



**REGIONE PUGLIA**  
**Sezione Raccordo al**  
**Sistema Regionale**



**Osservatorio**  
**Regionale**  
**CONTRATTI PUBBLICI**

## **NEWSLETTER N. 4/2020**

A cura dell'avv. **Valeria CITARELLA**  
Responsabile P.O. Affari Legali

Il Dirigente  
**Nicola LOPANE**

*Bari, 16 giugno 2020*

La presente *newsletter*, nell'ambito delle funzioni della Sezione Raccordo al Sistema Regionale (già Sezione Gestione Integrata Acquisti), si inserisce in un percorso finalizzato alla formazione e all'aggiornamento dei R.U.P. operanti nell'ambito degli acquisti pubblici.

## IL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI IN MATERIA CONTRATTUALE - RAPPORTO TRA ACCESSO DOCUMENTALE E ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO - ESTENSIONI E LIMITI - INDICAZIONI AI R.U.P.

*Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 2 aprile 2020, n. 10.*

### **Premessa.**

Con la sentenza del 2 aprile 2020, n. 10 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato torna ad occuparsi dell'accesso ai dati e ai documenti amministrativi, con particolare riferimento ai contratti pubblici, intraprendendo un'opera di razionalizzazione che punta a mettere d'accordo, nella materia dei contratti, il diritto di accesso agli atti di cui all'art. 22 e ss., D.Lgs. n. 241/1990, espressamente richiamato dal Codice dei Contratti Pubblici all'art. 53 e il diritto di accesso civico o generalizzato, disciplinato dal D.Lgs. n. 33/2013 agli artt. 5 e ss., come modificato dal D.Lgs. n. 97/2016.

Le difficoltà ermeneutiche derivano innanzitutto dal difetto di coordinamento tra la disciplina dell'accesso documentale e quella dell'accesso civico, oltre che dall'interpretazione della norma dettata in materia di accesso dal Codice dei Contratti e si traducono inevitabilmente in incertezze applicative per il R.U.P. che si trovi a dover dare riscontro alle istanze di accesso ricevute.

L'obiettivo del presente approfondimento è quello di tradurre i principi di diritto, sanciti dalla monumentale sentenza richiamata, in indicazioni operative pratiche, finalizzate ad orientare l'attività dei R.U.P. nella gestione delle istanze di candidati e concorrenti.

### **1. Il quadro normativo.**

Per facilità di lettura, si riportano di seguito le norme richiamate nell'approfondimento che segue.

#### **- L'accesso documentale**

*Legge 7 agosto 1990, n. 241*

*Nuove norme sul procedimento amministrativo*

*Art. 22. (Definizioni e principi in materia di accesso)*

*(articolo così sostituito dall'art. 15 della legge n. 15 del 2005)*

#### **1. Ai fini del presente capo si intende:**

- a) per "diritto di accesso", il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi;*
- b) per "interessati", tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso;*
- c) per "controinteressati", tutti i soggetti, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che dall'esercizio dell'accesso vedrebbero compromesso il loro diritto alla riservatezza;*
- d) per "documento amministrativo", ogni rappresentazione grafica,*

*fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni o non relativi ad uno specifico procedimento, detenuti da una pubblica amministrazione e concernenti attività di pubblico interesse, indipendentemente dalla natura pubblicistica o privatistica della loro disciplina sostanziale;*  
*e) per "pubblica amministrazione", tutti i soggetti di diritto pubblico e i soggetti di diritto privato limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o comunitario.*

*2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza.*

*(comma così sostituito dall'art. 10, comma 1, legge n. 69 del 2009)*

*3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.*

*4. Non sono accessibili le informazioni in possesso di una pubblica amministrazione che non abbiano forma di documento amministrativo, salvo quanto previsto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in materia di accesso a dati personali da parte della persona cui i dati si riferiscono.*

*5. L'acquisizione di documenti amministrativi da parte di soggetti pubblici, ove non rientrante nella previsione dell'articolo 43, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, si informa al principio di leale cooperazione istituzionale.*

*6. Il diritto di accesso è esercitabile fino a quando la pubblica amministrazione ha l'obbligo di detenere i documenti amministrativi ai quali si chiede di accedere*

*Art. 23. (Ambito di applicazione del diritto di accesso)*

*(articolo così sostituito dall'art. 4, comma 2, legge n. 265 del 1999)*

*[...]*

*Art. 24. (Esclusione dal diritto di accesso)*

*(articolo così sostituito dall'art. 16 della legge n. 15 del 2005)*

*1. Il diritto di accesso è escluso:*

*a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;*

*b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;*

*c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;*

*d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi.*

*2. Le singole pubbliche amministrazioni individuano le categorie di documenti da esse formati o comunque rientranti nella loro disponibilità sottratti all'accesso ai sensi del comma 1.*

3. Non sono ammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni.

4. L'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

5. I documenti contenenti informazioni connesse agli interessi di cui al comma 1 sono considerati segreti solo nell'ambito e nei limiti di tale connessione. A tale fine le pubbliche amministrazioni fissano, per ogni categoria di documenti, anche l'eventuale periodo di tempo per il quale essi sono sottratti all'accesso.

6. Con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, il Governo può prevedere casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi:

a) quando, al di fuori delle ipotesi disciplinate dall'articolo 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 801, dalla loro divulgazione possa derivare una lesione, specifica e individuata, alla sicurezza e alla difesa nazionale, all'esercizio della sovranità nazionale e alla continuità e alla correttezza delle relazioni internazionali, con particolare riferimento alle ipotesi previste dai trattati e dalle relative leggi di attuazione;

b) quando l'accesso possa arrecare pregiudizio ai processi di formazione, di determinazione e di attuazione della politica monetaria e valutaria;

c) quando i documenti riguardino le strutture, i mezzi, le dotazioni, il personale e le azioni strettamente strumentali alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione e alla repressione della criminalità con particolare riferimento alle tecniche investigative, alla identità delle fonti di informazione e alla sicurezza dei beni e delle persone coinvolte, all'attività di polizia giudiziaria e di conduzione delle indagini;

d) quando i documenti riguardino la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono;

e) quando i documenti riguardino l'attività in corso di contrattazione collettiva nazionale di lavoro e gli atti interni connessi all'espletamento del relativo mandato.

7. Deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Art. 25. (Modalità di esercizio del diritto di accesso e ricorsi)

[...]

#### **- L'accesso civico**

Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33

Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni

## *Art. 5. Accesso civico a dati e documenti*

*(articolo così sostituito dall'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 97 del 2016)*

*1. L'obbligo previsto dalla normativa vigente in capo alle pubbliche amministrazioni di pubblicare documenti, informazioni o dati comporta il diritto di chiunque di richiedere i medesimi, nei casi in cui sia stata omessa la loro pubblicazione.*

*2. 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, chiunque ha diritto di accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione ai sensi del presente decreto, nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis.*

*3. L'esercizio del diritto di cui ai commi 1 e 2 non è sottoposto ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente. L'istanza di accesso civico identifica i dati, le informazioni o i documenti richiesti e non richiede motivazione. L'istanza può essere trasmessa per via telematica secondo le modalità previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, ed è presentata alternativamente ad uno dei seguenti uffici:*

- a) all'ufficio che detiene i dati, le informazioni o i documenti;*
- b) all'Ufficio relazioni con il pubblico;*
- c) ad altro ufficio indicato dall'amministrazione nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale;*
- d) al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, ove l'istanza abbia a oggetto dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto.*

*4. Il rilascio di dati o documenti in formato elettronico o cartaceo è gratuito, salvo il rimborso del costo effettivamente sostenuto e documentato dall'amministrazione per la riproduzione su supporti materiali.*

*5. Fatti salvi i casi di pubblicazione obbligatoria, l'amministrazione cui è indirizzata la richiesta di accesso, se individua soggetti controinteressati, ai sensi dell'articolo 5-bis, comma 2, è tenuta a dare comunicazione agli stessi, mediante invio di copia con raccomandata con avviso di ricevimento, o per via telematica per coloro che abbiano consentito tale forma di comunicazione. Entro dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, i controinteressati possono presentare una motivata opposizione, anche per via telematica, alla richiesta di accesso. A decorrere dalla comunicazione ai controinteressati, il termine di cui al comma 6 è sospeso fino all'eventuale opposizione dei controinteressati. Decorso tale termine, la pubblica amministrazione provvede sulla richiesta, accertata la ricezione della comunicazione.*

*6. Il procedimento di accesso civico deve concludersi con provvedimento espresso e motivato nel termine di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza con la comunicazione al richiedente e agli eventuali controinteressati. In caso di accoglimento, l'amministrazione provvede a trasmettere tempestivamente al richiedente i dati o i documenti richiesti, ovvero, nel caso in cui l'istanza riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto, a pubblicare sul sito i dati, le informazioni o i documenti richiesti e a comunicare al richiedente l'avvenuta pubblicazione dello stesso, indicandogli il*

relativo collegamento ipertestuale. In caso di accoglimento della richiesta di accesso civico nonostante l'opposizione del controinteressato, salvi i casi di comprovata indifferibilità, l'amministrazione ne dà comunicazione al controinteressato e provvede a trasmettere al richiedente i dati o i documenti richiesti non prima di quindici giorni dalla ricezione della stessa comunicazione da parte del controinteressato. Il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5-bis. Il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza può chiedere agli uffici della relativa amministrazione informazioni sull'esito delle istanze.

7. Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

8. Qualora si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Il ricorso va altresì notificato all'amministrazione interessata. Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui all'articolo 116 del Codice del processo amministrativo decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per la pronuncia del difensore è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni.

9. Nei casi di accoglimento della richiesta di accesso, il controinteressato può presentare richiesta di riesame ai sensi del comma 7 e presentare ricorso al difensore civico ai sensi del comma 8.

10. Nel caso in cui la richiesta di accesso civico riguardi dati, informazioni o documenti oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi del presente decreto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza ha l'obbligo di effettuare la segnalazione di cui all'articolo 43, comma 5.

11. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dal Capo II, nonché le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241.

*Art. 5-bis. Esclusioni e limiti all'accesso civico*  
(articolo introdotto dall'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 97 del 2016)

1. L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

3. Il diritto di cui all'articolo 5, comma 2, è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche condizioni, modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

4. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.

5. I limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di differimento.

6. Ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui al presente articolo, l'Autorità nazionale anticorruzione, d'intesa con il Garante per la protezione dei dati personali e sentita la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, adotta linee guida recanti indicazioni operative.

## **- L'accesso in materia contrattuale**

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50  
Codice dei contratti pubblici

Art. 53. (Accesso agli atti e riservatezza)

1. 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. Il diritto di accesso agli atti del processo di asta elettronica può essere esercitato mediante l'interrogazione delle registrazioni di sistema informatico che contengono la documentazione in formato elettronico dei detti atti ovvero tramite l'invio ovvero la messa a disposizione di copia autentica degli atti.

2. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, il diritto di accesso è differito:

- a) nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime;
- b) nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare;
- c) in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione;
- d) in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione.

3. Gli atti di cui al comma 2, fino alla scadenza dei termini ivi previsti, non possono essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti.

4. L'inosservanza dei commi 2 e 3 per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale.

5. Fatta salva la disciplina prevista dal presente codice per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

- a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;
- b) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici;
- c) alle relazioni riservate del direttore dei lavori, del direttore dell'esecuzione e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto;
- d) alle soluzioni tecniche e ai programmi per elaboratore utilizzati dalla

stazione appaltante o dal gestore del sistema informatico per le aste elettroniche, ove coperti da diritti di privativa intellettuale.

6. In relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettera a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

7. (comma "espunto" dall'avviso di rettifica in G.U. n. 162 del 15 luglio 2016).

## 2. Il caso al vaglio dell'Adunanza Plenaria.

La questione origina da un ricorso proposto al Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana avverso una nota di una USL recante il diniego dell'istanza di accesso agli atti avente ad oggetto i documenti relativi all'esecuzione del «*Servizio Integrato Energia per le Pubbliche Amministrazioni*».

A supporto di tale richiesta, l'appellante aveva riferito di essere titolare di uno specifico interesse, qualificato e differenziato, avendo partecipato alla gara per l'affidamento del servizio, nella qualità di mandante del r.t.i. costituito con altre società, classificatosi al secondo posto della graduatoria. La dichiarata finalità dell'accesso, come si legge nella sentenza, era quella di **“verificare se l'esecuzione del contratto si stesse svolgendo nel rispetto del capitolato tecnico e dell'offerta migliorativa presentata dall'aggiudicataria, poiché l'accertamento di eventuali inadempienze dell'appaltatore avrebbe determinato l'obbligo della pubblica amministrazione di procedere alla risoluzione del contratto e al conseguente affidamento del servizio alla stessa appellante**, secondo le regole dello scorrimento della graduatoria di cui all'art. 140 del D.Lgs. n. 163 del 2006, applicabile *ratione temporis* alla vicenda in esame”.

Si fa subito presente come l'istanza di accesso non richiamasse espressamente ed esclusivamente la disciplina dell'accesso documentale, prevista dalla L. n. 241 del 1990, né quella dell'accesso civico generalizzato, introdotto dal D.Lgs. n. 97 del 2016.

L'atto di diniego di accesso, opposto dalla pubblica amministrazione, è stato incentrato sulla motivazione per la quale **«la documentazione richiesta concerne una serie di dati inerenti ad aspetti relativi all'esecuzione del rapporto contrattuale scaturito dalla gara in oggetto, e perciò ricompresi nel concetto più generale di atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici»**, con la conseguente applicazione dei limiti all'accesso stabiliti dalla L. n. 241 del 1990, tra i quali quelli connessi alla necessaria titolarità, in capo al richiedente, di un interesse qualificato.

L'Amministrazione, quindi, ha negato l'accesso documentale di cui alla L. n. 241/1990 per non avere considerato l'istanza sorretta dalla concreta esistenza di una posizione qualificata, idonea a giustificare l'accesso ed avendo altresì escluso la sussistenza del diritto all'accesso civico generalizzato di cui al D.Lgs. n. 33/2013, poiché tale normativa, per l'Amministrazione appellata, non troverebbe applicazione nel settore dei contratti pubblici.

Il T.A.R., con la sentenza n. 577 del 17 aprile 2019, ha respinto il ricorso avverso il diniego di accesso ritenendo che l'istanza fosse da equiparare a una indagine esplorativa, tesa alla ricerca di un'eventuale condotta inadempiente dell'attuale aggiudicataria, di per sé inammissibile, *“non risultando da alcuna fonte di provenienza delle amministrazioni interessate né avendo la ricorrente altrimenti fornito alcun elemento o indicato concrete circostanze in tal senso”*.

Inoltre, quanto alla controversa applicabilità dell'accesso civico generalizzato anche alla materia dei contratti pubblici, il primo giudice, nel dare atto di un contrasto giurisprudenziale sul punto, ha affermato la necessità che si individui il necessario punto di equilibrio risultante dall'applicazione dell'art. 53 del D.Lgs. 50 del 2016, che rinvia alla disciplina di cui agli artt. 22 e ss. della L. n. 241 del 1990 e dell'art. 5-bis, comma 3, del D.Lgs. n. 33 del 2013.

L'Adunanza Plenaria, nel rigettare l'appello, conferma il diniego dell'accesso documentale con diversa motivazione e rimette la questione alla Sezione del Consiglio di Stato remittente per la valutazione dell'accesso civico generalizzato, sulla scorta dei seguenti principi di diritto:

*<<a) 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>>;*

*<<b) è 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>>;

<<c) 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>>.

Ne deriva, quindi, che:

1. l'operatore economico, utilmente collocato nella graduatoria dei concorrenti formata all'esito di una procedura ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, è potenzialmente titolare di un interesse giuridicamente protetto, ai sensi dell'art. 22 della L. 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;

2. la disciplina dell'accesso civico generalizzato di cui al D.Lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal D.Lgs. n. 97 del 2016, è applicabile ai documenti relativi alle attività delle amministrazioni disciplinate dal Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, inerenti al procedimento di evidenza pubblica e alla successiva fase esecutiva, ferme restando le limitazioni e le esclusioni

oggettive previste dallo stesso Codice;

e pertanto:

3. in presenza di una istanza di accesso ai documenti motivata con esclusivo riferimento alla disciplina generale della L. n. 241 del 1990, o ai suoi elementi sostanziali, purché non espressamente ed inequivocabilmente limitata all'accesso documentale, la Pubblica Amministrazione, una volta eventualmente accertata la carenza del necessario presupposto legittimante della titolarità di un interesse differenziato in capo al richiedente ai sensi dell'art. 22 della L. n. 241 del 1990, è comunque tenuta ad accogliere la richiesta qualora sussistano le condizioni dell'accesso civico generalizzato previste dal D. lgs. n. 33 del 2013.

Se la corrispondenza tra le quote di qualificazione e quelle di esecuzione non sia stata espressamente richiesta dalla *lex specialis*, i requisiti di capacità tecnica sono previsti per l'intero raggruppamento, senza alcuna distinzione in relazione ai componenti ed è dunque sufficiente che il requisito di qualificazione richiesto sia posseduto dal raggruppamento nel suo complesso.

I temi che l'Adunanza Plenaria affronta nella sua trattazione sono molteplici e alcuni di questi si rivelano di particolare rilevanza pratica per gli operatori del settore.

### **3. L'ambito di applicazione del diritto di accesso in materia contrattuale.**

Con riferimento alla prima delle richiamate conclusioni, la sentenza chiarisce che sono accessibili sia gli atti della procedura selettiva propriamente intesa nella fase esecutiva del rapporto sia gli atti relativi alla stessa fase esecutiva delle prestazioni.

Peraltro, l'accesso documentale agli atti della fase esecutiva è ammesso espressamente dallo stesso art. 53, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016, laddove esso rimette alla disciplina degli 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 direttamente dalla L. n. 241 del 1990, richiamata dall'art. 53 del Codice.

La sentenza chiarisce anche le ragioni di questa necessaria “estensione” dell’accessibilità degli atti; infatti, come ricorda l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato:

a) l’esito positivo dei controlli di legittimità sull’aggiudicatario previsti dalle disposizioni proprie delle stazioni appaltanti costituisce condizione sospensiva del contratto insieme con l’approvazione del contratto stesso (artt. 32, comma 12, e 33, comma 2, del D.Lgs. n. 50 del 2016);

b) nel corso del rapporto rilevano le molteplici, complesse, ipotesi di *recesso facoltativo* da parte della stazione appaltante, che configurano altrettante ipotesi di *autotutela pubblicistica*, frutto di valutazione *discrezionale*; in particolare, tra le ipotesi che consentono il recesso facoltativo (contemplate per i contratti dall’art. 108, comma 1, e per le concessioni dall’art. 176, commi 1 e 2, del codice) si devono considerare le eventuali modifiche sostanziali del contratto che richiederebbero lo svolgimento di una nuova procedura ai sensi dell’art. 106 (art. 108, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 50 del 2016) o la violazione di gravi obblighi derivanti dai trattati, come riconosciuta dalla Corte di giustizia dell’Unione europea in un procedimento di infrazione ai sensi dell’art. 258 TFUE (art. 108, co. 1, lett. d);

c) il Codice dei contratti pubblici prevede poi specifiche ipotesi di risoluzione di natura privatistica, in aggiunta a quelle previste in via generale dal codice civile, per gravi inadempimenti da parte dell’appaltatore, tali da compromettere la buona riuscita delle prestazioni, accertate dal direttore dei lavori o dal responsabile dell’esecuzione del contratto, se nominato (art. 108, comma 3, D.Lgs. n. 50 del 2016) o comunque, anche al di fuori delle ipotesi di grave inadempimento, ipotesi di ritardi per negligenza dell’appaltatore rispetto alle previsioni del contratto (art. 108, comma 4, D.Lgs. n. 50 del 2016);

d) i gravi e persistenti inadempimenti dell’operatore economico nell’esecuzione di precedenti contratti di appalto o di concessione, che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, costituiscono, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c-ter, D.Lgs. n. 50 del 2016, causa di esclusione dalla gara e tali circostanze assumono particolare rilievo ai fini della partecipazione alla gara;

e) la rilevanza della vicenda contrattuale anche nella fase di esecuzione è confermata dalle ipotesi di *recesso obbligatorio* dal rapporto contrattuale, previste dall’art. 110, comma 2, D.Lgs. n. 50 del 2016, che in realtà configurano forme di *autotutela pubblicistica c.d. doverosa* per l’intervenuta decadenza dell’attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci o per il sopraggiungere di un provvedimento definitivo, che dispone l’applicazione di una delle misure di prevenzione previste dal D.Lgs. n. 159 del 2011, con effetto interdittivo antimafia; o per l’intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per uno dei reati di cui all’art. 80 (art. 108, comma 2, D.Lgs. n. 50 del 2016); o, ancora, per il recesso di cui all’art. 88, comma 4-ter, D.Lgs. n. 159 del 2011, in seguito a comunicazione o informazione antimafia adottata

dal Prefetto (art. 110, comma 1, del D.Lgs. n. 50 del 2016): in tutte queste ipotesi l'art. 110, comma 1, del vigente D.Lgs. n. 50 del 2016 prevede che la stazione appaltante interpelli progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi, forniture (nell'esercizio, secondo la giurisprudenza prevalente, di una facoltà, almeno nelle ipotesi di risoluzione di cui all'art. 108, co. 1, potendo comunque la stazione appaltante, in tali casi, decidere di indire una nuova gara per il soddisfacimento delle proprie esigenze o, addirittura, di revocare l'intera procedura di gara e di non bandirne più nessuna, se le relative esigenze sono venute meno).

La normativa richiamata rende evidente l'interesse dell'operatore economico che abbia partecipato alla gara a conoscere i profili di illegittimità afferenti alla pregressa fase pubblicitica ma che siano emersi solo in sede di esecuzione ("ipotesi di c.d. recesso pubblicitico o, più precisamente, forme di annullamento in autotutela, discrezionale o doverosa, secondo le ipotesi sopra ricordate in via esemplificativa"), o comunque inadempimenti manifestatisi in fase di esecuzione ("ipotesi di c.d. recesso privatistico").

Il R.U.P. è chiamato a valutare tanto le istanze di accesso agli atti della procedura che pervengano nella fase esecutiva quanto le istanze di accesso agli atti propri della stessa fase esecutiva del rapporto, con le limitazioni di cui all'art. 53, D.Lgs. n. 50/2016.

#### **4. Le indicazioni della sentenza in merito alle valutazioni rimesse all'Amministrazione.**

Innanzitutto il R.U.P. che sia raggiunto da un'istanza di accesso documentale, formulata ai sensi dell'art. 53, del D.Lgs. n. 50/2016, è chiamato a valutare la sussistenza di un interesse attuale, concreto e diretto a conoscere gli atti, dovendo rigettare le richieste che celino inammissibili istanze di accesso preordinate ad un controllo generalizzato dell'operato delle Pubbliche Amministrazioni (art. 24, co. 3, L. n. 241 del 1990).

In particolare, chiarisce la sentenza, occorre che "l'esistenza dell'interesse (...) sia anteriore all'istanza di accesso documentale che, quindi, non deve essere impiegata e piegata a "costruire" ad hoc, con una finalità esplorativa, le premesse affinché sorga ex post".

Sulla scorta di tale principio, la pronuncia nega la sussistenza di un interesse alla conoscenza degli atti nella Società appellante nel caso sottoposto al suo vaglio, in quanto la stessa *"nemmeno ha adombrato nella propria istanza (...)*

*l'esistenza di un qualsivoglia inadempimento, essendosi limitata ad allegare, nella stessa istanza, che «eventuali inadempienze rispetto ai suddetti obblighi comporterebbero con ogni probabilità la risoluzione del contratto per inadempimento, ed il conseguente affidamento del servizio alla scrivente società, nella sua qualità di mandante dell'ATI seconda in graduatoria»”.*

Come si traducono questo principio e le richiamate conclusioni sul punto ai fini dell'attività del R.U.P. chiamato a pronunciarsi su un'istanza di accesso agli atti della procedura pervenuta nella fase esecutiva o su un'istanza di accesso agli atti propri della stessa fase esecutiva del rapporto?

Sulla scorta delle indicazioni fornite dalla sentenza, è legittimo ritenere che debbano essere rigettate le istanze totalmente generiche, non supportate da alcuna motivazione in ordine all'esistenza di fatti che, se confermati, potrebbero incidere sul rapporto contrattuale in corso e rendere configurabile lo scorrimento della graduatoria o la riedizione della gara.

## **5. L'applicabilità della disciplina dell'accesso civico generalizzato alla materia contrattuale.**

L'Adunanza Plenaria, con il principio di diritto di cui alla lett. c) sopra richiamato, da cui si trae la conclusione di cui al punto 2. su riportata, sancisce l'applicabilità in astratto della disciplina dell'accesso civico generalizzato ex art. 5 e ss., del D.Lgs. n. 33 del 2013 alla materia dei contratti, stabilendo espressamente che *“L'istanza di accesso documentale ben può concorrere con quella di accesso civico generalizzato e la pretesa ostensiva può essere contestualmente formulata dal privato con riferimento tanto all'una che all'altra forma di accesso”* e, quindi, che *“Il solo riferimento dell'istanza ai soli presupposti dell'accesso documentale non preclude alla pubblica amministrazione di esaminare l'istanza anche sotto il profilo dell'accesso civico generalizzato, laddove l'istanza contenga sostanzialmente tutti gli elementi utili a vagliarne l'accoglimento sotto il profilo “civico”, salvo che il privato abbia inteso espressamente far valere e limitare il proprio interesse ostensivo solo all'uno o all'altro aspetto. Solo ove l'istante abbia inteso, espressamente e inequivocabilmente, limitare l'interesse ostensivo 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”*.

Il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, riunito in Adunanza Plenaria, ha quindi “definitivamente” risolto la questione dell'applicabilità dell'accesso civico generalizzato alla materia contrattuale, in considerazione

di una serie di argomenti di carattere letterale, teleologico e sistematico diffusamente esposti in sentenza, cui si rimanda sul punto.

In questa sede è opportuno invece chiedersi come questo principio debba orientare le valutazioni del R.U.P. nell'esame di un'istanza di accesso agli atti e, in particolare, cercare di chiarire come debba regolarsi una volta che abbia rigettato un'istanza di accesso documentale, per non aver ravvisato un interesse concreto e attuale nel richiedente.

In linea con i principi affermati dall'Adunanza Plenaria, il R.U.P., in questa ipotesi, è chiamato a vagliare l'ammissibilità dell'istanza ai sensi della disciplina dell'accesso civico generalizzato, con l'esclusione del caso in cui l'istanza fosse espressamente ed esclusivamente riconducibile ad un'istanza di accesso documentale ai sensi degli artt. 22 e ss. L. 241/1990, con la precisazione per cui “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”.

Pertanto, se il richiedente esprime in modo chiaro la volontà di avvalersi di una determinata tipologia di accesso, è preclusa al R.U.P. la facoltà di qualificare altrimenti l'istanza, al fine di individuare la diversa disciplina applicabile.

A questo proposito si coglie l'occasione per richiamare, per inciso, un'altra tematica di notevole rilievo pratico nell'attività del R.U.P. che la sentenza sfiora, senza trattare apertamente: l'esistenza di un'eventuale “preferenza” per l'accesso civico generalizzato, come proposta dalla Funzione Pubblica con la circolare n. 2 del 2017<sup>1</sup>, secondo la quale “dato che l'istituto dell'accesso generalizzato assicura una più ampia tutela all'interesse conoscitivo, qualora non sia specificato un diverso titolo giuridico della domanda (ad es. procedimentale, ambientale, ecc.), la stessa dovrà essere trattata dall'amministrazione come richiesta di accesso generalizzato”.

La sentenza sembra escludere tale “preferenza”, ammettendo la possibilità per l'Amministrazione di vagliare l'istanza sotto il profilo dell'accesso civico generalizzato solo nell'ipotesi in cui la stessa non sia inequivocabilmente ed esclusivamente individuata come finalizzata ad ottenere il solo accesso documentale.

La pronuncia fornisce indicazioni utili al fine di orientare l'amministrazione; in particolare, sottolinea che “i limiti previsti per l'accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990 e quelli dettati dalle singole discipline settoriali non possono essere superati ricorrendo strumentalmente all'istituto dell'accesso civico generalizzato” e,

---

<sup>1</sup> In Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, serie generale, n. 162 del 13/07/2017, pag. 58  
<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/2017/07/13/162/sg/pdf>

richiamando la Delibera ANAC n. 317 del 29 marzo 2017<sup>2</sup>, suggerisce che “i dinieghi di accesso agli atti e documenti di cui alla L. n. 241 del 1990, se motivati con esigenze di “riservatezza” pubblica o privata, devono essere considerati attentamente anche ai fini dell’accesso generalizzato, ove l’istanza relativa a quest’ultimo sia identica e presentata nel medesimo contesto temporale a quella dell’accesso di cui alla L. n. 241 del 1990, indipendentemente dal soggetto che l’ha proposta”, “cioè, (...) laddove l’amministrazione, con riferimento agli stessi dati, documenti e informazioni, abbia negato il diritto di accesso ex L. 241/1990, motivando nel merito, cioè con la necessità di tutelare un interesse pubblico o privato prevalente, e quindi nonostante l’esistenza di una posizione soggettiva legittimante ai sensi della L. 241/1990, per ragioni di coerenza sistematica e a garanzia di posizioni individuali specificamente riconosciute dall’ordinamento, si deve ritenere che le stesse esigenze di tutela dell’interesse pubblico o privato sussistano anche in presenza di una richiesta di accesso generalizzato, anche presentata da altri soggetti».

Parallelamente, con particolare riferimento alla disciplina dettata dall’art. 53 del Codice dei contratti, la sentenza chiarisce che l’eventuale differimento o diniego dell’accesso motivato ai sensi dell’art. 53, comma 2, o comma 5, del D.Lgs. n. 50 del 2016, costituendo una “esclusione assoluta del diritto di accesso”, siano incompatibili con il diritto di accesso civico generalizzato, ai sensi dell’art. 5-bis, comma 2, del D.Lgs. n. 33 del 2013.

D’altra parte, chiarisce la sentenza che *“La portata limitata anche temporalmente e motivata di questi casi, peraltro di stretta interpretazione, non può comportare ex se l’esclusione dell’intera materia dall’applicazione dell’accesso civico generalizzato, che riacquista la sua naturale vis expansiva una volta venute meno le ragioni che giustificano siffatti limiti, condizioni o modalità di accesso”.*

Così, al fine di delimitare l’ambito dell’accesso documentale ai sensi degli artt. 22 ss. della L. 241/1990, in combinato disposto con la disciplina di cui all’art 53, del D.Lgs. n. 50/2016, l’Adunanza Plenaria richiama e spiega nel dettaglio le eccezioni all’accesso dettate dall’art. 53, comma 5, in un elenco che vale la pena riportare e considerare nell’esame delle istanze di accesso in materia contrattuale:

*“L’eccezione di cui alla lett. a) è posta a tutela della riservatezza aziendale, al fine di evitare che gli operatori economici in diretta concorrenza si servano dell’accesso per acquisire informazioni riservate sul know-how del concorrente, costituenti segreti tecnici e commerciali, e ottenere così un indebito vantaggio e ha una natura assoluta perché, nel bilanciamento tra gli opposti interessi, il legislatore ha privilegiato quello, prevalente, della riservatezza, a tutela di un leale gioco concorrenziale, delle caratteristiche essenziali dell’offerta quali beni essenziali per lo sviluppo e per la stessa competizione qualitativa, che sono prodotto patrimoniale della*

*capacità ideativa o acquisitiva della singola impresa (Cons. St., sez. V, 7 gennaio 2020, n. 64), salva la necessità, per un altro concorrente, di difendersi in giudizio, unica eccezione all'eccezione ammessa (art. 53, comma 6, del D.Lgs. n. 50 del 2016).*

*Analoga ratio di tutela della privativa intellettuale giustifica anche la previsione della lett. d), per le soluzioni tecniche e i programmi per elaboratore utilizzati dalla stazione appaltante o dal gestore del sistema informatico per le aste elettroniche, ove coperti da diritti di privativa intellettuale.*

*Le eccezioni di cui alla lett. b) e alla lett. c) dell'art. 53 mirano ad impedire la divulgazione di atti che, quando riferibili ad un contenzioso attuale o potenziale con l'appaltatore, sono investiti da specifiche esigenze di riservatezza volte a tutelare le ragioni di ordine patrimoniale della stazione appaltante, la quale deve negare l'accesso per tutelare se stessa di fronte al privato che intenda accedere «ad atti interni che riguardino la sfera delle libere valutazioni dell'amministrazione in ordine alla convenienza delle scelte da adottare» (Ad. plen., 13 settembre 2007, n. 11)".*

Dalle indicazioni poste a fondamento delle argomentazioni dall'Adunanza Plenaria, è dato concludere nel senso che il R.U.P. deve negare l'accesso agli atti documentale:

1. solo temporaneamente (differimento) quando ricorra una delle ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 53 del D.Lgs. n. 50 del 2016;
2. ove ricorra una delle ipotesi di esclusione del diritto di accesso di cui al comma 5 della disposizione;
3. nelle ipotesi di esclusione del diritto di accesso sancite in generale dalla L. 241 del 1990.

Tuttavia, salvo che l'istanza di accesso sia inequivocabilmente legata alla tipologia "documentale" di cui al combinato disposto degli artt. 22 e ss., L. 241/1990 e 53, D.Lgs. n. 50/2016, il R.U.P. dovrà vagliarne l'ammissibilità in termini di accesso civico generalizzato, ai sensi degli artt. 5 e ss., del D.Lgs. n. 33/2013.

E, quindi, escluso l'accesso nelle particolari ipotesi di cui all'art. 5-bis, del D.Lgs. n. 33/2013, Il R.U.P., tenendo in adeguata considerazione le esigenze poste alla base delle preclusioni all'accesso documentale dall'art. 53, co. 5, D.Lgs. n. 50/2016, come spiegate dall'Adunanza Plenaria e su riportate, potrà accogliere l'istanza di accesso civico generalizzato per tutti quegli atti la cui ostensione non influirebbe sulle riferite esigenze di tutela.

Si tratta, all'evidenza, di un'attività delicata che è richiesta al R.U.P. e che non può prescindere da un'accurata valutazione caso per caso dell'istanza oggetto di esame.

## **6. Le istanze vaghe e prive di indicazioni in relazione all'interesse sottostante alla richiesta di accesso.**

L'analisi della pronuncia oggetto di approfondimento non prende apertamente in considerazione l'ulteriore eventualità in cui l'istanza sia di qualificazione totalmente incerta, priva di indicazioni in merito all'interesse ostensivo dell'istante.

Ci si è soffermati, infatti, sul comportamento da adottare a fronte di un'istanza di accesso documentale da rigettare, con riferimento all'eventuale esame della stessa sotto il profilo dell'accesso civico generalizzato, ammesso dall'Adunanza Plenaria, nei termini e nei limiti che si è tentato di richiamare.

Come deve comportarsi invece il R.U.P. che si trovi a dover decidere su un'istanza di accesso vaga con riferimento alla tipologia di accesso (documentale o generalizzato) cui fare riferimento?

Sul punto, sembra opportuno richiamare l'art. 6, co. 5, D.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, *“Regolamento recante disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi”*, che stabilisce che *“Ove la richiesta sia irregolare o incompleta, l'amministrazione, entro dieci giorni, ne dà comunicazione al richiedente con raccomandata con avviso di ricevimento ovvero con altro mezzo idoneo a comprovarne la ricezione. In tale caso, il termine del procedimento ricomincia a decorrere dalla presentazione della richiesta corretta”* riprendendo, con specifico riferimento alla materia dell'accesso documentale quanto previsto, in generale e per ogni procedimento amministrativo, dall'art. 6 L. n. 241 del 1990 che attribuisce al responsabile del procedimento il compito di valutare, *“ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento (...) In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete”*.

La disposizione riporta un canone comportamentale previsto in via generale e per ogni procedimento amministrativo dall'art. 6 della L. n. 241 del 1990 che, nel descrivere i *“Compiti del responsabile del procedimento”*, gli attribuisce, tra gli altri, anche il seguente: *“... a) valuta(re), ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l'emanazione di provvedimento; ... In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete”*.

Anche per l'accesso civico generalizzato, in considerazione della *ratio* dell'istituto, nella fase di presentazione dell'istanza è applicabile il dovere di

soccorso e di collaborazione della Pubblica amministrazione (c.d. “dialogo cooperativo”)<sup>3</sup>.

Ne deriva che ove l’istanza formulata dal privato presenti caratteri propri dell’uno o dell’altro accesso, senza poter essere ricondotta con certezza all’una o all’altra tipologia, al R.U.P. resta la possibilità di chiedere chiarimenti ai sensi dell’art. 6, co. 5, D.P.R. n. 184/2006, ove ritenga verosimile la qualificazione dell’istanza di accesso in termini di accesso documentale, oppure azionando il generico dovere di soccorso, nel caso in cui ritenga che l’istanza sia potenzialmente riconducibile all’accesso civico generalizzato.

Nelle ipotesi di incertezza, sentire il diretto interessato potrebbe consentire al R.U.P. di qualificare l’istanza in modo corretto, senza addentrarsi in un lavoro di interpretazione dell’effettiva volontà del richiedente potenzialmente complesso e dagli esiti non necessariamente certi.

---

<sup>3</sup> Tar Bari, sez. III, n. 234 del 2018; Lazio, sez. II-ter, 4 maggio 2018, n. 4977; Napoli, sez. VI, 9 maggio 2019, n. 2486. Per un eventuale approfondimento del tema del dovere di soccorso e di collaborazione come canone comportamentale per la corretta qualificazione dell’istanza di accesso da parte della Pubblica amministrazione e per altri aspetti della sentenza oggetto del presente approfondimento, si rimanda alle *“Note a margine della pronuncia dell’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 2 aprile 2020, n. 10: la qualificazione dell’istanza di accesso ai dati e documenti amministrativi”* a cura di N. Berti, pubblicato al seguente link: <https://www.giustizia-amministrativa.it/web/guest/-/berti-note-a-margine-della-pronuncia-dell-a-dunanza-plenaria-del-consiglio-di-stato-2-aprile-2020-n-10-la-qualificazione-dell-istanza-di-accesso-ai-dat>