

**Pubblicato il 20/02/2020**

**Sent. n. 343/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ai sensi dell'art. 116 cod.proc.amm.*

sul ricorso numero di registro generale 2737 del 2019, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Danilo Giovanni Daniel, dall'avv. Alfio Livio Girgenti e dall'avv. Federica Ferrara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Milano, viale E. Caldara n. 43;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Paola Cozzi, Alessandra Montagnani Amendolea, Maria Lodovica Bognetti, Elena Maria Ferradini e Anna Maria Pavin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Milano, via della Guastalla n. 6;

nei confronti

[omissis], non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del silenzio-rigetto formatosi per effetto dell'inerzia serbata dal Comune di Milano in ordine all'istanza di accesso presentata in data 14 ottobre 2019, circa gli atti di fabbrica relativi all'edificio di via [omissis];

.....*per l'accertamento....*

della fondatezza della pretesa e l'adozione dei conseguenti provvedimenti, ivi compreso l'ordine al Comune di Milano di provvedere sulla predetta istanza, nonché la nomina di un commissario *ad acta* per il caso di inottemperanza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 18 febbraio 2020 il dott. Italo Caso e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che, con istanza presentata in data 14 ottobre 2019, il sig. Gianluca Alberto Enrico Di Castelnuovo – in qualità di “nudo proprietario” di unità immobiliari facenti parte del fabbricato sito a Milano in via [omissis] – chiedeva all'Amministrazione comunale l'accesso agli atti di fabbrica dell'edificio;

che, stante l'inerzia dell'Amministrazione e la conseguente formazione del silenzio-rigetto, l'interessato ha adito il giudice amministrativo per vederne riconosciuto il diritto di accedere a quella pratica edilizia, ai sensi dell'art. 22, comma 3, della legge n. 241 del 1990;

che egli invoca il “... *diritto di accedere ai documenti de quibus, trattandosi di atti relativi a immobili di proprietà dello stesso, come documentato dal titolo di proprietà, vale a dire il testamento pubblico*

[omissis], per atto Notaio [omissis], allegato all'istanza ..." sicché "... dal momento che il ricorrente agisce in qualità di proprietario dell'immobile per il quale è stata presentata istanza di accesso, è evidente l'esistenza di una situazione giuridicamente tutelata, nonché dell'interesse diretto, concreto e attuale a prendere visione della documentazione inerente al fabbricato di via [omissis] ...";

che, in ragione di ciò, il sig. [omissis] fa valere l'interesse giuridicamente protetto a censurare il "tacito rigetto" della sua richiesta, ai sensi dell'art. 25, comma 4, della legge n. 241 del 1990, decorsi inutilmente trenta giorni dalla domanda;

che, accertata la fondatezza della pretesa, egli chiede che si ordini al Comune di Milano di provvedere sull'istanza di accesso, con immediata nomina di un commissario *ad acta* deputato a subentrare in caso di ulteriore inerzia dell'ente;

che si è costituito in giudizio il Comune di Milano, opponendosi all'accoglimento del ricorso;

che in data 28 gennaio 2020 il ricorrente ha depositato in giudizio la documentazione relativa, da un lato, alla sopraggiunta ostensione (in data 17 gennaio 2020) di una parte del fascicolo edilizio – con esclusione, però, degli atti di fabbrica concernenti il "corpo esterno" –, e relativa, dall'altro lato, alla sopraggiunta nota comunale (in data 23 gennaio 2020) recante la comunicazione "... che, dalle ricerche effettuate presso gli archivi e gli uffici interessati, gli atti di fabbrica richiesti risultano irreperibili ...", insistendo quindi per la condanna dell'Amministrazione a consentirgli l'accesso anche ai restanti atti, in piena adesione all'istanza a suo tempo proposta e poi soddisfatta solo parzialmente;

che alla camera di consiglio del 18 febbraio 2020, ascoltati i rappresentanti delle parti, la causa è passata in decisione;

Ritenuto che, per costante giurisprudenza, alla stregua del principio *ad impossibilia nemo tenetur*, anche nei procedimenti di accesso ai documenti amministrativi l'esercizio del relativo diritto non può che riguardare, per evidenti motivi di buon senso e ragionevolezza, i documenti esistenti e non anche quelli distrutti o comunque irreperibili (v. tra le altre, TAR Campania, Napoli, Sez. V, 3 luglio 2018 n. 4411), non essendo tuttavia sufficiente – al fine di dimostrare l'oggettiva impossibilità di consentire il diritto di accesso e quindi di sottrarsi agli obblighi tipicamente incombenti sull'amministrazione in base alla normativa primaria in tema di accesso – la mera e indimostrata affermazione in ordine all'indisponibilità degli atti quale mera conseguenza del tempo trascorso e delle modifiche organizzative *medio tempore* succedutesi, in quanto spetta all'Amministrazione destinataria dell'istanza di accesso l'indicazione, sotto la propria responsabilità, degli atti inesistenti o indisponibili che non è in grado di esibire, con l'obbligo di dare dettagliato conto delle ragioni concrete di tale impossibilità (v. Cons. Stato, Sez. VI, 13 febbraio 2013 n. 892);

che, occupandosi di casi di dichiarata irreperibilità dei documenti oggetto di istanza di accesso, la Sezione ha già avuto modo di rilevare che in simili situazioni l'Amministrazione è tenuta ad eseguire con la massima accuratezza e diligenza sollecite ricerche per rinvenire i documenti chiesti in visione – destinando all'uopo idonee risorse in termini di personale e tempo –, e qualora, ciò nonostante, la documentazione non venisse reperita, deve estendere le relative indagini, anche con le opportune segnalazioni e denunce all'Autorità giudiziaria, presso altre Amministrazioni che fossero in possesso di copia della documentazione richiesta, per poi – in caso di ulteriore esito negativo delle ricerche – dare conto al privato delle ragioni dell'impossibilità di ricostruire gli atti mancanti, delle eventuali responsabilità connesse a tale mancanza (smarrimento, sottrazione, ecc.) e dell'adozione degli atti di natura archivistica che accertino lo smarrimento/irreperibilità in via definitiva dei documenti medesimi (v. sentt. n. 2587 del 15 novembre 2018 e n. 1255 del 31 maggio 2019);

che nella fattispecie, dopo avere tardivamente consentito al ricorrente di accedere solo ad una parte della documentazione invocata, il Comune di Milano ha informato l'interessato "... che, dalle ricerche effettuate presso gli archivi e gli uffici interessati, gli atti di fabbrica richiesti risultano irreperibili ..." (v. nota in data 23 gennaio 2020), il tutto quando era già stato instaurato il presente giudizio;

che, tuttavia, il parziale diniego si fonda unicamente sulla mera dichiarazione di irreperibilità dei documenti oggetto della richiesta ostensiva, senza dare puntuale conto delle modalità di

conservazione degli atti invocati in visione, delle ragioni del loro smarrimento e delle ricerche in concreto compiute;

che, pertanto, per trattarsi di pretesa soddisfatta solo in parte, il ricorso va accolto, dovendosi ordinare al Comune di Milano di attivare ogni iniziativa utile a reperire la restante documentazione richiesta dal ricorrente – la cui legittimazione all’ostensione degli atti non è peraltro messa in discussione dall’ente –, con l’obbligo di acquisire attestazioni formali dei Responsabili degli uffici interessati circa l’effettuazione delle ricerche compiute e le ragioni dell’eventuale irreperibilità della documentazione in questione, all’esito di un’indagine esaustiva e completa, certificata da chi ha la competenza per farlo;

che, vista la situazione prospettata, appare appropriato assegnare al Comune di Milano il termine complessivo di sessanta giorni – decorrente dalla comunicazione della presente sentenza – per provvedere sull’istanza di accesso del ricorrente;

che, ai sensi dell’art. 34, comma 1, lett. e), cod.proc.amm. (*“In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda ... dispone le misure idonee ad assicurare l’attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l’ottemperanza”*), una volta decorso infruttuosamente il termine suindicato, provvederà – entro i sessanta giorni successivi alla comunicazione pervenutagli a cura del ricorrente – un Commissario *ad acta*, che sin d’ora si nomina nel Prefetto di Milano (con possibilità di delega a funzionario della stessa struttura amministrativa), il quale darà corso alle operazioni necessarie a dare riscontro all’istanza di accesso, nei termini suindicati, anche avvalendosi del personale e delle competenti unità operative del Comune di Milano;

che le spese di lite seguono la soccombenza del Comune di Milano, e vengono liquidate come da dispositivo

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- a) lo accoglie e, per l’effetto, ordina al Comune di Milano di provvedere sull’istanza di accesso del ricorrente, nei termini di cui in motivazione;
- b) per il caso di inottemperanza nomina sin d’ora quale Commissario *ad acta* il Prefetto di Milano (con possibilità di delega a funzionario della stessa struttura amministrativa), il quale darà corso alle operazioni necessarie a dare riscontro all’istanza di accesso, nei termini di cui in motivazione;
- c) condanna il Comune di Milano al pagamento al ricorrente delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre agli accessori di legge e alla rifusione del contributo unificato (nella misura effettivamente versata).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2020 con l’intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

Laura Patelli, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

Italo Caso

IL SEGRETARIO