

L'accesso Alla Documentazione Amministrativa Ed Ai Relativi Verbali D'esame: L'art. 35, C. 2, Lett. C) Del D.Lgs. 36/2023



BY DONATELLO PULIATTI



AGOSTO 25, 2023

Il vocabolario delle modalità di conoscenza dei documenti che pertengono ad una procedura di gara è in continua evoluzione e si muove tra i poli della **pubblicazione immediata** obbligatoria (da un lato) e dell'**accesso differito** su richiesta (dall'altro).

Tra le figure intermedie possiamo trovare ad es.:

- la **pubblicazione non obbligatoria** di atti non coperti da forme di segretezza o differimento;
- l'**ostensione** di atti da pubblicare obbligatoriamente ma non ancora pubblicati (si parla di “ostensione”, e non di “accesso”, in quanto in tal caso non si applicano i limiti e i sub-procedimenti tipici dell’“accesso”);
- l'**accesso mediante acquisizione diretta** dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi dell'art. 35 c. 1 D.lgs. 36/2023.

L'art. 35 c. 1 sembra spostare il “*baricentro della conoscibilità*” verso il richiedente, il quale non dovrà più attendere che l'Amministrazione gli invii materialmente i *files* richiesti.

Sarà invece sufficiente che l'Amministrazione ponga in essere gli adempimenti telematici (che potrebbero ben risolversi in un numero striminzito di *click*) volti a consentire che il richiedente **acquisisca direttamente** da sé quanto richiesto.

L'Amministrazione dovrà, cioè, semplicemente porre un'attività analoga all'estensione telematica dei “*permessi di condivisione*” di cartelle/*files*, con i quali la maggior parte della popolazione sta sempre più familiarizzando, anche e soprattutto in ragione dell'uso dei *social network*.

News

La sezione “News” tenta di cogliere l'esigenza di aggiornamento periodico degli utenti.

Vuole cioè testimoniare l'**attualità** del mondo dei contratti pubblici: un'attualità costituita non solo da novità giurisprudenziali e normative, ma anche da fatti, opinioni e da ogni altro elemento, anche atecnico o espresso in linguaggio atecnico, la cui conoscenza si ritiene possa essere utile per soddisfare il bisogno informativo.

Search...



Categorie

Seleziona una categoria

Ultimi Contenuti



MAGGIO 23, 2025

**Non è sempre possibile
calcolare la soglia di...**

La figura dell'**accesso mediante acquisizione diretta** è particolarmente significativa nel nuovo contesto codicistico, in cui alla digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti è dedicata un'intera parte (la seconda del libro primo, composta dagli artt. 19-36) ed in cui la digitalizzazione è saldata inestricabilmente alla trasparenza ed alla tutela dei diritti.

Tuttavia, questo snellimento riguardo le modalità di accesso si accompagna ad un notevole spostamento in avanti del momento in cui l'accesso può essere esercitato.

Sorprende, infatti, quanto previsto nel comma successivo, ed in particolare alla lettera **c) dell'art. 35 c. 2 del D.lgs. 36/2023**, a mente della quale:

*"[...] l'esercizio del diritto d'accesso è differito [...] c) 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, fino all'aggiudicazione**".*

Perchè questa *sorpresa*? Le ragioni sono essenzialmente due.

In *primo* luogo, nella precedente esperienza codicistica la **documentazione amministrativa** dei concorrenti è stata ritenuta per lo più accessibile:

- già al momento della *proposta di aggiudicazione*, sulla base dell'argomentazione condivisibile per cui la documentazione amministrativa di cui alla busta A non rientra nella nozione di "*offerta*" (relativa invece alle buste B e C), per la quale operava (e continua ad operare) il differimento dell'accesso all'avvenuta aggiudicazione;
- o, addirittura, *fin dalla stessa pubblicazione del provvedimento di ammissione alle fasi successive di gara*, perchè nella vigenza del c.d. rito *super-accelerato* si riteneva che l'onere di impugnazione degli stessi provvedimenti di ammissione sorgesse fin da subito, con la contestuale necessità di rendere immediatamente accessibile la documentazione amministrativa.

In *secondo* luogo, i verbali di esame e valutazione della documentazione amministrativa (nonché quello relativo all'offerta economica) venivano considerati *immediatamente pubblicabili* (e, conseguentemente, ostensibili: v. sopra).

Vi era, cioè, la seguente sostanziale simmetria: alla *necessaria pubblicità della seduta di gara* (riguardante per l'appunto l'esame della documentazione amministrativa e dell'offerta economica) corrispondeva non solo la *legittimità*, ma anche l'*obbligatorietà* di una pubblicazione *ragionevolmente immediata* dei verbali di gara.

Non neghiamo, tra l'altro, che spesso gli stessi operatori economici partecipanti valutavano (e continuano a valutare, in relazione alle procedure di gara che ancora vanno espletate ex D.lgs. 50/2016) in modo estremamente positivo la prassi amministrativa consistente nella redazione del verbale di gara nel corso della seduta e la relativa pubblicazione nella stessa giornata, se non addirittura dopo qualche ora.

Bisogna perciò operare un cambio di prospettiva.

Gli *operatori economici* partecipanti dovranno pazientare fino all'aggiudicazione e, soprattutto, non dovranno "*pressare*" (anche nel modo più urbano e legittimo possibile) l'Amministrazione al fine di sollecitare l'acquisizione di verbali e documentazione amministrativa prima del dovuto, perchè in tal caso incorrerebbe nel reato di cui all'art. 326 c.p. (richiamato espressamente dall'art. 35, c. 3, D.lgs. 36/2023) non solo l'*intraneus* dell'Amministrazione che avesse consentito l'accesso, ma anche lo stesso operatore economico che avesse esercitato la pressione in qualità di *extraneus* concorrente (si esclude ovviamente l'ipotesi di pressione tale da ritenersi configurabile la fattispecie estorsiva).



LUGLIO 14, 2024

Indicazione specifica del ricorso al subappalto...



MAGGIO 6, 2024

"Appalti con Puliatti" n. 18 del 5 maggio 2024: costi del...

L'Amministrazione, dal canto suo, dovrebbe acquisire fin da subito il mutato quadro istituzionale, in cui – è doveroso dirlo – l'accesso è differito *non solo e non tanto* in ossequio ai principi in materia di *privacy* (rilevante, seppur debolmente, per la documentazione amministrativa) e di “protezione” dell'attività amministrativa finché non sia concluso il procedimento (la proposta di aggiudicazione è infatti ritenuta un atto endoprocedimentale), *ma anche e soprattutto* perché si è appurato che, in fin dei conti, l'accesso agli atti è spesso dettato dalla logica della “caccia all'errore” (l'espressione è dello stesso Consiglio di Stato), cui seguono talora diffide, atti stragiudiziali, che si rivelano strumentali, capziosi, quasi temerarie e possono rallentare indebitamente il procedimento di aggiudicazione.

E così il nuovo Codice, improntato al **principio di tempestività come componente del principio del risultato**, rimanda l'accesso di tutto all'aggiudicazione. Questo è un articolo di natura tecnica e, pertanto, non si entra nel merito della scelta normativa: mi limito però ad osservare che il disposto dell'art. 35 c. 2 lett. c) D.lgs. 36/2023, unito all'inapplicabilità dei termini dilatori ex art. 18 cc. 3 e 4, nonché alla possibilità di esecuzione anticipata ex art. 50 c. 6, può comportare di fatto nelle procedure sotto-soglia comunitaria un abbassamento del livello di tutela degli operatori economici partecipanti.

In chiusura di questo articolo, è bene però notare che vi sono due elementi, tipicamente contenuti nei verbali di gara, che sono sottratti al differimento fino all'aggiudicazione.

Mi riferisco, precisamente:

- all'**elenco dei soggetti che hanno partecipato alla procedura e/o che sono stati invitati** (v. le lettere “a” e “b” dell'art. 35 c. 2 D.lgs. 36/2023);
- alle **dichiarazioni rese in seduta pubblica dagli operatori economici che vi abbiano assistito** (non viene meno il principio della pubblicità della seduta e gli stessi hanno pieno diritto di verificare tempestivamente come le dichiarazioni da esse rese siano state riportate nel verbale).

Sono ovviamente immaginabili degli accorgimenti di natura tecnica (es. l'invio dell'estratto del verbale con omissis), i quali però potranno essere resi più agevoli mediante specifiche funzioni delle piattaforme di approvvigionamento.

Share: [!\[\]\(c694a3ff3b077d76910920a6a1593ab4_img.jpg\)](#) [!\[\]\(42fc53a13f008e5bbf67aee5111990a5_img.jpg\)](#) [!\[\]\(ca145749a3d75a63aab95bf2007ac277_img.jpg\)](#) [!\[\]\(02c4673a215180b499fc79dccc80dd29_img.jpg\)](#)

« PREVIOUS POST

NEWER POST »



Il bando-tipo per le gare di servizi e forniture sopra soglia: tre brevi...

Il D.M 145/2000 (il c.d. “capitolato generale dei lavori pubblici”) sopravviv...





P.Iva: 03139370831



Link Utili

[News](#)

[Dirette streaming](#)

[Videocorsi](#)

Codice Dei Contratti Pubblici

[CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
2006 \(D.LGS. 163/2006\)](#)

[CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
2016 \(D.LGS. 50/2016\)](#)

[NUOVO CODICE DEI CONTRATTI
PUBBLICI 2023 \(D.LGS. 36/2023\)](#)

Contatti

info@newscontrattipubblici.it
donatello.puliatti@outlook.it
Tel:0942 574675