

## PERCHÉ È PRUDENZIALE IMPUGNARE SEMPRE IL DINIEGO DELL'ACCESSO AGLI ATTI DI GARA?

La recentissima pronuncia del Consiglio di Stato, 29 settembre 2023 n. 8589, ripercorre e ribadisce i principi consolidati nella giurisprudenza amministrativa in tema di accesso agli atti di gara. In particolare, conferma, da un lato, la non reiterabilità dell'istanza di accesso agli atti, di cui il precedente diniego non sia stato tempestivamente impugnato. Dall'altro, afferma l'illegittimità del diniego - opposto dalla pubblica amministrazione avverso la medesima istanza - che si fonda su una valutazione aprioristica sulla effettiva decisività degli atti ai fini difensivi del soggetto istante. Nelle prossime righe sarà esposto il caso concreto su cui l'Alto Consesso amministrativo decide e gli effetti di tale decisione.

### **Il caso**

Il procedimento amministrativo in analisi si inserisce nella cornice di un più ampio procedimento civile pendente, riguardante la richiesta di risarcimento dei danni subiti da un subappaltatore a seguito della sospensione dell'esecuzione del contratto d'appalto da parte della stazione appaltante. In particolare, su una prima istanza di accesso agli atti avanzata dal subappaltatore, in mancanza di impugnazioni, si consolida il silenzio-diniego. Lo svolgimento, poi, del procedimento civile fa sorgere in capo al primo la necessità di presentare nuova istanza di accesso agli atti, di contenuto in parte analogo alla precedente. L'oggetto, infatti, della nuova istanza, a distanza di un anno dalla prima, viene ampliato a ulteriori documenti riguardanti l'appalto originario; questa istanza viene, invece, rigettata con atto di diniego formale.

Il Tribunale amministrativo regionale Lazio - Roma, 6 marzo 2023 n. 3636, respinge il ricorso del subappaltatore, sulla base di due valutazioni. Sotto il primo profilo, ritiene inammissibile la nuova istanza nella parte in cui riproduce quella precedente, non avendo contestato entro il relativo termine di decadenza il precedente silenzio-diniego ed essendosi quest'ultimo, di conseguenza, consolidato. Come affermato da costante giurisprudenza, infatti, non è consentita la reiterazione dell'istanza e l'impugnazione del successivo diniego, laddove debba riconoscersi carattere meramente confermativo del primo (Cons. Stato, sez. II, 25 gennaio 2023 n. 884; sez. III, 3 novembre 2022 n. 9567; sez. V, 6 novembre 2017 n. 5996; Cons. Stato, Ad. plen., 20 aprile 2006 n. 7). Sotto il secondo profilo, il giudice di prime cure ritiene non provato l'interesse concreto, diretto e attuale in capo al subappaltatore - in particolare, in quest'ultima sua qualità - che ne legittimi l'istanza e il conseguente ricorso.

Il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, riforma parzialmente la decisione in primo grado. Nello specifico, riprendendo la giurisprudenza richiamata dal TAR, conferma la non reiterabilità di un'istanza il cui diniego non sia stato impugnato tempestivamente. D'altro canto, invece, provata la qualità di subappaltatore in capo

---

all'appellante (tramite la produzione dei contratti stipulati con l'originario aggiudicatario dell'appalto), accoglie le doglianze in relazione al diniego dell'istanza di accesso agli atti, limitatamente a quelli non oggetto anche dell'istanza precedentemente denegata. Riprendendo, infatti, l'orientamento giurisprudenziale fatto proprio dalla recente Adunanza plenaria, 8 marzo 2021 n. 4, afferma che l'amministrazione e il giudice amministrativo nel rito in materia di accesso ai documenti amministrativi non devono svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, competendo questo all'autorità investita della questione. Resta salva, chiaramente, la valutazione sull'eventuale evidente e assoluta mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive, ai fini della valutazione della legittimazione del ricorrente. Viene, dunque, riformata parzialmente la pronuncia impugnata, annullando parzialmente il provvedimento di diniego e ordinando alla stazione appaltante di ostendere i soli documenti richiesti per la prima volta nell'ultima istanza di accesso agli atti.

### **Conclusioni**

In conclusione, si segnala agli operatori del mercato l'importanza della tempestiva impugnativa di eventuali dinieghi, taciti o espressi, opposti alle istanze di accesso agli atti; in caso contrario, infatti, all'amministrazione non potrebbe più essere ordinato tale accesso. Resta da chiedersi se lo stesso debba valere nell'eventualità che nuove esigenze difensive o sopravvenienze fattuali facessero sorgere un rinnovato interesse *concreto e attuale* alla reiterazione dell'istanza.

#### **DISCLAIMER**

Il presente *Client Alert* ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

---

Laura Sommaruga, Partner  
Email: [laura.sommaruga@grplex.com](mailto:laura.sommaruga@grplex.com)

Abdurrahman Gad Elrab, Junior Associate  
Email: [abdurrahman.gadelrab@grplex.com](mailto:abdurrahman.gadelrab@grplex.com)