

Andrea Berti

L'ACCESSO AGLI ATTI DELLE  
PROCEDURE CONTRATTUALI  
(La trasparenza dei contratti pubblici  
dopo il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36)

# INDICE

<b>CAPITOLO I - CENNI STORICI E PRINCIPI GENERALI .....</b>	<b>9</b>
1. CENNI STORICI. ....	9
2. LA TRASPARENZA AMMINISTRATIVA NEL SETTORE DEI CONTRATTI PUBBLICI. ....	10
3. LA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI PUBBLICI. ....	16
4. L'AUTONOMIA NORMATIVA DELLE REGIONI E DELLE PROVINCE AUTONOME. ....	20
<b>CAPITOLO II - LA PUBBLICITÀ DEGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI .....</b>	<b>21</b>
1. LE DIVERSE FORME DI PUBBLICITÀ DEGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI. ....	21
2. LA PUBBLICITÀ LEGALE. ....	21
3. LA PUBBLICITÀ OBBLIGATORIA PER FINALITÀ DI TRASPARENZA PROATTIVA. ....	25
4. L'ACCESSO CIVICO SEMPLICE EX ART. 5, COMMA 1, D.LGS. 33/2013 AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI. ....	33
<b>CAPITOLO III - IL DIRITTO DI INFORMAZIONE DEI CANDIDATI E DEGLI OFFERENTI.....</b>	<b>34</b>
1. IL DIRITTO DI INFORMAZIONE DEI CANDIDATI E DEGLI OFFERENTI NELLA DISCIPLINA PREVIGENTE (D.LGS. 50/2016). ....	34
2. IL DIRITTO DI INFORMAZIONE DEI CANDIDATI E DEGLI OFFERENTI NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI (D.LGS. 36/2023).....	35
3. L'ACQUISIZIONE DIRETTA DELLE INFORMAZIONI SU INIZIATIVA DEI CANDIDATI /OFFERENTI MEDIANTE LA PIATTAFORMA DI APPROVVIGIONAMENTO DIGITALE.....	37
3.1. ART. 36, COMMA 1, D.LGS. 36/2023. ....	39
3.2. ART. 36, COMMA 2, D.LGS. 36/2023. ....	42
4. LE COMUNICAZIONI D'UFFICIO SU INIZIATIVA DELLA STAZIONE APPALTANTE (ART. 90 D.LGS. 36/2023). ....	44
5. LIMITAZIONI DEL DIRITTO DI INFORMAZIONE DEI CANDIDATI/OFFERENTI. ....	47
5.1. LIMITAZIONI DELLE COMUNICAZIONI D'UFFICIO (ART. 90, COMMA 3, D.LGS. 36/2023).....	47
5.2. LIMITAZIONI ALL'ACQUISIZIONE DIRETTA DELLE INFORMAZIONI MEDIANTE LA PIATTAFORMA DIGITALE.....	48
6. EFFETTI DELLE COMUNICAZIONI D'UFFICIO EX ART. 90 E DELLA MESSA A DISPOSIZIONE DELLE INFORMAZIONI MEDIANTE LA PIATTAFORMA DIGITALE EX ART. 36, COMMI 1 E 2, D.LGS. 36/2023.....	50
7. IL DIRITTO DI INFORMAZIONE DEGLI OFFERENTI NELLE PROCEDURE DI CONCESSIONE. ....	52
7.1. COMUNICAZIONI D'UFFICIO PER INIZIATIVA DELL'ENTE CONCEDENTE. ....	53
7.2. COMUNICAZIONI SU RICHIESTA SCRITTA DEGLI OFFERENTI INTERESSATI.....	54
8. LA TUTELA DEI CANDIDATI E DEGLI OFFERENTI IN CASO DI VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI POSTI A CARICO DELLA P.A. A GARANZIA DEL DIRITTO DI INFORMAZIONE. ....	55
<b>CAPITOLO IV - L'ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI .....</b>	<b>57</b>
1. LA DISCIPLINA EUROUNITARIA. ....	57
2. LA DISCIPLINA "SPECIALE" DELL'ACCESSO INDIVIDUALE AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI.....	62

3. RAPPORTO CON GLI ALTRI “DIRITTI DI ACCESSO”.....	64
3.1. RAPPORTO CON LA DISCIPLINA GENERALE DI CUI ALLA LEGGE 241/90. ....	65
3.2. RAPPORTO CON L’ACCESSO CIVICO EX D.LGS. 33/2013. ....	72
3.3. RAPPORTO CON L’ACCESSO ALLE INFORMAZIONI AMBIENTALI EX D.LGS. 195/2005.....	81
4. TITOLARITÀ ATTIVA DEL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI. ....	82
4.1. PRINCIPI IN TEMA DI TITOLARITÀ ATTIVA DELL’ACCESSO DOCUMENTALE EX L. 241/90. ....	82
4.2. LA TITOLARITÀ ATTIVA DELL’ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI DA PARTE DI CHI NON HA PARTECIPATO ALLA PROCEDURA CONTRATTUALE. ....	88
4.3. LA TITOLARITÀ ATTIVA DELL’ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI DA PARTE DI CHI HA PARTECIPATO ALLA PROCEDURA CONTRATTUALE. ....	91
4.3.1. SITUAZIONI SOGGETTIVE EQUIPARABILI A QUELLA DEL CONCORRENTE.....	92
4.3.2. LA QUESTIONE DELL'INTERESSE “CONCRETO” E “ATTUALE” AD ACCEDERE AGLI ATTI GARA IN CAPO AL SOGGETTO CHE HA PARTECIPATO ALLA PROCEDURA CONTRATTUALE.....	94
4.3.3. LA QUESTIONE DELL'INTERESSE “CONCRETO” E “ATTUALE” AD ACCEDERE AGLI ATTI DI ESECUZIONE DEL CONTRATTO IN CAPO AL SOGGETTO CHE HA PARTECIPATO ALLA PROCEDURA CONTRATTUALE. ....	97
5. MODALITÀ DI OSTENSIONE.....	103

**CAPITOLO V - LE LIMITAZIONI DEL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLE  
PROCEDURE CONTRATTUALI ..... 105**

1. CENNI STORICI.....	105
2. DIFFERIMENTO DELL’ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI.....	107
2.1. I CASI DI DIFFERIMENTO PREVISTI DALL’ART. 35, COMMA 2, CODICE DEI CONTRATTI. ....	110
2.2. APPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA GENERALE DEL DIFFERIMENTO EX L. 241/90 AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI ? .....	113
3. ESCLUSIONI DELL’ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI EX ART. 35, COMMA 4, CODICE DEI CONTRATTI.....	114
3.1. I PARERI LEGALI.....	117
3.2. LE RELAZIONI RISERVATE. ....	123
3.3. LE PIATTAFORME DIGITALI E LE INFRASTRUTTURE INFORMATICHE COPERTE DA DIRITTI DI PRIVATIVA INTELLETTUALE.....	125
4. ESCLUSIONE DELL’ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI EX ART. 35, COMMA 4, LETT. A), CODICE DEI CONTRATTI. ....	125
4.1. I SEGRETI TECNICI O COMMERCIALI.....	126
4.1.1. CASISTICA.....	133
4.2. LA "MOTIVATA E COMPROVATA DICHIARAZIONE DELL'OFFERENTE". ....	136
4.2.1. IL MOMENTO DELL’OPPOSIZIONE DELL’ACCESSO DELL’OFFERENTE. ....	137
4.2.2. CONTENUTO DELL’OPPOSIZIONE ALL’ACCESSO DELL’OFFERENTE.....	139
4.2.3. CASISTICA DI OPPOSIZIONE GENERICHE DELL’OFFERENTE. ....	141
4.3. IL PROCEDIMENTO “SPECIALE” DI DECISIONE SULL’OPPOSIZIONE ALL’ACCESSO DELL’OFFERENTE.....	143
4.4. CONTENUTO E NATURA GIURIDICA DELLA DECISIONE SULL’OPPOSIZIONE ALL’ACCESSO. ....	146
4.5. LA SANZIONE AMMINISTRATIVA PER ABUSO DI OPPOSIZIONE EX ART. 36, COMMA 5, D.LGS. 36/2023. ....	149

<b>CAPITOLO VI - L'ACCESSO DIFENSIVO EX ART. 35, COMMA 5, D.LGS. 36/2023 .....</b>	<b>152</b>
1. L'ACCESSO DIFENSIVO "SPECIALE" EX ART. 35, COMMA 5, DEL CODICE E LA SUA <i>RATIO LEGIS</i> . ..	152
2. AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE E TITOLARITÀ DELL'ACCESSO DIFENSIVO EX ART. 35, COMMA 5, CODICE DEI CONTRATTI. ....	154
3. LA LOCUZIONE "AI FINI DELLA DIFESA IN GIUDIZIO". ....	155
4. LA LOCUZIONE "DIFESA IN GIUDIZIO DEI PROPRI INTERESSI GIURIDICI RAPPRESENTATI IN RELAZIONE ALLA PROCEDURA DI GARA" .....	156
5. LA "INDISPENSABILITÀ" DELL'ACCESSO AI FINI DELLA DIFESA IN GIUDIZIO. ....	157
5.1. IL DIBATTITO SUL REQUISITO DELLA "NECESSITÀ DI DIFESA IN GIUDIZIO" NEL VIGORE DELL'ABROGATO ART. 53, COMMA 6, D.LGS. 50/2016. ....	157
5.2. LA "INDISPENSABILITÀ" DELL'ACCESSO EX ART. 35, COMMA 5, D.LGS. 36/2023.....	162
6. IL PROCEDIMENTO DI ACCESSO DIFENSIVO EX ART. 35, COMMA 5, D.LGS. 36/2023. ....	163
6.2. FASE ISTRUTTORIA. ....	174
6.3. FASE DECISIONALE. ....	174
<b>CAPITOLO VII - L'ACCESSO AGLI ATTI DI ALCUNE SPECIFICHE PROCEDURE CONTRATTUALI .....</b>	<b>178</b>
1. ACCESSO AGLI ATTI DEL PROCESSO DI ASTA ELETTRONICA. ....	178
2. ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE NEGOZIATE. ....	179
3. ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE DI APPALTO INTEGRATO DI PROGETTAZIONE E DI ESECUZIONE DEI LAVORI. ....	181
4. ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE DI CONCESSIONE DI LAVORI PUBBLICI E DI SERVIZI.....	182
5. ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE DI <i>PROJECT FINANCING</i> .....	183
5.1. TITOLARITÀ ATTIVA DEL DIRITTO DI ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE DI <i>PROJECT FINANCING</i> .....	183
5.2. DIFFERIMENTO DELL'ACCESSO ALLA PROPOSTA/PROGETTO APPROVATA DALLA P.A.. ....	186
<b>CAPITOLO VIII - L'ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI SECRETATI .....</b>	<b>189</b>
<b>CAPITOLO IX - LA TUTELA DELL'ACCESSO AGLI ATTI DELLE PROCEDURE CONTRATTUALI DAVANTI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO.....</b>	<b>196</b>
1. LE CONTROVERSIE SULL'ACCESSO COME MATERIA DI "GIURISDIZIONE ESCLUSIVA" DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. ....	196
2. IL RITO IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI EX ART. 116 CODICE PROCESSO AMMINISTRATIVO.....	197
2.1. IL PROCESSO SULLE CONTROVERSIE IN MATERIA DI ACCESSO COME RITO SPECIALE ABBREVIATO. ....	197
2.2. AMBITO DI APPLICAZIONE DEL RITO SPECIALE EX ART. 116 CODICE PROCESSO AMMINISTRATIVO. ....	198
2.3. COMPETENZA TERRITORIALE DEI T.A.R. E RICORSO CUMULATIVO. ....	200
2.5. LA DIFESA IN GIUDIZIO. ....	206
2.6. IL TERMINE PER RICORRERE.....	207
2.7. LA COSTITUZIONE IN GIUDIZIO DELLA P.A. RESISTENTE.....	208

2.8. OGGETTO DEL GIUDIZIO.....	209
2.9. IL POTERE ISTRUTTORIO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. ....	210
2.10. IL POTERE DECISORIO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO. ....	213
2.11. LA TRATTAZIONE IN CAMERA DI CONSIGLIO E LA DIMIDIAZIONE DEI TERMINI PROCESSUALI. ..	215
2.12. LA TUTELA CAUTELARE. ....	216
2.13. IL RICORSO INCIDENTALI EX ART. 116, COMMA 2, CODICE PROCESSO AMMINISTRATIVO....	219
3. IL PROCESSO EX ART. 36 DEL CODICE DEI CONTRATTI (D.LGS. 36/2023). ....	222
<b>APPENDICE NORMATIVA .....</b>	<b>230</b>
<b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI .....</b>	<b>249</b>