

**Pubblicato il 31/05/2019**

**Sent. n. 1255/2019**

**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 652 del 2019, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Laura Scambiato e dall'avv. Barbara Sala, con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Carlo Pisacane n. 1, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Mandarano, dall'avv. Anna Maria Pavin, dall'avv. Maria Lodovica Bognetti, dall'avv. Alessandra Montagnani Amendolea e dall'avv. Elena Maria Ferradini, con domicilio in Milano, via della Guastalla n. 6, presso gli Uffici dell'Avvocatura comunale;

per l'annullamento

della nota del Comune di Milano del [omissis], avente ad oggetto "*Istanza di accesso agli atti - VIA [omissis]*", nella parte in cui è stata comunicata l'irreperibilità di parte degli atti richiesti nell'interesse della ricorrente;

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

dell'obbligo del Comune di Milano di provvedere all'esibizione dei documenti di cui si è comunicata l'irreperibilità;

.....*per la condanna*.....

del Comune di Milano alla consegna della documentazione richiesta e non esibita.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 29 maggio 2019 il dott. Italo Caso e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che in data 18 dicembre 2018 l'avvocato Barbara Sala, per conto della ricorrente, presentava al Comune di Milano – a mezzo dell'apposito modulo – un'istanza di accesso agli "atti di fabbrica" e ai "titoli edilizi del decennio 1992/2002" relativamente ad un'unità immobiliare catastalmente identificata al fg. [omissis] mapp. [omissis] sub. [omissis], e sita al piano secondo dello stabile di via [omissis], unità immobiliare divenuta recentemente di proprietà dell'interessata; che, sollecitato più volte un riscontro a tale istanza, e financo notificato all'Amministrazione un ricorso giurisdizionale avverso il silenzio in tal modo serbato, con nota del 18 febbraio 2019 il Comune di Milano dava infine séguito all'istanza di accesso agli atti comunicando "... *che, dalle ricerche effettuate presso gli archivi e gli uffici interessati, gli atti richiesti risultano irreperibili*

anche presso l'Archivio Storico, precisando che l'immobile in questione faceva parte dell'ex Comune di Greco Milanese. Per quanto riguarda le modifiche richieste con i dati forniti nel decennio 1992/2002, nulla figura essere stato presentato presso l'Area Sportello Unico per l'Edilizia ..."; che, adducendo che "... la presunta irreperibilità degli atti di fabbrica oggetto dell'Istanza di Accesso non è minimamente satisfattiva degli interessi della ricorrente ..." (così a pag. 3 del ricorso), l'interessata ha impugnato *in parte qua* la nota comunale con il rito di cui all'art. 116 cod.proc.amm.; che, invocando il generale principio per cui l'Amministrazione detentrica dei documenti amministrativi, purché direttamente riferibili alla tutela di un interesse personale e concreto, anche di carattere conoscitivo, preventivo e valutativo da parte del richiedente, non può limitare il diritto di accesso se non nei casi espressamente previsti dalla legge, la ricorrente evidenzia di vantare comunque un interesse diretto, concreto ed attuale ad ottenere l'accesso ai documenti oggetto della sua richiesta per il solo fatto di essere proprietaria dell'unità immobiliare cui la richiesta medesima si riferisce e imputa all'Amministrazione comunale un diniego di accesso insoddisfacentemente motivato con la pretesa irreperibilità dei documenti, giacché – a suo dire – "... o i documenti sono andati distrutti o irrimediabilmente persi (ed allora il Comune deve esplicitarlo e comunque "rimediare"), oppure i documenti devono essere cercati, trovati ed esibiti ..." (così a pag. 7 del ricorso);

che, pertanto, lamentando una risposta "... equivoca, elusiva, non trasparente ed illogica ..." (così a pag. 7 del ricorso), la ricorrente chiede l'annullamento dell'atto impugnato *in parte qua* e l'accertamento dell'obbligo del Comune di Milano di provvedere all'esibizione dei documenti di cui è stata comunicata l'irreperibilità, con assegnazione all'Amministrazione di un termine non superiore a trenta giorni per provvedere e con nomina di un Commissario *ad acta* per il caso di ulteriore inadempienza dell'ente;

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

che alla camera di consiglio del 29 maggio 2019, 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 un caso 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. sent. n. 2587 del 15 novembre 2018);

che nella fattispecie il diniego opposto dal Comune di Milano è così motivato: "... Vista l'istanza in atti P.G. n. [omissis] - Pratica n. Prog. [omissis], si comunica che, dalle ricerche effettuate presso

*gli archivi e gli uffici interessati, gli atti richiesti risultano irreperibili anche presso l'Archivio Storico, precisando che l'immobile in questione faceva parte dell'ex Comune di Greco Milanese ...*"; che, tuttavia, pur a fronte della risalenza nel tempo degli atti in questione e della loro ascrivibilità ad un periodo storico in cui l'immobile faceva parte dell'ex Comune di Greco Milanese (poi annesso nel 1923 al Comune di Milano), il diniego si fonda unicamente sulla mera dichiarazione di irreperibilità dei documenti cui faceva riferimento la 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, in effetti, anche quanto all'assunto per cui "*... gli atti richiesti risultano irreperibili anche presso l'Archivio Storico ...*", resta incerto quali effettive ricerche sono state poste in essere in quella sede, visto che il testo della *mail* del 18 marzo 2019 (alleg. n. 4 della produzione dell'Amministrazione in data 7 maggio 2019) rivela una comunicazione dal carattere del tutto interlocutorio e niente affatto risolutivo sul punto;

che, pertanto, il ricorso va accolto, dovendosi ordinare al Comune di Milano di attivare ogni iniziativa utile a reperire la documentazione richiesta dalla 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, e con l'obbligo di verificare anche presso l'Archivio Storico la disponibilità, o meno, di quegli "atti di fabbrica", all'esito di un'indagine esaustiva e completa, certificata da chi ha la competenza per farlo;

che, vista la peculiarità della vicenda e la necessità di estendere l'indagine anche presso l'Archivio Storico, appare appropriato assegnare al Comune di Milano il termine complessivo di novanta giorni – decorrente dalla comunicazione della presente sentenza – per provvedere sull'istanza di accesso della ricorrente;

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, lo accoglie e, per l'effetto, annullato *in parte qua* il provvedimento di diniego, ordina al Comune di Milano di provvedere sull'istanza di accesso della ricorrente nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Milano al pagamento alla 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 29 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente, Estensore

Silvana Bini, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

Italo Caso

IL SEGRETARIO