

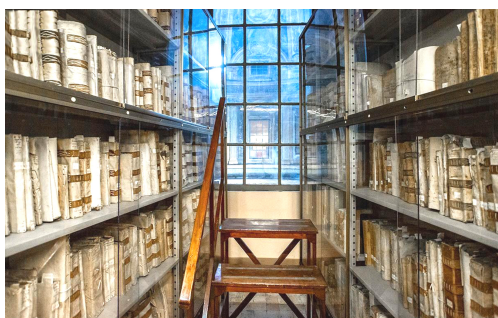
Articolo pubblicato su FiscoOggi (<http://fiscooggi.it>)

Giurisprudenza

Strumentalità rigorosa per l'accesso ai documenti detenuti dal Fisco

6 Maggio 2021

Il via libera alla consultazione è da ritenersi "indispensabile" per la difesa solo se risulta impossibile acquisire gli atti richiesti attraverso strumenti processuali tipici già previsti dall'ordinamento



Il Consiglio di Stato ha stabilito che, in materia di accesso difensivo, ai sensi dell'articolo 24, comma 7, legge n. 241/1990, si deve escludere 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 instaurando, poiché l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un

rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

Questi i contenuti della decisione, resa in Adunanza plenaria, n. 4, dello scorso 18 marzo.

Fatto

Nell'ambito di un'articolata vicenda, una società avanzava istanza di accesso agli atti presso un ufficio dell'Agenzia delle entrate, al fine di ottenere copia di alcuni documenti relativi alla posizione fiscale di determinati soggetti, controinteressati, al fine di produrli in un giudizio civile.

Si trattava, in particolare, dell'accesso alla copia dei movimenti bancari, con i quali era stato eseguito un pagamento di quote, dell'accesso al quadro pertinente della dichiarazione dei redditi del cedente le quote, in cui questi avrebbe dovuto dichiarare il reddito corrispondente e

dell'accesso al documento da cui risultava il pagamento della corrispondente imposta sostitutiva, dovuta sulla cessione.

I medesimi documenti, venivano richiesti, senza successo, dall'istante all'amministrazione finanziaria anche in un separato giudizio civile, ex articolo 210 del codice di procedura civile.

Procedimento amministrativo

Nell'ambito del procedimento amministrativo, l'Agenzia negava l'accesso.

Secondo l'ufficio, in sostanza, la possibilità di acquisire al di fuori del processo documenti amministrativi, dei quali una delle parti intenda avvalersi in giudizio, costituisce un'elusione non consentita delle norme sull'acquisizione delle prove e una lesione del diritto di difesa dell'altra parte. In questo caso, sempre secondo il provvedimento impugnato, l'accesso a un documento potrebbe ritenersi "indispensabile" ai fini della difesa solo quando fosse impossibile acquisirlo per mezzo di strumenti processuali tipici già previsti dall'ordinamento. Nei casi diversi, invece, non si potrebbe affermare che l'accesso sia "strumentale" alla tutela di alcuna posizione giuridica soggettiva, perché le regole che tutelano una posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio sarebbero altre e, in particolare, appunto che disciplinano l'acquisizione della prova nel processo (civile, in questo caso).

Processo amministrativo

Il Tar adito dalla compagine, tuttavia, pur dando atto di un contrasto giurisprudenziale in materia, accoglieva il ricorso, ritenendo di condividere la tesi dell'applicabilità in ogni caso delle norme sull'accesso, anche alle istanze presentate in pendenza di una causa civile, relative a documenti da produrre in quella sede.

In questo caso, l'interesse alla difesa della parte istante prevale sull'interesse alla riservatezza delle persone cui i documenti si riferiscono: tra l'altro, trattandosi di dati di natura economica, non vi era l'esigenza di evitare la divulgazione di dati sensibili o giudiziari.

Il contenzioso, successivamente, perveniva al Consiglio di Stato, che deferiva la vertenza all'Adunanza plenaria.

Ragionamento dell'Adunanza plenaria

Secondo il Collegio, la natura strumentale dell'accesso difensivo comporta che la necessità del documento vada valutata verificando se esso sia effettivamente il necessario tramite per acquisire la prova, e ciò mediante un "*giudizio prognostico ex ante*".

In materia, osserva l'Adunanza plenaria, sussiste un indirizzo giurisprudenziale, che propende per una valutazione ampia dell'istanza di accesso difensivo, secondo cui è sufficiente, in ultima analisi, che la documentazione richiesta abbia "attinenza" con il processo (*cfr* Consiglio di Stato, nn.

6444/2018 e 461/2014).

Un antitetico indirizzo giurisprudenziale, invece, sostiene una valutazione più rigorosa (*cf.* Cons. Stato 2472/2014; 1568/2013), richiedendo in modo “intellegibile” il collegamento necessario fra la documentazione e le proprie difese.

Cardini dell'accesso

In proposito, l'Adunanza plenaria richiama quanto già statuito nelle sentenze nn. 19, 20 e 21 del 25 settembre 2020, in cui ha precisato che la disciplina dell'accesso è ispirata ai seguenti principi:

- esigere la sussistenza del solo nesso di necessaria strumentalità tra l'accesso e la cura o la difesa in giudizio dei propri interessi giuridici (*cf.* articolo 24, comma 7, legge n. 241/1990)
- ricomprendere, tra i destinatari, tutti i soggetti privati, ivi compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, senza alcuna ulteriore esclusione (*cf.* articolo 22, comma 1, lettera d), legge n. 241/1990 ed articolo 2, comma 1, Dpr n. 184/2006)
- circoscrivere le qualità dell'interesse legittimante a quelle ipotesi che - sole - garantiscono la piena corrispondenza tra la situazione (sostanziale) giuridicamente tutelata e i fatti (principali e secondari) di cui la stessa fattispecie si compone, atteso il necessario raffronto che l'interprete deve operare, in termini di pratica sussunzione, tra la fattispecie concreta di cui la parte domanda la tutela in giudizio e l'astratto paradigma legale che ne costituisce la base legale.

La legge, in sostanza, ha proceduto a selezionare, tra i canoni ermeneutici in astratto possibili, quelli dell'immediatezza, della concretezza e dell'attualità (*cf.* articolo 22, comma 1, lettera d), legge n. 241/1990), in modo da ancorare il giudizio sull'interesse legittimante a due parametri fissi, rigidi e predeterminati quanto al loro contenuto obiettivo.

Ebbene, l'interesse legittimante all'accesso difensivo sarà quello che corrisponderà in modo diretto, concreto e attuale alla cura o anche difesa in giudizio di tali predeterminate fattispecie, in chiave strettamente difensiva.

Il legislatore ha, poi, ulteriormente circoscritto l'oggetto della situazione legittimante l'accesso difensivo rispetto all'accesso “ordinario”, esigendo che la stessa, oltre a corrispondere al contenuto dell'astratto paradigma legale, sia anche collegata al documento al quale è chiesto l'accesso (*cf.* articolo 24, comma 7, n. legge 241/1990), in modo tale da evidenziare in maniera diretta e inequivoca il nesso di strumentalità che avvince la situazione soggettiva finale al documento di cui viene richiesta l'ostensione, e per l'ottenimento del quale l'accesso difensivo, in quanto situazione strumentale, fa da tramite.

Motivazione della richiesta di accesso

Questa esigenza è soddisfatta, sul piano procedimentale, dal successivo articolo 25, comma 2 della legge richiamata, ai sensi del quale *“la richiesta di accesso ai documenti deve essere motivata”*.

In questa prospettiva, l'Adunanza plenaria ha escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento passa attraverso un rigoroso vaglio circa l'appena descritto nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale controversa.

Quanto, poi, alla questione del bilanciamento tra il diritto di accesso difensivo, preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato, e la tutela della riservatezza (nella specie, *“finanziaria ed economica”*), secondo la previsione dell'articolo 24, comma 7, della legge n. 241/1990, non trova applicazione né il criterio della stretta indispensabilità (riferito ai dati sensibili e giudiziari) né il criterio dell'indispensabilità e della parità di rango (riferito ai dati *“supersensibili”*), ma il criterio generale della *“necessità”* ai fini della *“cura”* e della *“difesa”* di un proprio interesse giuridico, ritenuto dal legislatore tendenzialmente prevalente sulla tutela della riservatezza, a condizione del riscontro della sussistenza dei presupposti generali, di cui si è detto, dell'accesso documentale di tipo difensivo.

Pertanto, secondo l'Adunanza plenaria, è chiaro che il collegamento tra la situazione legittimante e la documentazione richiesta impone un'attenta analisi della motivazione che la pubblica amministrazione ha adottato nel provvedimento con cui ha accolto o, viceversa, respinto l'istanza di accesso.

Dalle considerazioni che precedono, il Consiglio di Stato fa discendere il principio di diritto, evidenziato in premessa, che accoglie un'interpretazione restrittiva e più rigorosa dell'accesso difensivo.

di

Martino Verrengia

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/strumentalita-rigorosa-laccesso-ai-documenti-detenuiti-dal-fisco>