IL DIRITTO DI ACCESSO DEI COMUNI NEI CONFRONTI DEI GESTORI DÌ STRUTTURE RICETTIVE FINALIZZATO ALL'ACCERTAMENTO DELL'IMPOSTA DÌ SOGGIORNO

(Breve nota a margine di T.A.R. Veneto sez. III 10.05.2018 n. 505)

di ANDREA BERTI

Con la sentenza in commento il T.A.R. Venezia riconosce ad un Comune, ai sensi degli artt. 22 e ss. Legge 241/90, il diritto di ottenere dal gestore di una struttura ricettiva (aree attrezzate per camper) la documentazione necessaria per l'accertamento dell'imposta di soggiorno (copia dei tabulati ufficiali, estratti dal software di gestione, delle entrate e delle uscite dei mezzi ospitati presso tali strutture, unitamente ai dati identificativi dell'impresa che aveva installato il software di gestione).

La pronuncia perviene a queste conclusioni in conformità ai consolidati insegnamenti giurisprudenziali in tema di applicabilità della disciplina di cui agli artt. 22 e ss. L. 241/90 ai soggetti privati esercenti "attività di pubblico interesse".

Come noto, invero, l'art. 1, comma 1-ter, della Legge 241/90 stabilisce che "*I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge.*".

E tra i principi che i privati esercenti "attività amministrativa" sono chiamati ad applicare vi è anche quello di "pubblicità e di trasparenza" (menzionato dall'art. 1, comma 1, della Legge) e quindi anche la disciplina del diritto di accesso.

In effetti, gli artt. 22 e ss. L. 241/90 si occupano della applicabilità della disciplina dell'accesso ai soggetti di diritto privato in quattro distinte disposizioni normative, facendo riferimento a diverse categorie soggettive (art. 1: "*soggetti privati*"; art. 22: "*soggetti di diritto privato*"; art. 23: "*gestori di pubblici servizi*"; art. 29: "*società con totale o prevalente capitale pubblico*").

Lasciando in disparte le difficoltà interpretative che la eterogeneità di definizioni normative comporta, per quanto qui interessa l'art. 22, comma 1, lett. e) prevede che "*Ai fini del presente Capo si intende*" per "*pubblica amministrazione*", "*tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse*

disciplinata dal diritto nazionale o comunitario." (e la medesima norma si rinviene nell'art. 2, comma 2, del D.P.R. n. 184/2006).

La questione che il T.A.R. era chiamato a dirimere verteva sulla possibilità di considerare *"attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale .."* l'attività svolta dal gestore di una struttura ricettiva per l'applicazione dell'imposta di soggiorno e la risposta è stata affermativa.

Il Collegio ha, al riguardo, ricordato la consolidata giurisprudenza amministrativa e contabile [1] secondo la quale il gestore di una struttura ricettiva, pur essendo estraneo al rapporto tributario relativo all'imposta di soggiorno (non è né "responsabile per l'imposta", né "sostituto d'imposta"), è però gravato di "obblighi strumentali" all'esazione della stessa, consistenti nell'obbligo di contabilizzazione e di rendicontazione periodica del numero dei pernottamenti imponibili, nell'obbligo di riversamento al Comune delle somme pagate dagli ospiti, nell'obbligo di segnalazione al Comune dei clienti che non hanno versato il tributo, nonché negli altri obblighi stabiliti dall'apposito Regolamento comunale sull'imposta di soggiorno [2].

Ciò fa del gestore di una struttura ricettiva un "soggetto ausiliario" della P.A. nel procedimento di applicazione del'imposta di soggiorno, "sicché, almeno limitatamente a detta attività, disciplinata dal diritto nazionale .., risulta investito di compiti di rilievo pubblicistico e deve, pertanto, ritenersi soggetto all'accesso documentale da parte di chi vi abbia interesse" (così, in termini, la sentenza in commento).

La pronuncia è interessante sotto un duplice profilo.

Per un verso, essa richiama principi consolidati in tema di legittimazione passiva del diritto di accesso, ribadendo che l'"attività di pubblico interesse" di cui all'art. 22 L. 241/90 può consistere tanto nella gestione di un "pubblico servizio", quanto nell'esercizio di una

[1] Vedasi, solo tra le più recenti, Cons. St. sez. V 27.11.2017, n. 5545 e Corte Conti sez. riunite giur. 22.09.2016, n. 22/2016/QM.

[2] La norma istitutiva dell'imposta di soggiorno è l'art. 4, comma 1, del D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, *"I Comuni capoluogo di provincia, le unioni di comuni nonche' i comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o citta' d'arte possono istituire, con deliberazione del consiglio, un'imposta di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive situate sul proprio territorio, da applicare, secondo criteri di gradualità in proporzione al prezzo, sino a 5 euro per notte di soggiorno. Il relativo gettito e' destinato a finanziare interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive, nonche' interventi di manutenzione, fruizione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali, nonche' dei relativi servizi pubblici locali."*. Il comma 3 del medesimo articolo prevede che *"Con regolamento da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, d'intesa con la Conferenza Stato-citta' ed autonomie locali, e' dettata la disciplina generale di attuazione dell'imposta di soggiorno. In conformità con quanto stabilito nel predetto regolamento, i comuni, con proprio regolamento da adottare ai sensi dell'articolo 52 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei titolari delle strutture ricettive, hanno la facoltà di disporre ulteriori modalita' applicative del tributo, nonche' di prevedere esenzioni e riduzioni per particolari fattispecie o per determinati periodi di tempo. Nel caso di mancata emanazione del regolamento previsto nel primo periodo del presente comma nel termine ivi indicato, i comuni possono comunque adottare gli atti previsti dal presente articolo."*.

"pubblica funzione" (come nel caso dei gestori delle strutture ricettive), riguardando tutta quell'attività disciplinata da specifiche norme di legge in funzione dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost..

Per altro verso, la sentenza si inserisce in un dibattito tuttora aperto in tema di legittimazione attiva del diritto di accesso, confermando il più recente orientamento tendente ad estendere, senza particolari limitazioni, la titolarità del diritto alle Pubbliche Amministrazioni.

A questo, se, invero, l'esigenza di accedere a documenti ed informazioni amministrative può riguardare le stesse Pubbliche Amministrazioni, che (come i privati) possono avere necessità di conoscere ed acquisire atti e documenti formati e detenuti da altri soggetti svolgenti "attività di pubblico interesse", la disciplina sul punto non appare particolarmente chiara, il che ha favorito dubbi interpretativi che si riflettono ancora oggi in un quadro dottrinale e giurisprudenziale alquanto disomogeneo [3].

Il punto di partenza – e l'origine dei dubbi interpretativi - è dato dall'art. 22, comma 5, Legge 241/90, che dispone che "*L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici ... si informa al principio di leale cooperazione istituzionale*".

Secondo l'orientamento tradizionale, ogniqualvolta l'esigenza conoscitiva della P.A. è connessa con lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, essa potrebbe essere soddisfatta esclusivamente mediante l'esercizio delle prerogative inerenti il rapporto intersoggettivo tra gli Enti, ovvero avvalendosi dei poteri di direzione o di vigilanza (qualora esistenti) o della "collaborazione istituzionale" del soggetto che detiene i dati [4].

In quest'ottica, soltanto quando il soggetto pubblico si trovi in posizione di "amministrato" (e quindi di "parte debole" del rapporto, alla stregua di un privato), esso sarebbe titolare del diritto di accesso ai sensi della L. 241/90.

Più recentemente si è, invece, affermato un diverso indirizzo (a cui va ascritta anche la sentenza in commento, anche se essa non fa menzione del dibattito sul punto), in base al quale l'art. 22, comma 5, Legge 241/90 non escluderebbe affatto la P.A. dalla titolarità del diritto di accesso, la quale potrebbe sempre discrezionalmente decidere se attivare i diritti e la tutela previsti dagli artt. 22 e ss. L. 241/90, a prescindere dalla possibilità di ottenere la documentazione nell'esercizio delle sue prerogative istituzionali [5].

In questa prospettiva, il "*principio di leale cooperazione istituzionale*" sancito dall'art. 22, comma 5, L. 241/90 dovrebbe essere inteso come un "canone aggiuntivo, complementare e

[3] Per una ricostruzione analitica della questione, vedasi la Scheda del portale www.dirittoaccesso.it *"Accesso da parte della P.A."*.

[4] In questo senso Cons. St. sez. V 07.11.2008, n. 5573; 23.01.2007, n. 187.

[5] In questo senso Cons. Stato sez. V 27.05.2011, n. 3190; sez. VI 15.03.2007, n. 1257.

di diritto speciale" nell'applicazione dell'istituto, nel senso che porrebbe, ad esempio, al soggetto pubblico detentore delle informazioni richieste da altra P.A. l'obbligo, se del caso, di "elaborare dati", al fine di soddisfare l'istanza di accesso (obbligo normalmente escluso in caso di istanza di privati).

Non è questa la sede per analizzare nel dettaglio gli argomenti a sostegno delle due tesi.

Ciò che può essere qui evidenziato, in relazione al particolare caso di specie, è il carattere "residuale" dello strumento considerato (accesso ex L. 241/90) rispetto al fine perseguito dall'Amministrazione istante (informazioni necessarie per l'applicazione dell'imposta di soggiorno).

Non può essere dimenticato, invero, che i gestori di strutture ricettive, proprio in considerazione di quegli "obblighi strumentali" all'esazione dell'imposta su di loro incombenti, assumono la qualifica di "agenti contabili", venendo ad instaurare con il Comune, in forza dei Regolamenti disciplinanti l'imposta, un vero e proprio "rapporto di servizio" (vedi Corte Conti sez. riun. giur. n. 22/2016/QM del 22 settembre 2016).

Ne consegue che detti soggetti sono assoggettati, ai sensi dell'art. 139, comma 1, del Codice di giustizia contabile, all'obbligo di "presentazione del conto" all'Amministrazione competente ad esigere l'imposta [6], la quale dispone, ai sensi del successivo comma 2 del medesimo articolo, dei poteri di "verifica e controllo amministrativi" necessari per effettuare il giudizio di "parificazione del conto", propedeutico al suo successivo deposito presso la competente sezione giurisdizionale della Corte dei Conti [7].

Peraltro, le modalità di presentazione dei conti, al pari dei connessi poteri di verifica e controllo, possono essere dettagliati mediante il Regolamento comunale relativo all'imposta di soggiorno, che potrà altresì stabilire "ulteriori adempimenti" a carico degli agenti contabili (cfr. comma 3 del medesimo art. 139).

E nulla esclude che il Comune, in caso di inottemperanza agli obblighi regolamentari da parte dei gestori delle strutture, possa comminare le sanzioni amministrative previste in via regolamentare ai sensi dell'art. 7-bis D.Lgs. 267/2000 (cfr. T.A.R. Palermo sez. III 04.07.2013, n. 1399), nonché – fatto ancor più rilevante - segnalare detta inottemperanza al Giudice contabile, anche ai fini della formulazione dell'istanza per "resa di conto" prevista dall'art. 141 Codice di giustizia contabile, sulla base delle "deficienze accertate dall'amministrazione in corso di gestione".

---

[6] L'art. 139, comma 1, del D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174 stabilisce che *"Gli agenti che vi sono tenuti, entro il termine di sessanta giorni, salvo il diverso termine previsto dalla legge, dalla chiusura dell'esercizio finanziario, o comunque dalla cessazione della gestione, presentano il conto giudiziale all'amministrazione di appartenenza."*.

[7] L'art. 139, comma 2, del D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174 prevede che *" L'amministrazione individua un responsabile del procedimento che, espletata la fase di verifica o controllo amministrativo previsti dalla vigente normativa, entro trenta giorni dalla approvazione, previa parificazione del conto, lo deposita, unitamente alla relazione degli organi di controllo interno, presso la sezione giurisdizionale territorialmente competente."*.

Sarà, poi, il Giudice contabile, nel contraddittorio con l'agente contabile, a decidere il "giudizio per la resa di conto" (art. 144), in funzione del successivo "giudizio sul conto" (art. 145 e ss.).