano in via immediata e diretta il soggetto.

Il codice della protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) dispone che chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano (art. 1), e tale diritto può essere esercitato o in prima persona, o tramite terzi soggetti (ivi compresi enti o associazioni), purché muniti di specifica delega o procura scritta (art. 7).

Il codice citato detta inoltre specifiche disposizioni relative al trattamento dei dati personali giudiziari (artt. 20, 21, 22).

Coerentemente, lo statuto dei consumatori non riconosce ai consumatori in quanto tali, né a loro associazioni, il diritto alla privacy (art. 2 codice del consumo approvato con d.lgs. n. 206/2005), proprio perché si tratta di diritto individuale del soggetto (persona fisica o anche ente giuridico), insuscettibile di una azione di categoria, e dunque di una azione da parte del Codacons, in difetto di specifica delega o procura scritta da parte degli interessati.

Pertanto, nel caso di specie, Codacons non ha legittimazione ad agire a tutela di un interesse alla privacy dei consumatori, né a tutela di un proprio interesse alla privacy, in quanto:

- non ha dimostrato di avere specifica procura scritta da parte di soggetti singoli;
- non ha evidenziato in che modo la convenzione Ministero giustizia - Poste violerebbe un interesse alla privacy del Codacons in quanto tale.

Deve inoltre rimarcarsi che il codice della privacy ha modificato la disciplina delle notificazioni a mezzo del servizio postale, imponendo che l'atto da notificare sia inserito in plico chiuso, su cui non possono essere apposti segni o indicazioni di alcun genere dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto (art. 1, l. 20 novembre 1982, n. 890, come modificato dal d.lgs. n. 196/2003).

In conclusione su tale questione, dagli artt. 1 e 7 d.lgs. n. 196 del 2003 (codice della privacy) e dall'art. 2, d.lgs. n. 206/2005 (codice del consumo) si desume che le associazioni di tutela dei consumatori non possono agire a tutela della privacy indifferenziata dei consumatori, ma solo: a tutela di un proprio specifico interesse alla privacy, o a tutela della privacy di soggetti determinati da cui abbiano ricevuto specifica procura scritta.

5.2. Per le restanti richieste, l'istanza di accesso è inammissibile perché:
a) ha un oggetto generico e indeterminato; b) è finalizzata ad un controllo generalizzato sull'operato dei destinatari dell'istanza; c) per taluni profili non riguarda documenti esistenti, ma postula una attività di elaborazione di dati; d) per buona parte del suo oggetto, non evidenzia uno specifico interesse in relazione a reali o probabili lesioni degli interessi dei consumatori, ma mira, in una logica di sospetto, a ottenere dati per verificare la possibilità di violazioni;
e) mira ad un controllo di tipo investigativo - preventivo.

Invero la domanda di accesso non riguarda atti specifici, ma mira ad acquisire notizie che:

- in parte presuppongono un'attività di elaborazione dati da parte dell'amministrazione (laddove si chiede conto del tipo di iter procedimentale che si sta seguendo); - in parte sono rivolte, in una logica di sospetto, prima ancora che di monitoraggio generalizzato e preventivo, a controllare l'idoneità tecnica di Poste italiane e la sussistenza di un potenziale conflitto di interessi, in via di mera ipotesi ricadente sulla specifica

convenzione in virtù di un'altra vicenda, non dimostrata, e dedotta nell'istanza solo come ipotetica (l'utilizzo degli sportelli di Poste italiane da parte di una Banca on line di proprietà del Presidente del Consiglio dei Ministri).

Si deve invece ribadire che il diritto di accesso non è uno strumento di controllo generalizzato sull'attività del soggetto destinatario dell'accesso, bensì uno strumento per acquisire atti e documenti puntuali.

Il Codacons è tenuto pur sempre, da un lato, a indicare gli specifici interessi, nell'ambito di quelli generalissimi della efficienza e economicità dei servizi pubblici, a tutela dei quali esercita la richiesta di accesso e, dall'altro lato, a indicare con ragionevoli confini gli atti e documenti in relazione ai quali si paventa la lesione, in atto o in potenza, degli interessi di cui è portatore.

In tal senso, la giurisprudenza di questo Consesso ha già affermato, in una vicenda che vedeva il Codacons protagonista di una richiesta di accesso nei confronti della Società Autostrade, che «L'interesse che muove l'appellante Codacons ad esercitare il diritto di accesso nei confronti della Società Autostrade non è quello di conoscere singoli atti, afferenti ad uno specifico procedimento che abbia destinatari ben individuati ma, come si evince dall'oggetto della richiesta di esibizione, quella di acquisire una serie di informazioni su un particolare settore (quello autostradale) allo scopo di valutarne l'efficienza e di assumere iniziative (anche d'ordine giudiziario) a tutela degli utenti del servizio.

Una simile finalità, in quanto mira a trasformare il diritto di accesso in uno strumento di ispezione « popolare » sull'efficienza del servizio - con il quale il Codacons finirebbe per sostituirsi agli organi deputati dall'ordinamento ad effettuare i previsti controlli interni - non concreta quella "situazione giuridicamente rilevante" che ai sensi dell'art. 22 legge n. 241/1990 legittima l'esercizio del diritto di accesso» (C. Stato, sez. IV, 29-04-2002, n. 2283).

6. Quanto, infine, agli argomenti dedotti nell'atto di appello, a sostegno della richiesta di accesso, che fanno leva sulla l. n. 15/2005, gli stessi non possono essere presi in considerazione, (ammesso che la l. n. 15/2005 abbia realmente portata innovativa in tema di legittimazione e interesse all'accesso, e non di mera codificazione del diritto vivente), in quanto la l. n. 15/2005 non è applicabile al caso di specie, svoltosi anteriormente. Da un lato tale legge non è retroattiva nel suo complesso, e dall'altro lato proprio l'efficacia delle disposizioni da essa dettate in materia di accesso è stata differita sino alla data di entrata in vigore del nuovo regolamento governativo sull'accesso.

7. Per quanto esposto, l'appello va respinto.

[...]

C) I SOGGETTI DELL'ACCESSO

E' sufficiente spendere poche parole per indicare i soggetti che possono chiedere l'accesso agli atti, perché la legge pone al centro l'interesse, come si è già detto, ai fini del vaglio dell'istanza di accesso.

1. I soggetti pubblici e i soggetti privati

Le intenzioni della Commissione Nigro, che aveva predisposto una diversa titolarità dell'accesso, riconosciuto a "tutti i cittadini", avrebbe creato una vera azione popolare, cioè una istanza sollevabile da chiunque, ma quell'inciso non è stato accolto.

L'azione popolare è caratterizzata dal fatto che è azionabile dal *quivis de populo*, e la dottrina si è interrogata lungamente sul come giustificare, da Chiovenda in poi, "l'anomalia di una legittimazione all'azione priva di interesse (e dunque sfornita del diritto sostanziale)" (Cintioli).

La legge, invece, attualmente parla di "soggetti privati"; solo questi soggetti, naturalmente se portatori di un interesse diretto, concreto ed attuale, collegato ad una situazione legittimante, possono accedere alla documentazione richiesta, anche se "portatori di interessi pubblici o diffusi".

Sul punto occorre fare due annotazioni:

- a) Gli interessi diffusi e quelli pubblici sono stati indicati sopra e tali devono essere valutati in questa sede;
- b) Per soggetti *privati* (è così ovvio?), si indicano i soggetti *non pubblici*; ma qui nasce il problema che si incrocia con quello della natura dei loro interessi.

Si ricorda che l'art. 22 al comma cinque dispone che le PP.AA., se non diversamente stabilito, si scambiano "informazioni" o acquisiscono documenti tra loro, rispettando un principio generale: la "leale cooperazione" nel solco dell'art. 43, c.2, del DPR 445/2000 (riportato integralmente in nota); questo è il motivo per cui la norma delimita, nel primo comma, l'accesso solo ai soggetti privati.

Anticipando il tema dell'art. 25, si ricorda che tra le PP.AA. esistono rapporti diversi che tra i privati e lo Stato o gli altri enti pubblici. Pertanto si configurava un vuoto, nella precedente formulazione della norma, logico e giuridico che l'attuale formulazione della lascia in parte ancora scoperto, affidando ad altri strumenti, quale la conferenza di servizio, risolvere in buona parte.

Gli interessi pubblici che più enti pubblici possono condividere, o che devono semplicemente tener in conto anche se di competenza d'altri, impone che le PP.AA. interessate una rete di rapporti, di interconnessioni informative, magari informatiche, affinché si realizzino davvero i fini istituzionali di ciascuna e, dunque, di tutte le PP.AA. Perciò non si può evocare in dubbio l'utilità di accesso alla documentazione, o meglio a conoscerla, di una PA da parte di un'altra PA, e la legge infatti non lo fa; ma questi "accessi" sono regolamentati diversamente, secondo altri moduli organizzativi. Altro è discernere e discutere della opportunità e/o dell'efficacia degli stessi schemi organizzativi.

Un'eccezione è prevista dal DPR 445/2000 all'art. 42, comma 2, che è richiamato dall'art. 22, comma 5 della legge sul procedimento, ed è riportato integralmente in nota²⁰.

20 Art. 43 (L-R) - (Accertamenti d'Ufficio).

1. Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi sono tenuti ad acquisire d'ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47, nonché tutti i dati e i documenti che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva

Il principio della leale collaborazione è presidiato dall'art. 120 della Costituzione, in tema di poteri sostitutivi del Governo, e costituisce una norma di chiusura, una ratio ultima destinata ad evitare vuoti normativi, cui si deve ispirare sempre e comunque una qualunque PA, sia nei confronti di altri soggetti pari grado, altre PP.AA., sia nei confronti dei singoli o enti privati.

Nella precedente formulazione della norma, tuttavia, il "chiunque" in essa contenuto, veniva interpretato in senso molto ampio, e la "giurisprudenza aveva ritenuto ammissibile l'esercizio del diritto di accesso [anche] in capo ad un soggetto pubblico" (Giurdanella-Puzzo). Lo scollamento logico prima che giuridico era evidente, perché lasciava intravedere una prassi pretoria, in primo luogo, figlia di uno scoramento e forte sfiducia in quel principio di leale cooperazione, che pure traluceva dal fondo del diritto positivo.

In questo segno, e di recente, sono intervenuti i giudici di Palazzo Spada, sez.V, affermando, con sentenza 3190 del 27/05/2011, che:

"Il principio della "leale cooperazione istituzionale" non può essere inteso come preclusiva dell'applicabilità dell'istituto dell'accesso nei confronti dei soggetti pubblici aspiranti ad un'acquisizione documentale. Specialmente in presenza di un "sistema" di soggetti pubblici tanto pletorico e disarmonico come quello nazionale, non vi sarebbe infatti ragione di ritenere riservato ai privati tale istituto, che offre il non trascurabile vantaggio di uno statuto di precise garanzie e di tutela giuridica anche in sede giudiziale, e di abbandonare invece in toto i soggetti pubblici che siano interessati ad ottenere un'ostensione documentale alle incognite di una collaborazione spontanea - inevitabilmente non sempre sollecita e puntuale-

prodotta dall'interessato (L).

2. Fermo restando il divieto di accesso a dati diversi da quelli di cui è necessario acquisire la certezza o verificare l'esattezza, si considera operata per finalità di rilevante interesse pubblico, ai fini di quanto previsto dal decreto legislativo 11 maggio 1999, n.135, la consultazione diretta, da parte di una pubblica amministrazione o di un gestore di pubblico servizio, degli archivi dell'amministrazione certificante, finalizzata all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini. Per l'accesso diretto ai propri archivi l'amministrazione certificante rilascia all'amministrazione procedente apposita autorizzazione in cui vengono indicati i limiti e le condizioni di accesso volti ad assicurare la riservatezza dei dati personali ai sensi della normativa vigente. (L)

3. Quando l'amministrazione procedente opera l'acquisizione d'ufficio ai sensi del precedente comma, può procedere anche per fax e via telematica. (R)

4. Al fine di agevolare l'acquisizione d'ufficio di informazioni e dati relativi a stati, qualità personali e fatti, contenuti in albi, elenchi o pubblici registri, le amministrazioni certificanti sono tenute a consentire alle amministrazioni procedenti, senza oneri, la consultazione per via telematica dei loro archivi informatici, nel rispetto della riservatezza dei dati personali. (R)

5. In tutti i casi in cui l'amministrazione procedente acquisisce direttamente informazioni relative a stati, qualità personali e fatti presso l'amministrazione competente per la loro certificazione, il rilascio e l'acquisizione del certificato non sono necessari e le suddette informazioni sono acquisite, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza. (R)

6. I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o con altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale. (R)

dell'Amministrazione di volta in volta legittimata passiva. Non pare invero dubbio che l'esigenza di accesso avvertita da una Pubblica amministrazione debba disporre di una tutela di base almeno equivalente a quella accordata dalle norme generali del diritto pubblico alla generalità dei consociati, a meno di non incorrere in un inopinato quanto illogico ribaltamento di rapporti, in fatto di intensità di tutela, tra interessi privati e pubblici. Lo stesso principio è allora suscettibile di rilevare non solo come criterio orientativo per l'interpretazione specifica delle norme generali in tema di accesso, ma anche quale regola ulteriore, complementare e di diritto speciale, ossia come canone aggiuntivo per stabilire se la singola richiesta ostensiva del soggetto pubblico debba avere corso. Canone che acquista precisione di contorni specialmente se calato all'interno del particolare modulo relazionale di diritto pubblico che (eventualmente) intercorra tra i soggetti attivo e passivo dell'accesso, e che integra una cornice di particolare ausilio per decifrare la misura della cooperazione istituzionale dovuta. Uno degli schemi relazionali che possono presentarsi, a questo riguardo, può essere anche quello tipicamente intercorrente tra concedente e concessionario (benché questo sia normalmente una comune società di capitali, piuttosto che un'Amministrazione pubblica). Il richiedente l'accesso è infatti designato dall'art. 22, comma 5, legge cit., come "soggetto pubblico", mentre nella veste di possibile soggetto passivo dello stesso accesso vengono in rilievo tutte le categorie individuate dall'art. 23 della legge n. 241, ivi inclusi, quindi, anche i gestori di pubblici servizi. Il richiamo alla "leale cooperazione istituzionale" vale perciò anche nei confronti di questi ultimi, avuto riguardo alla loro pur limitata posizione pubblicistica (che è lo stesso fattore, peraltro, che ha giustificato la loro sottoposizione all'obbligo di dare accesso alla stessa stregua delle PP.AA., in forza dell'art. 23 legge cit.).

La sentenza citata non è per tutti condivisibile, ma è interessante e di certo sostenibile in punto di diritto, del resto non è la sola ad aver avanzato l'assunto di cui sopra, perché non si "esclude che possa configurarsi in concreto la fattispecie di una pubblica amministrazione che si trovi in posizione di soggetto amministrato rispetto ad altra pubblica amministrazione [...] ed in quanto tale avente titolo all'accesso alla stessa stregua di un soggetto privato" (C.d.S., V, 07/11/2008, n. 5573).

L'accesso è consentito anche ai "soggetti privati" portatori di interessi pubblici o diffusi, si diceva, ma l'inciso si prospetterebbe in una ottica nuova, e si trasformerebbe da "soggetto privato" in "soggetto amministrato" più che altro, stando a questa lettura.

Il punto è perplesso.

Di certo, la giurisprudenza aveva colto nel segno, indicando nell'inciso "soggetti privati", e nella rispettiva posizione legittimante, un valore aggiunto, rivolto verso la tradizionale dicotomia interesse/diritto, fornendo il viatico per una via mediana tra i due estremi, aprendo cioè a situazioni neutrali rispetto al dommatica delle dottrine generali, invece che essere diretto verso la qualificazione dei soggetti, colti nella loro veste "soggettiva" (appunto!), ossia: privata.

Infatti il quesito, per chi scrive, sembra essere stato più l'allargamento delle posizioni legittimanti (cioè degli interessi) che la comprensione di chi fossero i "soggetti privati".

In ballo sono le posizioni di una miriade di associazioni private, possibili utenti di questo allargamento soggettivo dell'accesso. Sul punto non può che rinviarsi alla

sentenza 555/2006 del Consiglio di Stato, che si è integralmente riportata sopra, perché analizza nello specifico l'accesso richiesto da una associazione privata (di consumatori).

Ad ogni modo, la giurisprudenza ha inizialmente individuato gli interessi diffusi in quelli, in realtà, (anche da noi definiti) collettivi e ad essi è stata prestata la tutela iniziale. Infatti, si sottolineava particolarmente il fatto che gli enti fossero *non* somma di interessi individuali, ma titolari di interessi *p r o p r i*, prescindendo anche da quanto previsto nello statuto dell'ente circa un riferimento al controllo sull'azione amministrativa (cfr. C.d.S. VI, n. 1190/1995).

In pratica se l'interesse vantato da una associazione privata a difesa di certi interessi, fosse stato un generico interesse ad una Amministrazione trasparente ed efficiente, ossia alla legalità dell'amministrazione, l'interesse stesso sarebbe stato ineludibilmente irrilevante per l'ordinamento, consistendo forse nella richiesta di trasparenza; questo sarebbe avvenuto perché non vi è una norma che dispone un controllo generalizzato, anzi era desumibile (ora è espressamente previsto) il contrario. E la tutela posta dall'ordinamento sarebbe per lo più quella giustiziale e giurisdizionale, ove azionabili.

Altro orientamento ha invece ritenuto il contrario.

Da taluno si è sostenuto che se occorre un interesse, oggi si direbbe concreto ed attuale secondo l'attuale norma, si vanificherebbe il diritto di accesso, che possiede finalità più elevate rispetto al singolo caso di specie, nel momento in cui l'istante è una associazione di consumatori, che ha per proprio scopo statutario la tutela dei consumatori in un segmento ascendente di controllo dell'azione amministrativa travasata nei contratti con i privati (cfr. TAR Lazio, III, 237/1998). In ciò la posizione differenziata dell'associazione.

Altri ha sostenuto che:

“Sussiste il diritto dell'organizzazione sindacale ad esercitare il diritto di accesso per la cognizione di documenti che possano coinvolgere sia le prerogative del Sindacato, quale istituzione esponenziale di una determinata categoria di lavoratori, sia le posizioni di lavoro di singoli iscritti nel cui interesse e rappresentanza opera l'Associazione. Rileva, infatti, un duplice profilo di legittimazione che consente di azionare il diritto di accesso da parte delle Organizzazioni Sindacali sia iure proprio, sia a tutela di interessi giuridicamente rilevati della categoria rappresentata, purché tale pretesa non si traduca in un controllo generalizzato sull'attività della P.A., ovvero si riferisca ad ambiti del tutto diversi dal rapporto di lavoro o trovi innanzi a sé posizioni particolarmente tutelate per ragioni di riservatezza” (TAR Campania di Napoli, 21/11/2012, n.4690; conforme: C.d.S. n. 24/2010; C.d.S. n. 1351/2009 e TAR Trentino Alto Adige, Trento n. 249/2009).

Oggi la questione appare più chiara, ma esistono ancora dubbi.

Di massima si può sostenere che, come detto, l'accesso non costituisce una azione popolare, pertanto una associazione privata può certamente accedere a documenti connaturati ai suoi fini istitutivi, purché non si traduca in una espressione generalizzata del controllo che spetta ad altri organi o istituti.

In altre parole all'associazione non compete un potere ispettivo, anche se in forma surrogata, sull'attività amministrativa. E' ancora una volta il requisito della *personalità*, cioè dell'interesse *diretto*, a scriminare un accesso rispettoso da quello che non lo è

dell'art. 22, anche perché le finalità intrinseche dell'accesso, la sua quintessenza, è la conoscenza di atti, non la verifica degli stessi in base ad un preconstituito metro di opportunità o validità/efficienza giuridica. Del resto un accesso siffatto ingombrirebbe il campo di una azione amministrativa snella, che si voglia dire rispettosa della legge sul procedimento, ma più ancora dello stesso art. 97 della Costituzione, che non legittima ingerenze del privato, almeno non così invasive.

Un potere siffatto, un accesso generalizzato, trascenderebbe la posizione legittimante che è comunque una posizione soggettiva, poiché svaporerebbe in non meglio precisati *desiderata* di fantasia; difatti sapendo che la situazione soggettiva (tutelata e) di riferimento ha in sé un interesse materiale ben identificato, ove si fornisse accesso a interessi generici o inquisitori, lo stesso interesse tipizzato nella posizione legittimante verrebbe a smarrirsi, venendo travolto da un sovvertimento generale della *ratio* posta a base dell'istituto.

In pratica è il c.d. contemperamento tra il diritto alla conoscenza e quello all'azione amministrativa efficace, a segnare il passo del diritto di accesso, in genere, e tra interessi collettivi e diffusi nello specifico.

Di questa logica è parte oggi il codice del consumo, D.lvo 206/2005, che conosce l'accesso delle associazioni per come lo si è appena descritto, riguardante cioè lo svolgimento dell'attività di erogazione dei servizi pubblici.

[...]

2. I controinteressati

La legge su procedimento prevede in più articoli il termine controinteressato/i, rinvenendone la nozione nel soggetto che da un certo procedimento, e dal suo connotato provvedimento, trae o in potenza può trarre, effetti (anche) indiretti o addirittura un nocimento²¹.

L'articolo in esame individua i controinteressati in "*tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza*".

Da un punto di vista meramente letterale, i controinteressati sono i portatori di un *contro-interesse*, cioè di un interesse di segno opposto a quello dell'istante. Ad una prima lettura, dunque, per controinteressati devono intendersi tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili, in base al documento richiesto, e che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza (C.d.S., VI, n. 4669 del

²¹ Il tema esula dal nostro interesse, esclusa la (semplicitica) definizione appena fattane, che nel nostro caso va comunque tenuta in conto.

20/07/2010); a questa nozione occorre aggiungere una analisi più profonda, effettuata dalla giurisprudenza e dalla dottrina, secondo la quale si deve riconoscere 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*” (C.d.S., V, n. 3190 del 27/05/2011).

La stessa massima aggiunge poi:

*Non basta, perciò, che taluno venga chiamato in qualche modo in causa dal documento in richiesta, 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”.*

In questo modo la nozione di controinteressato si allarga per un verso e si restringe per l'altro. Nel primo senso si trascende il contenuto nominativo del documento, cioè dei nomi contenuti nell'atto, guardando alla posizione sostanziale, o meglio, all'interesse materiale della situazione; d'altro lato, invece, si restringe proprio la nominatività di cui sopra, almeno in ipotesi, superando il mero dato testuale, nominativo appunto.

In realtà così non sembrerebbe, negli effetti reali, confrontando altri *decisum* sul punto. Infatti l'attinenza immediata del documento all'accedente, già a livello nominativo, lo include in una sfera più prossima rispetto a chi non è “nominato” nel documento richiesto di ostensione.

Per altro verso si deve aver presente che, anche a rigor di logica, qualora l'accedente chieda accesso a documenti per i quali trova capienza una valida forma di pubblicità, lo stesso non possa considerarsi controinteressato, nel senso previsto dall'articolo; difatti, in questo caso, l'interesse dell'accedente è *ex lege* valutato come poziore, prevalente, sul diritto alla riservatezza del soggetto, cui ineriscono i dati contenuti nell'atto oggetto di accesso. Si entra nell'ambito della trasparenza, della c.d. “*accessibilità totale*” (*total disclosure*).

In questo senso:

“Ne consegue che, ove si chieda copia di atti per i quali è prevista una qualsiasi forma di pubblicità, i soggetti in essi indicati non possono essere considerati controinteressati perché è l'ordinamento stesso che, nel prevedere una forma di divulgazione, ritiene recessivo l'interesse del privato rispetto a quello della conoscenza dell'atto da parte della collettività. Tale principio non può trovare applicazione tutte le volte in cui, per gli atti richiesti, non esista alcuna forma di pubblicità ovvero, per i presupposti in essi richiamati, il destinatario non poteva in ogni caso supporre che essi potessero essere utilizzati da soggetti estranei al rapporto con la pubblica amministrazione (TAR Campania, Napoli, V Sez. , 31.7.2007, n. 7159).

Questo avviene, nel caso dei Piani urbanistici ad esempio, perché:

“Per i procedimenti riguardanti l'accesso agli atti di adozione dello strumento urbanistico denominato 'piano di governo del territorio', si applica l'art. 24, comma 1, lettera c), della

legge n. 241 del 1990, per il quale "il diritto di accesso è escluso.....nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione". Ciò avviene non perché quei procedimenti siano sottratti alla trasparenza e alla conoscenza dei cittadini e non sia possibile nei loro confronti alcun tipo di accesso, ma solo perché **la trasparenza degli atti volti all'emanazione del piano è disciplinata da norme speciali** che prevalgono pertanto su quelle generali, norme che si rinvennero, in particolare, nell'art. 9 della legge urbanistica n. 1150 del 1942" (C.d.S., sez. IV, 4838/2009)

L'osservazione pare oramai acquisita, segnando il passo tra "trasparenza/dovere di informazione" e, di contro, "accessibilità/diritto all'informazione", come si diceva; alla mente non può che ritornare la dicotomia "libertà dallo Stato" e "libertà nello Stato". Così la Commissione per la Valutazione della Trasparenza e dell'Integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT) ha opportunamente affermato che:

"La trasparenza "è intesa come accessibilità totale (...) delle informazioni concernenti ogni aspetto dell'organizzazione, degli indicatori relativi agli andamenti gestionali e all'utilizzo delle risorse per il perseguimento delle funzioni istituzionali, dei risultati dell'attività di misurazione e valutazione (...)" (articolo 11, comma 1 [D.lgs 150/2009]). Si tratta di una nozione diversa da quella contenuta negli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, che disciplina la distinta fattispecie del diritto di accesso ai documenti amministrativi, qualificato dalla titolarità di un interesse azionabile dinanzi al giudice (art. 116 cod. proc. amm.) e sottoposto a una specifica e differente disciplina che trova la propria fonte nella richiamata legge n. 241 del 1990" (Delibera 105/2010).

Ed è ancora la CIVIT a considerare che:

"In conclusione, il sistema attuale delinea una nozione di trasparenza che si muove su tre piani mobili tra loro collegati: una posizione soggettiva garantita al cittadino, un risultato che le pubbliche amministrazioni sono chiamate a perseguire, uno strumento di gestione della res pubblica per garantire il "miglioramento continuo" nell'uso delle risorse e nell'erogazione dei servizi al pubblico".

Si evince che la trasparenza è l'unica forma possibile di controllo *diffuso*, precluso al diritto di accesso, perché la prima è generata dall'alto e ricade verso gli utenti tutti, indistintamente e al di là delle posizioni indifferenziate o meno che insistono sui privati; il secondo, il diritto di accesso appunto, ascende dal singolo e si eleva verso la collettività di riferimento dell'ente, cui è stata effettuata richiesta di accesso, attraverso un moto uguale e contrario alla trasparenza.

Sulla stessa linea, di massima, è la Commissione per l'Accesso, secondo cui il controinteressato non è da riconoscersi in base solo al dato formale della richiamo nominativo, contenuto negli atti e nei documenti oggetto dell'accesso, o al fatto che gli stessi si riferiscano a un soggetto identificato; di contro, occorre l'esame anche del "dato

sostanziale della serietà e meritevolezza di tutela nel merito della posizione del controinteressato all'accesso, nel senso che occorre valutare la sussistenza della fondatezza di un'eventuale opposizione da parte di quest'ultimo soggetto [...]. Quindi, sono controinteressati non tutti i soggetti contemplati o riguardati dall'atto ma solo quelli che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero in c o n c r e t o compromesso il loro diritto alla riservatezza" (Commissione per l'accesso, 06/04/2011).

Riscontro dell'ampliamento giurisprudenziale dell'accesso, di cui sopra, è l'art. 24, c.7, che recita: "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici". In argomento la giurisprudenza è esorbitante, ma non mancano limiti da essa frapposti ad accessi spregiudicati; così non bastano esigenze genericamente avanzata, ma prive di reale concretezza, anche perché rientra in gioco la declinazione dell'interesse, visto sopra. In questo segno C.d.S., VI, del 11/02/2011, n. 920 che richiede "l'effettiva necessità di tutela di interessi che si assumono lesi".

Il conflitto tra riservatezza e diritto di accesso è disciplinato, per quanto riguarda i dati sulla salute, anche dall'art. 60 del D.lgs. 196/2003 che dispone:

"Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile".

Si conviene con chi (Cirilli) sostiene che "la riservatezza si fonda sui dati personali mentre il diritto di accesso si fonda sul documento amministrativo. Pertanto, quando il dato personale è inserito in un documento amministrativo, sorge il problema di quale sia la disciplina applicabile". Il conflitto tra riservatezza ed accesso in effetti è tutto qui, ma la sua soluzione si rinviene in un delicato equilibrio di opportunità e scelte.

[...]

3. La Pubblica Amministrazione

L' articolo 22 introduce una nozione di "pubblica amministrazione" funzionale all'individuazione dell'ambito applicativo della disciplina sull'accesso, individuandola in "tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario". La stessa definizione, tuttavia, risulta alquanto ambigua.

E' noto che il nostro ordinamento non definisce la P.A. se non, come nel caso di specie, nel dettare una normativa speciale e di settore. L'unico riferimento reale sembra il famoso art. 1, comma 2 del T.U. sul pubblico impiego (D.lgs 165/2001)²².

Il diritto comunitario prevede a sua volta alcune definizioni della P.A., che hanno influenzato grandemente gli ordinamenti sub-comunitari, senza però sostituire la nozione in essi eventualmente contenute.

Sotto il profilo soggettivo è problematica l'indicazione di chi sia effettivamente tenuto alla normativa sul diritto di accesso, poiché la nozione di "*attività di pubblico interesse*" è a sua volta equivoca ed eccessivamente ampia; sotto il profilo oggettivo rimane sfumato la demarcazione dell'ambito operativo dell'accesso, delimitato nella nozione di "*attività di pubblico interesse*".

²² "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI".