

ALLA PLENARIA LA QUESTIONE DELL'ACCESSO ALLE CARTELLE ESATTORIALI

(ordinanza del Consiglio di Stato, sezione IV, n. 8288 del 13 dicembre 2021)

Premessa.

L'importanza del diritto di accesso nei confronti degli atti detenuti dalle pubbliche amministrazioni costituisce senza dubbio una pre-condizione per l'effettivo controllo democratico dell'esercizio del potere pubblico, ma al contempo rischia di essere utilizzato dal privato come grimaldello per acquisire informazioni non collegate ad un effettivo ed apprezzabile interesse giuridico.

La giurisprudenza amministrativa (da ultimo la plenaria n. 4 del 18 marzo 2021 del C.d.S.) ha avuto modo di chiarire che, in materia di accesso difensivo, non è sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, poiché l'ostensione del documento ambito va sottoposto ad un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che la parte privata intende tutelare. In questa prospettiva le finalità dell'accesso devono essere indicate dall'istante in modo puntuale e specifico e suffragate con idonea documentazione, per consentire all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità.

La tutela giurisdizionale del diritto di accesso, dunque, assicura all'interessato trasparenza ed imparzialità, indipendentemente dalla lesione, in concreto, da parte della pubblica amministrazione, di una determinata posizione di diritto o interesse legittimo, facente capo alla sua sfera giuridica.

L'interesse alla conoscenza dei documenti amministrativi assurge a bene della vita autonomo, meritevole di tutela, separatamente dalle posizioni sulle quali abbia poi ad incidere l'attività amministrativa, eventualmente in modo lesivo.

Per altro verso, però, una volta superato questo controllo di pertinenza, finalizzato ad escludere una mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive (e, quindi, le ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo), la pubblica amministrazione detentrica del documento non è chiamata ad effettuare alcuna specifica valutazione *ex ante* sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione.

L'applicazione in concreto di questi principi alla particolare fattispecie della richiesta di accesso alle cartelle esattoriali ha dato luogo ad una serie di questioni, affrontate in modo non sempre omogeneo dalla giurisprudenza amministrativa.

Il caso.

Un privato, che asserisce di essere debitore di numerose (18) pretese di pagamento emesse a suo carico da Equitalia Sud s.p.a., ha inoltrato una istanza di accesso agli atti, al fine di verificare l'esatta corrispondenza tra le cartelle di pagamento dirette nei suoi confronti ed il ruolo formatosi. L'Agente della riscossione, nel precisare che le cartelle richieste si erano estinte, ad eccezione di una, ha consentito l'accesso al solo estratto di ruolo ed alla copia delle relate di notifica relative a tutte le cartelle richieste.

Secondo il giudice di primo grado, l'esibizione delle notifiche costituisce la prova che il ricorrente doveva ritenersi già in possesso delle cartelle richieste, con conseguente mancanza di interesse alla ostensione e correttezza della posizione dell'agente della riscossione contraria all'istanza.

Le questioni sottoposte all'adunanza plenaria.

Il primo elemento di divergenza deriva dalla diversa lettura dell'art. 26, comma 5, del d.P.R. n. 602/1973, secondo cui *“il concessionario deve conservare per cinque anni la matrice o la copia della cartella con la relazione dell'avvenuta notificazione o l'avviso di ricevimento ed ha l'obbligo di farne esibizione su richiesta del contribuente o dell'amministrazione”*.

Secondo un primo orientamento l'Amministrazione non sarebbe neppure tenuta a conservare per cinque anni le cartelle esattoriali, essendo sufficiente anche conservare gli atti relativi al procedimento notificatorio, unitamente all'estratto di ruolo.

In questo caso, a fronte di una idonea certificazione da parte dell'ente della riscossione sull'inesistenza di ulteriori documenti in suo possesso (specialmente in caso di notifica a mezzo posta, in cui non è prevista la duplice copia dell'atto da comunicare), il diritto di accesso troverebbe un limite invalicabile nella inesistenza dell'oggetto della richiesta. È noto, infatti, che il diritto di accesso non può spingersi fino a richiedere all'amministrazione un atto o documento che necessiti di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta da formare.

Secondo un altro orientamento, l'articolo 26 del d.P.R. n. 602/1973 sancirebbe un obbligo minimo (di conservazione quinquennale), mentre, in virtù della ordinaria validità della pretesa erariale decennale, l'agente della riscossione avrebbe il dovere di conservazione degli atti ad essa relativi, tra i quali la cartella di pagamento.

In questa prospettiva è stato chiarito che costituisce preciso onere dell'esattore conservare, in caso di mancata riscossione dei tributi nel quinquennio e in occasione di rapporti giuridici ancora aperti e non definiti, la copia della cartella oltre i cinque anni, per tutto il periodo in cui il credito portato ad esecuzione non sia stato recuperato, in modo da conservarne prova documentale ostensibile, anche a richiesta dei soggetti legittimati, nelle varie fasi di definizione del rapporto, onde poter compiutamente esercitare le prerogative esattoriali (cfr. C.d.S. n. 5140 del 2015).

Pertanto, anche se l'amministrazione non avesse materialmente il documento richiesto, avrebbe il dovere di formarlo di nuovo, estraendolo dai ruoli dalla stessa detenuti. Ed invero l'articolo 24 del d.P.R. n. 602/1973, nel prevedere che il ruolo è consegnato al concessionario per la riscossione, impone all'agente della riscossione di detenere quanto meno il contenuto della cartella di pagamento, come indicati dall'articolo 6 del D.M. 3 settembre 1999, n. 321.

Il secondo punto sottoposto all'esame dell'adunanza plenaria concerne la esatta perimetrazione della motivazione a supporto dell'istanza di accesso alle cartelle esattoriali.

Posto che, oltre al nesso di strumentalità all'ostensione (che postula la necessità di una corrispondenza tra la situazione che si assume protetta ed il documento di cui si invoca la conoscenza, in tale ipotesi abbastanza evidente), un altro requisito per effettuare l'accesso è la dimostrazione di un interesse attuale e meritevole alla esibizione delle cartelle esattoriali.

Secondo un'opinione laddove, come nel caso di specie, l'agente della riscossione abbia dimostrato in giudizio che le cartelle di cui si chiede l'ostensione sono già nella disponibilità dell'istante, essendo state regolarmente notificate, difetterebbe in radice l'interesse all'ostensione.

Sul punto sembra preferibile la tesi secondo cui le amministrazioni, le quali agiscono in via procedimentalizzata, hanno comunque un onere di conservare copia degli atti inoltrati al privato, che potrebbe non esserne più in possesso per svariate ragioni (disordine, perdita del documento, cattiva conservazione, trasloco, furto o altro). Pertanto anche se il privato non è più in possesso di un atto che avrebbe dovuto diligentemente conservare, ciò non dovrebbe comprimere il suo diritto ad esercitare l'accesso ai documenti necessari per articolare la sua difesa, non esistendo nell'ordinamento una sorta di "sanzione" per la (colpevole o incolpevole) perdita di un atto.

Conclusioni.

La cospicua casistica relativa alla richiesta di accesso da parte del destinatario alle cartelle esattoriali e l'esistenza di alcuni punti non ancora affrontati in modo omogeneo dalla giurisprudenza che si è occupata del tema rendono condivisibile ed opportuna la scelta di rimettere la questione all'Adunanza Plenaria, organo cui spettano i poteri di nomofilachia ai sensi dell'art. 99, comma 1, del c.p.a..