

Per l'accesso ci vuole almeno la detenzione dell'atto amministrativo

L'accesso agli atti amministrativi può avvenire anche per gli atti detenuti e non solo per quelli formati dall'Amministrazione. Ma affinché vi sia detenzione dell'atto è necessario che esso sia stato trasmesso dall'Amministrazione che lo ha formato. In ciò determinando anche la trasmissione della detenzione all'Amministrazione che lo riceve. Per contro, la mera disponibilità dell'atto, anche in copia, non è suscettibile di accesso. Lo ha stabilito il Tar Lazio con la sentenza 2353 del 15.2.2011.

L'accesso agli atti amministrativi va esercitato in via principale nei confronti dell'Amministrazione che ha formato l'atto. Ma se l'Amministrazione che ha confezionato l'atto ne trasmette la detenzione ad altra Amministrazione, l'accesso va esercitato nei confronti di quest'ultima. Il criterio principale e generale, dunque, resta sempre quello della formazione dell'atto, mentre, in via secondaria e sussidiaria va adottato il criterio della detenzione. Non si può parlare di detenzione, però, quando l'atto è nella mera disponibilità dell'Amministrazione, essendo necessaria la detenzione intesa quale conseguenza della trasmissione del medesimo dall'Amministrazione che lo ha formato a quella destinata a detenerlo stabilmente. E siccome l'art.25, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241 dispone tassativamente che la richiesta di accesso "*deve essere rivolta all'amministrazione che ha formato il documento o che lo detiene stabilmente*", è da escludere che la mera disponibilità costituisca presupposto per esercitare il diritto di accesso nei confronti dell'Amministrazione che tale atto abbia in mera disponibilità.

Lo ha stabilito il Tar Lazio con la sentenza 2353 depositata il 15.02.2011.

Citando la propria giurisprudenza, il Collegio amministrativo ha affermato che: "*Ai fini della individuazione dell'amministrazione obbligata all'esibizione dei documenti richiesti ai sensi dell'art. 25 l. 7 agosto 1990, n. 241, il criterio della formazione del documento è quello principale e generale, mentre quello della detenzione dello stesso assume un rilievo secondario e sussidiario.*

Segue da detta premessa, come corollario obbligato, che legittimata passiva deve intendersi (e presumersi) l'amministrazione che ha confezionato l'atto e, solo nell'ipotesi di successiva trasmissione della detenzione dello stesso a quella che lo detiene stabilmente, l'istanza di accesso può essere legittimamente rivolta a quest'ultima.

In altri termini, la materiale disponibilità del documento non costituisce criterio generale di individuazione dell'amministrazione obbligata a pronunciare sull'istanza di accesso ma assume rilevanza a detto fine esclusivamente nel caso in cui sia comprovata una concorrenza dei due criteri, con la conseguenza che ove l'amministrazione che ha formato il documento sia diversa da quella che in atto lo detiene stabilmente, deve attribuirsi prevalenza al criterio del possesso dell'atto"

Il caso riguardava una richiesta di accesso indirizzata da un Comune al gestore di un pubblico servizio, avente per oggetto un atto che il gestore non deteneva stabilmente, ma che, secondo il Comune, aveva nella propria disponibilità in copia, in quanto necessario ai fini di procedimenti al quale il gestore era deputato. Il Tar però ha rigettato il ricorso perchè: "*è mancata proprio la trasmissione della detenzione degli atti in questione, dall'Amministrazione che li ha formati a quella che li detiene e, siccome la materiale disponibilità del documento non costituisce preminente criterio generale di individuazione dell'Amministrazione obbligata a pronunciare sull'istanza di accesso, ne consegue che la materiale disponibilità del documento da parte di (...) (ove pure venisse dimostrata dall'odierna ricorrente) non potrebbe, nel caso in esame, costituire criterio di individuazione del soggetto obbligato all'esibizione dei documenti richiesti.*"

<https://www.gildapotenza.org>
Via G. Marconi, 192 – Potenza
0971.41.08.83
info@gildapotenza.it

