

ACCESSO: Atto amministrativo - Diritto di accesso nei confronti degli atti relativi ad un Piano integrato di intervento in variante allo strumento urbanistico generale - Da parte di un consigliere comunale - Differimento - Perché le pratiche sono in fase istruttoria - Illegittimità.

Tar Lombardia - Milano, Sez. II, 5 agosto 2021, n. 1890

“[...] l’art. 22 della legge n. 241 del 1990 offre una definizione di documento amministrativo dalla portata estremamente ampia, comprensiva anche degli atti “interni” e indipendente dalla natura pubblicistica o privatistica della relativa disciplina sostanziale, e che, inoltre, la normativa generale ivi contenuta non subordina l’accesso alla circostanza che si tratti di procedimento concluso, sicché l’avvenuta formazione del documento e la sua possibilità di impiego in sede amministrativa è in sé sufficiente a consentirne l’accesso a chi ha titolo a visionarlo ed estrarne copia, a prescindere dall’essere ancora in corso, o meno, il procedimento amministrativo in cui quel documento confluisce, purché già di per sé utilizzato o utilizzabile dall’Amministrazione [...]; il che porta ad escludere che l’accesso possa essere differito, per gli atti endoprocedimentali, sino alla conclusione del procedimento[...]. Ciò vale a maggior ragione per il diritto di accesso dei consiglieri comunali, che ha ampia estensione, maggiore dell’accesso agli atti amministrativi ex L. n. 241 del 1990, come desumibile dalla lettera dell’art. 43, comma 2, del Testo unico sull’ordinamento degli enti locali, secondo cui il consigliere comunale ha diritto di ottenere dagli uffici dell’amministrazione presso cui esercita il proprio mandato politico-amministrativo e dai suoi enti strumentali «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all’espletamento del proprio mandato» [...].”

FATTO

Il ricorrente, in qualità di consigliere comunale del Comune di Lodi, nel corso del 2020 e del 2021 ha più volte chiesto copia di atti relativi ad un Piano Integrato di Intervento in variante al PGT – denominato “ex Consorzio Agrario” – promosso dalla Società Attività Edilizie Pavese (da ora anche solo AEP), odierna controinteressata non costituita in giudizio.

Esponde l’interessato di aver presentato da ultimo una domanda ricevuta dal Comune in data 22.3.2021, chiedendo “copia della richiesta di permesso di costruire presentato relativamente all’intervento del PII ex- Consorzio agrario (delibera CC n. 9 del 5/2/2021)”.

L’Amministrazione, con nota del 25.3.2021, dopo aver elencato le varie istanze pervenute per l’ambito dell’ex Consorzio Agrario (“1. n. 2 istanze di richiesta di autorizzazioni paesaggistiche relative alle opere di urbanizzazione primaria delle rotatorie di Viale Dante-Via Vignati e Piazza Medaglie d’Oro (prot. n. 13211 del 05.03.2021 e prot. n. 12849 del 03.03.2021); 2. n. 1 istanza di verifica di impatto paesistico dell’opera di urbanizzazione primaria della rotatoria di Via Sforza-

Via Visconti (prot. n. 15453 del 17.03.2021); 3. n. 1 istanza permesso di costruire per la realizzazione della rotatoria di Via Sforza-Via Visconti (prot. n. 15454 del 17.03.2021); 4. n. 1 istanza di verifica di impatto paesistico dell'opera di urbanizzazione secondaria "colonia felina" (prot. n. 16211 del 22.03.2021); 5. n. 1 istanza di permesso di costruire dell'opera di urbanizzazione secondaria "colonia felina" (prot. n. 16209 del 22.03.2021); 6. n. 1 istanza di verifica di impatto paesistico dell'opera di urbanizzazione secondaria "sgambo cani" (prot. n. 16214 del 22.03.2021); 7. n. 1 istanza di permesso di costruire dell'opera di urbanizzazione secondaria "sgambo cani" (prot. n. 16213 del 22.03.2021)"), ha differito l'accesso al termine dei relativi procedimenti, evidenziando che "Le istanze indicate al punto 1 sono all'esame della prossima Commissione del Paesaggio che avverrà ai primi di Aprile e saranno successivamente inviate alla Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per le Province di Cremona, Lodi e Mantova", e che, per il resto, le "pratiche sono in fase di istruttoria e successivamente saranno oggetto di verifica da parte di un soggetto esterno incaricato che dovrà restituire l'analisi di adeguatezza al fine di poter procedere con la richiesta di parere agli Enti coinvolti prodromica al rilascio del titolo edilizio".

Con il presente ricorso, ritualmente notificato e depositato, l'Ing. Caserini ha chiesto l'annullamento del provvedimento di differimento e la condanna dell'Amministrazione comunale all'immediato rilascio della documentazione richiesta.

Dopo aver richiamato l'orientamento secondo cui l'accesso agli atti esercitato dal consigliere comunale ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. n. 267/2000 ha natura e caratteri differenti rispetto alle altre forme di accesso, essendo funzionale all'espletamento del suo mandato istituzionale, per cui sul consigliere comunale non può gravare un particolare onere di motivare le proprie richieste, il ricorrente lamenta l'illegittimità del disposto differimento, determinando lo stesso un'inammissibile limitazione, benché temporanea, all'ostensione di documenti utili all'esercizio delle funzioni consiliari, e difettando comunque l'indicazione dell'interesse pubblico in tal modo tutelato, ai sensi del combinato disposto dell'art. 9 del d.P.R. n. 184/2006 e dell'art. 24, comma 6, della legge n. 241/90.

Si è costituito in giudizio il Comune di Lodi, eccependo in via preliminare la cessazione della materia del contendere, in quanto in data 20.4.2021 la documentazione veniva trasmessa all'interessato, a seguito della conclusione dell'*iter* procedimentale relativo alle istanze di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche concernenti le opere di urbanizzazione primaria delle rotatorie di viale Dante, via Vignati e Piazza Medaglie d'oro; con esclusione, però, della copia delle istanze di permesso di costruire per le opere di urbanizzazione, in quanto "*detta documentazione, composta da*

moltissimi allegati, la cui riproduzione (trattandosi di tavole progettuali) risulta assai costosa e complessa, non è per nulla strumentale al mandato di consigliere comunale per il semplice fatto che il suo iter procedimentale è stato negativamente concluso già nella sua fase iniziale con l'espressione dei pareri di carattere negativo da parte degli organi amministrativi consultivi e burocratici preposti al rilascio dei pareri obbligatori e poi del permesso di costruire" (così a pagg. 22 e 23 della memoria difensiva del 7.6.2021). Nel merito ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

Con memoria del 25.6.2021 il ricorrente ha preso atto che il Comune ha rilasciato in data 20.4.2021 (dopo la notifica del ricorso) le due istanze di autorizzazione paesaggistica presentate da AEP per le rotatorie con la relativa documentazione, ma ha rilevato che permane l'interesse al rilascio della restante documentazione indicata nella risposta dell'Amministrazione ai punti nn. 2, 3, 4, 5, 6 e 7.

La difesa del Comune, con memoria in data 7.7.2021, ha evidenziato come *medio tempore* sia stata ulteriormente esibita la documentazione relativa alle istanze di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche delle opere di urbanizzazione primaria delle rotatorie di Viale Dante, Via Vignati e Piazza Medaglie d'Oro, comprensiva dei due pareri della Soprintendenza, e ha insistito per la cessazione della materia del contendere, pur riconoscendo che va "... *fatta eccezione per le istanze di permesso di costruire in quanto non ancora disponibili ...*".

Parte ricorrente, nella memoria depositata in data 14.7.2021, ha eccepito l'inammissibilità dell'ultimo deposito dei documenti e della memoria per tardività, e ha comunque ribadito l'interesse alla decisione sulla legittimità o meno del differimento, per non essere stata ancora fornita copia delle istanze di permesso di costruire.

Alla camera di consiglio del 16 luglio 2021 il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) Il presente ricorso è stato proposto avverso il provvedimento con cui l'Amministrazione ha disposto il differimento dell'accesso alla documentazione richiesta dal consigliere comunale Ing. Stefano Cesarini, odierno ricorrente, rinviandone l'ostensione alla conclusione dei relativi procedimenti.

Va precisato che nella nota del 25.3.2021 l'Amministrazione si è limitata a differire l'accesso, senza sollevare alcun profilo di contestazione rispetto alla posizione del ricorrente: non viene quindi mai contestato l'*an* del diritto di accesso, ma solo il *quando*, cioè il profilo temporale. Solo in questa sede, nella memoria difensiva, l'Amministrazione comunale ha sollevato eccezioni rispetto alla legittimazione del consigliere comunale, richiamando l'orientamento più restrittivo che non riconosce al consigliere un accesso "incondizionato"; secondo detto orientamento, infatti, non è «sufficiente rivestire la carica di consigliere per essere legittimati sic et simpliciter all'accesso, ma

occorre dare atto che l'istanza muova da un'effettiva esigenza collegata all'esame di questioni proprie dell'assemblea consiliare» (Cons. Stato, sez. V, n. 2089/2021).

L'oggetto del presente giudizio quindi va identificato nella sola verifica della legittimità, o meno, del differimento e nella conseguente pronuncia sulla domanda di accertamento dell'invocato diritto a ricevere immediatamente copia della documentazione richiesta, senza investire alcun profilo relativo alla legittimazione del ricorrente, inequivocabilmente riconosciuta come esistente dall'Amministrazione quando si è pronunciata sull'istanza di accesso.

2) Alla luce di queste precisazioni, il Collegio ritiene che sussista ancora l'interesse alla decisione, in primo luogo perché con la nota del 22.3.2021 il ricorrente ha chiesto copia delle domande di permesso di costruire relativamente al P.I.I. denominato "ex Consorzio Agrario", atti che non gli sono ancora stati rilasciati, avendo la stessa difesa dell'Amministrazione ammesso che una parte della documentazione è stata *medio tempore* esibita ma "...fatta eccezione per le istanze di permesso di costruire in quanto non ancora disponibili ..." (così la memoria difensiva del 7.7.2021). Medesima conclusione anche tenendo conto delle osservazioni finali del ricorrente laddove "... ribadisce l'interesse alla decisione dal momento che - come riconosciuto dalla difesa di controparte a pag. 2 - il Comune di Lodi non ha ancora fornito copia delle istanze di permesso di costruire ..." (così la memoria difensiva del 14.7.2021).

3) Nel merito il ricorso è fondato.

Questo Tribunale ha avuto modo di rilevare, in termini generali, che l'art. 22 della legge n. 241 del 1990 offre una definizione di documento amministrativo dalla portata estremamente ampia, comprensiva anche degli atti "interni" e indipendente dalla natura pubblicistica o privatistica della relativa disciplina sostanziale, e che, inoltre, la normativa generale ivi contenuta non subordina l'accesso alla circostanza che si tratti di procedimento concluso, sicché l'avvenuta formazione del documento e la sua possibilità di impiego in sede amministrativa è in sé sufficiente a consentirne l'accesso a chi ha titolo a visionarlo ed estrarne copia, a prescindere dall'essere ancora in corso, o meno, il procedimento amministrativo in cui quel documento confluisce, purché già di per sé utilizzato o utilizzabile dall'Amministrazione (v. Sez. II, 19/11/2019, n. 2443); il che porta ad escludere che l'accesso possa essere differito, per gli atti endoprocedimentali, sino alla conclusione del procedimento (v. Sez. III, 21/12/2020, n. 2561). Ciò vale a maggior ragione per il diritto di accesso dei consiglieri comunali, che ha ampia estensione, maggiore dell'accesso agli atti amministrativi ex L. n. 241 del 1990, come desumibile dalla lettera dell'art. 43, comma 2, del Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, secondo cui il consigliere comunale ha diritto di ottenere dagli uffici dell'amministrazione presso cui esercita il proprio mandato politico-amministrativo e

dai suoi enti strumentali «tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato» (v. Cons. Stato, sez. V, n. 2089/2021 cit.).

Se ne desume che la mera pendenza dei procedimenti relativi alle istanze di permesso di costruire chieste in ostensione non giustificava *ex se* il diniego di immediata esibizione delle stesse e che l'eventuale sussistenza di un interesse pubblico ritenuto ostativo all'accoglimento integrale della domanda di accesso avrebbe imposto un'adeguata motivazione, espressione del necessario bilanciamento tra gli interessi coinvolti. Infatti l'Amministrazione si è limitata a differire il rilascio dei documenti richiesti alla conclusione dei diversi procedimenti, senza tuttavia indicarne le concrete ragioni; in particolare, rispetto alle domande di permesso di costruire, si deve osservare che l'Amministrazione non poteva che esserne in possesso – come confermato dalla riferita circostanza che *“le pratiche sono in fase di istruttoria”* (v. nota del 25.3.2021) –, né vi erano ragioni per attendere l'adozione delle determinazioni finali, neppure nell'eventualità che, in vista della preannunciata *“... verifica da parte di un soggetto esterno incaricato che dovrà restituire l'analisi di adeguatezza ...”* (così la nota del 25.3.2021), detta documentazione fosse anche in possesso di altre Amministrazioni o soggetti pubblici, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'art. 24 della L. n. 241/1990 non contempla tra i casi di esclusione del diritto di accesso la contemporanea detenzione del documento da parte di altra Amministrazione o autorità dello Stato (T.A.R. Lazio, sez. III, 07/06/2021, n. 6756).

Per cui, in carenza di congrua motivazione, il differimento dell'accesso ai documenti richiesti deve ritenersi illegittimo.

4) Il ricorso va quindi accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato e ordine al Comune di Lodi di provvedere, entro e non oltre sessanta giorni dalla comunicazione della presente sentenza, all'ostensione della residua documentazione richiesta.

Le spese di giudizio possono essere compensate, in considerazione della particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, annullata la nota del 25.3.2021 con la quale il Dirigente del Comune di Lodi ha differito l'accesso agli atti richiesti dal ricorrente, ordina al Comune di Lodi di provvedere all'esibizione della residua documentazione oggetto dell'istanza di accesso, nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate, ma con rifusione al ricorrente – a carico del Comune di Lodi – di quanto versato a titolo di “contributo unificato”.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2021 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, del decreto legge n. 137 del 2020 (conv. legge n. 176/2020), attraverso la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa di cui all'Allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Lorenzo Cordi', Referendario

L'ESTENSORE

Silvana Bini

IL PRESIDENTE

Italo Caso