

Inesistenza del documento di cui si chiede l'accesso: le indicazioni della giurisprudenza

Scritto da Interdata Cuzzola | 22/09/2022

Come è noto e come già precisato dalla giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, sent. 11 ottobre 2021, n. 6822), l'istanza di accesso ai documenti amministrativi deve riferirsi a ben specifici documenti e non può comportare la necessità di un'attività di elaborazione di dati da parte del soggetto destinatario della richiesta; l'ostensione degli atti non costituisce uno strumento di controllo generalizzato sull'operato della Pubblica Amministrazione nei cui confronti l'accesso viene esercitato, con la conseguenza che l'onere della prova anche dell'esistenza dei documenti, rispetto ai quali si intende esercitare il diritto di accesso, incombe sulla parte che agisce in giudizio.

Secondo quanto evidenziato dal Consiglio di Stato, sez. V, nella sent. 12 settembre 2022, n. 7896, una volta indicati puntualmente, per categoria, i documenti rispetto ai quali è formulata la domanda ostensiva e aver dimostrato che detti documenti, in virtù di obiettive ragioni collegate alle competenze dell'amministrazione, costituiscono ordinariamente patrimonio dell'archivio dell'ente (anche con riferimento ad uno specifico procedimento), l'onere della prova può dirsi assolto dalla parte interessata, incombendo in capo all'amministrazione il dovere (in ragione del principio di leale collaborazione tra l'amministrazione e il privato, ora previsto nell'art. 1, comma 2-bis, della Legge n. 241/1990, evidente precipitato del principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost.) di assumersi la responsabilità di dichiarare la mancata detenzione o custodia dei documenti richiesti (onde evitare che la richiesta di accesso sia formulata inutilmente e "al buio" da parte dell'accedente, non potendo quest'ultimo, per espresso divieto recato dall'art. 24, comma 3, della Legge n. 241/1990, formulare una richiesta meramente perlustrativa e di controllo).

Per l'effetto, specificati i documenti richiesti e la loro correlazione con le competenze istituzionali dell'ente intimato, spetta al Comune destinatario dell'istanza di accesso assumersi la formale responsabilità di dichiarare e così comprovare, al di là di ogni ragionevole dubbio, se le categorie di atti richiesti, ivi compresi documenti ad essi assimilabili, siano presenti o meno nei propri archivi cartacei o digitali nonché se, parimenti, siano detenuti documenti di tipologia diversa ma recanti i dati di interesse della richiedente. Se tale dichiarazione viene resa, affermando l'impossibilità oggettiva e assoluta dell'accesso per l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) di quanto richiesto dall'istante, è necessario specificare puntualmente le ragioni per le quali i documenti richiesti non siano stati mai formati ovvero, se formati, non siano più detenuti.