

L'ACCESSO ALLE BANCHE DATI DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

*La giurisprudenza del Consiglio di Stato e le
procedure dell'Agenzia delle Entrate*

Vicenza – Venerdì 20 maggio 2022, ore 15.00-18.30

Intervento avv. Dario Meneguzzo

**LE SENTENZE DELL'ADUNANZA PLENARIA DEL
CONSIGLIO DI STATO, NN. 19/2020 E 4/2021.**

1. Il diritto di accesso agli atti: profili generali.

L'accesso agli atti è una delle grandi linee di sviluppo del recente diritto amministrativo, protagonista di una piccola rivoluzione copernicana nella mentalità della Pubblica Amministrazione (P.A.).

Sinteticamente, si può affermare che fino agli anni '80, la regola era il principio di segretezza dell'azione amministrativa, che si riteneva avrebbe protetto il procedimento dalle indebite ingerenze del privato. Addirittura nel *Manuale di diritto amministrativo* del prof. Aldo M. Sandulli, su cui generazioni di giuristi si sono formati, si leggeva: “Non esiste una regola generale nel senso che [gli atti amministrativi] debbano esser fatti oggetto di pubblicazione” intendendosi con

“pubblicazione” anche la “*messa a disposizione del pubblico*” (cfr. edizione del 1982).

Da dove nasceva questa impostazione?

Le radici affondano nella mentalità con cui l’agire amministrativo era concepito tra ‘800 e ‘900.

Il r.d. 30 dicembre 1923, n. 2960, contenente le *Disposizioni sullo stato giuridico degli impiegati civili dell’Amministrazione dello Stato*, prevedeva:

- all’art. 5, co. 1, I periodo, che l’impiegato in prova “*al momento in cui inizia il servizio, deve dare, in presenza di due testimoni, avanti al superiore diretto, o ad un suo delegato, solenne promessa di diligenza, di segretezza e di fedeltà ai propri doveri*”;
- all’art. 6, co. 2, I alinea, che il dipendente di ruolo giurasse di “*serba[re] scrupolosamente il segreto di ufficio*”.

Il regio decreto non specificava quale fosse questo “segreto d’ufficio”, e che cosa coprisse, ma bisogna pensare che, in quel momento storico, come affermato da autorevole dottrina, la regola era il “segreto amministrativo” e l’eccezione.

Le sanzioni però erano rilevanti, dal punto di vista sia disciplinare sia penale.

Quanto al profilo disciplinare, l'art. 59, co. 1, lett. f r.d. 2960/1923 sanzionava la *“inosservanza del segreto di ufficio, anche se non abbia prodotto conseguenze dannose”* con la riduzione dello stipendio non superiore al quinto, per la durata massima di sei mesi. A seguire, l'art. 62, co. 2, lett. e r.d. cit. sanzionava la *“inosservanza del segreto di ufficio che abbia portato conseguenze dannose”* con la sospensione dal grado con privazione dello stipendio da uno a sei mesi ed allontanamento dal servizio.

Quanto al profilo penale, l'art. 177 del Codice penale del 1889, cd. Codice Zanardelli, affermava: *“Il pubblico ufficiale, che comunica o pubblica documenti o fatti, da lui posseduti o conosciuti per ragione d'ufficio, i quali debbano rimanere segreti, o che ne agevola in qualsiasi modo la cognizione, è punito con la detenzione sino a trenta mesi o con la multa non minore delle lire trecento”*.

Si noti che 300 Lire del 1889 corrispondono a poco più di 1.300 euro odierni.

Nel 1930, con l'emanazione del Codice Rocco (ancora in vigore, seppure più volte modificato), l'art. 326 c.p., rubricato *Rivelazione di segreti di ufficio*, nel suo testo originario affermava: *“1. Il pubblico ufficiale o la persona incaricata di un pubblico servizio, che, violando i doveri inerenti alle funzioni o al servizio, o comunque abusando della sua qualità, rivela notizie di ufficio, le quali*

debbano rimanere segrete, o ne agevola in qualsiasi modo la conoscenza, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. 2. Se l'agevolazione è soltanto colposa, si applica la reclusione fino a un anno".

La pena massima per la rivelazione dolosa risulta aumentata, in più si punisce anche la rivelazione colposa e quella commessa dall'incaricato di pubblico servizio.

Con l'avvento della Repubblica, il d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3, T.U. delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato, all'art. 15, rubricato *Segreto d'ufficio*, nel suo testo originario affermava: *"L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio e non può dare a chi non ne abbia diritto, anche se non si tratti di atti segreti, informazioni o comunicazioni relative a provvedimenti od operazioni amministrative di qualsiasi natura ed a notizie delle quali sia venuto a conoscenza a causa del suo ufficio, quando possa derivarne danno per l'Amministrazione o per i terzi.*

Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia, a chi ne abbia interesse, copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dalle leggi, dai regolamenti o dal capo del servizio".

Questo articolo veniva interpretato e applicato in modo molto rigido e il dovere per la P.A. di ostendere

i documenti del procedimento amministrativo sorgeva solo con la proposizione da parte del privato del ricorso giurisdizionale, in modo da consentirgli la proposizione di motivi di ricorso, anche aggiunti, pertinenti all'atto impugnato.

Questi principi sulla ostensione in sede processuale, già contenuti nelle pronunzie del Consiglio di Stato risalenti a prima della istituzione dei TAR, sono stati consacrati normativamente dall'art. 21 della l. 1034/1971, istitutiva del TAR, la quale stabiliva che: *“Il ricorso, con la prova delle avvenute notifiche, e con copia del provvedimento impugnato, ove in possesso del ricorrente, deve essere depositato nella segreteria del tribunale amministrativo regionale, entro trenta giorni dall'ultima notifica. Nel termine stesso deve essere depositata copia del provvedimento impugnato, ove non depositata con il ricorso, ovvero ove notificato o comunicato al ricorrente, e dei documenti di cui il ricorrente intenda avvalersi in giudizio. La mancata produzione della copia del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza. L'amministrazione, entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di deposito del ricorso, deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati, e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio.*

Dell'avvenuta produzione del provvedimento impugnato, nonché degli atti e dei documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, deve darsi comunicazione alle parti costituite. Ove l'amministrazione non provveda all'adempimento, il presidente, ovvero un magistrato da lui delegato, ordina, anche su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni. Analogo provvedimento il Presidente ha il potere di adottare nei confronti di soggetti diversi dall'amministrazione intimata per atti e documenti di cui ritenga necessaria l'esibizione in giudizio. In ogni caso, qualora l'esibizione importi una spesa, essa deve essere anticipata dalla parte che ha proposto istanza per l'acquisizione dei documenti".

Un primo cenno di cambiamento si è avuto nel 1980, quando l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 22, offriva un'interpretazione più pratica dell'art. 15 d.P.R. 3/1957, cd. T.U. impiegati civili dello Stato, secondo cui il privato cittadino aveva diritto di *"avere informazioni relative ad atti amministrativi che lo riguardano e di ottenerne copia"*.

Con la l. 241/1990, la prospettiva cambia radicalmente e il principio ispiratore diventa la cd. **"casa di vetro"**: il privato deve essere messo in grado di accedere ai documenti della P.A., al fine di argomentare più consapevolmente le proprie ragioni,

nonché al fine di potenziare l'imparzialità e la trasparenza della P.A., la quale nella ponderazione dei vari interessi in gioco, non può non valorizzare quello del privato destinatario del provvedimento finale.

A questo proposito il comma 2 dell'articolo 22 della l. 241/1990 stabilisce che: *"2. 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 assicurarne l'imparzialità e la trasparenza"*.

Ricordiamo che l'art. 15 d.P.R. 3/1957 è ancora in vigore e ancora prevede l'obbligo del segreto d'ufficio, ma è stato modificato dalla l. 241/1990, quella legge che, tra l'altro ha previsto e disciplinato il diritto di accesso agli atti, e oggi stabilisce che: *"L'impiegato deve mantenere il segreto d'ufficio. Non può trasmettere a chi non ne abbia diritto informazioni riguardanti provvedimenti od operazioni amministrative, in corso o conclusione, ovvero notizie di cui sia venuto a conoscenza a causa delle sue funzioni, al di fuori delle ipotesi e delle modalità previste dalle norme sul diritto di accesso. Nell'ambito delle proprie attribuzioni, l'impiegato preposto ad un ufficio rilascia copie ed estratti di atti e documenti di ufficio nei casi non vietati dall'ordinamento"*.

In questa sede, si intende presentare le conclusioni di due recenti sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che hanno applicato i principi dell'accesso agli atti con riferimento ai documenti detenuti dall'Amministrazione Finanziaria (A.F.).

2. *La sent. Cons. St., Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19.*

La **sent. n. 19/2020** è stata originata da un contenzioso in materia di famiglia: l'Agenzia delle entrate negava l'accesso agli atti avanzata da un coniuge che si stava separando e che chiedeva la dichiarazione dei redditi dell'altro coniuge, poiché a suo dire era comunque necessaria la previa autorizzazione del Giudice investito della causa di separazione.

In effetti, nell'ambito del diritto processuale civile, incontriamo due istituti rivolti a questo scopo:

1. La disciplina generale tesa all'esibizione di documenti ex artt. 210, 211 e 213 c.p.c.;

2. La disciplina specificata in materia di ricostruzione delle finanze nella materia del diritto di famiglia, data dal combinato disposto degli artt. 492-bis c.p.c. e 155-sexies disp. att. c.p.c.

Per quanto riguarda questi due articoli del codice di procedura civile (492-bis e 155-sexies disp. att.),

ricordiamo che sono stati introdotti dal d.l. 132/2014 (convertito dalla l. 162/2014) e che disciplinano la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare e la ricostruzione del patrimonio anche in materia di controversia in materia di famiglia: la ricerca dei beni da pignorare è autorizzata dal Presidente del Tribunale, mentre la ricostruzione del patrimonio in materia di famiglia è autorizzata dal giudice del procedimento.

Ci si chiede se questi strumenti endo-processuali precludano o no la parallela istanza di accesso agli atti del privato, regolata dal diritto amministrativo sostanziale.

In primo grado, il TAR Salerno accoglieva il ricorso del coniuge, rilevando che in pendenza del giudizio di separazione o di divorzio l'accesso alla documentazione fiscale, reddituale, patrimoniale e finanziaria dell'altro coniuge doveva ritenersi «oggettivamente utile» al perseguimento del fine di tutela.

In grado di appello, il Consiglio di Stato¹ rimetteva all'Adunanza Plenaria la questione, al fine di dirimere il contrasto tra due orientamenti.

¹ Ord. Cons. St., Sez. IV, 04 febbraio 2020, n. 890.

Quello favorevole all'accesso agli atti² poggiava sui seguenti argomenti:

- Tra le due discipline non sussiste un rapporto di specialità, bensì di concorrenza (anche cumulativa) e di complementarità, perché i poteri del G.O. non possono ostacolare o derogare alle tutele del privato nei confronti della P.A.;

- L'accesso agli atti costituisce principio generale dell'attività amministrativa, senza "zone franche" sottratte all'accesso;

- L'accesso garantisce la tutela dei diritti fondamentali dei familiari, in particolare dei figli minorenni, (cfr. art. 5 Prot. addiz. n. 7 della CEDU e artt. 29-30 Cost.), nonché del principio di uguale trattamento giuridico dei coniugi;

- In tutte le altre materie, la giurisprudenza ammette pacificamente l'accesso agli atti anche in pendenza di un giudizio civile³;

- L'accesso ai documenti, se esperito prima e indipendentemente dalla pendenza del procedimento civile, evita la proposizione di "ricorsi al buio" e, quindi, contribuisce a deflazionare il contenzioso;

- Nei procedimenti di famiglia, le lacune istruttorie spesso si verificano a cagione del comportamento

² Cfr. sentt. Cons. St., nn. 2472/2014, 5347/2019, 5910/2019.

³ Sentt. Cons. St., Sez. VI, 15 novembre 2018, n. 6444; 21 marzo 2018, n. 1805.

processuale di una parte a danno dell'altra, inottemperante o parzialmente ottemperante agli obblighi di deposito, il cui superamento richiede l'utilizzo di tecniche di indagine molto invasive, soprattutto per la sfera giuridica dei terzi estranei (es. indagini fiscali e tributarie), con notevole dispiegamento dell'energia della forza pubblica (es. Guardia di Finanza).

La tesi contraria⁴ all'accessibilità della documentazione dell'A.F. sosteneva che:

- I rimedi del diritto processuale civile renderebbero superfluo l'accesso agli atti;
- Solo la sede giurisdizionale garantirebbe il rispetto del diritto di difesa e al contraddittorio di entrambe le parti, altrimenti il coniuge che subisca l'accesso dovrebbe difendersi quale controinteressato innanzi alla P.A. e non quale parte processuale innanzi al G.O., il quale può esercitare il vaglio di ammissibilità e rilevanza;
- La possibilità di acquisire *extra iudicium* i documenti amministrativi, dei quali una delle parti intende avvalersi in giudizio, si tradurrebbe in una forma di "aggiramento" delle norme sull'acquisizione delle prove;

⁴ Sent. Cons. St., Sez. IV, 13 luglio 2017, n. 3461.

- Nei procedimenti familiari e, in genere, nelle cause tra privati, l'accesso ai documenti amministrativi non avrebbe «*rilevante finalità di pubblico interesse*», né sarebbe volto a «*favorire la partecipazione*» del privato all'attività della P.A., né ad «*assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*» (art. 22, co. 2 l. 241/1990): questa obiezione con finalità riduttive tradisce lo spirito della l. 241/1990 e manipola il senso del già citato comma 2 dell'art. 22 della l. 241/1990, il quale, come già ricordato stabilisce che: “2. *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 assicurarne l'imparzialità e la trasparenza*”.

E, infatti, l'Adunanza Plenaria ha aderito all'opinione favorevole all'accesso agli atti dell'A.F.

Il Consiglio di Stato ha chiarito innanzi tutto che i documenti detenuti dall'A.F. rientrano nell'ampio concetto di **documento amministrativo** delineato nell'art. 22, co. 1, lett. *d* l. 241/1990⁵, nell'art. 1, co. 1,

⁵ Art. 22, co. 1, lett. *d* l. 241/1990: “*Ai fini del presente capo si intende: ... d) per “documento amministrativo”, ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*”.

lett. *a* d.P.R. 445/2000⁶ e nell'art. 2, co. 2 d.P.R. 184/2006⁷.

Chiarito questo, l'Adunanza Plenaria desume dalla configurazione stessa dell'istituto dell'accesso agli atti la sua applicabilità agli atti dell'A.F.

Secondo il Consiglio di Stato, l'accesso agli atti non è né un diritto soggettivo, né un interesse legittimo, bensì è un potere strumentale ad altra situazione giuridica soggettiva⁸ che, per essere tutelata, esige che il suo titolare possa accedere ad una ricostruzione dei fatti e dei documenti il più completa possibile. Ove la P.A. opponga un diniego o resti silente, l'ordinamento tutela detto potere con un'apposita azione giurisdizionale innanzi al Giudice amministrativo (G.A.), che segue il rito speciale *ex art. 116 c.p.a.*

Al contrario, gli strumenti di acquisizione probatoria, sia quelli generali *ex artt. 210, 211 e 213 c.p.c.*, sia quelli particolari *ex artt. 155-sexies disp. att. c.p.c. e 492-bis c.p.c.*, si muovono esclusivamente sul piano e all'interno del processo; sono assoggettati alla prudente valutazione del G.O.; eventuali rigetti non

⁶ Art. 1, co. 1, lett. *a* d.P.R. 445/2000: "Ai fini del presente testo unico si intende per: a) DOCUMENTO AMMINISTRATIVO ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa. ...".

⁷ Art. 2, co. 2 d.P.R. 184/2006: "Il diritto di accesso si esercita con riferimento ai documenti amministrativi materialmente esistenti al momento della richiesta e detenuti alla stessa data da una pubblica amministrazione, di cui all'articolo 22, comma 1, lettera e), della legge, nei confronti dell'autorità competente a formare l'atto conclusivo o a detenerlo stabilmente. La pubblica amministrazione non è tenuta ad elaborare dati in suo possesso al fine di soddisfare le richieste di accesso".

⁸ Dec. Cons. St., Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6.

sono autonomamente impugnabili o ricorribili, potendo gli eventuali vizi dell'istruttoria rilevare come motivi di impugnazione della sentenza.

L'Adunanza Plenaria ha così concluso che l'accesso documentale difensivo può essere esercitato indipendentemente dalla previsione e dall'esercizio dei poteri processuali sia generali, sia specifici.

Tale accesso potrà essere esercitato non solo mediante l'ostensione dei documenti, ma anche mediante estrazione di copia.

3. La sent. Cons. St., Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4.

L'Adunanza Plenaria, con la **sent. n. 4/2021**, è stata nuovamente interrogata sulle implicazioni dei principi ivi statuiti: quali sono i motivi per cui l'A.F. potrebbe denegare l'accesso?

Nel caso di specie, una società avanzava all'Agenzia delle Entrate istanza di accesso agli atti al fine di ottenere copia di alcuni documenti relativi alla posizione fiscale di altra società, con la quale aveva instaurato una causa civile per sentir dichiarare il proprio diritto di prelazione su di un immobile commerciale: il sospetto era che dietro una cessione di partecipazioni societarie, si celasse una vendita che aggirava la prelazione.

L'Agencia delle Entrate negava l'accesso, poiché il G.O. aveva a sua volta denegato l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* avanzato dalla società, perciò l'A.F. qualificava l'accesso agli atti come tentativo di aggirare il diniego giudiziario; inoltre, aggiungeva che i documenti richiesti non sarebbero stati indispensabili alla società per difendersi in giudizio.

In primo grado, il TAR (*omissis*) accoglieva il ricorso della società, riconoscendo l'ammissibilità dell'accesso agli atti anche in pendenza di una causa civile.

In grado di appello, il Consiglio di Stato dava atto del contrasto giurisprudenziale sul punto.

Secondo un primo orientamento⁹, è sufficiente per l'accoglimento dell'accesso agli atti che la documentazione richiesta abbia "attinenza" con il processo.

Altro orientamento¹⁰ richiedeva invece che il privato dimostrasse il collegamento necessario fra la documentazione richiesta e la necessità di difendersi in un preciso giudizio.

L'Adunanza Plenaria ha aderito alla tesi più favorevole al privato, ancora una volta richiamando i

⁹ Sentt. Cons. St., Sez. VI, 15 novembre 2018, n. 6444; Sez. IV, 29 gennaio 2014 n. 461.

¹⁰ Sentt. Cons. St., Sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2472; Sez. VI, 15 marzo 2013, n. 1568.

pacifici assunti che connotano l'istituto dell'accesso agli atti.

Gli artt. 22 ss. 241/1990 disciplinano il cd. **accesso agli atti documentale**. I suoi tratti fondamentali sono:

- Quanto alla legittimazione attiva, è riconosciuta a tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi (art. 22, co. 1, lett. *b* l. 241/1990);

- Quanto alla legittimazione passiva, la nozione di P.A. è estesa a tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario (*ibidem*, lett. *e*), ivi compresi le aziende autonome e speciali, gli enti pubblici e i gestori di pubblici servizi (art. 23 l. cit.);

- Quanto all'oggetto dell'accesso agli atti, esso si riferisce ad un documento amministrativo, già formato, anche se proveniente dai privati, per la cui nozione si rinvia *supra* (art. 22, co. 1, lett. *d* l. cit.);

- La presenza di un interesse diretto, concreto e attuale all'ostensione (*ibidem*, lett. *b*). Tali parametri si considerano fissi, rigidi e predeterminati quanto al loro contenuto obiettivo, privi di lacune e quindi insuscettibili di interpretazione analogica (meno che mai *in malam partem* al privato);

- La riferibilità di detto interesse ad una situazione giuridicamente tutelata (*ibidem*, lett. b);
- Il collegamento tra detta situazione giuridica soggettiva ed il documento richiesto (*ibidem*, lett. b)¹¹.

L'art. 24, co. 1, 2, 3, 5 e 6 l. 241/1990 disciplina i casi di atti sottratti all'accesso. Per quanto qui di interesse, è vero che l'art. 24, co. 1, lett. b l. cit. esclude l'accesso "b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano", ma detta preclusione opera solo se vi è un procedimento tributario in corso¹², tanto è vero che cessa una volta che il procedimento tributario sia stato concluso con l'adozione dell'avviso di accertamento¹³ e gli atti della fase esecutiva che ne segue sono accessibili¹⁴.

¹¹ Ripercorre efficacemente i requisiti necessari per l'accesso agli atti la sent. TAR Lazio – Roma, Sez. V, 06 maggio 2022, n. 5705.

¹² Sent. Cons. St., Sez. VII, 18 marzo 2022, n. 1979: "La previsione di cui all'art. 24, comma 1, lettera b), della legge 7 agosto 1990, n. 241, vada, infatti, letta nel senso che gli atti relativi ad un accertamento fiscale sono inaccessibili soltanto nella fase di pendenza del procedimento tributario, non rilevando, al contrario, alcuna esigenza di segretezza nella fase che segue la conclusione del procedimento, con l'adozione del provvedimento definitivo di accertamento, essendo tale fase deputata alla tutela in giudizio delle proprie situazioni giuridiche soggettive, ritenute lese dal provvedimento impositivo (ex plurimis, Sez. IV, 3 dicembre 2018, n. 6825; Sez. IV, 22 giugno 2018, n. 3847; Sez. III, 11 ottobre 2017, n. 4724)".

¹³ Ex multis, sent. TAR Lazio – Roma, Sez. II, 21 ottobre 2021, n. 10842: "Deve, innanzi tutto, in generale ribadirsi l'ammissibilità dell'accesso nel procedimento tributario una volta che esso (come nel caso di specie) sia stato concluso con l'adozione di un avviso di accertamento, rilevato che - per quanto ai sensi dell'art. 24, comma 1, lett. b), della l. n. 241 del 1990, il diritto di accesso sia escluso "nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano", non essendo stata tale riserva legislativa ancora attuata - nei procedimenti tributari l'accesso documentale continua a rimanere disciplinato dalla legge n. 241 del 1990, che costituisce la disciplina generale del procedimento amministrativo nel cui ambito va iscritto, salve le sue peculiarità, quello tributario (in tal senso, il citato precedente, in cui a sua volta si rinvia alla pronuncia della stessa Sezione n. 5366/2021)".

¹⁴ Sent. TAR Piemonte, Sez. I, 03 dicembre 2021, n. 1112: "Appare chiaro che al contribuente, una volta salvaguardato il principio di "riservatezza" che governa parzialmente l'accertamento tributario, non può esser negato l'accesso ai documenti della "fase esecutiva", interamente nella disponibilità dell'Amministrazione finanziaria e del concessionario".

Invece, l'art. 24, co. 7 l. cit. enuclea un'autonoma funzione dell'accesso¹⁵, costruita tecnicamente come una "eccezione" rispetto all'elenco delle esclusioni dal diritto di accesso di cui al medesimo articolo. È il cd. **accesso agli atti defensionale**, che si aggiunge e non si sostituisce a quello ordinario, secondo tre livelli di protezione dei dati personali¹⁶, per bilanciare il diritto di accesso del privato istante con il diritto alla riservatezza del controinteressato:

- In generale, deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici, con tendenziale prevalenza sulle ragioni di riservatezza del controinteressato¹⁷;

- nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile. Si segnala che con il regolamento europeo sulla privacy, cd. GDPR, n. 679 del 2016, e il relativo decreto di recepimento, d.lgs. 101/2018, la categoria dei dati sensibili non esiste più ed è stata sostituita da quella dei dati particolari¹⁸;

¹⁵ Così viene definito dalla sent. C.G.A.R.S., 26 aprile 2022, n. 515.

¹⁶ Sent. Cons. St., Sez. VI, 04 maggio 2021, n. 3492.

¹⁷ Sent. TAR Lazio – Roma, Sez. III-*quater*, 02 maggio 2022, n. 5391.

¹⁸ *Ex multis*, sent. TAR Lombardia – Milano, Sez. I, 24 gennaio 2022, n. 145.

- nel caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, cd. dati sensibilissimi o supersensibili, l'accesso è consentito nei termini previsti dall'art. 60 del Codice della privacy, ovvero solo se la situazione giuridica soggettiva di chi richiede l'ostensione è di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, cioè consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale, ad esempio la difesa in un procedimento penale, ove è a rischio la libertà personale¹⁹.

L'Adunanza Plenaria ha concluso che in materia di accesso defensionale, la P.A. può legittimamente denegare l'istanza di accesso agli atti, se essa in motivazione si limiti a compiere 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.

¹⁹ Sent. TAR Sicilia – Palermo, Sez. I, 03 febbraio 2022, n. 411.

Tuttavia, né la P.A. detentrica del documento²⁰ né il G.A. eventualmente adito nel giudizio ex art. 116 c.p.a.²¹ possono svolgere un'ultronea valutazione sulla 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, 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. 241/1990.

L'istanza di accesso agli atti in pendenza di un procedimento giudiziario è accoglibile, al sussistere dei requisiti, anche quando il Giudice abbia denegato un'istanza istruttoria del medesimo contenuto²².

Si segnala che con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate, prot. n. 280693/2020 del

²⁰ Sent. TAR Lazio – Roma, Sez. IV, 06 maggio 2022, n. 5714: “Né potrebbe argomentarsi che tale documentazione non sia indispensabile per le esigenze difensive della la ricorrente, essendo il difensore libero di articolare la propria strategia difensiva con i motivi, in fatto e in diritto, che ritiene più opportuni, anche qualora all'esito del vaglio del Giudice si rivelassero nel merito inammissibili o infondati”.

²¹ Sent. Cons. St., Sez. V, 05 aprile 2022, n. 2530: “Il principio di cui all'art. 24, comma 7, della l. 241 del 1990, impone al giudice di accertare se la conoscenza della documentazione amministrativa richiesta è potenzialmente utilizzabile ai fini di difesa, giudiziale o stragiudiziale, di interessi giuridicamente rilevanti. Dunque, l'autonomia della domanda di accesso comporta che il giudice, chiamato a decidere su tale domanda, deve verificare solo i presupposti legittimanti la richiesta di accesso, e non anche la ricevibilità, l'ammissibilità o la rilevanza dei documenti richiesti rispetto al giudizio che l'istanza ha deciso di azionare sia esso pendente o meno (Consiglio di Stato, n. 116 del 2012)”.

²² Sent. Cons. St., Sez. IV, 14 dicembre 2021, n. 8327: “Invero l'accesso difensivo e i poteri processuali di acquisizione probatoria sono istituti essenzialmente diversi, ponendosi il primo come strumento complementare, e non alternativo, all'acquisizione processuale, da ciò dovendo conseguire che l'accesso non è precluso nel momento in cui il giudice della causa pendente abbia respinto richieste istruttorie con lo stesso contenuto”.

04.08.2020, sono state fissate le *Disposizioni in materia di accesso documentale, accesso civico semplice e accesso civico generalizzato*²³.

4. Oltre l'Adunanza Plenaria... e l'accesso civico?

Dopo l'emanazione della l. 241/1990, la storia dell'accesso agli atti e della conoscibilità dei documenti amministrativi non è finita.

La l. 190/2012, cd. legge Severino o legge anticorruzione, dava delega al Governo di rivedere la materia degli obblighi di pubblicità in capo alla P.A., al fine di promuovere la trasparenza, la prevenzione, il contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione.

Il Governo attuava la delega con d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Il nuovo spirito di questa normativa era esplicitato fin dall'art. 1, co. 1 d.lgs. cit., che nel suo testo originario recitava: *“La trasparenza è intesa come accessibilità totale delle informazioni concernenti l'organizzazione e l'attività delle pubbliche amministrazioni, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche”*.

²³ Il provvedimento è reperibile al link www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/2624563/ENTRATE_PROVVEDIMENTO+ACCESSI+04.08.2020+%281%29.pdf/070e64fe-4862-ea1e-8e68-471412d3171c.

La trasparenza non è più funzionalizzata alla tutela di uno *specifico* interesse di *quel* privato *in particolare*, bensì diventa veicolo per un controllo dell'agire amministrativo da parte del *quivis de populo*, proprio a motivo della sua genesi nel contesto delle norme anticorruzione.

L'art. 5, co. 1 d.lgs. 33/2013 introduceva così il cd. **accesso civico semplice**, secondo cui laddove l'ordinamento imponga alla P.A. di pubblicare documenti, informazioni o dati, ma questa non ottemperi all'obbligo di pubblicazione, qualunque cittadino può richiedere quegli stessi documenti, informazioni o dati, senza alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva e senza obbligo di motivazione.

Rispetto all'accesso agli atti della l. 241/1990, l'accesso civico semplice è sostanzialmente privo di requisiti, perché non richiede l'interesse qualificato, né la situazione giuridica soggettiva tutelata e collegata al documento. E tuttavia, l'accesso civico semplice presuppone un obbligo di pubblicazione del documento non ottemperato dalla P.A.

La l. 124/2015, cd. legge Madia, all'art. 7 assegnava una nuova delega al Governo affinché si introducesse il riconoscimento della libertà di informazione

attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica, di chiunque, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti, ai dati e ai documenti detenuti dalle PP.AA., salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati (co. 1, lett. h).

In attuazione della delega, l'art. 6 d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97 riscriveva l'art. 5 d.lgs. 33/2013 e introduceva i successivi artt. 5-*bis* e 5-*ter*.

Al comma 2 dell'art. 5 d.lgs. 33/2013, si sanciva così il cd. **accesso civico generalizzato**: *“Allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-*bis*”*.

Dall'iniziale regola della segretezza dei documenti amministrativi, salvo eccezioni via via più estese, la prospettiva è ora integralmente ribaltata: tutti i documenti sono accessibili da chiunque, ad esclusione

dei casi e per i motivi espressamente previsti dall'art. 5-bis d.lgs. 33/2013.

Si noti che quest'ultima norma, al comma 3, dispone che l'accesso civico generalizzato non si applica ai documenti sottratti all'accesso dalla normativa vigente, con espresso richiamo dell'art. 24, co. 1 l. 241/1990.

Con un'immagine efficace, la dottrina ha affermato che l'accesso civico non ha *esteso* l'accesso agli atti, bensì l'ha *intensificato*.

Con questo si intende che i documenti accessibili sono gli stessi della l. 241/1990, ma il privato non deve più dimostrare né una particolare legittimazione attiva, né uno specifico interesse qualificato, anche quando non vi sia obbligo di pubblicazione²⁴.

Le varie discipline dell'accesso agli atti convivono e coesistono, ciascuna con il proprio ambito di

²⁴ Sent. TAR Lazio – Roma, Sez. III-quater, 13 maggio 2022, n. 5958: “Peraltro, l'accesso civico generalizzato si configura come diritto di “chiunque”, non sottoposto ad alcun limite quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e senza alcun onere di motivazione circa l'interesse alla conoscenza. La formulazione della legge esprime la volontà del legislatore di superare quello che era e resta il limite connotato all'accesso documentale che non può essere preordinato ad un controllo generalizzato sull'attività delle pubbliche amministrazioni. Si passa quindi da un accesso strumentale alla protezione di un interesse individuale, nel quale è l'interesse pubblico alla trasparenza ad essere occasionalmente protetto, ad un accesso dichiaratamente finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa. Si realizza così una sorta di “rivoluzione copernicana” fondata sul principio di trasparenza, che si esprime anche nella conoscibilità dei documenti amministrativi e rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto, garantendo anche il buon funzionamento della pubblica amministrazione, ai sensi dell'art. 97 Cost. (ex multis: T.A.R. Torino n. 216/2021)”.

applicabilità, come confermato dall'art. 5, co. 11 d.lgs. 33/2013²⁵.

Se l'istanza di accesso agli atti del privato non cita una particolare disciplina, la P.A. ha il dovere di esaminarla secondo tutte quelle possibili; se invece il privato ha fatto riferimento ad un tipo di accesso in particolare, la P.A. dovrà pronunciarsi solo alla luce di quella specifica normativa²⁶.

Si avverte che, qualsiasi sia la disciplina dell'accesso agli atti invocata, l'istanza sarà denegata ove ne fosse riconosciuto il carattere emulativo, cioè se preordinata da parte del cittadino ad esercitare un sindacato privo di ogni plausibile addentellato rispetto agli ordinari canoni dell'agire amministrativo²⁷.

²⁵ Sent. TAR Lazio – Roma, Sez. III-quater, 13 maggio 2022, n. 5958: *“L'istanza di accesso documentale ben può concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere contestualmente formulata dal privato con riferimento tanto all'una che all'altra forma di accesso, come comprovato, tra l'altro, dal disposto dell'art. 5, comma 11, d.lgs. n. 33 del 2013. Differendo l'accesso documentale e quello civico generalizzato per finalità, requisiti e aspetti procedurali, la P.A., nel rispetto del contraddittorio con eventuali controinteressati, deve esaminare l'istanza nel suo complesso, nel suo anelito ostensivo, evitando inutili formalismi e aspetti procedurali tali da condurre ad una defatigante duplicazione del suo esame, atteso che in materia di accesso opera il principio di stretta necessità, che si traduce nel principio del minor aggravio possibile nell'esercizio del diritto, con il divieto di vincolare l'accesso a rigide regole formali che ne ostacolano la soddisfazione”*.

²⁶ Sent. Cons. St., Ad. Plen., 02 aprile 2020, n. 10: *“La pubblica amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimento ad una specifica disciplina, anche alla stregua della disciplina dell'accesso civico generalizzato, a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale, nel qual caso essa dovrà esaminare l'istanza solo con specifico riferimento ai profili della l. n. 241 del 1990, senza che il giudice amministrativo, adito ai sensi dell'art. 116 c.p.a., possa mutare il titolo dell'accesso, definito dall'originaria istanza e dal conseguente diniego adottato dalla pubblica amministrazione all'esito del procedimento”*.

²⁷ Sent. Cons. St., Sez. III, 21 marzo 2022, n. 2019: *“Deve infine osservarsi che anche il cd. accesso civico incontra il limite generale in materia di accesso relativo al carattere non emulativo della richiesta, quale si avrebbe se essa, lungi dall'essere preordinata ad un controllo sì generalizzato ma comunque concreto ed oggettivo della funzione pubblica, fosse invece finalizzata all'esercizio di un sindacato privo di ogni plausibile addentellato rispetto agli ordinari canoni dell'agire amministrativo”*.

Orbene, l'accesso civico generalizzato può essere utilizzato anche nei confronti dell'A.F.?

In realtà, il Garante della privacy ha affermato che, in linea generale, la richiesta di accesso alle dichiarazioni dei redditi presentate dai contribuenti all'A.F. dovrebbe essere oggetto di diniego, considerato che i dati e i documenti che si ricevono a titolo di accesso civico generalizzato divengono pubblici e chiunque ha diritto di conoscerli, di fruirne gratuitamente, e di utilizzarli e riutilizzarli, per cui è verosimile che si rischi un pregiudizio concreto alla protezione dei dati personali, che integra una legittima causa di esclusione dall'accesso civico ex art. 5-bis, co. 2, lett. a d.lgs. 33/2013²⁸.

In effetti, si pone un tema di protezione della *privacy* di fronte alla possibilità che un cittadino possa chiedere all'Agenzia delle Entrate di consultare le dichiarazioni dei redditi di un altro cittadino qualsiasi, senza dover offrire una qualche giustificazione per la propria richiesta.

E tuttavia, poiché il surriferito provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate prevede che si possa esperire l'accesso civico, semplice e

²⁸ Cfr. Parere su istanza di accesso civico del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Registro dei provvedimenti n. 365 del 15 ottobre 2021, consultabile al link: www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9721245.

generalizzato, anche nei confronti dell'A.F. - un divieto *tout court* avrebbe dovuto essere espressamente previsto dal legislatore - si ritiene che il privato abbia senz'altro diritto di accedere alla propria documentazione, nonché a quella altrui ove se ne possa ravvisare un qualche interesse differenziato, se necessario anche non qualificato al punto da integrare i requisiti della l. 241/1990.

Quel che è certo è che anche l'A.F. - che nell'immaginario collettivo talvolta lavora in modo "oscuro", quasi sotterraneo a discapito dei cittadini - dovrà familiarizzare con gli accessi agli atti (al plurale), il che ridonderà anche a suo beneficio, se pensiamo che il cittadino conoscerà meglio i documenti e le dinamiche dell'A.F. stessa.