

FORO AMMINISTRATIVO-TAR, 2012, N. 6, 2155 ss.

IL DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI:
A PROPOSITO DEI SOGGETTI ATTIVI
PER UN' AZIONE AMMINISTRATIVA TRASPARENTE, MA NON TROPPO*Abstract:*

Il saggio si occupa del diritto di accesso ai documenti amministrativi previsto dall'art. 22 e seguenti della l. n. 241/1990, come modificata dalla l. n. 15/2005 e, più nello specifico, si occupa dei soggetti attivi del diritto di accesso con particolare riguardo per le amministrazioni pubbliche, i consiglieri comunali e provinciali e, infine, le associazioni dei consumatori.

La questione della legittimazione ad accedere, e quella connessa dell'identificazione dei soggetti attivi, è di estrema rilevanza proprio in considerazione del riconoscimento del diritto di accesso come « principio generale dell'attività amministrativa volta a favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza » attinente « ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost. ».

Tale rilevanza, tuttavia, non trova una giusta corrispondenza nella diverse disposizioni di legge che disciplinano le diverse modalità di accesso in riferimento ai tre soggetti attivi oggetto di analisi, creando un sistema normativo poco omogeneo e non adeguatamente orientato ai principi costituzionali e dell'Unione europea.

Abstract

The essay speaks about the « right of access » to administrative documents according to art. 22 and following of the law 241/1990, as amended by the law 15/2005; it deals of the subjects of the « right of access » in particular about public administrations, local and provincial councilors, consumer groups.

The question of « standing to access » and the identification of related subjects, is very important, particularly about the recognition of « right of access » as a « general principle of the administration activity », as provided according art. 117, c. 2, m) of the Italian Constitution.

The theme of the « right of access » is not specifically studied by Italian law; so this matter create a not uniform regulatory system and not oriented to the Italian constitutional principles and the European Union.

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *La legittimazione ad accedere prima e dopo la l. n. 15/2005.* - 3 *Il diritto di accesso delle pubbliche amministrazioni: dal diritto di accesso al dovere di leale collaborazione.* – 4. *Il diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali: esecuzione del mandato o privilegio incondizionato?* - 5. *Il diritto di accesso delle associazioni dei consumatori.* – 6. *Conclusioni.*

1. *Premessa.*

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi¹ costituisce un'immediata applicazione del principio di trasparenza², segnando il passaggio da un sistema caratterizzato dal

¹ Alla rilevanza del tema è seguita una estesa produzione bibliografica sul diritto di accesso.

Per un inquadramento generale si rinvia ai seguenti contributi e alle bibliografie *ivi* indicate: M.A. SANDULLI, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Enc. dir.*, 2000, Agg., IV, 1 ss.; G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, 1995, 1 ss.; ID., *Trasparenza amministrativa*,

principio di segretezza (art. 15, d.P.R. n. 3/1957) ad un altro basato sui principi di pubblicità e di trasparenza.

L'art. 22, c. 2, l. n. 241/1990, dispone 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 assicurare l'imparzialità e la trasparenza ».

Le sue potenzialità quale strumento costituzionalmente orientato per una corretta e continua informazione dei cittadini dinanzi all'azione delle pubbliche amministrazioni sono state tradizionalmente riconosciute da diversi livelli di governo e il quadro legislativo che ne risulta è di certo articolato e frammentario.

In ambito nazionale, com'è noto, il diritto di accesso, nei suoi profili generali, è disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della l. n. 241/1990, come modificata dalle ll. nn. 15 e 80 del 2005, dalla l. n. 69/2009³ e dal d.lgs. n. 104/2010 e s.m.i., il Codice del processo amministrativo, in stretto riferimento alle disposizioni processuali del diritto di accesso contenute nell'art. 116 c.p.a.⁴. Il legislatore ha, inoltre, completato la disciplina

in S. CASSESE, diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, VI, 5953 ss.; C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Agg., Torino, 1 e 55; A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, Parte generale, II, 2003, 1083 ss.; ID., *L'accesso ai documenti amministrativi*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, 494 ss.; A. TRAVI, *La legge n. 15/2005: verso un nuovo diritto amministrativo?*, in *Corr. giur.*, 2005, 4, 2005; L. LAMBERTI, *Definizioni e principi in materia di accesso*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO, a cura di, *Saggi critici sulla legge n. 241 del 1990 riformata dalle leggi n. 15 del 2005 e n. 80 del 2005*, Torino, 2005, 711 ss.; M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241/1990*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 905 ss.; ID., *Accesso agli atti amministrativi e partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, I, 57 ss. e V, 4128 ss.; M. BOMBARDELLI, G. ARENA, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in V. CERULLI IRELLI, a cura di, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 409 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Diritto di accesso e interesse pubblico*, Napoli, 2006; F. CARINGELLA, M.T. SEMPREVIVA, R. GAROFOLI, *L'accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2007; F. MERLONI, G. ARENA, G. CORSO, G. GARDINI, C. MARZUOLI, a cura di, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1077 ss..

² Sul principio di trasparenza e di partecipazione, v. M.A. SANDULLI, a cura di, *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: esperienze europee a confronto*, voll. I e II, Milano, 2000 e 2001.

³ F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Il nuovo procedimento amministrativo. Commento organico alla legge 18 giugno 2009, n. 69, di riforma della l. n. 241/1990*, Roma, 2009, 236 ss..

⁴ Sul rito speciale in tema di accesso, v. V. PARISIO, *Commento all'art. 116*, in R. CARANTA, a cura di, *Il nuovo processo amministrativo*, Bologna, 2010, 664; Ro. CHIEPPA, *Il rito in materia di accesso*, in *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2012, 502 ss.; L. MUSSELLI, *La tutela giurisdizionale del diritto di accesso*, in E. CATELANI, A. FIORITTO, A. MASSERA, a cura di, *La riforma del processo amministrativo. La fine dell'ingiustizia amministrativa? Giornata di studi in onore del Prof. Fabio Merusi*, Napoli, 2011, 85 ss.; N. PAOLANTONIO, *I riti speciali*, in F.G. SCOCA, a cura di, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 494 ss.; R. DE NICTOLIS, *I riti speciali*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 1151 ss.; G. FERRARI, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, Roma, 2010; B. RINALDI, *La razionalizzazione*

generale dell'accesso con l'emanazione del d.P.R. n. 184/2006 il quale, abrogando il precedente d.P.R. n. 352/1992, ha disciplinato le modalità di esercizio di tale diritto⁵.

Alle disposizioni generali previste dalla legge sul procedimento bisogna, inoltre, affiancare le specifiche norme sull'accesso agli atti degli enti locali, artt. 10 e 43 del d.lgs. n. 267/2000⁶, nonché le disposizioni del d.lgs. n. 195/2005 di recepimento della direttiva 2004/3/CE, nelle specifico riferimento al diritto di accesso alle informazioni ambientali⁷.

Sono numerose le ragioni di studio e di approfondimento offerte dal diritto di accesso fin dal 1990.

Si pensi, ad esempio, alla legittimazione soggettiva all'esercizio di tale diritto, all'oggetto dell'accesso⁸, alla sua natura ancora non pacificamente definita⁹, o ancora ai

del rito speciale in materia di accesso, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Nuovo processo amministrativo*, Milano, 2010, 88 ss.; F. FRACCHIA, *Riti speciali a rilevanza endoprocedimentale*, Torino, 2003.

⁵ A. SANDULLI, *La casa dai vetri oscurati: i nuovi ostacoli all'accesso ai documenti*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 669 ss.; G. BOTTINO, *Il nuovo regolamento statale in materia di esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi: l'applicazione nei confronti delle regioni e degli enti locali*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, 1993 ss.; A. SIMONATI, *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 1057 ss..

⁶ F. MANGANARO, *L'accesso agli atti e alle informazioni degli enti locali*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 1066 ss. e bibliografia *ivi* citata.

⁷ Sul diritto di accesso in materia ambientale, v. S. GRASSI, *Procedimenti amministrativi e tutela dell'ambiente*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1321 ss. e bibliografia *ivi* indicata.

⁸ In riferimento all'oggetto un profilo critico riguarda la possibilità da parte dell'amministrazione di sostituire il documento richiesto con un altro ritenuto equipollente.

La giurisprudenza (non pacifica) del Consiglio di Stato, negando tale possibilità sulla base di argomentazioni sostenute dal dettato letterale della l. n. 241/1990, art. 22, c. 1, lett. a), art. 22, c. 4, e art. 2, c. 2, d.P.R. n. 184/2006, sostiene che il diritto di accesso sia da intendere come 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 succedanei. Secondo tale orientamento, pertanto, se l'esibizione del documento richiesto non avviene e le informazioni vengono esibite attraverso un altro documento, il diritto di accesso non si può ritenere realizzato.

In questi termini, *ex multis*, v. Cons. Stato, sez. IV, 30 novembre 2009, n. 7486, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 8, 807 ss..

Allo stesso tempo, di contro, Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2001, n. 207, in *Gior. dir. amm.*, 2001, 1141, il quale ha sottolineato la natura meramente strumentale del supporto documentale all'esercizio del diritto di accesso, che deve invece essere inteso come rivolto prevalentemente alle informazioni detenute dall'amministrazione.

Negli stessi termini, v. Cons. Stato, sez. VI, 2 ottobre 2009, n. 5987, in *Guida al diritto*, 2009, 64 ss..

In dottrina si sono espresse delle perplessità nei confronti della concezione solo formale del diritto di accesso.

Cfr. M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 807 ss.; ID., *La trasparenza nella gestione dei documenti amministrativi*, in G. ARENA, F. MERLONI, a cura di, *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 385 ss.; ID., *Documento*, in S. CASSESE, diretto da, *Dizionario di diritto pubblico*, cit., 2021 ss..

Secondo l'A. l'orientamento del Consiglio di Stato che accoglie una concezione solo formale dell'esercizio del diritto di accesso sacrifica la piena applicazione del principio di trasparenza amministrativa che, di contro, si realizza riconoscendo come obiettivo ultimo quello di rendere

casi di esclusione dell'accesso ai documenti, tra cui la ricorrente questione della riservatezza dei terzi¹⁰ o al ruolo della Commissione disciplinata dall'art. 27 della legge sul procedimento¹¹. Nonostante i numerosi e sempre attuali profili d'esame, si ritiene opportuno limitare l'ambito su cui riflettere al tema specifico dei soggetti attivi del diritto di accesso dopo la l. n. 15/2005. Pertanto, dopo aver analizzato brevemente la nozione di « situazione giuridicamente rilevante », nel testo originario della l. n. 241/1990, e di « situazione giuridicamente tutelata », dopo la l. n. 15/2005, si esamineranno l'acquisizione di documenti da parte di soggetti pubblici, il diritto di

disponibile al richiedente, in modo chiaro ed esplicito, uno specifico dato informativo che gli consenta non solo di conoscere, ma anche di comprendere le modalità di svolgimento dell'attività amministrativa.

⁹ Sulla controversa natura del diritto di accesso, in dottrina v. M.A. SANDULLI, *Atti del Convegno Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, cit..

L'A. aderisce alla posizione di coloro che vedono il diritto di accesso come un vero diritto soggettivo.

Cfr., inoltre, S. BACCARINI, *Commento all'art. 22*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Il codice dell'azione amministrativa*, cit., e bibliografia ivi citata; M. OCCHIENA, *Diritto di accesso, sua "natura camaleontica" e adunanza plenaria 6/2006*, in *Foro it.*, 2006, III, 378 ss..

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6 e Id., 20 aprile 2006, n. 7, entrambe in www.giustizia-amministrativa.it.

Il supremo consesso senza prendere posizione in merito alla natura della posizione giuridica ascrivibile al diritto di accesso, ne ha posto in rilievo il carattere strumentale e funzionale alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti. Inoltre viene sottolineata l'irrilevanza della qualificazione dell'accesso ai documenti amministrativi come diritto soggettivo o interesse legittimo, atteso che la sua eventuale lesione non determina immediatamente alcuna incisione negativa sulla sfera giuridico-patrimoniale dell'istante, ripercuotendosi su di essa solo in via indiretta laddove comporti una menomazione nella tutela del bene della vita finale.

Inoltre, cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2011, n. 1772, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 921, che ha affermato la natura di diritto soggettivo del diritto di accesso e, da ultimo, Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2974, in *Guida al diritto*, 2012, 24, 109, che ha negato al diritto di accesso la natura di diritto soggettivo.

Secondo il giudice d'appello si deve procedere ad una vera e propria declassificazione del diritto di accesso, non più da ritenere posizione sostanziale autonoma, ma solamente un potere di natura procedimentale, avente finalità strumentali di tutela di posizioni sostanziali propriamente dette, sia di diritto soggettivo, sia di interesse legittimo. Se è vero, infatti, che la legge si esprime in termini di 'diritto di accesso', è altrettanto vero come di tale espressione deve essere sottolineato l'uso atecnico; e questo in quanto è ben evidente la 'strumentalità' dell'accesso collegato alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, come si evinceva dal precedente testo dell'art. 22, l. n. 241/1990 ed ora dalla definizione dei soggetti interessati, contenuta nel medesimo articolo.

Tale orientamento è sostenuto anche in dottrina da M. BOMBARDELLI, *Nuove questioni relative alla legittimazione soggettiva e all'oggetto del diritto di accesso*, cit., 812.

¹⁰ Sul tema v. M. DUGATO, *L'accesso agli atti di gara tra trasparenza e privacy*, in *Riv. trim. app.*, 2005, I, 7 ss.; F. GAVERINI, *Accesso (e accessi) ai documenti amministrativi: linee guida per le p.a. a garanzia del diritto alla privacy*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 1846 ss.; S. GIACCHETTI, *Accesso e riservatezza: separati in casa*, in *Cons. Stato*, 2004, II, 463 ss.; M.C. CAVALLARO, *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e tutela della privacy: un difficile equilibrio?*, in *Foro amm.-TAR*, 2002, 2929 ss.; A. SIMONATI, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, 37 ss..

¹¹ Su questo tema v., da ultimo, *Atti del Convegno Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, cit..

accesso incondizionato e quasi illimitato dei consiglieri comunali e provinciali e, infine, i limiti del diritto di accesso delle associazioni dei consumatori.

La questione della legittimazione ad accedere e quella connessa dei limiti dei soggetti attivi paiono di estrema rilevanza proprio in considerazione del riconoscimento del diritto di accesso come « principio generale dell'attività amministrativa volta a favorire la partecipazione e di assicurare l'imparzialità e la trasparenza » attinente « ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. m), Cost. » (art. 22, c. 2, l. n. 241/1990).

Infatti, il fine dell'imparzialità e della trasparenza delle pubbliche amministrazioni è condizionato dall'ampliamento o meno dei presupposti per la legittimazione all'accesso e dalla presenza o meno di limiti nelle modalità di accesso dei soggetti attivi interessati. A tal proposito, pare che vi siano delle incoerenze, e quindi una mancanza di omogeneità, che investono le disposizioni sull'accesso in ordine a diversi profili. Innanzi tutto nell'ambito dello stesso articolato della l. n. 241/1990. Infatti, l'art. 22 modificato nel 2005 ha costituito un arretramento rispetto alla precedente previsione del medesimo articolo nei termini di cui dirà, mentre, allo stesso tempo, sempre l'art. 22 modificato ha ampliato i soggetti attivi all'accesso, i cd. interessati, da cui però sottrae le pubbliche amministrazioni a cui si applicherà il c. 5 dell'art. 22.

Oltre a tale incoerenza per così dire interna alla l. n. 241/1990, si deve sottolineare la profonda differenza tra tali disposizioni e quelle dell'Unione europea (art. 10, c. 3, TUE, art. 41 della Carta di Nizza, reg. n. 1049/2001 sul diritto di accesso e il Libro verde della Commissione europea sul diritto di accesso del 18 aprile 2007)¹², oltre a quelle di altri

¹² Sul diritto di accesso in ambito europeo, v. M.P. CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011, 449 ss.; G. GRECO, M.P. CHITI, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007; D.U. GALETTA, *Trasparenza e governance amministrativa nel diritto europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 265 ss., la quale sottolinea come molto diversamente da quanto avviene nel nostro sistema nazionale un principio essenziale della disciplina del diritto di accesso contenuta nel regolamento n. 1049/2001 è l'assenza di qualsivoglia obbligo di giustificare la propria richiesta di accesso; così, F. DONATI, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, in *www.giustamm.it*, 12/2010, il quale osserva che il diritto di accesso agli atti delle istituzioni europee ha (...) un ambito assai più ampio rispetto a quello assicurato dall'ordinamento nazionale con riguardo agli atti delle proprie istituzioni.

Sul diritto alla buona amministrazione sancito dalla Carta di Nizza, v. R. BIFULCO, *Diritto ad una buona amministrazione*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, a cura di, *L'Europa dei diritti. Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, 284 ss.; D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 819 ss., a cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici della giurisprudenza europea sul diritto di accesso; M.A.

Paesi europei¹³ e, infine, rispetto anche ad altre disposizioni nazionali, sempre in materia di accesso, ma in settori specifici come l'ambiente¹⁴.

2. La legittimazione ad accedere prima e dopo la l. n. 15/2005.

L'art. 22, l. n. 241/1990, prima della riforma del 2005, richiedeva ai fini dell'accesso, l'esistenza di un « interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti », mentre, l'art. 2 del d.P.R. n. 352/1992 specificava che l'interesse doveva essere personale e concreto.

La portata di tali previsioni è stata definita dalla giurisprudenza sostenendo che il richiedente dovesse essere titolare di un interesse qualificato e diretto, negando, allo stesso tempo, una tutela per i meri interessi di fatto. Il diritto di accesso, prima della riforma del 2005, si configurava come un'autonoma posizione tutelata, finalizzata all'informazione del soggetto interessato che agisce per la tutela di propri interessi giuridicamente rilevanti. Era, così, legittimato all'accesso chiunque dimostrava che il documento amministrativo di cui si chiedeva l'ostensione era idoneo a produrre effetti diretti ovvero indiretti nei propri confronti, indipendentemente da una lesione giuridica concreta, attuale e diretta¹⁵.

SANDULLI, *Buona amministrazione e Costituzione europea*, in A. CELOTTO, a cura di, *Il processo costituente europeo*, Torino, 2005; L. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 789 ss.; D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. amm.*, 2010, 641 ss..

¹³ A titolo esemplificativo si veda l'art. 105, lett. b) della Costituzione spagnola il quale stabilisce che « la legge regolerà: (...) l'accesso di cittadini agli archivi e registri amministrativi, fatta eccezione per le questioni che riguardano la sicurezza e la difesa dello Stato, l'accertamento dei reati e la riservatezza delle persone ».

Sulla profonda differenza tra la disciplina del diritto di accesso in Italia e in altri Paesi europei, v. M. SAVINO, *The right to open public administrations in Europe: emerging legal standards*, Sigma paper n. 46, 2010, in www.sigmaxweb.org; G. NAPOLITANO, a cura di, *Diritto amministrativo comparato*, Milano, 2007, 158 ss..

¹⁴ La legittimazione soggettiva all'accesso all'informazione ambientale viene riconosciuta a « chiunque ne faccia richiesta » dall'art. 3, d.lgs. n. 195/2005, di recepimento della direttiva 2003/4/CE in materia di accesso alle informazioni ambientali, nonché dall'art. 3 *sexies* del d.lgs. n. 152/2006, con l'esplicito riferimento alla Convenzione di Aarhus, ratificata in Italia con la l. n. 108/2001.

Sulla diversità delle discipline sul diritto di accesso, v. A. CONTIERI, G. DI FIORE, *L'accesso alle informazioni ambientali*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1066 ss. e bibliografia *ivi* citata; M. OCCHIENA, *I diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241/1990*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 3, 905 ss.; R. CARANTA, *L'accesso alle informazioni in materia ambientale*, in *Giur. it.*, 2001, 406 ss..

In giurisprudenza, v. Corte cost., 1° dicembre 2006, n. 398, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 715, nota di A. BATTAGLIA, *Accesso all'informazione o tutela dell'ambiente?*

¹⁵ Sul punto, si rinvia a F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1084 s..

La l. n. 15/2005 ha profondamente modificato questa disposizione. Infatti, l'art. 22, c. 1, lett. b) della l. n. 241/1990 definisce i soggetti legittimati all'accesso come tutti i soggetti privati, compreso i portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata¹⁶ e collegata al documento di cui è chiesta l'ostensione¹⁷.

Innanzitutto, è di certo da escludere, ormai per un orientamento consolidato, che il diritto di accesso possa diventare un'azione popolare finalizzata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa, come espressamente previsto dall'art. 24, c. 3, l. n. 241/1990¹⁸. Tale inammissibilità da una parte s'innesta perfettamente nel tessuto normativo nel quale è inserito e, dall'altra, si presenta come corollario del principio di buona amministrazione. Infatti, il principio della trasparenza, di cui il diritto di accesso è strumento, non è l'unico principio dell'azione amministrativa, la cui operatività presuppone anche l'applicazione dei principi di economicità, di efficacia e di efficienza. Pertanto, il condivisibile divieto di un controllo generalizzato e incondizionato nei

In giurisprudenza, sul significato di « situazione giuridicamente rilevante », v. Cons. Stato, sez. III *ter*, 2 maggio 2012, n. 3921, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5173, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 1455 ss..

¹⁶ Secondo A. SANDULLI, *L'accesso*, cit., 494, il termine « tutelata » potrebbe riproporre l'interrogativo se possa richiedersi l'accesso solo in presenza di una posizione sottesa corrispondente ad una situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento.

¹⁷ Sul tema della legittimazione soggettiva, v. A. SANDULLI, *L'accesso*, cit., 494 ss.; S. GIACCHETTI, *Accesso « uber alles »?*, in *Gior. dir. amm.*, 2007, 9; A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, cit., 1013 ss..

La dottrina è pressoché unanime nel considerare il passo indietro operato dalla l. n. 15/2005 in riferimento alla legittimazione attiva all'accesso. Infatti, alla meno preclusiva locuzione « chiunque sia titolare di una situazione giuridicamente rilevante » si è sostituita la più stringente formula « tutti i soggetti privati (...) che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso ».

Questo orientamento è sostenuto anche dalla giurisprudenza.

Ex multis, v. Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2011, n. 3654, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 2064 ss.; Cons. Stato, sez. IV, 12 aprile 2011, n. 2285, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 1178; Cons. Stato, sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6576, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 1918 ss.; TAR Lazio, sez. III *ter*, 2 maggio 2012, n. 3921, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 15 novembre 2010, n. 2686, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 11, 3691 ss..

Inoltre, in riferimento al collegamento tra l'interesse del privato e una situazione giuridicamente tutelata, v. Cons. Stato, sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5652, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2009, 2106, secondo il quale la norma si riferisce alla sussumibilità della pretesa concreta in una fattispecie normativa, secondo una valutazione prognostica e secondo un rapporto di chiara percepibilità e non fa riferimento ad ipotesi in cui la pretesa vantata non sia a prima lettura riconducibile ad una previsione normativa, ma potrebbe esservi ricondotta in virtù di una particolare interpretazione che potrebbe essere affermata in un giudizio sulla pretesa.

¹⁸ Sul punto, *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 12 luglio 2011, n. 4209, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 2518 ss.; Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 2011, n. 3457, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Emilia-Romagna, Parma, 9 febbraio 2010, n. 52, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 412 ss..

Inoltre, si rinvia a M. SINISI, *Il diritto di accesso a schede elettorali e verbali di sezione: inammissibilità di un controllo generalizzato sull'attività della p.a.*, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 3736 ss..

confronti della pubblica amministrazione deve essere letto in un'ottica di non aggravamento, oltre la comune ragionevolezza, dell'azione amministrativa.

La riforma del 2005, nello specifico riferimento del diritto di accesso, se da una parte ha previsto la legittimazione in capo a tutti i soggetti privati, compresi i portatori di interessi pubblici e diffusi, dall'altra pare aver introdotto una restrizione dei soggetti legittimati all'*actio ad exhibendum*, prevedendo esplicitamente un accesso per la tutela di un interesse diretto, attuale e concreto corrispondente ad una situazione giuridica tutelata.

Sulla riforma operata dalla l. n. 15/2005 si sono creati due orientamenti giurisprudenziali in merito alla portata restrittiva o meno di tali previsioni.

Secondo un primo orientamento è da escludere la portata restrittiva della riforma del 2005, considerando che già l'abrogato d.P.R. n. 352/1992 prevedeva un interesse qualificato come concreto e attuale, anche se la giurisprudenza non era del tutto pacifica sull'applicazione di tali qualificazioni all'interesse per l'accesso¹⁹. Seguendo questa argomentazione, la l. n. 15/2005 avrebbe consolidato previsioni sia normative, sia giurisprudenziali in realtà già esistenti²⁰.

L'orientamento opposto, invece, partendo da una interpretazione letterale della norma, sostiene che non è più consentito che il titolo legittimante all'esercizio del diritto strumentale di accesso consista anche in posizioni di interesse non attuali, o almeno non rilevabili con immediatezza. Pertanto, lo stesso dettato normativo prescrive, quale ulteriore qualificazione dell'interesse all'accesso, la sua attualità, oltre alla corrispondenza ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso²¹.

Nei confronti di questo secondo orientamento, pur dovendone apprezzare l'aderenza al dettato testuale dell'art. 22 in questione, pare, tuttavia, potersi prospettare una considerazione critica sostenuta anche dalla giurisprudenza. Infatti, se il requisito dell'attualità dell'interesse sotteso al diritto di accesso si prospetta in modo analogo

¹⁹ Per in interesse di carattere meramente potenziale, correlato ad eventi e situazioni non ancora concretizzatesi, cfr. CGA, 18 marzo 1998, n. 171, in *Cons. Stato*, 1998, I, 491 ss.; TAR Lazio, Roma, sez. III, 2 settembre 2003, n. 7206, in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰ Per questo orientamento, v. Cons. Stato, sez. VI, 18 dicembre 2007, n. 6545, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, I, 3517 ss.; TAR Toscana, sez. II, 9 febbraio 2007, n. 152, in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina, v. V. CERULLI IRELLI, a cura di, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, cit..

²¹ Per questo secondo orientamento, v. TAR Lazio, Roma, sez. I bis, 9 maggio 2007, n. 4155, in www.giustizia-amministrativa.it.

all'interesse ad agire in sede giudiziaria, tale circostanza potrebbe frustrare la portata e soprattutto le finalità di tale diritto; in modo particolare si impedirebbe ad un soggetto potenzialmente interessato di verificare una possibile lesione della propria sfera giuridica soggettiva o quantomeno un'astratta idoneità di un atto a dispiegare effetti diretti o indiretti sul richiedente²².

È, pertanto, del tutto evidente che, sotto il profilo della legittimazione ad accedere, siamo ben lontani da quel processo di apertura verso una più ampia estensione dell'accesso ai documenti amministrativi, come auspicato dalla Commissione Nigro²³ e in palese contrasto quantomeno con la disciplina europea e con quella di altri Paesi dell'Unione europea in materia di accesso. Il legislatore del 2005 ha inteso così restringere la legittimazione all'accesso con una individuazione più puntuale della situazione giuridica sottesa all'interesse per l'accesso²⁴. In definitiva, ancora una volta l'esigenza di bilanciare le opposte esigenze di celerità e di trasparenza dell'azione amministrativa hanno indotto alla scelta « politica » del legislatore di limitare il diritto di accesso ai soli documenti e atti riguardanti i processi formativi decisionali della pubblica amministrazione e di cui il soggetto privato sia direttamente e concretamente destinatario²⁵.

3. Il diritto di accesso delle pubbliche amministrazioni: dal diritto di accesso al dovere di leale collaborazione.

Delineati i profili generali della legittimazione all'accesso, veniamo al profilo critico inerente le diverse modalità e i presupposti di tale diritto con specifico riferimento a tre soggetti attivi: le pubbliche amministrazioni, i consiglieri comunali e provinciali e le associazioni dei consumatori.

²² Sul tema v. R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 609 ss..

In giurisprudenza, v. TRGA, sezione di Bolzano, 18 dicembre 2009, n. 410, in *www.giustamm.it*, 12/2009; TAR Puglia, Bari, sez. III, 7 maggio 2007, n. 1263, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 1783 ss..

²³ Sul punto, v. le riflessioni di M.A. SANDULLI, Atti del convegno, cit..

²⁴ A. SANDULLI, *L'accesso*, cit., 494, osserva che la scelta di ampliare il novero delle garanzie per i privati è rimessa all'autonoma decisione di regioni ed enti locali, ai sensi degli artt. 22, c. 2, e 29. Sicché i nuovi confini della legittimazione ad accedere sono affidati alle spinte provenienti dal basso.

A tal proposito, a titolo meramente esemplificativo, possiamo dire che ciò non sia avvenuto nelle l.r. Lombardia, 1° febbraio 2012, n. 1, *Riordino normativo in materia di procedimento amministrativo, diritto di accesso ai documenti amministrativi, semplificazione amministrativa, potere sostitutivo e potestà sanzionatoria*, in BUR Regione Lombardia, supplemento n. 5/2012

²⁵ Sul punto, v. Cons. Stato, sez. V, 10 gennaio 2005, n. 34, in *www.lexitalia.it*, 1/2005, nota di A. LAIANO, *L'accesso ai documenti amministrativi tra aperture giurisprudenziali e novità legislative*.

L'art. 22, c. 5, l. n. 241/1990, prevede che l'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'art. 43, c. 2, del d.P.R. n. 445/2000²⁶, si informi al principio di leale collaborazione²⁷.

Questa disposizione integra quanto statuito dal precedente art. 22, c. 1, lett. b), il quale tra i soggetti « interessati » non include i soggetti pubblici.

La scelta operata dal legislatore del 2005 si presta ad alcune considerazioni critiche solo in parte stemperate da pronunce giurisprudenziali che hanno interpretato in modo estensivo e non letterale le disposizioni sopra citate.

Innanzitutto, non pare si possano avanzare dubbi sulla possibilità anche da parte di soggetti pubblici di presentare istanze di accesso a documenti amministrativi in possesso di altre amministrazioni²⁸. È evidente che il legislatore abbia immaginato un modello organizzativo del diritto di accesso del tutto peculiare, per la stessa peculiarità dei soggetti in questione, individuando una specifica modalità di acquisizione di documenti tra soggetti pubblici. Tale modello organizzativo dell'acquisizione di

²⁶ L'art. 43, d.P.R. n. 445/2000, riguarda la consultazione diretta delle pubbliche amministrazioni o di un gestore di un 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 ».

²⁷ La leale collaborazione istituzionale è un principio di origine giurisprudenziale e di rango costituzionale. Sono stati fondamentali gli interventi in materia della Corte costituzionale che ha previsto l'impiego del principio di collaborazione e di cooperazione e lo ha utilizzato direttamente quale criterio regolatore al fine di garantire l'equilibrato svolgimento di azioni comuni dello Stato e delle regioni.

A seguito di un sistematico riferimento a tale criterio da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 35/1976 e n. 175/1976) il principio di leale collaborazione è stato introdotto in Costituzione con la l. cost. n. 3/2001. L'art. 120 Cost. ne fa oggi menzione quale criterio guida al quale la legge deve attenersi nel definire le procedure atte a garantire l'esercizio dei poteri sostituitivi del Governo nei confronti delle regioni e degli enti locali.

La collaborazione istituzionale presuppone l'equiparazione fra tutti gli attori coinvolti nelle relazioni istituzionali; i profili di gerarchia si attenuano per lasciare spazio a quelle relativi alla concertazione su una base di eguaglianza di tutti i partecipanti.

I rapporti di forza tra i singoli livelli istituzionali non vengono meno, ma tendono a stemperarsi tanto all'interno di organi misti, quanto nella determinazione di procedure le cui regole sono condivise dai componenti di ciascuna amministrazione di riferimento.

²⁸ In dottrina, S. CIMINI, *Diritto di accesso e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, 2005, 407 ss..

Il c. 5 dell'art. 22 è stato letto come una esclusione di poter formulare istanze di accesso da parte di soggetti pubblici nei confronti di documenti in possesso di altre pubbliche amministrazioni.

In realtà, anche la giurisprudenza più risalente aveva considerato del tutto pacifico l'inserimento delle amministrazioni pubbliche tra i soggetti interessati all'accesso.

Cfr. TAR Lazio, sez. III, 21 marzo 2001, n. 2223, in *Foro amm.*, 2001, 1321 ss., secondo il quale sebbene i rapporti tra enti pubblici siano regolati da specifiche figure organizzative, che tengono conto anche delle rispettive esigenze di conoscenza degli atti, può configurarsi un diritto di accesso ai documenti amministrativi in capo ad un ente che esprima bisogni collettivi di terzi, di cui esso è portatore, oppure valori o esigenze tendenzialmente confliggenti con quello della pubblica amministrazione di cui si chiedono i documenti.

documenti è retto dal principio della leale collaborazione - che evidentemente rinvia al principio costituzionale espresso dall'art. 120, c. 2, Cost. - applicato al più generale modello organizzativo della pubblica amministrazione che vede i diversi soggetti pubblici in una posizione paritaria e quindi equiordinata, a tal punto da non dover immaginare l'esercizio di un vero e proprio diritto di accesso, sostituito da una leale collaborazione istituzionale reciproca tra pubblici poteri. Da questo deriverebbe anche l'esclusione, in riferimento ai soggetti pubblici, dell'esistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata, come, invece, disposto dall'art. 22, c. 1, lett. b), in riferimento alla generalità dei soggetti privati « interessati ».

Pur comprendendo che le finalità del legislatore del 2005 siano da ricondurre ad esigenze di celerità, di flessibilità e di semplificazione anche, e forse soprattutto, nei rapporti tra le pubbliche amministrazioni, la modalità di acquisizione dei documenti amministrativi da parte dei soggetti pubblici pare possa sottoporsi ad una serie di considerazioni critiche, alcune di carattere generale e altre più puntuali²⁹.

Innanzitutto, quanto disposto dal c. 5 dell'art. 22 rende più complessa, e quindi non semplifica, la modalità di esercizio del diritto di accesso proprio nel momento in cui si dispone un procedimento diverso di acquisizione dei documenti amministrativi sulla base di profili meramente soggettivi, pubblico o privato, pur nell'unitarietà del fondamento costituzionale e del profilo teleologico dell'accesso. Infatti, sia il diritto di accesso, sia l'acquisizione dei documenti amministrativi sono strumentali al medesimo principio della trasparenza dell'azione amministrativa, a prescindere dal soggetto istante. Anzi, forse proprio la peculiarità del soggetto pubblico e soprattutto l'estrema rilevanza del fine pubblico della sua azione amministrativa avrebbero dovuto far immaginare al legislatore una modalità di accesso dei soggetti pubblici sostenuta non da una « leale collaborazione » dai confini non sempre ben definiti. Probabilmente, il legislatore del 2005, nella previsione del c. 5 dell'art. 22, ha voluto, se pur implicitamente, sostenere la diversità esistente, forse sempre più in astratto, tra un rapporto « paritario » tra le

²⁹ Il tema non è di certo nuovo. Già in passato, il Cons. Stato, comm. spec., 3 febbraio 1997, n. 1137, in *Gior. dir. amm.*, 1997, 115, aveva affermato, in relazione ai rapporti tra pubbliche amministrazioni, la necessità di avvalersi di soluzioni diverse, quali meccanismi di coordinamento, di vigilanza, di direzione o di semplice collaborazione tra uffici.

In questi termini si è espresso il Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2008, n. 5573, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2008, 3033 ss..

pubbliche amministrazioni e un rapporto di tipo « gerarchico » tra una pubblica amministrazione e un soggetto privato.

Secondo tale modello, il soggetto privato, disponendo di un vero e proprio diritto di accesso, verrebbe messo nelle condizioni di tutelarsi nei confronti di un'amministrazione che neghi l'accesso, mentre, di contro, si esclude, a priori, che un'amministrazione possa tutelarsi nei riguardi di un'altra amministrazione, nella medesima evenienza di un diniego, perché il rapporto paritario da una parte e il principio di leale collaborazione dall'altra non dovrebbero nemmeno far sorgere il problema di una necessità di tutela, partendo dal principio secondo il quale tra le amministrazioni i documenti e le informazioni circolano, o dovrebbero circolare, sempre e comunque³⁰.

Forse il profilo critico di partenza è proprio quest'ultimo. Il legislatore del 2005 ha considerato il rapporto paritario tra amministrazioni e il conseguente reciproco e incondizionato scambio di documenti amministrativi e di informazioni come un assioma, ossia come un principio che viene assunto come vero perché ritenuto evidente o perché fornisce il punto di partenza di un quadro teorico di riferimento, mentre, in realtà, sembra soltanto un'ipotesi tutta da dimostrare.

A fondamento di quanto appena affermato si propongono altre considerazioni.

Innanzitutto pare opportuno ricordare la disposizione dell'art. 22, l. n. 241/1990, prima della riforma del 2005, secondo la quale il diritto di accesso era riconosciuto a chiunque avesse « un interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti », a cui fece

³⁰ Sul punto v. R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, VIII, 543 ss., il quale sottolinea il dovere d'informazione reciproca in capo a soggetti operanti all'interno della compagine amministrativa.

Di contro, M. MIRABELLA considera la previsione del c. 5 dell'art. 22, uno strumento per evitare un accesso indiscriminato da parte delle amministrazioni agli atti in possesso di altre, limitando l'accesso alle effettive necessità istituzionali dell'ente. Cfr. M. MIRABELLA, a cura di, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 532.

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2007, n. 187, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, 125 ss., in cui si afferma che se la tutela dell'art. 22, l. n. 241/1990, è apprestata a favore del soggetto privato inteso come parte debole nei confronti della pubblica amministrazione, analoga tutela deve essere apprestata alla pubblica amministrazione quando si trovi nella stessa posizione di debolezza nei confronti del privato investito di una funzione pubblica, qual è la situazione di una Usl di fronte all'istituto di credito tesoriere, che sia depositario delle somme appartenenti alla stessa Usl e che rifiuti di prestare il dovuto onere di collaborazione.

seguito quanto statuito dall'art. 9, d.P.R. n. 352/1992, il quale prevedeva espressamente le amministrazioni pubbliche tra i soggetti legittimati al diritto di accesso³¹.

In secondo luogo, pare di altrettanto rilievo l'attuale previsione dell'art. 5, c. 4, del d.P.R. n. 184/2006, il quale, in riferimento all'accesso informale, dispone che la richiesta « ove provenga da una pubblica amministrazione » è presentata dal titolare dell'ufficio interessato o dal responsabile del procedimento amministrativo.

Tale disposizione, pertanto, utilizzando il termine « accesso » in luogo di « acquisizione », come il c. 5 dell'art. 22, potrebbe far propendere per una reintroduzione *ex post* delle amministrazioni pubbliche tra i soggetti « interessati » al diritto di accesso, in evidente contrasto con l'art. 22, c. 1, lett. b) e c. 5, della legge sul procedimento³², ma, allo stesso tempo, in perfetta sintonia con quanto disposto dagli artt. 9 e 10 della medesima legge, in riferimento alla partecipazione procedimentale delle amministrazioni pubbliche.

Una'altra considerazione e che si ricollega alla prima deve essere svolta in riferimento alla possibile tutela dell'acquisizione di documenti amministrativi da parte di un'amministrazione nei confronti di un'altra.

In altri termini, ci si domanda come si tutela tale acquisizione qualora un'amministrazione, contrariamente al principio della leale collaborazione, neghi ad un'altra l'acquisizione di documenti amministrativi e di informazioni in suo possesso.

Infatti, mentre l'art. 25, c. 5 e 6, della l. n. 241/1990, prima del 2005, e oggi il rito speciale in tema di accesso dell'art. 116 c.p.a. prevedono espressamente un'azione a tutela del diritto di accesso, dopo il 2005, tale azione sembra preclusa solo per le amministrazioni pubbliche, non disponendo di un vero e proprio diritto di accesso, ma di un ben diverso « diritto all'acquisizione ». Pertanto, un'amministrazione pubblica che voglia tutelarsi dovrebbe impiegare altri strumenti di tutela che di certo ne ridurrebbero palesemente l'effettività. Potrebbe ricorrere in via amministrativa, ma con i ben noti limiti di tale rimedio in termini di certezza del diritto ovvero potrebbe esperire un « rito ordinario » dinanzi al giudice amministrativo che, tuttavia, produrrebbe una evidente

³¹ In dottrina, in proposito, v. S. CIMINI, *Accesso ai documenti e riservatezza*, cit., 407 ss.; G. PUBUSA, *Il nuovo diritto di accesso (parte prima)*, in *Il diritto dell'economia*, 2005, 349 ss..

³² V. N. SAITTA, *Le mezze novità giurisprudenziali e normative in materia di accesso*, in www.giustamm.it, il quale ha affermato che all'indomani dell'adozione del nuovo regolamento in materia di accesso si è avuta una disciplina non poco intricata, che, essendo ripartita in due distinti testi normativi – di rango diverso, ma con uno di essi costituito da una forma speciale di regolamento, idoneo in astratto ad equipararsi all'altro e quindi cronologicamente a prevalere su di esso – comporta sempre problemi di coordinamento e di eventuale reciproco adattamento.

disparità di trattamento tra i soggetti privati « interessati » di cui all'art. 22, c. 1, lett. b) e i soggetti di cui all'art. 22, c. 5, perché questi ultimi non potrebbero impiegare gli strumenti processuali offerti dall'art. 116 c.p.a. caratterizzati da una accentuata rapidità e di cui dispongono di contro i soggetti privati³³.

In definitiva, l'acquisizione di cui al c. 5 dell'art. 22 rappresenta una forma di accesso a tutela attenuata come punto intermedio tra un diritto di accesso di cui all'art. 22, c. 1, lett. b), con una tutela effettiva dei cd. « interessati » e, all'opposto, un auspicabile accesso incondizionato, con una tutela *in re ipsa*, da parte delle amministrazioni pubbliche attraverso previsioni di accesso telematico tra pubbliche amministrazioni. Se, infatti, si parte del presupposto che tra amministrazioni vige un rapporto paritario e che l'accesso deve essere reso più flessibile attraverso il principio della leale collaborazione, probabilmente sarebbe stato utile allo scopo non tanto prevedere una semplice acquisizione tra amministrazioni secondo la leale collaborazione che comunque prevede un'istanza di parte e una risposta a tale istanza da parte dell'amministrazione che detenga il documento, ma piuttosto un rinvio alle disposizioni dell'art. 52, d.lgs. n. 82/2005³⁴. Tale articolo disciplina l'accesso telematico delle pubbliche amministrazioni che presuppone la creazione di una banca dati contenente tutti i provvedimenti delle amministrazioni e liberamente accessibili da parte di altre amministrazioni, con una limitazione nel caso si verifichi l'esigenza di protezione delle posizioni di titolari di informazioni riservate contenute nel documento.

Se, invece, il modello di accesso deve rimanere quello del c. 5 dell'art. 22, forse sarebbe stato quantomeno necessario, a completamento del quadro, una modalità più efficace di soluzione delle possibili controversie tra amministrazioni, partendo anche dal presupposto che un principio trova applicazione tramite un precetto qualora vi sia un adeguato sistema sanzionatorio in grado di farlo rispettare. A tale proposito non pare vi

³³ Sul punto, v. A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1012.

³⁴ B. GUALTIERI, *La trasparenza nell'attività della pubblica amministrazione*, in M. QUARANTA, a cura di, *Il codice della pubblica amministrazione digitale*, Napoli, 2006, 121 ss..

Secondo i principi fondamentali sanciti dal Codice, le pubbliche amministrazioni devono rendere disponibili all'utilizzo da parte di altre amministrazioni i dati di cui sono in possesso, attraverso le tecnologie informatiche e telematiche. Ciascuna pubblica amministrazione titolare di dati è, quindi, tenuta a renderli accessibili nell'ambito del Sistema Pubblico di Connettività ad altri soggetti pubblici che ne fanno richiesta per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali.

siano ostacoli nell'attribuire tale funzione alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi di cui all'art. 27, l. n. 241/1990³⁵.

Per ovviare a questi possibili profili critici derivanti da una interpretazione letterale dell'art. 22, c. 1, lett. *b*) e c. 5, parte della giurisprudenza amministrativa³⁶, come si anticipava, ha sostenuto che l'istanza di accesso presentata da soggetti pubblici non debba essere sostenuta esclusivamente dalle incognite derivanti dalla leale collaborazione; pertanto, l'applicazione di quest'ultimo non è pensato come sostitutivo del diritto di accesso, ma come strumento per intensificare i contenuti stessi del diritto di accesso, qualora le parti in causa siano due soggetti pubblici. Si giunge, così, ad una interpretazione estensiva e non letterale dell'art. 22, c. 1, lett. *b*), individuando nei « soggetti portatori di interessi pubblici » anche le amministrazioni pubbliche.

In tale prospettiva, il principio di leale collaborazione non sarebbe concepito, sempre secondo l'interpretazione giurisprudenziale, come sostitutivo della possibilità di impiegare, da parte delle amministrazioni pubbliche, le garanzie sostanziali e processuali che solo il diritto di accesso può offrire, ma, di contro, si presenterebbe come accrescitivo dell'intensità dell'obbligazione di esibizione dei documenti.

Pur condividendo le argomentazione del Consiglio di Stato, pare di poter dire che questa, probabilmente, non sia stata la reale intenzione del legislatore³⁷. Infatti, se, come

³⁵ Giova ricordare, tuttavia, che anche la Commissione si era mostrata contraria all'applicazione del diritto di accesso tra amministrazioni. Si rinvia al verbale della Commissione 8 maggio 1996, n. 26, consultabile in www.governo.it.

Sul ruolo della Commissione si rinvia ai contributi di I.F. CARAMAZZA e M.A. SANDULLI, in Atti del Convegno *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, cit..

³⁶ Cons. Stato, sez. V, 27 maggio 2011, n. 3190, in *Gior. dir. amm.*, 2012, 1, 58, nota di M. COCCONI, *L'acquisizione di documenti da parte di soggetti pubblici: diritto di accesso o principio di leale collaborazione?*

Il giudice d'appello considera che la menzione legislativa della « leale collaborazione » non può essere intesa 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, il giudice d'appello ritiene che non vi sarebbe ragione di ritenere riservato ai privati il diritto di accesso che offre il non trascurabile vantaggio di uno statuto di precise garanzie e di tutela giuridica anche in sede giudiziale, in luogo dell'ostensione documentale sottoposta alle incognite di una collaborazione spontanea. In definitiva, la pubblica amministrazione deve disporre di una tutela di base almeno equivalente a quella accordata dalle norme generali del diritto pubblico alla generalità dei consociati.

Esprime un parere conforme al Consiglio di Stato, TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 8 luglio 2011, n. 6063, in www.giustamm.it, 7/2011, secondo il quale è da escludersi che il principio di leale collaborazione tra pubbliche amministrazioni possa essere invocato quale preclusione della ordinaria procedura di accesso ai documenti di una pubblica amministrazione da parte di un'altra amministrazione

³⁷ In dottrina, M.A. SANDULLI, Atti del Convegno, cit., considera il c. 5 come la creazione di un rapporto diretto tra amministrazioni che prescinde dal diritto di accesso.

la certezza del diritto richiede, ci atteniamo ad una esegesi letterale del dettato legislativo, l'art. 22, c. 1, lett. b), considera « soggetti interessati » i « soggetti privati », nel cui ambito vengono ricompresi i soggetti privati portatori di interessi pubblici o diffusi e pare di poter dire, contrariamente a quanto implicitamente argomentato dal Consiglio di Stato, che le pubbliche amministrazioni non siano « soggetti privati portatori di interessi pubblici o diffusi ».

A ciò si aggiunga la rilevanza attribuita, con un comma specifico, il c. 5, al principio della leale collaborazione da applicare non già al « diritto di accesso », ma alla « acquisizione di documenti ».

In definitiva, la giurisprudenza amministrativa, nel ricondurre comunque i soggetti pubblici nell'alveo dei soggetti interessati al diritto di accesso, tenta solo di colmare una evidente lacuna, sotto il profilo soggettivo, dell'art. 22, c. 1, lett. b) e c. 5, il quale, nell'accesso tra amministrazioni, non pare tutelare né il terzo controinteressato, non più assistito dai filtri dell'art. 24 della l. n. 241/1990 né la stessa amministrazione richiedente dinanzi ad un diniego.

4. Il diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali: esecuzione del mandato o privilegio incondizionato?

Se il passaggio da un « diritto di accesso » ad un « diritto all'acquisizione » di documenti amministrativi da parte delle amministrazioni pubbliche ha comportato, almeno pare, con la riforma della l. n. 241/1990 operata dalla l. n. 15/2005, una riduzione dell'effettività della tutela delle amministrazioni richiedenti, un modello ben diverso di accesso è previsto dall'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000, nello specifico riferimento al diritto di accesso esercitato dai consiglieri comunali e provinciali³⁸.

L'art. 43, c. 2, ha di certo un evidente carattere derogatorio rispetto alla disciplina generale del diritto di accesso, prevedendo che « i consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del Comune e della Provincia,

³⁸ Da ultimo, in tema di diritto di accesso nelle regioni e negli enti locali, v. R NANIA, *Il diritto di accesso nell'esperienza delle Regioni e degli enti locali*, Atti del Convegno *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi, a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, cit..

F. MANGANARO, *L'accesso agli atti ed alle informazioni degli enti locali*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 1066 ss. e bibliografia ivi citata; M. BOMBARDELLI, *L'esercizio del diritto di accesso da parte dei consiglieri comunali*, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 10, 1112 ss.; M.A. SANDULLI, *Partecipazione e autonomie locali*, in *Dir. amm.*, 2002, 554 ss..

nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente indicati dalla legge ».

Tale disposizione, proprio per il carattere fortemente derogatorio, è stata al centro di un ampio e controverso dibattito, vedendo, da una parte, amministrazioni in posizione di chiusura nei confronti di richieste di accesso pressoché illimitate e dall'altra consiglieri comunali e provinciali che hanno utilizzato l'ampiezza di tale istituto per un interesse pubblico connesso al mandato loro conferito. Pertanto, il problema di fondo della questione, e che la giurisprudenza ha dovuto affrontare, è rappresentato dall'esigenza di dover bilanciare il diritto del consigliere a svolgere tutti gli atti connessi all'esercizio del proprio mandato con l'esigenza al tempo stesso di non aggravare eccessivamente, ossia ben oltre i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità dell'amministrazione comunale³⁹.

A tale fine la giurisprudenza, interpretando gli artt. 10 e 43 del d.lgs. n. 267/2000, ha contribuito alla definizione di tre caratteri peculiari del diritto di accesso in esame.

Innanzitutto, procedendo schematicamente, è da configurare in capo ai consiglieri una specifica e autonoma legittimazione soggettiva all'accesso, in funzione allo svolgimento dei compiti di indirizzo e di controllo di competenza del consiglio comunale e provinciale⁴⁰.

Tale legittimazione, quindi, è ben diversa da quella riconosciuta, ai sensi dell'art. 10, d.lgs. n. 267/2000, ai cittadini, singoli e associati, nei confronti degli atti del comune o della provincia, come del resto è ben diversa dalla quella riconosciuta dall'art. 22, c. 1, lett. b), della l. n. 241/1990. Infatti, mentre gli artt. 10 e 22 citati prevedono un diritto di accesso al fine di poter operare la tutela di situazioni giuridiche soggettive eventualmente lese, per i consiglieri il diritto di accesso non è solo strumentale

³⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2011, n. 4829, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 2459, in cui si afferma che « i consiglieri comunali godono di un non condizionato diritto di accesso, strettamente funzionale all'esercizio del mandato, alla verifica e al controllo del comportamento degli organi istituzionali decisionali dell'ente locale ai fini della tutela degli interessi pubblici ed è peculiare espressione del principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività ».

In questi termini, v., inoltre, TAR Sardegna, sez. I, 16 gennaio 2008, n. 32, in *Gior. dir. amm.*, 2008, 10, 1111 ss.; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 26573, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 569, nota di G. CERESSETTI, *Il diritto di accesso dei consiglieri agli atti preparatori al procedimento tributario tra segretezza ed esigenze di rappresentanza democratica*.

⁴⁰ Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, 2170 ss.; TAR Abruzzo, 29 maggio 2006, n. 386, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Lombardia, sez. I, 7 aprile 2006, n. 970, in *Foro amm.-TAR*, 2006, 1204 ss..

all'esercizio del proprio mandato e al fine di un'attività di controllo nei confronti dell'ente in cui espletano il proprio mandato, ma è semplicemente e genericamente utile al proprio mandato⁴¹. Anzi, l'esercizio della funzione pubblica non è legato al solo periodo del mandato consiliare, ma si estende anche agli atti antecedenti l'assunzione della carica di consigliere, in quanto la funzione di controllo deve essere svolta su tutta l'attività, quindi anche pregressa, dell'amministrazione⁴².

Pertanto, la legittimazione soggettiva dei consiglieri è assicurata dalla qualità di consigliere, guidato dal principio democratico dell'autonomia locale e della rappresentanza esponenziale della collettività⁴³, senza dover riscontrare in capo al richiedente altre situazioni legittimanti specifiche e da indicare nell'istanza di accesso⁴⁴. Tale legittimazione soggettiva attiva è propria dei consiglieri comunali e provinciali e ben si differenzia da quella dei soggetti privati, ai quale è precluso, prima per costante orientamento della giurisprudenza⁴⁵ e ora per espressa previsione dell'art. 24, c. 3, l. n. 241/1990, l'esercizio del diritto di accesso come forma di azione popolare e di controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni⁴⁶.

La configurazione autonoma e del tutto peculiare dei consiglieri, inoltre, implica anche l'assenza di una specifica motivazione in cui sia indicato l'interesse legittimante

⁴¹ La giurisprudenza è costante sul punto. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2008, n. 5148, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si afferma che « la disposizione del regolamento comunale che, in materia di accesso agli atti dei consiglieri comunali e provinciali, limita l'accesso agli atti e documenti indispensabili all'esercizio del mandato, anziché a quelli semplicemente utili, come previsto dall'art. 43, c. 2, d.lgs. n. 267/2000, è illegittima e deve essere disapplicata, in quanto in contrasto con l'indicata norma di legge ».

Negli stessi termini, v. Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, 2170 ss.; Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2005, 3326, nota di A. PALMIERI.

In questi termini, in dottrina, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 654.

⁴² V. TAR Abruzzo, 16 dicembre 2004, n. 1100, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

In dottrina, F. MANGANARO, op. cit., 1083.

⁴³ Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2010, n. 6963, in *Gior. dir. amm.*, 2010, 2, 1286 ss.; Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879, cit..

⁴⁴ V. TAR Lombardia, Milano, sez. I, 26 maggio 2006, n. 1762, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Campania, Napoli, sez. I, 16 marzo 2006, n. 3026, in *Foro amm.-TAR*, 2006, 1073 ss..

⁴⁵ Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2002, n. 2283, in *Cons. Stato*, 2002, I, 899; Cons. Stato, sez. V, 8 settembre 2003, n. 5034, in *Cons. Stato*, 2003, I, 1913 ss..

⁴⁶ L'accesso dei consiglieri non è, tuttavia, illimitato e il divieto di un controllo generalizzato opera anche nei loro riguardi.

Ex multis, v. TAR Puglia, Bari, sez. I, 4 novembre 2010, n. 3859, in *www.giustamm.it*, 11/2010, in cui si afferma che è legittimo il diniego alla richiesta di un consigliere comunale di ottenere la password di accesso al sistema informatico del Comune al fine di prendere visione, in particolare, del programma di contabilità, qualora l'ente non si è dotato di un sistema informatico articolato in diversi livelli di operatività corrispondenti a diversi profili di accesso, ossia non vi sono profili di accesso al software di « sola lettura » e dunque l'utente in possesso di login e password, nell'attuale configurazione del sistema, può non soltanto prendere visione dei dati, ma anche liberamente modificarli.

l'accesso⁴⁷. Infatti, la precisazione che la richiesta di accesso sia avanzata nell'espletamento del mandato basta a giustificare l'accesso senza che occorra ulteriore precisazione circa le specifiche ragioni della richiesta. Allo stesso tempo, il comune e la provincia non hanno alcun potere di operare uno scrutinio di merito sull'interesse dei propri consiglieri ad ottenere le informazioni richieste né, in generale, a sindacare il rapporto tra la richiesta di accesso e l'esercizio del mandato. In caso contrario, evidentemente, l'amministrazione condizionerebbe e limiterebbe l'ambito di controllo sul proprio operato⁴⁸.

Passando al profilo oggettivo, il diritto di accesso dei consiglieri è riconosciuto nei confronti di notizie e di informazioni in possesso delle amministrazioni - e delle società partecipate dal comune per la gestione dei servizi pubblici locali, anche in assenza dei presupposti del cd. *in house providing*⁴⁹ - e non solo atti e documenti, superando il profilo oggettivo dell'art. 22, c. 1, lett. b) e d), che fa espressamente riferimento a documenti amministrativi già formati⁵⁰.

In riferimento all'oggetto del diritto di accesso dei consiglieri, la giurisprudenza ha posto due limiti, uno operante nei confronti dei consiglieri e l'altro nei riguardi delle amministrazioni di appartenenza.

Secondo il primo, pur riscontrando una certa oscillazione giurisprudenziale⁵¹, anche i consiglieri comunali e provinciali non possono utilizzare l'accesso per operare, sul

⁴⁷ Cons. Stato, sez. I, 26 maggio 2010, n. 1858, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 5, 1112 ss.; Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2004, n. 790, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁸ In questi termini, v. Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Campania, Napoli, sez. I, 16 marzo 2006, n. 3026, cit..

⁴⁹ Viene ritenuta legittima l'istanza di accesso di un consigliere comunale per delibere di una società mista a partecipazione pubblica maggioritaria (TAR Piemonte, Torino, sez. I, 15 febbraio 2010, n. 934, in www.giustizia-amministrativa.it) o di una società consortile di cui il comune detiene solo una piccola percentuale (TAR Campania, Napoli, sez. V, 28 gennaio 2010, n. 448, in www.giustizia-amministrativa.it)

⁵⁰ V. Cons. Stato, sez. V, 2 settembre 2005, n. 4471, cit.; Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879, cit..

⁵¹ Sul requisito della eventuale genericità dell'istanza di accesso si riscontra una certa oscillazione della giurisprudenza.

La domanda di accesso non deve essere generica secondo TAR Sardegna, sez. II, 12 gennaio 2007, n. 29, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 312 ss.; TAR Calabria, sez. I, 27 novembre 2008, n. 1535, in *Foro amm.-TAR*, 3144 ss.; TAR Toscana, sez. I, 11 novembre 2009, n. 1607, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 3106 ss., secondo le quali la richiesta di un numero indefinito di atti identificato solo per tipologia è stata ritenuta illegittima perché del tutto generica, mentre, di contro, non sono state ritenute illegittime le richieste di tutte le determinazioni dirigenziali di aggiudicazione delle gare, i permessi di costruire e le d.i.a. dell'ultimo biennio (TAR Campania, sez. V, 16 marzo 2006, n. 3026, in *Foro amm.-TAR*, 2006, 1073) ovvero l'elenco delle concessioni edilizie rilasciate in un certo lasso di tempo, l'elenco delle opere pubbliche appaltate dal comune nello stesso periodo, con l'allegazione di tutti i relativi progetti (Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2006, n. 4855, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, 2170).

piano oggettivo, un controllo generalizzato dell'operato dell'amministrazione e, a tal fine, si ha l'onere di specificare l'oggetto dell'accesso attraverso l'indicazione degli elementi che consentono una sua identificazione⁵².

Passando, poi, al secondo limite, le amministrazioni non potrebbero opporsi alla richiesta di informazioni e di notizie sulla base dell'assenza di una utilità. Sul punto si è formata una giurisprudenza costante secondo la quale il riferimento all'utilità delle informazioni e delle notizie richieste non va inteso in senso limitativo dell'accesso, bensì al contrario in senso ampliativo, come presupposto per l'estensione del diritto a tutte le informazioni e le notizie che, a qualsiasi titolo, siano ritenute utili dal consigliere per l'esercizio del suo mandato⁵³. Qualora, invece, l'amministrazione ritenga opportuno limitare il diritto di accesso dei propri consiglieri, dovrà farlo in casi eccezionali e contingenti, da motivare in modo puntuale e adeguato e dimostrando che il consigliere agisca per interesse personale. In caso contrario si determinerebbe un illegittimo ostacolo all'esercizio del *munus* pubblico di cui il consigliere è investito⁵⁴.

Infine, un terzo e ultimo profilo caratterizzante il tema *de quo* riguarda l'eventuale riservatezza delle informazioni richieste che non costituisce di per sé un limite all'accesso del consigliere, dal momento che tale richiesta è avanzata nell'esercizio di precise funzioni istituzionali nel cui espletamento il consigliere è tenuto al segreto come previsto anche dagli artt. 622 c.p. e 200 c.p.p.⁵⁵. È, dunque, lo stesso art. 43, c. 2, del d.lgs. n. 267/2000, a prevedere implicitamente che ai consiglieri comunali e provinciali possano essere comunicati anche i dati personali compresi nelle informazioni e nelle

⁵² In dottrina esprime un parere contrario F. MANGANARO, op. cit., 1085, il quale, nel conflitto di opinioni giurisprudenziali, considera preferibile quell'interpretazione estensiva che ammette un controllo generalizzato dei consiglieri sugli atti amministrativi degli enti locali, in forza del loro ruolo specifico.

⁵³ Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 435, nota di F. COLAPINTO.

⁵⁴ In questi termini, Cons. Stato, sez. IV, 22 novembre 2006, n. 6855, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Sardegna, sez. I, 23 giugno 2010, n. 1555, in *www.giustamm.it*, 6/2010, in cui si afferma che ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. 267 del 2000, al consigliere comunale non può essere opposto alcun diniego di accesso agli atti del Comune (salvo i pochi casi eccezionali e contingenti, da motivare puntualmente e adeguatamente, e salvo il caso – da dimostrare – che lo stesso agisca per interesse personale), determinandosi altrimenti un illegittimo ostacolo al concreto esercizio della sua funzione, che è quella di verificare che il sindaco e la giunta municipale esercitino correttamente la loro funzione.

⁵⁵ Si veda Cons. Stato, sez. VI, 19 aprile 2011, n. 2434, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 1311 ss.; Cons. Stato, sez. V, 17 settembre 2010, n. 6963, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2010, 1870 ss.; Cons. Stato, sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5879, cit.; Cons. Stato, sez. V, 4 maggio 2004, n. 2716, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2004, n. 7900, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, 3566 ss.; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 26573, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 3969 ss.; TAR Liguria, sez. II, 5 marzo 2009, n. 280, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 670 ss.; TAR Lombardia, Brescia, 7 marzo 2005, n. 128, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 636 ss..

Sul tema, v. M. FRANCHI, *Le limitazioni del diritto di accesso ai pareri dell'avvocatura dello Stato rilasciati alla pubblica amministrazione*, in *TAR*, 2005, 355 ss..

notizie ritenute utili all'espletamento del mandato e a dare la base legislativa che soddisfa le condizioni previste sia dalla l. n. 241/1990, sia dal d.lgs. n. 196/2003 per il trattamento dei dati personali. La giurisprudenza è costante nel sostenere tale possibilità sulla base della stessa previsione di legge la quale ha sancito un esplicito vincolo al segreto, altrimenti privo di significato. Allo stesso tempo, tuttavia, il diritto di accesso dei consiglieri non può essere esercitato nei confronti di atti (quale un parere dell'Avvocatura comunale relativo ad un processo pendente) da considerare segreti. Infatti, non può ritenersi che il consigliere, in tale veste, possa accedere a tutti i documenti, anche segreti, dell'amministrazione, assumendo solo l'obbligo di non divulgare le relative notizie⁵⁶.

Il quadro così delineato mette in evidenza le peculiarità del diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali e ci permette di fare qualche riflessione conclusiva.

Il diritto di accesso, come si è più volte ripetuto, vale a tutelare interessi individuali, e non solo, di ampiezza tale da incontrare solo il limite della giuridicità e, allo stesso tempo, è collegato ad una riforma di fondo della pubblica amministrazione. Quest'ultima è ispirata ai principi di democrazia partecipativa, della pubblicità e della trasparenza dell'azione amministrativa e si inserisce a livello europeo « nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e all'attività amministrativa, quale strumento di prevenzione e contrasto sociale ad abusi e soverchie degli apparati pubblici latamente intesi »⁵⁷.

Se questo è il fondamento comune sia dell'acquisizione da parte delle amministrazioni pubbliche, sia del diritto di accesso dei consiglieri comunali e provinciali, pare esserci un'incoerenza normativa di fondo nel prevedere due diverse modalità di accesso.

Da una parte vi è un'amministrazione per la quale è stata prevista un'acquisizione di documenti amministrativi, guidata dal principio di leale collaborazione, ma che può avere degli effetti negativi nei termini sopra indicati, se le disposizioni della l. n. 241/1990 vengono applicate in modo letterale. In questi termini, l'acquisizione diretta come strumento di attuazione dei principi di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza viene ridimensionata dinanzi a possibili dinieghi di accesso che andrebbero a condizionare l'effettività della tutela dell'amministrazione richiedente e così, allo stesso tempo, i principi cardine della legge sul procedimento. Dall'altra, siamo in

⁵⁶ In questi termini, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012, 1099.

⁵⁷ Cfr. CGA, 16 novembre 2011, n. 846, in www.giustizia-amministrativa.it.

presenza di consiglieri comunali e provinciali che per dare esecuzione al proprio mandato democratico godono di un accesso incondizionato e in gran parte illimitato, non applicando i principi della l. n. 241/1990. Evidenziata tale differenza, si ritiene opportuno precisare che tale ultimo accesso non sia un privilegio incondizionato, ma un diritto soggettivo pubblico funzionalizzato all'esercizio del mandato degli stessi consiglieri, consentendo ai medesimi un più intenso potere di verifica e di controllo del comportamento, anche pregresso, dell'amministrazione⁵⁸. Probabilmente, la tradizionale differenza di disciplina in materia di accesso tra la l. n. 241/1990 e la l. n. 142/1990 prima e poi il d.lgs. n. 267/2000 avrebbe dovuto conoscere un riavvicinamento con la riforma operata dalla l. n. 15/2005 e con la previsione di un accesso alle informazioni e ai documenti tra amministrazioni negli stessi termini dell'accesso dei consiglieri comunali e provinciali, prevedendo, comunque, in entrambi i casi, l'applicazione del principio di leale collaborazione al fine di non aggravare eccessivamente, ossia ben oltre i limiti della proporzionalità e della ragionevolezza, la corretta funzionalità dell'amministrazioni coinvolte⁵⁹.

In sintesi, superando le evidenti diversità soggettive tra un'amministrazione e i consiglieri comunali e provinciali e le rispettive legittimazioni e sostenendo al tempo stesso l'unitarietà del loro perseguimento di un interesse pubblico, si crede che si debba creare un modello unitario di accesso, maggiormente orientato ai principi costituzionali ed europei di trasparenza e di pubblicità dell'azione amministrativa; infatti, non si ritiene né legittimo né opportuno, a parità di fine pubblico, diversificare le modalità e l'intensità del diritto di accesso solo sulla base di mere diversità soggettive.

5. Il diritto di accesso delle associazioni dei consumatori.

L'art. 22, c. 1, lett. b), l. n. 241/1990, come modificata nel 2005, ha inserito il riferimento ai « portatori di interessi pubblici o diffusi » tra i soggetti interessati al diritto di accesso⁶⁰.

⁵⁸ Così si esprime M.A. SANDULLI, Atti del Convegno, cit..

⁵⁹ In questi termini si è anche pronunciato il Tribunale delle Comunità europee, sez. I ampliata, 15 aprile 2005, causa T-2/03, Verein für Konsumenteninformation c. Commissione, in *Gior. dir. amm.*, 2006, I, 29 ss., nota di P. CIRIELLI.

Sull'applicazione del principio di leale collaborazione anche in materia di accesso dei consiglieri comunali e provinciali, v. TAR Veneto, sez. I, 23 novembre 2006, n. 3897, in *Foro amm.-TAR*, 2006, 11, 3477 ss..

⁶⁰ E' ampia la bibliografia sul tema degli interessi collettivi e diffusi.

Il tema, soprattutto in riferimento alle associazioni dei consumatori - individuate dagli artt. 137 ss., d.lgs. n. 206/2005, Codice del consumo - è stato oggetto di un controverso dibattito dottrinale⁶¹ e giurisprudenziale e sul quale da ultimo si è espresso anche il Consiglio di Stato, ad. plen., 24 aprile 2012, n. 7, in specifico riferimento al Codacons, spesso parte necessaria di controversie in materia di accesso⁶².

Innanzitutto si deve sottolineare che la posizione costante e di maggioranza del giudice d'appello ha riconosciuto la legittimazione all'esercizio del diritto di accesso in capo a soggetti titolari di interessi diffusi, dopo aver verificato la rappresentatività dell'associazione o dell'ente esponenziale, oltre, ovviamente, alla congruenza con i fini statutari rispetto all'istanza di accesso. L'interesse a fondamento della richiesta di accedere a documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni sarà presente, e quindi sarà legittimo, qualora l'istanza sia strumentale alla tutela di interessi diffusi, direttamente connessi alla pretesa della collettività di riferimento alla trasparenza dell'azione amministrativa. Pertanto, la titolarità o la rappresentatività degli interessi diffusi non legittima un generalizzato e incondizionato diritto all'accesso a tutti i documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, nella definizione dell'art. 22, c. 1, lett. e) e art. 23, l. n. 241/1990, ma solo nei confronti di documenti amministrativi che in

Per un inquadramento generale si rinvia a M.A. SANDULLI, *Accesso*, cit., 6 ss.; R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale e amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1993, VIII, 487 ss.; ID., *Gli interessi superindividuali tra procedimento e processo: problemi e orientamenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1994; F.G. SCOCA, *Interessi protetti (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, XVIII; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, Torino, 2008.

⁶¹ Ha espresso delle perplessità per un'applicazione generalizzata del diritto di accesso ai portatori degli interessi diffusi, E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 451.

Per un approccio estensivo, invece, v. G. MORIBIDELLI, in AA.VV., a cura di, *Diritto amministrativo*, cit., 669 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, in S. CASSESE, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 1159 ss..

⁶²La sentenza è consultabile nel sito www.giustamm.it, 4/2012.

L'Adunanza Plenaria, a conferma dell'orientamento di maggioranza del Consiglio di Stato, ha affermato che è riconosciuto al Codacons la legittimazione ad esercitare il diritto di accesso ai documenti amministrativi in relazione ad interessi che pertengono ai consumatori e utenti di pubblici servizi. Tuttavia, la disposizione dell'art. 22, l. n. 241/1990, pur riconoscendo il diritto di accesso a tali soggetti non ha introdotto alcun tipo di controllo popolare diretto a consentire un controllo generalizzato sull'amministrazione.

La l. n. 15/2005 non solo ha introdotto nell'art. 24, della l. n. 241/1990, il c. 3, secondo cui sono inammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni, ma ha anche definito la figura del soggetto interessato all'accesso come quello che abbia un interesse diretto, concreto e attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

via diretta e immediata, e non via ipotetica, incidono sugli interessi della collettività di riferimento, ad esempio i consumatori nel caso del Codacons⁶³.

Sempre per quanto attiene gli enti associativi, la giurisprudenza del Consiglio di Stato che si è formata già prima del 2005 ha considerato legittimati all'accesso gli enti che si presentavano a tutela dell'interesse differenziato alla categoria rappresentata, escludendo la tutela di interessi propri dei singoli associati⁶⁴. Infatti, l'interesse tutelabile consiste in quello che attenga alle medesime associazioni in quanto tali, sia che si tratti di interesse relativo alle situazioni soggettive delle stesse associazioni, sia che si tratti di interesse relativo a situazioni, giuridicamente tutelate, e connesse con il fine delle associazioni medesime.

Questi principi giurisprudenziali, non sempre sostenuti in modo pacifico, sono stati recepiti dall'art. 22, c. 1, lett. b), della l. n. 241/1990, come modificata nel 2005, il quale nel definire i profili dei soggetti attivi del diritto di accesso ricomprende tra i soggetti privati interessati anche i portatori di interessi pubblici o diffusi, tra cui evidentemente le associazioni di consumatori, il cui diritto di accesso è indirizzato al gestore di un pubblico servizio al fine di consentire agli utenti di valutare con cognizione di causa la qualità della prestazione erogata⁶⁵. Anche questi soggetti devono provare di possedere un interesse diretto, concreto e attuale e che corrisponda ad una situazione giuridicamente tutelata connessa al documento di cui si chiede l'accesso⁶⁶. Di contro,

⁶³ Sulla legittimazione delle associazioni dei consumatori, ora disciplinata dal d.lgs. n. 206/2005, v. Cons. Stato, sez. VI, 6 ottobre 2011, n. 5481, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2011, 3160 ss.; Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2006, n. 555, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2006, nota di A. PALMIERI, *Legittimazione all'accesso ai documenti amministrativi: il caso dell'associazioni di tutela dei consumatori*.

Negli stessi termini, v. TAR Lazio, Roma, sez. II, 2 settembre 2010, n. 32099, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 2840, afferma che da un lato deve essere negato alle associazioni dei consumatori iscritte nel registro di cui all'art. 137 del codice del consumo un potere di vigilanza a tutto campo da esercitare a mezzo del diritto all'acquisizione conoscitiva di atti e documenti che consentano preliminari verifiche in ordine al corretto esercizio di una funzione amministrativa, dall'altro, coniugando la disciplina contenuta nel predetto codice con quella dell'art. 22 e ss., l. n. 241/1990, deve essere ammessa l'ostensione a favore delle associazioni dei consumatori ed utenti dei documenti amministrativi relativi a pubbliche funzioni o servizi pubblici rivolti a consumatori ed utenti che incidano in via diretta e immediata e non in via meramente ipotetica e riflessa, sui loro interessi.

Tale orientamento conferma il precedente Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2006, n. 555, cit..

⁶⁴ *Ex Multis*, Cons. Stato, sez. IV, 29 aprile 2009, n. 2283, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 11 luglio 2005, n. 1165, in *Foro amm.-TAR*, 2005, 2589 ss..

⁶⁵ Sul punto, v. A. SIMONATI, *I principi in materia di accesso*, cit., 1019 ss..

In giurisprudenza, v. Cons. Stato, sez. VI, 12 giugno 2008, n. 2921, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2008, 1816; TAR Lazio, Roma, sez. III, 24 febbraio 2009, n. 1967, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 860 ss., nota di A. SIMONATI, *L'accesso ai documenti amministrativi e la tutela dei consumatori*; TAR Lazio, Roma, sez. III, 6 febbraio 2007, n. 868, in *Foro amm.-TAR*, 2007, 549 ss..

⁶⁶ V., in questi termini, Cons. Stato, sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 737, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Roma, sez. III *ter*, 26 settembre 2011, n. 7535, in *Foro amm.-TAR*, 2011, 2756 ss..

non sono ammesse istanze di accesso finalizzate ad un controllo generalizzato sull'operato delle pubbliche amministrazioni, confermando il carattere non popolare del diritto di accesso, come già sottolineato in precedenza dalla giurisprudenza amministrativa, confermato dal dettato normativo dopo il 2005 e, si deve precisare, in parte disatteso da una giurisprudenza di minoranza⁶⁷. Pertanto, un'associazione di consumatori non è titolare di una situazione giuridica soggettiva che le attribuisca un potere di vigilanza sull'ente che offre un pubblico servizio, quanto piuttosto una legittimazione ad agire qualora vengano posti in essere comportamenti e atti che siano effettivamente lesivi dei soggetti che assume di rappresentare⁶⁸.

Se la disciplina normativa del diritto di accesso è preordinata ad assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa, anche al fine di assicurare l'efficienza dell'amministrazione e la legalità dell'ordinamento nel suo complesso, e se le associazioni di tutela dei consumatori valgono ad assicurare la tutela dell'interesse diffuso prima che questo cali nello specifico dei singoli rapporti contrattuali per la

⁶⁷ In contrasto con l'orientamento giurisprudenziale di maggioranza e, soprattutto, con il dettato normativo, vi è una giurisprudenza che ammette il diritto di accesso per una tutela di posizioni giuridiche meramente potenziali dell'istante.

V. TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 febbraio 2010, n. 1620, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 490; TAR Lazio, Roma, sez. III, 26 marzo 2008, n. 2599, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 747 ss.; TAR Campania, Napoli, sez. V, 6 marzo 2008, n. 1136, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁸ Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 22 dicembre 2006, n. 5538, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in cui si è riconosciuto l'interesse concreto e attuale di un'associazione di consumatori ad accedere a documenti, in possesso di Telecom s.p.a., ritenuti necessari al fine di valutare la vessatorietà della clausola con cui era stato disposto l'addebito in capo agli utenti delle spese postali di spedizione della bolletta telefonica. Il giudice di primo grado ha ribadito che nel caso di associazioni esponenziali delle categorie dei consumatori e degli utenti non si configura come un'azione popolare, ma postula sempre l'accertamento della sussistenza in concreto di un interesse differenziato della parte che richiede i documenti. Ciò in quanto la titolarità o la rappresentatività degli interessi diffusi non giustifica un generalizzato diritto all'acquisizione conoscitiva di atti e documenti finalizzato alla verifica di eventuali e non ancora definite forme di lesione all'interesse dei consumatori. Qualora, invece, detta lesione si sia già concretizzata, ben può configurarsi in capo all'associazione dei consumatori l'interesse a chiedere l'esibizione dei documenti che abbiano portata lesiva degli interessi dei consumatori e che possano essere utilizzati per la loro tutela.

In termini analoghi v. TAR Lazio, Roma, sez. II *ter*, 24 febbraio 2009, n. 1697, in *Gior. dir. amm.*, 2009, 8, 860, nota di A. SIMONATI, *L'accesso ai documenti amministrativi e la tutela dei consumatori*; TAR Puglia, sez. II, 17 aprile 2009, n. 896, in *Foro amm.-TAR*, 2009, 1210 ss.; TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 20 febbraio 2008, n. 1559, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 530 ss.; TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 24 maggio 2007, n. 4807, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Sul diritto di accesso delle associazioni dei consumatori nei riguardi di dati e di notizie relative alle attività svolte dal difensore civico, v. Cons. Stato, sez. V, 7 novembre 2007, n. 5780, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2007, 3151, e sul medesimo diritto di accesso nei confronti degli atti dei procedimenti ispettivi dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici in relazione alle attestazioni SOA, v. TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, 25 novembre 2008, n. 10690, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

In entrambi i casi i giudici amministrativi si sono pronunciati confermando il proprio orientamento e le disposizioni dell'art 22, c. 1, lett. b) della l. n. 241/1990.

fornitura di beni e servizi, pare che negare, o comunque applicare il diritto di accesso in modo eccessivamente restrittivo, equivalga a vanificare le stesse finalità del diritto di accesso e, ovviamente, delle associazioni medesime.

In altri termini, è da condividere l'orientamento giurisprudenziale che sostiene la rappresentatività delle associazioni dei consumatori, pur negando un generalizzato e indifferenziato titolo per il diritto di accesso; ancora, è da condividere l'orientamento secondo il quale al diritto di accesso non corrisponde un'azione popolare; tuttavia, pare altrettanto condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale⁶⁹ che propone di superare, nello specifico delle associazioni dei consumatori - per le evidenti peculiarità del soggetto attivo, ben diverso da un qualunque soggetto privato interessato - le strette qualificazioni di un interesse definito dalla l. n. 241/1990; quantomeno questo dovrebbe valere sotto il profilo dell'attualità, dovendo considerare, ai fini del diritto di accesso in riferimento alle associazioni dei consumatori, anche interessi potenziali e non sempre già attuali e determinati. Infatti, chi argomenta in modo contrario, come fa la giurisprudenza di maggioranza e il dettato letterale dell'art. 22, c. 1, lett. b), della l. n. 241/1990, pare non considerare che spesso è dall'accesso agli atti, una volta reso effettivo e avvenuto, che emergerebbe la titolarità qualificata del diritto di accesso in capo alle associazioni dei consumatori e un interesse attuale, concreto e diretto.

Pertanto, l'eccessiva restrizione della legittimazione soggettiva del diritto di accesso, la mancanza di elasticità dei suoi presupposti e l'equiparazione ingiustificata degli enti esponenziali di interessi diffusi ai singoli soggetti privati interessati favorirebbero il sorgere di conseguenze critiche. Infatti, verrebbe vanificato l'effetto deflattivo del contenzioso insito nel diritto di accesso e in riferimento ad associazioni riconosciute ai sensi dell'art. 137 e seguenti del d.lgs. n. 206/2005 e soprattutto rappresentative di categorie particolarmente ampie di soggetti; verrebbero, inoltre, vanificate le funzioni delle associazioni stesse, privandole di fatto e in molti casi di un istituto, l'accesso agli atti, a rilevanza costituzionale e comunitaria, per la tutela del consumatore e del principio della libera concorrenza⁷⁰.

⁶⁹ V. TAR Lazio, Roma, sez. III, 8 febbraio 2010, n. 1620, in *Foro amm.-TAR*, 2010, 490; TAR Lazio, Roma, sez. III, 26 marzo 2008, n. 2599, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 747 ss.; TAR Campania, Napoli, sez. V, 6 marzo 2008, n. 1136, in *Foro amm.-TAR*, 2008, 802 ss..

⁷⁰ Anche in tema di accesso delle associazioni dei consumatori si torna a ribadire la necessità di dover bilanciare esigenze opposte di trasparenza e di celerità dell'azione amministrativa.

6. Conclusioni.

In conclusione e in estrema sintesi è possibile riassumere le considerazioni già svolte nelle pagine che precedono.

L'intervento legislativo del 2005 ha di certo avuto il merito di « allineare », almeno in parte, il diritto di accesso alla riforma del Titolo V della Costituzione, declinando ulteriormente il suo fondamento costituzionale e sostenendo la sua strumentalità al principio di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa.

Tuttavia, allo stesso tempo, la l. n. 15/2005 ha introdotto un freno alla piena esplicazione di tale istituto restringendo i presupposti della legittimazione ad accedere, imponendo anche l'attualità e la concretezza dell'interesse giuridicamente tutelato alla base del diritto di accesso.

È evidente che il requisito di una posizione soggettiva qualificata come presupposto per l'esercizio del diritto di accesso limiti le potenzialità dell'istituto quale strumento di controllo democratico dell'attività dei pubblici poteri⁷¹.

Di contro, il più ampio esercizio del diritto di accesso, incondizionato, ma non illimitato da parte di singoli privati, così come di enti esponenziali e anche delle pubbliche amministrazioni avrebbe contribuito all'affermazione di una gestione della cosa pubblica imparziale e trasparente. Del resto non sono pochi, a tutt'oggi, gli esempi di applicazione di un ampio diritto di accesso e a cui la l. n. 15/2005 avrebbe dovuto fare riferimento nel riformare la legge sul procedimento. Si pensi all'accesso alle informazioni ambientali, secondo le previsioni del d.lgs. n. 195/2005; ovvero basta porre mente all'accesso incondizionato e in gran parte illimitato dei consiglieri comunali e provinciali o ancora al diritto di accesso secondo la normativa europea o secondo quella di altri Paesi dell'Unione europea. Con tali scelte restrittive l'ordinamento italiano non è in linea con il principio comunitario della buona amministrazione, che vede un proprio cardine nel diritto di accesso, e si pone in antitesi

In questi termini, v. Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2004, n. 7412, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, 3169, in cui si sostiene che l'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi è destinato alla comparazione con altri interessi rilevanti, fra cui quello dell'amministrazione a non subire eccessivi intralci nella propria attività gestoria, garantita anche a livello costituzionale.

⁷¹ In questi termini v. R. CARANTA, L. FERRARIS, S. RODRIGUEZ, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 2005, 222.

con l'art. 1, c. 1, della stessa l. n. 241/1990 che impone un procedimento amministrativo rispettoso dei principi comunitari.

Oltre il profilo critico della restrizione dei requisiti della legittimazione attiva soggettiva all'accesso, nelle pagine che precedono si è voluto evidenziare anche l'ingiustificata diversità delle modalità e dei limiti del diritto di accesso in riferimento a tre soggetti attivi: le pubbliche amministrazioni, i consiglieri comunali e provinciali e le associazioni dei consumatori.

Se il diritto di accesso attiene « ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali » e se consideriamo l'unitarietà di tali livelli essenziali, dovremmo ammettere anche un solo modello di diritto di accesso, non avendo, invece, un fondamento costituzionale una diversità di modelli sulla base delle diversità dei soggetti attivi dell'accesso proprio perché non esistono diversi livelli essenziali delle prestazioni. Ciò che, invece, pare ammissibile è un livello ulteriore di tutela e superiore all'essenziale, ma questo sembra da doversi perseguire non in base alla diversità soggettiva di chi accede, ma *ratione materiae*, ad esempio come avviene in materia ambientale.

Non attuandosi tutto questo l'attuale disciplina legislativa del diritto di accesso, in stretto riferimento ai soggetti attivi, è estremamente frammentario e questo contribuisce all'indebolimento delle finalità dell'istituto in questione. Le pubbliche amministrazioni non dispongono di un « diritto di accesso », ma di una « acquisizione di documenti » con evidenti profili critici in termini di tutela; le associazioni dei consumatori vengono equiparate ai soggetti privati, trascurando le palesi differenze in termini di rappresentatività di interessi, mentre i consiglieri comunali e provinciali, grazie alla disposizione dell'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000, godono di un accesso incondizionato e quasi illimitato, in parte simile a quello dei soggetti attivi in materia ambientale.

Probabilmente, la l. n. 15/2005, proprio nell'unitarietà del fondamento costituzionale del diritto di accesso e delle finalità di tale istituto, a prescindere dal soggetto attivo e anche dalla materia di applicazione, avrebbe dovuto introdurre una disciplina unitaria, ossia un accesso incondizionato, ma di certo non illimitato.

Si crede, infatti, che un incondizionato, ma non illimitato controllo dell'azione amministrativa da parte di chiunque non sia contrario, ma anzi contribuisca alla

efficienza e all'efficacia dell'azione amministrativa, con un non trascurabile effetto deflattivo sul contenzioso amministrativo.

ROBERTO LEONARDI