amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Cons. Stato, Adunanza Plenaria, Ord. 25 settembre 2020, n. 20. Cons. Stato, Adunanza Plenaria, Ord. 25 settembre 2020, n. 20. L'accesso come "regola" e la riservatezza come "eccezione": fino a che punto si possono indagare i rapporti finanziari del coniuge?

di Gianclaudio Festa

(Avvocato e Dottore di Ricerca in Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi di Catania)

Sommario

1. I caratteri generali dell'istituto oggetto della pronuncia in esame: l'accesso come "regola" e la riservatezza come "eccezione"; - 2. La ricerca di un punto di equilibrio fra accesso e riservatezza; - 3. Il caso oggetto di contrasto giurisprudenziale e l'Ordinanza di rimessione n. 889/2020: dalla tesi "possibilista o sostanziale" alla tesi "formalista"; - 4. La soluzione adottata dal Consiglio di Stato con Ad. Pl. 25 settembre 2020, n. 20; - 5. Spunti di riflessione.

Abstract

For over twenty years, citizens have acquired the right to view and extract copies of administrative documents concerning them, a right established and provided for in Articles 22 and ss. of the law 9 August 1990, n. 241.

From this point of view, many cases have been examined by civil and administrative jurisprudence, also in light of the broad and general scope of the right of access, the important implications of which are still partly unexplored.

The sector subject to jurisprudential examination, aimed at establishing the right balance between access and confidentiality (of the third party), is that relating to family law and specifically the pending causes of separation or divorce where it is necessary, for the protection of one's own position. procedural, search for the income capacity of the counterparty.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. I caratteri generali dell'istituto oggetto della pronuncia in esame: l'accesso come "regola" e la riservatezza come "eccezione".

Da oltre vent'anni il cittadino ha acquisito il diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi che lo riguardano, diritto sancito e previsto dagli artt. 22 e ss. della legge 9 agosto 1990, n. 241.

Sotto questo profilo sono molte le casistiche portate al vaglio della giurisprudenza civile ed amministrativa, anche alla luce della portata ampia e generale del diritto di accesso le cui importanti implicazioni risultano in parte ancora inesplorate.

Il settore oggetto di esame giurisprudenziale, volto a stabilire il giusto equilibrio tra accesso e riservatezza (del terzo), è quello inerente il diritto di famiglia e nello specifico le cause pendenti di separazione o divorzio ove è necessario, per la tutela di una propria posizione processuale, ricercare la capacità reddituale della controparte.

Prima di entrare nel vivo della questione si evidenzieranno, seppur brevemente, i caratteri generali dell'istituto sui quali la Plenaria ha concentrato la propria analisi argomentativa, tanto nella sentenza in trattazione quanto nelle coeve sentenze nn. 19 e 21 dell'anno 2020.

La ragione dell'istituto in esame risiede nei principi previsti all'art. 97 cost. di imparzialità, trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione nonché nella necessità di agevolare gli interessati ad ottenere gli atti utili a valutare se sia il caso di agire in giudizio a tutela di una propria posizione giuridica[1].

L'art. 22, comma 2, l. n. 241/1990, puntualizza, intanto, come "*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*"[2].

Ne deriva che l'accesso è il principio regolatore dell'attività amministrativa, finalizzato alla soddisfazione di un interesse pubblico, favorendo da un lato la partecipazione e, dall'altro, l'imparzialità e la trasparenza.

Il legislatore del 1990 ha posto il diritto di accesso, seppur nei limiti previsti dall'art. 22, comma 1, lett. b (ovvero della necessaria sussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale, e della sua corrispondenza ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento rispetto al quale è chiesto l'accesso), come regola generale rispetto la quale le ipotesi di esclusione assumono (*rectius*, dovrebbero assumere) carattere residuale.

Si osservi – è non è da trascurare - il passaggio da una dimensione nazionale ad una sovranazionale dello strumento *de quo*, laddove, col tempo, è stato codificato in modo

[1] Cons. St., sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1455.

[2] Sul tema si v. G. Abbamonte, *La funzione amministrativa tra riservatezza e trasparenza. Introduzione al tema*, in Aa.Vv., *L'amministrazione pubblica tra riservatezza e trasparenza. Atti del XXXV Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione* - Varenna 1989, p. 13 e ss.; Anche F. M. Nicosia, *Principio di trasparenza dell'azione amministrativa ed obbligo di motivazione. Il diritto di accesso*, Napoli, 1992.

ISSN 2036-7821

cogente dall'ordinamento giuridico comunitario il quale, tra i diritti fondamentali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha previsto proprio il diritto all'accesso[3].

Anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'art. 10, così come interpretato dalla Corte EDU, considera il diritto di accesso come uno strumento indispensabile all'esercizio delle libertà di espressione ed opinione[4] che ha considerato il diritto di accesso come uno strumento indispensabile per l'esercizio della libertà di espressione e opinione garantite dall'art. 10 della Carta europea dei diritti dell'uomo.

Osservando l'ordinamento giuridico interno, si rileva, poi, un'evoluzione dell'accesso che, da strumento di conoscenza dei soli documenti amministrativi – siano essi formati dalla PA o contenuti in atti amministrativi - è divenuto, con il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 (in particolare con l'art. 14), importante strumento di conoscibilità da parte del privato cittadino delle notizie inerenti la PA in generale, come ad es. le sue commesse pubbliche o le remunerazioni dei suoi dirigenti e consulenti[5].

Ripercorrendo quanto previsto in materia di limitazioni al diritto di accesso, non ci si può esimere dal rammentare come il diritto di accesso documentale va nettamente distinto dall'accesso civico - sia esso semplice o generalizzato - che consente a chiunque, sulla scorta dell'art. 5 e ss. del d.lgs. n. 33/2013, di accedere a dati,

[3] Art. 42: Diritto d'accesso ai documenti : *"Ogni cittadino dell'Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto"*.

[4] Art. 10 CEDU: "*Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza ingerenza alcuna da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce che gli Stati sottopongano a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. 2. L'esercizio di queste libertà, comportando doveri e responsabilità, può essere sottoposto a determinate formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni previste dalla legge e costituenti misure necessarie in una società democratica, per la sicurezza nazionale, l'integrità territoriale o l'ordine pubblico, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione della reputazione o dei diritti altrui, o per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali o per garantire l'autorità e la imparzialità del potere giudiziario*". Sul punto Corte EDU, sez. IV, sent. 4 ottobre 2016, T.P. e A.T. c. Ungheria, Ric. 37871/14 e 73986/14.

[5] Si veda all'uopo Corte cost. 21 febbraio 2019, n. 20 su Ordinanza di rimessione di Tar Lazio, n. 9829/ 2017. In particolare, sull'art. 14 comma 1 lettera c), la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, atteso che "*il regime di piena conoscibilità dei compensi di qualsiasi natura connessi all'assunzione della carica, nonché degli importi di viaggi di servizio e missioni pagati con fondi pubblici, risulta proporzionato rispetto alle finalità perseguite dalla normativa sulla trasparenza amministrativa e volto a consentire la valutazione circa la congruità – rispetto ai risultati raggiunti e ai servizi offerti – delle risorse utilizzate per la remunerazione dei soggetti responsabili, ad ogni livello, del buon andamento della pubblica amministrazione*. La Consulta ha poi precisato che alla pubblicazione dei dati inerenti alla situazione economica dei dirigenti pubblici non ostano quei valori costituzionalmente garantiti (art. 2 e 13 Cost.), né, tantomeno, può recare alcun pregiudizio alla dignità personale, visto che essi esulano dalla sfera prettamente personale e sono direttamente connessi all'espletamento dell'incarico e delle funzioni di natura dirigenziale assegnati.

ISSN 2036-7821

documenti ed informazioni delle pubbliche amministrazioni senza necessità di dimostrare un interesse qualificato[6].

L'articolato di cui alla l. n. 241/90, oggetto dell'arresto giurisprudenziale in analisi, individua, intanto, ipotesi massime di esclusione dall'accesso riferibili essenzialmente al segreto di Stato disciplinato dalla legge del 03 agosto 2007, n. 124[7], agli atti inerenti i procedimenti tributari, agli atti relativi all'attività della pubblica amministrazione diretti all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, agli atti previsti nei procedimenti selettivi ed ai documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psicoattitudinale relativi a terzi.

All'uopo l'individuazione degli atti in concreto rientranti in tali categorie da sottrarre all'accesso viene demandata dal legislatore alle stesse pubbliche amministrazioni interessate per come stabilito dal secondo comma dell'articolo 24.

Hanno poi assunto dignità giuridica altre ipotesi di esclusione dall'accesso che – seppur non espressamente previste dall'art. 24 – si ritrovano in altre norme di legge, come nel caso dell'art. 53 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 sull'accesso in materia di appalti.

Infine la norma *de quo*, con un certo pragmatismo, oltre a prevedere le sopra riportate esclusioni per legge, ha dato al Governo la possibilità di individuare altre ipotesi di categorie documentali da sottrarre all'accesso agli atti, atti che - pur essendo riferibili ad interessi diversi dall'integrità della Repubblica - possono considerarsi di rango così elevato da consentire comunque la compressione dell'istituto della trasparenza amministrativa.

E' questa la categoria di atti sui quali si intende soffermare l'attenzione del lettore per meglio comprendere i percorsi logico - argomentativi dell'Adunanza Plenaria.

Sul punto il sesto comma dell'art. 24 della l. 241/90 individua specifici casi in cui, con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere la sottrazione all'accesso di documenti amministrativi e, nello specifico, la lettera d) stabilisce che l'accesso può essere negato "*quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in*

[6] Nello specifico, l'accesso civico semplice dà l'opportunità a chiunque di richiedere documenti, dati o informazioni che le amministrazioni hanno l'obbligo di rendere pubblici sul proprio sito istituzionale (art. 5 c.1 d.lgs. n. 33/2013). Con l'accesso civico generalizzato, invece, è consentito a chiunque di richiedere dati e documenti ulteriori rispetto a quelli che le amministrazioni sono obbligate a pubblicare (art. 5, c. 2). Sulla distinzione si v. S. Toschei, *Accesso civico ed accesso ai documenti amministrativi, due volti del nuovo sistema amministrativo in Italia,* in Riv. *Comuni d'Italia* n. 3/2013. Anche A. M. Sandulli, *I principi di pubblicità, trasparenza e imparzialità,* in *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, p. 89 e ss..

[7] In realtà l'art. 24 della l. 241/90 si riferisce alla legge 24 ottobre 1977, n. 807, ormai integralmente sostituita da quella sopra individuata.

ISSN 2036-7821

concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono".

In merito a questa tipologia "governativa" di atti (potenzialmente sottraibili al diritto di accesso)[8] trova applicazione l'istituto dell'accesso difensivo espressamente previsto dall'art. 24 comma 7 a mente del 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*".

In altri termini, i limiti all'esercizio del diritto di accesso non potranno operare laddove emergano interessi giudiziari all'ostensione di quell'atto, documento o provvedimento amministrativo[9], ovvero nel caso in cui venga in gioco il diritto di azione di cui agli artt. 24 e 113 cost.[10].

Ed invero il settimo comma dell'art. 24 della legge 241/90 assume una portata diversa a seconda della categoria di dati cui si fa riferimento[11].

Se infatti l'atto che la parte processuale ritiene utile per far valere un proprio diritto è un atto coperto dal segreto di Stato, non potrà, ad esempio, valere l'istituto dell'accesso difensivo in parola, come si ricava dagli artt. 40 e 41 della legge 124/2007 che escludono la possibilità di utilizzare gli atti coperti dal segreto di Stato nel processo penale.

Nel caso, invece, di un atto non coperto da segreto di Stato ma classificato ai sensi dell'art. 42 della legge 124/2007, non sarà mai possibile un accesso eso - processuale ma solo un accesso endo - processuale e limitato alla semplice visione dell'atto[12].

L'accesso difensivo acquista maggiore pregnanza, invece, nel momento in cui si riferisce agli altri atti diversi da quelli previsti dalla legge 124/2007, come accade per gli atti sottratti all'accesso per effetto del regolamento governativo.

In tal caso, infatti, occorrerà verificare se l'accesso è necessario per difendere i propri interessi in giudizio ed in quel caso troverà applicazione l'ostensione del dato (e l'eventuale estrazione di copia) senza che trovino applicazione le limitazioni previste dal regolamento[13].

---

[8] Sulla sottrazione all'accesso di documenti o notizie si segnala A. M. Sandulli, *Accesso alle notizie ed ai documenti amministrativi*, in *Enc. Dir.* IV, agg., Milano, 2000.

[9] S. Perongini, Teoria e dogmatica del provvedimento amministrativo, Giappichelli 2016.

[10] Art. 24 cost.: "*tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*". Art. 113 cost.:"*contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa*".

[11] Sui rapporti tra riservatezza e trasparenza si v. S. Agrifoglio, *La trasparenza dell'azione amministrativa e il principio del contraddittorio: tra procedimento e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, p. 46 e ss..

[12] Art. 42 c. 8: "*Qualora l'autorità giudiziaria ordini l'esibizione di documenti classificati per i quali non sia opposto il segreto di Stato, gli atti sono consegnati all'autorità giudiziaria richiedente, che ne cura la conservazione con modalità che ne tutelino la riservatezza, garantendo il diritto delle parti nel procedimento a prenderne visione senza estrarne copia*".

[13] Renna, M. (2018). La nuova trasparenza amministrativa dopo il d.lgs. 33/2013: dall'accesso differenziato alla conoscenza diffusa dei documenti amministrativi. In G. G. G. M. P. L. P. F. G. S. Gabriella De Giorgi Cezzi (A cura di), Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani (pagg. 711-724)

ISSN 2036-7821

2. La ricerca di un punto di equilibrio fra accesso e riservatezza.

L'arresto giurisprudenziale in commento si occupa proprio dei rapporti intercorrenti fra accesso e riservatezza.

La legge n.241/90, sotto il profilo dell'accesso ai documenti, indica talune condizioni legittimanti ovvero un interesse diretto, concreto e attuale, oltre che una chiara corrispondenza ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento rispetto al quale è chiesto l'accesso (art. 22 c.1, lett. b).

Sotto quello della "riservatezza", invece, il legislatore ha identificato ben tre diversi livelli di tutela, differenziabili sulla base dei beni sottesi e giuridicamente tutelati.

Al livello di protezione più elevato si trovano dati come la vita sessuale, lo stato di salute, spesso individuati come beni "supersensibili"[14].

Sul punto la giurisprudenza amministrativa[15] ha confermato la loro ostensione a patto che essi coinvolgano un diritto della personalità, ritenendolo di rango pari alla tutela del diritto alla riservatezza.

Degradando sui livelli di protezione si trovano i dati sensibili, ovvero quei dati che rivelano l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, le opinioni politiche o l'appartenenza a organizzazioni o associazioni di tal genere.

La loro ostensione resta confinata ai casi in cui strettamente indispensabile per curare o difendere i propri interessi giuridici.

Infine il terzo livello di protezione riguarda i dati "comuni", ove per l'ostensione è necessario solamente che il richiedente intenda tutelare legittimamente una propria posizione giuridica soggettiva di vantaggio.

Come anticipato, la regola generale ai fini dell'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi, secondo la prevalente giurisprudenza[16] è che le esigenze di tutela della segretezza e riservatezza previste dalla legge n. 241/1990, siano recessive rispetto al diritto di accesso difensivo disciplinato dall'art. 24, comma 7, della l. 241/90, seppur non in modo assoluto.

Ad ogni modo non è sempre facile per gli interpreti bilanciare i due principi sopra esposti al punto che la giurisprudenza si è più volte pronunciata nel corso degli anni sul delicato equilibrio intercorrente fra tutela della riservatezza e garanzia del diritto di accesso, registrando una più che variegata casistica.

La ricerca di un punto di equilibrio tra il diritto di accesso ed il diritto alla riservatezza del terzo titolare è di difficile interpretazione soprattutto nelle

[14] M. Occhiena, I diritti di accesso dopo la riforma della l. 241/1990, in I nuovi diritti di cittadinanza: il diritto d'informazione, a cura di F. Manganaro, A. Romano Tassone, Torino, 2005, 145 ss. e in Foro amm.-T.A.R., 2005, 905 ss.

[15] *Ex plurimis*, Cons. st., Sez. Quinta, 28 settembre 2010, n. 7166.

[16] Anche Cons. st.,sez. sesta, 19 giugno 2008, n. 3083.

ISSN 2036-7821

controversie in materia di separazione o divorzio dei coniugi, laddove si acclari la presenza di norme processuali appositamente previste a presidio della *privacy*.
Ed è questo il caso sottoposto alla Adunanza plenaria in commento, ovvero quello di un coniuge che, ai fini di stabilire l'assegno di mantenimento in un giudizio civile di separazione giudiziale, richiede all'Agenzia delle Entrate di accedere ai dati patrimoniali, economici e finanziari della controparte.
L'Agenzia permetteva al coniuge di accedere unicamente alla documentazione reddituale e patrimoniale, ma negava l'accesso alla documentazione della sezione archivio dei rapporti finanziari alla luce di un atteggiamento costantemente prudenziale, in linea con le proprie regole interne volte a valorizzare il principio della riservatezza[17], ritenendo obbligatorio il requisito dell'autorizzazione del Tribunale (che in questo caso mancava) sulla scorta delle regole processual – civilistiche di cui al combinato disposto degli artt. 492-*bis* c.p.c. e 155-*sexies* disp. att. c. p. c., ritenute "speciali" rispetto agli artt. 22 e ss. della l. n. 241/90.

3. Il caso oggetto di contrasto giurisprudenziale e l'Ordinanza di rimessione n. 889/2020: dalla tesi "possibilista o sostanziale" alla tesi "formalista".
Il Tribunale amministrativo campano si pronunciava su un ricorso avverso il silenzio-rigetto formatosi su un'istanza di un cittadino - in pendenza di domanda di separazione giudiziale dal proprio coniuge (con richiesta di addebito e domanda di determinazione dell'assegno di mantenimento in favore proprio e dei due figli) – formulata al fine di accedere ed estrarre copia della documentazione fiscale, reddituale e patrimoniale della controparte, conservata nell'anagrafe tributaria, nonché di ogni comunicazione inviata dagli operatori finanziari all'anagrafe tributaria relativa alle operazioni finanziarie riferibili allo stesso coniuge.
L'Agenzia delle entrate rendeva possibile l'accesso al cittadino solo a seguito della richiesta della documentazione reddituale e patrimoniale, negando, di contro, l'accesso alla documentazione della sezione archivio dei rapporti finanziari ritenendo vigente il principio di specialità delle disposizioni di cui al combinato disposto degli artt. 492-*bis* c.p.c. e 155-*sexies* disp. att. c. p. c. rispetto alla disciplina dell'accesso difensivo di cui all'art. 24, comma 7, l. n. 241/1990 con la conseguente possibilità di ostensione di quei dati *"solo in base ad un'istanza di accesso proposta ai sensi del comb. disp. degli artt. 155-sexies disp. att. c.p.c. e 492-bis c.p.c., istanza che dovrà essere previamente autorizzata dal Tribunale competente"*[18].
Sul punto il Tribunale amministrativo accoglieva il ricorso avverso il diniego di accesso alla documentazione di natura finanziaria, dichiarando l'obbligo

[17] Circolare del 10 ottobre 2017.
[18] Si v. A. Barone, La trasparenza e il diritto di accesso, in AA.VV., Istituzioni di Diritto Amministrativo, Torino: Giappichelli, 2017, p. 199-231 (con R. Dagostino); G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995.

ISSN 2036-7821

dell'Agenzia delle entrate di consentire alla parte ricorrente di prenderne visione ed estrarre copia, ove possibile con modalità telematiche, ritenendo non condivisibile la motivazione dell'atto di diniego e considerando, invero, preferibile quell'orientamento giurisprudenziale precedente secondo il quale tra l'istituto dell'accesso difensivo e l'istituto processual - civilistico in parola vigerebbe il principio di "complementarietà" e non quello di "specialità".
L'Agenzia delle entrate adiva, pertanto, il Consiglio di Stato evidenziando l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui aveva ritenuto accessibili i dati contenuti nella sezione archivio dei rapporti finanziari dell'anagrafe tributaria senza l'autorizzazione del giudice della causa principale ai sensi dell'art. 492-*bis* c.p.c., insistendo a considerare esistente un rapporto di specialità intercorrente tra la normativa contenuta negli artt. 492-*bis* c.p.c. e 155-*sexies* disp. att. c.p.c. e la disciplina dell'accesso documentale di cui alla legge n. 241/1990., principio di specialità che, pertanto non avrebbe consentito l'applicazione della disciplina amministrativa dovendo l'indispensabilità del documento ai fini della tutela giurisdizionale essere intesa come impossibilità di acquisire il documento attraverso le forme processuali tipiche già previste dall'ordinamento.
Con ordinanza n. 889/2020 la quarta sezione del Consiglio di Stato evidenziava l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla *vexata questio* rimettendo ogni statuizione all'Adunanza Plenaria.
Essa, al fine di dare certezza interpretativa alle norme in esame, sottoponeva all'Adunanza plenaria i seguenti quesiti di diritto:

a) se i documenti reddituali (le dichiarazioni dei redditi e le certificazioni reddituali), patrimoniali (i contratti di locazione immobiliare a terzi) e finanziari (gli atti, i dati e le informazioni contenuti nell'Archivio dell'Anagrafe tributaria e le comunicazioni provenienti dagli operatori finanziari) siano qualificabili quali documenti e atti accessibili ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990;
b) in caso positivo, quali siano i rapporti tra la disciplina generale riguardante l'accesso agli atti amministrativi ex lege n. 241/1990 e le norme processuali civilistiche previste per l'acquisizione dei documenti amministrativi al processo (secondo le previsioni generali, ai sensi degli artt. 210 e 213 del cod. proc. civ.; per la ricerca telematica nei procedimenti in materia di famiglia, ai sensi del combinato disposto di cui artt. 492-bis del cod. proc. civ. e 155-sexies delle disp. att. del cod. proc. civ.);
c) in particolare, se il diritto di accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge n. 241/1990 sia esercitabile indipendentemente dalle forme di acquisizione probatoria previste dalle menzionate norme processuali civilistiche, o anche – eventualmente – concorrendo con le stesse;

ISSN 2036-7821

d) ovvero se – all'opposto – la previsione da parte dell'ordinamento di determinati metodi di acquisizione, in funzione probatoria di documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione, escluda o precluda l'azionabilità del rimedio dell'accesso ai medesimi secondo la disciplina generale di cui alla legge n. 241 del 1990;
e) nell'ipotesi in cui si riconosca l'accessibilità agli atti detenuti dall'Agenzia delle Entrate (dichiarazioni dei redditi, certificazioni reddituali, contratti di locazione immobiliare a terzi, comunicazioni provenienti dagli operatori finanziari ed atti, dati e informazioni contenuti nell'Archivio dell'Anagrafe tributaria), in quali modalità va consentito l'accesso ai medesimi, e cioè se nella forma della sola visione, ovvero anche in quella dell'estrazione della copia, ovvero ancora per via telematica.

In ordine alla tematica del rapporto tra l'istituto dell'accesso difensivo, di cui all'art. 24, comma 7, l. n. 241/1990, e le norme processuali disciplinanti l'acquisizione dei documenti amministrativi al processo civile (sia secondo le previsioni generali, ai sensi degli artt. 210, 211 e 213 c.p.c., sia secondo le previsioni speciali nei procedimenti in materia di famiglia, ai sensi del combinato disposto degli artt. 492-*bis* c.p.c. e 155-*sexies* disp. att. c.p.c.), va segnalato un aperto contrasto giurisprudenziale insorto proprio all'interno della quarta sezione.
Ed invero, in relazione al fatto se la presenza di specifici strumenti previsti dalle norme processuali civili escluda o meno il diritto di accesso secondo la l. n. 241/1990, l'orientamento del Consiglio di Stato è risultato nel tempo discontinuo, registrandosi opposte decisioni per quanto attiene alla documentazione relativa ai dati finanziari contenuti nell'Archivio dell'Anagrafe tributaria.
Un primo orientamento possibilista è quello inaugurato con la sentenza 14 maggio 2014, n. 2472, con la quale la quarta sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto possibile l'accessibilità della documentazione contenuta nell'Anagrafe Tributaria, anche se nella sola forma della visione e non della estrazione di copia.
Tre anni dopo la stessa sezione del Consiglio di Stato esprimeva un diverso orientamento "formalista" con la sentenza 13 luglio 2017, n. 3461, ritenendo – seppur in pendenza di circostanze del tutto simili alla pronuncia del 2014 - che il diritto di accesso andasse escluso non determinandosi alcun *vulnus* al diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 cost., atteso che gli artt. 211 - 213 del c.p.c.[19] indicavano di per sé (in modo "speciale") la possibile utilizzazione - mediante

[19] Art. 211 - Tutela dei diritti del terzo: *Quando l'esibizione é ordinata ad un terzo, il giudice istruttore deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo, e prima di ordinare l'esibizione può disporre che il terzo sia citato in giudizio, assegnando alla parte istante un termine per provvedervi. Il terzo può sempre fare opposizione contro l'ordinanza di esibizione, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli.* Art. 213 – Richiesta d'informazioni alla pubblica amministrazione*: Fuori dei casi previsti negli articoli 210 e 211, il giudice può richiedere d'ufficio alla pubblica amministrazione le informazioni scritte relative ad atti e documenti dell'amministrazione stessa, che é necessario acquisire al processo.*

ISSN 2036-7821

acquisizione al giudizio - dei documenti finanziari ed economici detenuti dalla Agenzia delle Entrate.
Secondo questo recente orientamento, fornire alla parte processuale la possibilità di acquisire *extraiudicium* i documenti amministrativi inerenti la situazione patrimoniale e finanziaria del coniuge alimenterebbe una vera e propria lesione al diritto di difesa della controparte violando il principio di acquisizione delle prove documentali sancito dal codice di procedura civile.
Ciò nonostante, taluni successivi arresti giurisprudenziali[20] hanno nuovamente dato linfa all'orientamento precedente (individuabile come "possibilista") ammettendo, al di fuori del giudizio, la possibilità di accedere ai documenti della controparte per la tutela della propria posizione giuridica soggettiva, con la conseguenza che il diritto di accesso ex artt. 22 e ss., l. n. 241/1990, rimarrebbe comunque esercitabile indipendentemente dalle forme di acquisizione probatoria previste dalle norme processual - civilistiche.
Secondo i giudici di questo orientamento (che ha vissuto una vera e propria reviviscenza negli ultimi anni) le due discipline – processual - civile e amministrativa sarebbero "complementari" e non "speciali".
Il contrasto giurisprudenziale del quale si è dato brevemente conto, ha generato negli anni precedenti all'arresto giurisprudenziale della Plenaria in trattazione non pochi disagi applicativi con importanti riverberi fattuali nei confronti delle parti processuali.

4. La soluzione adottata dal Consiglio di Stato con Ad. Pl. 25 settembre 2020, n. 20.
L'Adunanza Plenaria, sulla scia di quanto statuito dall'indirizzo più risalente (2014), poi ripreso da Cons. di St. nn. 5910 e 5347 del 2019, ha dipanato la questione enunciando il seguente principio 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

[20] Cons. St., nn. 5910 e 5347 del 2019.

ISSN 2036-7821

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.

Dinanzi alla preliminare questione posta all'Adunanza Plenaria con l'ordinanza di rimessione, ovvero la qualificazione dei documenti dell'anagrafe tributaria ai fini dell'accesso difensivo, i giudici amministrativi remittenti non hanno registrato alcun contrasto giurisprudenziale ritenendoli documenti amministrativi ex art. 22, comma 1, lettera d), l. n. 241/1990 e art. 1, comma 1, lettera a), d.P.R. n. 445/2000.
L'articolato evidenziato fa riferimento, secondo i giudici della Plenaria, ad ogni documento detenuto dalla pubblica amministrazione o da un soggetto ad essa equiparata.
Il soggetto detentore, pertanto, potrà essere anche privato con il vincolo preminente che il documento ad esso richiesto debba riguardare un'attività di pubblico interesse o risulti connesso al perseguimento di finalità di interesse generale da parte del privato detentore.
Nel novero di tali documenti amministrativi vanno certamente ascritti quei documenti di natura economica – finanziaria contenenti dati reddituali o patrimoniali acquisiti e conservati dall'Agenzia delle Entrate.
Ne deriva che tutti i documenti amministrativi saranno accessibili compresi quelli di natura finanziaria, fatte salve le eccezioni previste dall'art. 24 della l. 241/90.
Il massimo organo giurisdizionale amministrativo sulla base di questo principio generale passa, poi, all'analisi della questione principale relativa ai rapporti tra l'accesso documentale difensivo ex art. 24 comma 7 legge 241/90 e lo strumento processuale delineato dall'art. 155-sexies disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 492-bis c.p.c. in materia di ricerca dei beni da pignorare, a seguito di richiesta di accesso, con modalità telematiche.
Nello specifico la questione riguarda i rapporti tra l'accesso documentale ex art. 22 e ss. della l. n. 241/1990 e gli strumenti di acquisizione dei documenti amministrativi nel processo civile, sia secondo la disciplina generale ex artt. 210, 211 e 213 c.p.c., sopra evidenziati, che secondo la richiamata disciplina particolare introdotta nel settore dei procedimenti in materia di famiglia.
Per i giudici di Palazzo Spada, dal raffronto delle due discipline emerge che l'unica eccezione in ordine ai limiti del diritto di accesso per motivi di riservatezza è quella prevista dal settimo comma dell'art. 24 disciplinante il c.d. accesso difensivo, a mente

ISSN 2036-7821

del quale dovrà essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.
L'Adunanza Plenaria, al riguardo, individua, per la prima volta, la differenza fra due diversi tipi di accesso, quello partecipativo e quello difensivo, i quali rispondono a logiche interpretative ed a regole procedimentali diverse.
Se, infatti, l'accesso partecipativo è finalizzato al raggiungimento della massima trasparenza[21], quello difensivo è finalizzato alla tutela della parte processuale cui, in funzione di contrappeso, grava l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario per la cura o la difesa della propria posizione soggettiva.
Con specifico riferimento al settore dei procedimenti in materia di famiglia, oggetto della questione sottoposta all'Adunanza Plenaria, l'unico interesse legittimante all'accesso difensivo sarà quello che corrisponderà - in modo diretto, concreto ed attuale - alla cura in giudizio dei propri interessi, in chiave strettamente difensiva.
Occorre un chiaro collegamento al documento del quale è chiesto l'accesso, ovvero un nesso di strumentalità fra la situazione soggettiva finale ed il documento al quale si intende accedere tramite lo strumento previsto dall'art. 24 c. 7 l. 241/90.
Al riguardo il Consiglio di Stato in seduta plenaria evidenzia che tale esigenza viene soddisfatta, sul piano procedimentale, dal secondo comma dell'art. 25 l. 241/90, a mente del quale "*la richiesta di accesso ai documenti deve essere* (comunque) *motivata*", escludendo l'accesso difensivo in caso di esigenze probatorie e difensive non meglio qualificate dalla parte richiedente.
Con queste premesse la Plenaria depone nel senso della complementarietà tra i due istituti, e non della loro reciproca esclusione in virtù dell'applicazione del principio di specialità.
E difatti, secondo il supremo organo di giustizia amministrativa la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante l'agire in processo, situazione che va tutelata a prescindere dal relativo esito del giudizio.
La conseguenza più evidente sarà quella che il diritto di accesso difensivo ben può essere strumentale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento e ben può ritenersi azionabile dinanzi al giudice amministrativo, a prescindere dalla circostanza che la situazione giuridica finale si configuri come diritto soggettivo o interesse legittimo, e che quindi rientri nell'ambito di giurisdizione del giudice amministrativo e di quello ordinario[22].
Si badi, però, al fatto che l'accesso difensivo – come osservato dalla Plenaria in altre circostanze[23] - oltre ad avere natura processuale (laddove l'ordinamento giuridico ha

[21] Si v. F. Manganaro, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, in www.astridonline.it, 2009.
[22] Sul punto anche Cass., SS. UU., civ., 14 aprile 2011, n. 8487; id., 28 maggio 1998, n. 5292.
[23] Cons. St., Ad. pl. 18 aprile, 2006, n. 6.

ISSN 2036-7821

voluto fornire di "azione" la 'pretesa' di conoscenza, rendendo effettivo l'eventuale illegittimo diniego o silenzio[24]), conserva, comunque, una natura giuridica sostanziale che dipende dall'essere, l'accesso, *una situazione strumentale per la tutela di una situazione giuridica finale*.

Di contro, ad una lettura sistematica degli strumenti di acquisizione probatoria processual-civilistici (art. 210, 211 e 213 c.p.c., 155-sexies disp. att. c.p.c. e 492-bis c.p.c.), non passa inosservato che essi si muovono esclusivamente all'interno del processo, essendo assoggettati alla valutazione del giudice.

Ne consegue che un eventuale rigetto non sarà autonomamente impugnabile né ricorribile, e gli eventuali vizi dell'istruttoria costituiranno soltanto motivi di impugnazione della sentenza finale.

Pertanto il possibile rigetto di un'istanza di esibizione di un documento della PA non si porrà in contrasto con l'art. 22 e ss. della legge n. 241/90 laddove proposta sulla base della norma processual – civilistica, ovvero sulla base dell'art. 210 c.p.c., attesa la diversa operatività delle due norme in commento.

Orbene mentre per la legge n. 241/1990 l'interesse del privato all'accesso documentale è inteso come sostanziale, l'acquisizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. è intesa come esercizio di un potere processuale[25].

In questo secondo caso l'ostensione/acquisizione documentale resterà comunque subordinata alla valutazione del giudice che verterà sulla rilevanza del documento in parola per la sua decisione[26].

La normativa processual –civilistica inerente l'esibizione istruttoria di cui agli artt. 210, 211 e 213 c.p.c., non costituirà, quindi, un limite all'esperibilità dell'accesso documentale difensivo previsto dalla l. n. 241/90, atteso che tali mezzi istruttori vanno considerati residuali rispetto alle forme di acquisizione dei documenti da parte dei privati sulla base di correlative discipline di natura sostanziale anche in funzione della loro produzione in giudizio.

In altre parole, né prima né in pendenza del processo civile, gli artt. 210 e ss. del c.p.c. costituiranno effetto preclusivo dell'esercizio dell'accesso documentale difensivo secondo la disciplina prevista dalla l. n. 241/1990.

Le argomentazioni sopra riportate – secondo la Plenaria – ben possono attagliarsi con riguardo al rapporto tra l'istituto dell'accesso documentale difensivo e i poteri

[24] Art. 116 c.p.a. Si v. M. Lipari, *Il processo in materia di accesso ai documenti amministrativi,* in www.lexitalia.it.

[25] A queste conclusioni giunse già R. Marrama, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, p. 416 e ss..

[26] Tesi peraltro avallata da Cass. civ., 9 agosto 1996, n. 7318, per come evidenziato dalla Plenaria in sede di redazione della sentenza in commento.

ISSN 2036-7821

istruttori d'ufficio di acquisizione documentale, poteri attribuiti al giudice ordinario nei procedimenti in materia di famiglia[27].

Ed invero, non vi è traccia in alcuna norma riguardante il diritto di famiglia – sia essa sostanziale o processuale - di alcuna clausola di specialità e quindi di prevalenza di quelle norme rispetto alla disciplina dell'accesso documentale di cui alla legge amministrativa, in ordine ai documenti patrimoniali, reddituali e finanziari della controparte (sia essa un coniuge od un genitore), utili alla ricostruzione dei rapporti patrimoniali e finanziari (come nel caso della determinazione degli assegni di divorzio, di separazione e di mantenimento dei figli) e quindi alla tutela della propria posizione giuridica soggettiva.

L'assunto trova sicuro conforto anche nella giurisprudenza civile che sul punto ha espresso un orientamento costante stabilendo che tali poteri istruttori d'ufficio *non possono essere esercitati per sopperire alla carenza probatoria della parte onerata, la quale abbia la possibilità di acquisire le prove* aliunde *e non le abbia prodotte in giudizio*[28].

In conclusione, anche per i procedimenti in materia di famiglia, il principio per cui l'esercizio dei poteri d'indagine, anche d'ufficio, attribuiti al giudice civile, richiede che la parte abbia fatto tutto il possibile per offrire la prova dei fatti che è interessata a dimostrare, non essendo esercitabili tali poteri officiosi per supplire eventuali carenze probatorie addebitabili alla parte che ne solleciti l'esercizio.

Resta fermo il fatto che la parte interessata dovrà comunque fornire elementi di fatto specifici e circostanziati, idonei a rendere la contestazione della documentazione prodotta dalla controparte sufficientemente specifica da imporre un approfondimento istruttorio.

L'esperibilità dell'accesso documentale difensivo ai documenti della anagrafe tributaria, ivi incluso l'archivio dei rapporti finanziari, non può essere esclusa (non ostando l'attribuzione al giudice delle controversie familiari dei poteri istruttori d'ufficio) neanche nell'ambito dei procedimenti in materia di famiglia, laddove si intenda accertare le sostanze patrimoniali e le disponibilità reddituali di ognuno dei coniugi per determinare l'entità dell'assegno disposto a beneficio di quello più bisognoso.

In ultimo i giudici dell'Adunanza Plenaria analizzano la questione relativa alle modalità ostensive dei documenti dell'anagrafe tributaria, ivi inclusi i documenti dell'archivio dei rapporti finanziari stabilendo che, avuto riguardo all'accesso

[27] Si pensi all'art. 337-ter, ultimo comma, cod. civ., oppure all'art. 5, comma 9, l. n. 898/1970, od ancora all'art. 155-sexies disp. att. c.p.c..

[28] *Ex pluris*, Cass. Civ., ord. 15 novembre 2016, n. 23263. Unica eccezione - secondo la Plenaria – riguarda la materia di determinazione del contributo di mantenimento per i figli minori, ovvero l'art. 337-ter c.c. in combinato disposto con l'art. 155, comma 6 c.c., ove, nell'ambito del potere istruttorio del giudice, la domanda non può essere respinta per carenza di prova senza l'esercizio del potere d'ufficio. Sul tema si v. R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Atti del XXXII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna-Villa Monastero, Milano, 1989, p. 18 e ss..

ISSN 2036-7821

difensivo, per la cura e la difesa del bene alla vita del richiedente, l'unico modo che soddisfa la funzione di acquisire la documentazione in sede processuale non può che essere speculare rispetto a quanto accade in sede extra processuale, con la conseguente valorizzazione della possibilità di estrarre copia, ai fini di un eventuale utilizzo del documento anche in sede processuale.
Sul punto la Plenaria parte dalla lettura sistematica della disposizione precisando che, sotto il profilo normativo, l'art. 22, comma 1, lettera *a)*, l. n. 241/1990 prevede quale forma generale di accesso quella "*di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi*".
Di contro, l'art. 5, comma 1, lettere *a)* e *d)* del decreto ministeriale 29 ottobre 1996, n. 603, prescrive in caso di accesso difensivo la possibilità di visionare (e non di estrarre copia) la documentazione finanziaria, economica, patrimoniale, reddituale e fiscale detenuta dall'amministrazione finanziaria.
Secondo i giudici della Plenaria, comunque, il divieto regolamentare posto dal decr. Min. n. 603/1996 è determinato dal suo stretto legame con il "vecchio" art. 24, comma 2, lettera *d)*, l. n. 241/1990, ormai novellato dalla legge n. 15/2005, e che non prevede più alcuna limitazione quanto alle modalità di accesso difensivo alla documentazione contenente dati personali[29] riservati, con la conseguente abrogazione implicita della norma regolamentare dell'anno 1996.

5. Spunti di riflessione.
Una volta che l'Adunanza Plenaria con sentenza n. 20/2020 ha ribadito la natura amministrativa dei documenti finanziari, patrimoniali ed economici detenuti dall'Agenzia delle Entrate risulta facile intuire come tale natura pubblicistica sia connaturata al documento indipendentemente dal fatto che l'atto si sia formato in regime privatistico o pubblicistico o che il soggetto detentore sia pubblico o privato.
Ne discende, pertanto, che - anche nel caso in cui la PA risulti totalmente estranea al processo civile - la parte in causa, laddove intenda tutelare una propria posizione giuridica soggettiva tramite un documento amministrativo detenuto da un'amministrazione finanziaria, ben potrà accedervi ed estrarne copia secondo le regole sopra emarginate.
L'accesso difensivo, infatti, ha una valenza generale e può essere utilizzato per dimostrare i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi delle situazioni giuridiche in generale indipendentemente dal contesto entro il quale l'individuo difende il proprio interesse giuridico, contesto che potrà quindi essere endo o esoprocessuale.
Parimenti non assume alcun rilievo ai fini dell'efficacia dell'accesso difensivo quale sia l'autorità giudiziaria, se ordinaria, amministrativa o contabile.

[29] F. Cardarelli, R.Sica e V.Zeno-Zencovich, *Il Codice dei dati personali: temi e problemi*, Giuffrè, 2004.

ISSN 2036-7821

Per la stessa logica non importa se l'accesso difensivo venga richiesto per difendere un diritto soggettivo od un interesse legittimo non rilevando né la natura né la consistenza della situazione giuridica soggettiva che si intende tutelare, essendo bastevole che si tratti di situazione azionabile (anche solo in ipotesi) in caso di lesione.

A tali conclusioni è tornato, da ultimo, il supremo consesso amministrativo che, con Cons. St., Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4 ha ribadito i principi sopra enucleati puntualizzando che debba escludersi che sia sufficiente nell'istanza di accesso un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora da introitare, ribadendo che l'ostensione del documento richiesto passa comunque 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"*.

Pertanto la PA che detiene il documento non dovrà svolgere "a monte" alcuna *"ultronea"* valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, atteso che tale competenza meritoria spetta eventualmente soltanto al giudice dinanzi al quale pende la causa e non certo alla PA che detiene il documento[30].

La Plenaria specifica però, che la valutazione meritoria *ex ante* da parte della PA resta possibile in caso di assoluta ed evidente mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive della parte istante.

In questi casi, infatti, si ricadrebbe pienamente nella ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo con la conseguente totale assenza dei presupposti legittimanti, previsti, dalla l. n. 241 del 1990, presupposti di cui la PA deve comunque (sempre) tenerne conto prima di ogni ostensione documentale.

[30] Sulle valutazioni in tema di privacy si v. S. Toschei, *Note minime sulla tutela della c.d. privacy da parte dei soggetti pubblici e prospettive della nuova figura di amministrazione aperta*, in Riv. men. *Appalti e contratti*, n. 11/2012, p. 13-28.

ISSN 2036-7821