

ATTO DD 606/A11000/2020

DEL 28/10/2020

**DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE**

**A11000 - RISORSE FINANZIARIE E PATRIMONIO**

**OGGETTO:** Provvedimenti in ordine alla richiesta di accesso generalizzato al testo integrale della Determinazione della Direzione Risorse Finanziarie e Patrimonio n. 374 del 9.5.2019 avente ad oggetto il rifiuto della proposta di accordo bonario delle riserve d'appalto (da n. 1 a n. 12) iscritte a tutto il S.A.L. 21 nell'ambito dell'appalto dei lavori in corso, mediante leasing in costruendo, per la realizzazione del nuovo complesso amministrativo ed istituzionale della Regione Piemonte.

Premesso che:

- è in corso di esecuzione l'appalto dei lavori per la realizzazione, mediante locazione finanziaria di opere pubbliche, del nuovo complesso amministrativo ed istituzionale della Regione Piemonte, in corso di esecuzione nell'area sita nel Comune di Torino, Via Nizza 312, ricadente nel più vasto ambito denominato "zona urbana di trasformazione ambito 12.32 AVIO - OVAL" (codice CUP: J19I06000100002 - codice CIG: 0386453F16) ad opera dell'A.T.I. C.M.B. Società Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi, corrente in Carpi (MO), Via Carlo Marx n. 101 e IDROTERMICA (Mandante), con sede in Via Vanzetti n. 1 a Forlì, in forza di Atto Aggiuntivo Rep. n. 36819 - Atti n. 24683 - dell'08.06.2017 Notaio Andrea Ganelli di Torino, al contratto d'appalto stipulato dall'A.T.I. aggiudicataria in data 30.05.2011 alla presenza del Notaio Andrea Ganelli di Torino, autenticante le sottoscrizioni come da Autentica Repertorio n. 21964 Atti n. 14427;

- in merito alle riserve d'appalto riguardanti il periodo anteriore alla messa in L.C.A. (del 30.10.2015) della Società Cooperativa COOPSETTE S.p.A., mandataria dell'A.T.I. aggiudicataria dell'appalto, tale Società Capogruppo iscriveva e quantificava negli atti contabili sino a tutto il 21° S.A.L. n. 12 riserve per un importo complessivo di € 42.215.458,57, riaggornate con nota del 13.12.2016, acclarata al prot. n. 47342/XST009 del 15.12.2016, sottoscritta dalle imprese esecutrici Coopsette Soc. Coop. in LCA, CMB Soc. Coop., UNIECO Soc. Coop., IDROTERMICA Soc. Coop., KOPA Engineering S.p.A. in liquidazione, in complessivi € 65.932.267,23.= oltre interessi e rivalutazione monetaria;

- le riserve d'appalto sono domande rivolte dall'Appaltatore alla Stazione Appaltante quale parte contraente e sono condizionate allo svolgimento di apposito procedimento preordinato a dirimerne, in via preliminare, l'ammissibilità e, ove ammissibili, l'esame nel merito, in attuazione del principio che le pretese dell'Appaltatore di maggiori compensi, rimborsi, indennizzi in aggiunta a quelli approvati dalla Committente, possono essere riconosciuti solo ove ricorrano i presupposti stabiliti dalla normativa in materia di appalti pubblici;

- in merito alla procedura di accordo bonario attivata in ordine alle riserve da 1 a 12 avanzate per i suddetti lavori ai sensi di quanto previsto dall'art. 240 del D.lgs. n. 163/2006 s.m.i. regolante l'appalto regionale in argomento, trattasi di un istituto che viene attivato qualora il Responsabile del Procedimento reputi sussistere gli estremi per promuovere l'istituzione della Commissione avendo valutato l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore, che, *in base al comma 1 dell'art. 240 del D.Lgs. n. 163/2006, deve essere non inferiore al 10 per cento dell'importo contrattuale.*

- in particolare, ai fini dell'attivazione della procedura di accordo bonario, il R.U.P., ai sensi di quanto previsto dal suddetto art. 240 del D.lgs. n. 163/2006 s.m.i., valutata l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve iscritte negli atti contabili ai fini dell'effettivo raggiungimento del 10%, promuove, come atto dovuto nel caso di appalti di importo pari o superiore a 10 milioni di Euro, quale quello in esame, la costituzione di una Commissione per la formulazione di proposta di Accordo bonario;

- per quanto riguarda le valutazioni circa la "ammissibilità" delle riserve occorre far riferimento a quanto specificato all'art. 31, comma 2 e 3 del D.M. 145/2000 e s.m.i., e pertanto sono considerate tali le riserve che soddisfano tutti i seguenti requisiti:

siano iscritte sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'appaltatore (tempestività) e siano iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole;

siano formulate in modo specifico;

indichino con precisione le ragioni sulle quali esse si fondano;

contengano la precisa quantificazione delle somme che l'Appaltatore ritiene gli siano dovute;

- per quanto attiene alla "non manifesta infondatezza" viene valutata "l'apparente attendibilità delle richieste avanzate con la riserva per quanto concerne il raggiungimento della soglia del 10% dell'importo contrattuale di cui all'art. 240, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006 e s.m.i.;

- la valutazione da parte del R.U.P. della "non manifesta infondatezza" delle riserve si estrinseca in una disamina di carattere sommario in quanto le determinazioni economiche basate su più approfondite analisi sono in capo all'apposita Commissione di Accordo bonario;

- il Responsabile del Procedimento in allora in carica, acquisite le relazioni riservate della Direzione Lavori e della Commissione di collaudo, con nota prot. n. 36360/XST09 del 25.10.2017 comunicava al Direttore Risorse Finanziarie e Patrimonio che "...., a seguito della disamina delle n. 12 riserve (dalla n. 1 alla n. 12) iscritte a tutto il SAL 21, come successivamente aggiornate con note del 30.09.2015 e del 13.12.2016, ha valutato, ai sensi dell'art. 240, comma 4 D.lgs. n. 163/2006 ss.mm.ii., l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve per un importo superiore al 10% dell'importo contrattuale" e che "....sussistono quindi le condizioni per l'avvio della procedura di Accordo Bonario a definizione delle riserve (da n. 1 a 12), e promuove la costituzione della Commissione prevista dall'art. 240, comma 5 del D.lgs n. 163/2006 e ss.mm.ii., affinché formuli la proposta di accordo bonario".;

- alla positiva valutazione del R.U.P. circa l'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento della soglia del 10% del valore dell'appalto ha fatto seguito l'adozione della Determinazione dirigenziale n. 608/XST009 del 14.11.2017 con la quale era stato disposto l'avvio della procedura di Accordo Bonario ex art. 240 D.Lgs. n. 163/2006 per la promozione della costituzione della prevista Commissione a definizione delle riserve d'appalto da n. 1 a 12 iscritte dall'A.T.I. aggiudicataria a tutto il S.A.L.21;

- ai sensi della normativa richiamata regolante l'appalto in esame la Commissione di Accordo bonario, dopo aver verificato l'ammissibilità e non manifesta infondatezza delle riserve, procedeva alla loro disamina nel merito;

- gli esiti della disamina delle riserve da parte della Commissione sfociano nella formulazione da parte della stessa della Proposta di Accordo bonario con valenza transattiva non avente carattere necessariamente vincolante per l'Amministrazione Appaltante;

- sui contenuti della proposta di accordo bonario si esprimono, ai sensi dell'art. 240, comma 12, del D.Lgs. n. 163/2006 s.m.i., i soggetti che hanno formulato le riserve e la Stazione Appaltante la quale, acquisite le valutazioni legali del caso e tenuto conto di tutte le circostanze d'appalto, può eventualmente pronunziarsi anche in senso negativo essendo demandato alle parti il perfezionamento dell'eventuale accordo bonario risolutivo delle riserve.

Considerata la complessità delle vicende d'appalto dell'opera regionale di cui trattasi, tenuto conto, fra le diverse cose, dei documenti agli atti in ordine alle riserve d'appalto e rilevato altresì che in dipendenza degli obblighi posti a carico dell'Appaltatore dal contratto d'appalto la Regione Piemonte vanta a sua volta ingenti partite creditorie a titolo di inadempienze varie delle Imprese esecutrici, quali ad esempio i crediti connessi ai danni per difetti di delaminazione alle pareti vetrate delle facciate continue V1 e V2, nonché ai danni per vizi e non conformità di lavorazioni eseguite in categoria OS18, nonché ai danni per altri crediti dell'Ente verso le varie Imprese Costruttrici evidenziati dalla Direzione Lavori in ordine alla contabilità dei lavori a tutto il S.A.L. 21 (a tutto il 15.6.2015), la Stazione Appaltante con Determinazione dirigenziale della Direzione Risorse Finanziarie e Patrimonio n. 374 del 9.5.2019 ha respinto la proposta di accordo formulata dalla Commissione di Accordo bonario.

Vista la Determinazione dirigenziale della Direzione Risorse Finanziarie e Patrimonio n. 374 del 9.5.2019 avente ad oggetto *Procedura di accordo bonario ex art. 240 D.lgs. n. 163/2006 s.m.i. per la definizione delle riserve dell'appalto per la realizzazione del Nuovo Palazzo Unico della Regione Piemonte. Provvedimenti in ordine alla Proposta di Accordo Bonario della Commissione*, con la quale per le motivazioni esposte e richiamate nel provvedimento e nel dispositivo, è stato stabilito:

- di prendere atto del Verbale di G.R. n. 321 - 48/2 del 12.4.2019 rev. 18.4.2019;
- di prendere atto della lettera del RUP prot. n. 27508/XST009 del 2.5.2019;
- di rifiutare - per le motivazioni in premessa esposte e richiamate, ovvero per le ingenti partite creditorie vantate dalla Regione Piemonte e causate anche da inadempienze delle Imprese costruttrici nell'esecuzione del contratto di appalto, in esecuzione del mandato di cui al Verbale di Giunta regionale del 12.4.2019 - la Proposta di Accordo bonario del 19.12.2018 formulata dalla Commissione della procedura di accordo bonario ex art. 240 del D.lgs. n. 163/2006 s.m.i. attivata in merito alle riserve (da n. 1 a n. 12) iscritte a tutto il SAL 21, come aggiornate con note del 30.09.2015 e del 13.12.2016 per un importo complessivo di € 65.932.267,23.= oltre interessi e rivalutazione monetaria, dell'appalto per la realizzazione, mediante locazione finanziaria di opere pubbliche, del nuovo complesso amministrativo ed istituzionale dell'Ente Regione Piemonte (codice CUP: J19I06000100002 - codice CIG: 0386453F16), in virtù di Contratto d'appalto 30.5.2011 Notaio Andrea Ganelli di Torino, autenticante le sottoscrizioni come da Autentica Repertorio n. 21964 Atti n. 14427, con l'A.T.I. Aggiudicataria d'appalto e di successivo Atto aggiuntivo stipulato con l'A.T.I. C.M.B. Società Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi (Mandataria) corrente in Carpi (MO), Via Carlo Marx n. 101 (P. IVA 00154410369) e IDROTERMICA (Mandante), Rep. n. 36819 - Atti n. 24683 - dell'8.6.2017 Notaio Andrea Ganelli di Torino;
- di dare atto che il Responsabile del Procedimento è l'Arch. Maria Luisa TABASSO;
- di trasmettere la presente Determinazione Dirigenziale al Responsabile del Procedimento affinché proceda a dare comunicazione all'A.T.I. Appaltatrice CMB - IDROTERMICA e alle Imprese esecutrici specificate in narrativa dell'A.T.I. aggiudicataria iscriventi le riserve della decisione assunta dall'Amministrazione Regionale Appaltante con il presente provvedimento amministrativo;
- di dare mandato al Responsabile del Procedimento di provvedere a dare comunicazione all'A.T.I. Appaltatrice CMB - IDROTERMICA e alle Imprese esecutrici specificate in narrativa dell'A.T.I. aggiudicataria iscriventi le riserve della decisione assunta dall'Amministrazione Regionale Appaltante con il presente provvedimento amministrativo."

Atteso che, stante i contenuti del provvedimento afferenti procedimenti giudiziari civili già in allora pendenti, la suddetta Determinazione è stata pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte ai sensi dell'art. 61 dello Statuto e dell'art. 5 della L.R. n. 22/2010 limitatamente all'oggetto e al dispositivo;

considerato che, nei casi in cui la proposta di Accordo bonario non sia accettata dalla Stazione Appaltante, il soggetto che ha formulato le riserve può ricorrere agli strumenti di tutela contrattualmente previsti, nel caso del contratto d'appalto in questione, la giurisdizione ordinaria civile innanzi al Tribunale di Torino;

dato atto che, per le ragioni esplicitate negli atti di causa in merito all'infondatezza in fatto e in diritto delle pretese delle Imprese esecutrici di cui agli Atti di citazione in giudizio, notificati il 12.7.2019, per il riconoscimento delle somme quantificate nelle riserve d'appalto da 1 a 12, con DD.GG.RR., a cura del Settore Avvocatura, nn. 13-448 del 29.10.2019, 12-447 del 29.10.2019, 14-449 del 29.10.2019, pubblicate per l'oggetto e il dispositivo, è stata deliberata l'autorizzazione alla costituzione della Regione Piemonte nei giudizi, successivamente riuniti dal Giudice e tuttora in corso, e alle conseguenti attività processuali, a tutela dell'interesse dell'Ente, per respingere le richieste delle Parti attrici e per l'eventuale proposizione di domande riconvenzionali, nonché l'eventuale chiamata in causa di terzi ai sensi dell'art. 269 c.p.c.;

vista la richiesta del 18.09.2020, acquisita al prot. n. 101060/A11000 del 21.09.2020, di accesso generalizzato alla versione integrale della sopra citata Determinazione dirigenziale n. 374 del 9.05.2019 che ha respinto la proposta di accordo bonario formulata dalla Commissione in ordine alle riserve d'appalto da 1 a 12 a tutto il S.A.L. 21;

visto il 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"*, come modificato dal d.lgs. 25.5.2016, n. 97, avente ad oggetto *"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"*, che ha introdotto nell'ordinamento l'istituto dell'accesso civico generalizzato (cd. FOIA) accanto all'istituto giuridico dell'accesso civico di cui all'art. 5, comma 1 del citato d.lgs. n. 33/2013;

considerato che in merito alla suddetta istanza di **accesso generalizzato** pervenuta la Direzione Risorse Finanziarie e Patrimonio si è riservata di acquisire le **valutazioni legali** del caso dell'Avvocatura Regionale, come da richiesta agli atti del procedimento di cui alla nota prot. n. 103983/A11000 del 28.9.2020, valutazioni ad oggi non pervenute;

atteso che con nota prot. n. 103988/A11000 del 28.9.2020 è stata effettuata notifica alle Imprese costruttrici controinteressate, per l'eventuale opposizione, entro i successivi dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, al procedimento di accesso agli atti di cui trattasi, ai sensi dell'art. 5 del D.lgs. n. 33/2013 s.m.i. come richiamato al punto 3.8 dell'Allegato A *"Disposizioni in materia di accesso civico e di accesso generalizzato per le strutture della Giunta Regionale del Piemonte"* alla D.G.R. del 29.06.2018 n. 1-7108;

visto l'art. 5, comma 5 del D.lgs. n. 33/2013 s.m.i. ai sensi del quale il termine di trenta giorni (di cui al successivo al comma 6) dalla presentazione dell'istanza per la conclusione del procedimento mediante adozione di provvedimento espresso è sospeso a decorrere dalla comunicazione ai controinteressati dell'istanza fino all'eventuale opposizione degli stessi entro i successivi 10 giorni dalla ricezione della comunicazione, opposizione nel caso in questione non pervenuta agli atti del procedimento;

considerato che, tenuto conto del suddetto periodo di sospensione e che con riguardo alla **decorrenza** del termine iniziale il *dies a quo*, ai sensi dell'art. 2963 C.C., si computa a decorrere dal giorno successivo alla ricezione dell'istanza, il termine di trenta giorni previsto dall'art. 5, co. 6 del D.lgs. n. 33/2013 s.m.i. per la conclusione del procedimento mediante adozione di provvedimento espresso viene ad essere **individuato** nella data del 28.10.2020;

considerato che, ai sensi dell'art. 5, comma 6 del D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i., il rifiuto, il differimento e la limitazione dell'accesso devono essere motivati con riferimento ai casi e ai limiti stabiliti dall'articolo 5-bis del Decreto Legislativo medesimo e alla disciplina dallo stesso richiamata;

visto l'art. 5-bis. Esclusioni e limiti all'accesso civico del D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i., a tenore del quale;

1. L'accesso civico di cui all'articolo 5, comma 2, è rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno degli interessi pubblici inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati e il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

2. L'accesso di cui all'articolo 5, comma 2, è altresì rifiutato se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela di uno dei seguenti interessi privati:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia;
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore e i segreti commerciali.

3. Il diritto di cui all'articolo 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'articolo 24, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

4. Restano fermi gli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente. Se i limiti di cui ai commi 1 e 2 riguardano soltanto alcuni dati o alcune parti del documento richiesto, deve essere consentito l'accesso agli altri dati o alle altre parti.

5. I limiti di cui ai commi 1 e 2 si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato. L'accesso civico non può essere negato ove, per la tutela degli interessi di cui ai commi 1 e 2, sia sufficiente fare ricorso al potere di diffidamento.

..... omissis;

considerato che l'art. 24. (Esclusione dal diritto di accesso), co. 1 della L. 7.8.1990, n. 241 Nuove Norme sul procedimento amministrativo n. 241/1990 e s.m.i., a sua volta citato al comma 3 dell'art. 5 bis del D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i., prevede che:

1. Il diritto di accesso è escluso:

- a) per i documenti coperti da segreto di Stato ai sensi della legge 24 ottobre 1977, n. 801, e successive modificazioni, e nei casi di segreto o di divieto di divulgazione espressamente previsti dalla legge, dal regolamento governativo di cui al comma 6 e dalle pubbliche amministrazioni ai sensi del comma 2 del presente articolo;
- b) nei procedimenti tributari, per i quali restano ferme le particolari norme che li regolano;
- c) nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione;
- d) nei procedimenti selettivi, nei confronti dei documenti amministrativi contenenti informazioni di carattere psico-attitudinale relativi a terzi

rilevato che con riferimento alla succitata indicazione normativa, viene a registrarsi una parziale sovrapposizione delle eccezioni c.d. assolute dell'accesso generalizzato di cui al D.lgs. n. 33/2013 s.m.i. con quelle previste nella L. n. 241/1990;

visto il punto 3.9. (Casi di esclusione e limiti all'accesso generalizzato) dell'Allegato A "Disposizioni in materia di accesso civico e di accesso generalizzato per le strutture della Giunta Regionale del Piemonte" alla D.G.R. del 29.06.2018 n. 1-7108 ai sensi del quale:

"Il diritto di accesso generalizzato è escluso nei casi di segreto di Stato e negli altri casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalla legge, ivi compresi i casi in cui l'accesso è subordinato dalla disciplina vigente al rispetto di specifiche modalità o limiti, inclusi quelli di cui all'articolo 24, comma 1, della legge 241/1990 (leggasi art. 5 bis, comma 3 D.lgs. n. 33/2013 s.m.i.).

L'istanza di accesso generalizzato è rigettata se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto

alla tutela degli interessi pubblici di cui all'articolo 5 bis, comma 1 del decreto trasparenza, inerenti a:

- a) la sicurezza pubblica e l'ordine pubblico;
- b) la sicurezza nazionale;
- c) la difesa e le questioni militari;
- d) le relazioni internazionali;
- e) la politica e la stabilità finanziaria ed economica dello Stato;
- f) la conduzione di indagini sui reati ed il loro perseguimento;
- g) il regolare svolgimento di attività ispettive.

L'istanza di accesso generalizzato è altresì rigettata se il diniego è necessario per evitare un pregiudizio concreto alla tutela dei seguenti interessi privati, di cui all'articolo 5 bis, comma 2 del decreto trasparenza, inerenti a:

- a) la protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina vigente in materia;
- b) la libertà e la segretezza della corrispondenza;
- c) gli interessi economici e commerciali di una persona fisica o giuridica, ivi compresi la proprietà intellettuale, il diritto d'autore ed i segreti commerciali.

I limiti di cui sopra si applicano unicamente per il periodo nel quale la protezione è giustificata in relazione alla natura del dato.

L'accesso generalizzato non può essere negato ove, per la tutela degli interessi sopra riportati, sia sufficiente fare ricorso al potere di rifiuto.

..... omissis.

Vista la Delibera n. 1309 del 28/12/2016 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione-ANAC, adottata d'intesa con il Garante, intitolata «Linee guida recanti indicazioni operative ai fini della definizione delle esclusioni e dei limiti all'accesso civico di cui all'art. 5 co. 2 del d.lgs. 33/2013» e, segnatamente, il paragrafo 5 *Distinzione fra eccezioni assolute all'accesso generalizzato e "limiti" (eccezioni relative o qualificate)*;

considerato che la suddetta Delibera ANAC chiarisce che la regola della generale accessibilità agli atti delle Pubbliche Amministrazioni è temperata dalla previsione di eccezioni poste a tutela di interessi pubblici e privati che possono subire un pregiudizio dalla diffusione generalizzata di talune informazioni e che, in particolare, dalla lettura dell'art. 5 bis, co. 1, 2 e 3 del decreto trasparenza si possono distinguere due tipi di eccezioni, assolute o relative, al ricorrere delle quali le amministrazioni, rispettivamente, devono o possono rifiutare l'accesso generalizzato. La chiara identificazione di tali eccezioni rappresenta un elemento decisivo per consentire la corretta applicazione del diritto di accesso generalizzato;

rilevato che, secondo quanto evidenziato nelle suddette Linee Guida ANAC e nella giurisprudenza in materia (cfr., fra le altre, TAR Campania, sez. VI, sentenza 6 marzo – 9 maggio 2019, n. 2486, possono ricorrere limiti (c.d. *eccezioni relative o qualificate*) posti a tutela di interessi pubblici e privati di particolare rilievo giuridico elencati ai commi 1 e 2 dell'art. 5-bis del decreto trasparenza nei quali il legislatore non opera una generale e preventiva individuazione di esclusioni all'accesso generalizzato, ma rinvia a una attività valutativa comparativa che deve essere effettuata dalle amministrazioni con la tecnica del bilanciamento, caso per caso, tra il beneficio che potrebbe recare la disclosure generalizzata richiesta e il sacrificio agli interessi pubblici e privati altrettanto validi interessi considerati dall'ordinamento. L'Amministrazione Pubblica, cioè, è tenuta a verificare, una volta accertata l'assenza di eccezioni assolute, se l'ostensione degli atti possa determinare un pregiudizio concreto e probabile agli interessi indicati dal legislatore e deve assumere la decisione nel rispetto dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, a garanzia di tutti gli interessi coinvolti e il risultato di questa ponderazione diventa comprensibile per il cittadino con la motivazione, strumento di esplicitazione e di comprensione delle ragioni della scelta effettuata;

considerato che, secondo quanto ancora chiarito al paragrafo 5.1. delle suddette Linee Guida ANAC, l'accesso generalizzato è invece di diritto escluso nei casi indicati dal D.lgs. n. 33/2013 s.m.i all'art. 5 bis comma 3 (c.d. *Eccezioni assolute*) che si riferisce alle situazioni in cui una norma di legge, sulla base di una valutazione preventiva e generale, per tutelare interessi prioritari e fondamentali, dispone sicuramente la non ostensibilità di dati, documenti e informazioni ovvero la consente secondo particolari condizioni, modalità e/o limiti. In tal caso, come evidenziato altresì dalla giurisprudenza espressasi (cfr., fra le altre, Sentenza Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 10 del 2.4.2020), il legislatore stesso ha cioè già effettuato, a

monte, un bilanciamento dei contrapposti interessi, cioè dell'interesse del cittadino ad esercitare una forma diffusa di controllo sulla azione delle amministrazioni pubbliche e l'interesse di queste ultime a mantenere la riservatezza su alcuni atti. Ove venga motivatamente riscontrata nel caso specifico la ricorrenza, rispetto alla singola istanza di accesso generalizzato, di un'eccezione assoluta, in tale ipotesi la Pubblica Amministrazione esercita un potere vincolato;

considerato che, secondo quanto si evince dalla citata deliberazione ANAC, l'esigenza di rendere trasparenti, all'interno di un procedimento, le scelte effettuate dalla Pubblica Amministrazione allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul "*perseguimento delle funzioni istituzionali*" e sull'*utilizzo delle risorse pubbliche*", deve pertanto avvenire nel rispetto dei limiti imposti dalla disciplina comunitaria: liceità, correttezza, minimizzazione dei dati; esattezza, limitazione della conservazione, integrità e riservatezza nell'ambito della c.d. responsabilizzazione del titolare del trattamento (artt. 5, par. 2, 24 del Regolamento (UE) 2016/679);

preso atto che fra i casi cosiddetti assoluti di divieto di accesso o divulgazione previsti dall'art. 5 bis, comma 3 del D.lgs. n. 33/2013 s.m.i. si annoverano, oltre al caso del "*segreto di Stato*", anche gli "*altri casi di divieti di accesso o divulgazione previsti dalla legge*", l'ANAC nei suoi interventi segnala (cfr. richiamate Linee Guida), a titolo esemplificativo, le valutazioni legali che attengono al diritto di difesa in un procedimento contenzioso (giudiziario, arbitrale o amministrativo) o per la soluzione di liti potenziali o in atto, come confermato anche dagli artt. 2 e 5 del DPCM 26.1.1996, n. 200, dall'art. 13 del D.lgs. n. 163/2006 applicabile all'appalto regionale in argomento, nonché gli atti e la corrispondenza inerenti la difesa dell'Ente nella fase precontenziosa e contenziosa (cfr. art. 24 del Regolamento ANAC del 24.10.2020 "*Regolamento disciplinante i procedimenti relativi all'accesso civico, all'accesso civico generalizzato ai dati e ai documenti detenuti dall'ANAC e all'accesso ai documenti amministrativi ai sensi della legge 241/1990*"), cfr. Sentenza TAR Lazio Sez I 25.6.2019, n. 8264 );

preso atto inoltre che per i giudizi civili l'art. 76 disp. attuative del Codice di Procedura Civile stabilisce che le parti e i loro difensori possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e ottenere copia dal cancelliere e che pertanto l'accesso è consentito solo alle parti e ai loro difensori e che per le procedure concorsuali la legge fallimentare riconosce al comitato dei creditori e al fallito il diritto di prendere visione di ogni atto contenuto nel fascicolo, mentre per gli altri creditori e i terzi l'accesso è consentito purché gli stessi abbiano un interesse specifico e attuale, previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore (r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 90);

dato atto che la citata Determinazione dirigenziale n. 374 del 9.5.2019, oggetto di istanza di accesso civico generalizzato al testo integrale contiene nel preambolo valutazioni legali inerenti fasi di precontenzioso e contenzioso che attengono al diritto di difesa della Regione in ordine a procedimenti contenziosi giudiziari civili in corso all'epoca dell'assunzione del suddetto provvedimento ed insorti successivamente alla sua adozione e che tali valutazioni e documentazioni sono *ex lege* sottratte all'accesso cosiddetto *generalizzato*;

dato atto inoltre che la predetta Determinazione fa cenno ai contenuti di documenti e corrispondenza facenti parte della documentazione agli atti di procedimenti giudiziari civili pendenti che, ai sensi della richiamata disciplina processuale di cui agli art. 76 disp. att. c.p.c. e 90 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e s.m.i., in quanto accessibili soltanto alle Parti e ai loro difensori, sono *di diritto* da escludersi all'accesso civico generalizzato di cui al D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i.;

considerato che, dalla lettura di indirizzi contenuti in alcuni pareri del Garante della Privacy e dell'ANAC, nonché sulla base della giurisprudenza in materia, si evince che la presenza nei documenti di cui si domanda l'ostensione di dati sensibili o, come nel caso di specie, attinenti procedimenti giudiziari pendenti deve far ritenere sussistente il pregiudizio concreto dell'Ente rispetto alla generica esigenza di conoscibilità e diffusione di dati e documenti detenuti dalla Pubblica Amministrazione in quanto la tutela di tali dati e documenti prevale *ex lege*, ai sensi della richiamata normativa speciale, su una generica esigenza di trasparenza amministrativa sotto il profilo costituzionalmente rilevante della valutazione degli interessi in discussione già effettuata a monte dal legislatore;

ritenuto conseguentemente di dover escludere, ai sensi dell'art. 5 bis, comma 3 del D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i. come declinato nei casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalle disposizioni legislative sopra citate, dal diritto di accesso generalizzato, avanzato con nota acquisita al prot. n. 101060/A11000, il testo integrale della Determinazione dirigenziale n. 374 del 9.5.2019 confermandone la pubblicazione parziale per le parti che attengono all'oggetto e al dispositivo;

visti i commi 7 e 8 dell'art. 5 del D.lgs. n. 33/2013 ai sensi dei quali:

" 7. Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine indicato al comma 6, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, di cui all'articolo 43, che decide con provvedimento motivato, entro il termine di venti giorni. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Avverso la decisione dell'amministrazione competente o, in caso di richiesta di riesame, avverso quella del responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, il richiedente può proporre ricorso al Tribunale amministrativo regionale ai sensi dell'articolo 116 del Codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

8. Qualora si tratti di atti delle amministrazioni delle regioni o degli enti locali, il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico competente per ambito territoriale, ove costituito. Qualora tale organo non sia stato istituito, la competenza è attribuita al difensore civico competente per l'ambito territoriale immediatamente superiore. Il ricorso va altresì notificato all'amministrazione interessata. Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica all'amministrazione competente. Se questa non conferma il diniego o il differimento entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, l'accesso è consentito. Qualora il richiedente l'accesso si sia rivolto al difensore civico, il termine di cui all'articolo 116 del Codice del processo amministrativo decorre dalla data di ricevimento, da parte del richiedente, dell'esito della sua istanza al difensore civico. Se l'accesso è stato negato o differito a tutela degli interessi di cui all'articolo 5-bis, comma 2, lettera a), il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per la pronuncia del difensore è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni.

"

visto il Punto 3.14. (Richiesta di riesame) dell'Allegato A "Disposizioni in materia di accesso civico e di accesso generalizzato per le strutture della Giunta Regionale del Piemonte" alla D.G.R. del 29.06.2018 n. 1-7108 il quale testualmente recita:

"Nei casi di diniego totale o parziale dell'accesso o di mancata risposta entro il termine di conclusione del procedimento, il richiedente può presentare richiesta di riesame al responsabile del Settore Trasparenza e Anticorruzione, che decide con atto motivato, entro il termine di venti giorni. L'istanza di riesame è presentata con le medesime modalità con le quali è presentata l'istanza di accesso generalizzato (punti 3.4. e punti 3.5.).

Se l'accesso è stato negato o differito a tutela dei dati personali, il suddetto responsabile provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per l'adozione del provvedimento da parte del responsabile è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni. Nel caso in cui l'accesso si riferisca a documenti o dati detenuti dal Settore Trasparenza e Anticorruzione la richiesta di riesame è proposta al Segretario Generale. Il richiedente può altresì presentare ricorso al difensore civico regionale notificando il ricorso all'amministrazione. Il difensore civico si pronuncia entro trenta giorni dalla presentazione del ricorso. Se il difensore civico ritiene illegittimo il diniego o il differimento, ne informa il richiedente e lo comunica al responsabile del procedimento; se il diniego o il differimento, entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione del difensore civico, non viene confermato, l'accesso è consentito. Se l'accesso è stato negato

*o differito a tutela degli interessi alla protezione dei dati personali, in conformità con la disciplina legislativa in materia, il difensore civico provvede sentito il Garante per la protezione dei dati personali, il quale si pronuncia entro il termine di dieci giorni dalla richiesta. A decorrere dalla comunicazione al Garante, il termine per la pronuncia del difensore civico è sospeso, fino alla ricezione del parere del Garante e comunque per un periodo non superiore ai predetti dieci giorni."*

dato atto che sarà data comunicazione dei contenuti della presente Determinazione al Soggetto Richiedente il suddetto accesso agli atti civico generalizzato e alle Imprese costruttrici controinteressate notificate;

Visto il Piano Triennale di prevenzione della corruzione 2020-2022 approvato con D.G.R. n. 37-1051 del 21.2.2020;

vista la Circolare del Settore Trasparenza e Anticorruzione prot. n. 1039-SA001 del 7.9.2017;

attestata la regolarità amministrativa del presente atto, ai sensi della D.G.R. n. 1-4046 del 17.10.2016;

tutto ciò premesso;

## **IL DIRETTORE**

Richiamati i seguenti riferimenti normativi:

- gli artt. 4, 16 e 17 del D.Lgs. n. 165/2001 "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" e s.m.i.;
- gli artt. 17 e 18 della L.R. n. 23/2008 "Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale" e s.m.i.;
- il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554: Regolamento d'attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, 11 febbraio 1994 n. 109, e successive modificazioni;
- il D. Lgs.vo 12 aprile 2006, n. 163: codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE E 2004/18/CE, e successive modificazioni;
- il D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207: Regolamento di esecuzione ed attuazione del D.lgs n. 163/2006 s.m.i. per le parti ancora vigenti;
- la L. n. 241/1990 e ss.mm.ii "Nuove norme sul procedimento amministrativo";
- il D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni", e s.m.i.;
- la D.G.R. n. 1-7108 del 29.06.2018 "Disposizioni in materia di accesso civico e di accesso generalizzato per le strutture della Giunta Regionale del Piemonte";
- la D.G.R. n. 1-4046 del 17.10.2016 "Approvazione della Disciplina del sistema dei controlli interni". Parziale revoca della D.G.R. n. 8-29910 del 13.4.2000";

## **DETERMINA**

- di procedere, per le motivazioni in premessa esposte e richiamate nel provvedimento, ai sensi dell'art. 5 bis,

comma 3 del D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i. come declinato nei casi di divieto di accesso o divulgazione previsti dalle disposizioni legislative citate in narrativa, ad escludere dal diritto di accesso civico generalizzato, avanzato con nota acquisita al prot. n. 101060/A11000, il testo integrale della Determinazione della Direzione Risorse Finanziarie e Patrimonio n. 374 del 9.5.2019 avente ad oggetto provvedimenti in ordine alla Proposta di Accordo Bonario della Commissione della Procedura ex art. 240 D.lgs. n. 163/2006 s.m.i. per la definizione delle riserve (da 1 a 12) dell'appalto, mediante leasing in costruendo, per la realizzazione del Nuovo Palazzo Unico della Regione Piemonte confermando la pubblicazione parziale del provvedimento oggetto di istanza di accesso per le parti che attengono all'oggetto e al dispositivo;

- di dare comunicazione dei contenuti della presente Determinazione al Soggetto Richiedente l'accesso agli atti civico generalizzato in questione e alle Imprese costruttrici controinteressate notificate;

- di dare atto che il Responsabile del Procedimento è il Direttore Risorse Finanziarie e Patrimonio Dott. Giovanni LEPRI.

La presente Determinazione dirigenziale sarà pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte ai sensi dell'art. 61 dello Statuto e dell'art. 5 della L.R. n. 22/2010 nonché su Amministrazione trasparente nella Sezione *Altri Contenuti Accesso Civico* nel Registro degli Accessi ex art. 5 del D.lgs. n. 33/2013, secondo le indicazioni della Circolare n. 2 /2017 Oggetto: *Attuazione delle norme sull'accesso civico generalizzato (c.d. FOIA) del Ministro della Semplificazione e la Pubblica Amministrazione e delle Linee guida A.N.A.C. (Del. n. 1309/2016).*

Avverso la presente Determinazione é ammesso riesame nonché ricorso ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, commi 7 e 8 del D.lgs. n. 33/2013 e s.m.i. e del Punto 3.14. (*Richiesta di riesame*) dell'Allegato A "*Disposizioni in materia di accesso civico e di accesso generalizzato per le strutture della Giunta Regionale del Piemonte*" alla D.G.R. del 29.06.2018 n. 1-7108.

IL DIRETTORE (A11000 - RISORSE FINANZIARIE E PATRIMONIO)  
Firmato digitalmente da Giovanni Lepri