

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 12 marzo 2012, n. 1403

Sul presupposto di accesso ai documenti amministrativi.

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.

Quanto alla legittimazione attiva, deve notarsi, dunque, che il legislatore non fa riferimento solo a soggetti privati che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale ma aggiunge che il soggetto deve essere titolare di un interesse corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al

documento al quale si è chiesto l'accesso. Sicchè, l'esercizio del diritto di accesso postula la ricorrenza di due condizioni: 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); 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, dai diritti soggettivi, interessi legittimi e interessi collettivi), 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 dette: titolarità di una situazione giuridica soggettiva legittimante l'accesso; 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 cui si chiede di accedere.

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 o non può essere ancora impugnato il provvedimento che si intendeva conoscere per decorso del termine (nel primo caso) o per mancanza di interesse attuale a ricorrere (nel secondo caso). In altri termini, se il ricorrente chiede l'accesso dopo che sono trascorsi 60 giorni dall'emanazione del provvedimento amministrativo cui intende accedere, continua ad avere diritto all'accesso. Parimenti, ha diritto di accedere ai documenti che chiede se non ha ancora un interesse attuale ad impugnarli (ricordiamo che l'interesse al ricorso deve essere concreto, diretto ed attuale, pena l'inammissibilità del ricorso).

Ciò vale, naturalmente, anche nell'ipotesi di accesso infraprocessuale: la domanda tesa ad ottenere l'accesso ai documenti è indipendente sia dalla sorte del processo principale all'interno del quale venga fatto valere il diritto di accesso, sia dalla eventuale infondatezza o inammissibilità della domanda giudiziale (Consiglio di Stato, sentenza 12 marzo 2010, n. 1470).

Il 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 P.A. o di indagine o ispezione (da ultimo, Consiglio di Stato, sentenza 23 dicembre 2010, n. 9378). Parte della giurisprudenza esprime questo concetto in termini di "proporzionalità" dell'istanza e afferma che la domanda di accesso ai documenti amministrativi non può essere palesemente "sproporzionata" rispetto all'effettivo interesse conoscitivo del soggetto, che deve specificare il puntuale riferimento che lega il documento richiesto alla propria posizione soggettiva, ritenuta meritevole di tutela (Consiglio di Stato, 4 agosto 2010, n. 5226).

Sottolinea il carattere autonomo del diritto di accesso rispetto all'interesse alla difesa in giudizio la sentenza in esame che ribadisce: *“Si osserva al riguardo che, in base a un consolidato (e qui condiviso) orientamento, l'interesse*

giuridicamente rilevante del soggetto che richiede l'accesso può consistere in una qualunque posizione giuridica soggettiva, purché non si tratti del generico e indistinto interesse di ogni cittadino al buon andamento dell'attività amministrativa: al fine di riconoscere il diritto all'accesso, accanto a tale interesse deve sussistere un rapporto di strumentalità tra tale interesse e la documentazione di cui si chiede l'ostensione. Questo rapporto di strumentalità deve però essere inteso in senso ampio, ossia in modo che la documentazione richiesta deve costituire mezzo utile per la difesa dell'interesse giuridicamente rilevante e non strumento di prova diretta della lesione di tale interesse. Pertanto, l'interesse all'accesso ai documenti deve essere considerato in astratto, escludendo che, con riferimento al caso specifico, possa esservi spazio per l'amministrazione per compiere apprezzamenti in ordine alla fondatezza o ammissibilità della domanda giudiziale proponibile. La legittimazione all'accesso non può dunque essere valutata facendo riferimento alla fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ma ha consistenza autonoma, indifferente allo scopo ultimo per cui viene esercitata (Cons. Stato, 13 ottobre 2010, n. 7486)”

L'art. 22, inoltre, individua i soggetti nei cui confronti può esercitarsi il diritto di accesso fornendo, alla lett. e) la definizione di Pubblica Amministrazione: “per pubblica amministrazione” si intende “*tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale e comunitario*”.

Il legislatore afferma, dunque, il *principio della neutralità della forma giuridica dell'ente*: tutti gli enti, di diritto pubblico e di diritto privato, sono sottoposti ad accesso, ma quelli di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dal diritto comunitario. Quindi, il diritto di accesso può essere esercitato nei confronti delle amministrazioni pubbliche, delle aziende autonome e speciali, degli enti pubblici e dei gestori di pubblici servizi che possono essere anche privati.

Con particolare riguardo al diritto di accesso esercitato nei confronti di soggetti gestori di pubblici servizi, il Consiglio di Stato ha chiarito, in particolare, che l'accesso può essere esercitato sia nei confronti dell'attività di diritto pubblico

dagli stessi espletata, sia nei confronti dell'attività di diritto privato strumentale a quella di erogazione del servizio pubblico. Nella pronuncia citata, in particolare, l'attività di Poste Italiane relativa alla gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, è stata ritenuta strumentale al servizio gestito ed incidente potenzialmente sulla qualità di un servizio (C.S. 2 ottobre 2009, n. 5987; C.S. 18 settembre 2009, n.5625).

La pronuncia in esame riprende i precedenti ora menzionati e ribadisce che la società Poste Italiane, gestore del servizio pubblico postale, è sottoposta alla disciplina del diritto di accesso relativamente alla attività di gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, essendo stata ritenuta tale attività strumentale al servizio da essa gestito e funzionale alla qualità del servizio medesimo: “ ... *la veste societaria non è di per sé sufficiente ad escludere la s.p.a. Poste Italiane dalla disciplina in tema di accesso, ai sensi dell'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge 241 del 1990, secondo cui nel novero delle 'pubbliche amministrazioni' assoggettate alla disciplina in materia di accesso rientrano “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 Sezione ritiene di non doversi discostare dal già espresso orientamento, secondo cui l'attività amministrativa, cui gli artt. 22 e 23 della legge n. 241 del 1990 correlano il diritto d'accesso, ricomprende non solo quella di diritto amministrativo, ma anche quella di diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità derivante anche, sul versante soggettivo, dalla intensa conformazione pubblicistica (Cons. St., sez. VI, 26 gennaio 2006 n. 229; id., 30 dicembre 2005 n. 7624; id., 7 agosto 2002 n. 4152; id., 8 gennaio 2002 n. 67). Con le citate decisioni, la Sezione ha ritenuto che i dipendenti di Poste Italiane s.p.a., anche cessati dal rapporto, avessero diritto ad accedere ad alcuni atti relativi all'organizzazione interna della società, quali gli atti di un procedimento privatistico per la selezione dei dirigenti o i fogli firma delle presenze giornaliere, a nulla rilevando che l'attività di Poste si svolga in parte in regime di concorrenza. In tali casi l'attività della s.p.a. Poste Italiane,

www.ildirittoamministrativo.it

relativa alla gestione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, è stata ritenuta strumentale al servizio da essa gestito ed incidente potenzialmente sulla qualità di un servizio, il cui rilievo pubblicistico va valutato tenendo conto non solo della dimensione oggettiva, ma anche di quella propriamente soggettiva di Poste Italiane. Deve, di conseguenza, ritenersi che la s.p.a. Poste Italiane è soggetta alla disciplina in tema di accesso nei limiti già precisati con i citati precedenti della Sezione e che lo è nel caso di specie, in cui appunto l'accesso è stato richiesto in relazione alla predetta attività di organizzazione delle forze lavorative e quindi del servizio postale”.