

Pubblicato il 03/05/2023

N. 04478/2023REG.PROV.COLL.  
N. 00811/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 811 del 2022, proposto dal signor Achille Pulcino, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Ceceri, con domicilio digitale come da registri di Giustizia;

*contro*

il Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paola Cozzi, Giuseppe Lepore, Antonello Mandarano, Alessandra Montagnani Amendolea, Anna Maria Pavin, Maria Lodovica Bognetti, Maria Giulia Schiavelli e Elena Maria Ferradini, con domicilio digitale come da registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio, n. 15;

*nei confronti*

della Mi.Va s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, Milano, Sezione II, n. 2899 del 23 dicembre 2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2023 il consigliere Emanuela Loria;

Viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente contenzioso è costituito dall'istanza presentata con comunicazione a mezzo pec del 20 luglio 2021 dall'appellante, in qualità di promissario acquirente di un immobile sito in Milano, in via Metauro, n. 9/11, al Comune di Milano con la quale sono stati richiesti i seguenti atti:

i) copia di tutti i titoli abilitativi edilizi relativi al progetto originario e ad eventuali varianti e modifiche, compresi i grafici di progetto e le relazioni tecniche allegate;

ii) copia della eventuale comunicazione di fine lavori al Comune;

iii) copia della documentazione relativa alla abitabilità/agibilità dell'immobile.

2. Con comunicazione del 22 luglio 2021 il Comune di Milano - Ufficio protocollo del Settore Sportello unico per l'edilizia, ha comunicato all'interessato di non poter evadere la sua istanza atteso che *"...dall'11 dicembre 2020 è necessario presentare le istanze di accesso agli atti ("Atti di fabbrica" e "Modifiche") dal 1926 in avanti attraverso il canale sportello on line accessibile all'URL <http://www.comune.milano.it/servizi/visure-e-copie-dei-fascicoli-edilizi> accedendo al modulo dedicato che prevede una compilazione guidata e semplificata dalla richiesta..."*

per cui le domande pervenute attraverso altri canali non sono accolte ma vengono archiviate d'ufficio senza alcun riscontro, e ha indicato le altre modalità per gli atti antecedenti al 1926 e per le ulteriori tipologie di documentazione.

3. L'interessato ha proposto ricorso, ex art. 116 c.p.a., al T.a.r. per la Lombardia, chiedendo:

i) l'accertamento dell'inadempimento dell'obbligo del Comune di Milano di consentire al ricorrente l'accesso agli atti richiesti con l'istanza del 20 luglio 2021;

ii) l'annullamento per la illegittimità del riscontro negativo dell'Amministrazione del 22 luglio 2021;

iii) l'accertamento del diritto ad ottenere l'esibizione dei documenti richiesti con la condanna dell'Amministrazione alla relativa esibizione.

4. Con il ricorso di primo grado sono stati articolati i seguenti due motivi:

i) *violazione degli artt. 22 ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241 – Violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione – Eccesso di potere per difetto di istruttoria – Violazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241 – Grave difetto di motivazione – Violazione del d.P.R. 12 aprile 2006 n. 186;*

ii) *violazione degli artt. 22 e ss. della l. 7 agosto 1990, n. 241 – Violazione degli artt. 24 e 97 della Costituzione – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento – Violazione dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990 n. 241.*

5. Il T.a.r. per la Lombardia, con la sentenza impugnata, ha respinto il ricorso, con compensazione delle spese del giudizio, motivando la propria decisione in relazione all'art. 8 del d.P.R. n. 184 del 2006, che costituirebbe *“il fondamento normativo, pur solo indiretto, di regole operative che non introducono affatto un limite intrinseco al diritto di accesso dei privati, bensì ne raccordano l'esercizio all'osservanza di mere formalità procedurali, sempreché non intollerabili o sproporzionatamente onerose”*.

Per i primi Giudici, che hanno richiamato un precedente della medesima Sezione, le indicate modalità di accesso mediante piattaforma telematica, ed apposita modulistica, non comportavano una particolare gravosità né oneri sproporzionati, rispondendo anche alle esigenze di un'ordinata gestione, dovendosi piuttosto riscontrare un certo irrigidimento e scarsa volontà di auto-collaborazione da parte del privato.

6. L'interessato ha proposto appello avverso la suindicata sentenza articolando due complessi motivi (estesi da pagina 5 a pagina 19), il secondo dei quali distinto in quattro tesi argomentative volte a dimostrare la violazione delle disposizioni sopra indicate, nonché la violazione del principio di semplificazione dell'attività dell'Amministrazione.

7. L'Amministrazione comunale si è costituita in giudizio e ha depositato memoria il 12 luglio 2022, nonché memoria di replica il 15 luglio 2022.

8. L'appellante ha depositato memoria il 12 luglio 2022 e memoria di replica il 15 luglio 2022;

9. Alla camera di consiglio del 28 luglio 2022, dopo discussione delle parti, il Collegio ha ritenuto necessario acquisire, ai fini della decisione della causa, il regolamento del Comune di Milano che disciplina il diritto di accesso agli atti amministrativi, nonché gli eventuali ulteriori atti attuativi dell'art. 22 della legge n. 241 del 7 agosto 1990 e degli artt. 1 e 8 del d.P.R. n. 184 del 2006.

10. L'istruttoria è stata adempiuta con deposito del 1° dicembre 2022, a cui sono seguite una memoria del Comune di Milano e due memorie, difensiva e di replica, depositate dall'appellante.

11. Alla camera di consiglio del 30 marzo 2023 la causa è stata discussa e finalmente trattenuta per la decisione definitiva.

12. L'appello è fondato, nei sensi appresso descritti.

13. In via preliminare, è opportuno richiamare le principali disposizioni normative applicabili al caso in esame, di cui si assume la violazione con l'atto di appello (pagg. 5 ss.):

- l'art. 22 l. n. 241 del 1990, principio cardine della stessa legge sul procedimento amministrativo, che prevede che l'accesso ai documenti amministrativi, *“attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza”* (comma 2);

- lo stesso articolo prevede altresì che tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6;

- l'art. 24 l. n. 241 del 1990 elenca una serie di ipotesi tassative il cui ricorrere preclude la possibilità di accedere agli atti richiesti;
- l'art. 1, comma 2, l. n. 241 del 1990 che prevede che *“La pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria”*.
- l'art. 8 del d.P.R. n. 184 del 2006, *«Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi»*, laddove prevede che i provvedimenti organizzatori di cui all'art. 1, comma 2, disciplinano *“le modalità di compilazione delle richieste di accesso, preferibilmente mediante la predisposizione di apposita modulistica”*.

14. Secondo la tesi dell'appellante, l'applicazione dell'art. 8 del d.P.R. n. 184 del 2006 non può condurre ad una interpretazione restrittiva del diritto di accesso attraverso la imposizione dell'utilizzo esclusivo di una modulistica standardizzata da parte dell'Amministrazione.

Ove si accedesse a tale interpretazione, invero, sarebbe frustrata la finalità del diritto di accesso poiché attraverso l'imposizione di una determinata modulistica (nel caso di specie reperibile solo *on line*) verrebbe imposto un onere sproporzionato sul privato e di fatto negato il diritto di accesso, in contrasto con la legge n. 241 del 1990, ai sensi della quale il diritto di accesso costituisce cardine e principio generale del procedimento amministrativo.

15. Sotto distinto profilo, l'art. 8 del d. P.R. n. 184 del 2006 onererebbe le amministrazioni ad adottare atti generali (*id est*, di fornirsi di regolamenti interni in materia di accesso) che consentano agli utenti di conoscere le modalità di compilazione delle richieste di accesso per cui la *ratio* verrebbe completamente stravolta ove la stessa norma fosse interpretata quale ostacolo all'esercizio del diritto stesso, ossia nel senso che se non si usa quello specifico modulo messo a disposizione, non si ha diritto di accedere agli atti.

In ogni caso, anche ove dovesse interpretarsi l'art. 8 cit. nel senso indicato dall'Amministrazione, andrebbe data prevalenza alla fonte di rango legislativo (che non prevede limitazione al diritto se non quelle tassativamente previste),

di rango superiore rispetto alla disposizione regolamentare, ogni volta che quest'ultima preclude l'esercizio di un diritto soggettivo.

16. Vi è inoltre un altro principio che risulterebbe violato, ossia il potere di «*soccorso istruttorio*» ex art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 241 del 1990 che la sentenza impugnata ha interpretato in senso sfavorevole al cittadino ritenendo che l'appellante si sarebbe rifiutato di cooperare con l'amministrazione, nonostante quest'ultima avesse riscontrato l'istanza fornendo istruzioni.

Invero, il soccorso istruttorio costituisce anch'esso un istituto di carattere generale che prevede una sorta di riequilibrio a favore del privato del rapporto con la Pubblica Amministrazione per cui non potrebbe essere interpretato a suo sfavore in presenza, nel caso in esame, di una istanza completa di tutti gli elementi e dell'interesse concreto, diretto ed attuale all'accesso.

17. Sotto un ulteriore profilo, l'appellante sostiene, in punto di fatto, che il mancato uniformarsi alle richieste formulate dal Comune con la p.e.c. del 22 luglio 2021 non possa essere tacciato di violazione di un onere di diligenza o di mancata leale collaborazione nei confronti dell'Amministrazione.

Infatti, non sarebbe stato indicato dal Comune all'appellante alcun percorso informatico da seguire, ma, al contrario, con la p.e.c. del 22 luglio 2021, l'Amministrazione (quello stesso ufficio che avrebbe dovuto riscontrare l'istanza ostensiva) ha invitato l'istante a utilizzare un prestampato scaricabile dal sito internet e a trasmettere la richiesta utilizzando l'indirizzo p.e.c. ivi indicato (lo stesso indirizzo da cui è stato inoltrato il riscontro).

Non si comprenderebbe come l'uso del prestampato o di un altro indirizzo p.e.c. avrebbe influito, migliorandola, sull'efficienza operativa dell'amministrazione.

18. Il Collegio osserva che, nel caso di specie, le doglianze formulate dall'appellante risultano complessivamente fondate, atteso che le disposizioni e i principi generali sopra richiamati in materia di diritto di accesso risultano essere stati violati dall'Amministrazione in quanto:

a) l'appellante è titolare di un interesse diretto, concreto ed attuale all'accesso ai documenti richiesti (titoli abilitativi relativi ad un immobile che egli intende acquistare), che ha correttamente indicato nella domanda di accesso agli atti inviata a mezzo pec al Protocollo generale del Comune di Milano;

b) è incontestato che i documenti richiesti non rientrano nei casi di esclusione del diritto di accesso;

c) l'appellante, a seguito di nota di riscontro dell'interessato l'Ufficio Protocollo ha replicato ma la richiesta ostensiva non ha avuto esito;

d) è seguito l'invio di un ulteriore sollecito del 6 settembre 2021 indirizzato alla pec del Protocollo e all'Ufficio visure, senza riscontro;

f) il Regolamento per la disciplina di accesso ai documenti amministrativi n. 36 del 7 settembre 2010, depositato dall'Amministrazione in ottemperanza alla istruttoria collegiale, non è dirimente poiché l'art. 5 prevede che:

i) la richiesta formale presentata ad Ufficio diverso da quello nei cui confronti deve essere esercitato l'accesso, *“è dal medesimo trasmessa a quello competente, immediatamente, dandone contestuale comunicazione al richiedente”*;

ii) *“La richiesta può pervenire al Comune anche per via telematica, secondo quanto stabilito dalla normativa vigente in materia”*;

iii) il soggetto interessato può presentare apposita istanza di accesso utilizzando la modulistica reperibile pubblicata sul sito istituzionale.

18.1. Pertanto, la previsione regolamentare relativa alla utilizzazione della modulistica reperibile sul sito, non può essere considerata escludente il diritto di accesso qualora l'istanza sia presentata non utilizzando la modulistica presente sul sito ovvero presentandola ad altro ufficio, poiché il dato letterale della disposizione regolamentare non si esprime in termini escludenti bensì al più di facoltà, attraverso l'utilizzo del verbo “potere”.

Né le pur apprezzabili esigenze di standardizzazione e di informatizzazione delle procedure amministrative, attraverso l'imposizione “preferenziale” di specifiche modalità di inoltro delle istanze di accesso agli atti, possono limitare in modo sproporzionato l'esercizio del fondamentale - ex art. 22 l. n.

241 del 1990 s.m.i. - diritto di accesso agli atti e ai documenti amministrativi escludendolo del tutto per il solo mancato utilizzo della piattaforma e della modulistica indicate.

18.2. Nel caso di specie, giova ricordare, si è in presenza di una domanda di accesso agli atti (all. n. 1) inviata comunque a mezzo pec all'indirizzo dell'Ufficio Protocollo del Comune, il quale ha successivamente trasmesso l'istanza stessa, con pec del 26 luglio 2021 (all. n. 5) ad altro Ufficio (presumibilmente quello competente), dello stesso Comune di Milano.

Pertanto, pur essendo stata rispettata dall'appellante la modalità di invio informatizzato a mezzo pec dell'istanza, completa di tutti i suoi elementi, il Comune, solo per il mancato utilizzo iniziale della piattaforma e della modulistica indicate, non ha fornito il riscontro richiesto: ciò non può non rilevare sotto il profilo dell'ingiustificato aggravamento del procedimento amministrativo a carico del privato in violazione dell'art. 1, comma 2, della l. n. 241 del 1990 s.m.i., non ricorrendo, *ictu oculi*, nel caso in esame le "straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria" previste dalla disposizione.

19. Conclusivamente l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza impugnata, avuto riguardo alle peculiarità del caso di specie, va annullato il provvedimento di diniego impugnato.

L'Amministrazione va pertanto condannata a consentire l'accesso dell'appellante agli atti richiesti con l'istanza del 20 luglio 2021.

20. Le spese del giudizio possono essere compensate stante la peculiarità e la novità delle questioni trattate, salva la refusione all'appellante del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento impugnato e ordina all'amministrazione di consentire l'accesso agli atti e alle



informazioni richieste secondo le modalità indicate in motivazione, nel termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione o dalla comunicazione, se più breve, della presente sentenza.

Compensa le spese del giudizio, salva la refusione all'appellante del contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Emanuela Loria, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Emanuela Loria**

**IL PRESIDENTE**  
**Gerardo Mastrandrea**

IL SEGRETARIO