

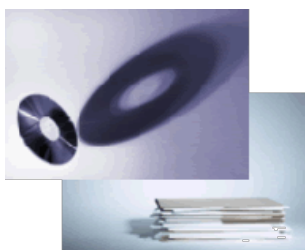
Articolo pubblicato su FiscoOggi (<http://fiscooggi.it>)

Attualità

## La disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi in ambito tributario (1)

26 Settembre 2006

Trasparenza dell'azione della PA e tutela della riservatezza. Esigenze spesso in contrasto per il contemperamento delle quali è intervenuta la legge n. 15 dell'11 febbraio 2005



*"L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma,*

*lettera m), della Costituzione".*

Così, ai sensi del novellato articolo 22, legge 7 agosto 1990, n. 241, per il diritto di accesso ai documenti amministrativi, viene formalmente sancita la qualifica di principio generale dell'attività amministrativa(1).

Il diritto di accesso costituisce parte di una riforma di fondo dell'Amministrazione, ispirata ai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e all'attività amministrativa(2).

Le tesi esistenti sul fondamento costituzionale di tale diritto(3) sono state arricchite dal richiamo contenuto nella norma *de qua* all'articolo 117, comma secondo, lettera m), della Costituzione, che conferisce allo Stato il potere legislativo esclusivo nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale.

Seppure svincolato dal diritto di agire in giudizio e dal relativo diritto alla prova, il diritto di accesso è, comunque, caratterizzato dal fatto di essere attribuito all'interessato esclusivamente per tutelare situazioni di vantaggio già individuate e riconosciute dall'ordinamento, quindi non rappresenta un autonomo potere bensì un diritto di carattere strumentale; strumentalità, che si riflette inevitabilmente sulla relativa azione posta a tutela della posizione soggettiva assicurata(4).

Al principio di trasparenza dell'azione della Pubblica amministrazione, si contrappone quello, di più recente emersione, di tutela della riservatezza.

L'apparente inconciliabilità tra le due diverse e opposte esigenze fa sorgere complessi problemi non solo teorici ma anche pratici, in considerazione dell'ampia zona *border line*, dove rimane opinabile quale delle menzionate esigenze debba prevalere.

A tale annoso problema, ha inteso porre rimedio il legislatore, con la recente rivisitazione della legge n. 241/1990, ad opera della legge n. 15/2005.

Sintesi delle novità normative in materia di diritto di accesso

Preliminarmente allo svolgimento di alcune osservazioni in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi di natura tributaria, appare essenziale puntare l'attenzione sulle recenti modifiche intervenute nella disciplina generale del diritto di accesso ai documenti amministrativi, rappresentata dalla citata legge n. 241/1990.

La legge 11 febbraio 2005, n. 15 (in vigore dall'8 marzo 2005), recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa" (pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 42 del 21/2/2005) è, infatti, intervenuta sensibilmente sulle disposizioni del capo V della legge 241/1990, relativamente ai principi generali in materia di accesso ai documenti amministrativi, apportandovi alcune correzioni e integrazioni frutto anche delle elaborazioni dottrinarie, giurisprudenziali e costituzionali formatesi nei tre lustri trascorsi dalla sua entrata in vigore.

Le principali novità si individuano, innanzitutto, nelle definizioni inserite nel primo comma dell'articolo 22, legge 241/90(5), peraltro completamente riscritto.

Dette definizioni di carattere sostanziale, se da un lato hanno fugato alcuni dubbi interpretativi sorti nel vigore della precedente normativa, dall'altro sono caratterizzate da un ambito di operatività circoscritto all'applicazione delle disposizioni contenute nel capo V della legge 241/90, risultando, inoltre, piuttosto generiche.

Come già nella vigenza della precedente formulazione dell'articolo 22 (che definiva solo la nozione di documento amministrativo), sarà, dunque, con ogni probabilità, compito dell'attività

giurisdizionale specificare le definizioni contenute nella norma.

Per quel che concerne i soggetti legittimati, l'articolo in questione definisce gli "interessati" estendendo tale qualifica ai soggetti privati portatori di interessi diffusi.

La norma esplicita, inoltre, la qualificazione del silenzio della Pubblica amministrazione sull'istanza di accesso, definendolo "diniego tacito"(6).

E' stata, poi, chiaramente individuata la competenza del difensore civico in materia di ricorso amministrativo solo relativamente agli atti delle amministrazioni comunali, provinciali e regionali(7).

Ulteriormente, è stata inserita nell'articolo 25, legge 241/90, la disciplina riguardante la proposizione del ricorso per la tutela dell'accesso (incidentale) in pendenza del ricorso per l'annullamento del provvedimento e la rappresentanza diretta delle parti.

La legge n. 15/2005 è poi intervenuta in tema di efficacia ed esecuzione del provvedimento e disciplina dell'invalidità, in evidente recepimento, quest'ultima, della relativa elaborazione giurisprudenziale.

Proseguendo nell'*excursus* normativo, segue l'emanazione, in ottemperanza al disposto dell'articolo 23 della legge n. 15/2005, del Dpr 12/4/2006, n. 184, "Regolamento recante disciplina in materia di diritto di accesso ai documenti amministrativi".

A seguito dell'entrata in vigore del "nuovo" regolamento, è stato, pertanto, abrogato quello per la disciplina delle modalità di esercizio e dei casi di esclusione del diritto di accesso ai documenti amministrativi, in attuazione dell'articolo 24, comma 2, della legge n. 241/1990, recante nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, contenuto nel Dpr 27/6/1992, n. 352.

Il nuovo regolamento, con riguardo all'ambito di applicazione, ribadisce che il diritto di accesso è esercitabile nei confronti di tutti i soggetti di diritto pubblico e di diritto privato, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario, da parte di chiunque abbia un interesse diretto, concreto e attuale a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento per il quale è richiesto l'accesso.

Diversamente da quanto sostenuto in precedenza dalla giurisprudenza(8), quindi, l'interesse giuridicamente tutelato deve essere caratterizzato dal requisito dell'attualità mentre il requisito della concretezza, già presente nell'articolo 2 del Dpr n. 352/1992, è stato definito dalla giurisprudenza sulla base della serietà e meritevolezza della domanda che non deve essere né emulativa né riconducibile a mera curiosità(9).

Ulteriore qualificazione dell'interesse è poi data dal fatto che esso deve essere diretto(10); sul punto, si segnalano le pronunce giurisprudenziali interpretative del requisito della personalità ex Dpr n. 352/1992(11), secondo cui l'interesse deve essere ricollegabile all'istante da uno specifico nesso rispetto ai documenti richiesti, ovvero consista in una posizione legittimante che valga a differenziarlo dalla generalità dei consociati e da coloro che possano dirsi interessati all'attività del soggetto pubblico.

L'interesse personale, inoltre, deve trovare posto entro l'ambito dei valori riconosciuti dall'ordinamento e deve essere giuridicamente protetto, ma soprattutto deve essere concreto, non caratterizzato da un eccessivo grado di astrazione e sempre collegato a situazioni giuridicamente rilevanti.

Inoltre, secondo la dottrina prevalente, già consolidatasi sotto l'impero del vecchio testo, l'interesse deve, altresì, essere serio, ossia meritevole di tutela giuridica, nel senso che deve corrispondere a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è richiesto l'accesso, e non emulativo, cioè fatto valere allo scopo di recare molestia o nocumento, e adeguatamente motivato, con riferimento alle ragioni che vanno esposte espressamente nella domanda di accesso.

La richiesta, poi, deve essere specifica, va formulata in modo da contenere gli estremi identificativi del documento o comunque tutti gli elementi che ne consentano l'individuazione e dovrà essere adeguatamente motivata, evidenziando in modo chiaro l'interesse specifico dell'istante a visionare o ad avere copia di un particolare documento amministrativo(12).

Una delle più rilevanti modifiche apportate dal regolamento riguarda il ruolo dei controinteressati, andatosi sviluppando in maniera sempre più marcata man mano che si è delineato nel nostro ordinamento il concetto di riservatezza (la cui tutela culmina con il Dlgs n. 196/2003), e consiste nell'introduzione dell'obbligo di comunicare l'avvenuta presentazione dell'istanza di accesso a tutti i controinteressati.

L'articolo 3, infatti, pone a carico dell'Amministrazione destinataria della richiesta di accesso l'obbligo di darne comunicazione ai controinteressati individuati(13) (da identificarsi nei soggetti che *"dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza"*, cfr articolo 22, Dpr n. 184/2006) mediante l'invio di copia a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento (o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione). Entro 10 giorni dalla ricezione di tale comunicazione, i controinteressati possono presentare, anche per via telematica, opposizione alla richiesta di accesso inoltrata. Solo dopo il decorso di tale termine, e una volta accertata l'effettiva conoscenza da parte del controinteressato

dell'istanza, l'Amministrazione potrà provvedere sulla richiesta.

L'invio della predetta comunicazione appare adempimento di notevole rilievo, considerato il fatto che, pur in assenza di specifica comminatoria di illegittimità, l'assenza di tale "atto del procedimento" potrebbe far conseguire l'illegittimità dell'eventuale atto di assenso all'accesso, con potenziale diritto al risarcimento del danno eventualmente patito dal controinteressato.

Di rilievo anche la riproposizione, all'articolo 5 del Dpr n. 184/2006, della possibilità di accesso informale ai documenti amministrativi, già contenuta nel Dpr n. 352/92. Tale modalità di accesso è consentita solo in assenza di soggetti controinteressati; diversamente, l'Amministrazione inviterà l'interessato a presentare richiesta formale di accesso.

L'ufficio dell'Amministrazione cui indirizzare la richiesta è quello stesso competente a formare l'atto conclusivo del procedimento o a detenerlo stabilmente. Tuttavia, nel caso di accesso formale, l'articolo 6 prevede che la richiesta presentata ad Amministrazione diversa da quella competente debba essere trasmessa a quest'ultima, dandone comunicazione agli interessati. Peraltro, il termine fissato dall'articolo 25 della legge 241/90 in trenta giorni per la conclusione del procedimento decorre, nell'ipotesi da ultimo considerata, dalla data in cui l'Amministrazione competente riceve la domanda di accesso.

L'articolo 9, Dpr n. 184/2006, precisa che il rifiuto, il differimento o la limitazione dell'accesso richiesto in via formale, così come anche l'accoglimento dello stesso, devono essere motivati, a cura del responsabile del procedimento, con la specificazione delle circostanze in base alle quali la richiesta non può essere accolta o deve essere differito l'accesso, o con l'indicazione dei documenti sottratti all'accesso. Naturalmente, l'Amministrazione, in caso di differimento del diritto di accesso, dovrà indicare la durata dello stesso(14).

*1 - continua. La seconda puntata sarà pubblicata mercoledì 27*

#### NOTE:

1) Si verte in materia di accesso di tipo conoscitivo disciplinato dall'articolo 22 e seguenti della legge 241/1990.

2) Articolo I-50: "*Trasparenza dei lavori delle istituzioni, organi e organismi dell'Unione. 1. Al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile, le istituzioni, organi e organismi dell'Unione operano nel modo più trasparente possibile. 2. Il Parlamento europeo si riunisce in seduta pubblica, così come il Consiglio allorché delibera e vota in relazione ad un progetto di atto legislativo. 3. Qualsiasi cittadino dell'Unione o persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere...ai documenti delle*

*istituzioni, organi e organismi dell'Unione, a prescindere dal loro supporto. La legge europea stabilisce i principi generali e le limitazioni a tutela di interessi pubblici o privati applicabili al diritto di accesso a tali documenti. 4. Ciascuna istituzione, organo o organismo stabilisce nel suo regolamento interno disposizioni specifiche riguardanti l'accesso ai suoi documenti, ...".*

Articolo II-102: *"Ogni cittadino dell'Unione nonché ogni persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, degli organi e organismi dell'Unione a prescindere dal loro supporto".*

3) Il diritto di accesso, infatti, sotto il profilo della trasparenza, è stato dapprima ricollegato all'articolo 97 della Costituzione, mentre, nell'ottica del diritto all'informazione, è stato invece ricondotto all'articolo 21; sotto il profilo della tutela del diritto di difesa e di effettività della tutela giurisdizionale, poi, è stato considerato espressione degli articoli 24 e 113.

4) *"In altre parole, la natura strumentale della posizione soggettiva riconosciuta e tutelata dall'ordinamento caratterizza marcatamente la strumentalità dell'azione correlata e concentra l'attenzione del legislatore, e quindi dell'interprete, sul regime giuridico concretamente riferibile all'azione, al fine di assicurare, al tempo stesso, la tutela dell'interesse ma anche la certezza dei rapporti amministrativi e delle posizioni giuridiche di terzi controinteressati"* - Consiglio di Stato, Ad. plenaria, decisione 14 novembre 2005 - 20 aprile 2006, n. 7.

5) Nella precedente formulazione, la norma definiva solo il concetto di "documento amministrativo", la definizione precedente recitava *"E' considerato documento amministrativo ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni o, comunque, utilizzati ai fini dell'attività amministrativa"*.

6) La vecchia formulazione della norma prevedeva *"Decorsi inutilmente trenta giorni dalla richiesta, questa si intende respinta"*.

7) Si noti che, a seguito della riforma (comma 4, articolo 25, legge n. 241/1990), il ricorso al difensore civico concerne solo gli atti delle Amministrazioni comunali, provinciali e regionali, mentre, per le Amministrazioni dello Stato, la tutela amministrativa del diritto di accesso è affidata alla Commissione per l'accesso.

8) Tar Toscana, sez. II, 12 luglio 2000, n. 1639.

9) Consiglio di Stato, sez. IV, 24 febbraio 2000, n. 995.

10) Si noti che, ai sensi dell'articolo 2 del Dpr 352/1992., l'interesse doveva essere personale.

11) Consiglio di Stato, sez. V, 14 aprile 1997, n. 362; sez. IV, 3 febbraio 1996, n. 98; sez. VI, 19 ottobre 1995, n. 1190.

12) Per la giurisprudenza, *"l'esercizio del diritto di accesso agli atti amministrativi non può essere condizionato dalla puntuale conoscenza da parte dell'istante degli estremi dell'atto di cui si invoca l'accesso. Se certo il meccanismo dell'accesso non può essere utilizzato al fine di ottenere dall'amministrazione generiche informazioni, non può neanche accedersi ad un'interpretazione degli artt. 22 e ss. Legge n. 241 del 1990 che finisce per vanificare la portata della disciplina, rendendo impossibile o irragionevolmente difficile l'attivazione dello strumento estensivo"* (Consiglio di Stato, sez. VI, 18 aprile 2003, n. 2084). Per converso, è stata giudicata inammissibile l'istanza di accesso priva di specifica indicazione dei documenti di cui si chiede il rilascio giacché non può imporsi all'Amministrazione alcun onere di ricerca, selezione o indagine (Tar Puglia, sez. I, 9 settembre 2004, n. 3881).

13) In merito ai criteri e alle modalità per l'individuazione dei soggetti controinteressati la norma sembra porre un criterio di diretta e "facile" individuazione. La questione, più che mai aperta, stanti le conseguenze plausibili del mancato invio della comunicazione *de qua*, pare di rilevante entità sul piano operativo.

14) Intuitivamente, il differimento non può superare il termine indicato dal comma 6 dell'articolo 22 della legge 241/1990: *"fino a quanto l'amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere"*.

di

**Michela Casarsa**

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/attualita/articolo/disciplina-del-diritto-accesso-ai-documenti-amministrativi-ambito>