

## 8. TEMATICHE MAGGIORMENTE RILEVANTI TRATTATE NELLE DECISIONI E NEI PARERI RESI DALLA COMMISSIONE PER L'ACCESSO NELL'ANNO 2019

Nel presente capitolo verranno esposte, in breve rassegna, le diverse tematiche trattate nel corso dell'anno 2019 dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Nel 2019, come negli anni precedenti, particolare rilievo occupano le richieste di parere - e i ricorsi contro i dinieghi di accesso di enti locali in regioni prive di difensore civico - alla Commissione per l'accesso provenienti dai **Consiglieri comunali e provinciali**. Ciò in quanto il **diritto d'accesso del Consigliere comunale e provinciale, ai sensi dell'articolo 43, comma 2 del Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267<sup>45</sup>**, ha una portata molto ampia e non sempre gli uffici degli enti locali di appartenenza riescono a soddisfare pienamente le richieste dei Consiglieri.

Al riguardo si osserva che, ai sensi dell'articolo 43, comma 2, del decreto legislativo n. 267 del 2000, i Consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del Comune e della Provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del loro mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge. Sul punto si è ormai consolidato l'indirizzo giurisprudenziale della Commissione per l'accesso secondo cui il Consigliere comunale, quando dichiara di esercitare il diritto d'accesso in rapporto alle sue funzioni, non è tenuto a specificare né i motivi della richiesta, né l'interesse alla stessa e non può incontrare limiti di sorta all'esercizio di tale amplissimo diritto d'accesso<sup>46</sup>.

Per contro, quando non ricorra la fattispecie particolare di cui sopra, la Commissione ha ribadito, anche nel 2019, che l'accessibilità di un documento amministrativo è subordinata, ai sensi degli artt. 22 e seguenti della legge n. 241/'90, alla sussistenza in capo

<sup>45</sup> Articolo 43, comma 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 "Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" (Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 227 del 28 settembre 2000, supplemento ordinario n. 162/L): "2. I consiglieri comunali e provinciali hanno il diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente del Comune e della Provincia, nonché dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato. Essi sono tenuti al segreto nei casi specificatamente determinati dalla legge."

<sup>46</sup> Vedi, tra le altre, decisione resa dalla Commissione per l'accesso nella seduta del 17 gennaio 2019

al richiedente di un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso.

L'interesse è dunque riferito al documento del quale si chiede l'ostensione; la corrispondenza è da intendersi invece quale nesso di strumentalità o anche semplicemente connessione con una situazione giuridica che l'ordinamento protegga.

Non è richiesta, per l'ostensibilità del documento, l'effettiva pendenza di un giudizio, o la dichiarazione di volerlo proporre, né sono autorizzate, in capo all'amministrazione che riceve la richiesta di accesso, valutazioni in ordine alla concreta utilità del documento rispetto alle ragioni difensive eventualmente addotte dell'istante, poiché spesso è la stessa amministrazione ad essere indicata quale responsabile della lesione della posizione giuridica che l'istante vuol tutelare, sicché lasciare all'amministrazione medesima il sindacato sull'utilità ed efficacia del documento in ordine all'esito della eventuale causa, significherebbe dare ad una parte del giudizio il dominio della causa stessa.

Ciò non significa che l'amministrazione non debba fare alcuna valutazione, ma che, piuttosto la valutazione deve riguardare esclusivamente la sussistenza in concreto del collegamento della situazione giuridica da tutelare, con il documento del quale è richiesta l'ostensione.

L'amministrazione deve, dunque, consentire l'accesso se il documento contiene notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'accedente, 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, che documentano parametri, criteri e giudizi, rilevanti al fine di individuare il metro di valutazione utilizzato in procedure concorsuali” (C.d.S. n. Sez. IV - sentenza 29 gennaio 2014, n.461)<sup>47</sup>.

La Commissione ha osservato come **la ratio del diritto di accesso ai documenti amministrativi consista nell'assicurare la trasparenza dell'azione amministrativa, in attuazione del più generale e costituzionalmente protetto interesse al buon andamento ed all'imparzialità dell'agire pubblico, e nel garantire, al tempo stesso, le esigenze partecipative e difensive dell'interessato.**

<sup>47</sup> Vedi, tra gli altri: Parere della Commissione per l'accesso reso nella seduta del 19 marzo 2019.

La stessa Commissione ha poi, più volte, sottolineato che il diritto di accesso è sottoposto ad una diversa disciplina giuridica a seconda che esso si atteggi ad **accesso endoprocedimentale ovvero esoprocedimentale**, specificando che la prima ipotesi ricorre qualora il richiedente manifesti interesse ad accedere a **documenti concernenti un procedimento amministrativo che coinvolge la sfera giuridico-soggettiva dell'accedente**, trovando la relativa regolamentazione nel disposto di cui all'**articolo 10, comma 1, lettera a), della legge n. 241/90**, ai sensi del quale i soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e quelli che per legge debbono intervenire, nonché i soggetti, facilmente individuabili, diversi dai diretti destinatari, ai quali dal provvedimento possa derivare un pregiudizio nonché quelli portatori di interessi pubblici o privati, o portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati, intervenuti nel procedimento ai sensi dell'articolo 9 della stessa legge n. 241/90, hanno diritto di prendere visione degli atti del procedimento. **Nel caso di accesso endoprocedimentale**,<sup>48</sup> l'interesse dell'accedente è considerato dallo stesso legislatore *in re ipsa*, nel senso che è la stessa partecipazione al procedimento a conferirgli la legittimazione a prendere visione od estrarre copia dei documenti inerenti il procedimento<sup>49</sup>.

La seconda ipotesi **dell'accesso esoprocedimentale** implica, invece, da parte dell'accedente, la necessità di specificazione di un interesse diretto, concreto ed attuale, prevista dall'art. 25 comma 2, legge n. 241/90 secondo cui *la richiesta di accesso deve essere motivata*, al fine di consentire all'amministrazione di valutare l'esistenza di uno dei presupposti richiesti dagli artt. 22 e seguenti della L. n. 241/90.

Inoltre, sulla tematica inerente la posizione dei **controinteressati all'accesso**, la Commissione ha avuto modo, nel corso del 2019, di ribadire che, per costante giurisprudenza, alla luce del dettato di cui all'art. art. 22 della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 15/2005 - il "controinteressato all'accesso" non è qualsiasi soggetto contemplato o riguardato dall'atto ma solo quello che dall'esercizio dell'accesso vedrebbe compromesso il proprio "diritto alla riservatezza".

<sup>48</sup> Con riferimento all'accesso endoprocedimentale vedi, tra le altre, decisione della Commissione per l'accesso del 15 febbraio 2019

<sup>49</sup> Articolo 10, comma 1, legge n. 241/90: "I soggetti di cui all'articolo 7 e quelli intervenuti ai sensi dell'articolo 9 hanno diritto: a) di prendere visione degli atti del procedimento, salvo quanto previsto dall'articolo 24; b) di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento."

La posizione del terzo controinteressato non va ancorata ad un mero dato formale ma alla valutazione sostanziale della necessità di tutela della riservatezza del terzo stesso. Si ritiene, pertanto, che sia improprio qualificare “controinteressati all’accesso” i soggetti nei confronti dei quali non può porsi un problema di “riservatezza” e pertanto in tali fattispecie dovrà essere consentito l’accesso prescindendo dall’integrazione del procedimento di notifica agli stessi.<sup>50</sup>

Inoltre, nel corso dell’anno 2019, la Commissione per l’accesso ha precisato, relativamente alla **segretezza degli atti di indagine**, che il segreto non costituisce, di per sé, un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti, fin quando i medesimi siano nella disponibilità dell’amministrazione. **L’invio di documenti all’autorità giudiziaria e/o la pendenza di un procedimento penale non vale, di per sé, a respingere la domanda di accesso, atteso che il segreto d’indagine di cui all’art. 329 c.p.p. non costituisce un motivo legittimo di diniego al rilascio di documenti, fintanto che gli stessi siano ancora nella disponibilità dell’amministrazione e il giudice che conduce l’indagine penale non li abbia acquisiti con uno specifico provvedimento di sequestro.** Solo in questo ultimo caso, l’amministrazione potrà legittimamente rifiutare l’accesso. Pertanto, nel caso in cui l’amministrazione resistente detenga documenti oggetto di indagine, i medesimi sono accessibili, se non sono stati acquisiti e secretati dall’autorità giudiziaria inquirente, in caso contrario, i documenti sono inaccessibili per la pendenza del procedimento penale cui gli stessi ineriscono, fin quando l’autorità giudiziaria che li abbia acquisiti non ne autorizzi l’accesso.<sup>51</sup>

Per quel che riguarda invece **l’accesso da parte delle Organizzazioni sindacali**, la Commissione ha avuto modo di affermare, anche nel corso dell’anno 2019, che le stesse possono esercitare il diritto di accesso, per la cognizione di documenti che possano coinvolgere sia le prerogative del sindacato, quale istituzione esponenziale di una determinata categoria di lavoratori, sia le posizioni di lavoro dei singoli iscritti, nel cui interesse e rappresentanza opera l’associazione. Le organizzazioni sindacali sono, pertanto,

<sup>50</sup> Decisione adottata dalla Commissione per l’accesso nella seduta del 17 gennaio 2019

<sup>51</sup> Vedi tra le altre, decisione della Commissione per l’accesso del 15 febbraio 2019.

legittimate ad agire a tutela sia degli interessi delle organizzazioni stesse sia degli interessi giuridicamente rilevanti degli appartenenti alla categoria rappresentata.<sup>52</sup>

Inoltre, secondo il costante orientamento espresso nel 2019 dalla Commissione per l'accesso, ogni soggetto deve poter accedere alle segnalazioni, esposti o denunce che, fondatamente o meno, possano costituire le basi per l'avvio di un procedimento, non potendo l'amministrazione procedente opporre all'interessato esigenze di riservatezza. Il relativo diritto, infatti, recede quando venga in rilievo l'accesso cd. difensivo, finalizzato alla cura e la difesa degli interessi giuridici del richiedente, ex art. 24 comma 7 della legge 241/90. Tuttavia, deve essere fatta salva, comunque, l'esigenza di tutela della riservatezza della parte più debole soggetta a pericolo di ritorsioni, come ad esempio nel caso di esposti e segnalazioni inviati all'ispettorato del lavoro da parte del lavoratore dipendente nei confronti del proprio datore di lavoro. Sulla questione relativa al corretto bilanciamento fra i contrapposti diritti entrambi costituzionalmente garantiti (quello alla tutela degli interessi giuridici e quello alla riservatezza dei lavoratori e delle dichiarazioni da loro rese in sede ispettiva), la Commissione, nel corso dell'anno 2019, ha continuato a seguire la giurisprudenza prevalente del Consiglio di Stato (sentenza n. 2555 del 20 maggio 2014) che ha affermato che il diritto di difesa, per quanto privilegiato in ragione della previsione di cui all'articolo 24, comma 7, della legge n. 241/90, deve essere temperato con la tutela di altri diritti tra cui quello alla riservatezza, anche dei lavoratori e di terzi che hanno reso dichiarazioni in sede ispettiva (art. 2, comma 1, lett. c) D.M. 4 novembre 1994 n. 757). Ciò allo scopo di prevenire eventuali ritorsioni o indebite pressioni da parte delle società datrici di lavoro o di quelle obbligate in solido con le medesime e per preservare, in tal modo, l'interesse generale ad un compiuto esame della regolare gestione dei rapporti di lavoro. La portata del regolamento e gli interessi che esso intende proteggere vengono meno qualora il rapporto con il lavoratore sia cessato (in tal senso vedasi: C.D.S. Sez. VI, 17 ottobre 2003 n. 6341).<sup>53</sup>

Per altro verso, l'autore di una segnalazione o di un esposto vanta un interesse qualificato alla conoscenza dei documenti prodotti a seguito dei predetti atti di impulso.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Decisione della Commissione per l'accesso del 17 gennaio 2019.

<sup>53</sup> Vedi decisione della Commissione per l'accesso del 15 aprile 2019.

<sup>54</sup> Vedi, tra le altre, decisione della Commissione per l'accesso del 15 febbraio 2019.

8.1. IL PROBLEMA DEL RAPPORTO TRA L'ACCESSO DOCUMENTALE EX LEGE 241/'90 E GLI STRUMENTI PROCESSUALCIVILISTICI PREVISTI PER L'ACQUISIZIONE DEI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI AL PROCESSO.<sup>55</sup>

Anche nel corso del 2019 la Commissione si è occupata di numerosi ricorsi presentati contro l'Agenzia delle Entrate per i dinieghi da essa opposti ad istanze d'accesso aventi ad oggetto i documenti reddituali e patrimoniali relativi ad un soggetto terzo nonché ai dati finanziari dello stesso, contenuti nell'anagrafe tributaria, con particolare riferimento a quelli presenti nella sezione "Archivio dei rapporti finanziari".

Tale ricorrente questione è connessa al tema dell'accessibilità dei documenti relativi al coniuge nell'ambito del giudizio di separazione - o in vista dello stesso - oppure relativi al coniuge già separato, al fine di ottenere una modifica delle condizioni di separazione o divorzio.

Più in generale, poi, tale tipologia di istanze viene presentata da un chi vanta un diritto di credito nei confronti di un terzo per verificare la capienza del patrimonio del medesimo debitore, al fine di poter recuperare, attraverso la successiva esecuzione, quanto di legittima spettanza.

L'Agenzia delle Entrate, nell'adozione dei provvedimenti di diniego, ha costantemente eccepito che le disposizioni di cui agli artt. 492-bis c.p.c. e 155-quinquies e 155-sexies disp. att. c.p.c. hanno previsto la possibilità del creditore - successivamente estesa anche ad altri procedimenti - di accedere alle banche dati delle pubbliche amministrazioni, ivi compreso l'Archivio dei rapporti finanziari, *soltanto previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria*, alla quale, *in quanto organo terzo e imparziale*, è rimesso il compito di bilanciare le esigenze di riservatezza e quelle di trasparenza, anche nell'ambito del diritto di famiglia. Tale esigenza di controllo da parte dell'organo terzo, secondo l'amministrazione, sarebbe disattesa se l'accesso alle stesse informazioni potesse essere ottenuto, a prescindere dall'autorizzazione del giudice, ai sensi della Legge n. 241/1990.

L'Agenzia delle Entrate, nei gravati provvedimenti di rigetto, ha sposato *sistematicamente* l'orientamento espresso dalla IV Sezione del Consiglio di Stato nella

<sup>55</sup> Paragrafo a cura dell'Avv. Sara Serafini - Esperto della Commissione per l'accesso.

Sentenza n. 3461 del 13/07/2017, eccependo che – quanto all’accesso ai dati finanziari e tributari dell’ex coniuge in pendenza di causa civile in materia di separazione/divorzio – “il diritto di accesso non può essere azionato per aggirare norme processuali che contemplano altri strumenti per acquisire documenti all’interno di un processo”.

Pertanto secondo l’Amministrazione, in adesione al menzionato indirizzo del C.d.S., 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 processualcivilistiche che governano l’acquisizione delle prove. Tale sistema costituirebbe, si afferma, anche un *vulnus* per il diritto di difesa dell’altra parte, la quale si troverebbe a dover esporre le proprie ragioni non già dinanzi ad un giudice, bensì innanzi alla pubblica amministrazione, tra l’altro totalmente estranea al giudizio pendente tra i soggetti privati. Ed ancora, la necessità di temperamento dei diritti di accesso agli atti e quello alla riservatezza, ambedue interessi di rango primario, richiederebbe che tale bilanciamento avvenisse tramite un terzo imparziale quale solo è il giudice del procedimento.

Proprio con riferimento al medesimo tema, ed in relazione ai problemi interpretativi di accessibilità *ex lege* 241/’90 dei menzionati provvedimenti (con particolare riferimento alla documentazione relativa ai dati finanziari contenuti nell’Archivio dell’Anagrafe tributaria) si riscontrava però anche un indirizzo assolutamente contrario a quello fin qui ricostruito, venendosi a determinare la convivenza di due orientamenti opposti, finanche in seno alla stessa sezione.

Proprio nel corso del 2019, infatti, la Sezione IV del Consiglio di Stato con le Sentenze n. 5347 e n. 5910 ha richiamato e sottolineato la portata generale della disciplina sull’accesso documentale, la quale, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce ai sensi dell’art. 22, comma 2, Legge 241 del 1990, “principio generale dell’attività amministrativa”, precisando che la specialità che connota la disciplina processualistica “non può ritenersi tale da giustificare la presenza di una deroga, al punto da rimettere alla (eventuale) positiva valutazione del giudice la reale conoscibilità di documentazione di rilievo e, per altro verso, la concretizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale”.

Pertanto, si afferma nelle predette sentenze, che l'ampliamento delle prerogative del giudice civile nell'acquisizione delle informazioni e dei documenti patrimoniali e finanziari nel giudizio di separazione, rispetto ai poteri istruttori già previsti dall'art. 210 c.p.c., non ha comportato alcuna ipotesi derogatoria alla disciplina in materia di accesso documentale e non può costituire un ostacolo all'accesso difensivo, soprattutto laddove le istanze istruttorie proposte nel giudizio non siano state accolte.

Le due discipline sono da ritenersi complementari, dovendo considerarsi conservata la possibilità per il privato di avvalersi degli ordinari strumenti offerti dalla Legge 241 del 1990 per ottenere gli stessi dati che il giudice *potrebbe* intimare di consegnare all'Amministrazione.

\*\*\*\*\*

Nell'ambito del quadro giurisprudenziale così delineato l'orientamento della Commissione per l'accesso è sempre stato costante nel considerare accessibili ex Legge 241/'90 tali documenti, ritenendosi di non poter condividere la posizione assunta dal Consiglio di Stato nella richiamata Sentenza n. 3461 del 2017 – pedissequamente richiamata dalla Agenzia delle Entrate a supporto dei dinieghi d'accesso.

Ciò in particolare laddove si considera l'accesso documentale, in sostanza, come una forma di iniquo aggiramento delle norme poste dal codice di procedura civile e si sostiene che l'esigenza conoscitiva possa essere assicurata e soddisfatta solo all'interno del processo instaurato, "ciò perché l'acquisizione di prove documentali non può che avvenire se non nella sede tipica processuale e nel rispetto del principio del contraddittorio".

E, ancora, la Commissione ha sempre ritenuto di non poter condividere l'assunto secondo il quale "il diritto di accesso, laddove si scontra con il diritto alla riservatezza di un terzo, può trovare componimento solo all'interno di un processo e sotto il controllo di un giudice, l'unico ritenuto idoneo a valutare e a ponderare gli interessi in gioco".

La Commissione per l'accesso, nelle diverse ed univoche decisioni rese nell'anno 2019, ha evidenziato che l'introduzione dell'art. 492 bis c.p.c. – così come quella delle ulteriori norme processualciviltiche in tema di *acquisizione documentale* - nulla ha mutato nella disciplina dell'accesso della Legge n. 241/'90, rispetto alla quale questo si pone come strumento ben distinto ed azionabile sulla base di diversi presupposti. Con particolare

riferimento all'art. 492 - bis c.p.c., quindi, si è sempre rilevato che tale norma si riferisce espressamente ed esclusivamente al giudizio di esecuzione, di cui costituisce una fase, con la finalità della individuazione dei beni da sottoporre a pignoramento. Si è evidenziato poi che il giudice, che tratta la vicenda matrimoniale, *può* utilizzare i poteri di accesso ai dati della pubblica amministrazione genericamente previsti dall'art. 210 c.p.c., come ampliati dalle nuove norme inserite nel 2014, ma questa rimane una *sua facoltà e non un obbligo*: il giudice *potrebbe* quindi intimare all'Amministrazione di consegnare i documenti oggetto di istanza, rimanendo questa una mera possibilità.

In chiave critica si osserva poi, che - ad aderire alla lettura così proposta - ci si trova di fronte al paradosso di non consentire l'accesso documentale al soggetto già parte in una causa pendente, garantendolo invece al richiedente non coinvolto in un giudizio! E ciò a parità di oggetto della richiesta e di identità di situazione legittimante, con evidente violazione del principio di uguaglianza portato dall'art. 3 della nostra Costituzione.

La Commissione ha quindi sempre continuato a dar seguito al proprio costante indirizzo affermando il diritto dei ricorrenti ad ottenere l'accesso ai documenti in questione relativi al coniuge, detenuti dall'amministrazione, sulla base della "mera" applicazione dei principi posti dalla Legge 241/'90: quelli relativi ai requisiti di legittimazione all'accesso, quelli regolanti il bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti, quelli relativi alla specifica tipologia dell'accesso "difensivo" nonché, infine, quelli sulla esclusione dell'accesso solo nei casi normativamente previsti.

L'accesso ai documenti amministrativi *ex Legge 241/90* infatti deve in primo luogo essere consentito, come ben noto, in presenza di un interesse diretto, concreto ed attuale in capo all'accedente e con la necessaria individuazione della strumentalità tra l'interesse così dedotto e la documentazione richiesta in ostensione (art. 22 comma 1 lett. b).

Nei casi prospettati gli istanti/ricorrenti - lungi dall'essere dei *quisque de populo* in relazione alla documentazione oggetto di interesse - sono sempre titolari di una posizione qualificata all'accesso richiesto, trattandosi dell'ex coniuge (o coniuge o convivente) eventualmente genitori esercenti la potestà genitoriale. Le istanze di accesso agli atti sono state debitamente motivate con la necessità di tutelare e difendere gli interessi giuridici propri, ma soprattutto quelli dei figli - sovente minorenni - nell'ambito dei giudizi civili

pendenti dinanzi ai Tribunali, o in vista degli stessi. I documenti richiesti con le predette istanze sono funzionalmente e strumentalmente intesi a dimostrare la complessiva capacità reddituale, patrimoniale e finanziaria del terzo – coniuge e/o genitore - al fine di ottenere il dovuto mantenimento o l'incremento dello stesso, secondo una equa valutazione delle effettive risorse economiche del medesimo.

In alcuni casi esaminati, si rileva poi, la documentazione richiesta appariva finalizzata alla verifica del mancato rispetto dei doveri di mantenimento per *sanzionare* il comportamento del genitore che ingiustamente si era sottratto ai propri obblighi di legge verso la prole.

Con riferimento al possesso dei requisiti di legittimazione la Commissione ricorda poi che il diritto di accesso si configura come “acausale” e cioè prescinde dalla verifica della concreta spettanza del bene della vita che l'accedente mira a tutelare: la verifica che deve compiere l'amministrazione – e poi la Commissione in sede eventuale di ricorso - non attiene alla fondatezza della pretesa sostanziale sottesa alla richiesta (con prognosi sull'esito di un eventuale giudizio) dovendosi *limitare* a valutare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla Legge 241/90.

La valutazione della amministrazione deve riguardare il collegamento della situazione giuridica da tutelare con il documento del quale è richiesta l'ostensione secondo le prospettazioni dell'istante, nonché alla luce di un esame oggettivo. Occorrerà verificare che i documenti richiesti «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.

Orbene, nelle ipotesi all'esame della Commissione, i richiedenti avevano evidenziato – prima alla amministrazione in sede di istanza e poi in sede di ricorso - un interesse difensivo dei documenti richiesti, ex art. 24 comma 7 della Legge 241/'90, secondo il quale “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”. Questa norma, pur definita “di chiusura”, mira in realtà ad ampliare la portata dell'istituto dell'accesso quando esso sia improntato non solo ad una semplice finalità di

partecipazione procedimentale e trasparenza, enucleando una speciale fattispecie in grado di operare perfino quale “*eccezione al catalogo di esclusioni previste per l'altra (e cioè, l'accesso partecipativo)*”, salvi gli opportuni temperamenti in sede di bilanciamento in concreto dei contrapposti interessi (Cons. Stato, Sez. VI, ord. 7 febbraio 2014, n. 600).

Tale fondamentale articolo infatti pone, altresì, le regole per il predetto *bilanciamento* così evidenziandosi che – contrariamente a quanto affermato dalla Agenzia delle Entrate in adesione alla tesi del CdS - l'interesse del terzo controinteressato non rimane affatto privo di considerazione e tutela ma viene accuratamente ponderato, dopo essere emerso attraverso lo strumento della *motivata opposizione* previsto dall'art. 3 del DPR 184/2006.

Secondo tale norma l'amministrazione acceduta, qualora rilevi il coinvolgimento di soggetti terzi controinteressati - secondo la definizione dell'art. 22 comma 1 c) della Legge 241/'90 - è tenuta a darne comunicazione formale agli stessi i quali, entro 10 giorni dalla ricezione, possono presentare una motivata opposizione all'accesso *de quo*.

A tal riguardo si ribadisce che il diritto di accesso non può essere escluso sulla base della mera presentazione della stessa da parte del terzo coinvolto. Tale precisazione non appare superflua sulla base della osservazione della frequenza dei dinieghi opposti, dalle amministrazioni accedute, basati esclusivamente sulla avvenuta manifestazione di un dissenso - finanche non motivato - all'accesso richiesto: “se tale *modus procedendi* fosse legittimo il controinteressato assurgerebbe a vero arbitro del prospettato conflitto senza possedere requisiti di terzietà” (Commissione Accesso 18 marzo 2014)

Pertanto ricevuta la motivata opposizione del controinteressato l'amministrazione adita dovrà procedere alla ponderazione degli speculari interessi vantati dalle parti, in applicazione dei menzionati principi.

Secondo l'indirizzo costante della Commissione “*l'assetto dei rapporti tra diritto di accesso e tutela dei dati personali desumibile dal sistema normativo (...) consente di affermare la prevalenza del primo sui dati comuni del terzo, la necessità di valutare la stretta indispensabilità dell'ostensione nel caso di conflitto con dati giudiziari, e la individuazione del pari rango costituzionale dei diritti sottostanti il bilanciamento qualora a venire in gioco siano dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale di terze persone (art. 24, comma 7, 1. n. 241/90)*” nei termini previsti dall'articolo 60 del Dlgs 30 giugno 2003, n. 196.

A tal riguardo occorre sempre puntualizzare che il bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti deve essere operato “in concreto” in applicazione di quanto statuito dal Consiglio di Stato, Sez. IV, nella sentenza 2639 del 6 maggio 2010 nella quale precisava che “*Con riferimento alla norma dell’articolo 60 citato (...) la giurisprudenza ha chiarito che il bilanciamento cui essa fa riferimento deve avvenire verificando non “in astratto”, ma “in concreto” se il diritto che si intende far valere o difendere attraverso l’accesso è di rango almeno pari a quello alla riservatezza (Consiglio di Stato, sez. VI, 27 ottobre 2006, n. 6440)*”. In tal senso si ricorda anche il noto Parere del Garante Privacy del 7 aprile 2016 secondo il quale, nel valutare il rango del diritto di un terzo che può giustificare l’accesso occorre utilizzare come “parametro non il mero “diritto di azione e difesa”, che pure è costituzionalmente garantito, bensì il diritto sostanziale che il terzo intende far valere con il materiale documentale che chiede di conoscere”. Il diritto prevalente pertanto non è quello alla difesa *tout court* ma è quello che “tramite la difesa” si intende tutelare: in questo senso il *diritto di accesso è estrinsecazione della tutela dei diritti fondamentali dei familiari, in quanto nel giudizio di separazione sono spesso presenti sia gli interessi confliggenti dei coniugi che gli interessi dei figli minori, questi ultimi tutelati dall’art. 5 del settimo Protocollo Addizionale della CEDU e dagli artt. 29 e 30 della Costituzione*.

A tale specifico riguardo, nei casi di cui in parola, la Commissione ha poi sempre osservato ed evidenziato che i documenti richiesti non paiono attenerne a dati sensibili o giudiziari, circostanza, questa, che – come detto - richiederebbe una più delicata operazione di bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti ma che comunque non escluderebbe l’accesso. Nelle ipotesi di specie appariva pertanto sufficiente la necessità, comprovata, della documentazione richiesta per curare o per difendere i propri interessi giuridici.

\*\*\*\*\*

Il contrasto giurisprudenziale insorto in seno al Consiglio di Stato, divenuto *forte* proprio a seguito delle pronunce rese nel corso del 2019, ha determinato nel medesimo anno la necessità di rimessione della questione alla Adunanza Plenaria, anche in considerazione della frequente ricorrenza della questione in oggetto, dapprima innanzi ai TAR regionali e poi in grado di appello al Cds.

Con l'ordinanza di rimessione 888/2020 la IV Sezione correttamente evidenziava che *“la diversità degli orientamenti sta incidendo in senso negativo e disomogeneo anche sull'esercizio della funzione giurisdizionale da parte dei giudici di primo grado, a seconda dell'adesione all'una o all'altra opzione interpretativa, con grave vulnus per il soddisfacimento dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*.

Osservava inoltre che *“tale diversità sta orientando e conformando l'agire amministrativo in senso sempre sfavorevole al richiedente l'accesso agli atti, poiché l'Agenzia delle Entrate nella prassi sta emanando dinieghi, basati unicamente sul mutamento di indirizzo interpretativo da parte del Consiglio di Stato con la sentenza n. 3461 del 2017, rispetto a quanto precedentemente stabilito con la sentenza n. 2472 del 2014, senza tenere conto del fatto che, come sopra si è evidenziato, di recente sono state emanate due pronunce di segno opposto (le menzionate n. 5347 e n. 5910 del 2019) proprio al precedente giurisprudenziale sulla cui base l'Amministrazione ha negato e continua a negare l'accesso”*.

Tale ultima eccepita evidenza, come già anticipato ed esposto, era proprio quella sperimentata nell'analisi della totalità dei casi di diniego della Agenzia delle Entrate, sottoposti alla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi.

Nell'ordinanza di rimessione si è pertanto evidenziata la necessità di chiarire i rapporti tra la disciplina generale riguardante l'accesso agli atti amministrativi ai sensi degli articoli 22 e seguenti della Legge 241 del 1990 e le norme processuali civilistiche previste per l'acquisizione dei documenti amministrativi al processo, secondo le previsioni generali ai sensi degli articoli 210 e 213 c.p.c., per la ricerca telematica nei procedimenti in materia di famiglia, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 492 bis c.p.c. e 155 - quinquies e sexies delle disposizioni attuative del codice di procedura civile.

Investita di tali questioni interpretative l'Adunanza Plenaria si è successivamente pronunciata nel settembre 2020 con la Sentenza 21/2020 (e con le omologhe Sentenze 19 e 20 emesse a seguito delle analoghe ordinanze di rimessione 889 e 890 del 2020).

L'Adunanza ha *escluso* che la previsione di strumenti processuali di esibizione istruttoria di documenti detenuti da una p.a. possa precludere l'esercizio dell'accesso documentale difensivo secondo la disciplina di cui alla Legge 241/'90, né prima né in pendenza del processo civile. Ciò poiché, afferma il Collegio, tale operazione ermeneutica finirebbe per incidere in modo pregiudizievole sull'effettività del diritto alla tutela

giurisdizionale e sul diritto alla prova, precisando inoltre che le norme processualcivilistiche in oggetto non contengono alcuna clausola di esclusività, specialità e/o prevalenza rispetto alla disciplina dell'accesso documentale difensivo ex lege 241/'90 - esercitato al fine della ricostruzione dei rapporti patrimoniali e finanziari in funzione della determinazione degli assegni di separazione, divorzio o mantenimento. Anzi precisa che i poteri del giudice non devono supplire ad eventuali carenze probatorie addebitabili alla parte non venendo meno l'esigenza che la parte interessata acquisisca, *motu proprio*, documenti probatori al di fuori del giudizio.

Quanto poi alla reclamata necessità di tutela delle ragioni del terzo controinteressato, l'Adunanza Plenaria richiama la già dinanzi analizzata disciplina del bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti e, ricordati i relativi principi, osserva che nel caso di specie non vengono in rilievo né i dati sensibili, né i dati giudiziari, secondo le definizioni degli artt. 9 e 10 del Regolamento UE 679/2016, né i dati cd. "supersensibili" di cui all'art. 60 Dlgs 196/2003, così ancora confermando quanto sempre osservato dalla Commissione per l'accesso. Nei casi trattati vengono infatti in rilievo i dati personali rientranti nella tutela della "riservatezza cd. finanziaria ed economica" della parte controinteressata, dovendosi conseguentemente applicare il criterio generale della *necessità ai fini della cura e della difesa* di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla riservatezza - ovviamente a condizione della sussistenza di presupposti generali dell'accesso difensivo.

Il Collegio ricorda inoltre che il terzo controinteressato ha a disposizione tutti gli strumenti procedimentali - la già ricordata opposizione ex art. 3 del DPR 184/2006 - e processuali per difendere la propria posizione contrapposta a quella del richiedente l'accesso, nella pienezza delle garanzie giurisdizionali: ne consegue che non è ravvisabile la paventata lesione del principio della parità di difesa.

Precisa poi l'Adunanza che l'accoglimento dell'istanza di accesso non rende il dato acquisito liberamente trattabile dal soggetto richiedente il quale è rigorosamente tenuto ad utilizzare il documento esclusivamente ai fini difensivi per cui l'ostensione è stata richiesta.

Conclusivamente l'Adunanza Plenaria, investita delle relative questioni, ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- «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»;
- «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.»;
- «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»;
- «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».

Tale ultimo principio, solo apparentemente marginale, riveste invece interesse al fine di una completa consacrazione della pienezza del diritto di accesso documentale.

La Commissione ha sempre ribadito che “la visione e l'estrazione di copia sono modalità congiunte ed ordinarie di esercizio del diritto di accesso” e che i casi di impedimento al diritto di accesso possono essere ricondotti solo all'esclusione o al differimento. L'art. 22 comma 1 lett. a) della Legge 241 del 1990 prevede infatti che per diritto di accesso deve intendersi “il diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi” e l'art. 25, comma 1 della stessa Legge che “il diritto di accesso si esercita mediante esame ed estrazione di copia dei documenti amministrativi”. La limitazione alla sola visione dei documenti – retaggio della vecchia formulazione della Legge - non costituisce quindi modalità soddisfattiva dell'esercizio del diritto di accesso.

Lo scorporo della facoltà di esame del documento da quella di estrazione di copia non sarebbe idoneo a tutelare *nessuno* dei confliggenti interessi in gioco: non quello alla riservatezza dei terzi, giacché il richiedente avrebbe, comunque, conoscenza del documento; non quello alla difesa del richiedente che, in mancanza della copia del documento, non potrebbe finalizzarne l'accesso ad un uso giuridico.

Nei casi oggetto della presente analisi, però, l'amministrazione opponeva a fondamento di tale limitazione la previsione dell'art. 5, comma 1, lettere *a)* e *d)* DM 29 ottobre 1996, n. 603, che in sede di accesso difensivo consente solo la «*la visione*» della documentazione finanziaria, economica, patrimoniale, reddituale e fiscale detenuta dall'amministrazione finanziaria. Per un verso pertanto si sottraevano tali documenti all'accesso inteso come diritto alla copia, ma, corrispondentemente, se ne garantiva la visione.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in merito, ha chiarito che la sopra citata previsione regolamentare di cui al DM 603/1996 “trova la sua spiegazione nella vigenza, all'epoca di emanazione del decreto ministeriale, di una correlativa norma primaria nel testo originario dell'art. 24, comma 2, lettera *d)*, l. n. 241/1990, ormai superata dalla novellazione apportata alla legge n. 241/1990 dalla legge n. 15/2005, che non prevede più alcuna limitazione quanto alle modalità di accesso difensivo alla documentazione contenente dati personali riservati, sicché la limitazione contenuta nel citato DM n. 603/1996 deve ritenersi implicitamente abrogata dalla normativa primaria sopravvenuta”, precisando ancora che “l'unica modalità ontologicamente idonea a soddisfare la funzione di acquisire la documentazione *extra iudicium* ai fini della ‘cura’ e ‘difesa’ della situazione giuridica facente capo al richiedente l'accesso è l'estrazione di copia, ai fini di un eventuale utilizzo del documento in sede stragiudiziale e, a maggior ragione, in sede processuale, impossibile se non attraverso l'offerta in comunicazione e la produzione materiale della relativa copia in giudizio”.

In conclusione si osserva pertanto che l'Adunanza Plenaria 21/2020 ha confermato la bontà degli indirizzi adottati dalla Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi nella loro globalità, con particolare riguardo al costante orientamento con il quale la stessa ha sempre evidenziato l'indipendenza dell'accesso documentale *ex lege*