Il Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria la questione di diritto relativa all'applicabilità dell'accesso civico all'attività contrattuale della pubblica amministrazione. I quesiti posti riguardano anche la possibilità o meno per l'amministrazione e per il giudice di qualificare autonomamente l'istanza di accesso al di là dei riferimenti normativi in essa eventualmente contenuti e se l'accesso previsto dalla l. n. 241 del 1990 sia esercitabile sugli atti di esecuzione del contratto di cui è parte la seconda graduata nella procedura di gara.

Consiglio di Stato, sezione III, ordinanza, 16 dicembre 2019, n. 8501 – Pres. Lipari, Est. Fedullo

Accesso – Contratti pubblici – Esecuzione del contratto - Impresa non aggiudicataria – Accesso civico – Qualificazione dell'istanza – Possibilità – Deferimento all'Adunanza plenaria

Devono essere rimesse all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni:

1) se sia configurabile, o meno, in capo all'operatore economico, utilmente collocato nella graduatoria dei concorrenti, determinata all'esito della procedura di evidenza pubblica per la scelta del contraente, la titolarità di un interesse giuridicamente protetto, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, ad avere accesso agli atti della fase esecutiva delle prestazioni, in vista della eventuale sollecitazione del potere dell'amministrazione di provocare la risoluzione per inadempimento dell'appaltatore e il conseguente interpello per il nuovo affidamento del contratto, secondo le regole dello scorrimento della graduatoria;

2) se la disciplina dell'accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d. lgs n. 97 del 2016, sia applicabile, in tutto o in parte, in relazione ai documenti relativi alle attività delle amministrazioni disciplinate dal codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di inerenti al procedimento di evidenza pubblica e alla successiva fase esecutiva, ferme restando le limitazioni ed esclusioni oggettive previste dallo stesso codice;

3) se, in presenza di un'istanza di accesso ai documenti espressamente motivata con esclusivo riferimento alla disciplina generale di cui alla legge n. 241 del 1990, o ai suoi elementi sostanziali, l'amministrazione, una volta accertata la carenza del necessario presupposto legittimante della titolarità di un interesse differenziato in capo al richiedente, ai sensi dell'art. 22 della legge n. 241 del 1990, sia comunque tenuta ad accogliere la richiesta, qualora sussistano le condizioni dell'accesso civico generalizzato di cui al decreto legislativo n. 33 del 2013; se, di conseguenza, il giudice, in sede di esame del ricorso avverso il diniego di una istanza di accesso motivata con riferimento alla disciplina ordinaria di cui alla legge n. 241 del 1990 o ai suoi presupposti sostanziali, abbia il potere-dovere di accertare la sussistenza del diritto del richiedente, secondo i più ampi parametri di legittimazione attiva stabiliti dalla disciplina dell'accesso civico generalizzato. (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la terza sezione del Consiglio di Stato ha deferito all'Adunanza plenaria le questioni relative alla corretta interpretazione del quadro regolatorio in materia di accesso all'attività contrattuale della pubblica amministrazione soggetta al d.lgs. n. 50 del 2016.

Ciò al fine di stabilire:

a) la sussistenza, o meno, della titolarità del diritto di accesso ordinario, basato sull'art. 22 della l. n. 241 del 1990, in capo all'operatore economico, il quale, facendo valere il proprio interesse strumentale allo scorrimento della graduatoria o alla ripetizione della gara, intenda conoscere i documenti relativi all'esecuzione di un contratto da parte dell'impresa aggiudicataria, al fine di verificare l'esistenza dei presupposti per la sua risoluzione;
b) la sussistenza, o meno, del dovere dell'amministrazione di accogliere un'istanza di accesso, formalmente basata sulla disciplina ordinaria di cui all'art. 22 della l. n. 241 del 1990, o sui suoi presupposti sostanziali, qualora, in difetto del requisito dell'interesse differenziato in capo al richiedente, siano comunque riscontrabili, in concreto, tutti i presupposti per l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33 del 2013;
c) l'applicabilità, o meno, della disciplina del diritto di accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33 del 2013 nel settore dei contratti pubblici dei lavori, servizi o forniture, con particolare riguardo alla fase esecutiva delle prestazioni.

II. – La vicenda procedimentale e contenziosa che ha condotto alla controversia dinanzi al Consiglio di Stato 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 del medesimo appalto affidato alla prima classificata.

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: l'accertamento di eventuali inadempienze dell'appaltatrice avrebbe determinato l'obbligo dell'amministrazione di procedere alla risoluzione del contratto e al conseguente affidamento del servizio alla medesima impresa richiedente l'accesso (art. 140 d.lgs. n. 163 del 2006).

L'istanza è stata rigettata dall'amministrazione poiché non assistita da un interesse qualificato e perché, malgrado la richiedente non ne avesse fatto esplicita menzione, la disciplina dell'accesso civico generalizzato non sarebbe applicabile al settore dei contratti pubblici.

Tale diniego è stato impugnato dinanzi al T.a.r per la Toscana che ha respinto il ricorso per le seguenti ragioni:

d) l'istanza sarebbe stata finalizzata ad un'inammissibile indagine esplorativa circa la condotta dell'impresa esecutrice del servizio;

d1) l'accesso civico generalizzato sarebbe inoperante nel settore dei contratti pubblici (art. 5, comma 11, e art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, non richiamato dal d.lgs. n. 50 del 2016);

d2) quanto alla fase esecutiva del rapporto tra impresa e stazione appaltante, "*l'interesse della ex partecipante alla gara può configurarsi solo nel rispetto delle condizioni e dei limiti dell'accesso ordinario*", condizione nel caso di specie asseritamente non verificatasi, in assenza di elementi che potessero far dubitare della correttezza dell'esecuzione.

III. – Con l'ordinanza in commento il Collegio, nel rimettere le questioni all'esame dell'Adunanza plenaria, ha osservato che sussistono tre interrogativi da dirimere, con riferimento all'attività contrattuale della pubblica amministrazione e relativi atti, riguardanti la latitudine della titolarità del diritto di accesso in capo agli operatori economici, il perimetro dell'accesso civico generalizzato e le connotazioni dell'istanza:

e) una prima questione attiene alla sussistenza, o meno, della titolarità del diritto di accesso ordinario, basato sull'art. 22 della l. n. 241 del 1990 (il quale postula un interesse diretto, concreto ed attuale), in capo all'operatore economico, il quale, facendo valere il proprio interesse strumentale allo scorrimento della graduatoria o alla ripetizione della gara, intenda conoscere i documenti relativi all'esecuzione di un contratto pubblico, al fine di verificare l'esistenza dei presupposti per il suo scioglimento. In tal senso deve evidenziarsi che:

e1) la posizione giuridica soggettiva dell'impresa che rivolga istanza all'amministrazione finalizzata all'acquisizione di documenti per dimostrare la non corretta esecuzione dell'appalto da parte dell'impresa aggiudicataria, si pone in una situazione limite in quanto essa, per un verso, non può non dirsi "*differenziata*" e, per altro verso, mostrerebbe il suo carattere "*esplorativo*" poiché legata ad un'aspettativa di carattere meramente ipotetico ed assertivo;

e2) sotto un primo profilo interpretativo, gli approdi cui è giunta la giurisprudenza sono nel senso che: I) i necessari requisiti di "*concretezza*" ed "*attualità*" all'interesse legittimante, devono preesistere all'istanza di accesso e non (eventualmente) emergere successivamente al soddisfacimento dell'azionato interesse conoscitivo, dovendo esserne verificati la ammissibilità e fondatezza (in sede amministrativa e, eventualmente, giurisdizionale); II) con riferimento agli atti attinenti alla fase esecutiva del rapporto, mancherebbe in radice un interesse diretto,

concreto e attuale in assenza di una prospettiva di risoluzione del rapporto e di un interesse al subentro, peraltro neppure rappresentabile in termini di certezza (Cons. Stato, sez. V, 11 giugno 2012, n. 3398);

e3) sotto altro versante ermeneutico, la seconda classificata, proprio in virtù di tale posizione, non sarebbe, di contro, assimilabile ad un *quisque de populo*, ai fini dell'esercizio del diritto d'accesso: I) l'interesse sarebbe radicato sulla valida – anche se non pienamente satisfattiva – partecipazione alla gara; II) l'accesso integrerebbe un autonomo "*bene della vita*", distinto dalle utilità conseguibili e sarebbe, quindi, generalmente sorretto da un interesse strumentale; III) l'istanza di accesso inerente alla fase esecutiva del rapporto sarebbe equiparabile, quanto all'interesse, a quello relativo alla fase c.d. pubblicistica della procedura (e, in ipotesi, volta alla eventuale impugnazione del provvedimento di aggiudicazione), poiché in entrambi i casi è perseguito l'interesse al subentro nel rapporto instaurato con la stazione appaltante (il quale è frutto di attività vincolata nella fase di individuazione del contraente, mentre presenta caratteri di discrezionalità nella fase di esecuzione del contratto già stipulato);

f) una seconda questione (che si prospetta per l'ipotesi in cui il concorrente secondo graduato sia privo di un interesse differenziato ex art. 22 l. n. 241 del 1990), attiene alla sussistenza o meno, del dovere dell'amministrazione di accogliere un'istanza di accesso, formalmente basata sulla disciplina ordinaria o sui suoi presupposti sostanziali, qualora, in difetto del requisito dell'interesse differenziato in capo al richiedente, siano comunque riscontrabili, in concreto, tutti i presupposti per l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato di cui al d.lgs. n. 33 del 2013; sul punto deve evidenziarsi che:

f1) sotto un primo profilo potrebbe ritenersi che sia irrilevante la mancata qualificazione della tipologia di diritto d'accesso esercitato dal soggetto che ha proposto l'istanza ostensiva senza l'indicazione di riferimenti normativi, dovendosi ritenere immanente il potere dell'amministrazione – e, in seconda battuta, del giudice – di qualificare, sul piano giuridico, l'istanza alla luce del suo contenuto sostanziale;

f2) diversamente, sotto altro profilo, la peculiare finalità di controllo che caratterizza l'accesso civico potrebbe essere ritenuta esclusa allorché il soggetto con la propria istanza abbia ritenuto di dover espressamente circoscrivere, sul piano soggettivo, l'istanza ad un interesse di carattere individuale, proprio dell'accesso ordinario;

f3) sotto tale ultimo aspetto, la regola di orientamento consegnata all'interprete dalla prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato, la quale ritiene

inammissibile una "*conversione*", in sede di ricorso giurisdizionale, del "*titolo*" dell'accesso (documentale o ordinario) speso in sede di istanza, sembrerebbe, in tesi, oltre che formalistica, non allineata al tessuto normativo di riferimento in considerazione che: I) la nuova disciplina in materia di trasparenza è incentrata sull'idea della massima collaborazione tra l'amministrazione e i cittadini; II) il rigetto non attribuirebbe all'amministrazione alcun concreto vantaggio, poiché il richiedente potrebbe poi reiterare l'istanza, fondandola sul d.lgs. n. 33 del 2013; III) tale duplicazione di istanze e procedimenti comporterebbe costi non solo per il privato, ma anche per la stessa amministrazione; IV) la "*conversione*" dell'istanza non sembrerebbe comportare pregiudizi per i terzi, dal momento che la disciplina dell'accesso civico generalizzato risulterebbe, nel suo complesso, decisamente più garantista degli interessi privati che possono essere posti in pericolo dall'esercizio del diritto di accesso;

g) per l'ipotesi di affermata convertibilità dell'istanza di accesso in istanza di accesso civico generalizzato si pone una (ulteriore) questione, oggetto di ulteriore quesito posto all'Adunanza plenaria, circa il rapporto tra la disciplina dell'accesso civico e quella dell'accesso ordinario, nella specifica materia degli atti di gara e della fase esecutiva del rapporto contrattuale con l'impresa aggiudicataria;

h) in relazione al rapporto tra la disciplina dell'accesso ordinario e quella dell'accesso civico generalizzato, la giurisprudenza – prevalentemente orientata nel senso di ritenere che i due sistemi normativi coesistano e che i due istituti (accesso ordinario e accesso civico) siano autonomi – si è articolata, su un piano generale, secondo due filoni interpretativi:

   h1) secondo una prima linea di pensiero, ispirata ad una più netta definizione della linea di confine tra le diverse – autonome – discipline, l'istituto dell'accesso presenta una "*multiformità tipologica*": l'istituto sarebbe caratterizzato dalla presenza di discipline speciali e settoriali connotate di proprie peculiarità e specificità che, lungi dal configurare un unico diritto, darebbero luogo ad un insieme di sistemi di garanzia di trasparenza (Cons. Stato, sez. V, 20 marzo 2019, n. 1817), tra loro diversificati;

   h2) sotto l'opposto versante interpretativo, incline ad ammettere forme di osmosi e comunicazione tra i diversi modelli normativi vigenti, le diverse fonti normative (compreso l'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016) concorrerebbero alla configurazione di un diritto unitario sul rilievo che: I) il d.lgs. n. 33 del 2013, come novellato dal d.lgs. n. 97 del 2016, avrebbe rivisitato, in chiave liberalizzante, l'unitaria materia dell'accesso attraverso innesti normativi sull'assetto della l. n. 241 del 1990; II) il d.lgs. n. 33 del 2013 non avrebbe

"*esautorato*" del tutto la previgente l. n. 241 del 1990, né espunto dall'ordinamento le specifiche forme di accesso dalla stessa disciplinate;

h3) discenderebbe, in linea con tale ultimo profilo, che l'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013 deve essere ragionevolmente letto nel senso di non ricomprendere tra le "*specifiche condizioni, modalità o limiti*" la limitazione soggettiva del diritto di accesso disciplinato dalla l. n. 241 del 1990 ancorata alla necessaria e specifica qualificazione del soggetto richiedente e che, conseguentemente, tale limitazione soggettiva permarrebbe in presenza di una indubbia l'applicazione della (sola) l. n. 241 del 1990, ossia quando: I) sia fatto valere un "*titolo*" legittimante differenziato (in linea con l'affermazione secondo cui esso costituisca un *discrimen* ai fini della individuazione della disciplina applicabile); II) la sola disciplina recata dalla l. n. 241 del 1990 si riveli comunque idonea a garantire il soddisfacimento pieno dell'interesse ostensivo; III) siano ravvisabili specifiche disposizioni che – in relazione a specifiche materie o fattispecie – prevedano espressamente l'applicazione esclusiva ed indifferenziata (comprensiva cioè, inevitabilmente, della limitazione soggettiva) della l. n. 241 del 1990;

i) sul versante, più specifico, dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione l'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 stabilisce che "*salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241*";

j) il congiunto ed indistinto riferimento nella predetta disposizione alle "procedure di affidamento" ed a quelle di "esecuzione" non consentirebbe, di affermare la presenza di diversi criteri regolatori del diritto d'accesso in ragione della posizione azionata (relativa alla fase pubblicistica o paritaria del rapporto);

k) il surrichiamato art. 53, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 – e più complessivamente il complessivo rapporto tra il d.lgs. n. 33 del 2013 e la l. n. 241 del 1990 con riferimento alla materia dei contratti pubblici – non è esente, anch'esso, da problematiche interpretative (cfr., per le diverse posizioni, Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, in *Vita not*., 2019, 798, 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*" e sez. VI, 2 agosto 2019, n. 5503 (secondo cui "*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*");

l) le questioni interpretative attengono, in primo luogo, al piano dei rapporti di diritto intertemporale e sull'eventuale presenza di un fenomeno di abrogazione implicita della norma:
   l1) una prima tesi sostiene che il d.lgs. n. 33 del 2013, così come modificato con l'introduzione dell'accesso civico, avrebbe, quale *lex posterior*, determinato l'abrogazione, dell'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016;
   l2) altra tesi è nel senso che l'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016 non sarebbe stato abrogato dal d.lgs. n. 97 del 2016 e conterrebbe anche un rinvio esterno "*mobile*" alla disciplina sull'accesso: I) secondo una prima lettura, sussisterebbe un rapporto di coordinamento-integrazione tra le diverse discipline e conseguente coesistenza dei due assetti normativi (accesso civico e accesso ordinario); II) secondo altra lettura, la volontà legislativa – rimasta immutata pur dopo le novità apportate in tema di accesso civico dal d.lgs. n. 97 del 2016 – sarebbe quella di affermare la vigenza, nello specifico settore delle procedure di evidenza pubblica (e della relativa fase esecutiva), del solo strumento ostensivo disciplinato dalla l. n. 241 del 1990 (opzione, questa, che, invero, finirebbe per snaturare l'originario significato normativo dell'art. 53, nato al fine di confermare la vigenza in una materia "*speciale*" di una disciplina di carattere generale, in una evidente ottica ampliativa del principio di trasparenza);

m) sulla base di tale quadro ricostruttivo, deve essere proposta una lettura, in linea con Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, cit., che operi una *reductio ad unitatem* della disciplina l'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, volta ad affermare l'applicabilità dell'accesso civico alla materia disciplinata dal codice degli appalti, in considerazione che:
   m1) il rinvio contenuto nell'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 sarebbe, come detto, di tipo "*mobile*", ossia fonte di coordinamento tra le diverse discipline;
   m2) la clausola di salvezza dell'art., 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013 non ricomprenderebbe le limitazioni soggettive all'accesso previste dalla l. n. 241 del 1990 (dovendosi, altrimenti, ritenere che la stessa l. n. 241 del 1990, con riferimento alle procedure di evidenza pubblica e della relativa fase esecutiva, sia rimasta immune dall'avvento innovatore del d.lgs. n. 97 del 2016);
   m3) l'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 e 2013 e l'art. 53, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 016 avrebbero una diversa portata: I) l'una, intesa a fare salva la vigenza delle disposizioni che prevedono "*specifiche condizioni, modalità o limiti*" all'accesso; II) l'altra, recante un rinvio generale ed onnicomprensivo alla l. n. 241 del 1990;

m4) le disposizioni come l'art. 53 (che peraltro è previgente al d.lgs. n. 97 del 2016) le quali fanno indistinto riferimento alle previsioni in tema di accesso di cui alla l. n. 241 del 1990, non potrebbero essere ricondotte alla clausola di salvezza di cui all'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013;

m5) non sarebbe plausibile ritenere che la clausola di cui all'art. 5-*bis*, comma 3, d.lgs. n. 33 del 2013, ed in particolare il rinvio da esso operato alle "*specifiche condizioni, modalità o limiti*", si presti ad essere intesa ed applicata in modo differenziato per le previsioni che contengano un richiamo alla l. n. 241 del 1990 e per quelle che ne siano prive, se non negando, in radice, il reale dominio applicativo dell'accesso civico;

m6) il generico riferimento normativo all' "*accesso*" – comprensivo di quello civico e di quello ordinario – sembra deporre nel senso di una visione del legislatore sostanzialmente unitaria dell'istituto dell'accesso, sebbene disciplinandone in maniera diversa le singole declinazioni attuative;

n) come evidenziato da Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, 3780, cit., la limitazione dell'accesso civico è soltanto oggettiva e comporta che, oltre alle specifiche "*materie*" sottratte – ad esempio quelle relative alla politica estera o di sicurezza nazionale – vi possono essere "*casi*" in cui, per una materia altrimenti compresa per intero nella possibilità di accesso, norme speciali (ovvero l'art. 24, comma 1, l. n. 241 del 1990) possono prevedere "*specifiche condizioni, modalità e limiti*";

o) in tale contesto, l'art. 53, lungi dal poter costituire un ostacolo insormontabile alla delimitazione del perimetro applicativo dell'istituto dell'accesso civico, non potrebbe non subire l'influsso innovatore derivante dal d.lgs. n. 33 del 2013 e dalla comune funzionalizzazione alla garanzia del principio di trasparenza nell'organizzazione e nell'attività della P.A;

p) si tratterebbe di assicurare non già la "*prevalenza*" di una tipologia di accesso (nella specie, l'accesso civico generalizzato) sull'altra (l'accesso procedimentale o documentale) ma l'applicazione "*equiordinata*" delle due discipline, in vista della più ampia realizzazione del principio (di ascendenza costituzionale ed euro-unitaria) di trasparenza;

q) una tale interpretazione non si presterebbe ad alimentare ad istanze ostensive dettate da mera curiosità o finalizzate ad acquisire dati sensibili delle imprese concorrenti poiché: I) l'accesso civico non risponde soltanto ai canoni generali di "*controllo diffuso sul perseguimento dei compiti istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche*" (art. 5 co. 2 cit. d.lgs. 33); II) l'istanza non deve "*emulativa*" e deve essere sorretta dall'interesse a subentrare nell'affidamento, nell'ipotesi di effettiva rilevazione di una situazione di "*grave inadempimento*" e di esercizio del potere della stazione appaltante di interpello della seconda graduata;

r) non può accedersi alla tesi secondo cui il soddisfacimento delle esigenze di trasparenza cui è preordinata la disciplina dell'accesso civico nella materia dei contratti pubblici sarebbe garantito dai poteri di vigilanza e controllo attribuiti all'ANAC in considerazione che: I) l'accesso civico persegue (anche) finalità di carattere pubblicistico, ciò non esclude che esso sia concepito come posizione soggettiva del cittadino *uti singulus*; II) esso ha carattere residuale (essendo relativo agli atti non costituenti oggetto di alcun obbligo di pubblicazione) e non consente di obliterare la rilevanza della sua autonoma operatività e della sua distinta funzione nel segno dell'attuazione effettiva del principio di trasparenza; III) risulterebbe difficilmente spiegabile perché il principio di trasparenza debba subire una così vistosa limitazione proprio nell'ambito del settore dei contratti pubblici (settore nel quale, semmai, si manifesta la necessità di assicurare la massima espansione di un controllo generalizzato sulle attività delle pubbliche amministrazioni).

IV. – Per completezza si segnala:

s) sull'ammissibilità dell'accesso civico nelle procedure di appalto:

s1) in senso negativo, tra le diverse, Cons. Stato, sez. VI, 2 agosto 2019, n. 5503 (richiamata nell'ordinanza 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;

s2) in senso affermativo, tra le diverse: Cons. Stato, sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, cit. (richiamata nell'ordinanza 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*";

t) in generale, sull'accesso in materia di attività contrattuale della pubblica amministrazione:

t1) 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);

t2) 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); secondo cui "*«L'art. 13 d.lgs. 163 cit., dispone che «Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241» (la formulazione è identica a quella dell'art. 53 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nuovo codice dei contratti pubblici). La giurisprudenza ha affermato trattarsi di norma eccezionale la cui portata va limitata sia soggettivamente ad altro concorrente che proponga istanza di accesso alla stazione appaltante, che oggettivamente alla sola*

tutela in giudizio dei propri interessi" (cfr. anche, tra le diverse, Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 23 settembre 2016, n. 324, in *Foro amm*., 2016, 2192 e Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1056, entrambe ivi citate);

t3) sui limiti oggettivi e soggettivi dell'art. 53 d.lgs. n. 50 del 2016: Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953 (in *Foro amm*., 2018, 977), secondo cui si tratta di "*norma eccezionale la cui portata va limitata sia soggettivamente ad altro concorrente che proponga istanza di accesso alla stazione appaltante, che oggettivamente alla sola tutela in giudizio dei propri interessi*";

t4) 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)";

t5) sulla concreta segretezza commerciale dell'offerta*:* Cons Stato, sez. V, 12 novembre 2019, n. 7743, secondo cui *"anche le tecniche organizzative di gestione ben possono rappresentare informazioni commerciali sensibili, riservate e oggetto di segreto industriale e commerciale, in quanto informate da principi esclusivi caratterizzanti l'attività di impresa, la cui conoscenza potrebbe avvantaggiare i concorrenti*" (cfr. anche Cons. Stato, III, 31 marzo 2016, n. 1261, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2016, 266, ivi richiamata); T.a.r. per la Valle d'Aosta, 5 giugno 2017, n. 34, cit., secondo cui l'art. 53 "*subordina in concreto il divieto alla motivata e comprovata manifestazione di interesse della ditta offerente controinteressata a mantenere il segreto sulla documentazione […]. Manifestazione che, peraltro, è comunque suscettiva di autonomo e discrezionale apprezzamento da parte della stazione appaltante sotto il profilo della validità e pertinenza delle ragioni prospettate a sostegno dell'opposto diniego*"; T.a.r per la Calabria, sez. II, 11 settembre 2015, n. 1467, secondo cui "*La deroga all'accesso costituisce eccezione che va debitamente comprovata*"; Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 5 dicembre 2007, n. 1087 (in *Urbanistica e appalti*, 2008, 639, con nota di MUCIO), secondo cui "*l'articolo 13, comma quinto del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163[…] fa riferimento […] a veri e propri segreti e non a generiche informazioni riservate proprie di ciascuna impresa*";

t6) 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) la quale ha ribadito che laddove l'accesso venga richiesto per ragioni difensive, le esigenze di riservatezza recedono e che, comunque, nessuna tutela può essere apprestata a chi manifesta l'opposizione all'accesso con dichiarazioni generiche e di stile, prive, cioè, di motivazione e comprovazione delle ragioni sottese al mantenimento della segretezza;

t7) 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) secondo cui "*ai sensi dell'art. 22, 1º comma, lett. e) l. n. 241 del 1990, le norme relative al diritto di accesso agli atti si applicano a «tutti i soggetti di diritto pubblico e ai soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario»; […] poste italiane spa è soggetta a tale disciplina con riferimento non soltanto al pubblico servizio di cui è affidataria, ma anche relativamente ai rapporti di lavoro limitatamente alle prove selettive di accesso, alla progressione in carriera ed ai provvedimenti di auto-organizzazione degli uffici*"; Ad. plen. 22 aprile 1999, n. 4 (in *Giornale dir. amm*., 1999, 946, con nota di BATTAGLINI), secondo cui possono formare oggetto del diritto di accesso ai documenti tutti gli atti di gestione del personale dipendente degli enti pubblici e degli altri soggetti previsti dall'art. 23, l. n. 241 del 1990, tra cui, in specie, i gestori di pubblici servizi; Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2010, n. 189 (in *Guida al dir*., 2010, 7, 95), secondo cui l'attività amministrativa, cui gli art. 22 e 23 l. 241/1990 correlano il diritto di accesso, ricomprende non solo quella di diritto amministrativo, ma anche quella di "*diritto privato posta in essere dai soggetti gestori di pubblici servizi che, pur non costituendo direttamente gestione del servizio stesso, sia collegata a quest'ultima da un nesso di strumentalità* […]"; Ad. plen., 5 settembre 2005, n. 5 (in *Foro it*., 2007, III, 207, con nota di F. MANISCALCO), secondo cui "*le regole dettate in tema di trasparenza della pubblica amministrazione e di diritto di accesso ai relativi atti si applicano oltre che alle pubbliche amministrazioni, anche ai soggetti privati chiamati all'espletamento di compiti di interesse pubblico*";

t8) 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, secondo cui "*l'impresa che intenda contestare un affidamento diretto o senza gara, pur non dovendo dimostrare l'esistenza di una posizione giuridica differenziata rispetto all'oggetto dell'invocata gara pubblica, deve comprovare la propria legittimazione, quale «operatore economico dello specifico settore», a contestare in sede giurisdizionale detto affidamento diretto, dovendosi diversamente rilevare l'assenza di un interesse ad agire*";

t9) 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;

t10) 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, secondo cui ad una compagnia aerea si riconnettono una serie di interessi (quali quello che riguarda la tutela da forme di concorrenza sleale, quello di impedire che altre società concorrenti ricevano illegittimi aiuti di Stato, quello relativo alla sicurezza dei voli e alla sicurezza degli aeroporti) di sicura rilevanza e che possono essere tutelati (anche) attraverso l'esercizio del diritto di accesso presso la società di gestione aeroportuale (cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 2016, n. 4372, in *Appalti & Contratti*, 2016, 11, 87, ivi citata);

t11) 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);

t12) sull'accesso in tema di appalti secretati: T.a.r. per la Calabria, sez. I, 22 maggio 2017, n. 830, secondo cui "*occorre svolgere un'opera di bilanciamento tra l'interesse alla non divulgazione di notizie sensibili e il diritto di difesa, […]. L'art. 53, comma 1 del codice di contratti […], evidenzia come il segreto possa precludere il diritto d'accesso solo nei limiti in cui sia necessario per garantire l'interesse a tutela del quale esso è posto*" (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);

t13) 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);

u) sull'accesso nella prospettiva sovranazionale:

u1) 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*;

u2) 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), con la quale la Corte amplia le possibilità di accesso alle notizie riservate in materia di vigilanza bancaria e creditizia; 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);

v) sulle diverse connotazioni del diritto d'accesso:

v1) 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. pl., 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), secondo cui "*L'accesso è collegato a una riforma di fondo dell'amministrazione, informata ai principî di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa, che si inserisce a livello comunitario nel più generale diritto all'informazione dei cittadini rispetto all'organizzazione e all'attività amministrativa*"; Ad. pl., 24 giugno 1999, n. 16, cit., secondo cui "*in un'ottica di controllo democratico dell'attività della pubblica amministrazione e dei concessionari dei servizi pubblici, ha enfaticamente rimarcato il fondamento costituzionale e la notevole dignità sostanziale della posizione di chi formula l'istanza di accesso*"; 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);

v2) sul rapporto tra esigenze di trasparenza e protezione dei dati: Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20 (in *Azienditalia*, 2019, 11, 1572 ss, con nota di BISIO E LUBELLO, oggetto della News US in data 4 marzo 2019 alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento), la quale ha, *in parte qua*, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 33 del 2013, (si veda, sulla relativa disciplina, la recente modifica in punto di sanzioni operata con l'art. 1, comma 7, del d.l. 30 dicembre 2019, n. 162);

v3) sulla natura del diritto d'accesso è stato affermato che: I) il "*diritto di accesso*" è stato qualificato (Cons. Stato, Ad. plen., 18 aprile 2006, n. 6, cit.), come una situazione soggettiva che, più che fornire utilità finali (caratteristica da riconoscere non solo ai diritti soggettivi ma anche agli interessi legittimi), risulta caratterizzata per il fatto di offrire al titolare dell'interesse poteri di natura procedimentale volti in senso strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante (diritti o interessi); II) "*il carattere essenzialmente strumentale*" di tale posizione "*si riflette inevitabilmente sulla relativa azione;* III) l'Adunanza plenaria "*ha inteso superare sia configurazioni della posizione "diritto di accesso"* (Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2017, n. 3461) che, facendo leva "*sul carattere impugnatorio del giudizio, lo hanno in precedenza configurato come interesse legittimo*" (Cass. civ., sez. un., 27 maggio 1994, n. 5216, in *Impresa*, 1994, 2435; Cons. St., Ad. Plen. 24 giugno 1999 n. 16, in *Foro it.*, 1999, III, 0), "*sia posizioni che, facendo leva sul carattere vincolato del potere esercitato dall'amministrazione in sede di accesso, lo hanno, invece, definito come autonomo diritto soggettivo*" (quali quelle espresse da Cons. Stato, sez. VI, 12 aprile 2005 n. 1679, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 1168 e 27 maggio 2003 n. 2938, in *Foro it.*, 2004, III, 510, con nota di OCCHIENA; *Foro amm.-Cons. Stato*, 2004, 194, con note di PLUCHINOTTA, PALMIERI; sez. V, 10 agosto 2007, n. 4411, in *Giornale dir. amm*., 2008, 303, con nota di BOMBARDELLI); IV) l'Adunanza plenaria, pur assumendo che il "*procedere all'esatta qualificazione della natura della posizione soggettiva coinvolta*" non riveste utilità "*nella specie*", ha proceduto, in sostanza, ad una vera e propria "*declassificazione*" del diritto di accesso, non più ritenuto posizione sostanziale autonoma (non fornendo essa "*utilità finali*"), ma solamente un potere di natura procedimentale, avente finalità strumentali di tutela di posizioni sostanziali propriamente dette, sia di diritto soggettivo sia di interesse legittimo (Cons. Stato, n. 3461 del 2017, cit.); V) se è vero che la legge si esprime in termini di "*diritto di accesso*", è altrettanto vero come di tale espressione deve essere sottolineato l'uso affatto atecnico: ciò in quanto è ben evidente la "*strumentalità*" dell'accesso collegato alla "*tutela di situazioni giuridicamente rilevanti*", come

si evinceva dal precedente testo dell'art. 22 l. n. 241 del 1990, ed ora dalla definizione dei soggetti "*interessati*", contenuta nel medesimo articolo (Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1162, cit.); VI) non sembra assumere valore rilevante (al fine di condurre ad una diversa interpretazione) la circostanza che, nell'art. 29, comma 2-*bis*, l'accesso è ritenuto attinente "*ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, secondo comma, lett. m) della Costituzione*", e dunque ai "*diritti civili e sociali*": se esso attiene alle prestazioni che i pubblici poteri devono garantire "*verso*" i diritti civili e sociali, ancora una volta risalta non già la sostanzialità autonoma, bensì la strumentalità della posizione denominata "*diritto di accesso*" (Cons. Stato, sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1162, cit.); VII) il legislatore "*ha introdotto limiti esterni all' esercizio del «diritto» d'accesso (mediante anche l'emanazione di regolamenti in ordine ai quali l'Amministrazione conserva poteri discrezionali) ed ha affievolito così ad interesse legittimo una posizione astrattamente di diritto*" (Cons. Stato, sez. V, 10 febbraio 2009, n. 741, in *Giornale dir. amm*., 2009, 409); VIII) è necessaria un'indagine circa la "*consistenza della situazione legittimante all'accesso"* (ciò che emerge chiaramente dagli arresti delle Adunanze plenarie sull'accesso ex l. n. 241 del 1990), da valutarsi "*a seconda della disciplina normativa di riferimento*" (Cons. Stato, sez. IV, 12 agosto 2016, n. 3631, in *Merito*, 2017, 1, 60, con nota di PALETTA; *Rass. avv. Stato*, 2016, 4, 141, con note di BIANCO, RADICETTI), che varia in significative parti sia con riguardo ai caratteri della posizione legittimante (l'interesse "*diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata*" ex l. n. 241 del 1990), sia dei vari presidi che la legge pone verso l'accesso generalizzato (non collegato, cioè, ad un interesse qualificato e differenziato o comunque volto a un controllo diffuso sull'attività dei pubblici poteri);

v4) sulla ipotizzabilità o meno di un mero autonomo "*diritto all'informazione*": T.a.r. per l'Abruzzo, sez. st. Pescara, 12 novembre 2019, n. 271; Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2017, n. 3461; sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 1162, cit., secondo cui "*la posizione giuridica soggettiva preesistente, cui strumentalmente inerisce il diritto di accesso, non può essere individuata nel mero ed autonomo «diritto all'informazione», cui pure si è riferita parte della giurisprudenza*" (il riferimento è a Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 1994, n. 1243, in *Cons. Stato*, 1994, I, 1131); in dottrina: A.M. LIGRESTI, *Il "diritto all'informazione" – La trasparenza amministrativa*, Napoli, 2019, laddove si richiama il "*diritto di sapere*" e ad essere informati, quale declinazione passiva del "*diritto di pensiero*" costituzionalmente tutelato all'articolo 21, su dati ed atti in relazione al perseguimento delle funzioni istituzionali delle pubbliche amministrazioni,

e strumento di garanzia sia nella prevenzione che nella repressione dei fenomeni di corruzione e d'illegalità;

v5) 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, secondo cui il principio di generalizzata accessibilità degli atti dell'ente, da predicarsi sulla base del testo unico degli enti locali, non può (*id est*: poteva) dirsi automaticamente operante in assenza del regolamento interno previsto dalla medesima disposizione;

v6) sulla legittimazione all'accesso delle associazioni di consumatori: Cons. Stato, Ad. pl., 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. neldiritto*, 2013, 568, con nota di GUIDONE, la quale ha ricordato che "*l'art. 22, comma 1, della legge n. 241 del 1990* […] *non ha […] introdotto alcun tipo di azione popolare* […]: *Le associazioni possono certamente farsi promotrici di iniziative tese ad assicurare legalità dell'azione amministrativa anche nei confronti della Siae, quanto all'esercizio delle attività di interesse pubblico che ad essa competono, ma risultano sprovviste di una posizione differenziata e qualificata che dia titolo ad accedere agli atti riguardanti la gestione del patrimonio, di cui può beneficiare solo la base associativa*";

w) sui profili processuali:

w1) in tema di giurisdizione, Cons. Stato, sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3555, secondo cui il diritto d'accesso è strumentale, funzionale alla difesa di una situazione giuridica tutelata dall'ordinamento, a prescindere dalla circostanza che la situazione giuridica finale a cui tutela viene esercitato il diritto di accesso c.d. difensivo si configuri come diritto soggettivo o interesse legittimo;

w2) sulla nozione di controinteressato nel diritto d'accesso: Cons. Stato, sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 30, secondo cui "*non può essere dichiarato inammissibile il ricorso per l'accesso, per mancata notifica al controinteressato, quando l'Amministrazione, in sede procedimentale, non abbia consentito la partecipazione di altri soggetti suscettibili di essere pregiudicati dall'accoglimento dell'istanza di accesso*"; di diverso avviso sembra Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 21 luglio 2015, n. 572;

w3) sul sindacato delle modalità di tutela del soggetto che richiede l'accesso per la difesa in giudizio: Cons. Stato, sez. V, 27 giugno 2018, n. 3953 (in *Foro amm.*, 2018, 977; T.a.r. per l'Emilia Romagna, sez. st. Parma, sez. I, 25 maggio

2018, n. 142; Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2016, n. 3909 (in *Appalti & Contratti*, 2016, 10, 79); T.a.r. per la Valle d'Aosta, 5 giugno 2017, n. 34, cit.;

w4) sulla regola dell'accesso e correlato differimento del termine di impugnazione: I) in generale, Corte di giustizia UE, 8 maggio 2014, C-161/13 (in *Urbanistica e appalti*, 2014, 1021, con nota di DE NICTOLIS; *Nuovo notiziario giur*., 2015, 205, con nota di BARBIERI; sez. III, 28 gennaio 2010, causa C-406/08, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2010, 545, con nota di n. CARULLO; *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2010, 888, con nota di VIMBORSATI); II) sulla *ratio* del differimento: T.a.r. per la Lombardia, sez. st. Brescia, sez. I, 21 giugno 2016, n. 863; T.a.r. per la Puglia, sez. I, 3 settembre 2002, n. 3827 (in *Contratti Stato e enti pubbl*., 2002, 613, con nota di ACERBONI; III) con specifico riferimento alla procedura di *project financing*: Cons. Stato. Ad. pl., 28 gennaio 2012, n. 1 (in *Foro it*., 2012, parte III, 207 con nota di TRAVI e in *Dir. e pratica amm*., 2012, 3, 55, con nota di CUSMAI); IV) nelle procedure negoziate: T.a.r. per la Basilicata, sez. I, 22 marzo 2017, n. 252 ("*Il nuovo codice degli appalti all'art. 53* […] *statuisce nelle procedure negoziate* […] *anche il differimento dell'accesso* […] *con l'evidente finalità di assicurare una corretta dinamica concorrenziale* […]"; T.a.r. per la Puglia, sez. II, 2 febbraio 2017, n. 88, la quale, in vigenza del d.lgs. n. 163 del 2006, ha affermato che l'art. 13 dello stesso nel prevedere senza ulteriori specificazioni che il diritto di accesso nelle procedure negoziate è differito, "*in relazione alle offerte, fino all'approvazione dell'aggiudicazione*", doveva ritenersi riferito, sulla base del canone letterale e logico, all'aggiudicazione provvisoria;

x) in dottrina:

x1) per una approfondita analisi della disciplina dell'accesso in relazione all'affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici v.: R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna, 2017 610 ss., 1250 ss., la quale, tra l'altro, distingue i diversi mezzi predisposti "*in funzione del duplice obiettivo della trasparenza e della* par condicio *degli operatori economici*", con la qualificazione del "*rapporto tra la normativa generale in tema di accesso e quella particolare in materia di contratti pubblici*" in termini non di "*differenziazione*" ma di "*complementarietà*" (nel senso che "*le disposizioni* […] *contenute nella l. n. 241 del 1990 devono trovare applicazione tutte le volte in cui non si rinvengono disposizioni derogatorie […] nel codice dei contratti, le quali trovano la propria* ratio *nel particolare regime giuridico di tale settore dell'ordinamento*)"; 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., il quale, tra l'altro, con riferimento al rapporto tra normativa generale sull'accesso e d.lgs. n. 50 del 2016, rinviene un "*«microsistema»" normativo, collegato all'idea dell'assoluta peculiarità del settore considerato, sia pure all'interno delle coordinate generali dell'accesso*", che deve tenere conto della introduzione degli istituti dell'accesso civico e dell'accesso "*generalizzato*", in un assetto in cui l'intera materia "*dopo il varo del codice del 2006* […] *ha subìto alcune trasformazioni radicali*"; si veda anche L. MINERVINI, *Accesso agli atti e procedure di affidamento ed esecuzione di contratti pubblici*, in *Foro amm*., 2019, 5, 949 ss.;

x2) sul differimento dell'accesso: M. CLARICH, *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm*., 1996, 43;

x3) 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., evidenzia come la concatenazione di discipline (da ultimo, il Reg. UE n. 679 del 2016) renda l'intero assetto complesso e stratificato, "l*a natura mobile e relativa di un tale sistema* […] *produce alcune disfunzioni legate non solo ai difficili bilanciamenti che caratterizzano usualmente la materia, ma, ancora più a monte, alla ricerca del corretto apparato di regole di volta in volta applicabile*";

x4) 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., secondo cui "*L'esigenza di riorganizzare regole e procedimenti dell'acquirente pubblico in ragione di questa nuova dimensione ruota intorno a tre elementi fondamentali, che si intrecciano: semplificazione, trasparenza e nuove tecnologie*"; 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;

x5) 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., osserva che l'ordinamento italiano, tramite l'accesso civico generalizzato, affianca alla logica privatistica dell'accesso documentale, la trasparenza in funzione democratica ai fini del corretto funzionamento del sistema politico-amministrativo allineandosi, così, ai migliori standard europei e internazionali.