ANNO IV OTTOBRE-DICEMBRE 1998 N. 4

SUPPLEMENTO AL FASC. 10-11/98 DELLA RIVISTA AMMINISTRATIVA DELLA REPUBBLICA ITALIANA

RIVISTA AMMINISTRATIVA

DELLA REGIONE CAMPANIA

DIRETTORI

Avv. GHERARDO MARONE

Avv. NICOLÒ PAOLETTI

CONSIGLIO DI REDAZIONE

Prof. Avv. ORAZIO ABBAMONTE
Prof. Avv. VINCENZO COCOZZA
Avv. MARIELLA COZZUTO QUADRI
Prof. Avv. UGO IACCARINO
Avv. ANTONIO LAMBERTI
Prof. Avv. ROBERTO MARRAMA
Dott. ALESSANDRO PAGANO
Prof. Avv. GIUSEPPE PALMA
Avv. ENRICO SOPRANO
Avv. RAFFAELLA VENIERO

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Dott. FEDERICO DE LUCA DI MELPIGNANO

Supplemento
alla
RIVISTA AMMINISTRATIVA
DELLA REPUBBLICA ITALIANA
FONDATA NELL'ANNO 1850

DIREZIONE E REDAZIONE - ROMA - Via B. Tortolini 34 - Tel. (06) 807.01.55 - Fax (06) 80.77.267

ANNO IV OTTOBRE-DICEMBRE 1998 N. 4

RIVISTA AMMINISTRATIVA
DELLA REGIONE CAMPANIA

INDICE

CONTRIBUTI AL DIRITTO E ALLA SCIENZA DELL'AMMINISTRAZIONE

FRANCESCO PUGLIESE: *Le nuove disposizioni in materia di giustizia rimodellano gli istituti processuali e l'attività amministrativa* ..... Pag. 329

LUCA MATARRESE: *Danno alla salute e onde elettromagnetiche* ..... » 341

ANTONIO LEO TARASCO: *Accesso agli atti: il TAR Napoli conferma la tutela* ..... » 359

ROBERTO MARRAMA: *Risarcimento tra danno ingiusto e situazione giuridica soggettiva* » 374

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

GAETANO CARLIZZI: *I rapporti tra giudizio di applicazione della pena su richiesta delle parti e giudizio disciplinare* (nota a T.A.R. Campania-Napoli, Sez. V, 28 aprile 1998 n. 2810) ..... » 383

GIURISPRUDENZA

Rassegna di giurisprudenza cautelare del T.A.R. della Campania, a cura dell'A.G.A.De.C. - Associazione Giovani Amministrativisti della Campania.

APPALTI

Avviso pubblico per affidamento incarichi - Mancata presentazione di documenti richiesti dal bando da parte del soggetto vincitore della gara, attestanti la sua idoneità a ricoprire l'incarico - Prevalenza dell'interesse pubblico al conferimento dell'incarico al soggetto effettivamente più idoneo » 390

Gara - Esclusione - Mancanza del requisito del fatturato di almeno dieci miliardi nell'ultimo quinquennio - Violazione del bando di gara - *Fumus* - Non sussiste ..... » 391

Gara - Esclusione per incompletezza delle dichiarazioni allegate all'offerta dalla ditta - Servizio già in corso da parte della aggiudicataria - Prevalenza dell'interesse alla prosecuzione del servizio ..... » 389

Gara - Refezione scolastica - Esclusione - Inidoneità sanitaria dei locali da adibire a mensa - Inosservanza delle prescrizioni della lettera di invito ..... » 390

Gara - Servizio vigilanza privata - Esclusione - Irregolarità nella posizione contributiva della aggiudicataria - Violazione del bando di gara - Prescrizione del bando non irragionevole né ingiusta ..... » 390

ANTONIO LEO TARASCO

ACCESSO AGLI ATTI: IL TAR NAPOLI CONFERMA LA TUTELA

SOMMARIO 1. *La novità del Tar Campania* – 2. *Le disarmonie nella giurisprudenza del diritto d'accesso* – 3. *L'orientamento funzionale* – 4. *La corrente s'inverte: Consiglio di Stato n. 82/97* – 5. *L'orientamento «sostanziale»* – 6. *Il revirement di Palazzo Spada: Consiglio di Stato 14/98* – 7. *Conclusioni critiche* – 8. *Diritto soggettivo o interesse legittimo?* – 9. *Legittimazione ad agire*

Le funzioni pubblicistiche svolte da un Ente si realizzano non soltanto direttamente attraverso i compiti svolti ma anche attraverso enti strumentali come l'Azienda napoletana mobilità.

Pertanto, il Collegio ritiene che i crismi della pubblicità nell'attività svolta dall'Ente sia pure in forma aziendale siano tali da non essere sottratti al generale principio dell'assoggettamento alla disciplina della trasparenza. Pertanto il diritto d'accesso, che è vero e proprio diritto soggettivo, deve poter essere esercitato anche nei confronti di un concessionario privato di una funzione pubblica.

1. Diritto di accesso come diritto soggettivo e piena visibilità dei documenti prodotti da concessionari privati di servizi pubblici: sono questi i tratti salienti della prima pronuncia del '99 (n.1/1999) della V sezione del Tar Campania, che in tal modo si schiera con la parte «liberale» della dottrina e giurisprudenza, tese a garantire il diritto di accesso previsto dall'art. 22 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 anche nei confronti di persone giuridiche private che agiscono - di fatto - come organi indiretti della Pubblica Amministrazione (1).

In particolare, la V sezione del Tribunale amministrativo napoletano ha affermato l'ammissibilità dell'esibizione della «documentazione amministrativa relativa ai conteggi dei diritti e degli onorari dovuti per le vertenze» curate dall'avvocato ricorrente, ex dipendente dell'Azienda napoletana mobilità (Anm), «per il periodo di servizio», nonchè «la documentazione amministrativa inerente i conteggi trasmessi all'Inps» dai quali risulterebbero omessi dal computo del trattamento pensionistico «i diritti e gli onorari di sua competenza».

In prima istanza, l'Azienda napoletana di mobilità (ex Atan) aveva negato la richiesta d'accesso prodotta dal suo ex dipendente, affermando «di non avere natura giuridica e sostanza di ente pubblico».

Il Tar, invece, ha espressamente affermato che la natura pubblicistica di un Ente si palesa non solo «direttamente attraverso i compiti svolti che sono assoggettati a regole di tipo pubblicistico, ma anche attraverso enti strumentali, come è infatti l'Azienda in parola». Proprio per «i crismi della pubblicità nell'attività svolta dall'Ente sia pure in forma aziendale» si giustifica l'assoggettamento dell'Anm alla «disciplina della trasparenza».

Quasi a corollario del ragionamento svolto, la V sezione del Tribunale amministrativo regionale conclude qualificando il c.d. diritto di accesso di cui all'art. 22 L. 241/1990 come diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile in modo pieno ed assoluto, e non degradabile ad interesse legittimo dinanzi all'esercizio del potere amministrativo. Da ciò deriva anche che il diritto de quo possa essere esercitato «oltre il termine di decadenza fissato in trenta giorni dal diniego o dalla conoscenza della sussistenza del diritto stesso».

Letti nella succinta motivazione, si sarebbe indotti a ritenere pacifici ed incontrastati principi di diritto affermati dal giudice di prime cure. In realtà, sulla natura giuridica del c.d. diritto di accesso (è diritto soggettivo o interesse legittimo?) e sulla ammissibilità dell'accesso degli atti di diritto privato di concessionari di pubblici servizi la giurisprudenza da tempo non riesce a trovare un orientamento univoco. La frattura giurisprudenziale non riguarda soltanto i Tribunali regionali e il Consiglio di Stato, ma anche i Tribunali amministrativi fra loro e le varie sezioni del Consiglio di Stato. La conseguenza è l'imprevedibile riforma o conferma in secondo grado delle decisioni dei giudici di primo grado, a seconda del Tar adito e della sezione del Cds di volta in volta pronunciatasi.

L'incertezza dei risultati cui è giunta la giurisprudenza amministrativa è testimoniata da due pronunce contrastanti dello stesso Tar Campania. Si schiera per la piena accessibilità degli atti di diritto privato di un concessionario privato di un servizio pubblico la decisione del Tar Campania, sez. Salerno, 31 luglio 1996, n. 8242.

Per il contrario orientamento «funzionale» si è, invece, pronunciato Tar Campania, Napoli, 6 dicembre 1996, n. 592, secondo cui «la L. 7 agosto 1990, n. 241 mira ad ottenere la correttezza, il buon andamento e l'imparzialità dell'Amministrazione qualora essa agisca come Autorità; pertanto, nei limiti in cui la P.A. agisce col diritto dei privati, e senza godere di potestà particolari o di situazioni di supremazia, non è giustificabile alcuna intrusione attraverso il mezzo dell'accesso» (3). In realtà, con tale decisione, il Tar Campania non fa altro che confermare l'analoga decisione del Consiglio Stato, sez. IV, n. 412/95, di cui mutua l'identica motivazione (4).

2. Così, ad esempio, il Consiglio di Stato, IV sezione, 2 aprile 1997, n. 539 (Pres. Vacirca - Est. Carbone - Ferrovie dello Stato c. Spiezia) afferma che «il diritto di accesso, sancito dalla L. 7 agosto 1990 n. 241, non è esercitabile nei confronti degli atti riconducibili all'attività di diritto privato svolta dal concessionario di un pubblico servizio».

Due mesi dopo, muta in senso diametralmente opposto l'opinione del Consiglio di Stato (5) (IV sezione, 17 giugno 1997, n. 649, Pres. Iannotta - Est. De Lipsis - Ministero delle Finanze c. Dirstat-Finanze), per il quale «non può escludersi, in generale, il diritto di accesso ad atti che, pur ricadendo nella sfera di diritto privato della pubblica amministrazione, si riferiscono ad uno dei settori più importanti dell'amministrazione finanziaria, onde assicurare, anche in questo campo, la trasparenza dell'azione amministrativa nonché il suo svolgimento imparziale a tutela di posizioni giuridiche rilevanti, nell'ottica della concreta attuazione del principio della «visibilità» del potere pubblico. Il presupposto del «diritto» all'accesso ai documenti della pubblica amministrazione - prosegue la motivazione della sentenza - è costituito dalla sussistenza di una situazione che l'ordinamento protegge e dal fatto che esiste un interesse che legittima il soggetto istante ad agire per la tutela di quella situazione; interesse,

peraltro, non limitato alla titolarità di una posizione strettamente personale di diritto soggettivo o interesse legittimo ed azionabile anche indipendentemente dall'esistenza di una lesione della posizione giuridica del richiedente».

3. Nella precedente sentenza 539/97, il Consiglio di Stato ha mostrato di aderire a quell'orientamento giurisprudenziale decisamente prevalente (6) denominato «funzionale»: per esso, gli atti del concessionario soggetti ad «ostensione» vanno limitati a quelli strettamente inerenti all'attività amministrativa, cioè soltanto a quelli relativi alla funzione pubblica di fatto svolta, con esclusione di quegli atti aventi un rilievo squisitamente privatistico.

«In questa prospettiva le espressioni normative «documento amministrativo» e «attività amministrativa» (art. 22, secondo comma, l. 241 del 1990), «atti relativi a procedimenti amministrativi» (art. 24, secondo comma, lett. *d*) e «atti del procedimento» (artt. 2, secondo comma e 3, primo comma, d.p.r. 27 giugno 1992 n. 352), suonano come riferimenti univoci ai rapporti tra amministrazione e privato, nei quali la prima agisce nell'esercizio di potestà autoritative o comunque in situazione di supremazia rispetto al secondo» (7).

Fra i meriti dell'orientamento giurisprudenziale «funzionale» sicuramente quello di ricomprendere nel novero dei soggetti obbligati anche gli Enti pubblici economici, almeno limitatamente alla documentazione attinente all'attività organizzativa (8).

Ma per il resto, l'orientamento de quo - benchè prevalente - mostra di aderire ad una concezione dei rapporti Pubblica amministrazione-cittadini ormai superata da autorevole dottrina e da alcune correnti «illuminate» della giurisprudenza, per ora soltanto minoritarie, e nel cui filone s'inserisce senz'altro la decisione della V sezione del Tar Campania.

Il contrasto, per ora, non è destinato a rinsaldarsi, e durerà almeno fino a quando l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato non si pronuncerà in maniera definitiva (?) sul punto (9). Infatti, la VI sez. del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 1205 del 2 settembre 1998 (Pres. De Lise - Est. Salvatore) ha rimesso alla «Plenaria, in quanto oggetto di soluzioni non omogenee da parte delle singole Sezioni, la questione relativa all'applicabilità della disciplina in tema di accesso agli atti privatistici della Pubblica Amministrazione».

Per ora, l'attualità del fermento in seno alla giurisprudenza amministrativa è testimoniata da altre due pronunce opera dei Giudici di Palazzo Spada di segno uguale e contrario fra loro.

La prima è datata 1995 (Consiglio di Stato, IV sezione, 5 giugno 1995, n. 412) e sostiene che l'accesso ai documenti amministrativi può essere legittimamente esercitato soltanto nel caso in cui gli stessi ineriscano ad un'attività almeno latamente riconducibile all'esercizio di potestà, o comunque di strumenti, pubblicistici (10).

In particolare, nella decisione 412/95 i Giudici romani hanno affermato che «se la legge 7 agosto 1990, n. 241 mira ad ottenere la correttezza, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, questo obiettivo pare perseguibile nei confronti della Pubblica Amministrazione che si presenti come autorità. Laddove e nei limiti in cui l'ente agisca con il diritto dei privati, senza godere di potestà particolari o situazioni di supremazia, non è giustificabile alcuna intrusione attraverso il mezzo dell'accesso» (11). Il Consiglio di Stato motiva la decisione affermando che «il c.d. diritto di accesso rappresenta una sorta di contrappeso in favore dell'amministrato nei confronti di una posizione del soggetto pubblico o assimilato (ivi incluso un concessionario privato) che si

trovi in una condizione di potestà ed eserciti strumenti pubblicistici» (12). Questo non avviene per la S.A.C.E. (la società resistente in giudizio), «che tra l'altro opera sul mercato dell'assicurazione all'esportazione non in regime di monopolio» (13). In secondo luogo, qualora fosse riconosciuto il diritto ad accedere agli atti prodotti dalla Società S.A.C.E. «questa - secondo il Consiglio - vedrebbe alterata la parità di condizioni rispetto alle altri parti dei giudizi», anzitutto poiché il giudice italiano non potrebbe disporre l'accesso nei confronti di analoghe determinazioni di altre società private ed in secondo luogo perché la stessa S.A.C.E. - pur svolgendo una comune attività imprenditoriale a fine di lucro - sarebbe soggetta ad un regime deteriore rispetto ad altre società svolgenti attività imprenditoriale.

4. Il principio di diritto espresso dalla citata sentenza stava per consolidarsi nella giurisprudenza amministrativa di primo e secondo grado, almeno fino a quando non è intervenuto un ripensamento del Supremo organo di giustizia amministrativa, che con la decisione n. 82/1997 è giunto ad affermare l'opposto principio secondo cui devono ritenersi documenti amministrativi non solo quelli relativi ad atti che siano espressione di potestà pubbliche, ma anche quelli relativi ad atti di diritto privato (14).

In tale decisione, il Consiglio di Stato offre un'interpretazione degli artt. 22 e 23 della Legge 241/1990 disciplinanti il diritto di accesso ai documenti nel senso di ritenere sussistente il diritto de quo non soltanto in relazione agli atti amministrativi ma in generale all'intera attività amministrativa. E in tale ambito, si fanno rientrare - di conseguenza - non soltanto gli atti amministrativi ma anche l'attività di diritto privato volta alla cura concreta di interessi della collettività.

Il Consiglio di Stato, in tale decisione, utilizzando un criterio letterale di esegesi delle disposizione in tema di accesso, da un lato evidenzia che l'art. 22, L. 241/1990 fa riferimento ad un nozione assai generale di documento amministrativo (parlando di rappresentazione, in qualsiasi forma, di atti, non ulteriormente qualificati), dall'altro rileva che l'art. 23 della L. 241/1990, nell'individuare i soggetti nei cui confronti può esercitarsi il diritto di accesso, vi include anche i concessionari di pubblici servizi, con ciò consacrando la piena accessibilità dei documenti prodotti da soggetti che agiscono notoriamente iure privatorum e non con carattere autoritativo come le Pubbliche amministrazioni.

Secondo autorevole dottrina (15), il fondamento del riconoscimento di un generale diritto all'accesso sta «nell'esigenza di assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa, e soprattutto, il suo svolgimento imparziale». Sono questi i parametri alla stregua dei quali è necessario verificare la sussistenza del diritto all'accesso, a prescindere dal regime giuridico dell'attività espletata, sia essa di diritto pubblico o privato.

Ad accogliere tale orientamento, andrebbe ricusato anche quel filone giurisprudenziale consacrato dalle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione (16) con la sentenza n. 12221/90, secondo cui il diritto di accesso potrebbe essere esercitato solo relativamente agli atti del concessionario emanati nell'ambito del rapporto di concessione. Secondo le Sezioni Unite, infatti, gli atti della concessionaria, soltanto quando siano rivolte all'esercizio delle pubbliche funzioni trasferite dalla concedente, cioè soltanto quando siano «espressione di potestà pubbliche» (17), hanno carattere di atti amministrativi, ancorchè provenienti da un organo indiretto della Pubblica amministrazione e sono quindi soggetti ai rimedi giurisdizionali apprestati per questi atti.

Sarebbero pertanto esclusi gli atti amministrativi in senso lato prodotti dai concessionari di pubblici servizi come ad esempio - secondo il dictum della Cassazione - tutti quelli che riguardano la organizzazione dell'impresa propria, ivi compresi gli atti relativi al rapporto di lavoro subordinato (18).

La tesi giurisprudenziale che sostiene la piena accessibilità degli atti di diritto privato afferma invece che ciò che distingue l'attività di servizio pubblico è la necessità che la stessa sia espletata in ossequio ai principi di «imparzialità e buon andamento» sanciti costituzionalmente nell'art. 97 Cost. Da tale imparzialità discendono una serie di obblighi gravanti sul gestore del servizio pubblico, «tra cui quello di non operare alcuna forma di favoritismo o discriminazione, ammettendo al servizio tutti coloro che vi hanno titolo, rispettando il principio di uguaglianza» (19).

Proprio su tali considerazioni si fonda il generale riconoscimento del diritto di accesso a tutti gli atti prodotti dal concessionario di un pubblico servizio, affinchè sia garantito e sempre controllabile lo svolgimento imparziale dell'attività amministrativa realizzata non in via diretta dalle PP.AA. ma da un soggetto privato, che si presenta come un «organo indiretto della Pubblica amministrazione» (Cass. Sez. Un. Civili n. 12221/90, cit.).

E' quindi il vincolo di scopo che differenzia l'attività amministrativa svolta da un soggetto non pubblico da quella di un soggetto qualsiasi, e che ne implica l'assoggettamento al principio di trasparenza e conoscibilità degli atti amministrativi (20).

Come recentemente affermato in dottrina, «il principio di imparzialità sancito nell'art. 97 Cost. non può essere infatti considerato una mera norma di scopo, ossia una norma che si limita a prescrivere indirizzi d'azione o che contiene astratte proclamazioni di diritti senza determinare il contenuto o i mezzi per la loro soddisfazione. Se quindi il principio ha portata generalissima, operando in modo uniforme e costante in relazione alle diverse attività dell'amministrazione, alla sua effettività deve seguire l'applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti» (21), finalizzata a realizzare la trasparenza e l'imparzialità dell'attività amministrativa.

Per il Consiglio di Stato (sentenza n. 649/1997) non può escludersi il diritto di accesso con riferimento a quei rapporti che, pur rientrando nella sfera di diritto privato, sono di fondamentale importanza per il perseguimento dei fini istituzionali cui è preposta l'amministrazione. Infatti, ove si limitasse l'operatività del principio costituzionale di imparzialità ad alcune delle attività dell'amministrazione «si accetterebbe in realtà che l'imparzialità non sia l'appannaggio che di una parte circoscritta della complessiva attività amministrativa, di guisa che questa, considerata appunto nel suo complesso, non potrebbe seriamente dirsi imparziale» (22).

Accanto alle ragioni di carattere teleologico, non vanno trascurate quelle normative. L'art. 11 della legge n. 241/1990, infatti, ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano la c.d. amministrazione per accordi, conferendo alla P.A. la facoltà di concludere il procedimento amministrativo o con provvedimento (nell'esercizio del potere autoritativo) o mediante l'accordo con i soggetti interessati (attraverso la formalizzazione del consenso) (23), accordo che può avere valore integrativo del contenuto provvedimentale o sostitutivo del provvedimento stesso.

Se la disciplina entrerà a regime nella prassi amministrativa, stabilendo la piena equivalenza tra provvedimento amministrativo e accordo procedimentale, nessuno ostacolo più potrà essere frapposto all'accessibilità anche degli atti

di diritto privato formati dalla P.A., senza con ciò contraddire pesantemente un'espressa norma di legge. Verrà così posto definitivamente in crisi il criterio che definisce i confini dell'operatività del diritto di accesso in ragione della qualificazione pubblicistica o privatistica degli atti.

Anche in tale ipotesi, però, resterebbe per la giurisprudenza la possibilità di seguire una «perversa» interpretazione: attribuire all'attività di negoziazione pubblico-privato una connotazione pubblicistica (24), optando, però, per la tesi meno accreditata in dottrina (25).

5. Parte della dottrina ha, invece, tentato di estendere la tutela del c.d. diritto d'accesso agli atti di un soggetto privato che espleti funzioni pubbliche prescindendo dalla distinzione atti di diritto privato-atti di diritto pubblico, privilegiando, al contrario, un approccio «sostanziale» alla materia (26).

Si afferma, infatti, che cardine dell'organizzazione della pubblica amministrazione è quello della «funzionalità», per il quale qualsiasi potere o capacità sono riconosciuti alla P.A. per il soddisfacimento di interessi pubblici. Di conseguenza, anche quando gli enti pubblici iure privatorum utuntur si registra una stretta relazione con l'attività pubblicistica: l'ente pubblico, infatti, agisce per il perseguimento di interessi pubblici. Partendo da tale considerazione, la dottrina giunge ad affermare l'ostensibilità degli atti privati inseriti nell'ambito di un procedimento ad evidenza pubblica (27) (come gli atti facenti parte della procedura di aggiudicazione) e gli atti formati dai privati ed inseriti in un procedimento amministrativo (28).

Tale interpretazione del diritto di accesso appare fedelissima alla lettera dell'art. 22 L. 241/1990, e consente di concludere per l'accessibilità di una serie di atti di diritto privato (29), come ad esempio il parere legale reso da un professionista privato ad un ente pubblico ed utilizzato in un procedimento, gli atti di collaudo di un'opera pubblica, le tabelle di calcolo e stima elaborate da un tecnico ed utilizzate dalla P.A. per il rilascio di concessione edilizia, gli elaborati delle prove d'esame, i titoli e le pubblicazioni dei partecipanti ad un concorso pubblico, la relazione riservata del direttore dei lavori sulle riserve dell'appaltatore di opera pubblica od infine gli atti prodotti da privati e relativi ad una gara d'appalto.

6. Tuttavia, anche la ricostruzione effettuata nella sentenza n. 82/97 è stata rimeditata dal Consiglio di Stato, che ha riesaminato il problema nella decisione n. 14/1998. La questione è stata sollevata davanti alla quarta sezione del Consiglio di Stato per riesaminare l'accessibilità della copia di un verbale di un'assemblea dell'ente pubblico S.A.C.E. – Sezione speciale per l'assicurazione del credito all'esportazione – relativa ad una pratica di indennizzo che riguardava la società di costruzioni istante ed afferente ad un contratto per la costruzione di un tronco stradale in Sudan (30).

Nella motivazione, il Consiglio di Stato afferma di condividere - in linea di principio - l'orientamento giurisprudenziale favorevole all'accessibilità degli atti di diritto privato di un concessionario privato, precisando che «diversamente opinando, si verrebbe a creare un'ampia area di immunità anche in relazione a quelle attività sempre più caratterizzate da una disciplina formale di diritto civile, ma sostanzialmente improntate ancora ad una normativa per molti aspetti di natura pubblicistica (come ad esempio, le c.d. privatizzazioni)» (31). Tuttavia, il massimo organo di giustizia amministrativa si preoccupa di restringere la portata del c.d. diritto di accesso, ed afferma che il diritto de quo

non può essere riconosciuto in presenza di «attività esclusivamente privatistica e del tutto disancorata dall'interesse pubblico di settore istituzionalmente rimesso alle cure dell'apparato amministrativo ; attività che si trasfonde, poi, in atti contrattuali di natura civilistica, in ordine ai quali l'Amministrazione è carente di qualsiasi discrezionalità amministrativa e che non possono fungere da necessarie articolazioni di un procedimento amministrativo (con le finalità pubblicistiche previste dalle relative norme)» (32).

Nello stesso senso, la citata ordinanza della VI sezione del Consiglio di Stato 2 settembre 1998, n. 1205, con cui è stata rimessa all'Adunanza plenaria la risoluzione del conflitto giurisprudenziale circa l'ambito di operatività del diritto di accesso. L'ordinanza, in sintonia con la sentenza n. 14/98, ammette che «una via mediana tra le opposte tesi potrebbe essere quella seguita di recente (sez. VI, 3 giugno 1997, n. 843 e 14 aprile 1998, n. 484), secondo cui l'accesso agli atti di diritto privato posti in essere da un soggetto pubblico o da un concessionario di pubblici servizi è ammissibile allorchè detti atti accedano ad una attività che, indipendentemente dal regime giuridico formale, costituisca, nella sua essenza, cura concreta degli interessi della collettività» (32).

In realtà, l'opinione espressa dal Consiglio di stato si avvicina molto alla già delineata corrente dottrinale definita «sostanziale», per la quale si configura il diritto di accesso soltanto relativamente a quegli atti della persona giuridica privata che abbiano pertinenza rispetto al perseguimento degli obiettivi di pubblico interesse.

7. Al di là della criticabilità della corrente (peraltro in fieri), va comunque segnalata la preoccupazione espressa dallo stesso Consiglio su una troppo estesa tutela del diritto di accesso. Essa, infatti, «potrebbe condurre ad effetti ultronei» rispetto ad una corretta applicazione della degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/90, finendo col rendere accessibile «ogni tipo di documento posto in essere da una persona giuridica di diritto pubblico o da una Pubblica Amministrazione» (33).

Infatti, la L. n. 241/90 non ha inteso conferire al cittadino il potere politico di controllo sull'operato della P.A. o di un suo concessionario privato. Se questa fosse stata la ratio legis, il legislatore non avrebbe preteso un interesse giuridicamente rilevante in capo ai soggetti istanti.

Piuttosto, come è noto, la legge generale sul procedimento amministrativo ha limitato la legittimazione ad agire (v. infra) unicamente a quei soggetti titolari di una situazione giuridica differenziata e rilevante, per i quali l'interesse alla conoscenza dei documenti in possesso della P.A. sorge in relazione alla loro specifica posizione. Pertanto, se da un lato va criticato l'orientamento che esclude categoricamente l'accesso agli atti di diritto privato in quanto non espressione dell'esercizio di potestà pubblicistiche, dall'altro non va nemmeno troppo enfatizzata un'eccessiva tutela del diritto d'accesso, almeno quando la richiesta non si riferisca a documenti che abbiano la sostanza di atti amministrativi, in quanto rivolti alla cura concreta di interessi pubblici.

In tali casi, infatti, l'accoglimento dell'istanza da parte del giudice tradirebbe senz'altro la ratio della L. 241/90, che si è limitata a fornire al cittadino uno strumento contro gli abusi della P.A. o di un suo concessionario quando essi agiscano per la cura concreta di interessi pubblicistici. Diversamente opinando, non resterebbe che registrare una ingiustificata disparità di trattamento tra un concessionario pubblico (assoggettato alla normativa sull'accesso a prescindere dal rilievo pubblicistico o privatistico degli atti prodotti) e le normali azien-

de private, chiaramente escluse dall'applicabilità della legge sul procedimento amministrativo.

Da qui la necessità di «stimolare» sulla questione l'Adunanza Plenaria, con la speranza di una rapida e definitiva pronuncia.

8. Diritto soggettivo o interesse legittimo? Altro punctum dolens che divide dottrina e giurisprudenza è la qualificazione della natura giuridica del diritto di accesso: si tratta di diritto soggettivo perfetto o di interesse legittimo? Per la V sezione del Tar Campania non ci sono dubbi: «Il diritto all'accesso è da considerarsi un vero e proprio diritto per cui è possibile che venga esercitato anche oltre il termine di decadenza fissato in trenta giorni dal diniego o dalla conoscenza della sussistenza del diritto stesso».

Nello stesso senso, la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza (34), per la quale la tutela giurisdizionale è piena e diretta, in quanto assicurata da un rimedio che prevede l'esercizio di poteri «non solo cassatori, ma anche di accertamento in tema di diritti e di condanna della P. A. ad un facere in forma specifica» (35).

In effetti, proprio al diritto soggettivo si riferisce la L. 241/90 negli artt 22, comma 1, 23, 24 commi 1 e 2, 25 comma 1 e 28.

Tuttavia, per alcuni autori (Paleologo) è certo che «se si trattasse di una nuova figura di diritto soggettivo, ogni illecito ritardo costituirebbe mora del debitore, e darebbe luogo a responsabilità per danni (...) da parte dell'amministrazione e dell'agente amministrativo in proprio» (36). Conclusione estrema, questa, alla quale non aderirebbero mai né la dottrina né la giurisprudenza.

Addirittura ironici alcuni autori (Nicosia) per i quali la configurazione del diritto di accesso come diritto soggettivo (pubblico) «può essere accolta solo con finalità simbolico-espressive, con l'auspicio ch'essa valga a creare un clima psicologico favorevole al più ampio rispetto del 'diritto' stesso da parte della renitente pubblica amministrazione, nonché a rafforzarne le chances di tutela in sede giurisdizionale» (37).

I sostenitori di tale tesi fanno leva soprattutto sul «difetto di quella pienezza ed immancabilità della tutela che emergerebbe dall'analisi dei presupposti e limiti che contribuiscono a definirlo» (38). Si fa riferimento al segreto di Stato, al potere del Governo di disciplinare le sue modalità di esercizio mediante l'emanazione di regolamenti, al potere di differire l'accesso ai documenti nonché alla necessità di presentare un'istanza motivata (39) «rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente» (art. 25, co. 2 L. n. 241/1990).

«La presenza di tali caratteri induce a ritenere che il 'diritto soggettivo' in questione non sia tale, ma integri in realtà un'ipotesi di interesse legittimo, non ravvisandosi un'integrale 'garanzia del risultato' in favore del soggetto istante» (40).

Anche la tutela giurisdizionale farebbe propendere per tale tesi (41). Infatti, il potere di accertamento (relativo l'illegittimità del rifiuto della P.A. di consentire la visione dei documenti richiesti) e di condanna del G.A. (all'esibizione dei documenti richiesti, art. 25, co. 5 L. n. 241/90) è ben compatibile con la natura di interesse legittimo. E poi, perfino nelle sentenze di mero annullamento di provvedimenti amministrativi autoritativi sono rinvenibili elementi ordinatori e di condanna, suscettibili di esecuzione mediante esecuzione forzata (42).

Anche il Consiglio di Stato, nell'esaminata sentenza n. 412/95 propende per la qualificazione di interesse legittimo del c.d. diritto di accesso: questo «vero e proprio diritto non è, se è vero che la P.A. può rinviarne l'esercizio qualora

enunci pregiudizi alla propria funzione in atto (non si è mai visto un debitore che possa lecitamente rinviare l'adempimento del proprio obbligo al di là dei termini prescritti)» (43).

Si tratterebbe perciò di «una posizione soggettiva la cui piena esplicazione è subordinata ad una valutazione discrezionale della P.A.: e ciò corrisponde al modello dell'interesse legittimo» (44).

9. Per quanto concerne la legittimazione ad agire, la sentenza del Tar in commento si è allineata sulle posizioni dell'orientamento dominante in giurisprudenza.

Questa ha chiarito che l'art. 22 L. n. 241/90 non ha introdotto un'azione popolare esercitabile da chiunque in modo avulso dalla titolarità di una situazione giuridicamente rilevante (45). Infatti, l'*actio ad exhibendum* viene normalmente consentita solo a chiunque abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti.

Nella motivazione della sentenza del Tar Campania è stato opportunamente precisato che «il diritto all'accesso trova cittadinanza nel nostro ordinamento in quanto rappresenta un diritto strumentale volto a consentire l'ottenimento di idonea documentazione per la coltivazione di ragioni rilevanti sul piano giuridico», essendo sempre necessaria la «connessione tra il soggetto che richiede l'accesso agli atti della P.A. e la inerenza delle informazioni ed atti richiesti rispetto all'ambito di conoscenza che l'ordinamento prefigura a suo vantaggio».

In particolare, in un caso sottoposto all'esame del Consiglio di Stato (decisione 1683/98), i magistrati amministrativi hanno rilevato come, dall'esame del ricorrente Coordinamento delle associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori (Codacons), che aveva richiesto l'esibizione di alcuni documenti alla s.p.a. «Ferrovie dello Stato», nel novero dei fini statutari fosse annoverata la tutela degli interessi dei consumatori e degli utenti nei confronti di produttori ed erogatori di beni e servizi, anche sotto lo specifico profilo della sicurezza dei lavoratori che rilevava nel giudizio finalizzato all'ostensione dei documenti in possesso delle Ferrovie. Pertanto il Consiglio ha affermato la non ricorrenza nel caso di specie di una generica finalità di controllo dell'attività amministrativa sconfinante nell'istituto dell'azione popolare, ma di uno scopo di tutela degli interessi degli utenti dei trasporti ferroviari.

Altre volte, invece, partendo dagli stessi presupposti, il Consiglio di Stato è giunto a negare la sussistenza in concreto del diritto di accesso. Nel caso di specie, il Codacons aveva chiesto di conoscere le concrete modalità di attuazione di due decreti della presidenza del Consiglio (nn. 28/2/1997 e 11/4/1997), di un precedente decreto del 13/7/1994 (con il quale era stata disposta la riduzione di un terzo delle autovetture in dotazione a ciascuna amministrazione) e di una circolare del Ministero del Tesoro del 1° luglio 1997 (diretta ad accertare quali fossero i costi complessivi del settore).

Con l'istanza di accesso si intendeva conoscere gli effetti dei due decreti del Presidente del Consiglio, con i quali era stato regolamentato l'utilizzo delle autovetture di servizio, la cui illegittimità era stata già denunciata dal Codacons innanzi al TAR Lazio, perché ritenuti pregiudizievoli degli interessi dell'associazione, per il considerevole incremento di spesa e per l'incidenza negativa sul traffico e sull'inquinamento del centro storico di Roma. «La documentazione richiesta – affermava il ricorrente Codacons – dovrebbe essere di dominio pubblico in una democrazia degna di tale nome, tanto più che i dati relativi ai costi

delle autovetture sono voci di bilancio, pubbliche e accessibili a chiunque ne faccia richiesta». In sostanza, il Codacons sosteneva che l'interesse *che lo aveva mosso* a richiedere l'accesso non era riconducibile a mera curiosità, ma rispondeva alla precisa finalità di conoscere quei documenti responsabili dell'aumento dei costi a carico della collettività.

I giudici di seconde cure hanno invece respinto con decisione l'accorata richiesta del Codacons, affermando la natura di mero interesse di fatto acchè l'amministrazione faccia un uso corretto delle autovetture in dotazione. «Quand'anche rispondesse al vero presunto utilizzo anomalo delle auto blu, non per questo potrebbe configurarsi in capo al Codacons un interesse giuridicamente tutelato che legittimi la richiesta di accesso a una documentazione, che, per essere interna alla stessa amministrazione, non è idonea ad incidere in alcun modo su «una situazione giuridicamente rilevante» del Condacons medesimo né tantomeno sui cittadini-utenti. Questi – come esattamente affermato dal primo giudice – hanno un interesse di mero fatto e che l'amministrazione faccia un uso corrette delle autovetture in dotazione (lo stesso interesse che ogni ha al legittimo esercizio dell'azione amministrativa), che li abilita a protestare, con mezzi diversi da quello giudiziario, la loro indignazione qualora questo utilizzo anomalo delle autovetture di servizio effettivamente sussista.

In ogni caso, questo interesse di fatto dei cittadini-utenti, rappresentati dal Codacons, non può assurgere a «situazione giuridicamente rilevante» di quest'ultimo, sol perché l'associazione ha come fine statutario quello di tutelare, anche a mezzo di azioni giudiziarie, gli utenti e i consumatori innanzi ai soggetti pubblici e privati erogatori di beni e servizi. Non è certo la sommatoria di più interessi di fatto che trasforma una posizione di fatto in una posizione di diritto» (46). Secondo i giudici di secondo grado, inoltre, il Codacons sarebbe privo di «rappresentatività» generale, e non potrebbe perciò agire che per la difesa dei soli cittadini da esso rappresentati» (47).

Tale delimitazione di campo non ha impedito ai giudici di accedere comunque ad interpretazione estensiva, che «si è emancipata dalla rigida dicotomia interesse legittimo individuale-diritto soggettivo, consentendo l'utilizzazione dell'accesso anche ai titolari di posizioni giuridiche differenti, quali le aspettative di diritto, gli interessi collettivi e diffusi» (48) ove associati – quest'ultimi – dalla rappresentatività.dell'ente e dalla inerenza dei fini associativi rispetto alla richiesta di accesso documentale.

Gli atti preparatori. Se è vero che l'art. 24, 6° comma, L. 241/90 esclude dall'accesso gli atti preparatori dei provvedimenti di cui all'art. 13 L. 241/90 (i più importanti dei quali sono gli atti normativi e atti amministrativi generali), ciò non pregiudica l'accessibilità della documentazione una volta che il relativo procedimento abbia trovato definizione. Infatti, «anche gli atti di carattere generale e normativo sono in linea di principio suscettibili di divulgazione, sia *ex se* sia nella veste di atti endoprocedimentali, essendo la la relativa conoscenza (...) funzionale sia alla difesa della posizione specifica sia alla verifica più generale della corretta gestione della cosa pubblica» (49).

Termini. Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, diversamente dalla legge n. 135/1997 che, in tema di appalti e di espropriazioni, sancisce il dimezzamento di tutti i termini processuali, ivi compresi quelli relativi al deposito del ricorso e alla notifica del ricorso e dell'appello incidentale, «la legge 241/90 prevede l'abbattimento alla metà dei termini per la sola notifica del

ricorso e per la proposizione dell'appello oltre alla deminutio dei tempi per la definizione dei giudizi di prime e seconde cure, ma non anche per la proposizione del ricorso o dell'appello incidentale o per il deposito del ricorso principale; quest'ultimo, quindi, può essere effettuato nell'ordinario termine di 30 giorni dall'ultima notifica» (50).

Pericolo scampato: l'emanazione dei regolamenti. Altro problema in cui si sono imbattute dottrina e giurisprudenza nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della rivoluzionaria legge 241/90 ha riguardato l'esperiribilità dell'azione prevista dall'art. 25 a prescindere dall'emanazione dei regolamenti da parte del Governo e delle singole Amministrazioni entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge generale sul procedimento amministrativo (art. 22 L. 241/90) (51).

Secondo un primo indirizzo, le norme sul diritto d'accesso contenute nel capo V della legge 7 agosto 1990 n. 241 avrebbero dovuto entrare automaticamente in vigore dal 2 marzo 1991, data entro la quale il Governo avrebbe dovuto provvedere a regolamentare le modalita' di esercizio del diritto di accesso in base all'art. 24 della stessa legge (52).

All'opposto, un altro indirizzo sosteneva che il termine semestrale contemplato dall'art. 24 L. 7 agosto 1990 n. 241 non aveva natura perentoria e quindi l'operativita' delle norme sul diritto di accesso ai documenti amministrativi era subordinata all'emanazione dei decreti attuativi aventi ad oggetto la disciplina delle modalita' di esercizio del predetto diritto e gli «altri casi» (oltre a quelli indicati nell'art. 24 comma 1) di esclusione del diritto medesimo (53).

Oggi il problema è stato definitivamente superato perché, dopo ben due anni, è stato adottato il DPR 27.6.92 n. 349 sul regolamento per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione dell'accesso ai documenti amministrativi.

L'entrata in vigore del predetto D.P.R. n. 352/92 ha reso pienamente efficace il sistema di accesso ai documenti amministrativi e la correlativa tutela giurisdizionale introdotta dall'art. 25, quinto comma, della legge n. 241.

Per quanto concerne i regolamenti delle singole amministrazioni cui le stesse sono tenute in forza dell'art. 24 L. 241/90 al fine di individuare le categorie di documenti sottratte all'accesso, nelle more della loro emanazione il diniego di accesso può essere opposto dalla P.A. soltanto con provvedimento motivato in relazione alla salvaguardia degli interessi di cui all'art. 24 della legge 7 agosto 1990 n. 241 e con riferimento all'art. 8 del DPR 27 giugno 1992 n. 35220 (54).

Si tenga però presente che l'art. 13 del DPR n. 352/92 ha consentito per un anno dalla sua entrata in vigore (vale a dire fino al 13 agosto 93), alle amministrazioni, in attesa dell'emanazione del proprio regolamento indicante i documenti esclusi dall'accesso, di rifiutare l'accesso per i motivi di cui all'art. 24 della legge; il termine in questione è stato dapprima prorogato di un anno con DL 15 luglio 93 n. 227 non convertito e poi di sei mesi con DL 14 settembre 93 n. 358.

---

(1) La definizione dei concessionari privati di pubblici servizi come «organi indiretti della Pubblica Amministrazione» è della Cassazione Sez. Un. Civili 29/12/1990, n. 12221, Soc. Mededil s.p.a. contro Comune di Napoli ed altri, in Dir. Proc. Amm., 1991, pag. 526 e ss.

(2) La sentenza è pubblicata in *I Tribunali amministrativi regionali* 1996. I, pag. 3874

(3) La sentenza è leggibile in *I Tribunali amministrativi regionali*, n. 2/97, pagg. 665 e 666

(4) Cfr. Consiglio di Stato, 5/6/1995, n. 412, in *Consiglio di Stato* 1995, I, 654, che sarà ampiamente commenta infra

(5) Consiglio di Stato, IV sezione, 17 giugno 1997, n. 649, in *Foro Amm.*, 1997, pag. 1640; e in *Cons. Stato*, 1997, I, pag. 685

(6) Cfr. *Consiglio di Stato*, sez. IV, 5 giugno 1995 n. 412, in *Cons. Stato*, 1995, I, pag. 654 ss., e in *Rass. giur. en. elettr.*, 1996, pag. 508 ss.; Cons. Stato, sez. VI, 5 ottobre 1995 n. 1083, in *Cons. Stato*, 1995, I, 1415, e in *Foro amm.*, 1995, 2267 ss.; Consiglio di Stato, sez. VI, 1 marzo 1996, n. 297, in *Giur. it.*, 1996, III, 1, 408 s.; in *Foro amm.*, 1996, 935 ss.; in *Cons. Stato*, 1996, I, 450; Consiglio di Stato, sez. VI, 11 dicembre 1996 n. 1734, in *Giur. it.*, 1997, III, 186 ss.; Consiglio di Stato, sez. V, 17 dicembre 1996 n. 1559, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 423 ss., con nota di Montaruli V., *Accesso ai documenti amministrativi e attività privatistica della Pubblica amministrazione*; T.A.R. Sicilia, sez. Catania, 8 marzo 1996 n. 279, in TAR, 1996, I, 2168 ss.; T.A.R. Campania, Napoli, 6 dicembre 1996 n. 592, in TAR, 1997, 664 s.; T.A.R. Marche, 27 gennaio 1997 n. 60, *ivi*, 1997, 1062; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 18 dicembre 1996, *ivi*, 1997, 587; T.A.R. Molise, 3 ottobre 1995 n. 197, *ivi*, 1995, I, 4929; T.A.R. Lazio, sez. I, 24 gennaio 1992 n. 70, in *Foro it.*, 1993, III, 141.

(7) Protto M., *Alti e bassi del diritto di accesso ai documenti: actio ad exhibendum e attività di diritto privato dell'amministrazione*, in *Urbanistica e appalti*, n.11/1997, pag. 1224

(8) Consiglio di Stato, ad. Gen., 12 aprile 1987, n. 7, in *Cons. di Stato*, 1987, I, 253, citata da Protto, *Alti e bassi*, cit.

(9) L'ordinanza è pubblicata in Urbanistica e Appalti, n.11/1998, pag. 1233, con un «Commento» di Roberto Garofoli, ed in *Foro italiano*, 1998, parte III-17, pag. 478, con una nota di Caringella F.

(10) Consiglio di Stato, IV sezione, 5 giugno 1995, n. 412, in *Foro Amm.*, 1995, 1197; in *Foro it.*, 1995, III, 604; in *Cons. Stato*, 1995, 1, parte prima, 654; in *Riv. Corte Conti*, 1995, fasc. 4, 179; è inoltre commentata, *per incidens*, da Roberto Garofoli in *Urbanistica e Appalti*, n.11/1998, pag. 1234 e ss.

(11) Cons. Stato, IV, n. 412, 1995, cit., pag. 654

(12) Cons. St., IV, n. 412, 1995, cit., pagg 654 e 655

(13) Cons. St., IV, n. 412, 1995, cit., pagg 654 e 655

(14) Cons. Stato, Sez. IV, 4 febbraio 1997 n. 82, in *Urbanistica e appalti*, 1997, 423 ss., con nota di Montaruli V., *Accesso ai documenti amministrativi e attività privatistica della Pubblica amministrazione*; in *Giur. it.*, 1997, III, 385 ss., con nota di Cannada Bartoli E., *Accesso ad atti di diritto privato di pubbliche amministrazioni*. In ogni caso, già prima della sentenza 82/1997, erano per la piena accessibilità degli atti di diritto privato: la già citata sentenza del Tar Campania, Salerno, 31 luglio 1996, n. 824, in *I Trib. Amm. Reg.*, 1996, I, 3874; Tar Lazio, sez. III-*ter*, 10 giugno 1996, n. 1204, in *Guida al diritto*, 1996, 31 91 e ss.; Tar Lazio, sez. III, 27 novembre 1995, n. 1903, in *I Trib. Amm. Reg.*, 1995, I, 4772

(15) Caringella F., *Nuovi percorsi monografici di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1998, Ed. Simone, pag. 859

(16) Cass. Sez. Un. Civ. 29/12/1990, n. 12221, cit., 526 e ss.

(17) Caringella F., *Nuovi percorsi monografici*, cit., pag. 859

(18) Per una critica alla ricostruzione operata dalla Suprema Corte riguardo alla figura del concessionario, si veda Urbanistica e appalti, n. 1, 1997, pag. 81

(19) Caringella F., *Nuovi percorsi monografici*, cit., pag. 860

(20) Sulla rispondenza all'interesse pubblico di ogni attività dell'amministrazione, v. Allegretti U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, 137; Marzuoli C., *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 107.

(21) Protto M., *Alti e bassi del diritto di accesso ai documenti: actio ad exhibendum e attività di diritto privato dell'amministrazione*, in *Urbanistica e appalti*, n.11/1997, pagg. 1230 e 1231

(22) Allegretti U., *L'imparzialità amministrativa*, cit., 136, richiamato da Protto M., *Alti e bassi del diritto di accesso ai documenti*, cit., pag. 136

(23) Galli R., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Cedam, II ed. 1996, pag. 433

(24) Protto M., *Alti e bassi del diritto di accesso*, cit., pag. 1226

(25) Per una ricostruzione delle tesi privatistiche e pubblicistiche degli accordi privati, v. Galli, *Corso*, cit., pagg. 439 e ss.; accolgono la teoria negozialista, Castiello F., *La legge n. 241/90 sul procedimento amministrativo e le sue disposizioni di principio*, Roma, 1993; Bruti Liberati E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1997, 45 ss.; Immordino M., *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 1997, 102 ss.;

(26) Sul punto, Occhiena M, *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy* (il diritto di accesso e la riforma dell'organizzazione della p.a.), in *Dir. Proc. Amm.*, 1998, 376 e ss.

(27) Cfr. TERESI F., *Il diritto di accedere agli atti della pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di F. Benvenuti*, ed. IV, Padova, 1996, pag. 1656

(28) OCCHIENA, *Diritto di accesso*, cit., pag. 390 e ss.

(29) GAROFOLO, *Commento*, cit., pag. 1238

(30) Consiglio di Stato, sez. IV, 15 gennaio 1998, n. 14, in *Guida al diritto, 1998*, 10, pag 78 e ss., con commento di FORLENZA O., *Sul diritto soggettivo all'informazione un orientamento che suscita perplessità.*

(31) GAROFOLO, *Commento*, cit., pag. 1238

(32) Con. St. VI, n. 1205, 1998, cit., pag 1234

(33) Cons. St., IV, n. 14, 1998, riportata in GAROFOLO, *Commento*, pag. 1239

(34) Cfr. per la natura giuridica di diritto soggettivo del diritto di accesso Tar Campania, sez. Salerno, n. 621 del 8/11/1997, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1/1998, pag. 305: «L'art. 22, L. 241/90, ha riconosciuto un autonomo diritto soggettivo all'accesso ai documenti amministrativi, il quale, configurato come specificazione del diritto all'informazione e conformato al principio di trasparenza dell'azione amministrativa, non necessariamente è correlato alla proposizione di un'azione giudiziaria»; v. inoltre Tar Sicilia, Catania, Sez. I, aprile 1991 n. 118, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1991, 1056

(35) Tar Basilicata, 7 giugno 1991, n. 81, in Tar, 1991, pag. 3234; Tar Basilicata, 19 settembre 1991, n. 288, in *I Tribunali amministrativi regionali*, 1991, pag. 4053

(36) PALEOLOGO G., *La Legge 1990, n. 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1991, pag. 13

(37) NICOSIA F.M., *Il procedimento amministrativo*, Jovene, Napoli, 1992, pagg. 87 e ss.

(38) GALLI, *Corso*, cit., pag. 447

(39) NICOSIA F.M., *Il procedimento*, cit., pagg. 87 e ss.

(40) NICOSIA F.M., *Il procedimento*, cit., pag. 88

(41) AA.VV. *Diritto amministrativo*, Bologna, 1993, Monduzzi editore, vol. II, pag. 1108

(42) NICOSIA F.M., *Il procedimento*, cit., pag. 88

(43) Cons. St., IV, n. 412, 1995, cit., pag. 654

(44) AA.VV. Diritto amministrativo, cit., pag. 1108

(45) Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1683 del 16 dicembre 1998 (Pres. De Lise, Est. Caringella - Ferrovie dello Stato S.p.A. e Ministero dei Trasporti e della Navigazione contro Codacons) è leggibile nel ricchissimo sito Internet di giustizia amministrativa diretto da Giovanni Virga http://www.giust.it

(46) Consiglio Di Stato, Sez. VI - n. 1649/1998, tratta dal sito Internet http://www.giust.it

(47) Cons. di Stato, VI, n. 1649, 1998, cit.

(48) Cons. di Stato, VI, n. 1683, 1998, cit.

(49) In tal senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1683 del 16 dicembre 1998 (Pres. De Lise, Est. Caringella - Ferrovie dello Stato s.p.a. e Ministero dei Trasporti e navigazione contro Codacons), in Cons. Stato 1999.

(50) Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1683 del 16 dicembre 1998, cit.

(51) Si confronti in proposito, BRUGALETTA F., *La partecipazione dei privati nel procedimento amministrativo: orientamenti della legislazione e della giurisprudenza*, in *Giurisprudenza amministrativa siciliana*, n. 4/1993, pag. 944 e ss.

(52) In tal senso, Tar Sicilia, Catania , I , n. 666 del 3 ottobre 91 e 22 gennaio 92 n. 12 e, III sez., 3 aprile 92 n. 209 in *Giurisprudenza amministrativa siciliana*, 1991, pag. 425 e 1992 pagg. 10 e 9 ; conforme, T.A.R. Puglia, sez. Lecce, 2 luglio 1992 n. 247, in T.A.R. 1992, I, 3617.

(53) Si vedano in proposito le pronunce del Consiglio Stato, sez. V, 14 dicembre 1992 n. 1504, in *Foro amm.* 1992, 1738 nonchè T.A.R. Calabria sez. Catanzaro, 26 novembre 1991 n. 723, in T.A.R. 1992, I,380; T.A.R. Lazio sez. I, 13 dicembre 1991 n. 2106, in T.A.R. 1992,-I,10; Consiglio Stato sez.VI 26 marzo 1992 n. 193, in Giur. it. 1992, III, 1,878; T.A.R. Lazio sez. III, 15 aprile 1992 n. 379, in T.A.R. 1992, I,1830.

(54) Tar Catania, I, n. 631 del 17.9.93; conforme Cons. di Stato, sez. V, 5 maggio 1993 n. 549 in *Il Cons. di Stato*, 1993, I, 665. ma in senso contrario Cons. di Stato , sez. IV, 21 novembre 1992 n. 969 in *Il Cons. di Stato*, 1992, I, 1535 secondo cui bisogna aspettare tutte le norme secondarie che saranno adottate dalle singole amministrazioni.

Abstract. La nota ha innanzitutto delineato i profili innovativi della pronuncia del Tar Campania n. 1/99, inquadrandola nel variegato e contraddittorio quadro giurisprudenziale e dottrinario che si è formato sul diritto d'accesso previsto dalla L. 7 agosto 1990, n. 241.

Successivamente l'autore ha espresso il proprio punto di vista sull'accessibilità degli atti di diritto privato prodotti da un concessionario di un pubblico servizio, concludendo poi con una breve trattazione di altri due dibattuti punti: natura giuridica del diritto d'accesso e legittimazione ad agire.

Nota bibliografica

Pressocchè sterminata è la letteratura sull'accesso alla documentazione amministrativa. Di fondamentale importanza, AA. VV., *Diritto amministrativo*, II ed., Monduzzi, Bologna, 1993, 1103 e ss.; CARINGELLA F., *Il procedimento amministrativo*, 3 ed., Napoli, 1995; SAVO AMODIO A., *Il diritto di accesso agli atti degli enti locali*, in *Foro amm.*, 1990, 2974 ss.; CORSO G. - TERESI F., *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti*, Rimini, 1991; SANNONER V., *Il diritto di accesso nel sistema delle fonti*, in *I Tribunali amministrativi regionali*, parte seconda, n.5-6/1998, pag. 201 e ss.; ARENA G., *La trasparenza amministrativa ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in AA.VV., *L'accesso ai documenti amministrativi*, Bologna, 1991; PALEOLOGO G., *La legge 1990 n. 241: procedimenti amministrativi ed accesso ai documenti dell'amministrazione*, in *Dir. Proc. amm.*, 1991, 8 ss.; APRILE C., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in TAR, 1991, II, 396 ss.; CORPACI, *Spunti critici sulla giurisprudenza applicativa della legge sul procedimento amministrativo*, Padova, 1996; DE PAOLIS M. (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Padova, 1996; FIGORILLI F., *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1994, pag. 206 e ss.; FRANCO I., *Il nuovo procedimento amministrativo*, Bologna, 1995; GARZIA G., *Il diritto di accesso agli atti e alle informazioni in possesso dell'Enel*, in *Rass. Giur. Ener. Elet.*, 1996, pag. 569 e ss; MAZZAMUTO M., *Sul diritto d'accesso nella legge n. 241 del 1990*, in *Foro amm.*, 1992, 1571 ss.; NICOSIA F.M., *Procedimento amministrativo. Principi e Materiali*, Napoli, 1992, 82 ss.; SANTORO P., *Diritto di accesso partecipativo e diritto di accesso conoscitivo: posizioni soggettive ed effettività*, in *Foro amm.*, 1992, 1799 ss.; PATRONI GRIFFI F., *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 56 ss., (anche in Studi in memoria di Franco Piga, Milano, 1992, I, 697 ss.); SANDULLI A., *Brevi note sull'ambito di applicazione della legge n. 241/1990*, in *Reg. e gov. locale*, 1992, 327 ss.; ROMANO-TASSONE A., *Considerazioni in tema di diritto di accesso*, in *Scritti per Enzo Silvestri*, Milano, 1992, 442 ss.; TASSONE S., *Il diritto di accesso agli atti amministrativi ed i limiti alla sua operatività nell'attuale panorama legislativo e giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 1993, III, 1, 265 ss.; CASTIELLO F., *La legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo e le sue disposizioni di principio*, Roma, 1993; MEOLI C., *La nuova legge sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Riv. amm.*, 1993, 893 ss.; ROSI F., *Diritto di accesso ai documenti amministrativi. Profili di diritto straniero e comunitario*, in *Riv. amm.*, 1993, 412 ss.; BERLUCCHI A., *Ancora sull'accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. regione*, 1994, 813 ss.; DE ROBERTO A., *Appunti in tema di accesso alla documentazione amministrativa*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, Milano, 1994, I, 803 ss.; FIORENTINO G., *Il diritto di accesso agli atti amministrativi: una normativa tutto-*

ra incompiuta, in *Legalità e giustizia*, 1994, III, 1, 567 ss.; TRAVI A. (a cura di), *Commentario alle nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1995, 1, 8, 106, 141; MIELE T., *Il procedimento amministrativo e il diritto di accesso. Lo stato di attuazione della legge 7 agosto 1990 n. 241 con ampia rassegna di giurisprudenza*, Torino, 1995; ROMANO-TASSONE A., *A chi serve il diritto di accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto di accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 315 ss.; CLARICH M., *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 132 ss.; SANDULLI A., *L'accesso ai documenti amministrativi*, *ivi*, 1995, 1061 ss.; AA.VV., *Il procedimento amministrativo. Commento alla L. 7 agosto 1990*, n. 241, Padova, 1996, 129 ss.; SCOGNAMIGLIO A., *Il diritto di accesso nella disciplina della legge 7 agosto 1990 n. 241*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, 93 ss.; TERESI F., *Il diritto di accedere agli atti della pubblica amministrazione*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, IV, 1645 ss.