



Diritto e Processo Amministrativo

Diritto d'accesso e acquisizione probatoria processuale

Nota ad Adunanza Plenaria n. 19/2020

di Michele Ricciardo Calderaro

25 novembre 2020

Sommario:

Diritto d'accesso e acquisizione probatoria processuale (nota a Adunanza Plenaria n. 19/2020).

Michele Ricciardo Calderaro

SOMMARIO: 1. Il giudizio di primo grado. – 2. Il giudizio d'appello e l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria. – 3. Le questioni di rito risolte dall'Adunanza Plenaria: disciplina emergenziale del processo amministrativo e principio del contraddittorio in appello. – 4. La nozione di documento amministrativo ai fini dell'esercizio del diritto d'accesso. – 5. Il diritto d'accesso secondo la legge n. 241 del 1990 e le norme processuali civili di acquisizione probatoria: i contrapposti orientamenti della IV Sezione del Consiglio di Stato. – 6. La statuizione dell'Adunanza Plenaria: complementarietà, e non reciproca esclusione, tra l'istituto dell'accesso

difensivo ed i metodi di acquisizione probatoria nel processo civile. – 7. Osservazioni critiche.

1. Il giudizio di primo grado.

La sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 19 del 25 settembre 2020 è meritevole di attenzione sotto molteplici aspetti.

Occorre però partire dalla ricostruzione della fattispecie dedotta in primo grado.

In pendenza di un giudizio di separazione giudiziale tra coniugi a' sensi dell'art. 151, cod. civ., uno dei due coniugi chiedeva all'Agenzia delle Entrate l'accesso, volto ad ottenerne copia, della documentazione fiscale, reddituale e patrimoniale (compresi eventuali contratti di locazione a terzi di immobili di proprietà e/o comproprietà del coniuge) della controparte, conservata nell'anagrafe tributaria, nonché delle comunicazioni inviate dagli operatori finanziari all'anagrafe tributaria e conservate nella sezione archivio dei rapporti finanziari, relative alle operazioni finanziarie riferibili alla controparte.

L'esercizio del diritto d'accesso extra-procedimentale era necessario in quanto nel giudizio civile di separazione era stata avanzata domanda di determinazione dell'assegno di mantenimento e di assegnazione della casa familiare.

L'Agenzia delle Entrate rigettava l'istanza di accesso sulla base del rilievo che il controinteressato si era opposto e, con specifico riferimento alla documentazione della sezione archivio dei rapporti finanziari, che era comunque necessaria la previa autorizzazione del giudice investito della causa di separazione.

A questo punto, dinnanzi al rigetto dell'istanza di accesso, l'istante presentava ricorso ex art. 116, cod. proc. amm. al competente Tribunale Amministrativo Regionale, e cioè al T.A.R. Campania, Sezione di Salerno, che assumeva l'orientamento secondo cui in pendenza del giudizio di separazione o di divorzio l'accesso alla documentazione fiscale, reddituale, patrimoniale e finanziaria dell'altro coniuge doveva ritenersi "oggettivamente utile" al perseguitamento del fine di tutela, ordinando di conseguenza all'Agenzia delle Entrate di esibire alla ricorrente la documentazione da essa richiesta e di consentirne l'estrazione di copia.

2. Il giudizio d'appello e l'ordinanza di rimessione all'Adunanza Plenaria.

La sentenza del T.A.R. Salerno non viene però condivisa ed è oggetto di impugnazione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

Questa censura l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui aveva ritenuto accessibili i dati dell'anagrafe tributaria, ivi compresi quelli contenuti nella sezione archivio dei rapporti finanziari, senza l'autorizzazione del giudice della causa principale ai sensi dell'art. 492-bis cod. proc. civ., avendo il giudice amministrativo omesso di considerare il rapporto di specialità intercorrente tra la normativa contenuta negli artt. 492-bis, cod. proc. civ.[\[1\]](#) e 155-sexies delle disposizioni attuative al cod. proc. civ.[\[2\]](#). e la disciplina dell'accesso documentale di cui alla legge n. 241 del 1990, ostativo all'applicazione di quest'ultima disciplina, e dovendo l'indispensabilità del documento ai fini della tutela giurisdizionale essere intesa altresì come impossibilità di acquisire il documento attraverso le forme processuali tipiche già previste dall'ordinamento.

La Quarta Sezione del Consiglio di Stato, investita della controversia, pronunciava l'ordinanza collegiale n. 890/2020, con la quale, a fronte dei contrasti giurisprudenziali insorti sulla questione di diritto devoluta in appello, rimetteva gli atti all'Adunanza Plenaria ai sensi dell'art. 99, comma 1, cod. proc. amm., ponendo le seguenti questioni:

- 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 disposizioni attuative 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;
- d) ovvero se – all'opposto – la previsione da parte dell'ordinamento di determinati metodi di acquisizione, in funzione probatoria di documenti detenuti dalla 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 deve essere consentito l'accesso ai medesimi, e cioè se nella forma della sola visione, ovvero anche in quella dell'estrazione della copia, anche solamente per via telematica.

Diverse, pertanto, sono le questioni su cui è stata chiamata a pronunziarsi l'Adunanza Plenaria ma concernenti un'unica fondamentale problematica: cosa si intenda per documento amministrativo e quando il cittadino ha la possibilità di esercitare l'accesso a scopo difensivo a' sensi della legge n. 241 del 1990, anche in via extra-procedimentale e pure allorché quell'accesso sia rivolto ad ottenere copia di documenti che costituiscono parte fondamentale, come mezzo probatorio, di un giudizio civile[3].

3. Le questioni di rito risolte dall'Adunanza Plenaria: disciplina emergenziale del processo amministrativo e principio del contraddittorio in appello.

La prima questione concerne la modalità di trattazione della controversia, che è avvenuta in pieno periodo emergenziale dovuto alla crisi sanitaria da pandemia di Covid-19.

Ha trovato perciò applicazione l'art. 84, co. 5 e 6, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. in legge 24 aprile 2020, n. 27, secondo cui, in deroga alle previsioni del codice del processo amministrativo, tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omesso ogni avviso, ovvero attraverso la definizione nel merito già all'esito dell'udienza cautelare ove si ravvisi che la causa è matura per il passaggio in decisione[4].

Quest'ultima parte della norma pone dei problemi non secondari di tutela delle garanzie difensive delle parti[5]. L'art. 60 del Codice, difatti, prevede che la possibile definizione del merito in esito all'udienza cautelare è ammissibile solamente ove le parti siano state avvertite dal collegio, che ha previamente verificato l'integrità del contraddittorio e dell'istruttoria, circa la possibilità di pervenire ad un'immediata definizione della controversia[6].

Nella disciplina emergenziale quest'isoscheletro di garanzia difensiva manca del tutto e ciò non pare certamente accettabile[7].

L'art. 84, co. 5 ha fatto però salva la possibilità delle parti di presentare, in questi casi di trattazione così rapida e peraltro da remoto, delle brevi note scritte sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione[\[8\]](#).

L'Amministrazione delle Entrate, sfruttando questa possibilità, ha chiesto, al fine di esercitare compiutamente il proprio diritto di difesa, di differire l'udienza fissata per discutere oralmente la controversia, data la complessità delle questioni giuridiche sollevate e la rilevanza che la risoluzione delle stesse può rivestire per l'Agenzia per conformare i suoi successivi comportamenti su fattispecie analoghe.

L'Adunanza Plenaria, tuttavia, ha rigettato tale eccezione sulla base di due argomentazioni, che possono trovare condivisione.

La prima, basata sul dettato dell'art. 84, d.l. n. 18/2020, secondo cui l'amministrazione ha svolto compiutamente le proprie difese nelle note difensive scritte depositate prima dell'udienza, senza che possa soccorrere l'istituto della rimessione in termini[\[9\]](#) per coloro i quali non avessero potuto articolare le proprie difese. L'Agenzia delle Entrate, con il deposito della memoria, ha compiutamente esercitato questa facoltà.

La seconda, ancora più rilevante, attiene al rito cui è soggetta la controversia in questione, ovvero il rito previsto nei giudizi in materia di accesso ai documenti amministrativi.

Ed infatti, secondo l'Adunanza Plenaria, considerato che si verte in fattispecie di procedimento camerale *ex art. 87, co. 2, lett. c), cod. proc. amm.*, assoggettato ad un rito accelerato, si pone un'esigenza specifica di tutela del diritto dell'originaria ricorrente alla ragionevole durata del processo[\[10\]](#), da ritenersi prevalente sulle esigenze difensive prospettate in via astratta e generica a suffragio della richiesta di differimento in funzione di una discussione orale.

Secondo il Consiglio di Stato, pertanto, la ragionevole durata del processo amministrativo, che trova spazio come principio generale nel nostro ordinamento anche e soprattutto per forza dei riconoscimenti a livello europeo (in primo luogo l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[\[11\]](#)), deve prevalere, in questo periodo di trattazione emergenziale delle controversie, su un'istanza di differimento dell'udienza per una migliore trattazione di tutte le posizioni difensive.

L'orientamento è da accogliere con favore ove ciò non si tramuti in un'illegittima compressione delle garanzie di difesa riconosciute dall'art. 24 Cost.[\[12\]](#): è ragionevole pensare che il processo debba essere definito in un termine equo purché ciò non leda l'effettività della tutela delle posizioni soggettive dedotte in giudizio[\[13\]](#) e questo non pare essere il caso in quanto

l'Amministrazione appellante ha comunque avuto il modo di depositare le proprie note difensive, anche se solamente in forma scritta, prima dell'udienza camerale fissata dall'Adunanza Plenaria.

Certo, si potrebbe discutere circa la diversa portata di una discussione orale piuttosto che di una trattazione della controversia che passa in decisione solamente sulla base degli atti difensivi scritti ma il dilungarsi della situazione di crisi sanitaria impone comunque di non prostrarre in modo indefinito la definizione della questione di diritto, specialmente se di una tale rilevanza come in questo caso[\[14\]](#).

La seconda questione di rito che è stata chiamata a risolvere l'Adunanza Plenaria concerne l'integrità del contraddittorio[\[15\]](#), dato che l'atto di appello non era stato notificato al controinteressato soccombente in primo grado.

Il Consiglio di Stato ha superato la relativa eccezione, non ritenendo necessario procedere all'integrazione del contraddittorio, sulla base di un principio consolidato nella giurisprudenza amministrativa, peraltro della stessa Adunanza Plenaria[\[16\]](#).

Difatti, secondo questa, la non necessarietà della partecipazione dei controinteressati al giudizio di appello promosso dall'amministrazione deriva dal fatto che essi non possono integrare il *thema decidendum* una volta che siano decorsi i termini per proporre autonomo gravame, sì che la notificazione dell'appello anche ai controinteressati soccombenti in primo grado avrebbe il mero significato di una *litis denuntiatio*[\[17\]](#).

Del resto, nel giudizio amministrativo, la causa è identificata dall'atto amministrativo, sulla base del quale sono appunto identificati i controinteressati, solo in primo grado, laddove, invece, il giudizio di appello ha ad oggetto la sentenza pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale, con identica e paritaria posizione processuale di tutte le parti[\[18\]](#), nei confronti delle quali essa è stata pronunciata[\[19\]](#).

Per di più, nell'attuale quadro del Codice, l'art. 95, co. 1, prevede che l'impugnazione debba essere notificata, nelle cause inscindibili, a tutte le parti in causa e, negli altri casi, alle "parti che hanno interesse a contraddirsi"; pertanto, in caso di appello proposto dall'amministrazione soccombente in primo grado i controinteressati, avendo ovviamente una posizione coincidente con essa, cioè di cointeressati all'appello, sono privi di interesse a contraddirsi e non devono, quindi, essere evocati in giudizio[\[20\]](#).

Il principio del contraddittorio di cui all'art. 24 Cost richiede che siano preventivamente chiamati a far parte del giudizio tutti i contraddittori necessari, determinandosi, in assenza della loro

individuazione, la violazione del diritto di difesa di quei soggetti che, non chiamati in causa nella loro veste di litisconsorti necessari, possono subire gli effetti pregiudizievoli di una sentenza alla cui emanazione non abbiano potuto contribuire[\[21\]](#).

Così non era nel caso di specie e correttamente l'Adunanza Plenaria ha ritenuto integro il contraddittorio anche in assenza della notifica al controinteressato costituitosi in primo grado [\[22\]](#).

4. La nozione di documento amministrativo ai fini dell'esercizio del diritto d'accesso.

La nozione di documento amministrativo emerge chiaramente dal dettato normativo, in particolare dall'art. 22, co. 1, lett. d), legge n. 241 del 1990[\[23\]](#) e dall'art. 1, co. 1, lett. a) del d.P.R. n. 445 del 2000, e su di essa non vi possono essere dubbi[\[24\]](#).

Il primo, nel fornire le definizioni nel capo della legge generale sul procedimento amministrativo dedicato al diritto d'accesso, qualifica documento amministrativo “*ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*”.

A sua volta, in modo sostanzialmente analogo, la seconda norma, inserita nel Testo Unico delle disposizioni in materia di documentazione amministrativa, dispone che documento amministrativo è “*ogni rappresentazione, comunque formata, del contenuto di atti, anche interni, delle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa*”.

La giurisprudenza amministrativa adotta queste qualificazioni in modo assolutamente estensivo.

Si ritiene anzitutto, in generale, che per documento amministrativo suscettibile di esibizione debba intendersi qualsiasi narrazione di fatti desumibile da supporti scritti, iconografici, elettronici o altro: non si tratta, quindi, della necessità di elaborare dei dati, quanto piuttosto di reperirli in modo congruo e di presentarli al richiedente che dimostra di essere in possesso di un titolo per visionarli e copiarli[\[25\]](#).

Inoltre, debbono essere considerati atti amministrativi soggetti alla disciplina dell'accesso anche gli atti interni concernenti un'attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale, allo scopo di assicurare l'imparzialità e la trasparenza dell'azione amministrativa[\[26\]](#), con la conseguenza che la nozione di documento amministrativo ricopre necessariamente tutti gli atti trasmessi o, comunque, presi in

considerazione nell'ambito di un procedimento amministrativo, ancorché di natura privatistica, purché correlati ad un'attività amministrativa^[27].

Così, sulla base di questi orientamenti, a solo titolo esemplificativo, sono stati fatti rientrare nella nozione di documento amministrativo assoggettabile alla disciplina dell'accesso di cui all'art. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 la registrazione sonora di sedute del Consiglio comunale^[28], il codice sorgente del *software* della prova concorsuale informatizzata^[29], le riproduzioni audio o audiovideo di una prova orale di un concorso pubblico^[30], la documentazione sanitaria relativa ad un ricovero ed eventuale intervento chirurgico con i relativi esami diagnostici richiesti dai parenti di una persona deceduta in ospedale^[31], i documenti inerenti la fatturazione elettronica^[32], nonché le comunicazioni relative ai rapporti finanziari e, in particolare, le dichiarazione dei redditi^[33].

La nozione di documento amministrativo è certamente ampia ma è proprio sulla documentazione reddituale che l'Adunanza Plenaria è stata chiamata a focalizzare la propria attenzione.

Oggetto della controversia, difatti, sono i dati reddituali, patrimoniali e finanziari, acquisiti e conservati nell'anagrafe tributaria gestita dall'Agenzia delle entrate. Segnatamente, si tratta dei documenti delle banche dati dell'anagrafe tributaria, le quali a loro volta includono la banca dati reddituale (che contiene tutte le dichiarazioni presentate dai contribuenti comprese eventuali dichiarazioni sostitutive e/o integrative), la banca dati delle imposte di registro (che contiene la registrazione degli atti scritti di qualsiasi natura produttivi di effetti giuridici) e l'archivio dei rapporti finanziari.

La materia è disciplinata dal d.P.R. 29 settembre 1973, n. 605, che, all'art. 1, nell'individuare i compiti dell'anagrafe tributaria, stabilisce, al co. 1, che l'anagrafe tributaria raccoglie e ordina su scala nazionale i dati e le notizie risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce presentate agli uffici dell'amministrazione finanziaria e dai relativi accertamenti, nonché i dati e le notizie che possono comunque assumere rilevanza ai fini tributari, nonché al co. 2 che i dati e le notizie raccolti sono comunicati agli organi dipendenti dal Ministro per le finanze preposti agli accertamenti ed ai controlli relativi all'applicazione dei tributi, e, in particolare, ai fini della valutazione della complessiva capacità contributiva e degli adempimenti conseguenziali di rettifica delle dichiarazioni e di accertamento, all'ufficio distrettuale delle imposte nella cui circoscrizione il soggetto ha il domicilio fiscale.

Attesi i compiti dell'anagrafe tributaria e l'ampia nozione di documento amministrativo rilevante ai fini dell'applicazione degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, l'Adunanza Plenaria, in modo del tutto inequivoco, ritiene che le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti acquisiti dall'amministrazione finanziaria e i relativi dati inseriti e conservati nell'anagrafe tributaria debbono essere fatti rientrare nella nozione di documenti amministrativi, rilevante ai fini dell'accesso documentale ai sensi degli artt. 22 e ss. legge n. 241/1990, in quanto preordinati all'esercizio, a norma dell'art. 1, co. 2, d.P.R. n. 605/1973, delle ivi enunciate funzioni istituzionali dell'amministrazione finanziaria, anche laddove non siano stati formati da quest'ultima.

La conseguenza è di facile deduzione.

Data la qualificazione di questi documenti come documenti amministrativi, essi possono essere oggetto di accesso a' sensi dell'art. 22, co. 3, salve le eccezioni, connesse alla tutela della riservatezza[\[34\]](#), espressamente previste dall'art. 24 della stessa legge n. 241 del 1990, che comunque sono cedevoli dinnanzi alla necessità di garantire l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o difendere i propri interessi giuridici [\[35\]](#), intesi genericamente e riferibili a tutte le posizioni soggettive, che siano diritti soggettivi o interessi legittimi[\[36\]](#).

La conclusione dell'Adunanza Plenaria, data la logica sottesa all'accesso documentale, non può che essere condivisa.

5. Il diritto d'accesso secondo la legge n. 241 del 1990 e le norme processuali civili di acquisizione probatoria: i contrapposti orientamenti della IV Sezione del Consiglio di Stato.

La seconda questione che ha dovuto affrontare l'Adunanza Plenaria concerne il problematico rapporto tra l'accesso documentale di cui agli art. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 e gli strumenti di acquisizione dei documenti amministrativi nel processo civile, sia secondo la disciplina generale *ex artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ.*, sia secondo la disciplina particolare introdotta nel settore dei procedimenti in materia di famiglia costituita dall'art. 155-*sexies* disp. att. cod. proc. civ. che compie espresso riferimento allo strumento previsto dall'art. 492-bis cod. proc. civ. che si concretizza nell'accesso, con modalità telematiche, "*ai dati contenuti nelle banche dati delle pubbliche amministrazioni e, in particolare, nell'anagrafe tributaria, compreso l'archivio dei rapporti finanziari*".

Il complesso rapporto tra le norme, difatti, ha dato luogo all'insorgere di due contrapposti orientamenti in seno alla stessa IV Sezione del Consiglio di Stato.

Secondo una prima tesi, il diritto d'accesso documentale disciplinato dagli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990 è esercitabile, ove ne ricorrono i presupposti, sempre, indipendentemente dalle forme di acquisizione probatoria previste dalle norme processualcivilistiche[\[37\]](#).

Ed infatti, diverse sarebbero le argomentazioni a suffragio di questa tesi: anzitutto tra le due discipline non sussisterebbe un rapporto di specialità, bensì di concorrenza (anche cumulativa) e di complementarietà; la disciplina sull'accesso agli atti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce – ai sensi dell'art. 22, co. 2, legge n. 241/1990 – “principio generale dell'attività amministrativa”[\[38\]](#); la *ratio* dell'istituto dell'accesso dovrebbe essere ravvisata nei principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento[\[39\]](#) sanciti dall'art. 97 Cost. [\[40\]](#) e nell'esigenza di agevolare gli interessati nell'ottenere gli atti per valutare se sia il caso di agire in giudizio a tutela di una propria posizione giuridica[\[41\]](#), non potendosi ravvisare ‘zone franche’ in cui non rilevino i sopra richiamati principi costituzionali[\[42\]](#); l'affermazione del diritto di accesso è estrinsecazione, oltre che del principio di effettività della tutela giurisdizionale, anche della tutela dei diritti fondamentali dei familiari, in particolare dei figli minorenni, questi ultimi tutelati dall'art. 5 del settimo protocollo addizionale della CEDU e dagli artt. 29 e 30 della Costituzione.

La Quarta Sezione, inoltre, ha evidenziato il consolidato indirizzo seguito dalla giurisprudenza amministrativa che ammette, senza limitazioni, l'esercizio del diritto di accesso ai documenti amministrativi e la conseguente applicazione della relativa disciplina sostanziale e processuale, anche in pendenza di un giudizio ‘principale’ civile, attesa l'autonomia della posizione sostanziale tutelata con gli artt. 22 e ss. della legge n. 241 rispetto alla posizione che l'interessato intende difendere con altro giudizio e della relativa azione posta dall'ordinamento a tutela del diritto di accesso, perché, diversamente opinando, ciò si tradurrebbe in una illegittima limitazione del diritto di difesa delle parti, con conseguente lesione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale[\[43\]](#); l'ampliamento dei poteri istruttori del giudice ordinario civile (il cui esercizio ha natura discrezionale) nell'acquisizione delle informazioni e dei documenti patrimoniali e finanziari nei procedimenti in materia di famiglia (art 337-ter, co. 6, cod. civ.; art. 5, co. 9, legge n. 898/1970; art. 736-bis, co. 2, cod. proc. civ.; art. 155-sexies disp. att. cod. proc. civ. in relazione all'art. 492-bis cod. proc. civ.) rispetto ai poteri istruttori generali già previsti dagli artt. 210, 211 e 213 cod. proc. civ. (anch'essi, parimenti, di natura discrezionale) non può costituire un ostacolo all'accesso difensivo (anche a prescindere dalla circostanza che le istanze istruttorie proposte nel giudizio non siano state accolte), né dar luogo ad ipotesi derogatorie alla disciplina in materia di accesso alla documentazione (salvo, in ipotesi, predicare un ingiustificato ridimensionamento della disciplina generale sull'accesso, fuori dei casi e dei modi contemplati

dall'ordinamento).

La piena esplicazione del diritto di difesa non può dipendere perciò dalla spontanea produzione in giudizio della controparte, né dall'esercizio discrezionale del potere acquisitivo da parte del giudice, il quale potrebbe non consentire l'accesso secondo le logiche tipiche che ispirano il giudizio civile nella formazione e nell'acquisizione della prova, con effetti deteriori sulla piena esplicazione del diritto di difesa.

L'accesso ai documenti, inoltre, potrebbe essere esperito anche prima e indipendentemente dalla pendenza del procedimento civile, allo scopo di impedire il verificarsi degli effetti negativi discendenti dal cd. ricorso 'al buio' e di poter valutare, a monte, la convenienza o l'opportunità dell'instaurazione del processo, con effetti deflattivi sul contenzioso giudiziario[44]; in particolare, l'accesso pieno ed integrale alla condizione reddituale, patrimoniale ed economico-finanziaria delle parti processuali – siano essi coniugi o conviventi di fatto, anche rispetto ai figli minorenni o maggiorenni ma non economicamente indipendenti – è da considerare precondizione necessaria per l'uguale trattamento giuridico nell'ambito di tutti i procedimenti di famiglia.

Nei procedimenti in materia di famiglia, connotati dall'attribuzione al giudice civile di ampi e specifici poteri istruttori esercitabili anche d'ufficio, le lacune istruttorie spesso si verificano a cagione del comportamento processuale di una parte a danno dell'altra, inottemperante o parzialmente ottemperante agli obblighi di deposito, il cui superamento postula l'utilizzo di tecniche di indagine molto invasive, soprattutto per la sfera giuridica dei terzi estranei (es. le indagini fiscali e tributarie), con notevole dispiegamento dell'energia della forza pubblica (ad es. Guardia di Finanza); inoltre, occorre considerare, anche tenendo conto dell'orientamento del giudice di legittimità, che tali indagini difficilmente sono autorizzate dal giudice civile in assenza di puntuali, specifici e ben motivati elementi conoscitivi[45].

La questione, quindi, secondo quest'orientamento della Quarta Sezione del Consiglio di Stato, deve essere risolta facendo applicazione dell'art. 24, co. 7, legge n. 241/1990 e procedendo al bilanciamento degli interessi contrapposti sulla base degli artt. 59 e 60, d.lgs. n. 196/2003 e del d.m. 29 ottobre 1996, n. 603, Regolamento per la disciplina delle categorie di documenti sottratti al diritto di accesso, il cui art. 5, per un verso, sottrae i documenti che contengono dati attinenti alla riservatezza delle persone all'accesso inteso come diritto alla copia, ma, corrispondentemente, garantisce "*la visione degli atti dei procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per la cura o la difesa degli interessi giuridicamente rilevanti propri di coloro che ne fanno motivata richiesta*", facendo cioè prevalere, in ogni caso, il disposto dell'art.

24, co. 7 della legge n. 241 del 1990[\[46\]](#).

Peraltro, come recentemente chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, deve ritenersi che l'art. 5, d.m. n. 603/1996, nella parte in cui prevede che sia ammissibile solo la visione dei documenti finanziari, sia stato implicitamente abrogato dalla legge n. 15/2005, e quindi, al ricorrere dei presupposti previsti da quest'ultima, il diritto ad ottenere l'ostensione include anche la possibilità di estrarre copia dei documenti[\[47\]](#).

Questa articolata tesi è in contrapposizione ad altro orientamento di segno opposto della stessa Quarta Sezione del Consiglio di Stato, che si è concretizzato nella sentenza n. 3461 del 2017.

In questo caso, il Consiglio di Stato parte dal presupposto che il diritto di accesso di cui alla legge n. 241/1990 non è una posizione sostanziale autonoma, ed in particolare non assume la consistenza di un autonomo interesse legittimo[\[48\]](#) o di un diritto soggettivo[\[49\]](#), ma costituisce, più limitatamente, una situazione strumentale in funzione di tutela di preesistenti ed autonome posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo. Questa posizione giuridica soggettiva preesistente, cui si ricollega strumentalmente il diritto di accesso, non può essere individuata nel mero e autonomo ‘diritto all’informazione’, né nell’accesso civico a dati e documenti dell’amministrazione, che è istituto diverso, disciplinato autonomamente dall’ordinamento.

La fattispecie all’esame del Consiglio di Stato non attiene, difatti, alla questione relativa alla (quasi) totale accessibilità dell’amministrazione, all’obbligo per questa di pubblicare determinate informazioni ed al correlativo diritto non solo per l’interessato di un procedimento amministrativo di accedere a tutti questi documenti, essendo invece oggetto di indagine la portata dell’accesso procedimentale di cui alla legge n. 241 del 1990, ed in particolare dell’accesso difensivo per la cura e la tutela dei propri interessi e diritti.

Si tratta di due istituti ben diversi, disciplinati in modo differenziato dal nostro legislatore[\[50\]](#).

Il problema da risolvere è quindi se, allorché l’ordinamento giuridico preveda per l’interessato particolari procedimenti e modalità di acquisizione di documenti detenuti dalla pubblica amministrazione, il diritto di accesso sia esercitabile (o meno) indipendentemente dalle forme di acquisizione probatoria previste dalle norme processuali[\[51\]](#), ovvero anche in modo concorrente e complementare con queste ultime[\[52\]](#).

Secondo quest’orientamento della Quarta Sezione, atteso che, in ordine all’equilibrio tra diritto di accesso e tutela della *privacy*, l’istanza di accesso deve essere motivata in modo ben più rigoroso rispetto alla richiesta di documenti che attengono al solo richiedente, incombendo su quest’ultimo - fuori dalle ipotesi di connessione evidente tra “diritto” all’accesso ad una certa

documentazione ed esercizio proficuo del diritto di difesa - l'onere di dimostrare la specifica connessione con gli atti di cui ipotizza la rilevanza a fini difensivi, l'acquisizione al processo civile di documenti amministrativi deve avvenire per il tramite e nel rispetto delle norme disciplinanti lo specifico processo; ciò in quanto i documenti amministrativi da utilizzare nel processo (e detenuti dalla amministrazione) riguardano una delle due parti private in giudizio e, pertanto, al diritto alla tutela giurisdizionale del soggetto che intende avvalersi di tali documenti occorre contrapporre l'altrettanto riconosciuto e tutelato diritto di difesa dell'altra parte.

Difatti, dato che le norme processualistiche sottopongono alla valutazione del giudice la esibizione di documenti ordinata al terzo (artt. 211, 213, 492-bis cod. proc. civ.), in quanto l'acquisizione di prove documentali non può che avvenire se non nella sede tipica processuale e nel rispetto del principio del contraddittorio, e il giudice *“deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo”*, se del caso ordinandone la citazione in giudizio (art. 211 cod. proc. civ.)[\[53\]](#), la possibilità di acquisire *extra iudicium* i documenti amministrativi, dei quali una delle parti intende avvalersi in giudizio, si tradurrebbe in una forma di singolare aggiramento delle norme che governano l'acquisizione delle prove e costituirebbe un *vulnus* al diritto di difesa dell'altra parte, la quale, lungi dal potersi difendere nella sede tipica prevista dall'ordinamento processuale, si troverebbe a dover esporre le proprie ragioni non già dinanzi ad un giudice, bensì dinanzi alla pubblica amministrazione, in qualità di soggetto controinteressato.

Ne discende che, in queste fattispecie, per di più se riferite alle controversie in materia familiare, l'accesso documentale, lungi dall'essere volto alla tutela (procedimentale e/o processuale) del privato nei confronti della pubblica amministrazione, tende ad alterare la parità processuale delle parti in un giudizio civile, garantita anche e soprattutto dalla preventiva valutazione del giudice[\[54\]](#).

Gli orientamenti adottati in materia dalla Quarta Sezione sono pertanto radicalmente contrapposti, facendo prevalere in un caso il diritto d'accesso ai documenti detenuti dalle amministrazioni[\[55\]](#) e nell'altro le modalità di acquisizione probatoria proprie del giudizio civile [\[56\]](#).

Questa è la questione di diritto principale su cui è stata chiamata a pronunziarsi l'Adunanza Plenaria.

6. La statuizione dell'Adunanza Plenaria: complementarietà, e non reciproca esclusione, tra l'istituto dell'accesso difensivo ed i metodi di acquisizione probatoria nel processo

civile.

L'Adunanza Plenaria, con un'articolata motivazione in diritto, esprime chiaramente la propria posizione a favore della prima tesi sostenuta dalla Quarta Sezione.

Difatti, a giudizio della Plenaria deve ritenersi che la previsione, nell'ordinamento processualcivilistico, di strumenti di esibizione istruttoria di documenti (anche) amministrativi ai sensi degli artt. 210, 211 e 213, cod. proc. civ., nonché, nell'ambito dei procedimenti di famiglia, dello strumento di acquisizione di documenti contenenti dati reddituali, patrimoniali e finanziari dell'anagrafe tributaria di cui artt. 155-sexies, disp. att. cod. proc. civ. e 492-bis, cod. proc. civ., ivi compresi i documenti conservati nell'archivio dei rapporti finanziari, non esclude l'esperibilità dell'accesso documentale difensivo.

Ne consegue che, sulla base di una lettura unitaria e integratrice tra le singole discipline, nonché costituzionalmente orientata a garanzia dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale da intendere in senso ampio e non ristretto al solo momento processuale[\[57\]](#), il rapporto tra l'istituto dell'accesso documentale difensivo e questi istituti processualcivilistici non può che essere ricostruito in termini di complementarietà delle forme di tutela.

Si tratta di forme di tutela complementari e non alternative, come dimostra la natura dell'accesso difensivo di cui all'art. 24, co. 7 della legge n. 241 del 1990[\[58\]](#), che è dettagliatamente ricostruita dall'Adunanza Plenaria.

Due infatti sono le logiche sottese all'accesso[\[59\]](#), quella partecipativa[\[60\]](#) e della trasparenza e quella difensiva[\[61\]](#).

La logica partecipativa è imperniata sul principio generale della massima trasparenza possibile [\[62\]](#), con il solo limite rappresentato dalle esclusioni elencate nei commi 1, 2, 3, 5 e 6 dell'art. 24 della medesima legge n. 241.

La logica difensiva è costruita intorno al principio dell'accessibilità dei documenti amministrativi per esigenze di tutela e si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi[\[63\]](#).

L'accesso difensivo è costruito come una fattispecie ostensiva autonoma, caratterizzata (dal lato attivo) da una vis espansiva capace di superare le ordinarie preclusioni che si frappongono alla conoscenza degli atti amministrativi e connotata (sul piano degli oneri) da una stringente

limitazione, ossia quella di dovere dimostrare la ‘necessità’ della conoscenza dell’atto o la sua ‘stretta indispensabilità’, nei casi in cui l’accesso riguarda dati sensibili o giudiziari, oltre alla corrispondenza ed al collegamento tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza [\[64\]](#).

La conoscenza dell’atto però non è destinata a consentire al privato di partecipare all’esercizio del pubblico potere in senso ‘civilmente’ più responsabile, ossia per contribuire a rendere l’esercizio del potere condiviso, trasparente e imparziale, ma rappresenta il tramite per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici.

Ai fini del riconoscimento della situazione legittimante l’accesso difensivo non è positivamente richiesto il requisito dell’attuale pendenza di un giudizio.

La caratteristica già evidenziata, difatti, di istituto generale dell’ordinamento del diritto d’accesso giustifica anche la autonomia di questo istituto rispetto ad altri meccanismi di acquisizione di informazioni e di documenti nei confronti dell’amministrazione, utilizzati, per esempio, in sede processuale [\[65\]](#).

In altri termini, muovendo dall’assenza di una previsione normativa che ciò stabilisca, è possibile trarre il convincimento che la pendenza di una lite (dinanzi al giudice civile o ad altro giudice) può al limite costituire, tra gli altri, un elemento utile per valutare la concretezza e l’attualità dell’interesse legittimante l’istanza di accesso, ma non ne rappresenta la precondizione tipica.

Si è detto, che ai fini della legittimazione dell’accesso difensivo, vi deve essere la corrispondenza tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza.

Se inseriamo questa “corrispondenza” nei procedimenti in materia di famiglia, l’accesso di un privato ai documenti reddituali, patrimoniali e *lato sensu* finanziari di un altro soggetto privato sarà strettamente ancorato e non fuoriuscirà dalla necessità della difesa in giudizio di situazioni riconosciute dall’ordinamento come meritevoli di tutela.

Il legislatore medesimo, infatti, si è preoccupato di disciplinare il fenomeno giuridico della ‘famiglia’ in senso omnicomprensivo, e cioè tale da ricoprendere il momento della sua formazione, quello del suo svolgimento e quello, eventuale, della crisi e del suo scioglimento. Si tratta, all’evidenza, di situazioni giuridiche soggettive predeterminate e costruite secondo il modello dell’astratto paradigma legale, sotto il quale vengono sussunte le singole fattispecie concrete.

Al realizzarsi di una di queste fattispecie predeterminate, che giuridicamente corrispondono a necessità e bisogni sociali particolarmente avvertiti dalla comunità (quali, ad esempio, l'equità nella gestione dei rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi o i conviventi e rispetto ai figli), l'unico interesse legittimante all'accesso difensivo sarà quello che corrisponderà in modo diretto, concreto ed attuale alla cura in giudizio di tali predeterminate fattispecie, in chiave strettamente difensiva.

È quindi evidente che in questi procedimenti ricorrono tutte le condizioni richieste dall'art. 24, co. 7 della legge n. 241 del 1990 per poter accedere a tutti i documenti necessari, compresi quelli attinenti alla situazione finanziaria dell'altro coniuge, allo scopo di tutelare i propri interessi. Ciò perché si è in una situazione pienamente conforme a quanto previsto altresì dall'art. 2, d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi [66], secondo cui quest'ultimo è esercitabile da chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento rispetto al quale è richiesto l'accesso.

Chiarita la natura dell'accesso difensivo, l'Adunanza Plenaria correttamente è giunta a declinare i rapporti tra questo e gli strumenti di acquisizione probatoria nel processo civile in termini non di alternatività ma di complementarietà.

Anzitutto, da un punto di vista sistematico, va rilevato che nei due sistemi processuali, e cioè quello processualcivilistico e quello amministrativistico, la situazione legittimante all'accesso è autonoma e distinta da quella legittimante l'impugnativa giudiziale e dal relativo esito, con la conseguenza che il diritto di accesso difensivo non è riducibile a un mero potere processuale [67].

Ciò vale anche rispetto al giudizio civile, in cui – parimenti – l'azione volta a far valere la pretesa sostanziale è autonoma rispetto a quella volta a reperire la documentazione utile a sostenere le allegazioni difensive (in generale nel processo, ma in quello civile in particolare modo, vige il principio dispositivo [68], sicché è onere della parte provare i fatti che assume e dovere del giudice quello di decidere la controversia *secundum alligata et probata*).

Ne discende che – come sottolineato anche nella giurisprudenza civile – il diritto di accesso cd. difensivo exlege n. 241/1990 è strumentale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento ed è 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 ordinario o di quello amministrativo [69].

Vi è quindi una sostanziale differenza tra l'accesso agli atti e gli strumenti di acquisizione probatoria previsti dal codice di rito civile.

L'accesso difensivo ha una duplice natura giuridica, sostanziale e processuale. La natura sostanziale dipende dall'essere, l'accesso, una situazione strumentale per la tutela di una situazione giuridica finale [70]; la natura processuale consiste nel fatto che il legislatore ha voluto fornire di un'azione giurisdizionale la 'pretesa' di conoscenza, rendendo effettivo e, a sua volta, giuridicamente tutelabile e giustiziabile l'eventuale illegittimo diniego o silenzio (v. l'art. 116 cod. proc. amm.) [71].

Viceversa, gli strumenti di acquisizione probatoria, sia quelli generali di cui agli artt. 210, 211 e 213, cod. proc. civ., sia quelli particolari di cui agli artt. 155-sexies, disp. att. cod. proc. civ. e 492-bis, cod. proc. civ., si muovono esclusivamente sul piano e all'interno del processo; sono assoggettati alla prudente valutazione del giudice; eventuali rigetti non sono autonomamente impugnabili o ricorribili, potendo gli eventuali vizi dell'istruttoria rilevare come motivi di impugnazione della sentenza.

Di conseguenza, il naturale corollario è che l'eventuale rigetto dell'istanza di esibizione di un documento della pubblica amministrazione, proposta ai sensi dell'art. 210, cod. proc. civ., non si pone in contrasto, né elude la *ratio legis* contenuta negli artt. 22 e ss. legge n. 241/1990, poiché le due disposizioni operano su un piano diverso, avendo la legge n. 241/1990 assunto l'interesse del privato all'accesso ai documenti come interesse sostanziale, mentre l'acquisizione documentale ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. costituisce esercizio di un potere processuale e l'acquisizione del documento resta pur sempre subordinata alla valutazione della rilevanza dello stesso, ai fini della decisione, da parte del giudice al quale spetta di pronunciarsi sulla richiesta istruttoria [72].

Occorre in altri termini tenere distinti, da un lato, la pretesa all'ostensione del documento nei confronti della pubblica amministrazione, intesa quale protezione accordata all'interesse sostanziale alla conoscenza e, dall'altro lato, il diritto alla prova, inteso come protezione dell'interesse processuale della parte alla rappresentazione in giudizio, attraverso un determinato documento, dei fatti constitutivi della domanda, subordinato alla duplice valutazione giudiziale della concludenza e della rilevanza dello specifico mezzo di prova [73].

Alla luce del quadro normativo processualcivilistico, al potere istruttorio di adottare ordini di esibizione ex artt. 210, 211, cod. proc. civ. oppure di formulare richieste di informazioni alla pubblica amministrazione ex art. 213, cod. proc. civ. deve quindi attribuirsi natura sussidiaria e residuale rispetto alla possibilità, pratica o giuridica, che la parte abbia di procurarsi da sé, fuori

dal processo (quindi anche attraverso lo strumento dell'accesso documentale difensivo di cui all'art. 24, co. 7, legge n. 241/1990), le prove preconstituite idonee a dimostrare i fatti da essa allegati, né i menzionati poteri processuali possono essere esercitati per supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

Ne deriva che la disciplina degli strumenti processualcivilistici di esibizione istruttoria *ex artt. 210, 211 e 213, cod. proc. civ.*, quale interpretata e applicata da costante e consolidata giurisprudenza di legittimità [74], lungi dal costituire un limite all'esperibilità dell'accesso documentale difensivo prima o in pendenza del giudizio sulla situazione giuridica 'finale', tutt'al contrario sembra presupporre (e in qualche modo imporre) il suo previo esperimento, essendo tali mezzi di prova configurati come strumenti istruttori tendenzialmente 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.

L'esclusione dell'ammissibilità dell'accesso documentale difensivo, in via generale ed astratta, con richiamo alla disciplina processualcivilistica dell'esibizione istruttoria – la quale, seguendo la tesi 'restrittiva', dovrebbe ritenersi in ogni caso prevalente e assorbente –, è operazione ermeneutica, secondo l'Adunanza Plenaria, che finirebbe per incidere in modo pregiudizievole sull'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale e sul diritto alla prova intesi in senso lato, implicanti la facoltà della parte di usare tutti gli strumenti offerti dall'ordinamento, e tra questi l'accesso documentale, per influire sull'accertamento del fatto sia in sede stragiudiziale e nella fase preprocessuale, sia poi eventualmente in sede processuale, a difesa della situazione giuridica soggettiva asseritamente lesa.

Ciò vale, forse ancor di più, per i procedimenti giurisdizionali in materia di famiglia.

L'attribuzione al giudice della crisi familiare di ampliati poteri d'ufficio, in particolare di acquisizione dei dati dell'anagrafe tributaria ivi inclusi i dati dell'archivio dei rapporti finanziari, non fa pertanto venir meno l'esigenza della parte interessata di acquisire i documenti al di fuori del giudizio per il tramite dello strumento dell'accesso difensivo, proprio al fine di corroborare istanze sollecitatorie di eventuali (ulteriori) indagini d'ufficio sulla base di elementi specifici e circostanziati di cui la stessa abbia acquisito conoscenza all'esito dell'accesso ed in cui assenza il potere istruttorio ufficioso le potrebbe essere negato.

Non vi è, pertanto, ragione alcuna di escludere o precludere l'esperibilità dell'accesso documentale difensivo ai documenti della anagrafe tributaria, ivi incluso l'archivio dei rapporti finanziari, contenenti i dati reddituali, patrimoniali e finanziari della controparte, nell'ambito

dei procedimenti in materia di famiglia al fine di accertare le sostanze patrimoniali e le disponibilità reddituali di ognuno dei coniugi e, così, determinare l'entità dell'assegno disposto a beneficio di quello più bisognoso nonché dell'eventuale prole, sia prima che in pendenza del processo civile, in particolare non ostandovi l'attribuzione, al giudice delle controversie familiari, dei poteri istruttori di ufficio.

Ne deriva, quindi, che anche in tale materia un'interpretazione costituzionalmente orientata, a garanzia dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale e del diritto alla prova intesi in senso lato, impone di affermare l'esperibilità dell'accesso difensivo ai documenti in questione, sia prima che in pendenza del processo civile, con la conseguenza che l'accesso non può essere legittimamente negato per l'incompatibilità in astratto tra le due discipline.

In questo caso, ai fini del bilanciamento tra diritto di accesso difensivo (preordinato all'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale in senso lato) e tutela della riservatezza (nella specie, cd. finanziaria ed economica), secondo la previsione dell'art. 24, co. 7, legge n. 241/1990, 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 cd. 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 dell'accesso difensivo.

Secondo quest'impostazione, peraltro, non si può ravvisare alcuna lesione dei diritti del terzo e del principio della parità delle armi, in quanto il controinteressato ha a disposizione tutti gli strumenti procedurali (opposizione *ex art. 3 d.P.R. n. 184/2006*) e processuali (impugnazione dell'atto di accoglimento dell'istanza di accesso dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva *ex art. 133, co. 1, lett. a*, numero 6), cod. proc. amm.[\[75\]](#)) per difendere la propria posizione contrapposta a quella del richiedente l'accesso, nella pienezza delle garanzie giurisdizionali.

L'Adunanza Plenaria, dunque, ha assunto una posizione molto chiara, peraltro conforme all'orientamento maggioritario della Quarta Sezione, non lasciando spazio ad alcun dubbio: l'accesso difensivo, anche se attinente a documenti fiscali e reddituali deve essere consentito, perché le esigenze di difesa prevalgono su quelle di riservatezza, anche in pendenza di un procedimento giurisdizionale.

Non importa che in questo, sia esso civile o amministrativo, siano previsti appositi strumenti processuali di acquisizione documentale anche nei confronti dell'amministrazione, perché è

principio generale dell'ordinamento che un cittadino titolare di un interesse particolarmente qualificato, in questo caso perché relativo alla tutela dei propri diritti, possa accedere alla documentazione cui quell'interesse è collegato, che è in possesso dell'amministrazione.

Con riguardo ai documenti dell'anagrafe tributaria, l'Adunanza Plenaria ha dovuto risolvere un ultimo quesito, attinente a se l'accesso possa essere esercitato solo attraverso visione o anche tramite estrazione dei documenti dell'archivio dei rapporti finanziari.

La risposta non può che essere in quest'ultimo senso.

Ciò per due motivazioni principali: anzitutto, sul piano normativo, l'art. 22 della legge n. 241 del 1990 prevede che il diritto d'accesso si esercita mediante la visione e l'estrazione di copia dei documenti amministrativi.

La seconda attiene alla *ratio* sottesa all'accesso documentale difensivo. Ed infatti, 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.

7. Osservazioni critiche.

L'Adunanza Plenaria, risolvendo l'intera controversia a' sensi dell'art. 99, co. 4 del Codice del processo amministrativo[\[76\]](#), e non limitandosi quindi ad enunciare il principio di diritto ma respingendo l'appello con conseguente conferma della pronunzia del T.A.R. Salerno che aveva accolto il ricorso per l'accesso ai documenti reddituali detenuti dall'Agenzia dell'Entrate, ha chiarito un aspetto fondamentale del diritto d'accesso previsto nell'ordinamento italiano.

Come noto, a partire dal d.lgs. n. 33 del 2013, così come poi successivamente modificato dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, il diritto di accesso, che si potrebbe definire tradizionale, cioè quello procedimentale, è stato affiancato dal diritto di accesso civico semplice e dal diritto di accesso civico generalizzato, ciò sulla base del principio della totale accessibilità dei dati dell'amministrazione e del modello del *Freedom of Information Act* (FOIA)[\[77\]](#).

L'introduzione di questi due istituti, che in linea generale riconoscono a qualunque cittadino la possibilità di conoscere tutti quei dati dell'attività amministrativa che l'amministrazione avrebbe l'obbligo di pubblicare[\[78\]](#), ha comportato una modifica nell'impostazione dell'accesso procedimentale, che, come correttamente evidenziato, si è arroccato, o meglio, è stato limitato

all'esigenza di protezione di un interesse individuale[\[79\]](#).

La "visione" insieme alla "voce"[\[80\]](#) sono due strumenti fondamentali attraverso cui il cittadino può partecipare[\[81\]](#) all'attività procedimentale dell'amministrazione[\[82\]](#), specialmente ove questa incida su un suo interesse diretto, concreto ed attuale[\[83\]](#).

Quest'impostazione non è propria solo del nostro ordinamento, ma è rinvenibile anche nell'ambito dell'Unione europea, in virtù della Carta dei diritti fondamentali firmata a Nizza nel 2000[\[84\]](#).

Questa, difatti, all'art. 41 prevede il diritto del singolo di accedere al proprio fascicolo nel procedimento che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale[\[85\]](#).

Nei procedimenti individuali, il diritto di visione però non è sufficiente affinché le istituzioni europee rispettino il precetto della buona amministrazione[\[86\]](#). È necessario infatti che il procedimento si svolga in contraddittorio, che le osservazioni del singolo vengano tenute debitamente in considerazione e che l'amministrazione motivi adeguatamente il provvedimento adottato[\[87\]](#).

A questo diritto d'accesso individuale, l'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali aggiunge un diritto d'accesso generalizzato, a norma del quale tutti hanno il diritto di accedere ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione[\[88\]](#).

In questo quadro di regole uniformi l'Adunanza Plenaria ha enunciato quattro principi di diritto [\[89\]](#) che chiariscono in modo inequivocabile la portata dell'accesso documentale difensivo.

Anzitutto, si è chiarita la portata della nozione di documento: questa, come si è visto dall'analisi della giurisprudenza amministrativa di primo e secondo grado, è ampia, tale da ricoprendere anche le dichiarazioni, le comunicazioni e gli atti presentati o acquisiti dagli 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.

Si è poi chiarito il rapporto tra l'accesso difensivo e gli strumenti di acquisizione probatoria nel processo civile: l'Adunanza Plenaria ha correttamente osservato che, nel quadro di una piena effettività della tutela garantita alle situazioni giuridiche soggettive, non vi è alternatività ma assoluta complementarietà tra i due istituti perché l'accesso documentale disciplinato dalla legge generale sul procedimento amministrativo è principio generale dell'ordinamento, che può essere esercitato per la cura dei propri interessi indipendentemente dalla pendenza di un giudizio, sia

esso amministrativo o civile.

Questo principio di portata generale è valido ovviamente anche se riferito alla documentazione reddituale ed alla contestuale pendenza di un procedimento giurisdizionale in materia di famiglia, confermando l'orientamento che parte della giurisprudenza amministrativa di primo grado aveva già intrapreso [90].

Da ultimo, l'Adunanza Plenaria ha chiarito che in questi casi l'accesso difensivo si può esercitare non solamente attraverso la visione ma ovviamente altresì mediante l'estrazione di copia della documentazione reddituale dell'altro coniuge, necessaria per la tutela dei propri interessi nel procedimento giurisdizionale in materia di famiglia, ad esempio di separazione, pendente.

La controversia alla base della sentenza dell'Adunanza Plenaria sembrava nei contenuti molto circoscritta perché attinente al diritto d'accesso alla documentazione reddituale in possesso dell'Agenzia delle Entrate: in realtà, ha costituito la base per una riflessione onnicomprensiva sulla natura dell'accesso procedimentale, ricondotto dalla giurisprudenza ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali [91], ed in particolare sull'accesso difensivo e sul necessario bilanciamento tra esigenze di riservatezza [92] e tutela dei propri diritti [93].

E l'Adunanza Plenaria pare far pendere la bilancia della comparazione degli interessi in gioco in quest'ultima direzione.

[1] Dedicato alla “Ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare”.

[2] Questa norma, rubricata “Ulteriori casi di applicazione delle disposizioni per la ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare”, dispone, con un rinvio all'art. 492-bis, cod. proc. civ., che *“le disposizioni in materia di ricerca con modalità telematiche dei beni da pignorare si applicano anche per l'esecuzione del sequestro conservativo e per la ricostruzione dell'attivo e del passivo nell'ambito di procedure concorsuali di procedimenti in materia di famiglia e di quelli relativi alla gestione di patrimoni altrui. Ai fini del recupero o della cessione dei crediti, il curatore, il commissario e il liquidatore giudiziale possono avvalersi delle medesime disposizioni anche per accedere ai dati relativi ai soggetti nei cui confronti la procedura ha ragioni di credito, anche in mancanza di titolo esecutivo nei loro confronti. Quando di tali disposizioni ci si avvale nell'ambito di procedure concorsuali e di procedimenti in materia di famiglia, l'autorizzazione spetta al giudice del procedimento”.*

[3] Dopo che Cons. Stato, Ad. Plen., 2 luglio 2020, n. 12, in *Foro it.*, 2020, 9, III, 437 ss., era intervenuta sul rapporto tra diritto di accesso e gli atti di gara in una procedura di appalto pubblico, stabilendo che la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la "dilazione temporale" per il ricorso quando i motivi conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; la sentenza è rinvenibile anche in *l'Amministrativista.it*, con nota di M.A. Sandulli, *L'Adunanza Plenaria n. 12/2020 esclude i "ricorsi al buio" in materia di contratti pubblici, mentre il legislatore amplia le zone grigie della tutela*; Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10, in *Guida dir.*, 2020, 18, 98 ss., ha invece affermato che la disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui all'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostendovi in senso assoluto l'eccezione del comma 3 dell'art. 5-bis d.lgs. n. 33 del 2013 in combinato disposto con l'art. 53 e con le previsioni della legge n. 241 del 1990, che non esenta in toto la materia dall'accesso civico generalizzato, ma resta ferma la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

[4] In generale, su questo problema, cfr. G. Crepaldi, *Le pronunce della terza via. Difesa e collaborazione nel processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2018, 119 ss.; L. Bertronazzi, *Forma e sostanza nel processo amministrativo: il caso delle sentenze "a sorpresa" e dintorni*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1048 ss.; F. Saitta, *La "terza via" ed il giudice amministrativo: la "questione rilevata d'ufficio" (da sottoporre al contraddittorio) tra legislatore e giurisprudenza*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 844 ss.; per l'analogia problematica nel processo civile cfr. A. Giordano, *La sentenza della "terza via" e le "vie" d'uscita. Delle sanzioni e dei rimedi avverso una "terza soluzione" del giudice civile*, in *Giur. it.*, 2008, 913 ss.; L.P. Comoglio, *"Terza via" e processo "giusto"*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 758 ss.; S. Chiarloni, *La sentenza "della terza via" in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, 1363 ss.

[5] Anche e soprattutto in considerazione del fatto che la tutela giurisdizionale dovrebbe costituire "il meccanismo che consente un confronto dialettico tra i vari soggetti dell'ordinamento, tanto pubblici quanto privati, in una posizione di assoluta parità": così C.E. Gallo, *Entusiasmi e prudenze nel reinventare il diritto amministrativo*, in *Notiziario Giuridico Regionale*, n. 2/3, 1999, 6 ss.

[6] Cfr., sul punto, L. Coraggio, *Le sentenze semplificate nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giurisd. amm.*, 2011, IV, 121 ss.; M. Sinisi, *La disciplina della decisione in forma semplificata, la garanzia del contraddittorio e il giusto processo. Profili di dubbia legittimità*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 413 ss.

[7] In tema cfr. M. Lipari, “*Fase 2”. I giudizi camerali nel processo amministrativo, oltre la legislazione dell'emergenza: riti speciali, camere di consiglio atipiche e funzione preparatoria della decisione di merito*”, in *Federalismi*, n. 18-2020, 260 ss., che già, con riferimento alla tradizionale formulazione dell’art. 60 del Codice, si chiedeva se “*sia del tutto corretta la prassi, assai frequente, di avvisare le parti circa la mera “possibilità” di definire nel merito la controversia. In tal modo, il Collegio si riserva di decidere, alternativamente, il merito della controversia oppure solo la questione cautelare, all'esito della valutazione collegiale in camera di consiglio*”.

[8] Sulla disciplina emergenziale introdotta dal citato art. 84 cfr. C.E. Gallo, *La discussione scritta della causa nel processo amministrativo*, in *Giustiziainsieme.it*, 16 luglio 2020; F. Saitta, *Il processo cautelare alle prese con la pandemia*, in *LexItalia*, 16 giugno 2020, 1 ss.; cfr. C. Cacciavillani, *Controcanto sulla disciplina emergenziale del processo amministrativo (con riferimento all'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28)*, in *GiustAmm*, n. 5-2020, 1 ss.; F. Francario, *Diritto dell'emergenza e giustizia nell'amministrazione. No a false semplificazioni e a false riforme*, in *Federalismi*, Osservatorio Covid-19, 15 aprile 2020, 3 ss., che evidenzia come neanche la crisi sanitaria che stiamo vivendo può far immaginare una giustizia amministrativa che non garantisca una tutela piena nei confronti dell’amministrazione; in tema v. anche Id., *L'emergenza Coronavirus e la “cura” per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, in *Federalismi*, Osservatorio Covid-19, 23 marzo 2020, 1 ss.; Id., *Il non-processo amministrativo nel diritto dell'emergenza Covid 19*, in *Giustiziainsieme.it*, 14 aprile 2020; M.A. Sandulli, *Vademecum sulle ulteriori misure anti Covid 19 in materia di giustizia amministrativa: l'art 84 del decreto “cura Italia”*, in *L'Amministrativista.it*, 2020; Id., *Un brutto risveglio? L'oralità “condizionata” del processo amministrativo*, in *L'Amministrativista*, 1° maggio 2020 N. Paolantonio, *Il processo amministrativo dell'emergenza: sempre più speciale*, in *GiustAmm*, 2020, 1 ss.; da ultimo, in tema si rinvia a P.A.G. Di Cesare, *Il processo amministrativo nell'emergenza. Oralità, pubblicità e processo telematico*, in *Giustiziainsieme.it*, 28 settembre 2020.

[9] Di recente, Cons. Stato, Sez. VI, 17 luglio 2020, n. 4617, in www.giustizia-amministrativa.it, ha perentoriamente ribadito che “*la rimessione in termini configura un istituto eccezionale, derogando alla generale perentorietà dei termini processuali, prevista a tutela del pubblico interesse al tempestivo e celere svolgimento del giudizio, oltre che della parità di trattamento delle*

parti processuali, da sottoporre ai medesimi termini processuali. La sua operatività deve, dunque, ritenersi limitata alle ipotesi in cui sussista effettivamente un impedimento oggettivo ovvero un errore scusabile in cui sia incorsa la parte processuale, determinato da fatti oggettivi, rappresentati - di regola - dall'oscurità del testo normativo, dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o da erronee rassicurazioni fornite da soggetti pubblici istituzionalmente competenti all'applicazione della normativa violata". In dottrina, sulla rimessione in termini per errore scusabile cfr., ex multis, P. Patrito, M. Protto, *Comportamento fuorviante del giudice circa il rito applicabile ed errore scusabile*, in *Urb. e app.*, 2012, 1337 ss.; A. Prontera, *Alcuni spunti di riflessione sulla nozione di errore scusabile nel sistema processuale amministrativo*, in *Foro amm. Tar*, 2007, 2941 ss.; L. Gili, *Sulla rimessione in termini per errore scusabile nel processo amministrativo e sui valori tutelati*, in *Foro amm. Tar*, 2002, 3216 ss.; e da un punto di vista generale R. Caponi, *Sanatoria retroattiva delle nullità processuali, rimessione in termini e giusto processo civile*, in *Giur. cost.*, 2018, 545 ss.

[10] Sulla ragionevole durata del processo amministrativo cfr. N. Bassi, *Ragionevole durata del processo e irragionevoli lungaggini processuali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1182 ss.; M. Poto, *Processo e ragionevole durata: la bestiola tutta pace e tutta flemma*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1071 ss.; C. Saltelli, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 979 ss.; in termini generali cfr. altresì G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 505 ss.; C. Consolo, *Disciplina municipale della violazione del termine di ragionevole durata del processo: strategie e profili critici*, in *Corr. giur.*, 2001, 569 ss.; C. Pinelli, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, 2997 ss.

[11] Secondo cui la controversia deve essere esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole dinanzi ad un giudice indipendente e imparziale, che sia precostituito per legge, con l'ausilio dell'assistenza tecnica garantita da un difensore: sul punto cfr. M.A. Sandulli, *Diritto europeo e processo amministrativo. Relazione al II seminario franco – italiano di diritto amministrativo, Parigi, 12 e 13 ottobre 2007*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2007, 1 ss.

[12] Soprattutto in un momento storico ove il processo amministrativo deve essere al massimo grado il luogo della tutela dei diritti avverso i pubblici poteri: sul punto si rinvia all'interessante intervista di B. Caravita, M. Collevecchio, A. D'Urbano, D.U. Galetta, M.A. Sandulli, *Il processo, luogo della tutela dei diritti anche e soprattutto nell'emergenza. Dialogando con il Presidente Patroni Griffi sulla giustizia amministrativa*, in *Federalismi*, n. 14-2020, 1 ss.

[13] È necessario però porre chiarezza sul concetto di effettività della tutela: secondo I. Pagni, *La giurisdizione tra effettività ed efficienza*, in G.D. Comporti (a cura di), *La giustizia amministrativa come servizio (tra effettività ed efficienza)*, Firenze, Firenze University Press, 2016, 85, il concetto deve valorizzare il principio chiovendiano, “*in virtù del quale il processo deve dare al titolare di una situazione soggettiva tutto quello e proprio quello che il diritto sostanziale riconosce*”; l'affermazione del principio è di G. Chiovenda, *Della azione nascente dal contratto preliminare*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1930, Vol. I, 101 ss.; Id., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1923, ora in *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1965, 81, secondo cui “*il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire*”. Il principio è stato riaffermato in ambito cautelare da P. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936, 30. L'effettività della tutela del sistema giurisdizionale avente ad oggetto i rapporti tra amministrazione e cittadini non è propria solamente della dottrina italiana ma, ad esempio, è al centro anche delle riflessioni della letteratura francese: *ex multis*, cfr. J.M. Sauvé, *Le juge administratif face au défi de l'efficacité. Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la «critique managériale»*, in *Rfda*, 2012, 613 ss., secondo cui la giustizia deve essere efficace, effettiva ed efficiente, ove l'effettività non è altro che la qualità tradotta in atti concreti; si v. altresì J. Morand-Deviller, *La bonne administration de la justice en France: la célérité et l'efficacité du proces*, in V. Parisio (a cura di), *I processi amministrativi in Europa tra celerità e garanzia*, Milano, Giuffrè, 2009, 39 ss.; M. Fabri, J.P. Jean, P. Langbroek, M. Pauliat, *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Paris, Montchrestien, 2005, 1 ss.; M.L. Cavrois, H. Dalle, J.P. Jean, *La qualité de la justice*, Paris, La documentation française, 2002, 1 ss.; J.P. Costa, *L'effectivité de la justice administrative en France*, in G. Paleologo (diretto da), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano, Giuffrè, 1998, 269 ss.

[14] Occorre dar conto che l'art. 25, d.l. 28 ottobre 2010, n. 137, c.d. Decreto Ristori, ha rinnovato le esaminate disposizioni dell'art. 84 d.l. 18 del 2020 per il periodo compreso tra il 9 novembre 2020 ed il 31 gennaio 2021; al co. 2 è stato, difatti, previsto che “*durante tale periodo, salvo quanto previsto dal comma 1, gli affari in trattazione passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, omesso ogni avviso. Il giudice delibera in camera di consiglio, se necessario avvalendosi di collegamenti da remoto. Restano fermi i poteri presidenziali di rinvio degli affari e di modifica della composizione del collegio*”.

[15] In generale, sul contraddittorio nel rito speciale per l'accesso ai documenti amministrativi, cfr. F. Figorilli, *Il contraddittorio nel giudizio speciale sul diritto di accesso*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, 584 ss.

[16] Sul contraddittorio nel giudizio d'appello si rinvia a E. Zampetti, *Il difetto di contraddittorio rilevato in appello non comporta l'annullamento con rinvio*, in *Giustiziainsieme.it*, 5 agosto 2020.

[17] La posizione della dottrina è pressoché unanime sul punto: tra i tanti, si rinvia a C.E. Gallo, *L'instaurazione del contraddittorio nel giudizio amministrativo d'appello*, in *Foro it.*, 1978, III, 37 ss.; Id., *Appello nel processo amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1987, 315, spec. 322; L. Migliorini, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, Rimini, Esi, 1984, 85 ss.; Id., *Contraddittorio (principio del)*, III, *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998, *ad vocem*, spec. 4; F.P. Luiso, *Il contraddittorio nel processo amministrativo di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 963 ss.

[18] Per un inquadramento generale si rinvia a C.E. Gallo, *Funzione e prospettive dell'appello nel processo amministrativo*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Milano, Giuffrè, 2002, Vol. I, 549 ss.; R. Villata, *Considerazioni sull'effetto devolutivo dell'appello nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 131 ss.; A.M. Sandulli, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, Morano Editore, 1963, 4 ss.; M. Nigro, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1960, spec. 47 ss.; U. Pototschnig, *Appello (dir. amm.)*, in *Encycl. dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, Vol. II, 785 ss.; G. Miele, *Il Consiglio di Stato come giudice d'appello*, in Aa. Vv., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940, Vol. II, 357 ss.

[19] Secondo quanto già affermato da Cons. Stato, Ad. Plen., 24 marzo 2004, n. 7, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 412 ss., con nota di W. Troise Mangoni, *Note in tema di contraddittorio nel processo amministrativo di appello*.

[20] Così Cons. Stato, Sez. IV, 8 ottobre 2013, n. 4930, in *Foro amm. CdS*, 2013, 2752 ss.; Cons. giust. amm. reg. Sicilia, Sez. giurisd., 1° giugno 2012, n. 509, in *Foro amm. CdS*, 2012, 1672 ss.

[21] In tema, in modo convincente, S. Satta, *Limiti di estensione dell'art. 24 della Costituzione (a proposito della sentenza n. 55 del 1971)*, in *Giur. cost.*, 1971, 577 ss., secondo cui l'art. 102, cod. proc. civ. "non è un principio dottrinale, ma una norma positiva, la quale impone di chiamare in giudizio tutte le parti nei cui confronti la sentenza deve pronunciarsi, e che è un'applicazione ante litteram dell'art. 24 Cost.".

[22] Per un inquadramento generale dell'istituto del litisconsorzio nei giudizi di impugnazione si rinvia allo studio classico di T. Carnacini, *Il litisconsorzio nelle fasi di gravame*,

Padova, Cedam, 1937, 3 ss.

[23] Così come modificato dalla legge n. 15 del 2005 su cui si può rinviare, per un inquadramento generale, a S. Amorosino, *La semplificazione amministrativa e le recenti modifiche normative alla disciplina generale del procedimento*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 2635 ss.

[24] Le nozioni di documento amministrativo e del connesso diritto d'accesso da esercitare erano già state immaginate prima della legge n. 241 del 1990, ed in particolare dalla Commissione Nigro: cfr. sul punto V. Parisio, *Il diniego di accesso ai documenti amministrativi nella normativa di attuazione della l. 7 agosto 1990 n. 241: prime indicazioni*, in *Giust. civ.*, 1995, 305 ss.; nonché S. Caponi, A. Saija (a cura di), *Nuovo procedimento amministrativo*, Edizioni delle Autonomie 1992, 348 ss.; G. Pastori, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi in Italia*, in *Amministrare*, 1986, 149 ss.; B. Selleri, *Il diritto di accesso agli atti del procedimento amministrativo*, Napoli, Esi, 1984, 1 ss.

[25] T.A.R. Liguria, Sez. I, 9 maggio 2018, n. 434, in www.giustizia-amministrativa.it; ma anche T.A.R. Toscana, Sez. I, 31 maggio 2018, n. 775, *ivi*.

[26] Cfr., in tema, D.U. Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2016, 1047 ss.

[27] Così Cons. Stato, Sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4372, in *Foro amm.*, 2016, 2339; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 11 febbraio 2016, n. 396, in *Foro amm.*, 2016, 498; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 8 aprile 2015, n. 497, in *Foro amm.*, 2015, 1179, che vi ricomprende anche gli atti negoziali e le dichiarazioni unilaterali dei privati, purché acquisiti nell'ambito di un procedimento amministrativo.

[28] T.A.R. Piemonte, Sez. I, 27 maggio 2011, n. 563, in *Foro amm. TAR*, 2011, 1474.

[29] T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1° luglio 2020, n. 7526, in *Guida dir.*, 2020, 36, 44. Per un approfondimento in letteratura si rinvia a E. Prosperetti, *Accesso al software e al relativo algoritmo nei procedimenti amministrativi e giudiziali. Un'analisi a partire da due pronunce del Tar Lazio*, in *Dir. inform. e informatica*, 2019, 1099 ss.

[30] T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 10 dicembre 2019, n. 14140, in *Foro amm.*, 2019, 2111.

[31] T.A.R. Sardegna, Sez. I, 4 marzo 2019, n. 193, in *Foro amm.*, 2019, 613; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 1° giugno 2018, n. 6149, in *Foro amm.*, 2018, 1047. In dottrina, per un approfondimento, cfr. già E. Varani, *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi contenenti dati sanitari*, in *Foro*

amm. TAR, 2005, 929 ss.

[32] T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 4 dicembre 2018, n. 11772, in www.giustizia-amministrativa.it.

[33] T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 18 gennaio 2019, n. 29, in *Foro amm.*, 2019, 145 ss.

[34] Che costituisce un limite, ma non un motivo di esclusione, dell'esercizio del diritto d'accesso: così, in senso assolutamente condivisibile, F. Manganaro, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso a dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. amm.*, 2019, 743 ss.; già, sul punto, cfr. S. Rodriguez, *Nota sul rapporto tra diritto di accesso ai documenti amministrativi e le esigenze di riservatezza dei terzi*, in *Giur. it.*, 2007, 467 ss.; M. Clarich, *Trasparenza e protezione dei dati personali nell'azione amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 3885 ss.; Id., *Il diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 132 ss.; S. Cimini, *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza: il legislatore alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Giust. civ.*, 2005, 407 ss.; A. Sandulli, *La riduzione dei limiti all'accesso ai documenti amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 1016 ss.

[35] L'accesso difensivo deve essere però di stretta indispensabilità: così Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1451, in lamministrativista.it, 2020; sulla tendenziale prevalenza del c.d. accesso difensivo anche sulle antagoniste ragioni di riservatezza o di segretezza tecnica o commerciale delle parti controinteressate cfr. T.A.R. Veneto, Sez. III, 26 luglio 2019, n. 894, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 1° febbraio 2019, n. 106, in *Foro amm.*, 2019, 255; ciò però purché l'istanza di accesso non presenti un carattere di indeterminatezza: così Cons. giust. amm. reg. Sicilia, sez. giurisd., 17 gennaio 2018, n. 15, in *Foro amm.*, 2018, 44 ss.; Cons. Stato, Sez. V, 21 agosto 2017, n. 4043, in www.giustizia-amministrativa.it.

[36] La trattazione delle situazioni giuridiche soggettive e della loro tutela è un tema classico del diritto amministrativo: in tema si rinvia alla fondamentale voce di E. Casetta, *Diritti pubblici subiettivi*, in *Encycl. dir.*, Milano, Giuffrè, 1964, Vol. XII, 791 ss., che riprende e critica, almeno in parte, S. Romano, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in V.E. Orlando (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1900, Vol. I, 117 ss.; nonché E. Casetta, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 624 ss. Si rinvia, ancora, per un inquadramento generale, a F.G. Scoca, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017, 1 ss.; E. Picozza, G. Palma, E. Follieri, *Le situazioni giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, 1 ss.; E. Picozza, *Le situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 1999; C.E. Gallo, *Soggetti e posizioni soggettive nei confronti della pubblica amministrazione*, in

Dig. disc. pubbl., Torino, Utet, 1999, Vol. XIV, 2864 ss.; A. Romano, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Dir. amm.*, 1998, 1 ss.; A. Romano Tassone, *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Encycl. dir.*, Milano, Giuffrè, Aggiornamento, 1998, Vol. II, 966 ss.; L. Ferrara, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo*, Padova, Cedam, 1996, 1 ss.; G. Guarino, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, Jovene, 1990, 1 ss.; A. Romano, *Diritto soggettivo, interesse legittimo ed assetto costituzionale*, in *Foro it.*, 1980, V, 258 ss.; da ultimo cfr. A. Carbone, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020, 1 ss. Sulla tutela delle situazioni giuridiche soggettive negli ordinamenti amministrativi, anche in una prospettiva comparata, si permette di rinviare altresì a M. Ricciardo Calderaro, *L'integrazione amministrativa e la tutela dei diritti. Problemi e prospettive alla luce della crisi sistemica dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2020, 1 ss.

[37] Così secondo Cons. Stato, Sez. IV, 27 agosto 2019, n. 5910 e 29 luglio 2019, n. 5347, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2472, *ivi*.

[38] Sulla portata dei principi, spesso di elaborazione giurisprudenziale, nel diritto amministrativo cfr. M.A. Sandulli, *“Principi e regole dell’azione amministrativa”: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *Federalismi*, n. 23/2017, 2 ss.

[39] Su quest’ultimo si può rinviare a M.R. Spasiano, *Il principio di buon andamento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell’azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2020, 63 ss.; sui principi generali del diritto amministrativo cfr. S. Cassese, L. Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, 100, per cui questi “non restano per aria, si calano, ad opera del giudice e dell’interprete, in ogni remoto angolo del diritto amministrativo”.

[40] Così come già chiarito da Cons. Stato, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 156 ss., con nota di L. Bertonazzi, *Note sulla consistenza del c.d. diritto di accesso e sul suo regime sostanziale e processuale: critica alle decisioni nn. 6 e 7 del 2006 con cui l’Adunanza Plenaria, pur senza dichiararlo apertamente e motivatamente, opta per la qualificazione della pretesa ostensiva in termini di interesse legittimo pretensivo, in continuità con la decisione n. 16 del 1999*; in *Foro it.*, 2006, III, 378 ss., con nota di M. Occhiena, *Diritto di accesso, sua “natura camaleontica” e Adunanza Plenaria 6/2006*; in *Foro amm. CdS*, 2006, 2483 ss., con nota di A. Scognamiglio, *Tutela giurisdizionale del diritto di accesso e termini di decadenza*; in *Giur. it.*, 2006, 1963 ss., con nota di S. Rodriguez, *La tutela giurisdizionale del diritto di accesso agli atti amministrativi. Due Plenarie a confronto*.

[41] Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1455, in www.giustizia-amministrativa.it.

[42] Cons. Stato, Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 148, con nota di C. Cacciavillani, *Il diritto di accesso è interesse legittimo*; in *Urb. e app.*, 1999, 861 ss., con nota di F. Caringella, *La Plenaria riscrive le regole sostanziali e processuali dell'accesso*.

[43] Così secondo Cons. Stato, Sez. VI, 15 novembre 2018, n. 6444, in *Foro amm.*, 2018, 1953 ss., anticipato da Cons. Stato, Sez. VI, 21 marzo 2018, n. 1805, in www.giustizia-amministrativa.it.

[44] Secondo quanto affermato da Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 1997, n. 1591, in *Riv. giur. edil.*, 1998, 687 ss.; Cons. Stato, Sez. IV, 6 marzo 1995, n. 158, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 134 ss., con nota di R. Raggi, *Diritto alla prova e diritto al documento dopo la legge n. 241 del 1990: due categorie distinte ed autonome*.

[45] Difatti, secondo Cass. civ., Sez. I, 4 aprile 2019, n. 9535, in *Il familiarista.it*, 5 settembre 2019, con nota di F. Picardi, *L'inattendibilità delle dichiarazione dei redditi dei coniugi e le indagini patrimoniali, "la legge n. 898 del 1970, art. 5, comma 9, non impone al Tribunale in via diretta e automatica di disporre indagini avvalendosi della polizia tributaria ogni volta in cui sia contestato un reddito indicato e documentato, ma rimette allo stesso la valutazione di detta esigenza, in forza del principio generale dettato dall'art. 187 c.p.c., che affida al giudice la facoltà di ammettere i mezzi di prova proposti dalle parti e ordinare gli altri che può disporre d'ufficio, previa valutazione della loro rilevanza e concludenza"*; così anche Cass. civ., Sez. VI, 15 novembre 2016, n. 23263, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass. civ., Sez. I, 20 settembre 2013, n. 21603, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ., Sez. I, 6 giugno 2013, n. 14336, in *Dir. & Giust.*, 7 giugno 2013, con nota di E. Buscaglia, *Indagini patrimoniali? Non sempre sono necessarie*.

[46] In ogni caso, l'esclusione dei procedimenti tributari dal diritto di accesso si riferisce esclusivamente ai casi in cui la richiesta di accesso inerisce concretamente ad un procedimento tributario in corso. Né la richiesta di documenti di carattere fiscale può ritenersi sottratta all'accesso per ragioni di riservatezza. Infatti, l'art. 5, d.m. 29 ottobre 1996 n. 603, esclude dall'accesso solamente "gli atti e documenti allegati alle dichiarazioni tributarie", con ciò implicitamente riconoscendo che tale esclusione non può applicarsi alle dichiarazioni tributarie stesse, le quali potranno essere sottratte all'accesso, ai sensi dell'art. 24, co. 1, lett. b), legge n. 241 del 1990 solo se e in quanto incluse in un procedimento tributario, che deve essere peraltro non potenziale ma effettivamente in corso: così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 13 ottobre 2011, n. 2430, in *Foro amm. TAR*, 2011, 3054 ss.

[47] Così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 marzo 2020, n. 533, in *Foro amm.*, 2020, 449 ss.

[48] Come immaginato, ad esempio, da Cass. civ., Sez. Un., 27 maggio 1994, n. 5216, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 731 ss., secondo cui “*la pretesa di accesso (mediante esame ed estrazione di copie) ai documenti amministrativi esistenti presso le amministrazioni statali (comprese le aziende autonome), gli enti pubblici (compresi quelli locali) ed i concessionari di pubblici servizi, pur trovando diretto fondamento nella legge (art. 22 ss. l. 7 agosto 1990 n. 241), è soggetta ad un apprezzamento da parte della P.A. (che nelle ipotesi previste dall'art. 24 può, con provvedimento motivato, rifiutare, differire o limitare l'esercizio dell'accesso) e costituisce perciò oggetto di una posizione soggettiva avente consistenza di interesse legittimo e tutelabile esclusivamente davanti al T.A.R. con il rimedio previsto dall'art. 25 della stessa legge*”.

[49] Secondo quanto era stato affermato, ad esempio, da Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2005, n. 1679, in *Foro amm. CdS*, 2005, 1168, per cui il diritto di accesso ha natura di vero e proprio diritto soggettivo, essendo previsto da una legge di settore che ne disciplina minutamente l'attribuzione e l'esercizio nell'esclusivo interesse del richiedente, limitandolo solo a fronte di specifiche e tassative esigenze di riservatezza (dei terzi o dell'amministrazione stessa) stabilite dalla legge e non per mere valutazioni di opportunità di chi detiene il documento.

[50] Sulla necessità di distinguere chiaramente i diversi istituti in materia di accesso cfr. F. Francario, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione teorica*, in *Federalismi*, n. 10/2019, 3 ss.

[51] Per una ricostruzione tradizionale dell'acquisizione probatoria nel processo civile si rinvia, tra i tanti, a V. Sparano, *L'esibizione di prove nel processo civile*, Napoli, Jovene, 1961; S. La China, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 1960; Id., *Esibizione delle prove (dir. proc. civ.)*, in *Encycl. dir.*, Milano, Giuffrè, 1966, Vol. XV, 701 ss.; A. Massari, *Esibizione delle prove*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, Utet, 1960, Vol. VI, 836 ss.; F. Lancellotti, *Esibizione di prove e sequestri*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Redenti*, Milano, 1951, Vol. II, 519 ss.; F. Carnelutti, *Illecita produzione di documenti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, II, 63 ss.; P. Calamandrei, *Conseguenze della mancata esibizione di documenti in giudizio*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, II, 293 ss.; C. Lessona, *Trattato delle prove in materia civile*, Firenze, 1922, I, n. 63 ss. Il riconoscimento di una generica azione esibitoria vi era anche con riferimento al previgente codice di procedura civile: cfr., sul punto, C. Sega, *Cenni intorno all'azione esibitoria nel diritto processuale italiano*, Torino, F.lli Bocca, 1933, 56 ss.; L. Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Roma, 1925, Vol. III, 556 ss.

[52] Sul punto è interessante quanto affermato da T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 4 giugno 2018, n. 543, in *Foro amm.*, 2018, 1019, secondo cui “*poiché il diritto di accesso è indipendente*

dalla fondatezza della pretesa sostanziale, non può essere imposto al richiedente di dare preventivamente inizio a una controversia di merito solo per provocare l'ordine del giudice di esibizione dei documenti ex art. 210-213 cpc. In questo modo, infatti, l'azione verrebbe esperita con una finalità esplorativa, rovesciando il rapporto tra la domanda di merito e le istanze istruttorie, e trasformando queste ultime nel vero oggetto della controversia”.

[53] Sull'ordine di esibizione adottato dal giudice cfr. A. Graziosi, *Riflessioni sull'ordine di esibizione nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 1313 ss.

[54] Così Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 2017, n. 3461, in www.giustizia-amministrativa.it.

[55] Per un commento generale all'istituto cfr. F. Figorilli, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 206 ss.

[56] Sulla nozione di documento nel processo civile si rinvia alla voce di S. Patti, *Documento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, Utet, 1991, Vol. VII, 4 ss.

[57] Anche perché la pienezza e l'effettività della tutela sono corollari necessari, sotto il profilo funzionale, del principio del giusto processo: così V. Fanti, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, 168 ss.; sul tema cfr. altresì M. Renna, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e “civilizzazione”*, in G. Della Cananea, M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, 552 ss.; E. Picozza, *Il “giusto” processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, 1074 ss.; nonché, da ultimo, il recente studio di M. Sinisi, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, 1 ss.

[58] Disposizione che, secondo M. Lipari, *Il diritto di accesso e la sua frammentazione dalla legge n. 241/1990 all'accesso civico: il problema delle esclusioni e delle limitazioni oggettive*, in *Federalismi*, n. 17/2019, 27, suscita non pochi dubbi applicativi.

[59] Afferma la polifunzionalità del diritto d'accesso A. Romano Tassone, *A chi serve il diritto d'accesso? (Riflessioni su legittimazione e modalità d'esercizio del diritto d'accesso nella legge n. 241/1990)*, in *Dir. amm.*, 1995, 315 ss.

[60] Su questa, in linea generale, si rinvia a P. Chirulli, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 291 ss.; per una lettura

critica delle norme sulla partecipazione cfr. E.M. Marenghi, *C'era una volta la partecipazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2007, 45 ss.

[61] Per una ricostruzione generale si rinvia a M.A. Sandulli, *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in *Encycl. dir.*, agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000, 1 ss.

[62] La letteratura che individua la trasparenza come principio cardine dell'attività e dell'organizzazione amministrativa è amplissima: tra i tanti, si deve certamente rinviare a R. Villata, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1987, 528 ss.; 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 scienze dell'amministrazione – Varenna, Milano, Giuffrè, 1991, 8; G. Arena, *Trasparenza amministrativa*, in *Encycl. giur.*, Roma, 1995, Vol. XXXI, 1 ss.; E. Carloni, *Nuove prospettive della trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 576 ss.; P. Tanda, *Trasparenza (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 2008, Agg. III, 884 ss.; C. Marzuoli, *La trasparenza come diritto civico alla pubblicità*, in F. Merloni (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2008, 45 ss.; F. Manganaro, *Trasparenza e digitalizzazione*, in *Dir. e proc. amm.*, 2019, 25 ss.; V. Fanti, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *Federalismi*, n. 5/2020, 37 ss.

[63] Per una ricostruzione si rinvia, ad esempio, a A. Simonati, *I principi in materia di accesso*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2017, 1209 ss.; A. Romano, *L'accesso ai documenti amministrativi*, in Alb. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 910 ss.

[64] M. Occhiena, *I diritti di accesso dopo la riforma della l. n. 241 del 1990*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 905 ss., correttamente osserva che, anche in questo caso, permane un potere dell'amministrazione, ovvero un potere di valutazione della necessaria conoscenza dell'atto o della sua stretta indispensabilità.

[65] Così C.E. Gallo, S. Foà, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, Agg., 2000, 1 ss.

[66] Su cui si rinvia al commento di M. Lipari, *L'accesso "inaccessibile" (il nuovo regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi)*, in *Corr. merito*, 2006, 1067 ss.

[67] In questo senso Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2018, n. 3956, in www.giustizia-amministrativa.it.

[68] Principio che vale, come noto, anche nel processo amministrativo: tra i tanti cfr. L.R. Perfetti, *L'istruzione nel processo amministrativo e il principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 72 ss.; C.E. Gallo, *La prova nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1994, 1 ss.; R. Villata, *Riflessioni introduttive allo studio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1990, 201 ss.; M. Nigro, *Il giudice amministrativo "signore della prova"*, in *Foro it.* 1976, V, c. 9 ss.; in generale per un'applicazione del principio nel processo civile cfr. G. Verde, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, Jovene, 1974, 1 ss.; A. Nasi, *Disposizione del diritto e azione dispositiva: contributo allo studio del principio dispositivo nel processo civile di cognizione*, Milano, Giuffrè, 1965, 1 ss.; E.T. Liebman, *Fondamento del principio dispositivo*, in *Riv. dir. proc.*, 1960, 551 ss.; M. Cappelletti, *Principio dispositivo e interrogatorio della parte*, in *Annali Macerata*, 1959, 233 ss.; più di recente cfr., inoltre, A. Proto Pisani, *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 604; B. Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, Cedam, 1991, 1 ss.; G. Verde, *Domanda (principio della)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, Vol. XII, 1 ss.

[69] Così Cass. civ., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8487, in *Giur. it.*, 2011, 2668 ss.

[70] Cons. Stato, Ad. Plen., 18 aprile 2006, n. 6, cit.

[71] In merito alla tutela giurisdizionale del diritto d'accesso cfr. V. Parisio, *La tutela dei diritti di accesso ai documenti amministrativi e alle informazioni nella prospettiva giurisdizionale*, in *Federalismi*, n. 11/2018, 2 ss.; Id., *Il rito processuale in materia di accesso ai documenti amministrativi: un giudizio di accertamento introdotto da un giudizio di impugnazione*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Paolo Stella Richter*, Napoli, Ed. Scientifiche, 2013, 343 ss.; E.M. Marenghi, *Il rito speciale dell'accesso tra differenziazione processuale e indifferenziazione materiale*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 689 ss.; S. Fiorenzano, *Il rito in materia di accesso ai documenti amministrativi*, in G.P. Cirillo (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, Cedam, 2014, 1111 ss.

[72] Così già Cass. Civ., Sez. I, 9 agosto 1996, n. 7318, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1139 ss.

[73] Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 6 marzo 1995, n. 158, in *Foro amm.*, 1995, 570 ss., secondo cui, una volta accertato che il soggetto inciso dall'attività amministrativa è legittimato all'accesso ai documenti amministrativi, la ragion d'essere di quest'ultimo, che attiene ad esigenze sostanziali, rende ininfluente il fatto che la lite sia eventuale o attuale, che la giurisdizione spetti al giudice dell'eccesso o ad altro giudice, e che l'acquisizione dei documenti possa avvenire anche a seguito di poteri istruttori del giudice.

[74] Secondo Cass. civ., Sez. III, 12 marzo 2013, n. 6101, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, il potere di cui all'art. 213, cod. proc. civ., di richiedere d'ufficio alla P.A. le informazioni scritte relative ad atti e documenti della stessa che sia necessario acquisire al processo non può essere esercitato per acquisire atti o documenti della p.a. che la parte è in condizioni di produrre; così anche Cass. civ., Sez. II, 11 giugno 2013, n. 14656, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ., Sez. lav., 13 marzo 2009, n. 6218, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 3, 454; Cass. civ., Sez. I, 10 gennaio 2005, n. 287, in *Arch. giur. circ.*, 2006, 276 ss.

[75] La trattazione in dottrina sulla giurisdizione esclusiva è amplissima e non è questa la sede per trattarla: si rinvia, però, tra i tanti a C.E. Gallo, *La giurisdizione esclusiva in materia di concessioni ridisegnata dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 505 ss.; M. Ramajoli, *La forma della giurisdizione: legittimità, esclusiva, merito*, in B. Sassani, R. Villata (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, 146 ss.; F.G. Scoca, *Riflessioni sulla giurisdizione esclusiva*, in *Giur. cost.*, 2010, 439 ss.; M.C. Cavallaro, *Brevi riflessioni sulla giurisdizione esclusiva nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1365 ss.; G. Greco, *Metamorfosi e declino della giurisdizione esclusiva: dalla tutela dei diritti per materia a quella per connessione*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 906 ss.; L. Mazzarolli, *Sui caratteri e limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte Costituzionale ne ridisegna l'ambito*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 232 ss.; R. Caranta, *La giurisdizione amministrativa esclusiva in materia di appalti*, in A. Angeletti (a cura di) *La Corte Costituzionale e la giurisdizione esclusiva*, Milano, Giuffrè, 2005, 53 ss.; C.E. Gallo, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, in *Foro amm. CdS*, 2004, 1908 ss.; A. Romano, *La giurisdizione amministrativa esclusiva dal 1865 al 1948*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 417 ss.; V. Parisio, *Carta costituzionale, giurisdizione esclusiva e pubblici servizi*, in *Dir. e soc.*, 2003, 75 ss.; Id., *Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, appalti e natura delle posizioni giuridiche soggettive*, in *Giust. civ.*, 2003, 93 ss.; Id., *Giudice amministrativo, giurisdizione esclusiva e pubblici servizi: spunti di riflessione su alcune questioni problematiche*, in V. Parisio, A. Perini, (a cura di), *Le nuove frontiere della giurisdizione esclusiva. Una riflessione a più voci*, Milano, Giuffrè, 2002, 79 ss. F. Satta, *Giurisdizione esclusiva*, in *Encycl. dir.*, Milano, Giuffrè, 2001, Aggiornamento, Vol. V, 594 ss.; A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo - Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, Cedam, 2000, 1 ss.; P.M. Vipiana, *Giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1991, vol. VII, 440 ss.; V. Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1988, 1 ss.; R. Meregazzi, *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, in G. Miele (a cura di), *La giustizia amministrativa*, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1968, 213 ss.

[76] Cons. Stato, Ad. Plen., 23 febbraio 2018, n. 2, in *Guida dir.*, 2018, 14, 56 ss., ha chiarito che “*l'articolo 99, comma 4 del cod. proc. amm. deve essere inteso nel senso di rimettere all'Adunanza plenaria la sola opzione fra l'integrale definizione della controversia e l'enunciazione di un principio di diritto, mentre non è predicabile (per ragioni sia testuali, che sistematiche) l'ulteriore distinzione in principi di diritto di carattere astratto e principi maggiormente attinenti alle peculiarità del caso concreto*”.

[77] Sul punto cfr. M.A. Sandulli, L. Droghini, *La trasparenza amministrativa nel FOIA italiano. Il principio della conoscibilità generalizzata e la sua difficile attuazione*, in *Federalismi*, n. 19-2020, 403 ss.

[78] In tema la letteratura è ampia: si rinvia, ad esempio, a E. Guarnieri, *Accesso civico generalizzato: àrbitri e arbitri*, in *Federalismi*, n. 29/2020, 89 ss.; M. Filice, *I limiti all'accesso civico generalizzato: tecniche e problemi applicativi*, in *Dir. amm.*, 2019, 861 ss.; M. De Rosa, B. Neri, *Profili procedurali dell'accesso generalizzato*, in *Dir. amm.*, 2019, 793 ss.; I. Piazza, *L'organizzazione dell'accesso generalizzato: dal sistema di governance all'attuazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2019, 645 ss.; A. Moliterni, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Dir. amm.*, 2019, 577 ss.; N. Vettori, *Valori giuridici in conflitto nel regime delle forme di accesso civico*, in *Dir. amm.*, 2019, 539 ss.; M. Savino, *Il FOIA italiano e i suoi critici: per un dibattito scientifico meno platonico*, in *Dir. amm.*, 2019, 452 ss.; D.U. Galetta, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenze di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de “le vite degli altri”?*, in *Federalismi*, n. 10/2018, 1 ss.; A. Porporato, *Il nuovo accesso civico generalizzato introdotto dal d.lgs 25 maggio 2016 n. 97 attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento*, in *Federalismi*, n. 12/2017, 2 ss.; M.G. Della Scala, *Gli obblighi di pubblicazione delle P.A.*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, 994 ss.; S. Villamena, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi*, n. 23/2016, 2 ss.; E. Carloni, *Il nuovo diritto di accesso generalizzato e la persistente centralità degli obblighi di pubblicazione*, in *Dir. amm.*, 2016, 579 ss.; M. D'Arienzo, *Diritto alla trasparenza e tutela dei dati personali nel d.lgs. n. 33/2013, con particolare riferimento alla disciplina dell'accesso civico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 123 ss.

[79] F. Francario, *Il diritto di accesso deve essere una garanzia effettiva e non una mera declamazione teorica*, cit., 11.

[80] Le relative definizioni sono da far risalire allo studio di M. D'Alberti, *La “visione” e la “voce”: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 1 ss.,

che evidenzia come “la 'visione' e la 'voce' sono momenti chiaramente connessi. Dal punto di vista logico, la 'visione' dei documenti, cioè l'accesso alle informazioni, costituisce il presupposto necessario per poter esprimere compiutamente la 'voce', affinché, in altri termini, abbia luogo un pieno contraddittorio, in senso lato, fra l'amministrato e gli uffici”.

[81] “Il concetto di partecipazione sembra, nelle linee generali, sufficientemente chiaro. Nel suo significato più elementare, che rende però benissimo la sostanza del fenomeno (penso alla precisazione di Chiti in argomento) la partecipazione indica e realizza il «prender parte», ad un processo di decisione, di soggetti diversi da quelli ai quali un ordinamento attribuisce istituzionalmente la competenza a provvedere e che ordina (organizza) stabilmente per questo scopo. Il partecipante è «l'estraneo» rispetto al membro della famiglia”: così secondo l'insegnamento di M. Nigro, *Il nodo della partecipazione*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1980, 226 ss.

[82] Ricordando che, per F. Benvenuti, *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2006, Vol. IV, 3655, il procedimento “comporta una democratizzazione del provvedimento in termini di garanzia e adeguatezza dei bisogni ponendosi così come principio di antiarbitrarietà nell'attività dell'amministrazione”.

[83] L'accesso civico e l'accesso civico generalizzato superano questa limitazione, riconoscendo il diritto a “chiunque”: sul punto si rinvia a A. Cauduro, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. amm.*, 2017, 601 ss.

[84] Per un'ampia trattazione in materia si permette il rinvio a M. Ricciardo Calderaro, *L'integrazione amministrativa e la tutela dei diritti*, cit., 82 ss.

[85] Sul complesso rapporto tra riservatezza e trasparenza cfr. l'ampio studio di M.G. Losano, *Trasparenza e segreto: una convivenza difficile nello Stato democratico*, in *Dir. pubbl.*, 2017, 660 ss.; ma già G. Arena, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, Padova, Cedam, 1983, 5 ss.

[86] In tema cfr. D.U. Galetta, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della Pubblica Amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, 819 ss.; di recente, V. Cerulli Irelli, *La responsabilità del giuspubblicista. Spunti critici*, in *Federalismi*, n. 30/2020, IX, ha osservato che “una buona amministrazione è per definizione un'amministrazione poco contenziosa, perché svolta con imparzialità e correttezza, nel rispetto della legge e dei diritti”.

[87] Su quest'aspetto si rinvia anche a C. Tommasi, *Il diritto di accesso ai documenti dell'Unione europea: tra partecipazione e controllo diffuso*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2019, 839 ss.; G. Conte,

Portata e limiti del diritto d'accesso ai documenti nell'Unione europea, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, 293 ss.

[88] In letteratura cfr. per tutti, M. Klatt, *Art. 42 - Recht auf Zugang zu Dokumenten*, in J. Schwarze, U. Becker, A. Hatje, J. Schoo (a cura di), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2019; S. Ninatti, *42 - Diritto di accesso ai documenti*, in R. Mastroianni O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2017, pp. 781 ss.; B. Schöbener, *Art. 42 - Recht auf Zugang zu Dokumenten*, in Stern, Sachs (a cura di), *Europäische Grundrechtecharta, Kölner Gemeinschafts Kommentar*, Köln, C.H. Beck, 2016, 646 ss.

[89] Sul ruolo fondamentale di quest'ultima cfr. E. Follieri, *L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in E. Follieri, A. Barone (a cura di), *I principi vincolanti dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, Cedam, 2015, 25 ss.; nonché Id., *L'Adunanza Plenaria, "sovraffluminato"*, prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunzie sono fonti del diritto, in *Urb. e app.*, 2018, 373 ss.; S. Oggianu, *Il ruolo dell'Adunanza Plenaria nella riforma del processo amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 859 ss.

[90] Così, ad esempio, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 7 marzo 2019, n. 457, in *Foro amm.*, 2019, 611, secondo cui “il coniuge, anche in pendenza del giudizio di separazione o divorzio, ha il diritto di accedere secondo i normali canoni della legge 241/1990 alla documentazione fiscale, reddituale e patrimoniale dell'altro coniuge, al fine di difendere il proprio interesse giuridico, attuale e concreto, la cui necessità di tutela è reale ed effettiva e non semplicemente ipotizzata. Infatti, il combinato disposto degli artt. 492-bis c.p.c. e 155-sexies disp. att. c.p.c., che prevede l'applicabilità delle modalità di ricerca telematica anche quando l'autorità giudiziaria deve adottare provvedimenti in materia di famiglia, costituisce un semplice ampliamento dei poteri istruttori del giudice della cognizione già previsti dal codice di procedura civile ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ma non rappresenta un'esclusione dal diritto d'accesso dei documenti contenuti nell'Archivio dei rapporti finanziari”; così anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 7 novembre 2018, n. 6455, in *Foro amm.*, 2018, 2066 ss.; *contra*, T.A.R. Veneto, Sez. III, 10 dicembre 2018, n. 1144, in *Foro amm.*, 2018, 2243 ss.

[91] Ad esempio, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. I, 10 ottobre 2018, n. 756, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 1847, *ivi*; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 6 giugno 2011, n. 1004, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2101 ss.

[92] Che debbono tenere altresì conto del Regolamento GDPR, Reg. 2016/679/UE: sul punto cfr. E. D'Alterio, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'"ordine segreto"*,

in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 9 ss.; F. Midiri, *GDPR e accesso ai documenti amministrativi*, in *Foro amm.*, 2018, 2217 ss.

[93] Su questo delicato rapporto cfr. già le osservazioni di A. Simonati, *L'accesso amministrativo e la tutela della riservatezza*, Trento, 2002, 1 ss.; M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza*, Bari, Cacucci, 2000, 1 ss.; M. Clarich, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 430 ss.
