

**OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA
AGGIORNATO AL 31 LUGLIO 2011**

MARIANNA CAPIZZI

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 12 luglio 2011, n. 4276.

Sulla differenza tra situazione legittimante l'accesso e interesse ad agire avverso l'atto cui si chiede di accedere.

Ai sensi dell'art. 22 della l.n. 241/1990, hanno legittimazione attiva all'accesso 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.

La legittimazione attiva ad accedere ai documenti amministrativi detenuti da una Pubblica Amministrazione è, dunque, ancorata dal legislatore nazionale all'accertamento della sussistenza, in capo all'interessato, di un interesse diretto, concreto ed attuale che sia, al contempo, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale si è chiesto l'accesso. In altri termini, l'esercizio del diritto di accesso postula la ricorrenza di due condizioni: a) la titolarità di una situazione giuridica soggettiva tutelata (che secondo la giurisprudenza può sostanziarsi in un diritto soggettivo, in un interesse legittimo o in un interesse collettivo); b) il collegamento tra detta situazione giuridica e il documento di cui si chiede l'accesso.

In questo modo, si è voluto evitare che tale diritto introducesse nel nostro ordinamento una azione popolare o uno strumento che consentisse una sorta di controllo diffuso dell'attività della P. A. da parte dei privati.

Va sottolineato che altro è la situazione di base, cioè la situazione legittimante l'accesso (costituita, appunto, dal diritto soggettivo, interesse legittimo o interesse collettivo), altro è il "diritto" di accesso che può essere esercitato in quanto si sia,

appunto, titolari della situazione legittimante e sussista un collegamento tra la stessa e il documento cui si chiede di accedere.

Allo stesso modo, va precisato che cosa diversa dall'interesse processuale ad esperire il ricorso ex art. 116 c.p.a. (che coincide con l'interesse procedimentale e si ha di certo quando sussistono le due condizioni sopra elencate costituite dalla titolarità di una situazione giuridica soggettiva legittimante l'accesso e dal collegamento tra questa situazione e il contenuto del documento) è l'interesse finale cui l'accesso è strumentale che può coincidere (ma che non necessariamente coincide) con l'impugnazione dell'atto che si intende conoscere.

La giurisprudenza ha, infatti, osservato che il presupposto indicato con l'espressione "*tutela degli interessi*" dall'art. 22 della l.n. 241/1990 non debba essere inteso solamente come finalizzazione dell'accesso ad un ricorso giurisdizionale o ad una citazione, ma più genericamente come nesso inscindibile tra i documenti richiesti e la verifica della eventuale lesione di un proprio interesse qualificato. Per tale motivo, mentre è escluso l'accesso a meri fini ispettivi, dall'altro esso è ammesso anche quando il richiedente non assume di volere verificare un preciso e determinato vizio degli atti al fine dell'impugnativa, ma prospetti solo il proprio interesse, purchè concreto e qualificato, alla regolarità della procedura in questione.

La distinzione tra l'interesse processuale e finale comporta una conseguenza di fondamentale importanza: il ricorso per l'accesso deve essere considerato ammissibile anche se non può più essere fatta valere in giudizio l'illegittimità dell'atto richiesto o se la pretesa finale risulti incerta. In altri termini, se il ricorrente chiede l'accesso dopo che sono trascorsi 60 giorni dall'emanazione del provvedimento amministrativo cui intende accedere, e, dunque, una volta decorso il termine utile per l'impugnazione del provvedimento stesso, non può negarsi l'accesso sul mero presupposto dell'inutilità di una eventuale impugnazione tardiva..

Dunque, l'interesse processuale ad agire nel rito dell'accesso va distinto dall'interesse finale cui esso è strumentale. Il primo può ritenersi esistente allorché si accerti in capo la ricorrente: la titolarità di una situazione giuridica soggettiva

legittimante e la presenza di un collegamento tra questa e il contenuto del documento cui la parte voleva accedere.

Nel 2011, il Consiglio di Stato nella sentenza 24 marzo n. 1772 aveva già statuito:

“... la nozione di tale interesse è diversa e più ampia di quella rispetto all’interesse all’impugnativa, non presupponendo necessariamente una posizione soggettiva qualificabile come diritto soggettivo o interesse legittimo (con la conseguenza che la legittimazione all’accesso può essere riconosciuta a chi possa dimostrare che gli atti – anche procedurali – richiesti 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 a quello relativo alla situazione legittimante eventualmente l’impugnativa dell’atto) (anche C.d.S., sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7486; 26 novembre 2009, n. 7431)”.

Nella medesima direzione si pone la sentenza in rassegna, ove il Supremo Consesso amministrativo ribadisce: *“E’ pacifico che l’interesse all’esibizione di documenti amministrativi può fondarsi su un interesse differenziato anche quando questo non abbia consistenza tale da legittimare il titolare alla proposizione dell’azione giurisdizionale (C. di S., VI, 9 marzo 2011, n. 1492: la situazione “giuridicamente rilevante” disciplinata dall’art. 7 agosto 199 n. 241, per la cui tutela è attribuito il diritto di accesso, 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 all’impugnativa dell’atto”*.

In carattere autonomo dell’interesse all’accesso non toglie, tuttavia, che, come più volte rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, si debba escludere la presenza della legittimazione attiva all’accesso sia nell’ipotesi in cui gli atti e i documenti richiesti siano del tutto inadeguati a soddisfare esigenze di garanzia di tutela, sia nell’ipotesi in cui l’accesso miri ad un controllo generalizzato dell’operato della Pubblica Amministrazione o abbia fini di indagine o di ispezione. Da ultimo, il Consiglio di Stato, nella sentenza 23 dicembre 2010, n. 9378 ha affermato: *“ la*

legittimazione all'accesso non può essere valutata alla stessa stregua della legittimazione alla pretesa sostanziale, con l'ovvio limite che il diritto di accesso: I) non può essere indiscriminatamente esteso ad atti e documenti del tutto indifferenti rispetto alle esigenze di garanzia della tutela; II) non può tradursi in uno strumento di controllo generalizzato dell'operato della p.a. ovvero di indagine o di ispezione”.

La giurisprudenza amministrativa di primo e di secondo grado è, infine, concorde nell'affermare che l'interesse processuale ad esperire il ricorso ex articolo 116 c.p.a. deve sussistere al momento della proposizione del ricorso (a pena di inammissibilità del gravame) e fino all'emanazione della decisione (a pena di improcedibilità del medesimo).