Pubblicato il 12/11/2018

N. 00880/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00523/2018 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 523 del 2018, proposto da:

Graziella Vaio Pallagrosi, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Granara ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Genova, via Bartolomeo Bosco, n. 31/4;

contro

Comune di Lavagna, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ardo Arzeni ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Adriano Vassallo, in Genova, via Corsica n. 8/7;

nei confronti

della Società M.I.G.E. S.a.s. di Salati Angelo & C., in persona

del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Roberto Damonte ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Genova, via Corsica n. 10/4;

per l'annullamento

del diniego del Comune di Lavagna, formatosi in data 4 luglio 2018, sulla formale istanza di accesso agli atti presentata dalla ricorrente in data 4 giugno 2018;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente all'accesso dei documenti in possesso del Comune di Lavagna indicati nella predetta istanza e la conseguente condanna dell'amministrazione comunale, ai sensi dell'articolo 116 c.p.a., all'ostensione della documentazione richiesta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mige S.a.s. e del Comune di Lavagna;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018 la dott.ssa Elena Garbari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ex art. 116 c.p.a., depositato in data 30 luglio 2018, la Signora Graziella Vaio Pallagrosi agisce nei confronti del Comune di Lavagna al fine di ottenere l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento di diniego tacito formatosi sull'istanza di accesso agli atti presentata in data 4 giugno 2018 e la conseguente condanna dell'amministrazione al rilascio della documentazione richiesta.

Espone che, all'esito del lungo contenzioso avente ad oggetto gli interventi abusivi realizzati dalla società M.I.G.E. S.a.s. sull'edificio residenziale di cui sono comproprietarie a Cavi di Lavagna, il Consiglio di Stato ha annullato il titolo edilizio in sanatoria rilasciato alla controinteressata; a seguito di diffida dell'esponente il Comune intimato ha quindi adottato l'ordinanza n. 32 di data 20 giugno 2017, con cui ha ingiunto alla predetta società la rimessa in pristino delle opere prive di titolo abilitativo.

Nel mese di maggio 2018 la Signora Vaio Pallagrosi, dopo aver notato la comparsa -sul portone dell'immobile- di un cartello di cantiere riportante la dicitura "esecuzione ordinanza n. 32 del 20 giugno 2017", ha chiesto al comune di avere copia degli elaborati progettuali predisposti per tale intervento.

Lamentando che l'amministrazione non ha consentito l'accesso né fornito alcun riscontro all'istanza entro trenta giorni, la ricorrente ha quindi impugnato il silenzio-diniego formatosi su detta istanza ai sensi dell'articolo 25, comma 4, della legge 241/90.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Lavagna e la controinteressata MIGE S.a.s., chiedendo la reiezione del ricorso.

Il Comune ha eccepito l'insussistenza dell'asserito silenzio-diniego, atteso che con nota di data 19 giugno 2018, non menzionata nel ricorso, detta istanza è stata espressamente riscontrata: in particolare l'amministrazione ha elencato i lavori preannunciati dal cartello di cantiere e corrispondenti a quelli individuati nell'ordinanza di demolizione, ricordando all'esponente che la richiesta di accesso alla relativa pratica edilizia era già stata accolta con nota di data 1 agosto 2017, a seguito di un'istanza precedentemente presentata.

La controinteressata ha rappresentato che l'avvio dei lavori per l'esecuzione dell'ordinanza di ripristino è stato preventivamente notiziato per ben due volte a sua cura all'esponente, anche con l'invio di un prospetto dei ponteggi e, ulteriormente, ha eccepito che l'esecuzione di detti lavori non richiede alcun titolo edilizio o elaborato progettuale. Detta circostanza è stata

ribadita anche nelle difese dell'amministrazione resistente.

Con memoria di replica di data 22 ottobre 2018 l'esponente ha rappresentato che la richiamata nota del 19 giugno 2018 non può essere intesa come accoglimento della sua istanza, atteso che l'amministrazione si è limitata a richiamare una diversa richiesta presentata l'anno precedente, denunciando che illegittimamente l'amministrazione non ha comunicato l'avvio di un nuovo procedimento, né la ha espressamente notiziata dell'inesistenza della documentazione richiesta. La ricorrente ha ribadito quindi il suo interesse a conoscere l'entità, la consistenza e le modalità delle opere incidenti sull'immobile in comproprietà, attraverso la produzione di precisi elaborati tecnici e progettuali che ne assicurino l'esecuzione in piena sicurezza.

All'udienza del 7 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato.

Il Comune di Lavagna con nota di data 19 giugno 2018, in espresso riscontro all'istanza di accesso, ha individuato, elencandoli, i lavori previsti, corrispondenti a quelli previsti nell'ordinanza demolitoria e facendo riferimento ai documenti della relativa pratica edilizia per i quali era già stata accolta una precedente istanza di accesso dell'esponente.

Nell'ambito delle memorie difensive prodotte nel corso del giudizio l'amministrazione ha chiarito che detto rinvio alla precedente richiesta di accesso discende dall'inesistenza agli atti di documenti ulteriori rispetto a quelli già esibiti, atteso che l'esecuzione dell'ordinanza di ripristino non richiede il rilascio di titolo edilizio né la predisposizione di documentazione progettuale.

Pertanto, alla luce della conferma, nelle difese prodotte dall'amministrazione resistente, dell'inesistenza di documentazione ulteriore rispetto a quella già precedentemente rilasciata alla ricorrente, la domanda di accertamento del diritto di accesso e di conseguente condanna dell'amministrazione al rilascio di documenti non può essere accolta.

"*Poiché ad impossibilia nemo tenetur, anche nei procedimenti d'accesso ai documenti amministrativi l'esercizio del relativo diritto o l'ordine di esibizione impartito dal giudice non può riguardare, per un evidente ragione di buon senso, che i documenti esistenti e non anche quelli non più esistenti o mai formati, spettando alla P.A. destinataria dell'accesso indicare, sotto la propria responsabilità, quali sono gli atti inesistenti che non è in grado di esibire*." (C.d.S., sez. VI, 8 gennaio 2002, n. 67; C.d.S., sez. IV, 27 giugno 2018, n. 3938; T.A.R. Lazio Roma Sez. III bis, 2 novembre 2018, n. 10553; TAR Emilia Romagna, Parma, sez. I, 38 luglio 2014, n. 344).

Il ricorso deve essere quindi respinto.

Attesa la peculiarità della vicenda sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Peruggia, Presidente FF

Richard Goso, Consigliere

Elena Garbari, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Elena Garbari	**Paolo Peruggia**

IL SEGRETARIO