

ARTICOLI 35 E 36

Il nuovo procedimento e il nuovo rito per l'accesso agli atti negli appalti

Mario Di Carlo

Le decisioni dell'amministrazione sull'oscuramento dei dati sono impugnabili dinanzi al giudice amministrativo con il rito per l'accesso ai sensi dell'art. 116 del Codice del processo amministrativo (Cpa)

Il Dlgs 36/2023 ha operato una assai profonda modifica del procedimento di accesso agli atti negli appalti pubblici, applicabile a partire dal 1° gennaio 2024. La precedente disciplina presentava storture nella dinamica dei tempi che la nuova disciplina cerca di correggere. Inoltre la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 7 settembre 2021 nella causa C-927/19 ha imposto una serie di presidi di contraddittorio ai quali la normativa nazionale ha dovuto adeguarsi.

Prima di addentrarci nel procedimento vale la pena evidenziare, fra le novità, che la norma è intervenuta sul perimetro degli atti accessibili. Se nel vigore del Dlgs 50/2016 non era consentito l'accesso "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" (art. 53, comma 5, lett. d) oggi è pure prevista l'esclusione dall'accesso "alle piattaforme digitali e alle

infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale" ma il successivo comma 5 dell'art. 35 prevede che "è consentito l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara".

Tale cambio di regime è da porsi in connessione con il più ampio ruolo attribuito alle piattaforme ed ai sistemi informatici nell'ambito del ciclo di vita dei contratti pubblici. D'altra parte, in maniera coerente, l'art. 30 dedicato all'uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici prevede che, nel caso di uso di tali procedure, devono essere rispettati i principi di conoscibilità e comprensibilità e ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardano e a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata.

Restano invece esclusi dall'accesso i pareri legali relativi

al contenzioso sui contratti pubblici e le 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.

Passiamo alle nuove norme procedurali e processuali per l'accesso agli atti.

La nuova disciplina prevede un meccanismo automatico, immediato e digitale di accesso agli atti di gara. Secondo l'art. 35, comma 1, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione in modalità digitale, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, tanto ai fini dell'accesso procedimentale quanto dell'accesso civico ordinario e generalizzato.

Quanto al procedimento, l'art. 36 prevede che l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione siano resi disponibili a tutti i