

Giurisprudenza

Strategie processuali della PA. Un “segreto” da preservare

30 Agosto 2011

Orientamento confermato: a fronte di un contenzioso ancora pendente, è precluso l'accesso rispetto agli atti defensionali dell'Amministrazione coinvolta nel giudizio

Thumbnail
Image not found or type unknown

E' precluso, trattandosi di atti che afferiscono all'esercizio del diritto di difesa in relazione a un contenzioso ancora pendente, l'accesso alla documentazione riguardante la decisione dell'Amministrazione di rinunciare all'impugnazione della quasi totalità dei capi di una sentenza sfavorevole, impugnata solo parzialmente con ricorso in sede di legittimità.

Così ha concluso, sul solco di un orientamento consolidato, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4769 del 10 agosto 2011, sul rilievo che, in tali casi, nonostante la formazione del giudicato sui capi della sentenza non impugnati, il giudizio continua comunque ad essere pendente, sia pure limitatamente alla parte della sentenza oggetto di impugnazione.

I fatti di causa

Un contribuente formulava nei confronti di un ufficio dell'Agenzia delle Entrate istanza di accesso, tra l'altro, ai documenti relativi al provvedimento interno con il quale l'ufficio stesso si era determinato a prestare acquiescenza alla sfavorevole sentenza della Commissione tributaria regionale, che aveva respinto le sue pretese nei confronti del contribuente, e a coltivare il ricorso in Cassazione avverso tale pronuncia soltanto sul capo riguardante la spettanza degli interessi.

A fronte del diniego all'accesso opposto dall'ufficio con formale provvedimento, l'interessato ricorreva al Tar della Lombardia, sede di Milano, che respingeva il gravame.

Il collegio meneghino, per quanto d'interesse in questa sede, rilevava che la determinazione dell'Amministrazione di rinunciare all'impugnazione della quasi totalità dei capi della sfavorevole sentenza della Commissione tributaria rientra tra gli atti afferenti alla "strategia difensiva" di un

contenzioso tributario ancora pendente e, pertanto, rispetto a essa è precluso il diritto di accesso.

Avverso tale decisione la parte privata ricorreva al Consiglio di Stato, eccependo erroneità della sentenza impugnata che, a suo dire, non avrebbe tenuto conto del fatto che il provvedimento interno con cui era stata decisa la rinuncia a coltivare in contenzioso gran parte delle pretese dell'Agenzia, comportando il passaggio in giudicato della sentenza della Commissione tributaria regionale, non avrebbe potuto consentire di parlare di "pendenza" del procedimento tributario, almeno in relazione ai punti sui quali si era in tal modo formato il giudicato.

Quanto all'affermata esigenza di tutela della "strategia processuale", l'istante eccepeva che in realtà quest'ultima era stata già compiutamente definita dall'ufficio con la proposizione del ricorso per Cassazione.

L'Agenzia delle Entrate si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto dell'appello per infondatezza.

La decisione del Consiglio di Stato

Il descritto motivo di ricorso è stato disatteso dal Consiglio di Stato, che ha condiviso le conclusioni dei giudici di primo grado i quali, come detto, avevano escluso l'accesso alla documentazione riguardante la rinuncia all'impugnazione della quasi totalità dei capi della sfavorevole sentenza della Commissione tributaria, in quanto rientrante "tra gli atti afferenti alla strategia difensiva di un contenzioso tributario ancora pendente".

Al riguardo, i giudici di Palazzo Spada ricordano che gli atti defensionali sono atti per i quali la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, "afferendo gli stessi all'esercizio del diritto di difesa dell'amministrazione, nega la sussistenza del diritto di accesso (Cons. Stato, sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6200; sez. V, 26 settembre 2000 n. 5105; sez. IV, 8 febbraio 2001 n. 513; sez. V, 15 aprile 2004 n. 2163)".

Né, precisa ulteriormente la decisione in commento, può assumere rilievo la circostanza, dedotta dalla parte privata appellante, della formazione del giudicato sui capi della sentenza non impugnati, "posto che il giudizio è tuttora pendente, sia pure limitatamente alla parte della sentenza oggetto di impugnazione, e la decisione di prestare acquiescenza a parte della pronuncia ben può essere parte di una più complessiva strategia processuale".

Osservazioni

La decisione n. 4769 del 2011 conferma - richiamandone puntualmente gli estremi in motivazione - un consolidato orientamento del supremo collegio di giustizia amministrativa, da tempo fermo nel ritenere esclusa la possibilità di riconoscere il diritto di accesso, di cui alla legge 241/1990, rispetto

ad atti connessi all'esercizio del diritto di difesa della Pubblica Amministrazione.

Una puntuale ricostruzione della problematica è rinvenibile nelle decisioni (entrambe già citate) n. 5105 del 2000 e n. 6200 del 2003, laddove il Consiglio di Stato ha avuto modo di chiarire che nell'ambito dei segreti che comportano la sottrazione all'accesso dei relativi documenti rientrano gli atti redatti dai legali e dai professionisti in esecuzione di specifici rapporti di consulenza con l'Amministrazione, trattandosi nella specie di un segreto che gode di una tutela qualificata, anche a livello penale.

Su un piano più sistematico, le citate sentenze richiamano quale principio generale l'articolo 2 del decreto del presidente del Consiglio dei ministri n. 200 del 1996 (Regolamento recante norme per la disciplina di categorie di documenti dell'Avvocatura dello Stato sottratti al diritto di accesso) che, secondo i giudici amministrativi, mirando a definire con chiarezza il rapporto tra accesso e segreto professionale, fissa "una regola che appare sostanzialmente ricognitiva dei principi applicabili in questa materia, anche al di fuori dell'ambito della difesa erariale".

In particolare, secondo il Consiglio di Stato, in virtù della richiamata disposizione, sono sottratti all'accesso gli scritti defensionali che, dopo l'avvio di un procedimento contenzioso oppure dopo l'inizio di tipiche attività precontenziose, valgono a definire la strategia difensiva della Pubblica Amministrazione.

Ciò in quanto, in questi casi, il parere del legale è destinato a fornire all'ente pubblico tutti gli elementi tecnico-giuridici utili per tutelare i propri interessi e, pertanto, risulta caratterizzato da una nota di riservatezza, che mira a tutelare non solo l'opera intellettuale del legale, ma anche la stessa posizione dell'Amministrazione che, nell'esercizio del proprio diritto di difesa "deve poter fruire di una tutela non inferiore a quella di qualsiasi altro soggetto dell'ordinamento" (così, testualmente, sia la sentenza n. 5105/2000 che la n. 6200/2003).

In definitiva, quindi, la sentenza n. 4769/2011 ribadisce una regola interpretativa che può dirsi consolidata e che giustifica, a fronte di un contenzioso ancora pendente, la preclusione all'accesso rispetto agli atti defensionali dell'Amministrazione coinvolta nel giudizio.

di

Massimo Cancedda

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/strategie-processuali-della-pa-segreto-preservare>