

ROSSANA MININNO

Avvocato del Foro di Milano

**IL DIRITTO DI ACCESSO CIVICO GENERALIZZATO
NELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO ED ESECUZIONE
DEI CONTRATTI PUBBLICI**

**(Nota a T.A.R. Emilia Romagna - Sezione staccata Parma,
sentenza n. 197 del 18 luglio 2018)**

SOMMARIO: 1. Note introduttive. - 2. Le tipologie di accesso previste a livello ordinamentale. - 2.1. Accesso ex legge n. 241 del 1990. - 2.2. Accesso ex decreto legislativo n. 33 del 2013. - 2.3. Accesso ex decreto legislativo n. 50 del 2016. - 3. Il diritto di accesso civico generalizzato agli atti afferenti le procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici. - 3.1. Il parere dell’Autorità Nazionale Anticorruzione: delibera n. 317/2017. - 3.2. Il recente pronunciamento del T.A.R. Emilia Romagna: sentenza n. 197/2018. - 4. Considerazioni conclusive.

I. Note introduttive.

In materia di accesso agli atti afferenti le procedure ad evidenza pubblica finalizzate all’affidamento e all’esecuzione dei contratti pubblici si è posta, a livello giurisprudenziale, la questione circa l’ammissibilità, in detto ambito, dell’accesso civico generalizzato, istituto di recente introduzione a livello ordinamentale la cui peculiarità consiste nel consentire a chiunque (ovvero a prescindere dalla titolarità di un interesse specifico, *rectius* diretto, concreto e attuale) la visione e l’acquisizione di copia di documentazione amministrativa ulteriore rispetto a quella oggetto di pubblicazione necessaria.

2. Le tipologie di accesso previste a livello ordinamentale.

Attualmente il nostro ordinamento giuridico prevede le seguenti tipologie di accesso: il diritto di accesso cd. procedimentale ex legge n. 241 del 1990; il diritto di accesso civico ex decreto legislativo n. 33 del 2013; il diritto di accesso agli atti di gara ex decreto legislativo n. 50 del 2016.

2.1. Accesso ex legge n. 241 del 1990.

Quanto alla prima tipologia di accesso, la legge 7 agosto 1990, n. 241 (*“Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi”*) definisce il diritto di accesso come *«il diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi»* (articolo 22, comma 1, lettera a).

Il legislatore ha elevato detta facoltà conoscitiva - *«attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse»* (articolo 22, comma 2) - al rango di principio generale, essendo l'accesso volto, precipuamente, a favorire la partecipazione, da parte degli amministrati, all'attività amministrativa, nonché ad assicurare la trasparenza di quest'ultima, in attuazione dei principi sanciti dall'art. 97 Cost. (*id est*, buon andamento ed imparzialità della Pubblica Amministrazione) e costituenti *«i valori essenziali di riferimento di ogni comportamento dell'amministrazione»* (in termini, Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 1999, n. 4).

L'accesso è, tuttavia, subordinato dalla legge alla titolarità, da parte del soggetto istante (cd. interessato), di *«un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso»* (articolo 22, comma 1), essendo espressamente escluso che il suo esercizio possa avvenire per finalità di mero *«controllo generalizzato dell'operato delle pubbliche amministrazioni»* (articolo 24, comma 3).

In altri termini, la pretesa ostensiva deve essere supportata da un interesse giuridicamente rilevante (cd. interesse ostensivo), che, quanto a tratti caratterizzanti, deve essere: (i) diretto, ovvero appartenente alla sfera del soggetto istante, il quale è onerato della prova di essere il portatore della posizione giuridica soggettiva tutelata; (ii) concreto e non meramente astratto, generico o ipotetico, occorrendo un *quid pluris*, consistente nel collegamento tra il soggetto istante ed un concreto bene della vita; (iii) attuale e non meramente storico-documentativo, dovendo il documento oggetto dell'istanza avere riflessi attuali sulla posizione giuridica sostanziale vantata dal soggetto istante.

In sostanza, al precipuo fine di evitare che l'utilizzo dell'istituto dell'accesso cd. procedimentale possa risolversi nell'esercizio di una sorta di potere esplorativo nei confronti dell'Autorità amministrativa, il legislatore ha riconosciuto tale diritto non in maniera indiscriminata (*id est*, a favore di qualunque soggetto e per il perseguimento di un qualsiasi interesse), ma selettiva, ovvero unicamente a favore del soggetto titolare di un interesse giuridicamente rilevante in quanto portatore di una situazione giuridica qualificata e differenziata (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 4838).

La legge n. 241 del 1990 subordina l'accesso, oltre che alla titolarità del cd. interesse ostensivo, anche ad un ulteriore requisito: l'esistenza di un collegamento tra la situazione giuridica qualificata e differenziata e il documento oggetto della richiesta di ostensione.

Il collegamento è da intendersi quale nesso di strumentalità nel senso di connessione con una situazione giuridica che l'ordinamento protegge attraverso la concessione di strumenti di tutela (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 gennaio 2014, n. 461).

L'accesso è consentito nell'ipotesi in cui il documento contenga notizie e dati che, secondo quanto esposto dall'istante, nonché alla luce di un esame oggettivo, attengono alla situazione giuridica tutelata, con la conseguenza che, una volta accertato il collegamento, ogni altra indagine sull'utilità ed efficacia, in chiave difensiva, del documento ovvero sulla fondatezza ed ammissibilità della domanda di tutela prospettata si appalesa ultronea.

2.2. Accesso ex decreto legislativo n. 33 del 2013.

Quanto alla seconda tipologia di accesso, con la legge 6 novembre 2012, n. 190 (*"Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*) il legislatore nazionale è intervenuto al fine precipuo di rafforzare la trasparenza amministrativa quale obiettivo funzionale al perseguimento della lotta alla corruzione, favorendo l'introduzione di forme diffuse di controllo da parte dei cittadini, nonché di misure di contrasto alle condotte illecite nelle Pubbliche Amministrazioni.

A detto fine ha espressamente delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo preordinato al *«riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni»*, delega da attuare nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi, tra i quali - di diretta rilevanza nella materia *de qua* - sono i seguenti: *«b) previsione di forme di pubblicità sia in ordine all'uso delle risorse pubbliche sia in ordine allo svolgimento e ai risultati delle funzioni amministrative; ... e) definizione di categorie di informazioni che le amministrazioni devono pubblicare e delle modalità di elaborazione dei relativi formati; ... h) individuazione, anche mediante revisione e integrazione della disciplina vigente, delle responsabilità e delle sanzioni per il mancato, ritardato o inesatto adempimento degli obblighi di pubblicazione»* (articolo 1, comma 35).

Il Governo ha dato attuazione alla delega mediante l'adozione del 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"*), con cui è stata codificata una nuova forma di accesso ai dati e ai documenti pubblici, definita testualmente 'accesso civico' (cfr. articolo 5), avente ad oggetto i documenti, le informazioni e i dati per i quali il medesimo decreto legislativo pone a carico delle Pubbliche Amministrazioni l'obbligo della relativa pubblicazione.

L'istituto, come osservato in giurisprudenza, *«si caratterizza per la totale assenza di limitazioni per il suo esercizio, al quale sono legittimati tutti i soggetti, indipendentemente da un interesse giuridico da tutelare»*, consistendo il presupposto - peraltro, unico - dell'istanza

«nell'inadempimento degli obblighi di pubblicità da parte dell'amministrazione» (in termini, T.A.R. Lombardia n. 1904/2013 cit.).

L'istituto ostensivo in esame presenta rilevanti differenze, sia di finalità che di disciplina, con l'accesso cd. procedimentale: l'accesso previsto dalla legge sul procedimento amministrativo mira a favorire la partecipazione dei cittadini all'azione pubblica e ad assicurare l'imparzialità e la trasparenza della stessa; la disciplina di cui al decreto legislativo n. 33 del 2013, invece, ha «finalità dichiarate di contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione» e, nel contempo, intende attivare la funzione di «*coordinamento informativo, statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera r) della Costituzione*» (in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 5515).

In sostanza, le disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 33 del 2013 «disciplinano situazioni, non ampliative né sovrapponibili a quelle che consentono l'accesso ai documenti amministrativi, ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge 7.8.1990, n. 241» (in termini, Cons. Stato n. 5515/2013 cit.).

L'articolo 5, precipuamente dedicato all'istituto, è stato oggetto di riscrittura da parte dell'articolo 6 del decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97 («Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche»).

Particolarmente significativa è stata l'introduzione dell'istituto del cd. accesso civico generalizzato o accesso generalizzato, consistente nel diritto, riconosciuto a «chiunque», di «*accedere ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione*» (cfr. secondo comma dell'articolo 5).

Il tenore letterale dell'attuale secondo comma dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013 consente di cogliere le differenze, a livello di ambito oggettuale, del neo-introdotto istituto rispetto alle altre due tipologie di accesso già previste a livello ordinamentale: a differenza del diritto di accesso cd. procedimentale l'accesso civico generalizzato garantisce il bene della 'conoscenza' in via autonoma, ovvero a prescindere dalla titolarità, da parte del soggetto istante, di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso; a differenza del diritto di accesso civico semplice (*id est*, quello previsto dal primo comma dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013), avente un ambito limitato alle informazioni oggetto di pubblicazione obbligatoria, l'accesso civico generalizzato ha un ambito tendenzialmente omnicomprensivo, il cui unico limite è

costituito dagli interessi pubblici e privati espressamente indicati dall'articolo 5-bis del medesimo decreto legislativo n. 33 del 2013.

Come osservato dai Giudici amministrativi, l'accesso civico cd. semplice è *«impennato su obblighi di pubblicazione gravanti sulla pubblica amministrazione e sulla legittimazione di ogni cittadino a richiederne l'adempimento»*, mentre l'accesso civico generalizzato è *«azionabile da chiunque, senza previa dimostrazione circa la sussistenza di un interesse concreto e attuale in connessione con la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti e senza alcun onere di motivazione della richiesta»* (in termini, T.A.R. Lazio, Sez. II-bis, 2 luglio 2018, n. 7326).

In particolare, l'articolo 5-bis (*“Esclusioni e limiti all'accesso civico”*) del decreto legislativo n. 33 del 2013, introdotto dal decreto legislativo n. 97 del 2016, prevede una serie di ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione può impedire, *rectius* rifiutare l'accesso in quanto ritenuto astrattamente idoneo a recare *«un pregiudizio concreto»* alla tutela di determinati interessi pubblici (*id est*, sicurezza pubblica ed ordine pubblico, sicurezza nazionale, difesa e questioni militari, relazioni internazionali, politica e stabilità finanziaria ed economica dello Stato, conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento, nonché regolare svolgimento di attività ispettive - cfr. comma 1) o interessi privati (*id est*, protezione dei dati personali, libertà e segretezza della corrispondenza, interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali - cfr. comma 2).

2.3. Accesso ex decreto legislativo n. 50 del 2016.

La terza tipologia di accesso è prevista dall'articolo 53 (*“Accesso agli atti e riservatezza”*) del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (*“Codice dei contratti pubblici”*), il quale stabilisce: *«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»* (comma 1, primo periodo).

Il menzionato comma, recando l'espresso rinvio alle disposizioni della legge n. 241 del 1990, comporta l'applicazione, anche alla materia degli appalti pubblici, del principio generale dell'accesso ai documenti amministrativi, principio volto, in ragione delle sue rilevanti finalità di pubblico interesse, a favorire la partecipazione.

Tuttavia, nei successivi commi l'articolo 53 contiene una serie di prescrizioni specifiche, finalizzate a regolamentare, in tutti i suoi aspetti, la conoscibilità degli atti e dei documenti rilevanti nelle diverse fasi di formazione ed esecuzione dei contratti pubblici, prescrizioni consistenti nella previsione di particolari limitazioni, sia soggettive che oggettive, all'accessibilità degli atti concernenti le procedure di affidamento dei contratti pubblici e

nell'introduzione di precisi doveri - sanzionati penalmente - di non divulgazione del contenuto di determinati atti.

Le disposizioni dell'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016 realizzano, con riferimento all'accesso agli atti di gara, una sorta di 'microsistema normativo', espressione di precise direttive euro-unitarie volte a massimizzare la tutela della concorrenza e della trasparenza negli affidamenti pubblici, microsistema che, come ricavabile dall'*incipit* ("*Salvo quanto espressamente previsto nel presente codice*"), è collegato all'impianto generale costituito dalle previsioni della legge n. 241 del 1990, del quale, tuttavia, costituisce un sottosistema autonomo.

La disciplina contenuta nell'articolo 53 presenta alcune peculiarità, ricollegabili alla specificità del settore considerato.

Quanto alle differenze esistenti rispetto alle altre tipologie di accesso previste a livello ordinamentale, la disciplina dettata dall'articolo 53 è, rispetto al diritto di accesso cd. procedimentale, più restrittiva in quanto *«l'accesso è consentito solo al concorrente che abbia partecipato alla selezione (la preclusione all'accesso è invece totale qualora la richiesta sia avanzata da un soggetto terzo, anche se dimostri di avere un interesse differenziato)»* (in termini, Cons. Stato, Sez. V, 17 giugno 2014, n. 3079; *id.*, 27 aprile 2015, n. 2096; *id.*, 16 marzo 2016, n. 1056).

La giurisprudenza ha affermato trattarsi di norma eccezionale, con la conseguenza che le fattispecie non coinvolgenti concorrenti *«restano per i terzi disciplinate dalle disposizioni generali degli articoli 22 e ss. L. 7 agosto 1990, n. 241»* (Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 2017, n. 4813).

Quanto alle differenze esistenti con l'istituto dell'accesso civico generalizzato previsto dal secondo comma dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013, la norma *de qua* - pur riconoscendo a chiunque la legittimazione soggettiva a chiedere l'ostensione di dati, documenti e informazioni in possesso delle Pubbliche Amministrazioni - prevede specifiche ipotesi di esclusione, dovendo l'esercizio del diritto avvenire *«nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti secondo quanto previsto dall'articolo 5-bis»*, disposizione, quest'ultima, dedicata precipuamente alle *"Esclusioni e limiti all'accesso civico"*, che indica i casi in cui l'accesso civico generalizzato è legittimamente rifiutabile.

3. Il diritto di accesso civico generalizzato agli atti afferenti le procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

3.1. Il parere dell'Autorità Nazionale Anticorruzione: delibera n. 317/2017.

Con la delibera n. 317 del 29 marzo 2017 l'Autorità Nazionale Anticorruzione si è pronunciata in merito al seguente quesito formulato dal Segretario Generale del Comune

di Forlì: «se, nel corso dello svolgimento di una gara per l'affidamento del servizio di manutenzione del verde pubblico, nella fase di verifica dell'anomalia dell'offerta nei confronti dell'operatore economico primo in graduatoria provvisoria, sia legittimo opporre il differimento della istanza di accesso agli atti, ex art. 13, comma 2, lett. c-bis del D.lgs. 163/2006 (attuale art. 53, comma 2, lett. d) del D.lgs. 50/2016), anche a fronte di una istanza di accesso di Consiglieri comunali».

L'Autorità ha ritenuto la questione meritevole di essere scrutinata *«tanto alla luce dei limiti da riconoscere al diritto di accesso esercitato nei riguardi di atti di gara (art. 53, comma 2, lett. d) del D.lgs. 50/2016, già art. 13, comma 2, lett. c-bis del D.lgs. 163/2006), quanto alla luce del cd. accesso civico generalizzato».*

La prima delle disposizioni menzionate, ovvero l'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016, sotto la rubrica "Accesso agli atti e riservatezza", richiama, sul piano disciplinatorio, gli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, facendo, tuttavia, salvo *«quanto espressamente previsto nel presente codice».*

In primis l'Autorità ha risolto la questione del rapporto esistente tra l'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e la normativa ivi richiamata applicando il criterio di specialità (*id est*, uno dei criteri tradizionalmente utilizzati dal nostro ordinamento giuridico per risolvere le antinomie normative): le disposizioni del Codice dei contratti pubblici costituiscono *lex specialis* e, conseguentemente, prevalgono sulle disposizioni della legge sul procedimento amministrativo (*lex specialis derogat generali*).

Ciò posto, per quanto attiene, invece, al coordinamento tra la disciplina dell'accesso agli atti di gara e quella dell'accesso civico generalizzato, l'Autorità ha ricondotto l'impianto normativo di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 nell'ambito delle *«condizioni, modalità o limiti»* alla cui ricorrenza il terzo comma dell'art. 5-bis del decreto legislativo n. 33 del 2013 fa conseguire l'esclusione del diritto all'accesso civico generalizzato.

Da tale riconduzione, tuttavia, non discende, secondo l'argomentare dell'Autorità, un'esclusione in termini assoluti dell'accesso civico generalizzato, dovendo, viceversa, essere previamente operata una distinzione in ragione della (diversa) fase di esercizio del diritto (segnatamente, *pre* o *post* aggiudicazione della gara): nella fase antecedente all'aggiudicazione, il diritto può essere legittimamente escluso in ragione dei divieti di accesso previsti dall'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016; nella fase seguente all'aggiudicazione, l'esercizio del diritto di accesso civico generalizzato deve essere consentito a chiunque, ancorché nel rispetto dei limiti specificamente previsti dall'articolo 5-bis del decreto legislativo n. 33 del 2013.

3.2. Il recente pronunciamento del T.A.R. Emilia Romagna: sentenza n. 197/2018.

Diverse e maggiormente stringenti si appalesano, rispetto a quanto ritenuto dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, le conclusioni cui è pervenuta la Sezione staccata di Parma del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, la quale si è recentemente pronunciata con la sentenza n. 197 del 18 luglio 2018 in merito all'ostensibilità - mediante accesso civico generalizzato - degli atti concernenti le procedure di affidamento dei contratti pubblici nell'ambito di una controversia originata dal diniego opposto da un'Azienda Unità Sanitaria Locale alla richiesta di ostensione avanzata da un Consorzio (il quale ha precisato di *«partecipa[re], in nome e per conto delle proprie officine consorziate (piccole e medie imprese), alle gare di appalto ovunque esse siano indette sul territorio nazionale»*) in relazione agli atti concernenti l'affidamento del servizio di manutenzione e riparazione degli automezzi in dotazione della medesima Azienda.

L'istanza di ostensione è stata respinta dall'Azienda con la seguente motivazione: *«la richiesta, così come formulata, non si ritiene che rientri nel diritto di accesso civico "generalizzato" ai documenti, dati e informazioni non soggetti ad obbligo di pubblicazione (ai sensi dell'art. 5, comma 2 e ss. del D. Lgs. n. 33/2013)»*.

In primis ed al fine precipuo di individuare la normativa di riferimento il Giudice parmense ha verificato la tipologia di documentazione oggetto dell'istanza di ostensione, la quale, nello specifico, concerneva, per una parte, i documenti relativi ad una gara di appalto già espletata e dalla quale lo stesso Consorzio ricorrente era stato escluso e, per la restante parte, una serie di dati inerenti ad aspetti relativi all'esecuzione del rapporto contrattuale scaturito da tale gara, rapporto anch'esso, all'epoca della proposizione della richiesta di ostensione, ormai esaurito.

In ragione della specifica tipologia di documentazione il Giudice parmense ha individuato come norma di riferimento l'articolo 53 del Codice dei contratti pubblici per la dirimente considerazione che la documentazione oggetto dell'istanza ostensiva rientrava nel novero degli *«atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici»* di cui al primo comma della menzionata disposizione.

Avendo il Consorzio ricorrente invocato, a supporto dell'istanza di ostensione, l'articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013, il T.A.R. ha proceduto all'esame del rapporto tra quest'ultima disposizione e l'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e, segnatamente, all'esame dei casi di esclusione assoluta previsti dal terzo comma dell'articolo 5-bis del decreto legislativo n. 33 del 2013, onde verificare la riconducibilità o meno della speciale disciplina di cui al Codice dei contratti pubblici ad uno dei detti casi di esclusione assoluta.

Riconducibilità dal Tribunale parmense espressamente riconosciuta all'esito di un *iter* argomentativo focalizzato sulla valorizzazione dei seguenti elementi.

Il T.A.R. ha valorizzato: (i) da un punto di vista meramente testuale, l'inequivocità della previsione contenuta nel terzo comma dell'articolo 5-bis del decreto legislativo n. 33 del 2013, inequivocità in virtù della quale è sostenibile che l'accesso agli atti delle procedure ad evidenza pubblica costituisce un caso di soggezione a particolari condizioni e limiti; (ii) da un punto di vista interpretativo, la natura «speciale e a sé stante» della disciplina relativa alle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici, costituente «un complesso normativo chiuso, in quanto espressione di precise direttive europee volte alla massima tutela del principio di concorrenza e trasparenza negli affidamenti pubblici, che dunque attrae a sé anche la regolamentazione dell'accesso agli atti connessi alle specifiche procedure espletate», disciplina tale da giustificare «una scelta del legislatore volta a sottrarre anche solo implicitamente [...] una possibilità indiscriminata di accesso alla documentazione di gara e post-gara da parte di soggetti non qualificati».

Conclusivamente, il Giudice parmense ha respinto il ricorso del Consorzio, sancendo la non accoglibilità dell'istanza di accesso dal medesimo presentata, sulla base di un percorso logico-argomentativo sintetizzabile nel seguente modo: la disciplina del Codice dei contratti pubblici rientra tra i casi espressamente eccettuati dall'applicazione del secondo comma dell'articolo 5 del decreto legislativo n. 33 del 2013 in quanto l'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016, richiamando le disposizioni della legge generale sul procedimento amministrativo, introduce una specifica disciplina dell'accesso, in parte derogatoria rispetto alle regole ordinarie; il diritto di accesso agli atti di gara è, quindi, disciplinato, fatte espressamente salve le diverse disposizioni previste dal Codice dei contratti pubblici, dagli articoli 22 e seguenti della legge n. 241 del 1990, alla luce dei quali deve essere valutata l'accoglibilità dell'istanza ostensiva; ne consegue l'inaccoglibilità dell'istanza presentata da un soggetto non qualificato (quale, a titolo esemplificativo, il non concorrente o il concorrente escluso) in quanto non titolare del cd. interesse ostensivo, ovvero di un interesse giuridicamente rilevante diretto, concreto ed attuale.

Conclusione, quella cui è pervenuto il T.A.R. parmense, che prescinde dalla (diversa) fase di esercizio del diritto: con riferimento agli atti delle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici la normativa non contempla una «possibilità indiscriminata di accesso alla documentazione di gara e post-gara da parte di soggetti non qualificati».

4. Considerazioni conclusive.

Con la sentenza in commento il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, ha escluso, nella specifica materia dei contratti pubblici, il ricorso alle «più ampie modalità di

*accesso previste dal d.lgs. n. 33 del 2013», sancendo il seguente principio: **l'accesso agli atti delle gare pubbliche può essere esercitato esclusivamente nelle forme e nei limiti previsti dall'articolo 53 del decreto legislativo n. 50 del 2016.***