

L'Adunanza plenaria affronta la questione se l'amministrazione, in sede di valutazione di una domanda di accesso difensivo a documenti amministrativi, debba operare un giudizio di "mera attinenza" oppure di "stretto collegamento" tra atti richiesti e difese da apprestare nell'ambito di un processo pendente o da instaurare.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza 18 marzo 2021, n. 4 – Pres. Patroni Griffi, Est. Nocelli

Accesso – Atti contenenti dati reddituali, patrimoniali e finanziari – Accesso difensivo – Poteri valutativi dell'amministrazione – Limiti

In materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della l. n. 241 del 1990, si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare. La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere ex ante alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990 (1).

(1) I. – L'Adunanza plenaria è intervenuta sulla questione relativa alla ampiezza ed alla intensità dei poteri valutativi, riconducibili all'amministrazione detentrica di taluni documenti amministrativi, relativi alla sussistenza di un certo collegamento tra atti richiesti e difese da articolare in un processo già pendente oppure eventualmente ancora da instaurare. Secondo l'ordinanza di rimessione (Cons. Stato, sez. IV, ord. 30 novembre 2020, n. 7514, oggetto della News US n. 6 del 14 gennaio 2021 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), siffatti poteri possono ben oscillare tra una valutazione di "mera attinenza" ed un giudizio di "stretto collegamento" tra anelate informazioni e difese da apprestare (oppure da articolare in modo più approfondito) nelle competenti sedi processuali. La Plenaria, anche sulla falsa riga di quanto affermato dalla stessa sezione rimettente, mostra di preferire la tesi più rigorosa (giudizio di stretto collegamento), fermo restando il limite, per la PA ed il giudice dell'accesso, di esprimere

ulteriori valutazioni circa l'influenza o la decisività del documento ai fini della risoluzione della controversia principale in atto o comunque da instaurare.

II. – La vicenda sottesa alla pronuncia in esame può essere così riassunta:

- a) nell'ambito di una controversia sorta su un rapporto locativo, la parte conduttrice contestava a quella locataria di non averla messa in condizione di poter esercitare il previsto diritto di prelazione. Ciò dal momento che l'immobile sarebbe stato sostanzialmente venduto tramite cessione del pacchetto azionario della società proprietaria a soggetti diversi dai conduttori dello stesso. Tale manovra negoziale avrebbe infatti costituito, ad avviso dei conduttori, *“una cessione dell'immobile vestita da cessione quote societarie”*, ossia una compravendita simulata. Di qui la ritenuta illegittima pretermissione dall'esercizio del suddetto diritto di prelazione ai sensi dell'art. 38 della legge n. 392 del 1978;
- b) in pendenza di giudizio civile veniva presentata domanda di accesso documentale, alla competente Agenzia delle entrate, per acquisire dati su movimenti bancari, dichiarazioni dei redditi e modelli F24 dei soggetti implicati nella cessione delle suddette quote societarie. Documenti dai quali si sarebbe dovuto evincere il passaggio di titolarità dell'immobile in contestazione. La richiesta veniva rigettata dal momento che, secondo la suddetta amministrazione fiscale: trattasi di documenti su cui è impresso un certo vincolo di riservatezza; non era stata dimostrata la stretta indispensabilità dei documenti richiesti ai fini del pendente processo civile; il processo civile stesso contempla l'esistenza di ben precisi strumenti istruttori (d'ufficio o su istanza di parte) onde acquisire la disponibilità di talune informazioni;
- c) il T.a.r. per la Lombardia, sez. III, con sentenza 20 marzo 2020, n. 533, accoglieva il ricorso proposto avverso tale atto di diniego dell'Agenzia delle entrate, e ciò in base alla assorbente considerazione secondo cui *“l'amministrazione non potrebbe valutare l'effettiva utilità dei documenti richiestile, ma dovrebbe soltanto verificare l'attinenza fra la tale documentazione e l'interesse che l'istanza intende tutelare”*;
- d) la sentenza di primo grado veniva appellata davanti al Consiglio di Stato il quale, con la citata ordinanza n. 7514 del 30 novembre 2020:
 - d1) rammentava innanzitutto che l'Adunanza plenaria, con sentenza 25 settembre 2020, n. 19 (in *Foro it.*, 2020, III, 635, con nota di MIRRA, nonché oggetto della News US n. 112 del 9 ottobre 2020 ed alla quale si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e in giurisprudenza), ha stabilito il principio di diritto per cui *“l'accesso documentale difensivo può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio dei poteri processuali di esibizione istruttoria di documenti amministrativi e di richiesta di informazioni alla*

pubblica amministrazione nel processo civile ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ.". In questa stessa direzione l'accesso difensivo si rivela complementare, e non alternativo, rispetto alla acquisizione di natura più strettamente processuale;

d2) allo stesso tempo la Plenaria *"non ha invece fissato alcun principio in materia di poteri di valutazione dell'istanza di accesso difensivo da parte dell'amministrazione"*. Osservava la sezione rimettente che al riguardo si registrano due opposti indirizzi:

- l'uno secondo il quale sarebbe sufficiente una mera valutazione di *"attinenza"* tra documentazione richiesta e processo in essere. Ciò in quanto le disposizioni di cui alla legge n. 241 del 1990 non autorizzerebbero *"valutazioni in ordine alla concreta utilità del documento rispetto alle ragioni difensive dell'istante"*;
- l'altro secondo il quale il collegamento fra documento e processo deve essere *"valutato in modo rigoroso"*. La parte interessata, in tale direzione, dovrebbe infatti onerarsi di dimostrare *"in modo ... "intelligibile" il collegamento necessario fra la documentazione e le proprie difese"*;

d3) la sezione rimettente mostrava comunque di propendere per la tesi da ultimo evidenziata (orientamento rigoroso) atteso che accesso difensivo e acquisizione processuale sono mezzi di tutela complementari e non alternativi, come evidenziato dalla Adunanza plenaria con la richiamata decisione n. 19 del 2020. Dunque *"per coerenza del sistema ... l'amministrazione e il giudice dovrebbero operare lo stesso tipo di valutazione"*.

III. – L'Adunanza plenaria, con la decisione in rassegna, ha sostanzialmente condiviso l'orientamento espresso dalla sezione rimettente. Dunque, il collegamento, tra atti cui accedere e difese da apprestare in controversia già sorta o da instaurare, deve essere piuttosto stretto. Questo il ragionamento svolto:

- e) innanzitutto, va evidenziato che *"i dati in possesso dell'anagrafe tributaria, in definitiva, consentono di ricostruire le vicende patrimoniali, e di riflesso personali, più rilevanti pressoché di ogni cittadino, e quindi è interesse generale che le regole che presiedono alla loro conoscibilità siano il più possibile chiare e definite"*;
- f) quanto all'accesso c.d. difensivo, ossia quel tipo di accesso preordinato alla conoscenza e acquisizione di documenti amministrativi che la parte deve poter utilizzare ai fini di una controversia in atto o comunque da instaurare:
 - f1) deve trattarsi di interesse ostensivo diretto, concreto ed attuale alla cura in giudizio di determinate fattispecie;

- f2) deve sussistere un certo “collegamento” tra atti richiesti e difese da apprestare;
- f3) la richiesta ostensiva deve essere adeguatamente e diffusamente motivata dalla parte istante. Con esclusione, dunque, di generici riferimenti “*a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando*”. E ciò in quanto “*l’ostensione del documento passa attraverso un rigoroso vaglio circa l’appena descritto nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa*”;
- g) quanto, poi, al rapporto tra “accesso difensivo” e tutela della riservatezza, va rammentato in via preliminare che occorre distinguere tra:
 - g1) riservatezza “semplice” (categoria in cui rientra proprio la tutela ai dati finanziari ed economici quali quelli di specie), in ordine alla quale l’interesse difensivo è ritenuto tendenzialmente prevalente;
 - g2) riservatezza “rafforzata”, nell’ambito della quale vanno annoverati dati “sensibili” (es. origini razziali e convinzioni politiche e religiose nonché eventuali vicende giudiziarie) e dati “supersensibili” (es. salute e orientamento sessuale), rispetto ai quali l’interesse difensivo deve di volta in volta essere bilanciato secondo criteri di necessità, indispensabilità e parità di rango;
- h) ribadito che nel caso di specie si è al cospetto di dati finanziari ed economici – e dunque l’interesse difensivo risulterà tendenzialmente prevalente rispetto alla tutela della riservatezza – la pubblica amministrazione ed eventualmente il giudice dell’accesso, in siffatte ipotesi:
 - h1) dovranno comunque operare una rigorosa valutazione circa il collegamento tra atti richiesti e obiettivi difensivi;
 - h2) con il limite, tuttavia, di ogni ulteriore giudizio circa la possibile influenza o decisività del documento richiesto ai fini del giudizio instaurato o da instaurare, e tanto proprio al fine di evitare una inammissibile sostituzione nei confronti del giudice competente sulla controversia principale.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- i) in tema di accesso agli atti dell’anagrafe tributaria si veda la citata sentenza del Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 settembre 2020, n. 19, secondo cui, in particolare:
 - (i) «*Le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti presentati o acquisiti (d)agli uffici dell’amministrazione finanziaria, contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari ed inseriti nelle banche dati dell’anagrafe tributaria, ivi compreso l’archivio dei rapporti finanziari, costituiscono documenti amministrativi ai fini dell’accesso documentale difensivo ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge n. 241/1990*»;

(ii) «L'accesso documentale difensivo può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio dei poteri processuali di esibizione istruttoria di documenti amministrativi e di richiesta di informazioni alla pubblica amministrazione nel processo civile ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ.»;

(iii) «L'accesso difensivo ai documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio dei poteri istruttori di cui agli artt. 155-sexies disp. att. cod. proc. civ. e 492-bis cod. proc. civ., nonché, più in generale, dalla previsione e dall'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio del giudice civile nei procedimenti in materia di famiglia»;

(iv) «L'accesso difensivo ai documenti contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, presenti nell'anagrafe tributaria, ivi compreso l'archivio dei rapporti finanziari, può essere esercitato mediante estrazione di copia»;

j) quanto al rilevato contrasto giurisprudenziale sul grado di intensità dei poteri di valutazione dell'istanza di "accesso difensivo" da parte dell'amministrazione, si veda:

j1) per la tesi estensiva: Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2018, n. 6444 [in *Foro amm.*, 2018, 1953 (m)], secondo cui: "A fronte della chiara indicazione, così come formulata dalla parte istante documentazione richiesta sia delle esigenze connesse all'esercizio del diritto di accesso ex art. 24, 7° comma, l. n. 241 del 1990, oltre che coerente coi termini indicati dalla giurisprudenza sovranazionale, all'amministrazione non è consentito andare oltre una valutazione circa resistenza della situazione soggettiva da tutelare e di una concreta necessità di tutela, non potendo la stessa apprezzare nel merito la fondatezza della pretesa o le strategie difensive dell'interessato; in generale, va ribadito come non possa ritenersi che l'accesso ai documenti sia automaticamente precluso dalla pendenza di un giudizio civile, nella cui sede l'ostensione degli stessi documenti potrebbe essere disposta dal g.o., mediante ordine istruttorio ex art. 210 c.p.c. oppure mediante richiesta di informazioni ex art. 213 c.p.c., stante l'autonomia della posizione sostanziale tutelata con gli art. 22 e ss. l. n. 241 cit. rispetto alla posizione che l'interessato intende difendere con altro giudizio e della relativa azione posta dall'ordinamento a tutela del diritto di accesso, perché, diversamente opinando, ciò si tradurrebbe in una illegittima limitazione del diritto di difesa delle parti, con conseguente lesione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale"; Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461 (in *Uff. studi, mass. e formaz. giust. amm.*, 2014; www.giustizia-amministrativa.it, 2014), secondo cui: "La valutazione cui è tenuta l'amministrazione ai fini del rilascio del documento è limitata al solo accertamento del «collegamento» della situazione giuridica da tutelare con il documento del quale

è richiesta l'ostensione, dovendo, in particolare, verificare se il documento contiene notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'istante, nonché alla luce di un esame oggettivo, attengono alla situazione giuridica tutelata (ad esempio, la fondano, la integrano, la rafforzano o semplicemente la citano) o con essa interferiscono in quanto la ledono, ne diminuiscono gli effetti, o ancora documentano parametri, criteri e giudizi, rilevanti al fine di individuare il metro di valutazione utilizzato in procedure concorsuali; accertato il collegamento, l'amministrazione deve parimenti accertare se l'interesse sia diretto, concreto ed attuale e cioè che l'istante sia il portatore della posizione giuridica soggettiva tutelata, che l'esigenza di tutela non sia astratta o meramente ipotetica, ed ancora, che vi siano riflessi attuali del documento sulla posizione giuridica tutelata". Ed ancora: "I dati contenuti nelle dichiarazioni fiscali non sono qualificabili alla stregua di dati personali ai sensi e per gli effetti dell'art. 24, 6° comma, lett. d) l. n. 241 del 1990 e ciò anche alla luce del disposto di cui all'art. 42 d.l. n. 112/2008, convertito in l. n. 133/2008";

- j2) per la tesi più rigorosa: Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2472, secondo cui: *"Anche le «comunicazioni» di cui all'art. 7 d.p.r. 29 settembre 1973 n. 605 inviate dagli operatori finanziari all'anagrafe tributaria devono essere qualificate quali documenti amministrativi ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 22 l. n. 241 del 1990 e sono pertanto ostensibili, in quanto documenti detenuti - anche se non formati - dall'amministrazione finanziaria e dalla stessa utilizzati per finalità istituzionali; in tali casi tuttavia l'accesso può avvenire nella sola forma della visione del documento secondo quanto previsto dall'art. 5 lett. a) d.m. 29 ottobre 1996 n. 603". Ed ancora: "È illegittimo il diniego tacito di accesso formatosi sulla sua richiesta di accedere ai documenti fiscali detenuti dall'agenzia delle entrate, al fine di dimostrare la capacità reddituale del coniuge nel giudizio di separazione in corso"; Cons. Stato, sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1568 [in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 801 (m)], secondo cui: *"Fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra «diritto» all'accesso ad una certa documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa, incombe sul richiedente l'accesso dimostrare la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi e ciò anche ricorrendo all'allegazione di elementi induttivi, ma testualmente espressi, univocamente connessi alla «conoscenza» necessaria alla linea difensiva e logicamente intellegibili in termini di consequenzialità rispetto alle deduzioni difensive potenzialmente esplicabili; altrimenti opinando il diritto di difesa diventerebbe una generica formula di unilaterale prospettazione di prevalenza delle esigenze ostensive su ogni altro interesse contrapposto, pur espressamente contemplato dalle disposizioni normative di rango primario e regolamentare come limite legale all'accesso";**

- k) sia poi consentito il rinvio alla citata News US n. 112 del 9 ottobre 2020 per una più diffusa trattazione dei seguenti argomenti:
- k1) accesso difensivo in generale (§ e);
 - k2) rapporti tra l'accesso difensivo e i metodi di acquisizione probatoria previsti dal codice di procedura civile (§§ f, g, h ed i).