

Diritto di accesso in materia di contratti della P.A.

Data di pubblicazione: 30 Gennaio 2025

LIDIA DIMASI, Il nuovo diritto di accesso nel codice degli appalti*.

LIDIA DIMASI (*)

Il nuovo diritto di accesso nel codice degli appalti

SOMMARIO: 1. Il diritto: brevi considerazioni generali. - 2. La disciplina dell'accesso negli appalti pubblici e la positivizzazione dell'accesso civico generalizzato. - 3. L'Adunanza plenaria n. 10 del 2020. - 3.1. L'accesso civico generalizzato: la posizione dell'Adunanza plenaria. - 4. Le novità sul piano delle esclusioni. Il "segreto tecnico e commerciale". - 5. Le novità procedurali del nuovo Codice: un cambio di impostazione. - 5.1. Le novità di carattere processuale. - 6. Brevi (e parziali) conclusioni

1. Il diritto: brevi considerazioni generali

Il diritto di accesso è espressione, com'è noto, dei principi di trasparenza e di pubblicità dell'azione amministrativa [1]. Si tratta di principi di carattere generale che trovano applicazione sia nell'ambito delle attività di natura pubblicistica che in quello di natura privatistica delle pubbliche amministrazioni. E rispondono all'esigenza di garantire, da un lato, il controllo effettivo e democratico sull'esercizio del potere da parte della pubblica autorità e, dall'altro, il sindacato sulla conformità alle norme e agli interessi pubblici dell'azione amministrativa. Coerente con questa logica è l'obbligo di motivare il provvedimento amministrativo a valle, di guisa che i suoi destinatari siano posti nelle condizioni di ricostruire il percorso logico-giuridico che ha condotto la pubblica amministrazione ad adottare una certa determinazione. E, prima ancora, a presidiare a monte i principi di trasparenza e pubblicità v'è l'istituto della partecipazione al procedimento amministrativo, finalizzato a consentire ai soggetti interessati dall'azione amministrativa di interloquire con la pubblica amministrazione "nel farsi" del provvedimento amministrativo, esprimendo e facendo valere nel procedimento il proprio punto di vista in chiave difensiva o istruttoria. Ma la partecipazione non sarebbe effettiva ed efficace se l'ordinamento non assicurasse ai soggetti interessati «il diritto di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi» (art. 22, comma 1, lett. a, legge n. 241 del 1990) [2].

La disciplina sulla trasparenza trova poi una specifica declinazione nell'ambito delle legge n. 190 del 2012 [3], in materia di prevenzione e repressione della corruzione nelle pubbliche amministrazioni [4]; il d.lgs. n. 33 del 2013 [5] di attuazione della delega contenuta nella ridetta legge n. 190 pone in capo alle pubbliche amministrazioni un obbligo di pubblicazione di determinate informazioni, riconoscendo, inoltre, a «chiunque» un diritto di «accesso civico» alle informazioni non pubblicate dalle amministrazioni, in violazione del predetto obbligo.

Il diritto di accesso ha inoltre conosciuto un'ulteriore espansione. Il d.lgs. n. 97 del 2016 [6], in attuazione delle legge delega n. 124 del 2015, che ha modificato il d.lgs. n. 33 del 2013, consente a «chiunque» di accedere alle informazioni detenute dalle pubbliche amministrazioni, a prescindere dall'obbligo di pubblicazione [7].

L'ordinamento, in sostanza, consegna tre forme di accesso, le cui finalità, pur muovendosi in contesti diversi, sono pressoché identiche, dirette come sono ad allargare quanto più possibile l'area della conoscibilità dei documenti amministrativi. Mutano però i presupposti di legittimazione: mentre il diritto di accesso disciplinato dalla legge n. 241 del 1990 è riconosciuto «a 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» (art. 22, comma 1, lett. b), il diritto di accesso civico è invece riconosciuto a «chiunque» nelle forme dell'accesso civico «semplice» e dell'accesso civico «generalizzato». L'uno consente di chiedere alla pubblica amministrazione documenti, dati o informazioni che le amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare nella sezione «Amministrazione trasparente» (art. 5, comma 1); l'altro consente a «chiunque» di richiedere dati e documenti ulteriori rispetto a quelli che le amministrazioni hanno l'obbligo di pubblicare (art. 5, comma 2).

Certo, il diritto di accesso trova dei limiti che sono espressamente annoverati nell'art. 24 della legge n. 241 del 1990 e nell'art. 5-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013, come modificato dal d.lgs. n. 97 del 2016 [\[8\]](#).

È in questo quadro generale che, da ultimo, si colloca la disciplina dell'accesso nell'ambito del Codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 36 del 2023 [\[9\]](#). Disciplina che, come vedremo di qui appresso, reca novità dirette ad allargare, nell'ambito specifico degli appalti pubblici, partecipazione e concorrenza attraverso la trasparenza delle procedure.

2. La disciplina dell'accesso negli appalti pubblici e la positivizzazione dell'accesso civico generalizzato

L'art. 35 del d.lgs. n. 36 del 2023, in linea con il precedente art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, stabilisce che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono tenuti ad assicurare in modalità digitale l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, attraverso l'acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme. La norma fa richiamo agli artt. 3-*bis* e 22 e ss. della legge n. 241 del 1990, da un lato, e agli artt. 5 e 5-*bis* del d.lgs. n. 33 del 2013. È su quest'ultimo aspetto – ovvero sull'ammissibilità dell'accesso civico generalizzato previsto dall'art. 5 del d.lgs. n. 33 del 2023 –, che si registra una novità rilevante, in quanto, nella previgente sistemazione codicistica, tale possibilità non era del tutto pacifica. Se, da un lato, la giurisprudenza riteneva ammissibile l'accesso civico generalizzato anche in materia di contratti pubblici [\[10\]](#), si registravano, dall'altro lato, orientamenti che lo escludevano [\[11\]](#).

Secondo quest'ultimo indirizzo, la coesistenza dei tre istituti di portata generale che regolano, a diverso titolo l'accesso agli atti e ai documenti amministrativi, comporta che essi siano tra loro pari-ordinati e che nei loro reciproci rapporti, non si assorbano vicendevolmente, avendo diversi presupposti, diverso oggetto e diverso ambito di operatività.

Muovendo dalla pari-ordinazione dei tre istituti, si pone il problema, secondo questo orientamento, di sondare quali siano le possibilità di coordinamento di ciascuno di essi con le discipline settoriali vigenti in tema di accesso, che presentano regole e limiti propri [\[12\]](#). Coordinamento tanto più complesso ove si consideri che, a fronte delle discipline settoriali, occorre verificare se tra la disciplina generale e quella settoriale vi siano possibilità di reciproca integrazione ovvero se la disciplina settoriale, in ossequio al principio di specialità, prevalga su (o deroghi) quella generale.

Analizzando l'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, la conclusione, secondo l'indirizzo in discorso, sarebbe quella di escludere l'applicabilità dell'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici, sul rilievo che la norma appena citata stabilisce in modo netto 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 artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241». Una formula, questa, che porterebbe ad escludere l'applicabilità della disciplina dell'accesso civico, specie ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, secondo cui «il diritto di cui all'art. 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'art. 24, comma 1, della l. 241 del 1990». Nella materia dei contratti pubblici la disciplina speciale sarebbe prevalente in ragione della sua autosufficienza, anche nel soddisfare le esigenze di trasparenza nel necessario bilanciamento con altri contrapposti interessi, di ordine pubblico e privato [\[13\]](#).

Secondo l'altro orientamento, va privilegiata una «lettura coordinata e funzionale dell'art. 53 d.lg. n. 50/2016 e dell'art. 5-*bis*, comma 3, d.lg. n. 33/2013». Una tale lettura conduce a ravvisare nell'art. 5-*bis*, comma 3, «specifiche condizioni, modalità e limiti» - ma non «intere materie» - che limitano il diritto di accesso. Opinando diversamente,

non si comprenderebbe l'esclusione dell'accesso generalizzato nel settore dei contratti pubblici, considerato che tanto la disciplina recata dal d.lgs. n. 50 del 2016 quanto quella recata dal d.lgs. n. 33 del 2013 mirano a realizzare lo stesso principio, quello cioè di trasparenza sancito nella Costituzione.

L'accesso civico generalizzato è soggetto a limitazioni di ordine esclusivamente oggettivo, sicché, ove non si ricada in una «materia» esplicitamente sottratta, possono esservi soltanto «casi» in cui sussistono limitazioni, modalità e limiti fissati per l'accesso. Nello specifico settore degli appalti pubblici, l'accesso civico generalizzato è diretto proprio a rafforzare la trasparenza amministrativa in funzione dell'esigenza di prevenzione e di contrasto alla corruzione. Esigenza che ricorre sia prima che dopo l'aggiudicazione.

Tale orientamento muove da un'interpretazione costituzionalmente orientata, per la quale deve ritenersi che l'accesso civico non sia limitabile da norme preesistenti, ma solo da prescrizioni speciali e interpretabili restrittivamente [\[14\]](#).

L'art. 35 del d.lgs. n. 33 del 2023 ha positivizzato l'accesso civico generalizzato nell'ambito dei contratti pubblici, mostrando di aderire al formante giurisprudenziale suggellato dall'Adunanza plenaria n. 10 del 2020 [\[15\]](#).

3. L'Adunanza plenaria n. 10 del 2020

L'Adunanza plenaria [\[16\]](#), fissando principi di diritto, ha fatto chiarezza sui limiti di applicazione dell'istituto dell'accesso civico generalizzato. In particolare, ha stabilito che, a fronte di un'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», la pubblica amministrazione il potere-dovere di esaminarla, salvo che l'interessato «non abbia inteso fare esclusivo, inequivocabile, riferimento alla disciplina dell'accesso documentale». In questo caso, l'istanza dovrà esaminarsi tenuto conto della disciplina recata dalla legge 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 [\[17\]](#).

L'interesse che, ai sensi della legge n. 241 del 1990, giustifica l'accesso agli atti della fase esecutiva della gara è quello di conoscere vicende che potrebbero condurre alla risoluzione per inadempimento dell'aggiudicatario e, quindi, allo scorrimento della graduatoria o alla riedizione della gara. Il limite che incontra tale istanza è che essa non abbia a tradursi in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale.

Quanto all'accesso civico generalizzato, i limiti sono quelli che, ai sensi dell'art. 5-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013, possono definirsi «assoluti» e quelli c.d. «relativi», correlati agli interessi-limite, pubblici e privati, previsti dal ridetto art. 5-*bis*, commi 1 e 2, nel quadro del bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza.

3.1. L'accesso civico generalizzato: la posizione dell'Adunanza plenaria

Esaminando in particolare il terzo quesito posto dall'ordinanza di remissione, l'Adunanza plenaria si pronuncia sul contrasto cui abbiamo accennato sopra, ovvero sulla questione 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, inerenti al procedimento di evidenza pubblica e alla successiva fase esecutiva, ferme restando le limitazioni ed esclusioni oggettive previste dallo stesso d. lgs. n. 33 del 2013.

Muovendo dal quadro offerto dalla disciplina recata, da un lato, dall'art. 5-*bis*, comma 3, del d. lgs. n. 33 del 2013, introdotto dall'art. 6 del d. lgs. n. 97 del 2016 [\[18\]](#) e, dall'altro, dall'art. 53, comma 1, del d. lgs. n. 50 del 2016 [\[19\]](#), l'Adunanza plenaria ammette l'accesso civico generalizzato alla materia dei contratti pubblici, sulla base di una serie di argomenti.

In particolare, non può non tenersi conto che il modo in cui il d.lgs. n. 33 del 2013 ha voluto atteggiare il diritto di

accesso civico generalizzato[20] esprime la volontà di superare i limiti connaturati all'accesso documentale, che non può essere preordinato ad un controllo generalizzato sull'attività delle pubbliche amministrazioni (art. 24, comma 3, della l. n. 241 del 1990). Diversamente, l'accesso civico generalizzato è concepito come «interesse individuale alla conoscenza, è protetto in sé, se e in quanto non vi siano contrarie ragioni di interesse pubblico o privato, ragioni espresse dalle cc.dd. eccezioni relative di cui all'art. 5-bis, commi 1 e 2, del d. lgs. n. 33 del 2013».

In altri termini, mentre l'accesso documentale si struttura in ragione del c.d. *need to know* (bisogno di conoscere), l'accesso civico generalizzato si configura come *right to know* (diritto di conoscere), ovvero interesse individuale alla conoscenza che, come afferma l'Adunanza plenaria, segna per l'ordinamento nazionale «una sorta di rivoluzione copernicana» fortemente evocativa della c.d. «casa di vetro», intesa, quest'ultima, come «governo del pubblico nel pubblico» [21].

Il diritto di conoscere è considerato nel FOIA alla stregua di un diritto fondamentale [22], come d'altronde si ricava dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 33 del 2013 secondo cui le disposizioni dello stesso decreto, tra le quali anzitutto quelle dettate per l'accesso civico, costituiscono livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche ai fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione, a norma dell'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.. E si tratta di un diritto fondamentale, il cui riconoscimento apre la porta all'esercizio concreto di altri diritti.

Su queste premesse, l'Adunanza plenaria stabilisce che in linea generale il rapporto tra le due discipline generali dell'accesso documentale e dell'accesso civico generalizzato e, a sua volta, il rapporto tra queste due discipline generali e quelle settoriali [23] va letto non in maniera astratta, secondo un criterio di specialità e, dunque, di esclusione reciproca, ma applicando un canone ermeneutico di completamento/inclusione. La logica che ispira le discipline non è quella della separazione, ma quella dell'integrazione dei diversi regimi, pur nelle loro differenze, in vista della tutela preferenziale dell'interesse alla conoscenza che impone di leggere le singole discipline non secondo un criterio di separazione «per materia». Va condotta una verifica in concreto diretta ad indagare circa la portata e il senso dei limiti previsti al fine di accertare, caso per caso [24] e non per interi ambiti di materia, se il filtro posto dal legislatore a determinati casi di accesso sia radicalmente incompatibile con l'accesso civico generalizzato quale esercizio di una libertà fondamentale da parte dei consociati. In questa prospettiva anche le eccezioni assolute non si traducono in preclusioni assolute, dovendo l'interprete valutare la volontà del legislatore di fissare in determinati casi limiti più stringenti all'accesso civico generalizzato.

Secondo l'Adunanza, le eccezioni assolute sono previste dal legislatore al fine di garantire un livello di protezione massima ad interessi, ritenuti di particolare rilevanza per l'ordinamento giuridico [25], e vanno lette in modo unitario sulla base di «una lettura sistematica, costituzionalmente e convenzionalmente orientata», che «impone un necessario approccio restrittivo (ai limiti) secondo una interpretazione tassativizzante». In altri termini, un'interpretazione diretta ad esentare dall'accesso generalizzato interi ambiti di materie per il solo fatto che vi si prevedono casi di accesso limitato e condizionato, compresi quelli regolati dall'art. 24 della legge n. 241 del 1990, condurrebbe in tutti i casi all'esclusione di quella materia dall'accesso, con la conseguenza che verrebbe radicalmente eliminato il concorso delle due forme di accesso – documentale e generalizzato – previsto dall'art. 5, comma 11, del d.lgs. n. 33 del 2013 [26]. Poiché il legislatore, secondo questa lettura, non ha inteso precludere la conoscibilità generalizzata di interi ambiti di materie, le discipline settoriali sull'accesso non hanno sempre e comunque portata derogatoria; come evidenza la stessa Sez. 5 nella sentenza n. 5503 del 2019, occorre «volta a volta, verificare la compatibilità dell'accesso generalizzato con le “condizioni, modalità e limiti” fissati dalla disciplina speciale» [27]. Un'interpretazione diversa, secondo l'Adunanza plenaria, che conducesse a leggere «in modo frazionato e non sistematico» i limiti all'accesso, si trasformerebbe «in un “buco nero” della trasparenza», anche per effetto dell'azione «di un sistema di limiti che si apre ad altri che rinviano ad ulteriori con un potenziale circolo vizioso e un *regressus ad infinitum*», nel quale finirebbe per essere «risucchiato l'accesso generalizzato, con un ritorno all'opacità dell'azione amministrativa per effetto di una interpretazione che trasforma l'eccezione in regola e conduce fatalmente alla creazione in via pretoria di quelli che, con felice espressione, sono stati definiti “segreti di fatto” accanto ai “segreti di diritto”, espressamente contemplati dalla legge» [28]. Né è d'ostacolo all'accesso civico generalizzato il sistema di limiti previsto dall'art. 53, commi 2 e 5, del d.lgs. 50 del 2016, in quanto tali eccezioni hanno una portata limitata anche dal punto di vista temporale, e sono di stretta interpretazione, non potendo 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» [29]. Venute meno le ragioni di tali limiti, «l'accesso civico generalizzato opera di diritto» [30].

Nemmeno la sussistenza di obblighi di pubblicazione di numerosi atti in materia di gara previsti dalla legge n. 190 del 2012 può condurre all'esclusione dell'accesso civico generalizzato: la logica dell'integrazione delle discipline, che costituisce l'asse ermeneutico dell'Adunanza plenaria, non esclude che all'obbligatoria pubblicità di determinati atti (c.d. *disclosure* proattiva) si affianchi in funzione di completamente della fondamentale esigenza di trasparenza la c.d. *disclosure* reattiva nei termini dell'accesso civico generalizzato.

Detto questo, le limitazioni all'accesso previste dall'art. 35, commi 2 e 3, del d.lgs. n. 36 del 2024, si pongono sostanzialmente nello stesso solco dell'art. 53 del d.lgs. n. 50 del 2016, con la novità che l'accesso civico generalizzato, prima ammesso in via pretoria, è ora positivizzato nel nuovo Codice.

4. Le novità sul piano delle esclusioni. Il “segreto tecnico e commerciale”

Il comma 4, lett. a) del d.lgs. n. 36 del 2023 stabilisce che il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione «possono essere esclusi in relazione 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». L'elemento di novità consiste nel fatto che la nuova disposizione rimette alla stazione appaltante la valutazione dell'istanza di esclusione dell'accesso. Se la stazione appaltante ha il compito di valutare l'esigenza di riservatezza invocata dal concorrente e l'interesse all'ostensione degli atti, è chiaro che, ai fini del bilanciamento dei contrapposti interessi e della conseguente decisione, assume rilevanza pregnante la nozione di «segreto tecnico e commerciale».

Come ha stabilito il Consiglio di Stato con una recente sentenza, è onere dell'offerente «comprovare» la sussistenza di «segreti tecnici e commerciali» che soli precludono l'esercizio del diritto di accesso. A questo riguardo, non deve confondersi la nozione di «segreti» con quella delle c.d. «abilità lavorative», frutto di generiche cognizioni o competenze possedute da un operatore economico e tali da consentirgli di svolgere in modo ottimale un'attività o una professione [31].

Il segreto tecnico-commerciale trova tutela in fonti di rango primario (art. 53, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 - art. 98 ss. Codice della proprietà industriale), mentre il diritto di accesso c.d. «difensivo» trova riconoscimento, oltre che in norme di legge primaria (art. 22 ss. l. n. 241/90), direttamente nella Carta costituzionale (art. 24 Cost) e gode, pertanto, di una tutela costituzionalmente «rafforzata».

Ciò stante, secondo la recente giurisprudenza [32], l'ostensibilità dei documenti è subordinata all'allegazione di «motivata e comprovata dichiarazione», diretta a dimostrare l'effettiva sussistenza di un segreto industriale o commerciale meritevole di salvaguardia. È fatto salvo però l'onere della stazione appaltante di valutare motivatamente le argomentazioni offerte ai fini dell'apprezzamento dell'effettiva rilevanza per l'operatività del regime di segretezza. E tuttavia, anche a fronte della discrezionalità concessa all'amministrazione nel valutare l'effettiva sussistenza di un segreto tecnico-commerciale, è certo che essa non può, comunque, discostarsi dalla definizione normativa contenuta nel Codice della proprietà industriale (art. 98 d.lgs. n. 30/2005), che richiede, ai fini della tutela, che «le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico industriali debbano avere i requisiti di segretezza e rilevanza economica ed essere soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate». Più precisamente, gli specifici caratteri e condizioni cui fa riferimento il richiamato art. 98 rispondono alle seguenti condizioni: «a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; b) abbiano valore economico in quanto segrete; c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete», nonché sottoposte agli istituti tutelati dal Codice della proprietà industriale cui la motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente relativa all'esistenza di un segreto tecnico o commerciale deve fare riferimento: a tal fine non è sufficiente che l'operatore economico si limiti ad una mera e indimostrata affermazione tesa a ricomprendere alcune informazioni nel patrimonio aziendale o nella peculiarità dell'offerta [33].

Pertanto, quando si sia in presenza di specificati motivati e comprovati «segreti tecnici o commerciali» nel senso

sopra esposto, opera il criterio normativo del bilanciamento dell'interesse all'ostensione e dell'esigenza di riservatezza e, salvo che non venga in considerazione la tutela della riservatezza o di dati personali delle persone fisiche, in mancanza di comprovata sussistenza di detti segreti, riprendono vigore i generali principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa.

Come abbiamo evidenziato, già nel previgente Codice la giurisprudenza rimetteva alla valutazione dell'amministrazione le istanze tese a opporre i «segreti tecnici e commerciali». Vero è che l'art. 53, comma 5, lett. a) consentiva comunque di escludere dall'accesso le informazioni fornite nell'offerta che non costituissero «secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente», segreti tecnici o commerciali. Tuttavia, la locuzione «possono essere esclusi», impiegata nella formulazione del nuovo Codice, sembra accentuare la valutazione tecnico-discrezionale della pubblica amministrativa, da condursi secondo i criteri dettati dalla giurisprudenza sopra accennata. Inoltre, il legislatore, innovando la precedente disciplina, ha introdotto un'ipotesi di esclusione dell'accesso «b) [...] in relazione: [...] 3) alle piattaforme digitali e alle infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale» (art. 35, comma 4, lett. b). In quest'ipotesi, come anche in quella di cui alla lett. a), l'accesso è consentito [...] al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara» (art. 35, comma 5), con la conseguenza che si tratterebbe di casi di esclusione dell'accesso civico generalizzato. Trovano applicazione i principi stabiliti dall'Adunanza plenaria n. 4 del 2021 [\[34\]](#) secondo cui in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della legge n. 241 del 1990 si deve escludere che sia sufficiente nell'istanza un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, posto che l'ostensione del documento richiesto passa attraverso un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

Altra novità è quella prevista dalla lett. c) e dalla lett. d) dell'art. 35, che rispettivamente differiscono fino all'aggiudicazione i) il diritto di accesso in relazione alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione di cui agli articoli 94, 95 e 98 e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti; ii) in relazione alle offerte e ai verbali relativi alla valutazione delle stesse e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti [\[35\]](#).

5. Le novità procedurali del nuovo Codice: un cambio di impostazione

L'art. 36 del nuovo Codice segna un importante cambiamento di impostazione rispetto al modello di accesso dettato dalla legge n. 241 del 1990, ed invero anche rispetto a quello delineato dal d.lgs. n. 33 del 2013 [\[36\]](#).

A norma dell'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2003, l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione «sono resi disponibili» (senza che sia necessaria un'istanza), attraverso la piattaforma digitale utilizzata dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, a tutti i candidati o offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione (art. 36, comma 1). Il comma 2 prevede, inoltre, che «sono resi reciprocamente disponibili» gli atti di cui al comma 1, «nonché le offerte» presentate, agli operatori economici che si siano collocati nei primi cinque posti in graduatoria.

La scelta del legislatore di rendere disponibili gli atti di gara senza che sia necessaria un'apposita istanza presuppone che la loro ostensione sia espressione dell'interesse pubblico alla conoscenza del procedimento di evidenza pubblica, ferme restando le esclusioni previste per la tutela dei segreti tecnici e commerciali.

Certo è che una tale scelta è, per così dire, «facilitata» dall'utilizzo della piattaforma di approvvigionamento digitale che consente di mettere gli atti di gara automaticamente a disposizione degli operatori economici, che possono accedervi direttamente [\[37\]](#).

Pertanto, può dirsi che, sul piano procedimentale, i modelli di accesso così individuati dal legislatore sono due.

Il primo modello, delineato dal comma 1 dell'art. 36, consente agli operatori economici non definitivamente esclusi l'accesso solo agli atti dell'operatore economico che sia risultato aggiudicatario. L'altro modello – quello cioè

delineato dal comma 2 - allarga invece l'accesso agli atti di gara dei primi cinque classificati, prevedendo che le loro offerte siano «reciprocamente» messe a disposizione.

Riguardo agli operatori economici che non si collocano tra i primi cinque classificati, la norma nulla dispone. Il silenzio del legislatore, se, da un lato, certamente impedisce loro la possibilità di accedere agli atti di gara sulla base dei due regimi delineati dai commi 2 e 3 in discorso, non preclude però la possibilità di avvalersi della disciplina recata dalla legge n. 241 del 1990 e di presentare quindi un'istanza motivata, il più delle volte funzionale all'esercizio del diritto (costituzionale) di difesa.

Il nuovo modello di accesso, nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, viene incontro all'esigenza largamente avvertita dagli operatori economici di evitare che le stazioni appaltanti possano dilatare strumentalmente il termine per l'accesso al fine di scoraggiare la proposizione dei ricorsi. Comportamento, questo, cui la giurisprudenza aveva posto un argine quando, con l'Adunanza plenaria n. 12 del 2020 [\[38\]](#), ha stabilito che, se i motivi di ricorso conseguono alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, «la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la “dilazione temporale” per il ricorso».

La norma ha effetti indubbiamente acceleratori, in quanto consente agli operatori economici di avere immediata evidenza dei motivi capaci di sorreggere l'eventuale ricorso. E anche la limitazione dell'accesso ai soli cinque concorrenti, prevista dal comma 2, è in linea con questa impostazione. Quanto ai concorrenti che non si siano classificati tra i primi cinque, la scelta del legislatore è dettata dall'esigenza di evitare che possano circolare inutilmente le informazioni contenute nella offerta, a prescindere da un reale bisogno di conoscere.

5.1. Le novità di carattere processuale

L'art. 36, comma 3, del nuovo Codice introduce anche novità processuali, che introducono nel rito speciale termini assai stringenti nelle ipotesi in cui la stazione appaltante o l'ente concedente, nella comunicazione di aggiudicazione, decida eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte concernenti i segreti tecnici e commerciali. Il comma 4 prevede che tali decisioni debbano essere impugnate con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione. Le parti intime possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento della notifica nei propri confronti della notifica del ricorso.

E anche quando la stazione appaltante o l'ente concedente ritengano insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente, l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato chiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione. Per disincentivare la prassi diffusa di indicare come segrete parti dell'offerta senza che ne sussistano reali ragioni, il comma 6 consente alla stazione appaltante e all'ente concedente di segnalare tale comportamento all'ANAC, ai fini dell'applicazione di una sanzione pecuniaria all'operatore economico.

Il ricorso avverso le decisioni sull'oscuramento è fissato d'ufficio in camera in consiglio nei termini previsti dall'art. 55 c.p.a., ridotti della metà ed è deciso nella stessa udienza con sentenza in forma semplificata da pubblicarsi entro cinque giorni dall'udienza di discussione. La motivazione della sentenza può consistere anche in un mero richiamo alle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice abbia inteso accogliere. Gli stessi termini si applicano anche al giudizio di impugnazione, che segue lo stesso rito.

Si tratta di un rito superaccelerato che, se giustamente viene incontro all'esigenza di consentire la massima trasparenza degli atti di gara a fronte di richieste di oscuramento pretestuose e strumentali – e non a caso tale rito è previsto nelle disposizioni che disciplinano il (nuovo) diritto di accesso in materia di appalti –, è vero però che sacrifica in modo non trascurabili i termini per proporre ricorso, a maggior ragione ove si consideri che il legislatore non distingue tra termini di notifica e termini di deposito. Una lettura letterale – ma sembrerebbe la più corretta – fa propendere per l'unificazione dei due termini. A comprimere ancor di più il rito è la previsione che consente alle parti intime di costituirsi nel termine di giorni dal perfezionarsi nei propri confronti della notifica del ricorso. Termine che coincide con quello della fissazione della camera di consiglio. Seppur meritevole di apprezzamento è la finalità perseguita dal norme in commento, a suscitare ancora qualche perplessità è però il fatto che, a fronte di queste previsioni di carattere processuale, non vi sono nella legge delega disposizioni che autorizzino il legislatore

delegato a innovare il rito appalti.

6. Brevi (e parziali) conclusioni

Certamente meritevoli di apprezzamento sono le novità intese ad allargare l'accesso agli atti e ai documenti di gara, favorendo per questa via la maggiore partecipazione possibile. Un contributo fondamentale in questa direzione viene dalla digitalizzazione del procedimento che garantisce l'immediatezza dell'accesso. Ed è senz'altro da condividere la scelta di positivizzare l'accesso civico generalizzato, anche solo per l'esigenza di chiarezza ampiamente avvertita cui, come abbiamo visto, ha voluto dare una risposta l'Adunanza plenaria.

Le modifiche al rito degli appalti nell'ambito delle impugnazioni delle decisioni sulle istanze di oscuramento di parti dell'offerta, anche se suscitano qualche perplessità sul piano del rispetto della delega, sono condivisibili nella finalità, quella cioè di disincentivare la prassi di pretestuose e strumentali istanze di oscuramento di parti dell'offerta, ma forse non nei mezzi, non foss'altro perché restringono in modo eccessivo i termini di impugnazione.

(*) Prof. Aggregato di Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza Università di Messina

[1] V. Varone, *La trasparenza amministrativa: analisi dei più recenti interventi legislativi e delle prospettive future*, M. D'Alberty (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Jovene, 2017.

[2] M. D'Alberty, La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi, in Riv. trim. dir. pubbl., 2, 2000;

[3] Legge 6 novembre 2012, n. 190, recante «Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione».

[4] M Nunziata (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione. Rimedi preventivi e repressivi*, Roma, 2017.

[5] Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, recante «Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni».

[6] Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, recante «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»

[7] P. Canaparo (a cura di), *La trasparenza della pubblica amministrazione dopo la Riforma Madia*, Roma, 2016; S. Milazzo, *Trasparenza nella Pubblica Amministrazione e accesso civico: analisi degli elementi di innovazione e di criticità della disciplina del FOIA italiano*, di cui al d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, in www.ildirittoamministrativo.it; A. Porporato, Il "nuovo" accesso civico "generalizzato" introdotto dal d.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, attuativo della riforma Madia e i modelli di riferimento, in www.federalismi.it; A. Caudaro, Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata, in *Dir. amm.*, 2017, 601 e ss..

[8] C. Deodato, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2017.

[9] Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante «Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici come integrato e modificato dal decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209»; R. Mininno, *Il diritto di accesso civico generalizzato nel campo degli appalti*, in *Lexitalia*, 2018.

[10] Cons. St., Sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, in *l'amministrativista*, 30 settembre 2019, secondo cui l'accesso

civico può essere esercitato anche con riferimento agli atti di gara pubblica da parte di un soggetto che non ha partecipato alla procedura. Deve essere riconosciuto un accesso civico agli atti della gara d'appalto, prima e dopo l'aggiudicazione dello stesso, perché ciò risponde ai principi di trasparenza, contrasto alla corruzione ed all'intento del legislatore, nell'introdurre questa tipologia di accesso agli atti con il d.lg. n. 33/2013 (come modificato dal d.lgs. n. 97/2016) «di favorire forme diffuse di controllo nel perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, promuovendo così la partecipazione al dibattito pubblico».

[11] Cons. St., Sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503, in *l'amministrativista*, 2 ottobre 2019; v. anche la sentenza gemella n. 5502.

[12] Cons. St., Sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503, *cit.*, si riferisce non solo alla materia dei contratti pubblici, ma anche alla materia ambientale e dell'ordinamento degli enti locali, nonché alla materia di atti dello stato civile e atti conservati negli archivi di Stato e negli altri archivi disciplinati dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, o, infine, alla materia tributaria.

[13] Si tratta di una disciplina che – secondo Cons. St., Sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, *cit.* – che attua specifiche direttive europee di settore che, tra l'altro, si preoccupano già di assicurare la trasparenza e la pubblicità negli affidamenti pubblici, nel rispetto di altri principi di rilevanza eurounitaria, in primo luogo il principio di concorrenza, oltre che di economicità, efficacia ed imparzialità", sicché, in tale contesto, la qualificazione del soggetto richiedente l'accesso, al fine di vagliare la meritevolezza della pretesa di accesso individuale, sarebbe ampiamente giustificata. Tra l'altro, il perseguimento delle finalità di trasparenza, proprie dell'accesso civico generalizzato, sarebbe garantito sul piano ordinamentale, da un lato, dal ruolo di vigilanza e controllo sui contratti pubblici svolto dall'ANAC e, dall'altro, dall'accesso civico c.d. semplice, previsto dagli artt. 3 e 5, comma 1, del d.lgs. n. 33 del 2013, dato che molto ampia sarebbe la portata dell'obbligo previsto dalla normativa vigente, in capo alle pubbliche amministrazioni, di pubblicare documenti, informazioni o dati riguardanti proprio i contratti pubblici. Da ultimo, ragioni pratiche militerebbero contro l'ammissibilità dell'accesso civico generalizzato in una materia così complessa come quella dei contratti pubblici, stante l'incremento dei costi procedurali e di gestione dell'accesso.

[14] Cons. St., Sez. III, 5 giugno 2019, n. 3780, *cit.*: la possibilità di accesso civico nella specifica materia delle procedure di appalto, una volta che la gara sia conclusa e viene perciò meno la tutela della par condicio dei concorrenti non risponde soltanto ai canoni generali di "controllo diffuso sul perseguimento dei compiti istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (articolo 5, comma 2, del d.lgs. n. 33 del 2013), ma anche all'esigenza specifica e più volte riaffermata nell'ordinamento statale ed europeo del perseguimento di procedure di appalto trasparenti anche come strumento di prevenzione e contrasto della corruzione.

[15] Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, in *Foro it.*, 2020, 7-8, III, 379.

[16] Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, *cit.*, 379, secondo cui la disciplina dell'accesso civico generalizzato, fermi i divieti temporanei e/o assoluti previsti dall'art. 53 del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, è applicabile anche agli atti delle procedure di gara e all'esecuzione dei contratti pubblici, non ostandovi in senso assoluto l'eccezione prevista dall'art. 5-bis, comma 3, d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, in combinato disposto con l'art. 53 *cit.* e con le disposizioni della l. n. 241 del 1990, che non esenta *in toto* la materia dall'accesso civico generalizzato; resta ferma la necessità di verificare la compatibilità dell'accesso con le eccezioni relative previste dal citato art. 5-bis, commi 1 e 2, a tutela degli interessi-limite, pubblici e privati, contemplati da tale disposizione, nel bilanciamento tra il valore della trasparenza e quello della riservatezza; Cons. St., Sez. III, 25 gennaio 2021, n. 697, in www.giustizia-amministrativa.it.

[17] Cons. St., Sez. III, 25 gennaio 2021, n. 697, *cit.*.

[18] La norma prevede che il diritto di accesso civico generalizzato «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»

[19] Norme che stabilisce, a sua volta, che «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».

[20] Concepito come diritto di «chiunque» di accedere agli atti, non sottoposto ad alcun limite quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e senza alcun onere di motivazione circa l'interesse alla conoscenza, e riconosciuto e tutelato «allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico» (art. 5, comma 2, del d. lgs. n. 33 del 2013).

[21] Nel che troviamo il caposaldo Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, *cit.*, della democrazia amministrativa in uno Stato di diritto.

[22] Che sia diritto fondamentale si ricava dagli artt. 1,2,97 e 117 Cost e dall'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per gli atti delle istituzioni europee. Ma il carattere fondamentale di tale diritto rinviene un sicuro fondamento anche nell'art. 10 CEDU.

[23] Il riferimento, tra le più importanti, è alla disciplina dell'accesso civico di cui all'art. 10 del d. lgs. n. 267 del 2000 e a quello ambientale di cui all'art. 3 del d. lgs. n. 195 del 2005.

[24] Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, *cit.*: la disposizione parla appunto di "casi".

[25] Le ipotesi di eccezioni assolute le seguenti: i) documenti coperti da segreto di Stato; ii) gli altri casi di divieti previsti dalla legge, compresi quelli in cui l'accesso è subordinato al rispetto di specifiche condizioni, modalità e limiti; iii) ipotesi contemplate dall'art. 24, comma 1, della l. n. 241 del 1990.

[26] La norma fa salve «le diverse forme di accesso degli interessati previste dal Capo V della legge 7 agosto 1990, n. 241»

[27] Cons. St., Sez. V, 2 agosto 2019, n. 5503, *cit.*.

[28] Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, *cit.*.

[29] Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, *cit.*.

[30] Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, *cit.*; ANAC, Parere n. 317 del 29 marzo 2017, in www.anticorruzione.it: «il diritto di accesso agli atti di gara appare norma speciale rispetto al diritto di accesso della l. 241/90 e al diritto di accesso riconosciuto ai consiglieri comunali nei confronti degli atti della propria amministrazione. Le disposizioni del Codice dei contratti pubblici in materia di accesso agli atti delle procedure di affidamento rientrano, altresì, nell'ambito dei limiti e delle condizioni alle quali è subordinato l'accesso civico generalizzato di cui agli artt. 5 e 5-bis del D.lgs. 33/13. Con riguardo a tale disciplina, si deve ritenere che - prima dell'aggiudicazione - il diritto di accesso civico generalizzato possa essere legittimamente escluso in ragione dei divieti di accesso previsti dall'art. 53 del D.lgs. 50/2016; successivamente all'aggiudicazione della gara, il diritto di accesso debba essere consentito a chiunque, ancorché nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 5-bis del D.lgs. 33/2013».

[31] Cons. St., Sez. V, 29 novembre 2022, n. 10498, in www.giustizia-amministrativa.it.

[32] T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 9 agosto 2024, n. 944, in *Redazione Giuffrè*, 2024.

[33] T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 9 agosto 2024, n. 944, *cit.*; T.A.R. Trentino-Alto Adige, Trento, Sez. 1, 19 aprile 2023, n. 59, in *Redazione Giuffrè*, 2023.

[34] Cons. St., Ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4, *Foro it.*, 2021, 10, III, 541.

[35] La violazione dei casi di esclusione prevista dal comma 2 dell'art. 35 rileva ai fini dell'art. 326 c.p. per i

pubblici ufficiale o per gli incaricati di pubblico servizio.

[36] Com'è noto, il diritto di accesso ha subito un processo di evoluzione e affinamento sul piano ordinamentale: F. Figorilli, *Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del diritto di accesso ai documenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 262 ss.; M. D'Alberti, La "visione" e la "voce": le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000; V. Sarcone, *Dalla "casa di vetro" alla "home page": la "trasparenza amministrativa" nella legge 15/2009 e nel suo decreto attuativo (passando per la legge n. 69/2009)*, in *Amministrativamente*, n. 11, novembre 2009; U. Galetta, *La trasparenza, per un nuovo rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione: un'analisi storico-evolutiva, in una prospettiva di diritto comparato ed europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2016, 1035; A. Moliterni, *La natura giuridica dell'accesso civico generalizzato nel sistema di trasparenza nei confronti dei pubblici poteri*, in *Dir. amm.*, 2019, 577 ss.; A. Simonati, *Il trattamento di dati personali e gli accessi amministrativi "generalisti": le dinamiche frontiere della discrezionalità*, in *Dir. amm.*, 2023, 1 ss.

[37] Cfr. R. Cavallo Perin – U. Galetta (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020; U. Galetta, *Transizione digitale e diritto ad una buona amministrazione: fra prospettive aperte per le Pubbliche Amministrazioni dal Piano nazionale di Ripresa e Resilienza e problemi ancora da affrontare*, in *federalismi.it*, 2022.

[38] Cons. St., Ad. plen., 2 luglio 2020, n. 12, in *Foro it.*, 2020, 9, III, 437. Investita dalla Quinta Sezione con ordinanza del 2 aprile 2020, n. 2215, l'Adunanza ha esaminato la questione della legittimità di un sistema che impone sempre la proposizione del ricorso al momento della comunicazione del provvedimento di aggiudicazione o della pubblicazione dello stesso sul profilo della committente, anche se "al buio". Non essendo percepibile dalla mera lettura dell'aggiudicazione e degli eventuali allegati con essa comunicati/pubblicati l'effetto pregiudizievole e il contenuto motivazionale degli atti da impugnare, ne consegue l'estrema difficoltà di individuazione dei possibili vizi e di formulazione di censure adeguatamente specifiche, tali da poter provare la fondatezza del ricorso. L'Adunanza, decidendo la questione, ha affermato i seguenti principi: «a)?il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni tutte e le valutazioni operate dalle commissioni di gara delle offerte presentate, in coerenza con la previsione contenuta nell'art. 29 del d. lgs. n. 50 del 2016;

b)?le informazioni previste, d'ufficio o a richiesta, dall'art. 76 del d. lgs. n. 50 del 2016, nella parte in cui consentono di avere ulteriori elementi per apprezzare i vizi già individuati ovvero per accertarne altri, consentono la proposizione non solo dei motivi aggiunti, ma anche di un ricorso principale; c)?la proposizione dell'istanza di accesso agli atti di gara comporta la 'dilazione temporale' quando i motivi di ricorso conseguano alla conoscenza dei documenti che completano l'offerta dell'aggiudicatario ovvero delle giustificazioni rese nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; d)?la pubblicazione degli atti di gara, con i relativi eventuali allegati, ex art. 29 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è idonea a far decorrere il termine di impugnazione; e) sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione dell'atto di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nel bando di gara ed accettate dai partecipanti alla gara, purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai relativi allegati»; v. il commento di M.A. Sandulli, *L'Adunanza Plenaria n. 12/2020 esclude i "ricorsi al buio" in materia di contratti pubblici, mentre il legislatore amplia le zone grigie della tutela*, in *lamministrativista.it, focus*, 16 luglio 2020.