

La quarta sezione del Consiglio di Stato sottopone alla Adunanza plenaria la questione se l'amministrazione, in sede di valutazione di una domanda di accesso 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, sez. IV, ordinanza 30 novembre 2020, n. 7514 – Pres. Forlenza, Est. Gambato Spisani

Accesso – Atti contenenti dati reddituali, patrimoniali e finanziari – Accesso difensivo – Poteri valutativi dell'amministrazione – Deferimento all'Adunanza plenaria

Va rimessa alla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la 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.

(1) I. – La quarta sezione del Consiglio di Stato sottopone alla Adunanza plenaria la questione della intensità valutativa dei poteri spettanti all'amministrazione destinataria di una richiesta di ostensione documentale. Poteri che possono oscillare da una valutazione di "mera attinenza" ad un giudizio di "stretto collegamento" tra anelate informazioni e difese da apprestare (oppure da articolare in modo più approfondito) nelle competenti sedi processuali. La sezione rimettente mostra di preferire la tesi più rigorosa (giudizio di stretto collegamento) per "coerenza di sistema", atteso che accesso documentale ed acquisizione processuale – secondo gli stessi insegnamenti della Adunanza plenaria – costituiscono strumenti di conoscenza complementari e non alternativi.

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 l'ordinanza in rassegna:
- d1) rammentava innanzitutto che l'Adunanza plenaria, con sentenza 25 settembre 2020, n. 19 (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”*. Osserva 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”*;
- e) con l'ordinanza in rassegna la quarta sezione del Consiglio di Stato mostra 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. – Si segnala per completezza quanto segue:

- f) in tema di accesso agli atti dell'anagrafe tributaria si veda la citata sentenza del Consiglio di Stato, Ad. plen., 25 settembre 2019, n. 20 (nella News US n. 112 del 9 ottobre 2020, cit.), 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”*.

Questo in estrema sintesi il ragionamento della Adunanza plenaria:

- f1) anche i dati dell'anagrafe tributaria sono qualificabili alla stregua di documenti amministrativi, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 22 ss. della legge n. 241 del 1990;

- f2) l'accesso c.d. "difensivo", ossia la richiesta di documenti preordinata alla difesa di un proprio diritto in altra sede, costituisce tendenziale eccezione al catalogo delle esclusioni dal diritto di accesso;
- f3) tale peculiare forma di accesso è diretta alla conoscenza degli elementi che occorrono per decidere se instaurare un giudizio e come costruire a tal fine una strategia difensiva;
- f4) accesso difensivo e metodi di acquisizione probatoria in sede giurisdizionale civile sono tra di loro in rapporto di complementarietà e non di alternatività. Più in particolare: la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante l'impugnativa giudiziale;
- f5) pertanto: se da un lato l'accesso difensivo non presuppone necessariamente l'instaurazione o la pendenza in concreto di un giudizio, dall'altro lato la pendenza di un procedimento giurisdizionale non è di per sé preclusivo della sperimentabilità, presso il giudice amministrativo, del procedimento speciale di cui all'art. 22 della legge n. 241 del 1990;
- f6) del resto, l'ordinamento giuridico ha nel tempo rafforzato tali strumenti di garanzia. Garanzia che verrebbe meno qualora si annettesse prevalenza agli strumenti di acquisizione probatoria del processo civile;
- f7) tra diritto di accesso difensivo e tutela della riservatezza economica il legislatore ha nella sostanza dato tendenziale prevalenza al primo. Ciò anche in considerazione degli strumenti di reazione che sono riservati ad eventuali controinteressati;
- g) quanto al rilevato contrasto giurisprudenziale sul grado di intensità dei poteri di valutazione dell'istanza di "accesso difensivo" da parte dell'amministrazione, si veda:
- g1) 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”;

g2) per la tesi più rigorosa:

- Cons. Stato, sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2472 (in *Uff. studi, mass. e formaz. giust. amm.*, 2014; www.giustizia-amministrativa.it, 2014), 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*
- 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”.*