

L'Adunanza plenaria ha chiarito che l'impresa non aggiudicataria della gara è titolare di uno specifico interesse all'ostensione di atti e documenti inerenti alla fase esecutiva del rapporto, ciò a condizione che l'istanza non sia esplorativa e l'interesse sotteso all'esibizione sia preesistente.

La documentazione inerente alla fase successiva alla stipulazione del contratto può costituire oggetto di accesso civico generalizzato, fermi restando i limiti di legge a tutela di specifici interessi protetti dall'ordinamento.

La Plenaria, quanto alle modalità dell'esercizio del diritto d'accesso, ha affermato, su un piano più generale, l'obbligo della pubblica amministrazione di esaminare integralmente l'istanza anche quando essa abbia un contenuto generico (*id est*: senza specificare se si faccia riferimento al cd. classico o all'accesso civico generalizzato) ovvero richiami, in via cumulativa, le predette due modalità di accesso, ad eccezione dei casi nei quali il richiedente abbia circoscritto il suo interesse all'accesso documentale *uti singulus* ai sensi dell'art. 22 ss. l. n. 241 del 1990, nei quali l'esame deve essere limitato ai presupposti indicati da tale disposizione.

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, sentenza non definitiva, 2 aprile 2020, n. 10 – Pres. Patroni Griffi, Est. Nocelli

Accesso – Istanza formulata in assenza riferimento a specifica disciplina – Esame – Necessità

Accesso – Contratti pubblici – Interesse e legittimazione all'esibizione di atti della fase esecutiva del rapporto tra p.a. e imprese terze – Sussistenza – Condizioni

Accesso – Contratti pubblici – Accesso civico generalizzato – Applicabilità – Condizioni

La pubblica amministrazione ha il potere-dovere di esaminare l'istanza di accesso agli atti e ai documenti pubblici, formulata in modo generico o cumulativo dal richiedente senza riferimento ad una specifica disciplina, anche alla stregua della disciplina dell'accesso civico generalizzato, a meno che l'interessato non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale, nel qual caso essa dovrà esaminare l'istanza solo con specifico riferimento ai profili della l. n. 241 del 1990, senza che il giudice amministrativo, adito ai sensi dell'art. 116 c.p.a., possa mutare il titolo dell'accesso, definito dall'originaria istanza e dal conseguente diniego adottato dalla pubblica amministrazione all'esito del procedimento.(1)

E' ravvisabile un interesse concreto e attuale, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990, e una conseguente legittimazione, ad avere accesso agli atti della fase esecutiva di un contratto pubblico da parte di un concorrente alla gara, in relazione a vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e quindi allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della

gara, purché tale istanza non si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale.(2)

La disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti di cui all'art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e, in particolare, all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l'eccezione del comma 3 dell'art. 5-bis del d. lgs. n. 33 del 2013 in combinato disposto con l'art. 53 e con le previsioni della l. n. 241 del 1990, che non esenta in toto la materia dall'accesso civico generalizzato, ma resta ferma la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, comma 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.(3)

(1-3) I. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, alla quale la terza sezione del Consiglio di Stato con ordinanza 16 dicembre 2019, n. 8501 (oggetto della News US in data 10 gennaio 2020) aveva deferito alcune questioni interpretative, con articolata motivazione ha concluso nel senso che:

- a) su un piano generale, la pubblica amministrazione destinataria di un'istanza di accesso a documenti amministrativi che sia formulata in modo generico (ossia senza riferimento all'accesso c.d. tradizionale oppure all'accesso civico generalizzato) ovvero che contempra il richiamo di entrambi i due predetti istituti (c.d. istanza cumulativa), ha il potere-dovere di esaminarla nella sua interezza e, dunque, anche con riferimento alla disciplina dell'accesso civico generalizzato;
- b) tale regola non deve essere seguita allorché l'interessato abbia fatto univoco riferimento alla disciplina dell'accesso oggetto della l. n. 241 del 1990: in tale ipotesi l'istanza dovrà essere esaminata unicamente sotto i profili dettati da tale ultima legge e non anche con riferimento all'accesso civico generalizzato;
- c) il perimetro dell'*actio ad exhibendum* si cristallizza con l'istanza del richiedente e con il provvedimento di rigetto dell'amministrazione, sicché è preclusa al giudice ogni forma di *mutatio libelli* nello scrutinio della domanda proposta ai sensi dell'art. 116 c.p.a.;
- d) quanto alla declinazione dell'istituto nell'ipotesi di un'istanza avanzata da un operatore economico che ha partecipato ad una procedura di gara e che intenda conoscere atti e documenti della fase esecutiva del rapporto tra la pubblica amministrazione e l'impresa aggiudicataria, la Plenaria ha, in sintesi, evidenziato che sussiste un interesse concreto e attuale (e la conseguente legittimazione) di tale impresa concorrente a chiedere ed ottenere l'esibizione degli atti purché assistito dai seguenti elementi:
 - d1) si tratti, sul piano oggettivo, di vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e quindi allo

scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara, con *chance* di affidamento in favore del richiedente;

- d2) tale istanza non si traduca, sul piano soggettivo, in una generica volontà da parte del terzo di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale;
- e) la disciplina dell'accesso civico generalizzato è applicabile, alle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, fermi restando:
 - e1) i divieti e limiti dell'art. 53 d. lgs. n. 50 del 2016;
 - e2) la verifica della compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative (art. 5-bis, commi 1 e 2), a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, previsti da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

II. – La vicenda nella quale si è innestata la pronuncia della Plenaria muove da una richiesta inoltrata ad un'azienda sanitaria da parte di un'impresa che ha partecipato ad una gara indetta dalla stessa azienda (e nella quale si è classificata al secondo posto), volta ad ottenere il rilascio dei documenti relativi all'esecuzione dell'appalto affidato alla prima in graduatoria.

La finalità dell'accesso era dichiaratamente quella di verificare se l'esecuzione del contratto si stesse svolgendo nel rispetto del capitolato tecnico e dell'offerta migliorativa presentata dall'aggiudicataria con conseguente eventuale futura risoluzione del contratto.

L'istanza è stata rigettata dall'amministrazione poiché asseritamente non assistita da un interesse qualificato e in considerazione (diniego c.d. "*incipite*") della ritenuta inapplicabilità dell'istituto dell'accesso civico generalizzato al settore dei contratti pubblici.

Il giudizio di primo grado dinanzi al T.a.r. per la Toscana è stato definito con una pronuncia di rigetto del ricorso in considerazione che – secondo quanto ivi evidenziato – "*l'interesse della ex partecipante alla gara può configurarsi solo nel rispetto delle condizioni e dei limiti dell'accesso ordinario*", condizioni nel caso di specie ritenute non sussistenti.

III. – Con la sentenza in rassegna l'Adunanza plenaria giunge alla elaborazione delle massime riportate sulla base del seguente percorso argomentativo:

- f) i due regimi (accesso c.d. tradizionale e accesso civico generalizzato) coesistono e, senza reciproca esclusione, possono concorrere e completarsi pur con un diverso bilanciamento degli interessi in gioco: l'accesso civico tradizionale consente un accesso (più) in profondità, mentre l'accesso generalizzato è finalizzato al controllo diffuso del cittadino mediante un accesso meno profondo, sicché un'istanza rigettata per assenza dell' "*interesse*" ex art. 22 l. n. 241 del 1990, ben può essere, in ipotesi, accolta in sede di accesso civico generalizzato;

- g) a fronte di un'istanza che non fa riferimento in modo specifico e circostanziato alla disciplina dell'accesso procedimentale o a quella dell'accesso civico generalizzato e che non ha inteso limitare l'interesse ostensivo all'una o all'altra previsione, la pubblica amministrazione ha il dovere di rispondere, in modo motivato, sulla sussistenza o meno dei presupposti per riconoscere l'una e l'altra forma di accesso, laddove essi siano stati comunque, e sostanzialmente, rappresentati nell'istanza: l'interesse e i motivi rappresentati in modo indistinto ed eventuale *ex art. 22 della l. n. 241 del 1990*, ben possono essere considerati per valutare l'esistenza dei presupposti per l'accesso generalizzato;
- h) solo nel caso in cui chi ha presentato la richiesta di accesso abbia inteso, espressamente e inequivocabilmente, limitare l'interesse all'esibizione ad uno specifico profilo, quello documentale o quello civico, la pubblica amministrazione dovrà limitarsi ad esaminare quello specifico profilo, senza essere tenuta a pronunciarsi sui presupposti dell'altra forma di accesso, non richiesta dall'interessato, in considerazione che:
- h1) nell'ipotesi di un'istanza espressamente motivata con esclusivo riferimento alla disciplina *ex l. n. 241 del 1990*, o ai suoi elementi sostanziali, la pubblica amministrazione, una volta accertata la carenza dell'"*interesse*" di cui all'art. 22, comma 1, lett. b), della l. n. 241 del 1990, non può esaminare la richiesta di accesso civico generalizzato, a meno che non sia accertato che l'interessato abbia inteso richiederlo, al di là del mero riferimento alla predetta l. n. 241 del 1990;
 - h2) diversamente, infatti, la pubblica amministrazione pronunciarebbe su un'istanza, quella di accesso civico generalizzato, mai proposta (essendosi l'interessato limitato a richiedere l'accesso ai sensi della l. n. 241 del 1990) e il giudice, a sua volta, deciderebbe su un potere non ancora esercitato, ciò che è vietato dall'art. 34, comma 2, c.p.a.;
 - h3) se è vero, per un verso, che il giudizio in materia di accesso, pur seguendo lo schema impugnatorio, è un "*giudizio sul rapporto*", per altro verso, è altrettanto vero che tale ultima connotazione, pur in sede di giurisdizione esclusiva, non può essere la ragione né la sede per esaminare la prima volta, avanti al giudice, siffatto rapporto dovendo ritenersi riservato all'amministrazione il bilanciamento degli interessi sottesi alla valutazione dell'istanza;
- i) in relazione alla questione se sia configurabile o meno, in capo all'operatore economico non aggiudicatario, la titolarità di un "*interesse*" ad avere accesso agli atti della fase esecutiva del rapporto in vista della futura, possibile, risoluzione

per inadempimento dell'appaltatore e conseguente affidamento in suo favore (o riedizione della gara), la Plenaria ha statuito che:

- i1) la giurisprudenza del Consiglio di Stato è univoca nell'ammettere l'accesso documentale anche agli atti della fase esecutiva, laddove funzionale, ad esempio, a dimostrare, l'originaria inadeguatezza dell'offerta vincitrice della gara, contestata dal soggetto non aggiudicatario;
- i2) tale accesso documentale è ammesso espressamente dallo stesso art. 53, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016, laddove esso rinvia agli artt. 22 e ss. della l. n. 241 del 1990, "*il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici*", ma anche – e più in generale – dalla l. n. 241 del 1990 la quale si riferisce (art. 22, comma 1, lett. e) ad atti "*concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale*" (Cons. Stato, Ad. plen., 22 aprile 1999, n. 5);
- i3) la fase esecutiva del rapporto negoziale è anch'essa permeata dalla compresenza di fondamentali interessi pubblici quali quelli espressi dai principî di trasparenza e di concorrenza;
- i4) il delineato quadro normativo e di principî rende ben evidente l'esistenza di situazioni giuridicamente tutelate in capo agli operatori economici che puntino alla risoluzione del rapporto con l'aggiudicatario, con conseguente subentro nel contratto o riedizione della gara con *chance* di aggiudicazione in proprio favore;
- i5) la persistenza di un rilevante interesse pubblico nella fase esecutiva del contratto, idoneo a sorreggere situazioni sostanziali e strumentali di altri soggetti privati (compreso quello a una corretta informazione sulle vicende contrattuali), è dimostrato, sul piano positivo, da molteplici disposizioni: I) artt. 32, comma 12, e 33, comma 2, del d. lgs. n. 50 del 2016, sui controlli di legittimità sull'aggiudicatario, il cui esito positivo costituisce condizione sospensiva del contratto insieme con l'approvazione del contratto stesso; II) art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990 in punto di autotutela amministrativa, istituto al quale sono riconducibili le ipotesi di recesso *ex* artt. 108, comma 1, e 176, commi 1 e 2, d. lgs. n. 50 del 2016; III) art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016, relativo alle cause di esclusione della gara; IV) art. 108, comma 3 e comma 4, del d. lgs. n. 50 del 2016 in tema di specifiche ipotesi di risoluzione di natura privatistica ammesse dal codice dei contratti pubblici (situazioni che ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. *c-ter*, del d. lgs. n. 50 del 2016, possono rilevare quali cause di esclusione dalla gara); V) art. 110, comma 2, del d. lgs. n. 50 del 2016 in tema di recesso obbligatorio dal rapporto contrattuale

configurabile quale forma di autotutela pubblicistica c.d. doverosa; VI) art. 110, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016 relativo al recesso di cui all'art. 88, comma 4-ter, del d. lgs. n. 159 del 2011, in seguito a comunicazione o informazione antimafia adottata dal Prefetto;

- i6) in tal senso depongono anche sia la previsione della possibilità di risoluzione di cui all'art. 108, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016 e conseguente facoltà di scorrimento della graduatoria o indizione di una nuova gara; sia la possibile presenza di un "*interesse strumentale*" alla riedizione della gara, ciò che radica l'interesse a conoscere gli atti della fase esecutiva soprattutto quando la fase dell'esecuzione faccia emergere una distorsione delle regole concorrenziali che avevano condotto all'aggiudicazione;
- i7) ai fini del corretto esercizio del diritto d'accesso l'interesse deve preesistere all'istanza ostensiva – la quale non deve essere esplorativa e volta al controllo generalizzato sull'attività della pubblica amministrazione – dovendosi escludere, la sussistenza *ex se*, ai fini dell'accesso, di una sorta di legittimazione di stampo popolare a conoscere gli atti della fase esecutiva;
- j) alla questione – posta dall'ordinanza di rimessione e su cui pure si è registrato un contrasto di giurisprudenza – se la disciplina dell'accesso civico generalizzato sia applicabile, in tutto o in parte, in relazione ai documenti relativi alla fase di esecuzione dei contratti pubblici, deve essere offerta, sulla base del ragionamento di seguito articolato, una risposta affermativa, ferme restando le limitazioni ed esclusioni oggettive previste dal d. lgs. n. 33 del 2013:
 - j1) l'accesso civico generalizzato, riconosciuto e tutelato "*allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico*" (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33 del 2013), può essere esercitato da "*chiunque*" (quanto alla legittimazione soggettiva) e senza alcun onere di motivazione circa l'interesse alla conoscenza;
 - j2) il legislatore ha evidenziato la volontà di superare il limite (che comunque permane) del divieto di controllo generalizzato sull'attività delle pubbliche amministrazioni attraverso l'accesso documentale. Più specificamente, in linea di principio: I) nell'accesso documentale ordinario "*classico*", la finalità è quella della protezione di un interesse individuale, di guisa che l'interesse pubblico alla trasparenza è solo "*occasionalmente protetto*"; II) diversamente, nell'accesso civico generalizzato – nel quale la trasparenza si declina come "*accessibilità totale*" (Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, in *Giur. cost.*, 2019, 226, con nota di REPETTO; *Giornale dir. amm.*, 2019, 601, con nota di

AVEARDI; *Guida al dir.*, 2019, 12, 90, con nota di PONTE; *Dir. informazione e informatica*, 2019, 79, con nota di POLLICINO, RESTA; *Riv. corte conti*, 2019, 1, 227, con nota di CHIATANTE; *Dir. Internet*, 2019, 57, con nota di MARONGIU; *Azienditalia*, 2019, 11, 1572 ss., con nota di BISIO E LUBELLO; *Foro it.*, 2020, I, 125, con nota di TRAPANI; nonché oggetto della News US in data 4 marzo 2019 alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento) – si ha un accesso dichiaratamente finalizzato a garantire il controllo democratico sull'attività amministrativa;

- j3) in tale assetto, l'interesse individuale alla conoscenza, è protetto in sé, ferme restando eventuali contrarie ragioni di interesse pubblico o privato, con eccezioni stabilite espressamente dalla legge volte a garantire un livello di protezione massima a determinati interessi ritenuti di particolare rilevanza per l'ordinamento giuridico;
- j4) sul piano della *ratio* e delle finalità della disciplina dell'accesso civico generalizzato quale espressione, tra gli altri, del principio di trasparenza, deve essere ricordato che: I) l'accesso generalizzato agli atti della pubblica amministrazione sul modello del FOIA garantisce la necessaria democraticità del processo continuo di informazione e formazione dell'opinione pubblica (Corte cost., 7 maggio 2002, n. 155, in *Dir. e giustizia*, 2002, 21, 53, con nota di BUONOMO; *Dir. informazione e informatica*, 2002, 769, con nota di VESPIGNANI); II) il principio di trasparenza, che si esprime anche nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto; III) il diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della pubblica amministrazione, risponde a principi di pubblicità e trasparenza, riferiti non solo al principio democratico (art. 1 Cost.) ma anche al buon funzionamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.); IV) l'accesso civico generalizzato, inteso come "accessibilità totale" (Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, cit.), è un diritto fondamentale (nelle diverse declinazioni che emergono dagli artt. 1, 2, 97 e 117 Cost.; art. 42 della Carta dei diritti fondamentali UE e art. 10 CEDU) in sé, e agevola il miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona ed esso è preconditione, in questo senso, per l'esercizio di ogni altro diritto fondamentale nel nostro ordinamento;
- j5) il rapporto tra le due discipline "generali" dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato e, a sua volta, il rapporto tra queste e quelle settoriali – si pensi, tra le più importanti, all'accesso civico di cui all'art. 10 del d. lgs. n. 267 del 2000 e a quello ambientale di cui all'art. 3 del d. lgs. n.

195 del 2005 – non può essere letto unicamente e astrattamente, secondo un criterio di specialità e, dunque, di esclusione reciproca, ma secondo l'endiadi completamento/inclusione, stante la logica di integrazione dei diversi regimi;

- j6) tale assetto impone di verificare se il filtro posto dal legislatore a specifici e determinati casi di accesso sia radicalmente incompatibile o meno con l'accesso civico generalizzato (si pensi, ad esempio, all'esclusione contemplata dall'art. 53, comma 2, d. lgs. n. 50 del 2016, la cui finalità di preservare la regolare competizione tra i concorrenti e il buon andamento della procedura di gara da indebite influenze, intromissioni, e turbamenti, impedisce la conoscenza degli atti, prima della gara, da parte di chiunque, *uti singulus ed uti civis*);
- j7) in tal senso occorre interrogarsi, con particolare riferimento alla materia dell'esecuzione dei contratti pubblici, sulla portata delle c.d. "eccezioni assolute" all'accesso *ex art. 5-bis*, comma 3, del d. lgs. n. 50 del 2016, previste dal legislatore per garantire un livello di protezione massima a determinati interessi, ritenuti di particolare rilevanza per l'ordinamento giuridico;
- j8) detta disposizione deve costituire oggetto di una lettura unitaria evitando di scomporla e di trarne con ciò stesso nuovi limiti, perché una lettura sistematica, costituzionalmente e convenzionalmente orientata, impone un necessario approccio restrittivo (ai limiti) secondo una interpretazione tassativizzante (la disciplina delle eccezioni assolute al diritto di accesso generalizzato è coperta, dunque, da una riserva di legge, desumibile in modo chiaro dall'art. 10 CEDU, quale norma interposta ai sensi dell'art. 117 Cost.);
- j9) la previsione non può essere intesa nel senso di esentare dall'accesso generalizzato interi ambiti di materie per il sol fatto che esse prevedano casi di accesso limitato e condizionato, compresi quelli regolati dalla l. n. 241 del 1990: I) una tal lettura condurrebbe sempre ad affermare l'esclusione di tale materia dall'accesso in forza del principio di specialità; II) si determinerebbe l'effetto, irragionevole, che la disciplina speciale o, addirittura, anche quella generale dell'accesso documentale, in quanto e per quanto richiamata *per relationem* dalla singola disciplina speciale, assorbirebbe e "fagociterebbe" l'accesso civico generalizzato; III) verrebbe meno, radicalmente, il concorso tra le due forme di accesso – documentale e generalizzato – che, per quanto problematico, è fatto salvo dall'art. 5, comma 11, del d. lgs. n. 33 del 2013, che mantiene ferme "le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241";

- j10) le eccezioni assolute, in definitiva, non sono preclusioni assolute perché l'interprete dovrà valutare, appunto, la volontà del legislatore di fissare in determinati casi limiti più stringenti all'accesso civico generalizzato;
- j11) un diverso ragionamento interpretativo, che identificasse interi ambiti di materia esclusi dall'applicazione dell'accesso civico generalizzato, avallerebbe il rischio, ben avvertito in dottrina, che i casi del comma 3 dell'art. 5-bis del d. lgs. n. 33 del 2013, letti in modo frazionato e non sistematico, si trasformino in un *"buco nero"* della trasparenza ove è risucchiato l'accesso generalizzato, per effetto di una interpretazione che trasforma l'eccezione in regola e conduce fatalmente alla creazione pretoria dei c.d. *"segreti di fatto"* accanto ai *"segreti di diritto"*, questi ultimi espressamente contemplati dalla legge;
- j12) tale interpretazione, peraltro, introdurrebbe un limite – quello di materia – non previsto espressamente dal legislatore e configurerebbe una eccezione assoluta che, per la riserva di legge in materia ai sensi dell'art. 10 CEDU, non può essere rimessa alla discrezionalità della pubblica amministrazione o all'opera dell'interprete;
- j13) una base normativa a tale eccezione assoluta non la si può rinvenire nell'art. 53 del d. lgs. n. 50 del 2016, disposizione speciale dettata dal codice dei contratti, in considerazione che il relativo nucleo centrale è costituito dalla conoscibilità progressiva della documentazione di gara, regolata da precise scansioni temporali volte a contemperare le ragioni dell'accesso con l'esigenza di assicurare il regolare svolgimento delle procedure selettive;
- j14) la configurazione di una trasparenza che risponda a *"un controllo diffuso"* della collettività sull'azione amministrativa è particolarmente avvertita nella materia dei contratti pubblici e delle concessioni e, in particolare, nell'esecuzione di tali rapporti, dove spesso si annidano fenomeni di cattiva amministrazione, corruzione e infiltrazione mafiosa, con esiti di inefficienza e gravi carenze organizzative tali da pregiudicare persino il godimento di diritti fondamentali da parte dei cittadini nella loro pretesa ai *"diritti sociali"*;
- j15) la lettura unitaria, armonizzante, integratrice tra le singole discipline, nel rapporto tra l'accesso agli atti di gara e l'accesso documentale della l. n. 241 del 1990 in termini di complementarietà deve essere estesa, nel rispetto degli interessi-limite, pubblici e privati, e delle conseguenti eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 33 del 2013, a tutte le tipologie di accesso, ivi incluso quello civico, semplice e generalizzato, senza peraltro dover fare riferimento alla tecnica del rinvio *"mobile"* dell'art. 53 alla l. n. 241 del 1990;

- j16) l'accesso generalizzato soddisfa dunque ampiamente il desiderio conoscitivo finalizzato alla garanzia della legalità nei contratti pubblici, che è per così dire la rinnovata e moderna cifra dell'evidenza pubblica non solo nella tradizionale fase dell'aggiudicazione ma anche nell'esecuzione, dovendo questa, come detto, rispettarne specularmente condizioni, contenuti e limiti;
- j17) argomenti di carattere letterale, teleologico e sistematico come quelli esposti depongono, dunque, nel senso di una accessibilità totale degli atti di gara, seppur sempre nel rispetto degli interessi-limite, pubblici e privati, e delle conseguenti eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 33 del 2013, dovendosi precisare che: I) ciò che distingue le *eccezioni relative* dalle *eccezioni assolute* è proprio il fatto che non sussista a monte, nella scala valoriale del legislatore, una priorità o una prevalenza di alcuni interessi rispetto ad altri, sicché è rimesso all'amministrazione effettuare un adeguato e proporzionato bilanciamento degli interessi coinvolti; II) tutte le eccezioni relative all'accesso civico generalizzato implicano e richiedono un bilanciamento in concreto da parte della pubblica amministrazione, in base al quale occorre valutare se sussista un interesse pubblico al rilascio delle informazioni richieste rispetto al pregiudizio per l'interesse-limite contrapposto; III) l'accesso, finalizzato a garantire, con il diritto all'informazione, il buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), non può finire per intralciare proprio il funzionamento della stessa, sicché il suo esercizio deve rispettare il canone della buona fede e il divieto di abuso del diritto, in nome, anzitutto, di un fondamentale principio solidaristico (art. 2 Cost.); IV) la circostanza che l'interessato non abbia un interesse diretto, attuale e concreto ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241 del 1990, non per questo rende inammissibile l'istanza di accesso civico generalizzato, nata anche per superare le restrizioni imposte dalla legittimazione all'accesso documentale; V) non si deve confondere da tale punto di vista la *ratio* dell'istituto con l'interesse del richiedente, che non necessariamente deve essere altruistico o sociale né deve sottostare ad un giudizio di meritevolezza, per quanto, come detto, certamente non deve essere pretestuoso o contrario a buona fede.

IV. – Si segnala per completezza quanto segue:

- k) sull'ammissibilità dell'accesso civico nelle procedure di appalto la sentenza in rassegna ha risolto il contrasto giurisprudenziale evidenziato nell'ordinanza di rimessione, così configurato:

- k1) in senso negativo, tra le diverse, Cons. Stato, sez. VI, 2 agosto 2019, n. 5503 (in *Foro it.*, 2020, III, 26, con nota di VANNA MIRRA, richiamata nella sentenza in rassegna), secondo cui il rapporto tra la normativa in tema di accesso civico e la normativa in tema di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici *“è condizionato dalla detta coesistenza ordinamentale dei tre modelli di accesso ai documenti in possesso delle pubbliche amministrazioni (e soggetti equiparati) attualmente disciplinati in via generale. La legge propende per l’esclusione assoluta della disciplina dell’accesso civico generalizzato in riferimento agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici. Tale esclusione consegue, non ad incompatibilità morfologica o funzionale, ma al delineato rapporto positivo tra norme, che non è compito dell’interprete variamente atteggiare, richiedendosi allo scopo, per l’incidenza in uno specifico ambito di normazione speciale, un intervento esplicito del legislatore”*; T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 25 marzo 2019, n. 630, la quale ritiene non applicabile l’istituto alla materia delle commesse pubbliche e ribadisce che *“restano esclusi dall’accesso civico c.d. «generalizzato» di cui all’art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013”*; T.a.r. per il Lazio, sez. II, 14 gennaio 2019, n. 425; T.a.r. per le Marche, sez. I, 19 ottobre 2018, n. 677, la quale esclude l’applicabilità dell’accesso civico nella materia dei contratti pubblici e rileva che *“nei casi non coperti dal compendio normativo di cui trattasi debbono pur sempre sussistere le ragioni fondative del diritto di accesso civico generalizzato”*; T.a.r. per l’Emilia Romagna, sez. st. Parma, sez. I, 18 luglio 2018, n. 197 (in *Foro amm.*, 2018, 1311), la quale ha parimenti escluso l’accesso civico nell’ambito dell’affidamento ed esecuzione di commesse pubbliche;
- k2) in senso affermativo, tra le diverse: Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780 (in *Foro it.*, 2020, III, 11, con nota di VANNA MIRRA, richiamata nella sentenza in rassegna), secondo cui *“il richiamo all’art. 53, d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, nella parte in cui esso rinvia alla disciplina degli art. 22 e seguenti della l. n. 241 del 1990, non può condurre alla generale esclusione dell’accesso civico della materia degli appalti pubblici”*; T.a.r. per la Lombardia, sez. IV, 11 gennaio 2019, n. 45 (relativa, però, ad un’istanza di accesso *“alle offerte tecniche ed economiche e al piano finanziario”*, del cui contrasto con la successiva del medesimo T.a.r. n. 630 del 2019 si dà menzione in Cons. Stato, sez. VI, n. 5503 del 2019, cit. secondo la quale: I) non può certamente affermarsi che il *“c.d. accesso civico non possa applicarsi ai procedimenti di appalto delle pubbliche amministrazioni di cui al vigente d.lgs. n. 50 del 2016”*; II) l’art. 53 del codice dei contratti pubblici *“al primo comma richiama espressamente la legge n. 241/1990 [...] senza quindi che possa sostenersi che si configuri una speciale disciplina, realmente derogatoria*

di quella di ordine generale della legge 241/1990 e tale da escludere definitivamente l'accesso civico: questo potrà essere in subiecta materia temporalmente vietato, negli stessi limiti in cui ciò avviene per i partecipanti alla gara, e dunque fino a che questa non sarà terminata, ma non escluso definitivamente, se non per quanto stabilito da altre disposizioni, e così, prima di tutte, dalla chiara previsione dell'art. 5 comma 2 del d.lgs. 33/2013";

- l) in generale, sull'accesso in materia di attività contrattuale della pubblica amministrazione:
 - 11) in tema di limitazioni soggettive dell'accesso civico: T.a.r. per il Lazio, sez. III, 24 novembre 2015, n. 13250 (*Foro amm.*, 2015, 2881);
 - 12) sull'accesso richiesto da operatore del settore che non ha partecipato alla procedura: T.a.r. Abruzzo, sez. st. Pescara, sez. I, 23 luglio 2018, n. 250; Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953 (in *Foro amm.*, 2018, 977);
 - 13) sui limiti oggettivi e soggettivi dell'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016: Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953, cit.;
 - 14) sull'interpretazione della regola dell'accesso e delle eccezioni nella disciplina dei contratti pubblici: T.a.r. per la Valle d'Aosta, 5 giugno 2017, n. 34; Cons. Stato, sez. V, 27 ottobre 2014, n. 5280 (in *Urbanistica e appalti*, 2014, 1359);
 - 15) sulla concreta segretezza commerciale dell'offerta: Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2019, n. 7743; T.a.r. per la Valle d'Aosta, 5 giugno 2017, n. 34, cit.; T.a.r. per la Calabria, sez. II, 11 settembre 2015, n. 1467; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 5 dicembre 2007, n. 1087 (in *Urbanistica e appalti*, 2008, 639, con nota di MUCIO);
 - 16) sul rapporto tra accesso e segretezza delle offerte: T.a.r. per il Lazio, sez. I, 19 maggio 2018, n. 5583, in *Urbanistica e appalti*, 2018, 5, 690 (con nota di A. AVINO);
 - 17) sull'accesso riguardante soggetti ed atti di natura privatistica: Cons. stato. Ad. plen., 28 giugno 2016, nn. 13 - 16 (in *Vita not.*, 2016, 730; *Riv. amm.*, 2017, 88 (m); *Riv. neldiritto*, 2016, 1242; *Riv. corte conti*, 2016, fasc. 3, 452 e oggetto della News US in data 7 luglio 2016); Ad. plen. 22 aprile 1999, n. 4 (in *Giornale dir. amm.*, 1999, 946, con nota di BATTAGLINI; Ad. plen., 5 settembre 2005, n. 5 (in *Foro it.*, 2007, III, 207, con nota di F. MANISCALCO);
 - 18) sul diritto di accesso di operatore non invitato all'affidamento diretto: T.a.r. per l'Abruzzo, sez. st. Pescara, 12 dicembre 2019, n. 311;
 - 19) sul diritto di accesso di operatore del settore che chiede gli atti di tutti gli affidamenti diretti disposti in un determinato periodo: in senso favorevole,

T.a.r. per l'Abruzzo, sez. st. Pescara, sez. I, Pescara, 12 novembre 2019, n. 271;

- 110) sull'interesse di un operatore economico di settore a conoscere la consistenza dei rapporti tra organismo di diritto pubblico ed altri operatori del settore: tra le diverse, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 13 dicembre 2016, n. 457; cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4372, in *Appalti & Contratti*, 2016, 11, 87);
- 111) sul diritto d'accesso nello specifico ambito degli incarichi di progettazione: T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. II, 12 luglio 2019, n. 616 (fattispecie in cui altro professionista, diverso da quello incaricato, ha depositato identico progetto);
- 112) sull'accesso in tema di appalti secretati: T.a.r. per la Calabria, sez. I, 22 maggio 2017, n. 830 (in via generale, sulla necessità di bilanciamento tra il diritto all'accesso e gli altri interessi contrapposti, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515, in *Finanza loc.*, 2015, 2, 70; Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 857; Cons. Stato, sez. VI, 19 agosto 2008, n. 3960 in *Riv. giur. scuola*, 2010, 432);
- 113) sull'accesso di atti della fase di esecuzione: in senso favorevole, Cons. Stato, sez. V, 25 febbraio 2009 n. 1115 (in *Riv. amm.*, 2009, 89, con nota di MATTEI); di contro, la richiesta di documenti contabili attinenti alla fase esecutiva dell'appalto, per verificare eventuali inadempienze ai fini della risoluzione e del successivo interpello, non presenterebbe "la connotazione dell'interesse attuale e concreto ai fini dell'accesso" (si veda, su fattispecie analoghe: T.a.r. per il Veneto, sez. I, 8 agosto 2013, n. 1057; T.a.r. per la Liguria, sez. II, 19 giugno 2015, n. 580);

m) sull'accesso nella prospettiva sovranazionale:

- m1) sul versante della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): Corte eur. dir. uomo, grande camera, 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* (in *Giornale dir. amm.*, 2017, 6, 755, con nota di VACIRCA); sez. II, 28 settembre 2004, *Loiseau c. France*; sez. III, 27 ottobre 2009, *Haralambie c. Roumanie*;
- m2) nella prospettiva della Corte di giustizia UE, tra le diverse: I) in tema di accesso alle informazioni riservate in materia bancaria e creditizia, Corte di giustizia UE, sez. V, 13 settembre 2018, C-594/16, Buccioni (oggetto della News US in data 24 settembre 2018), II) sull'obbligo di leale collaborazione delle istituzioni europee nel rilasciare documenti richiesti dalle autorità nazionali: v. Corte di giustizia UE, 13 luglio 1990, C- 2/88, *Zwartveld e a. c. Commissione*; III) sulla ostensibilità degli atti processuali: Corte di giustizia

UE, Grande sezione, 18 luglio 2017, C-213/15, *Commissione/ Breyer* (in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2017, 1563, con nota di BALDUCCI ROMANO); IV) sulla strumentalità dell'accesso alla partecipazione dei cittadini al processo decisionale: Corte di giustizia UE, sez. I, 17 ottobre 2013, C-280/2011; V) sulla ponderazione dell'interesse sotteso alla mancata divulgazione di un documento con l'interesse generale: Corte di giustizia UE, grande sezione, 1 luglio 2008, C-39/05 e C-52/05, *Regno di Svezia e Turco c. Consiglio dell'Unione europea* (in *Giornale dir. amm.*, 2008, 995);

n) sulle diverse connotazioni del diritto d'accesso:

n1) sul diritto d'accesso quale espressione del principio di democraticità: Cons. Stato, sez. V, 17 marzo 2015, n. 1370, in *Foro amm.*, 2015, 738; Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6 (in *Foro it.*, 2006, III, 377, con nota di OCCHIENA; *Corriere merito*, 2006, 815, con nota di MADDALENA; *Urbanistica e appalti*, 2006, 1079, con nota di MUCIO; *Giur. it.*, 2006, 1963, con nota di RODRIGUEZ; *Giornale dir. amm.*, 2006, 1319 con nota di SIMONATI); Ad. plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Foro it.*, 1999, III, 433, con nota di CARINGELLA, ROMEO; *Guida al dir.*, 1999, 29, 85, n. CARUSO); Corte di giustizia UE, 30 aprile 1996, *Regno dei Paesi Bassi c. Consiglio dell'UE*, C-58/94, in *Giornale dir. amm.*, 1996, 823, con nota di FRANCHINI e le prodromiche conclusioni dell'Avvocato generale, punto 14-15 (in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1996, 1230, con nota di LIMBERTI);

n2) sul rapporto tra esigenze di trasparenza e protezione dei dati: Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, cit.;

n3) sulla disciplina dell'accesso negli enti locali in forza del principio di pubblicità degli atti ex art. 10 d.lgs. n. 267 del 2000 (accesso civico "ante litteram"): T.a.r. per la Sicilia, sez. II, 14 giugno 2002, n. 1009;

n4) sulla legittimazione all'accesso delle associazioni di consumatori: Cons. Stato, Ad. plen., 24 aprile 2012, n. 7 (in *Urbanistica e appalti*, 2012, 1059, con nota di CONTESSA; *Dir. e pratica amm.*, 2012, 6, 49, con nota di LORIA; *Riv. nel diritto*, 2013, 568, con nota di GUIDONE);

o) in dottrina:

o1) per una approfondita analisi dei principi in materia di trasparenza e della disciplina dell'accesso in relazione all'affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici v.: R. DE NICTOLIS, *Appalti pubblici e concessioni*, Bologna, 2020, 522 ss., 1122 ss.; M. LIPARI, *Informazioni dei candidati e degli offerenti e accesso agli atti di gara*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, *Trattato sui contratti pubblici*, Milano, 2019, 341 ss; si veda anche L. MINERVINI, *Accesso*

agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici, in Foro amm., 2019, 5, 949 ss.;

- o2) sul differimento dell'accesso: M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale, in Dir. proc. amm., 1996, 43;*
- o3) sulla complessità della disciplina: E. D'ALTERIO, *Protezione dei dati personali e accesso amministrativo: alla ricerca dell'ordine segreto, in Giornale di dir. amm. 2019, 1, 9 ss.;*
- o4) sull'accesso e trasparenza quali principi indefettibili dell'ordinamento eurounitario e nazionale: P. PIRAS, *Gli appalti pubblici tra trasparenza e innovazione, in Urbanistica e Appalti, 2015, 2, 129 ss.;* L.R. PERFETTI, *Codice dei contratti pubblici commentato, Milano, 2017, 536 ss.;* I. CAVALLINI, M. ORSETTI, *Gli istituti dell'accesso ad atti e documenti delle pp.aa. e degli organismi a partecipazione pubblica, in Azienditalia, 2019, 1, 24;*
- o5) sul diritto d'accesso inteso come strumento di trasparenza: C. ALBERTI, *La disciplina del diritto di accesso nel post Amsterdam tra consacrazione e limitazione, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2003, 63;* G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo, Bologna, 2017, 260 ss.*