



11 MARZO 2026

Accesso ai documenti nei contratti
pubblici e utilizzo di piattaforme di *e-*
procurement: prove tecniche di
digitalizzazione

di Anna Corrado
Magistrato amministrativo

Accesso ai documenti nei contratti pubblici e utilizzo di piattaforme di *e-procurement*: prove tecniche di digitalizzazione*

di Anna Corrado
Magistrato amministrativo

Abstract [It]: Il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 ha introdotto una profonda digitalizzazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, configurandola non solo come strumento di semplificazione ed efficienza, ma anche come mezzo per garantire tracciabilità, trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa. In tale quadro, l'accesso documentale digitale, disciplinato dagli artt. 35 e 36 del Codice, rappresenta un elemento centrale della nuova architettura normativa, poiché consente ai partecipanti alle gare di conoscere in modo diretto e immediato la documentazione attraverso piattaforme di *e-procurement*.

La riforma ha superato la tradizionale istanza di accesso, prevedendo la pubblicazione generalizzata degli atti di gara – salvo quelli coperti da riservatezza – e introducendo un rito accelerato per l'ostensione delle parti riservate. Tuttavia, i primi due anni di applicazione hanno evidenziato criticità operative e interpretative, legate sia alla trasformazione digitale in atto nelle pubbliche amministrazioni, sia all'inadeguatezza del quadro normativo di riferimento.

L'analisi del dibattito dottrinario e giurisprudenziale recente mette in luce la necessità di un intervento legislativo che renda coerente e allineato il sistema, affinché la digitalizzazione non si traduca in un arretramento delle garanzie, ma rafforzi effettivamente i diritti degli operatori e l'efficienza dell'amministrazione.

Title: Access to documents in public contracts and use of e-procurement platforms: technical trials of digitisation

Abstract [En]: Legislative Decree No. 36 of 31 March 2023 introduced a comprehensive digitalization of public procurement procedures, framing it not only as a tool for administrative simplification and efficiency, but also as a means to ensure traceability, transparency, and the proper functioning of administrative action. Within this framework, digital access to documents, governed by Articles 35 and 36 of the Code, represents a central element of the new regulatory structure, as it enables participants in procurement procedures to directly and promptly access documentation through e-procurement platforms.

The reform has replaced the traditional formal request for access by establishing the general publication of tender documents—except for those covered by confidentiality—and by introducing an accelerated procedure for the disclosure of reserved sections. However, the first two years of implementation have revealed operational and interpretative challenges, stemming both from the ongoing digital transformation within public administrations and from the inadequacy of the existing legal framework.

An analysis of recent academic and case-law developments highlights the need for legislative intervention to ensure coherence and alignment within the system, so that digitalization does not result in a weakening of safeguards, but instead effectively strengthens the rights of economic operators and enhances administrative efficiency.

Parole chiave: accesso documentale, trasparenza, piattaforma, riservatezza bilanciamento

Keywords: document access, transparency, platform, confidentiality, balance

Sommario: 1. Premessa. 2. L'accesso documentale attraverso l'utilizzo della piattaforma di approvvigionamento digitale (PAD). 3. Il tema della "indispensabilità" dell'accesso "difensivo". 3.1. La procedura di infrazione euro-unitaria in tema di accesso digitale nei contratti pubblici. 4. Gli obblighi di pubblicazione e il regime di trasparenza proattiva. 4.1. Il Consiglio di Stato definisce l'ambito oggettivo degli obblighi di pubblicazione. 5. Gli orientamenti giurisprudenziali riferiti al rito super accelerato di accesso agli atti nei contratti pubblici. 6. L'accesso documentale

* Articolo sottoposto a referaggio.

su piattaforma in caso di inversione procedimentale. 7. Il termine per impugnare il provvedimento di aggiudicazione. 8. Conclusioni.

1. Premessa

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, (da ora anche Codice) ha previsto la digitalizzazione di tutte le procedure¹ di gara non solo come strumento di semplificazione amministrativa e di ottimizzazione dei tempi necessari per giungere alla conclusione della fase di affidamento e alla esecuzione del contratto, in attuazione dei principi digitali, ma anche come strumento di tracciabilità dell'attività relativa a tutte le fasi del ciclo del contratto nonché di trasparenza, quest'ultima intesa non solo come comprensibilità e conoscibilità dall'esterno dell'attività amministrativa ma anche come realizzazione in concreto del principio di buon andamento dell'azione amministrativa nonché di imparzialità².

Lo sforzo del legislatore delegato, nel raggiungere questi obiettivi, è andato nella direzione di prevedere la realizzazione dell'attività amministrativa in modalità digitale, attraverso l'utilizzo di moderni strumenti quali le piattaforme certificate ovvero il collegamento a banche dati, al fine di creare documenti nativo digitali e di avere la disponibilità di nuovi dati, grande fonte di ricchezza.

Naturalmente passare da attività analogiche a quelle digitali richiede di avere una diversa visione delle attività da svolgere, reingegnerizzando e semplificando fasi e processi, e assicurando quella maggiore efficienza e rapidità che le moderne tecnologie possono assicurare.

L'istituto dell'accesso documentale digitale, nell'ambito dei contratti pubblici, si inserisce appieno in questa moderna visione della pubblica amministrazione, la cui disciplina prevista agli articoli 35 e 36 del

¹ Articoli da 19 a 36 del d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36. In dottrina si rinvia a A. CORRADO, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: un'opportunità di efficienza e di cambiamento*, in *Il nuovo codice dei contratti pubblici*, a cura di R. CHIEPPA, M. SANTISE, F. SIMONETTI, R. TUCCILLO, La Tribuna 2025, p. 109; G.M. RACCA, *La digitalizzazione dei contratti pubblici: adeguatezza delle pubbliche amministrazioni qualificazione delle imprese*, a cura di R. CAVALLO PERINI, D.U. GALETTA, Giappichelli Editore Torino 2025, p. 391. P. PROVENZANO, *L'accesso agli atti senza istanza. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina (sostanziale e processuale) in materia di accesso agli atti di gara*, in *Liber amicorum per Guido Greco* a cura di F.G. SCOCA, M.P. CHITI, D-U GALETTA, Giappichelli Editore, Torino 2025, p. 611.

² Per ulteriori approfondimenti sul tema si rinvia a D-U GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione (Il procedimento amministrativo, fra diritto UE e nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione)* in *Il Diritto dell'amministrazione pubblica digitale* a cura di R. CAVALLO PERINI, D.U. GALETTA, Giappichelli Editore Torino 2025, p. 77; S. ROSSA, *Trasparenza e accesso all'epoca dell'Amministrazione Pubblica digitale*, a cura di R. CAVALLO PERINI, D.U. GALETTA, Giappichelli Editore Torino 2025, 292; F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Manuale del processo amministrativo*, DIKE GGiuridica Roma 2016, p. 693; B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2018; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità. Trasparenza e imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè Editore, Milano, 2017; G. GARDINI, *L'incerta natura della trasparenza amministrativa*, Maggioli Editore Ravenna 2019, p. 17. A. CORRADO, *Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè Editore, Milano, 2023, p. 188; A. CORRADO, *Il principio di trasparenza*, in F. CARINGELLA, ROBERTO CHIEPPA, B.G. MATTARELLA, (a cura di) in *Diritto amministrativo – I principi*, Lefebvre Giuffrè. Milano, 2025, p. 288.

Codice, ha richiesto di fare alcune riflessioni su cosa significhi e implichi rendere conoscibile la documentazione di gara, attraverso una piattaforma.

L'utilizzo di nuove tecnologie in ambito amministrativo impone una diversa consapevolezza finalizzata alla trasformazione digitale delle procedure. L'applicazione in concreto della digitalizzazione in ambito contratti pubblici ha contribuito ad affinare questa nuova consapevolezza; a due anni dall'entrata in vigore della nuova disciplina, l'applicazione delle norme in materia di accesso digitale ai documenti ha mostrato i punti di forza della scelta e fatto emergere criticità che non possono essere risolte solo in via interpretativa.

Da qui il titolo di questo lavoro di approfondimento che vuole dare evidenza, partendo proprio dal dibattito dottrinario e giurisprudenziale che si è delineato negli ultimi mesi, della necessità che il processo di digitalizzazione vada riguardato anche dal di dentro, attraverso il concreto utilizzo degli strumenti digitali, al fine di continuare ad assicurare diritti e garanzie.

La disciplina sopra richiamata, inoltre, ha dato luogo in questi due anni di applicazione a diverse interpretazioni e orientamenti giurisprudenziali che necessitano certamente di essere esaminati nei prossimi paragrafi anche perché avere consapevolezza del quadro normativo e applicativo di riferimento consente di capire in quale direzione dovrebbe andare un eventuale intervento del legislatore.

2. L'accesso documentale attraverso l'utilizzo della piattaforma di approvvigionamento digitale (PAD)

Il quadro normativo delineato dal nuovo Codice si inserisce nella nuova visione digitale dei contratti pubblici considerato che anche gli operatori economici interessati all'accesso documentale ex art. 22 della l. 241/1990³ si trovano ad operare su una piattaforma di approvvigionamento digitale (PAD)⁴.

³ L'istituto era regolato dall'art. 13 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e poi dall'art. 53 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

⁴ Articoli 25 e 26 del d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

Il “nuovo” diritto di accesso⁵ rappresenta una “reingegnerizzazione degli adempimenti amministrativi”⁶ poiché il legislatore, con il procedimento digitale individuato, ha tentato di sfruttare ogni vantaggio garantito dall'utilizzo della piattaforma telematica con lo scopo di accelerare l'ostensione degli atti, velocizzare i tempi del contenzioso, cercando di ridurre gli adempimenti che per le stazioni appaltanti e gli operatori economici possono ritenersi superflui.

Le novità si rinvencono già a partire dal comma 1 dell'art. 35 del Codice il quale prevede che, a partire dal primo gennaio 2024, l'accesso ai documenti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, è garantito in modalità digitale mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli [articoli 3-bis](#) e 22 della legge 241/1990⁷. Il richiamo a tale disciplina diventa molto rilevante e in linea con l'importante processo di digitalizzazione delle amministrazioni in atto⁸ che impone loro di perseguire una maggiore efficienza nell'espletamento dei compiti assegnati anche attraverso l'utilizzo di strumenti informatici e telematici nei rapporti con i cittadini. Oltre al co. 1 dell'art. 35, anche il co. 2 risulta toccato dalla novella nella parte in cui provvede a indicare, più in dettaglio, in che tempi si può ottenere la documentazione di gara di interesse e aggiungendo alle ipotesi già previste dall'art. 53, co. 2 del d. lgs. 50/2016 espressamente il riferimento anche alle domande di partecipazione e agli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione, i verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, ai verbali relativi alla valutazione delle offerte e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, e infine ai verbali riferiti alla fase di verifica

⁵ Sul tema dell'accesso documentale e in tema di trasparenza si rinvia ai seguenti contributi: F. CARINGELLA, M. GIUSTINIANI, *Manuale del processo amministrativo*, DIKE Giuridica, Roma, 2016, p. 693; A. CORRADO, *Il principio di trasparenza e i suoi strumenti di attuazione*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè 2023; D.-U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste)modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 5, 2016; D.-U. GALETTA, P. PROVENZANO, *Sul d.lgs. n. 97/2016, recante modifiche alla disciplina sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione*, in M.A. Sandulli (a cura di) *Le nuove regole della semplificazione amministrativa. La legge n.241/1990 nei provvedimenti attuativi della riforma Madia*, Giuffrè Milano, 2016; V. GASTALDO, *Il diritto di accesso nel settore degli appalti pubblici e gli obblighi di trasparenza delle stazioni appaltanti*, in *UA*, 10/2014, p. 1005; F. MANGANARO, *L'evoluzione del principio di trasparenza amministrativa*, *Studi in memoria di Roberto Marrama*, in *Astridonline.it*, 2009; B.G. MATTARELLA, *Lezioni di diritto amministrativo*, Giappichelli Torino, 2018; A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *GC*, 2,2015; N. POSTERARO, *Contributo allo studio della difesa civica come strumento di risoluzione alternativa delle controversie*, *Jovene Napoli*, 2023; M. SAVINO, *La nuova disciplina della trasparenza amministrativa*, in *GDA*, 8-9, 2013, p. 795; ID., *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di) *La legge anticorruzione*, Giappichelli Torino, 2013, p. 113; ID., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *GDA*, 5, 2016; A. SIMONATI, *La trasparenza amministrativa e il legislatore: un caso di entropia normativa?*, in *DA*, 4,2013, p. 749; M.R. SPASIANO, *I principi di pubblicità. Trasparenza e imparzialità*, in M.A. Sandulli (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè Editore Milano, 2017

⁶ Così P. CLARIZIA, *La digitalizzazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, Speciale Nuovo Codice dei contratti pubblici, 3/2023.

⁷ L'art. 3-bis della legge 7 agosto 1990 n. 241 rubricato “Uso della telematica”, dispone che «1. Per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati».

⁸ Grazie soprattutto al PNRR che ha significato tanti interventi innovativi per il nostro Paese. Per i relativi documenti si rinvia a www.italiadomani.gov.it

dell'anomalia dell'offerta. Tutti questi documenti potranno comunque essere conosciuti solo dopo l'aggiudicazione. Per quanto concerne il regime delle ipotesi di esclusione assoluta dall'accesso restano esclusi i pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del Codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici; alle 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. Sono ancora escluse, salvo bilanciamento con altri diritti come quello di difesa in giudizio dei propri interessi giuridici, le informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali, anche risultanti da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale nonché di contenuto altamente tecnologico (art. 35, co. 4, lett. a); e le divulgazioni riguardanti le piattaforme digitali e le infrastrutture informatiche utilizzate dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, ove coperte da diritti di privativa intellettuale (art. 35, co. 4, lett. b) numero 3)⁹ fattispecie che ha sostituito quella riferita in precedenza alle "soluzioni tecniche e ai programmi per elaboratore utilizzati dalle stazioni appaltanti".

Per questi ultimi due punti, offerte riservate e piattaforme digitali, si applica il co. 5 dell'art. 35 del Codice per cui è previsto che l'accesso al concorrente sarà consentito se "indispensabile" ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa¹⁰. La nuova formulazione della disciplina delle esclusioni ha recepito, infatti, un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la fondatezza dell'istanza di accesso agli atti in materia di contratti pubblici deve preliminarmente considerare, nel bilanciamento tra esigenze di difesa e tutela della riservatezza commerciale e industriale, se sia stata adeguatamente

⁹ Questa ipotesi di esclusione ha sostituito quella di cui all'art. 53, comma 5, lett. d) del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che fa riferimento «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». In tema di accesso al codice sorgente delle piattaforme utilizzate si rinvia a Cons. Stato, sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4857.

¹⁰ Tra le tante cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2023, n. 4600. Il Giudice di appello in questa pronuncia ha chiarito alcuni punti importanti sulla valutazione operata dall'amministrazione sull'istanza di accesso alla documentazione di gara considerata riservata: «rimangano ben distinti nell'ambito del procedimento (e, poi, del processo): la valutazione che l'amministrazione è chiamata a compiere sull'istanza di accesso e sulla sussistenza dei presupposti per il suo accoglimento ai sensi degli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990; la valutazione sulla sussistenza dei segreti tecnici o commerciali; la valutazione della sussistenza delle esigenze della difesa in giudizio in capo a chi ha formulato la richiesta di accedere a documenti contenenti le informazioni predette. Ciascuno dei momenti enucleati in base alla normativa di riferimento dovrà essere positivamente valutato prima che si proceda al passaggio logico successivo, sicché se l'istanza di accesso non presenta i requisiti richiesti per il suo accoglimento ciò precluderà in radice che si faccia questione dell'esistenza di segreti tecnici e commerciali; se invece l'istanza sarà favorevolmente valutata e non dovessero sussistere segreti tecnici o commerciali, non sarà necessario valutare la sussistenza di esigenze di difesa in capo all'istante; se invece, dovessero essere valutate favorevolmente l'istanza di accesso e la "*motivata e comprovata dichiarazione*" del controinteressato fondata sulla sussistenza di segreti tecnici o commerciali (sulla quale si richiama, Cons. Stato, sez. V 31 marzo 2021, n. 2714), l'amministrazione sarà chiamata ad operare un bilanciamento fra le contrapposte esigenze, dovendo giudicare l'effettiva sussistenza del nesso di strumentalità (Cons. Stato, n. 369 del 2022) o del "*collegamento necessario fra la documentazione richiesta e le proprie difese*" (Cons. Stato, ord. n. 787 del 2023)».

evidenziata la "stretta indispensabilità" della documentazione richiesta ai fini del giudizio eventualmente in essere o da instaurare¹¹. Va anche considerato che la partecipazione alle gare di appalto implica la tacita accettazione delle regole di trasparenza, imparzialità e *par condicio* che *naturaliter* valgono a conformarne l'iter. La decisione di partecipare, quindi, implica in *nuce* e *ab initio* la volontà di consentire il pieno disvelamento della domanda di partecipazione, delle caratteristiche dell'offerta formulata e anche di quelli che, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, costituiscono segreti tecnici o commerciali, allorquando ciò si renda necessario per l'esperimento di un'azione giurisdizionale avverso gli atti della procedura. Qualora fosse interdetto, in via generale, l'accesso all'offerta tecnica, il concorrente non aggiudicatario non potrebbe in alcun modo prendere cognizione delle ragioni sottese all'attribuzione dei punteggi che hanno permesso di conseguire la prima posizione nella graduatoria finale. Tralasciando di considerare in questa sede il co 5 *bis* dell'art. 35¹², introdotto con il Correttivo¹³ che non riguarda in modo particolare il rito dell'accesso ai documenti, va poi esaminato l'art. 36 che ha introdotto la procedura digitale su piattaforma per consentire l'immediata ostensione della documentazione di gara e che costituisce una novità rispetto alle precedenti discipline. Il regime introdotto dall'art. 36 del Codice impone alle stazioni appaltanti, la diretta "messa a disposizione" in piattaforma digitale dell'offerta dell'aggiudicataria; in particolare l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, dati e informazioni presupposti all'aggiudicazione, saranno resi disponibili, attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata dalla stazione appaltante, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi, dal momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione (ai sensi dell'art. 90).

L'articolo 36 ha previsto una semplificazione delle procedure di accesso, correlata all'implementazione della digitalizzazione¹⁴: la diretta e automatica "messa a disposizione" in piattaforma di atti, verbali, dati e informazioni della gara e dell'offerta dell'aggiudicataria, infatti, consente di superare il "diaframma"

¹¹ Tra le tante cfr. T.A.R. Milano, sez. IV, 23 gennaio 2023, n.203.

¹² una disposizione innovativa e per certi versi "eccentrica" che non attiene propriamente all'istituto dell'accesso documentale. In particolare, con il nuovo comma 5 *bis* si è voluto stabilire che gli operatori economici, in sede di presentazione delle offerte, debbano trasmettere alla stazione appaltante e agli enti concedenti il consenso al trattamento dei dati contenuti nel fascicolo virtuale ai fini della verifica da parte di questi soggetti del possesso dei requisiti dei partecipanti, nonché per le altre finalità previste dal Codice.

Premesso che tale novella deve essere salutata con grande favore perché semplifica la procedura digitale svolta sulle piattaforme di *e-procurement* in quanto evita di acquisire, *in itinere* il detto consenso e premesso ancora che, a monte, si dubita della necessità di acquisire detto consenso tenuto conto della rilevante attività di interesse pubblico¹² che svolge ANAC nelle verifiche sul possesso dei requisiti dei partecipanti attraverso il Fascicolo virtuale dell'operatore economico, non può non considerarsi che detta norma andava probabilmente collocata nell'ambito dell'art. 24 del Codice in quanto il tema del consenso dell'operatore economico a che si svolgano verifiche sul proprio conto, ai fini del riscontro del possesso dei requisiti di partecipazione, non può rientrare in quello dell'accesso alle offerte presentate che attiene ad altro procedimento, eventuale, e per il quale il consenso non ha una rilevanza in sé, spettando la decisione sull'ostensione alla sola stazione appaltante.

¹³ D. lgs. 31 dicembre 2024, n. 209

¹⁴ TAR Puglia, Bari, sez. II, 1° dicembre 2023, n. 1388.

dell'istanza di accesso agli atti¹⁵. Mettere a disposizione dei partecipanti, non esclusi, tutti gli atti della procedura e l'offerta selezionata all'esito dell'aggiudicazione consente all'amministrazione di evitare una eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere immediatamente la scelta fatta dall'amministrazione e orientarsi sulla opportunità o meno di procedere in sede processuale¹⁶.

Tenendo conto delle ragioni di semplificazione e di velocizzazione il co. 2 dell'art. 36 prevede un'altra importante novità e cioè la messa a disposizione, reciprocamente, per i successivi 4 soggetti collocatisi in graduatoria dopo l'aggiudicatario e anche in favore di quest'ultimo, delle offerte e dei documenti, dei verbali di gara, degli atti, dei dati e delle informazioni riferite alle singole offerte al fine di orientarsi immediatamente sulla legittimità della scelta operata dall'amministrazione e in caso di decidere se impugnare gli atti di gara oppure no. Quindi per i primi 5 classificati è possibile subito avere la disponibilità delle offerte operando l'accesso diretto in piattaforma mentre per i concorrenti collocatisi dalla sesta posizione in poi, per ottenere l'accesso alle offerte altrui (ad esclusione di quella dell'aggiudicatario) dovranno proporre istanza di accesso ai sensi e alle condizioni stabilite dagli articoli 22 e ss., l. 7 agosto 1990, n. 241 e 5 e 5 *bis* d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, cui seguirà un contraddittorio procedimentale e una eventuale decisione della amministrazione, negativa o positiva, mentre, in caso di

¹⁵ Cfr. la *Relazione sulle Ricadute del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici sul Processo Amministrativo*, predisposta dall'Ufficio Studi e formazione della amministrativa e pubblicata in [www. Giustizia-amministrativa.it](http://www.Giustizia-amministrativa.it). Come si legge anche nella relazione al Codice «mettere a disposizione dei partecipanti tutti gli atti della procedura e l'offerta selezionata all'esito dell'aggiudicazione consente all'amministrazione di evitare una eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere immediatamente la scelta fatta dall'amministrazione e orientarsi sulla opportunità o meno di procedere in sede processuale». Il legislatore, in particolare, ha confermato l'interesse "*in re ipsa*" ad accedere per il concorrente, e ha previsto l'estensione mediante accesso diretto concernente non solo a "documenti", ma anche a "dati e informazioni" e soprattutto all'offerta dell'aggiudicatario. La scelta di mettere a disposizione di tutti i partecipanti alla gara non definitivamente esclusi, l'offerta dell'aggiudicatario nasce da una duplice considerazione: in primo luogo l'art. 55, comma 2, lett. c) della direttiva 2014/24/UE prevede che l'amministrazione aggiudicatrice comunica quanto prima e, comunque, entro 15 giorni dalla richiesta «ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro»¹⁵. Quindi a richiesta tutti gli offerenti possono conoscere l'offerta selezionata. In secondo luogo, va considerato quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa in tema di accesso civico generalizzato ai sensi dell'art. 5, del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 3315, applicato ai contratti pubblici e richiamato in precedenza, che ha definitivamente riconosciuto la possibilità di conoscere, da parte del "*quisque de populo*", gli atti della procedura di gara, compresi gli atti della fase esecutiva, nei limiti della tutela degli interessi pubblici e privati coinvolti secondo quanto previsto dall'art. 5-*bis* del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33. Ciò porta a ritenere che l'offerta selezionata all'esito di una procedura di gara, una volta individuata dalla stazione appaltante, diventa di "interesse pubblico" in quanto, rispetto alla collettività, è l'offerta che l'amministrazione si impegna a realizzare e a pagare con soldi pubblici con la possibilità di essere conosciuta da tutti i cittadini e a maggior ragione, dai partecipanti alla procedura di gara che sono legittimati a conoscere gli atti della medesima e a sapere come l'amministrazione ha fatto la sua scelta, anche per tutelare i propri interessi in sede processuale.

¹⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2025, n. 1353, TAR Veneto sez. I, 20 maggio 2025, n. 768. Come espressamente chiarito dalla giurisprudenza che non è necessaria una richiesta di accesso «essendo automaticamente riconosciuto a chi partecipa alla gara e non ne è "definitivamente" escluso, di accedere in via diretta, non solo a "documenti" (offerta dell'aggiudicatario, verbali di gara e atti), ma anche "ai dati e alle informazioni" inseriti nella piattaforma ex articolo 25 del Codice, e ciò a partire dal momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione» (TAR Toscana, sez. IV, 25 settembre 2024, n. 1035).

silenzio, come noto, i rimedi sono differenti a seconda che si tratti di accesso “documentale” o di accesso “civico”, in ragione, nel primo caso, della espressa previsione di un silenzio diniego¹⁷.

In ragione di queste novità procedurali le stazioni appaltanti, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione dovranno dare anche indicazione in merito all'esito delle richieste di oscuramento delle offerte presentate (riferite ai singoli partecipanti per come collocati all'esito della procedura) per cui queste si intenderanno valutate anche per le eventuali parti segrete presenti, per come indicate dall'operatore economico in sede di presentazione dell'offerta ai sensi dell'art. 35, comma 4, lett. a)¹⁸. In caso di messa a disposizione sulla piattaforma dell'offerta selezionata, con indicazione delle parti oscurate (e conferma che le stesse resteranno tali anche dopo il termine di 10 giorni previsti dall'art. 36, comma 5)¹⁹, il procedimento di accesso nella sua fase amministrativa si intende concluso per cui coloro che hanno interesse a conoscere le parti riservate dovranno adire direttamente il giudice amministrativo. E qui interviene la novella processuale introdotta (art. 36, co. 4), in particolare un rito ancora più accelerato, con tempi più ristretti per proporre ricorso finalizzato a conoscere le parti che sono state considerate riservate anche dalla stessa amministrazione, all'esito della fase amministrativa. Il ricorso proposto deve essere notificato entro 10 giorni dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione ai sensi dell'art. 90 del Codice. Al fine di tutelare le ragioni del partecipante alla gara che ha formulato espressa richiesta di oscuramento, nel caso in cui l'amministrazione dovesse ritenere di non condividere le ragioni di segretezza rappresentate dall'offerente selezionato o anche dagli altri quattro soggetti collocatisi in graduatoria dopo il primo, l'art. 36 al comma 5²⁰ prevede, infatti, che le parti oscurate saranno rese disponibili solo dopo che siano decorsi i termini per adire il giudice amministrativo, quindi dopo 10 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

Ulteriori disposizioni processuali acceleratorie sono state previste con l'art. 36; in disparte i termini più brevi di fissazione dell'udienza camerale (fissata nel rispetto di termini pari alla metà di quelli di cui all'art.

¹⁷ In tema di silenzio riferito all'istanza di accesso documentale e civico generalizzato si rinvia a T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 9 novembre 2023, n. 2513; T.A.R. Milano, sez. V, 22 novembre 2023, n. 2763 che rinvia a Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2022, n. 1482, T.A.R. Roma, sez. III *quater*, 27 agosto 2019, n. 10620; T.A.R. Firenze, sez. II, 24 ottobre 2019, n. 1421; Cons. Stato, sez. V, 12 febbraio 2020, n. 1121; T.A.R. Palermo, sez. III, 30 giugno 2021, n. 2114; T.A.R. Torino, sez. II, 13 gennaio 2023, n. 42. Si veda anche A. CORRADO, *Il silenzio dell'amministrazione sull'istanza di accesso civico generalizzato: quale possibile tutela processuale*, in www.federalismi.it, 5, 2017.

¹⁸ L'art. 36, comma 3, del Codice prevede infatti che «3. Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a)».

¹⁹ L'art. 36, comma 4 del Codice dispone che «3. Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intime possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso».

²⁰ L'art. 36 prevede che «5. Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza indicate dall'offerente ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), l'ostensione delle parti dell'offerta di cui è stato richiesto l'oscuramento non è consentita prima del decorso del termine di impugnazione delle decisioni di cui al comma 4».

55 del c.p.a.) la norma prevede che la sentenza venga redatta in forma semplificata e pubblicata entro cinque giorni dall'udienza di discussione e la motivazione può consistere anche in un mero richiamo alle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie (comma 7).

Di interesse anche la disposizione tesa a scongiurare la pratica abbastanza diffusa tra gli operatori economici di indicare come “segrete” parti delle offerte senza che sussistano reali esigenze in tal senso. L'art. 36 comma 6 ha previsto, infatti, che nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente ritenga insussistenti le ragioni di segretezza potrà inoltrare segnalazione all'Anac la quale, in caso di reiterati rigetti di istanze di oscuramento, potrà irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'art. 222, comma 9²¹, ridotta alla metà nel caso di pagamento entro 30 giorni dalla contestazione²².

L'art. 36 al comma 9 chiarisce, infine, che la individuazione del termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella dell'aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'art. 90 del Codice. Sul punto si rinvia alle considerazioni di carattere processuale di cui in prosieguo.

3. Il tema della “indispensabilità” dell'accesso “difensivo”

La disciplina sopra richiamata ha dato luogo in questi due anni di applicazione a diverse interpretazioni e orientamenti giurisprudenziali che necessitano certamente di essere esaminati anche per comprendere quali possono essere i futuri interventi legislativi.

Il primo tema critico che si è posto è quello riguardante la possibilità di richiedere, da parte degli offerenti, la riservatezza delle informazioni fornite nell'ambito delle offerte che costituiscono segreti tecnici o commerciali e il regime di ostensione previsto. Detto tema confluisce in quello del bilanciamento tra le ragioni di chi chiede l'accesso difensivo e quelle di chi rivendica la possibilità di mantenere la riservatezza

²¹ Il richiamato comma 9 prevede che «9. Al fine di consentire l'adempimento degli obblighi di trasmissione previsti dagli articoli 23, comma 5, e 28, comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente invia senza indugio i dati, secondo le indicazioni fornite dall'Anac con proprio provvedimento. L'inadempimento dell'obbligo è sanzionato ai sensi del comma 13. Per un periodo transitorio pari a un anno, decorrente dalla data in cui il codice acquista efficacia, il RUP non è soggetto alle sanzioni irrogabili per la violazione degli obblighi informativi previsti nei confronti della Banca nazionale dei contratti pubblici nell'ipotesi in cui, entro sessanta giorni dalla comunicazione all'amministrazione di appartenenza, adempia a tutti gli oneri informativi con contestuale autocertificazione, ai sensi degli [articoli 46 e 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445](#), relativa all'adempimento degli stessi».

²² Si vedano sul punto gli interessanti spunti di riflessione che offre M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e il precontenzioso ANAC nel nuovo codice dei contratti pubblici n. 36/2023. Certezze acquisite e problemi aperti*, in IUS Giuffrè.it, 6 giugno 2023.

dell'offerta e che sarà trattato nel prossimo paragrafo in considerazione della procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia²³.

Come anticipato sopra, in base all'art. 35, co. 5 del Codice l'accesso alle offerte ritenute "riservate" (su dichiarazione motivata e comprovata degli offerenti) sarà consentito se "indispensabile" ai fini della difesa in giudizio degli interessi giuridici del richiedente, rappresentati in relazione alla procedura di gara e nei limiti chiariti dalla giurisprudenza amministrativa²⁴.

Posto che trasparenza e riservatezza sono valori primari per l'azione amministrativa, in materia di accesso agli atti di gara la legge non pone una regola di esclusione basata su una presunzione assoluta valevole *ex ante*, ma impone un valutazione in concreto dei motivi addotti a difesa del segreto, in modo che possa non essere preclusivamente vulnerato l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto; ne consegue che, al fine di esercitare il diritto di accesso riguardo a informazioni contenenti eventuali segreti tecnici o commerciali, è essenziale dimostrare non già un generico interesse alla tutela dei propri interessi giuridicamente rilevanti, ma la concreta necessità (da riguardarsi, restrittivamente, in termini di stretta indispensabilità) di utilizzo della documentazione in uno specifico giudizio²⁵.

²³ C(2025)6082. Con una nota dell'8 ottobre 2025, indirizzata al Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione internazionale la Commissione europea ha riaperto la procedura d'infrazione n. 2018/2273.

²⁴ Da ultimo Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2025, n. 474; sez. V, 27 febbraio 2024, n. 1914. Cfr. anche Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2023, n. 4600; TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, 7 ottobre 2024, n. 1436; TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 26 febbraio 2024, n. 3811.

²⁵ Il Giudice amministrativo: *a)* ha individuato, in negativo, i connotati dell'istanza di accesso, affermando che essa non legittima ad avere accesso agli atti quando "*si traduca in una generica volontà da parte del terzo istante di verificare il corretto svolgimento del rapporto contrattuale*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, n. 10); *b)* ha evidenziato, in positivo, che spetta alla parte che domanda l'accesso un "*onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi*", puntualizzando che la volontà del Legislatore è quella di "*esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19); *c)* per focalizzarne ulteriormente i limiti di ammissibilità, ha puntualizzato le implicazioni teleologiche collegate alla specificità richiesta per il contenuto dell'istanza, che sono quelli di "*permettere all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta sub specie di astratta pertinenza con la situazione 'finale' controversa. In questa prospettiva, pertanto, va escluso che possa ritenersi sufficiente un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 settembre 2020, n. 19); *d)* ha ribadito che l'istanza debba connotarsi per "*puntualità e specificità*", l'insufficienza di un "*generico richiamo*" alle esigenze probatorie e difensive, la necessità che l'istanza consenta "*un rigoroso, motivato, vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4); *e)* ha indagato il rapporto tra procedimento e processo, negando che "*[...] ad opera o a favore del privato può realizzarsi, insomma, quell'inversione tra procedimento e processo che si verifica quando nel processo vengono introdotte pretese o ragioni mai prima esposte, come era doveroso, in sede procedimentale*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, cit.); *f)* ha enunciato altresì un'importante principio di diritto sul "*c.d. giudizio sul rapporto*", categoria nella quale viene "ascritto" il giudizio di accesso affermando che "*il c.d. giudizio sul rapporto, pur in sede di giurisdizione esclusiva, non può essere la ragione né la sede per esaminare la prima volta avanti al giudice questo rapporto perché è il procedimento la sede prima, elettiva, immancabile, nella quale la composizione degli interessi, secondo la tecnica del bilanciamento, deve essere compiuta da parte del soggetto pubblico competente, senza alcuna inversione tra procedimento e processo*" (Cons. Stato, Ad. Plen., 2 aprile 2020, cit.).

Il Codice dei contratti con la nuova formulazione della disciplina delle esclusioni in tema di accesso ha, infatti, recepito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui la fondatezza dell'istanza di accesso agli atti in materia di contratti pubblici deve preliminarmente considerare, nel bilanciamento tra esigenze di difesa e tutela della riservatezza commerciale e industriale, se sia stata adeguatamente evidenziata la "stretta indispensabilità" della documentazione richiesta ai fini del giudizio eventualmente in essere o da instaurare²⁶. Il diritto di difesa del concorrente non aggiudicatario funge da valore da comparare con la tutela dei segreti tecnici e commerciali, non potendo il medesimo subire compressioni in maniera indiscriminata a fronte delle esigenze di riservatezza e segretezza prospettate dai concorrenti che abbiano avanzato un'istanza di oscuramento di parti delle offerte²⁷. La *ratio* della norma consiste nell'escludere dall'accesso quella parte dell'offerta strettamente afferente al *know how*²⁸ del singolo concorrente, vale a dire l'insieme del "saper fare" costituito, in particolare, dalle competenze e dalle esperienze maturate nel tempo che consentono, al concorrente medesimo, di essere altamente competitivo nel mercato di riferimento; quel che occorre evitare, in altre parole, è un "uso emulativo" del diritto di accesso finalizzato unicamente a "giovarsi di specifiche conoscenze industriali o commerciali acquisite e detenute da altri" e tiene conto della condivisibile considerazione per cui la partecipazione ai pubblici appalti non deve tramutarsi in una ingiusta forma di penalizzazione per il soggetto che si veda esposto ad una indiscriminata divulgazione di proprie strategie e opzioni concorrenziali²⁹. E' stato anche chiarito dalla giurisprudenza amministrativa che «ai fini della limitazione del diritto di accesso agli atti e ai documenti tecnici della controinteressata aggiudicataria, non è ... sufficiente l'affermazione che questi ultimi attengono al proprio *know how*. Infatti, onde perseguire un punto di equilibrio tra esigenze di riservatezza e trasparenza nell'ambito delle procedure di evidenza pubblica, l'ostensione può essere negata solo laddove sussista un'informazione specificatamente individuata, suscettibile di sfruttamento economico, in grado di garantire un vantaggio concorrenziale all'operatore nel mercato di riferimento e che la stessa presenti effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva. In difetto di tali

²⁶ Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2025, n. 474.

²⁷ Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573; TAR Lazio, Roma, sez. V, 28 luglio 2025, n. 14859.

²⁸ Una puntuale ricostruzione della nozione di *know-how* è stata compiuta dalla Corte di Cassazione, che lo ha definito come quel «patrimonio cognitivo e organizzativo necessario per la costruzione, l'esercizio, la manutenzione di un apparato industriale (sez. V, 18 maggio 2001, n. 25008). Ci si riferisce, con tale espressione, a una tecnica, o una prassi o, oggi, prevalentemente, a una informazione, e, in via sintetica, all'intero patrimonio di conoscenze di un'impresa, frutto di esperienze e ricerca accumulate negli anni, e capace di assicurare all'impresa un vantaggio competitivo, e quindi un'aspettativa di un maggiore profitto economico. Si tratta di un patrimonio di conoscenze il cui valore economico è parametrato all'ammontare degli investimenti (spesso cospicui) richiesti per la sua acquisizione e al vantaggio concorrenziale che da esso deriva, in termini di minori costi futuri o maggiore appetibilità dei prodotti. Esso si traduce, in ultima analisi, nella capacità dell'impresa di restare sul mercato e far fronte alla concorrenza. L'informazione tutelata dalla norma in questione è, dunque, un'informazione dotata di un valore strategico per l'impresa, dalla cui tutela può dipendere la sopravvivenza stessa dell'impresa» (Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975; Tar Lazio, I-quater, 26 febbraio 2024, n. 3811; Tar Calabria, sez. I, 22 settembre 2025, n. 1487).

²⁹ Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2023, n. 787; Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2025, n. 474.

presupposti, la trasparenza delle gare pubbliche è principio prevalente rispetto al *know how* dei singoli concorrenti»³⁰.

Sul tema si era già pronunciata anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ha precisato che «l'amministrazione aggiudicatrice non può essere vincolata dalla semplice affermazione di un operatore economico secondo la quale le informazioni trasmesse sono riservate, ma deve esigere che tale operatore dimostri la natura realmente riservata delle informazioni alla cui divulgazione esso si oppone (v., in tal senso, sentenza del 7 settembre 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, punto 117). (...) Inoltre, al fine di rispettare il principio generale di buona amministrazione e di conciliare la tutela della riservatezza con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale, l'amministrazione aggiudicatrice deve non solo motivare la sua decisione di trattare determinati dati come riservati, ma deve altresì comunicare in una forma neutra, per quanto possibile e purché una siffatta comunicazione sia tale da preservare la natura riservata degli elementi specifici di tali dati per i quali una protezione è giustificata a tale titolo, il loro contenuto essenziale a un offerente escluso che li richiede, e più in particolare il contenuto dei dati concernenti gli aspetti determinanti della sua decisione e dell'offerta [essendo contraria ai principi del diritto dell'Unione Europea] una prassi delle amministrazioni aggiudicatrici consistente nell'accogliere sistematicamente le richieste di trattamento riservato motivate da segreti commerciali»³¹.

La condizione di operatività di siffatta esclusione dall'accesso agli atti è data dalla motivata e comprovata dichiarazione da parte del concorrente interessato a far valere il suddetto segreto tecnico o commerciale. In quest'ultima direzione il richiedente l'accesso all'offerta riservata deve dimostrare non già una generica necessità di tutela dei propri interessi giuridici quanto, piuttosto, la “stretta indispensabilità” della ridetta documentazione per apprestare determinate difese all'interno di uno specifico giudizio. La valutazione di “stretta indispensabilità”, in altri termini, costituisce il criterio che regola il rapporto tra accesso difensivo e tutela della segretezza industriale e commerciale. Una simile valutazione va effettuata in concreto e verte, in particolare, sull'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate³². Nello specifico, deve sussistere un giudizio di stretto collegamento (o nesso di strumentalità necessaria) tra documentazione richiesta e situazione finale controversa: la parte interessata, in tale ottica, dovrebbe – allora – onerarsi di dimostrare

³⁰ Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8257; 25 giugno 2025, n. 5547, 12 novembre 2020, n. 6523, 24 marzo 2025, n. 2384.

³¹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, IV, sentenza 17 novembre 2022, causa C-54/21.

³² Come affermato anche dal Cons. Stato, Ad. Plen., 18 marzo 2021, n. 4, in materia di accesso difensivo ai sensi dell'art. 24, comma 7, della L. 241/1990, deve però escludersi che sia sufficiente fare solo generico riferimento, nell'istanza di accesso, a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, siano esse riferite a un processo già pendente oppure ancora instaurando, laddove l'ostensione del documento richiesto dovrà comunque passare attraverso un rigoroso e motivato vaglio sul nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

in modo intelligibile il collegamento necessario fra la documentazione richiesta e le proprie difese; in questo quadro l'onere di dimostrare il suddetto nesso di strumentalità incombe su colui che agisce (in sede procedimentale, il richiedente l'accesso agli atti).

In linea generale la volontà del legislatore è di esigere che le finalità dell'accesso siano dedotte e rappresentate dalla parte in modo puntuale e specifico nell'istanza di ostensione, e suffragate con idonea documentazione (ad es. scambi di corrispondenza; diffide stragiudiziali; in caso di causa già pendente, indicazione sintetica del relativo oggetto e dei fatti oggetto di prova; ecc.), così da permettere all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta *sub specie* di astratta pertinenza con la situazione "finale" controversa³³.

Concludendo l'esame della disciplina di cui all'art. 35, commi 4 e 5, del d. lgs. 36/2023 va, infine, ricordato che la sussistenza del segreto tecnico o commerciale, tale da escludere il diritto all'accesso, deve essere motivata e comprovata e cioè deve essere evidenziata già in sede di gara ovvero in sede di opposizione all'accesso consentendo alla stazione appaltante di validare il carattere riservato alla luce delle caratteristiche tecniche e alla tipologia di prestazioni oggetto dell'appalto³⁴.

Va, infine, considerato che l'esistenza di un segreto tecnico-commerciale deve essere dimostrata in coerenza con la definizione normativa contenuta nel Codice della proprietà industriale, di cui all'art. 98 del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, che richiede, ai fini della tutela, che le informazioni aziendali e commerciali ed esperienze sulle applicazioni tecnico industriali rispondano a requisiti di segretezza e rilevanza economica e siano soggette, da parte del legittimo detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguate. In altre parole, è agli specifici caratteri di cui all'art. 98 del Codice della proprietà industriale che la dichiarazione "motivata e comprovata" circa l'esistenza di un segreto commerciale deve fare riferimento, non potendo viceversa l'operatore limitarsi ad una mera e indimostrata affermazione tesa a ricomprendere generiche informazioni nel patrimonio aziendale o nella peculiarità dell'offerta. Dunque, l'esercizio del diritto di accesso non può essere impedito adducendo generiche ragioni di riservatezza industriale o commerciale, ma solo in presenza di specifiche informazioni di carattere segreto – da valutare alla luce di quanto disposto dall'art. 98 del d. lgs. 30/2005 – ovvero riservato, ove comunque afferenti al *know-how* aziendale, secondo la comprovata e motivata opposizione all'accesso sollevata dai controinteressati³⁵.

³³ Cons. Stato, sez. IV, 4 giugno 2025, n. 4785; sez. V, 7 ottobre 2025, n. 7813.

³⁴ Cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, ord. 7 ottobre 2024, n. 2584; TAR Toscana, sez. IV, 25 settembre 2024, n. 1035.

³⁵ TAR Campania, Napoli, sez. VII, 3 aprile 2024, n. 2174; TAR Trento, 19 aprile 2023, n. 59. 35. E' stato anche chiarito che «nella categoria dei segreti tecnici o commerciali non può ricadere qualsiasi elemento di originalità dello schema tecnico dell'offerta, essendo fisiologico che ogni imprenditore possieda una specifica organizzazione, propri contatti commerciali e idee differenti per soddisfare le esigenze della clientela: la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve, invece, essere riservata ad elaborazioni e studi ulteriori, di carattere specialistico, che possano trovare applicazione in una serie indeterminata di appalti e siano in grado di differenziare il valore» (Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n.

3.1. La procedura di infrazione euro-unitaria impatta sul tema dell'accesso documentale digitale

Con riguardo all'art. 35 co. 5 appare importante dare anche conto, della procedura di infrazione comunicata lo scorso 8 ottobre 2025 dalla Commissione europea per il mancato recepimento nella legislazione nazionale di alcune disposizioni delle direttive in materia di contratti pubblici³⁶. Con riguardo all'accesso documentale, in particolare la Commissione ritiene che, nella misura in cui l'articolo 35, co. 5, del Codice dei contratti pubblici, (d. lgs. 31 dicembre 2023, n. 36, come modificato dal d. lgs. 31 dicembre 2024, n. 209) preveda l'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di concedere all'offerente che ne faccia richiesta l'accesso alle informazioni riservate, comprendenti segreti tecnici o commerciali, presentate da un altro offerente, se ciò è “indispensabile” per tutelare il diritto del primo a una tutela giurisdizionale effettiva, senza consentire a detta amministrazione aggiudicatrice di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e gli interessi e gli obiettivi relativi alla tutela dei citati segreti tecnici e commerciali, la normativa italiana in materia di accesso agli atti e riservatezza negli appalti pubblici si pone in violazione degli articoli 21, paragrafo 1, 50 e 55 della direttiva 2014/24, nonché degli articoli corrispondenti delle altre direttive sui contratti pubblici e, più precisamente gli articoli 28 e 40 della direttiva 2014/23/UE e gli articoli 39, 70 e 75 della direttiva 2014/25/UE.

La questione posta dalla Commissione europea è molto importante soprattutto per le implicazioni che ne conseguono per l'attuale procedura di accesso digitale ai documenti di gara di cui all'art. 36 del Codice dei contratti. Introdurre espressamente nell'ambito della disciplina dell'accesso “difensivo” agli atti di gara, l'obbligo di effettuare un bilanciamento tra i contrapposti interessi potrebbe, infatti, impattare in modo significativo sulla procedura digitale dell'accesso di cui all'art. 36 del Codice, che si svolge per il tramite delle piattaforme di *e-procurement*, imponendo un ripensamento strutturale anche di questa ultima disciplina, senza che tuttavia da una eventuale novella ne derivi una più intensa protezione degli interessi coinvolti nella procedura di gara, e cioè della trasparenza delle procedure, delle ragioni difensive e della tutela dei segreti tecnici e commerciali.

Per fare il punto sulla questione è necessario partire dall'ordinanza di rimessione alla Corte di Giustizia dello scorso anno da parte del Consiglio di Stato³⁷, circoscritta alla ostensibilità o meno, dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario nella sua integralità. In particolare, il giudice di appello, con riguardo alla precedente disciplina in tema di accesso (art. 53 del d. lgs. 18 aprile 2026, n. 50), aveva chiesto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi, ai sensi dell'art. 267 TFUE, sulla seguente questione pregiudiziale e cioè «se l'art. 39, direttiva 2014/25/UE - da cui si desume, così come dall'art. 28 direttiva

6620; Cons. TAR Campania – Napoli, sez. IV, 17 ottobre 2025, n. 6771; TAR Liguria, Genova, sez. I, 11 luglio 2025, n. 833; Cons. St., sez. III, 19 settembre 2024, n. 7650).

³⁶ In tema di finanza di progetto, oggetto della stessa procedura di messa in mora si è espressa la Corte di Giustizia con la sentenza del 5 febbraio 2026, causa C-810/24.

³⁷ Cons. stato, ord. sez.V, 15 ottobre 2024, n. 8278.

2014/23/UE e dall'art. 21 direttiva 2014/24/UE, che il conflitto tra il diritto alla tutela giurisdizionale e il diritto alla tutela dei segreti commerciali è risolto mediante un bilanciamento che non attribuisce necessaria prevalenza al primo - osti alla disciplina nazionale contenuta nell'art. 53 comma 6, d.lgs. n. 50/2016, che dispone di esibire la documentazione contenente segreti tecnici o commerciali nel caso di accesso preordinato alla tutela giurisdizionale, senza prevedere modalità di bilanciamento che tengano conto delle esigenze di tutela dei segreti tecnici o commerciali». In particolare l'obiettivo della rimessione era quello di chiarire se la disciplina in tema di accesso all'offerta "riservata", configurando una ipotesi di accesso difensivo, prevalesse sempre sui segreti commerciali, senza che alle amministrazioni aggiudicatrici e ai giudici fosse consentito di porre in essere meccanismi di bilanciamento al fine di preservare le finalità concorrenziali alle quali sono preordinate le gare pubbliche, apparendo, invece, coerente con gli obiettivi della direttiva 2014/25/UE il riconoscimento di un margine di apprezzamento in favore delle amministrazioni aggiudicatrici e dei giudici nazionali. Secondo il giudice remittente la questione può riferirsi anche alla nuova formulazione dell'art. 35, co. 5 del d.lgs. 36/2023 sebbene la norma introduca il limite della "stretta indispensabilità" alla conoscenza della documentazione riservata. A fronte della questione posta dal giudice di appello, la Corte di giustizia dell'Unione europea³⁸, ha affermato che gli enti aggiudicatori devono necessariamente procedere al bilanciamento tra le contrapposte esigenze, ritenendo contrastante con il diritto unionale la previsione contenuta nell'articolo 53, co. 6, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 che prevede in ogni caso la prevalenza dell'accesso difensivo a discapito della tutela dei segreti tecnici e commerciali.

La questione, sebbene riferita alla precedente disciplina in tema di accesso ai documenti di gara (art. 53, co. 6, del d. lgs. 50/2016) ha finito per riverberare i suoi effetti anche sul nuovo Codice. Infatti, come anticipato sopra, in data 8 ottobre 2025, la Commissione europea ha invitato l'Italia, ai sensi dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a trasmettere osservazioni in merito alla ritenuta contrarietà dell'art. 35 co. 5 del Codice alle Direttive comunitarie del 2014, in materia di contratti pubblici. Si legge nella comunicazione che la normativa italiana, pur prevedendo, all'articolo 35, co. 4, del d. lgs. n. 36 del 2023 quale modificato dal decreto correttivo, la possibilità di escludere l'accesso ai documenti di un appalto pubblico contenenti segreti tecnici o commerciali, stabilisce tuttavia, al co. 5 di tale articolo, che un siffatto accesso sia concesso all'offerente se indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei suoi interessi, cosicché tale disposizione stabilirebbe la prevalenza dell'accesso cosiddetto "difensivo" sulla tutela dei segreti commerciali, ponendosi in contrasto con le direttive sui contratti pubblici.

In via di premessa va ricordato che mentre l'introduzione espressa dell'attività di bilanciamento nell'ambito dell'art. 53 co. 6 del precedente Codice dei contratti pubblici non pone alcun problema perché

³⁸ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. IX, ordinanza 10 giugno 2025, C-686/24.

si tratta di procedura di accesso che si realizza non su piattaforma digitale ma che si attiva con una espressa istanza di accesso da parte del soggetto interessato a conoscere la documentazione riservata, che rappresenterà in sede di istanza anche le ragioni per cui ritiene che sia necessario accedere a quelle informazioni riservate per la difesa dei propri interessi giuridici, il nuovo Codice ha previsto l'attività di accesso ai documenti su piattaforma, con un obbligo di pubblicare sulla stessa tutta la documentazione riferita all'aggiudicatario e ai successivi 4 partecipanti tra di loro ad esclusione delle parti di offerta riservate, con una attività procedimentale prodromica effettuata direttamente dalla stazione appaltante di valutazione degli interessi in gioco finalizzata alla pubblicazione dei suoi esiti. Il nuovo Codice, infatti, individua come regola generale in favore dei partecipanti alla gara la possibilità di accedere a tutta la documentazione di gara imponendo con l'art. 36, commi 1 e 2 che venga pubblicata sulla piattaforma di *e-procurement* tutta la documentazione dell'aggiudicataria (in favore di tutti i partecipanti non esclusi) e dei primi cinque concorrenti tra di loro, esclusa la parte considerata "riservata" di ogni offerta. Il legislatore delegato, in pratica, ha voluto assicurare la massima trasparenza degli atti della procedura e tutelare solo ciò che può costituire segreto tecnico o commerciale³⁹; infatti, nella fase procedimentale di partecipazione alla gara, colui che vanta ragioni di riservatezza rappresenta, all'atto della proposizione dell'offerta, i motivi e le ragioni per cui parte della documentazione deve essere mantenuta riservata. Inoltre, va considerato che al momento della pubblicazione su piattaforma degli esiti delle richieste di oscuramento formulate dai partecipanti, contestuale sia alla pubblicazione del provvedimento di aggiudicazione che alla documentazione di gara ostensibile, non ci sono "ancora" soggetti interessati ad ottenere un eventuale accesso difensivo perché questi si paventeranno, eventualmente, solo dopo la pubblicazione dell'aggiudicazione. In questa fase, quindi, a dispetto dei timori della Commissione, troveranno tutela soprattutto i segreti tecnici e commerciali, se sono veramente da considerare tali, in quanto gli unici rappresentati attraverso una dichiarazione motivata e comprovata all'atto del caricamento dell'offerta sulla piattaforma.

Per quanto concerne la parte di documentazione da mantenere riservata la stazione appaltante, nella sua valutazione in merito alla dichiarazione "motivata e comprovata" di oscuramento dell'offerta tecnica da parte del partecipante, deve tenere conto non solo di quanto rappresentato dal titolare dell'offerta in merito alle ragioni di riservatezza ma anche di come la parte di offerta che andrebbe oscurata abbia effettivamente inciso sulla scelta dell'amministrazione ovvero è entrata nella valutazione complessiva della stessa e che potrebbe radicare esigenze difensive da parte degli altri soggetti partecipanti. In ragione della previsione della procedura digitale su piattaforma e, quindi, dell'assenza di una fase amministrativa "tradizionale" riferita all'accesso (fatta eccezione per i casi in cui l'amministrazione non si pronunci

³⁹ Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384.

contestualmente alla pubblicazione dell'aggiudicazione sulla richiesta di riservatezza per come impone l'art. 36, co. 3 e quindi non pubblici nulla in merito alle decisioni sulla riservatezza) si può dire che le esigenze del titolare dei segreti tecnici e commerciali, se fondate, finiscono per trovare sempre tutela perché in mancanza di un espresso bilanciamento con altri interessi sono le uniche ragioni che vengono rappresentate e valutate nel corso della decisione amministrativa che l'amministrazione assume (e che deve pubblicare contestualmente al provvedimento di aggiudicazione) in quanto l'aggiudicatario è individuato solo al momento della pubblicazione degli atti sulla piattaforma, con contestuale pubblicazione delle decisioni sulla riservatezza e solo da quel momento potranno essere rappresentate esigenze difensive da parte di soggetti non vincitori e non prima. Ciò implica anche che la scelta dell'amministrazione porterà a salvaguardare le ragioni di riservatezza che veramente saranno da ritenere tali e che sono destinate a resistere anche al bilanciamento effettuato in un eventuale procedimento di accesso svolto in modo tradizionale, avviato a fronte di una istanza di accesso che rappresenti le ragioni difensive da parte del richiedente per come prevede l'art. 35, co. 5. Il fatto poi che questa ultima norma abbia introdotto il limite della indispensabilità (una novità rispetto al precedente Codice dei contratti) implica che la stazione appaltante, nella procedura digitale, già in fase procedimentale e d'ufficio, si farà carico di valutare la necessaria conoscenza di quella parte di offerta per ogni partecipante, in quanto consapevole del peso che ha assunto la parte oscurata nella scelta dell'aggiudicatario.

Il vero tema che si pone nella realtà dei contratti pubblici italiani è, non tanto quello di non assicurare sufficiente protezione ai segreti tecnici e commerciali nelle gare ma piuttosto quello di “schivare” il massiccio ricorso immotivato alle richieste di oscuramento che possono, invece, mettere a rischio la trasparenza e la tempistica delle procedure. Molte richieste di oscuramento risultano, infatti, infondate in radice in quanto gli operatori economici intendono generalmente in modo “estensivo” il concetto di riservatezza dei segreti tecnici e commerciali da poter oscurare. Non a caso all'art. 36, co. 6 del Codice è stata inserita una norma per scoraggiare le “pretestuose” richieste di oscuramento con la previsione di una sanzione da parte di Anac in caso di “reiterati rigetti di istanze di oscuramento”.

Stante la procedura digitale voluta dal legislatore, va, in via conclusiva, considerato che attualmente, anche in mancanza di una previsione normativa, l'amministrazione effettua, in via comparativa, la valutazione sulla richiesta di riservatezza tenendo conto di eventuali ragioni “difensive” che potrebbero far capo al richiedente alla luce della scelta operata dall'amministrazione con l'aggiudicazione e delle parti di offerta da considerare riservate.

In caso di diniego di accesso o di rigetto delle ragioni di riservatezza, infine, allorquando dell'accesso viene investito il giudice amministrativo, nella sede processuale il contraddittorio tra le parti sarà pieno in quanto anche chi rivendica l'accesso difensivo potrà pienamente far valere le proprie ragioni. Nel

processo, infatti, come sta già accadendo e come dimostra la giurisprudenza sopra richiamata, il giudice in attuazione della disciplina prevista già considera, in modo costante, il bilanciamento tra i contrapposti interessi ai fini della decisione tenendo conto della parità delle parti processuali e del principio del contraddittorio che consente di comprendere pienamente con i motivi di ricorso e gli atti difensivi le ragioni a fondamento dei confliggenti diritti rappresentati⁴⁰.

Conclusivamente, una eventuale modifica normativa che dovesse derivare dal procedimento di infrazione dovrà assicurare che la futura novella non significhi un sostanziale arretramento rispetto alle scelte “digitali” fatte dal legislatore delegato nel 2023 e la vanificazione dell’obiettivo di ridurre i tempi delle procedure, sia perché il nuovo Codice ha voluto come principio di fondo la massima trasparenza dei documenti di gara fatta eccezione per quelli che “veramente” vanno considerati riservati, dopo la valutazione della stazione appaltante, sia perché procedere con un bilanciamento prima di pubblicare su piattaforma i documenti di gara significa introdurre un sub-procedimento di valutazione tra i contrapposti interessi in un momento in cui non c’è ancora, a livello di procedimento, un soggetto interessato a conoscere gli atti considerati riservati dalla amministrazione.

4. Gli obblighi di pubblicazione e il regime di trasparenza proattiva

Un altro tema “critico” che la nuova disciplina sull’accesso ai documenti nei contratti pubblici ha posto riguarda l’ambito oggettivo degli obblighi di pubblicazione previsti all’art. 36 commi 1 e 2.

Il legislatore, in particolare, ha rafforzato l’interesse *in re ipsa* ad accedere per il concorrente non solo ai documenti ma anche ai verbali, ai dati, alle informazioni e all’offerta “globalmente” intesa dell’aggiudicatario. In altri termini, mettere a disposizione dei partecipanti non esclusi gli atti di gara e l’offerta dell’aggiudicatario consente all’amministrazione di evitare di dover svolgere un’ulteriore ed eventuale fase amministrativa relativa all’istanza di accesso, ad eccezione della eventuale parte riservata. Una ulteriore novità della disciplina di cui all’art. 36, cit. è poi costituita dalla messa a disposizione, tra i soggetti collocati nei primi cinque posti della graduatoria, dell’offerta da ognuno presentata (comma 2). Nello specifico, i quattro soggetti che si sono collocati nella graduatoria dopo l’aggiudicatario, oltre a quest’ultimo, hanno a disposizione le offerte, i documenti, i verbali di gara, gli atti e le informazioni

⁴⁰ Per consolidata giurisprudenza ai fini della limitazione del diritto di accesso agli atti e ai documenti tecnici della controinteressata aggiudicataria, non è sufficiente l’affermazione generica che questi ultimi attengono al proprio *know how*; essendo necessario un bilanciamento volto all’enucleazione di un punto di equilibrio tra esigenze di riservatezza e trasparenza nell’ambito delle procedure di evidenza pubblica. L’ostensione può essere, allora, negata solo laddove, nel quadro di un *ad hoc balancing* (Corte Giust, Ordinanza 10 giugno 2025, nella causa C-686/2024), che sfugge a gerarchie astratte e a modelli aprioristici, venga in rilievo, quale *interesse cd. limite*, un’informazione specificatamente individuata, suscettibile di sfruttamento economico, in grado di garantire un vantaggio concorrenziale all’operatore nel mercato di riferimento. È altresì indispensabile che i dati in esame presentino effettivi e comprovabili caratteri di segretezza oggettiva (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547; 15 ottobre 2024, n. 8257; 1° dicembre 2025, n.9454).

relative alle singole offerte in modo da orientarsi in concreto sulla legittimità delle scelte effettuate dall'amministrazione. Sempre con riferimento ai primi cinque classificati, il Codice prevede che laddove questi soggetti dovessero aver presentato e dichiarato una parte dell'offerta come "riservata", la decisione se pubblicare in chiaro l'offerta viene assunta e comunicata dalla stazione appaltante in sede di comunicazione dell'aggiudicazione, come precisato dall'art. 36, comma 3 per cui nel caso la stessa dovesse ritenere insussistenti le ragioni di riservatezza, dopo 10 giorni, completerà la pubblicazione dell'offerta ostendendo anche le parti prima oscurate (per tutti i partecipanti non esclusi alla gara ovvero solo tra i primi 5) mentre se dovesse condividere le ragioni di riservatezza rappresentate lo comunica immediatamente in sede di aggiudicazione e pubblica le offerte con le parti oscurate, di conseguenza i soggetti interessati a conoscere l'offerta "integrale" dovranno ricorrere al giudice amministrativo.

Dal punto di vista processuale va, quindi, segnalato il comma 4 della disposizione che rappresenta una novità per l'ordinamento e che ha introdotto un rito accelerato, con tempi ancora più ristretti rispetto al rito speciale di cui all'art. 116 c.p.a. (27), al fine di rendere possibile la proposizione del ricorso volto a conoscere in concreto le parti considerate riservate, anche dall'amministrazione, al termine della fase procedimentale.

Dalla disposizione è possibile rilevare, inoltre, che per tutelare le ragioni del partecipante alla gara che aveva formulato una richiesta espressa di oscuramento, laddove l'amministrazione dovesse ritenere di non condividere le ragioni di segretezza, le parti oscurate saranno rese disponibili solo dopo che siano decorsi i termini per adire il giudice amministrativo. Infine, per evitare che senza motivate ragioni gli operatori economici abusino della richiesta di oscuramento, la stazione appaltante o l'ente concedente potrà inoltrare una segnalazione all'Anac, la quale, in presenza di determinati presupposti, irrognerà una sanzione pecuniaria, in particolare qualora riscontri reiterati rigetti di istanze di oscuramento.

La procedura dell'accesso su piattaforma ha anche il vantaggio di assicurare sempre una decisione espressa da parte dell'amministrazione sulla parte di offerta riservata e che non si potrà formare alcuna ipotesi di silenzio "significativo", anche se delle ipotesi "patologiche" potranno comunque presentarsi, per come sarà chiarito più avanti.

Ciò implica che molte richieste di oscuramento, che come la prassi dimostra non hanno fondatezza, perché pretestuose, e cioè non sempre fondate su effettive ragioni di riservatezza, rispetto alle quali molto spesso l'amministrazione non si pronuncia, sono destinate a risolversi in sede amministrativa senza la necessità, appunto in mancanza del formarsi in sede procedimentale (*ex* art. 25 della L. 241/1990) del silenzio significativo di diniego rispetto alle istanze di accesso, di "coinvolgere" il giudice. Detta norma reca *in nuce* proprio la potenzialità di deflazionare il contenzioso in tema di accesso nelle gare.

Il quadro normativo così richiamato impone alcune considerazioni sistematiche sulle novità che esso introduce.

In primo luogo l'assetto "aperturista" tracciato dal nuovo codice dei contratti consente agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti di godere di un regime ostensivo privilegiato senza bisogno di dover comprovare il proprio interesse differenziato e qualificato - presunto *iuris et de iure* dal legislatore in considerazione dell'utile piazzamento nella graduatoria finale - di tal che ad essi "sono resi reciprocamente disponibili, attraverso la [stessa] piattaforma, gli atti di cui al comma 1 [offerte dell'aggiudicatario, verbali di gara, altri atti e dati presupposti] nonché le offerte dagli stessi presentate"⁴¹; da ciò si ricava che quelli di cui al comma 1 dell'art. 36 sono documenti per i quali sussiste un obbligo di pubblicazione⁴² e alcuna discrezionalità sulla loro pubblicazione su piattaforma residua ad eccezione delle parti dell'offerta da mantenere riservate, la cui decisione spetta alla stazione appaltante venendo (solo in questo caso) in rilievo valutazioni "rimesse alla discrezionalità comparativa della pubblica amministrazione"⁴³.

Nell'ambito della tematica degli obblighi di pubblicazione, un tema che si è posto da subito è stato quello della mancata pubblicazione su piattaforma di una parte della documentazione di cui all'art. 36, co. 1 e in particolare il tipo di rito da intentare in caso di ostensione incompleta della stessa e cioè se l'interessato deve rivolgersi direttamente al giudice attivando il rito super accelerato ex art. 36, co. 4, nei 10 giorni successivi alla pubblicazione imparziale della documentazione, ovvero attivare il rito speciale ex art. 116 c.p.a. Il giudice amministrativo⁴⁴ ha statuito che in caso di omessa ostensione della documentazione da pubblicare da parte della stazione appaltante (individuata dall'art. 36, co. 1), trova applicazione il rito d'impugnazione "ordinario" previsto dall'art. 116 del c.p.a. (che prevede un termine d'impugnazione di 30 giorni dalla determinazione sull'accesso) in quanto non può essere estesa la disciplina processuale del rito super accelerato di cui all'art. 36, co. 4, applicabile solo alle "decisioni" in tema di riservatezza delle offerte⁴⁵. Premessa la condivisibilità di detta interpretazione della disciplina tenuto conto che il rito accelerato previsto dall'art. 36 è, attualmente, rivolto solo a conoscere la eventuale parte di offerta considerata "riservata", e si attiva a fronte di decisioni in tema di riservatezza, deve tuttavia evidenziarsi che ammettere due riti (di cui all'art. 36 e all'art. 116 c.p.a.) rischia di allungare i tempi processuali rivolti

⁴¹ Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620; sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547, 24 marzo 2025, n. 2384; TAR Puglia, Bari, sez. II, 1° dicembre 2023, n. 1388.

⁴² Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620.

⁴³ Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573.

⁴⁴ TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 30 settembre 2024, n. 2520.

⁴⁵ TAR Lazio. Roma, sez. II ter, 2 dicembre 2024, n. 21628; TAR Sicilia, Catania, sez. IV, 12 settembre 2025, n. 2625. In questa ultima pronuncia dove il Collegio ha fatto propria la tesi per cui i casi di omessa o parziale ostensione dei documenti dopo l'aggiudicazione, in riscontro a istanza di accesso del concorrente e a opposizioni dei controinteressati del pari espresse dopo l'aggiudicazione, si collocano fuori dal perimetro dell'art. 36, comma 4 del d. lgs. n. 36 del 2023 per ricadere, invece, nello spettro applicativo dell'art. 116 cod. proc. amm.

all'impugnativa dell'aggiudicazione, in quanto il ricorrente potrebbe dover, in ragione della documentazione parziale pubblicata, proporre prima il ricorso introduttivo avverso l'aggiudicazione, poi impugnare, con motivi aggiunti, nei termini più accelerati (ai sensi del combinato disposto dell'art. 36, comma 9 Codice appalti e art. 120, comma 2 c.p.a.) l'offerta tecnica riservata e data in ostensione, attraverso l'attivazione del rito super accelerato di cui all'art. 36, comma 4 e, infine, con ulteriori motivi aggiunti impugnare la restante documentazione ricevuta (una o più offerte o parte delle stesse – dei soggetti dal secondo al quinto classificato o altra documentazione che doveva essere pubblicata) ricevuta con “ordinario” rito dell'accesso *ex* art. 116 c.p.a.. Tenuto conto della criticità già emersa in sede giurisprudenziale, sarebbe importante (*rectius* necessario) l'intervento del legislatore, al fine di prevedere espressamente che anche in caso di mancata pubblicazione dei documenti di cui all'art. 36, commi 1 e 2, cit. si possa agire con il rito super accelerato per acquisire la documentazione mancante, la quale sostanziando una attività vincolata, derivante da “un obbligo di pubblicazione” previsto per legge, potrebbe condurre il giudice amministrativo (in caso di accoglimento del ricorso) a ordinarne in tempi brevi la pubblicazione sulla piattaforma. Si tratterebbe, quindi, di estendere “espressamente” il rito accelerato anche a eventuali ipotesi di “inerzia digitale” e di incompletezza documentale su piattaforma⁴⁶. In favore di tale ultima soluzione milita anche una recente sentenza del giudice amministrativo con la quale viene chiarito che per come riscritta la disciplina dell'accesso nel nuovo Codice degli appalti non dovrebbe risultare necessaria una richiesta di accesso «essendo automaticamente riconosciuto a chi partecipa alla gara e non ne è “definitivamente” escluso, di accedere in via diretta, non solo a “documenti” (offerta dell'aggiudicatario, verbali di gara e atti), ma anche “ai dati e alle informazioni” inseriti nella piattaforma *ex* art. 25 del Codice, e ciò a partire dal momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione»⁴⁷.

4.1. Il Consiglio di Stato definisce l'ambito oggettivo degli obblighi di pubblicazione

Altra importante questione interpretativa che si è posta dall'entrata in vigore della disciplina sulla digitalizzazione⁴⁸ ha riguardato l'ambito oggettivo degli obblighi di pubblicazione di cui all'art. 36 co. 1 del Codice rispetto al quale proprio di recente è giunto un importante pronunciamento del Consiglio di Stato⁴⁹ che ha messo un punto fermo sulla portata applicativa della disciplina dell'accesso documentale nell'ambito dei contratti pubblici e in particolare in merito alla individuazione dei dati, delle informazioni

⁴⁶ A. CORRADO, B. GARGARI, *L'accesso ai documenti su piattaforma digitale*, in *La digitalizzazione dei contratti pubblici* a cura di A. CORRADO, E. GRIGLIO, G.M. RACCA, Dike, Roma, 2025, p.235.

⁴⁷ TAR Toscana, sez. IV, 25 settembre 2024, n. 1035.

⁴⁸ Detta disciplina è entrata in vigore il 1° gennaio 2024.

⁴⁹ Cons. Stato, parere 13 gennaio 2026, n. 61.

e degli atti che devono essere pubblicati attraverso le piattaforme di approvvigionamento digitali (PAD) che utilizzano le stazioni appalti per le procedure di gara.

Come detto sopra l'art. 36 del Codice commi 1 e 2 prevede che sulle piattaforme certificate utilizzate dalle stazioni appaltanti vanno resi disponibili, a tutti i candidati non esclusi, insieme al provvedimento di aggiudicazione e alle decisioni in materia di riservatezza delle offerte anche "l'offerta dell'operatore economico risultato aggiudicatario, i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione". La stessa documentazione, riferita alle offerte presentate dai concorrenti che si sono classificati dalla seconda alla quinta posizione, è resa disponibile tra gli stessi. Per quanto concerne la documentazione in questione, all'indomani dell'entrata in vigore del Codice si era da subito posto il tema della sua modalità di ostensione in piattaforma e cioè se andava pubblicata in forma integrale ovvero se fosse necessario avere attenzione ai dati che la stessa può contenere, in particolare ai dati giudiziari, nel senso di escluderne l'ostensione, in ossequio alla disciplina sulla protezione dei dati personali⁵⁰.

Nell'ambito del dibattito che ne è scaturito in questi mesi si è inserito il parere n. 165/2025 di Anac⁵¹, con il quale è stato chiarito che «la pubblicazione degli atti sulla piattaforma digitale da parte della stazione appaltante, in adempimento delle prescrizioni di cui agli art. 35 e 36 del d. lgs. 36/2023 non deve(bba) avvenire in modo indiscriminato, bensì avendo cura di omettere dati personali e/o sensibili eventualmente contenuti in modo da non rendere identificabili le persone fisiche coinvolte». In conseguenza di ciò, i soggetti interessati ad avere i dati personali oscurati d'ufficio avrebbero potuto proporre una puntuale istanza di accesso documentale. L'interpretazione "restrittiva" di Anac si fonda sul parere del Garante *privacy* del 7 febbraio 2013 riferito allo "Schema di decreto legislativo concernente il riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle PA" e cioè al d. lgs. 13 aprile 2013, n. 33, il c.d. decreto trasparenza.

A dispetto della scelta fatta dal legislatore delegato, quindi, di mettere direttamente a disposizione dei soggetti legittimati le offerte presentate sulla piattaforma, senza produrre istanze e distinzione di sorta tra i dati e documenti se non per la parte di offerta attinente ai segreti tecnici e commerciali, nella pratica molte stazioni appaltanti, optando per la strada più "prudente", hanno spesso preferito oscurare una parte di dati d'ufficio e dare seguito alle eventuali istanze di accesso documentale ricevute, con notevoli ricadute in termini di durata delle procedure.

In ragione del difforme orientamento che si è venuto a creare nel tempo, Anac ha deciso di approfondire la questione e di risolverla in via definitiva, anche in vista della pubblicazione dell'aggiornamento del bando tipo 2025, chiedendo un parere al Consiglio di Stato.

⁵⁰ Art. 9 e 10 del Regolamento europeo per la protezione dei dati personali 2016/679/UE.

⁵¹ Parere ANAC n. 165 del 30 gennaio 2025.

Le argomentazioni giuridiche del parere e la chiarezza delle sue statuizioni non hanno deluso le aspettative. Il giudice di appello ha, innanzitutto, ricordato la *ratio* dell'art. 36 comma 1 del Codice, che impone la pubblicazione sulla piattaforma certificata di tutti gli atti di gara dell'aggiudicatario tranne la parte che rappresenta segreti tecnici e commerciali di cui all'offerta (che rimarrà riservata) in favore di tutti i candidati e gli offerenti non definitivamente esclusi. Questa scelta fatta dal legislatore «attribuisce al principio di trasparenza non solo la funzione della immediata conoscibilità del contenuto dell'offerta per la finalità di controllo dell'operato dell'amministrazione, anche come misura anti corruzione, ma in relazione al procedimento di affidamento risponde all'esigenza di evitare aggravamenti e rallentamenti che deriverebbero dall'eventuale instaurazione di richieste di accesso agli atti e dalla conseguente esposizione dell'amministrazione aggiudicatrice ad un'attività defaticante di selezione degli atti richiesti dagli interessati, attività, che anche a prescindere dai suoi possibili risvolti giurisdizionali, ritarderebbe il momento della stipula del contratto e dell'avvio dei lavori o del servizio o della fornitura: sotto tale profilo pertanto la previsione del primo comma può essere considerata una ulteriore misura che, attraverso il principio della trasparenza, tutela l'interesse pubblico finale identificabile nella causa concreta del contratto oggetto del procedimento di affidamento»⁵².

Per quanto concerne il comma 2 dell'art. 36, il parere chiarisce che la immediata reciproca messa a disposizione degli stessi documenti relativi agli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti della graduatoria della gara di affidamento consente agli stessi di poter immediatamente e soprattutto consapevolmente valutare la necessità del ricorso alla tutela giurisdizionale dei propri interessi, senza dover avviare il procedimento di accesso agli atti che l'esperienza anche giurisdizionale si dimostra non sempre lineare, ma spesso defaticante e tortuoso; sotto tale profilo, la previsione che attribuisce al principio di trasparenza, così declinato, una funzione che supera il fine della mera conoscenza degli atti, tende in sostanza non solo a mettere l'operatore economico interessato in condizione di poter prontamente ed efficacemente contestare innanzi al giudice la correttezza del procedimento, ma anche al giudice di poter decidere altrettanto prontamente e nella tendenziale completezza istruttoria la controversia: «il tutto sempre nella prospettiva dell'interesse pubblico finale della stipula del contratto e del conseguimento per la pubblica amministrazione e per la collettività dell'oggetto del contratto cui si riferisce il procedimento»⁵³.

Il parere n. 61/2026 ha, anche, il merito di ricordare, in via definitiva che, come da costante orientamento giurisprudenziale, tali soggetti (dal secondo al quinto classificato) sono legittimati *ex lege* all'accesso e cioè indipendentemente da una specifica richiesta e dall'esposizione di un interesse concreto e attuale

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

all'ostensione in quanto tale interesse è stato una volta per tutti considerato prevalente ed esistente *ex ante* dal legislatore; mentre per tutti i soggetti diversi da quelli indicati dai commi 1 e 2 dell'art. 36, valgono le regole generali e cioè la disciplina di cui all'accesso procedimentale prevista dalla legge 241/1990, con i suoi limiti e quella per l'accesso civico generalizzato di cui agli articoli 5 e 5-*bis* del D. Lgs. n. 33 del 2013 e 22⁵⁴.

Il bilanciamento fatto dal legislatore, si ricorda infine nel parere, non appare né illogico né irragionevole tenuto conto che l'obiettivo finale è quello di rendere spedita, efficace ed economica l'azione amministrativa, alleggerendola degli eventuali appesantimenti e aggravamenti connessi alle singole richieste di accesso da parte degli operatori, come era nelle intenzioni del legislatore delegato; la finalità è stata anche quella di evitare agli operatori economici una attività defaticante ed anti-economica di ricerca e selezione degli atti eventualmente da impugnare e infine di consentire una altrettanto pronta e completa risposta di giustizia alle eventuali domande degli operatori economici interessati, il tutto per conseguire quanto più rapidamente possibile (nei tempi preventivati) il bene che costituisce l'oggetto della causa del contratto della cui procedura di affidamento si tratta.

Il parere del Consiglio di Stato costituisce l'occasione per fare alcune precisazioni di ordine tecnico, anche per "rassicurare" i timori di coloro che "temono" per la sorte dei dati pubblicati in PAD, i quali, sia ben chiaro, non potranno essere utilizzati in modo improprio o da soggetti non legittimati. In particolare, va chiarito che i dati ostesi sulla PAD non sono accessibili dall'esterno e non sono indicizzabili da parte di motori di ricerca esterni ma restano pubblicati sulla piattaforma e messi a disposizione dei legittimati per il raggiungimento di finalità di interesse pubblico e cioè la conclusione della procedura in tempi ragionevoli e l'esecuzione del contratto; non si tratta di "diffusione di dati" *erga omnes* ma di "comunicazione" di dati a soggetti individuati per legge.

Va chiarito, inoltre, che alla PAD accedono solo il Responsabile unico del progetto (RUP), i responsabili di fase della procedura di gara, i componenti della commissione giudicatrice, i collaboratori della stazione appaltante e gli operatori economici interessati a partecipare alla procedura in possesso dei requisiti e non anche i cittadini comuni, per esempio per inoltrare istanze di accesso civico generalizzato o per accedere ai dati dei contratti pubblici. Questi ultimi, se rientranti nell'ambito degli obblighi di pubblicazione a fini della trasparenza⁵⁵, saranno accessibili attraverso la sezione "Amministrazione trasparente", rintracciabile dal sito istituzionale della stazione appaltante e non presenteranno mai dati sensibili o giudiziari ma solo quelli previsti dal legislatore per dare trasparenza alle procedure di gara. Da qui se ne ricava che alle PAD non accede *il quisque de populo*, che le stesse non sono piattaforme che confluiscono con i loro dati sul

⁵⁴ Cons. Stato, sez. V, 18 febbraio 2025, n. 1353; 24 giugno 2025, n. 5547.

⁵⁵ Come prevede l'art. 37, del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

web, che i dati personali pubblicati (inclusi quelli particolari) sulle stesse non sono indicizzabili dall'esterno in quanto rivolti alla realizzazione di una celere procedura di gara e a consentire la prevalenza dell'interesse pubblico all'accesso rispetto alla tutela degli altri interessi tra cui la *privacy*, (ferma la particolarità della tutela dei segreti tecnici e commerciali), stabilita una volta per tutte *ex ante* dal legislatore⁵⁶.

5. Gli orientamenti giurisprudenziali riferiti al rito super accelerato di accesso agli atti nei contratti pubblici

La disciplina di cui all'art. 36 ha dato già luogo a diverse pronunce del giudice amministrativo con il fine di delineare la procedura e il quadro di riferimento nel caso in cui le stazioni appaltanti non dovessero pubblicare tutta la documentazione richiesta (come prevedono i commi 1 e 2 dell'art. 36) ovvero allorquando le stesse non si pronuncino in merito alle richieste di riservatezza della documentazione formulate dagli offerenti ai sensi dell'art. 35 co. 4 (art. 36, co. 3).

Va ricordato che nella comunicazione dell'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente concedente, deve dare anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte: decisioni (sulle richieste di oscuramento) che sono impugnabili, ai sensi dell'articolo 116 c.p.a., con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione⁵⁷ (rito super-accelerato).

Dal combinato disposto dei commi 4 e 5 dell'art. 36 d.lgs. n. 36 del 2023 si ricava che il termine di impugnazione di dieci giorni, unitamente alle modalità procedurali di cui ai successivi commi, opera sia nei confronti dell'operatore economico interessato all'ostensione del documento, con riferimento alla decisione di oscuramento, sia nei confronti dell'operatore economico che abbia avanzato istanza di oscuramento, con riferimento al provvedimento di rigetto della stessa⁵⁸.

⁵⁶ Si veda anche A. CORRADO, *Il Consiglio di Stato si pronuncia sui dati e sui documenti da pubblicare sulle PAD*, in www.diariodiac.it, 29 gennaio 2026.

⁵⁷ Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2025. n. 2616.

⁵⁸ Tar Lazio, Roma, sez. V, 28 luglio 2025, n. 14859. Il giudice amministrativo ha chiarito che «Il nuovo Codice introduce nella contrattualistica pubblica un rito speciale connotato da termini di impugnazione estremamente ristretti e da una decisione del giudice in tempi altrettanto ristretti, in deroga alla disciplina generale dell'articolo 116 c.p.a.; tale rito si fonda su specifici presupposti, che ne costituiscono anche il limite di compatibilità con il diritto di difesa di cui all'articolo 24 Cost., e segnatamente:

a) il fatto che, contestualmente all'aggiudicazione, debbano essere “in automatico” ostese ai concorrenti classificati ai primi cinque posti in graduatoria anche le rispettive offerte (articolo 36, co. 2);

b) il fatto che, qualora l'aggiudicatario abbia formulato istanze di oscuramento totale o parziale della propria offerta previsto dal precedente articolo 35, commi 4 e 5, le determinazioni assunte dalla stazione appaltante su dette istanze siano comunicate contestualmente all'aggiudicazione (articolo 36, co. 3);

c) il fatto che, in tal modo, i concorrenti destinatari della comunicazione *de qua* siano messi in condizione di calibrare i propri ricorsi avverso le ragioni che sono state ritenute meritevoli di determinare un oscuramento totale o parziale dell'offerta aggiudicataria e, difatti, il comma 4 del medesimo articolo 36 assoggetta al termine di dieci giorni l'impugnazione delle “decisioni di cui al comma 3”, ossia delle sole decisioni assunte dalla stazione appaltante in merito

Dal quadro normativo emerge che l'impugnazione delle determinazioni riferite all' oscuramento, a prescindere dai motivi per cui è formulata, è soggetta al rito speciale di cui all'art. 36, commi 4 e ss., d.lgs. n. 36 del 2023 (e, dunque, al termine di dieci giorni): rito che segue il modello di quello di cui all'art. 116 c.p.a., salvo alcune deroghe, tra cui quella del più breve termine di impugnazione (funzionale alle esigenze di celerità delle gare pubbliche, collegata al buon andamento della pubblica amministrazione). L'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 fa riferimento alle "decisioni" assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte, formulate dagli operatori economici ai sensi del precedente art. 35, co. 4. Sebbene nel modello legale, tali decisioni debbano essere assunte contestualmente all'aggiudicazione e, quindi, comunicate unitamente alla comunicazione dell'aggiudicazione, il rito, per espressa previsione di legge (comma 4 dell'art. 36) poiché riferito a tutte le "decisioni" assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte⁵⁹ deve intendersi applicabile anche alle decisioni che giungono tardivamente.

I temi che sono emersi dalle numerose pronunce degli ultimi mesi sono molteplici: in *primis* se il silenzio in tema di richiesta di oscuramento debba o meno essere considerato quale provvedimento implicito con applicazione del rito super accelerato ex art. 36 co. 4 ovvero se debbia applicarsi il termine dei 30 giorni di cui all'art. 116 c.p.a. per avere i documenti; se il termine di 10 giorni per proporre ricorso avverso le decisioni sull'oscuramento si applica solo al modello legale ovvero debba decorrere dalla effettiva conoscenza delle stesse decisioni, anche se giungono successivamente, ad esempio all'esito di una istanza di accesso proposta dopo la pubblicazione dell'aggiudicazione.

all'oscuramento dell'offerta, e non tutte le determinazioni in materia di accesso» (Cons. St., sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620).

⁵⁹ Sul punto la giurisprudenza amministrativa ha già chiarito che se è vero che il termine di dieci giorni viene collegato dall'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2024, alla comunicazione, identificata con quella dell'aggiudicazione, che, nel modello legale, contiene anche le determinazioni assunte sulle richieste di oscuramento, laddove ciò non avvenga (ovvero laddove la decisione sull'istanza di oscuramento non sia comunicata contestualmente all'aggiudicazione, ma sia comunicata solo successivamente, all'esito dell'istanza di accesso da parte del soggetto interessato), la conseguenza non è quella dell'inapplicabilità del rito super-accelerato, ma attiene piuttosto alla individuazione del *dies a quo* del termine di dieci giorni, fissato per l'impugnazione che decorre dal momento della pubblicazione della decisione medesima. In definitiva, il rito super-accelerato di cui agli artt. 36, commi 4 e ss., d.lgs. n. 36 del 2023 si applica all'impugnazione di tutte le decisioni assunte dalla stazione appaltante sulle richieste di oscuramento delle offerte che, in base ai commi precedenti del medesimo articolo, dovrebbero essere oggetto di ostensione, ma il termine di dieci giorni per la notifica del ricorso decorre dal momento della loro comunicazione, che può avvenire contestualmente all'aggiudicazione, come nel modello prefigurato dal legislatore, o successivamente. Secondo il giudice amministrativo una diversa interpretazione, oltre a collidere con il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, finirebbe per contrastare con la *ratio legis* della nuova disciplina sull'accesso nelle gare pubbliche, che mira ad evitare ricorsi al buio, onerando i concorrenti di un'immediata reazione giudiziaria, di cui probabilmente non vi è neppure un'effettiva necessità, laddove, sia pure successivamente alla comunicazione dell'aggiudicazione, a fronte di una mera richiesta, l'Amministrazione provveda all'ostensione della documentazione di gara richiesta (Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384).

Dalle pronunce fino ad oggi registrate in merito all'ambito applicativo del rito c.d. super-accelerato introdotto dall'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023 sono emersi plurimi orientamenti che qui si richiamano secondo cui:

- 1) il termine breve di dieci giorni di cui all'art. 36, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2023 si applica sempre, con decorrenza dalla comunicazione dell'aggiudicazione, anche laddove l'ostensione sia assente o, comunque, parziale, e non dia atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento, ravvisandosi, pur in mancanza di una esplicita motivazione, una determinazione implicita di oscuramento totale⁶⁰;
- 2) la qualificazione della mera inerzia amministrativa, violativa di un puntuale obbligo legale, in termini di statuizione implicita, facendo leva sulla chiarezza del dato testuale in una con l'esigenza, vieppiù pregnante sul piano comunitario, di non vulnerare le prerogative difensive, implica la non immediata decorrenza del *dies a quo* dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione in assenza di una contestuale decisione di oscuramento e la conseguente decorrenza del termine solo a far tempo dalla successiva conoscenza della statuizione limitativa dell'accesso⁶¹;
- 3) la decisione assunta sulla richiesta di oscuramento, [...] non si può desumere implicitamente dalla mera comunicazione dell'aggiudicazione, da cui non trapeli né la richiesta di oscuramento né alcun elemento in tal senso. Una diversa interpretazione, oltre a collidere con il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, finirebbe per contrastare con la *ratio legis* della nuova disciplina sull'accesso nelle gare pubbliche, che mira ad evitare ricorsi al buio, onerando i concorrenti di un'immediata reazione giudiziaria, di cui probabilmente non vi è neppure un'effettiva necessità, laddove, sia pure successivamente alla comunicazione dell'aggiudicazione, a fronte di una mera richiesta, l'Amministrazione provveda all'ostensione della documentazione di gara richiesta⁶²;
- 4) nel caso di assenza della decisione sulla istanza di oscuramento ex art. 36, co. 3 non ci si trova davanti a un provvedimento implicito⁶³; milita, infatti, contro tale esegesi la teorica del provvedimento implicito, la cui configurabilità è ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza in casi eccezionali in deroga ai principi di tassatività e nominatività del provvedimento amministrativo: tale peculiare figura ricorre allorché la P.A., pur non adottando formalmente la propria decisione, ne determina univocamente i contenuti sostanziali attraverso un particolare comportamento ovvero gestendo fasi istruttorie a cui sensatamente non può essere data altra lettura, intenzione o volontà che non sia quella di corrispondente provvedimento formale, tuttavia

⁶⁰ TAR Marche, sez. I, 11 ottobre 2025, n.748.

⁶¹ Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620.

⁶² Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384.

⁶³ Cons. Stato, sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620.

- non adottato. In altre parole, si è in presenza di un “*provvedimento amministrativo implicito*” quando emerga senza perplessità un collegamento tra l’atto adottato o la condotta tenuta dall’Amministrazione e la determinazione che da questi si pretende di ricavare, onde quest’ultima sia l’unica conseguenza ragionevolmente possibile della presupposta manifestazione di volontà⁶⁴;
- 5) il rito super accelerato costituisce una disciplina eccezionale per cui nel caso in cui la comunicazione dell’aggiudicazione sia avvenuta in difformità dalla previsione legale, è applicabile il termine di trenta giorni richiesti in materia di rito per l’accesso di cui all’art. 116 c.p.a.;⁶⁵
 - 6) nel caso in cui si dovesse avere la pubblicazione coeva all’aggiudicazione delle decisioni sulle parti da oscurare e le offerte con le parti omissate non dovessero risultare pubblicate, il *dies quo* per chiedere le parti riservate decorre dalla loro effettiva pubblicazione;⁶⁶
 - 7) se è vero che il termine di dieci giorni viene collegato dall’art. 36, comma 4, d.lgs. n. 36 del 2024, alla comunicazione, identificata con quella dell’aggiudicazione, che, nel modello legale, contiene anche le determinazioni assunte sulle richieste di oscuramento, laddove ciò non avvenga (ovvero laddove la decisione sull’istanza di oscuramento non sia comunicata contestualmente all’aggiudicazione, ma sia comunicata solo successivamente, all’esito dell’istanza di accesso da parte del soggetto interessato), la conseguenza non è quella dell’inapplicabilità del rito super-accelerato, ma attiene piuttosto alla individuazione del *dies a quo* del termine di dieci giorni, fissato per l’impugnazione che decorre dal momento della pubblicazione della decisione medesima. In definitiva, il rito super-accelerato di cui agli artt. 36, commi 4 e ss., d.lgs. n. 36 del 2023 si applica all’impugnazione di tutte le decisioni assunte dalla stazione appaltante sulle richieste di oscuramento delle offerte che, in base ai commi precedenti del medesimo articolo, dovrebbero essere oggetto di ostensione, ma il termine di dieci giorni per la notifica del ricorso decorre dal momento della loro comunicazione, che può avvenire contestualmente all’aggiudicazione, come nel modello prefigurato dal legislatore, o successivamente⁶⁷.

6. L’accesso documentale su piattaforma in caso di inversione procedimentale

La pubblicazione in piattaforma delle offerte dei primi cinque classificati ha posto qualche difficoltà operativa anche con riguardo all’istituto dell’inversione procedimentale di cui all’art. 107, comma 3 del Codice dei contratti tenuto conto che detta documentazione non risulta verificata o controllata per tutti

⁶⁴ Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 2025, n. 237.

⁶⁵ Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352; TAR Lombardia Milano, sez. IV, 30 settembre 2024, n. 2520; Cons. Stato, sez. V, 1° dicembre 2025, n. 9454.

⁶⁶ Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2026, n. 508.

⁶⁷ Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384; Cons. Stato sez. V, 1° dicembre 2025, n. 9454.

questi soggetti, in ossequio al dettato normativo. La disciplina in tema di inversione procedimentale⁶⁸ di cui all'art. 107 comma 3 del Codice prevede, infatti, che «3. *Nelle procedure aperte, la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Se si avvale di tale possibilità, la stazione appaltante garantisce che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente*». L'inversione procedimentale è finalizzata a conseguire la riduzione della durata delle procedure di aggiudicazione nelle procedure aperte e costituisce perciò una misura di snellimento e agevolazione che deve essere autonomamente scelta dalla stazione appaltante in applicazione del principio di responsabilità (altro principio cardine del Codice). Da una lettura sistematica della norma emerge che l'ambito di applicazione dell'istituto dell'inversione procedimentale fa riferimento alle sole procedure aperte⁶⁹; che il ricorso all'istituto dell'inversione rappresenta una modalità operativa di esame delle offerte, alternativa rispetto a quella ordinaria; in particolare la stazione appaltante può decidere di anticipare il momento di valutazione delle offerte tecniche ed economiche rispetto alla verifica della documentazione amministrativa, secondo le indicazioni che ne dà la norma. In ragione di tale scelta la stazione appaltante procederà a valutare la documentazione amministrativa, normalmente attività molto gravosa, solo per il soggetto che è risultato aggiudicatario anziché per tutti i partecipanti, con notevole risparmio di tempo. La norma nella sua linearità non sembra creare alcun problema dal punto di vista del procedimento. Tuttavia, operando la stazione appaltante su piattaforma e dovendo dare attuazione all'art. 36, rispetto al quale nessuna deroga è prevista per l'inversione procedimentale, le si impone di rendere disponibili per gli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti in graduatoria, attraverso la stessa piattaforma, le offerte dagli stessi presentate e quindi anche la documentazione

⁶⁸ Nella Relazione allo schema di codice trasmessa dal Consiglio di Stato al Governo il 7 dicembre 2022, si legge in particolare che «Il comma 3, invece, è diretto a generalizzare e stabilizzare l'istituto dell'inversione procedimentale, introdotto in coerenza con il criterio della delega della riduzione dei tempi (lett. *m*)). L'istituto è previsto dal par. 2 dell'art. 56 della predetta direttiva ed era già stato introdotto in via sperimentale anche nel settore degli appalti ordinari dall'art. 1, comma 3, del D.L. 32/2019, convertito, con modificazioni, dalla L. 55/2019, (c.d. sblocca cantieri), come estensione della disciplina contenuta nell'art. 133, comma 8, del D.Lgs. 50/2016, che la prevede invece nei soli settori speciali. Il perimetro temporale di applicazione della misura era stato esteso fino al 30 giugno 2023 dal D.L. 77/2021, convertito con modificazioni dalla L. 108/2021. Nel dettaglio si prevede che nelle procedure aperte, la stazione appaltante può decidere che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se prevista dagli atti di gara e, qualora la stazione appaltante decida di avvalersi di tale possibilità, deve garantire che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente. La previsione, oltre ad essere coerente con il divieto di *gold plating*, introduce a regime una semplificazione procedimentale, che determina una riduzione dei tempi di durata delle procedure di aggiudicazione e agevola le attività delle stazioni appaltanti. È espressamente prevista in diversi Stati membri (quali Germania e Francia)».

⁶⁹ La Corte costituzionale con la sentenza 28 gennaio 2020, n. 39 (sul ricorso della Presidenza del Consiglio dei Ministri sull'art. 1 della legge della Regione Toscana 6 agosto 2018, n. 46) ha già chiarito che l'inversione può operare solo nel caso di procedure aperte e non anche nel caso di procedure negoziate in cui è già insita la possibilità di circoscrivere la platea degli operatori economici, fermo restando che la scelta di consentire o meno l'inversione procedimentale è preclusa alle Regioni, non procedimentale deve essere indicato negli atti di gara; che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione deve essere effettuata in maniera imparziale e trasparente.

amministrativa⁷⁰. La conseguenza pratica dell'inversione procedimentale è che nel momento in cui si addivene all'aggiudicazione le buste contenenti la documentazione amministrativa dei partecipanti che seguono le posizioni in graduatoria, non sono state ancora aperte. Da qui la difficoltà di dare attuazione alla disciplina di cui all'art. 36, comma 2 del Codice, riguardante la pubblicazione della documentazione amministrativa dei soggetti collocatisi dalla seconda alla quinta posizione, tra di loro, trattandosi di una procedura non ordinaria, nell'ambito delle quale si rinvencono buste non aperte e documentazione non verificata. A questo punto sorge il dilemma: la stazione appaltante procedendo con la verifica della documentazione amministrativa del solo aggiudicatario e in considerazione della scelta fatta di applicare la regola dell'inversione procedimentale, deve comunque pubblicare su piattaforma la documentazione anche dei successivi quattro concorrenti anche se non è stata verificata? Sul punto è giunto il prezioso chiarimento del Consiglio di Stato che con il citato parere 61/2026 ha affrontato anche questo tema che riveste un'importanza notevole in quanto da una parte alleggerisce gli adempimenti che conseguono dall'applicazione dell'inversione procedimentale e dall'altra fa chiarezza al fine di omogeneizzare i comportamenti delle stazioni appaltanti. Il parere n. 61/2026 ha stabilito, infatti, che «nell'ipotesi in cui il procedimento di gara sia stato caratterizzato dalla inversione procedimentale, in assenza di alcuna valutazione da parte della stazione appaltante, la documentazione amministrativa non ha trovato ingresso nella sequenza procedimentale conclusasi con l'aggiudicazione della gara. La presenza dei concorrenti in graduatoria dipende dalla presentazione della domanda di partecipazione alla procedura e dal punteggio attribuito alle offerte, rimanendo la documentazione amministrativa estranea a questa fase procedurale. Il che, esclude di anticipare la conoscenza di documenti che non sono stati ancora esaminati dalla stazione appaltante». In aggiunta deve tenersi conto che per gli operatori economici avere a disposizione la documentazione amministrativa non verificata non è di particolare interesse in quanto non può dare luogo alla proposizione di motivi di ricorso che risulterebbero inammissibili. La giurisprudenza sul punto ha, infatti, chiarito che la documentazione su cui la stazione appaltante non ha esercitato i poteri di accertamento non è idonea a fondare un interesse concreto e attuale all'ostensione per mancanza di una ipotetica illegittimità dell'attività provvedimentale nei confronti della quale il concorrente possa vantare

⁷⁰ TAR Lazio, sez. II, 20 marzo 2022, n. 3612. Il Tribunale amministrativo a proposito di una istanza di accesso fondata nella sostanza di ottenere i documenti del secondo classificato, ai fini della proposizione di un eventuale ricorso incidentale, in caso di inversione procedimentale ha affermato che «In ragione di quanto precede, pertanto, la censura con cui si imputa a Consip di non aver verificato i motivi di esclusione della ricorrente (non risultata aggiudicataria) già al momento dell'ammissione alla gara, è inammissibilmente volta a sindacare un potere (quello di accertamento dei motivi escludenti) che legittimamente non era stato ancora esercitato in ossequio all'art. 133, comma 8, del D.Lgs. 50/2016. Ed infatti, la *lex specialis* di gara non solo postergava l'esercizio di tale potere al termine della gara, ma lo qualificava anche (per i non aggiudicatari) come non obbligatorio. Ne discende che, in assenza di qualsiasi puntuale impugnazione incidentale del Disciplinare di Gara (nella parte in cui opta per l'inversione procedimentale e per la non obbligatorietà della verifica dei requisiti soggettivi di partecipazione dei non aggiudicatari), il ricorso incidentale è inammissibile».

esigenze di tutela⁷¹. In conclusione, non sussiste l'obbligo di ostendere la documentazione amministrativa, non verificata nella sua completezza e regolarità, in quanto trattasi di un modulo procedurale che sfugge alla regola ordinaria, per il quale non può applicarsi la disciplina dell'accesso su piattaforma ex art. 36; i soggetti interessati a conoscerla dovranno formulare istanza di accesso all'amministrazione seguendo l'ordinaria disciplina dell'accesso (ex art. 22 della legge 241/1990). Di conseguenza l'amministrazione, all'esito dell'istanza ricevuta dovrà necessariamente procedere a fare le dovute verifiche al fine di mettere in condizione il controinteressato di tutelare i propri interessi giuridici.

7. Il termine per impugnare il provvedimento di aggiudicazione

Con riguardo alla disciplina di cui all'art. 36 del Codice dei contratti, oltre agli aspetti di criticità sopra indicati che riguardano la fase procedimentale, è importante che vengano esaminati anche alcuni aspetti processuali che hanno dato luogo a “provvidenziali” pronunce. La prima questione che pone l'art. 36, cit. è quella che emerge dalla lettura del comma 9, secondo cui: *«Il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre comunque dalla comunicazione di cui all'art. 90»*. In base all'art. 90, infatti: *«Le stazioni appaltanti comunicano entro cinque giorni dall'adozione: [...] b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario; c) l'aggiudicazione e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva»*.

L'art. 120, comma 2 del Codice del processo amministrativo⁷² prevede, infine, che: *«Per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale, e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, sono proposti nel termine di trenta giorni. Il termine decorre, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 90 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della L. 78/2022 oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'art. 36, commi 1 e 2, del medesimo codice»*. Dalla lettura combinata delle menzionate norme si ricava che il termine di 30 giorni per impugnare l'aggiudicazione (comunicata entro 5 giorni) decorre dalla comunicazione ovvero da quando gli atti sono posti nella disponibilità delle parti sulla piattaforma e che la “dilazione” prevista dalla norma di cui all'art. 36, comma 4, non può essere un'opzione, ma vale solo per i vizi non ancora conoscibili⁷³. Un tema importante riguarda, quindi, il termine per la proposizione del ricorso per l'accesso ai sensi dell'art. 36, comma 4 (10 giorni) e cioè se questo abbia o meno effetti sospensivi sul termine di

⁷¹ Come ritenuto da TAR Friuli-Venezia Giulia 25 luglio 2022, n. 333; TAR Lazio, sez. II, 30 marzo 2022, n. 3612.

⁷² D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante il Codice del processo amministrativo.

⁷³ Si veda anche il commento di M.A. SANDULLI, *Procedure di affidamento e tutele giurisdizionali: il contenzioso sui contratti pubblici nel nuovo Codice*, in www.federalismi.it, 8, 2023.

proposizione del ricorso avverso l'aggiudicazione, che sembrerebbe decorrere “*comunque*” dalla sola comunicazione di aggiudicazione, come previsto dall'art. 36, comma 9. La conseguenza di questa ultima disposizione implicherebbe che l'intervenuta conoscenza successiva dei documenti secretati, eventualmente ottenuta all'esito del giudizio sull'accesso, potrebbe determinare tutt'al più la valida proposizione di motivi aggiunti⁷⁴. Sembra tuttavia ragionevole argomentare, tenuto conto non solo dell'art. 36, comma 9 del Codice ma anche dell'art. 120, comma 2 del c.p.a., la cui lettura combinata è necessaria trattandosi di norma a valenza processuale, che il termine per impugnare decorra dalla comunicazione dell'aggiudicazione, allorquando venga pubblicata integralmente l'offerta, ovvero dai 10 giorni da detta comunicazione, se l'offerta sia stata presentata con richiesta di oscuramento e l'amministrazione non abbia condiviso la detta prospettazione (e naturalmente l'offerente non si sia opposto alla decisione dell'amministrazione adendo il giudice), infine da quando l'offerta tecnica è posta nella disponibilità della parte, se viene accolto il ricorso per l'accesso *ex* art. 116 c.p.a. secondo il rito dell'art. 36, co. 4.

Un interessante dibattito sulla portata del dato normativo di cui alle menzionate norme processuali si sta, comunque, sviluppando in questi ultimi mesi proprio con riguardo al termine per impugnare gli atti di gara e in merito alla decorrenza dello stesso. In primo luogo, va ricordata la sentenza del TAR capitolino⁷⁵, che ha chiarito che al nuovo Codice non si applica l'art. 76, comma 2 del (previgente) d. lgs. 50/2016⁷⁶ per come interpretato dalla giurisprudenza con riguardo ai termini decadenziali per impugnare e cioè considerando 30 giorni decorrenti dalla comunicazione o pubblicazione dell'aggiudicazione sull'albo pretorio oltre alla dilazione temporale di 15 giorni in caso di presentazione di una istanza di accesso agli atti, secondo cui la notifica del ricorso poteva essere consentita entro 45 giorni dalla pubblicazione dell'aggiudicazione⁷⁷. Il giudice amministrativo rimarcando la differenza tra i due Codici dei contratti, ha

⁷⁴ M. LIPARI, *La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo e il precontenzioso ANAC nel nuovo codice dei contratti pubblici*, 36/2023, cit.

⁷⁵ TAR Lazio, Roma, sez. IV, 1° luglio 2024, n. 13225.

⁷⁶ Secondo la giurisprudenza affermata con riguardo all'art. 76, d.lgs. 50/2016:

«a) 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, la proposizione dell'istanza d'accesso agli atti di gara comporta una dilazione temporale del termine per ricorrere pari a quindici giorni (ex art. 76, comma 2, del citato D.Lgs. 50/2016);

b) presupposto per l'applicazione della dilazione temporale è, a sua volta (oltretutto la natura del vizio da far valere, il quale non deve essere evincibile se non all'esito dell'acquisizione documentale) la tempestività dell'istanza d'accesso, avanzata, cioè, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione;

c) laddove la stazione appaltante non dia immediata conoscenza degli atti di gara reclamati, in specie mediante tempestiva risposta alla (anch'essa tempestiva) domanda d'accesso, da evadere entro il termine di quindici giorni, si farà applicazione dell'ordinario termine d'impugnazione di trenta giorni, decorrente dalla effettiva ostensione dei documenti richiesti» Cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352; *Id.*, 27 marzo 2024, n. 2882; *Id.*, 7 febbraio 2024, n. 1263; *Id.*, 20 marzo 2023, n. 2796; Cons. Stato, sez. III, 15 marzo 2022, n. 1792; Cons. Stato, Ad. Plen., 2 luglio 2020, n. 12.

⁷⁷ Cons. Stato, sez. III, 8 novembre 2023, n. 9599.

ritenuto che, alla luce del nuovo Codice, gli atti di gara vanno impugnati comunque entro i 30 giorni dalla pubblicazione e non entro 45 giorni, in quanto trattasi di interpretazione riferita al previgente art. 76.

Sempre sul tema del termine decadenziale per l'impugnabilità degli atti di gara, conosciuti in esito a istanza di accesso, molto rilevante risulta la recente giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha ribadito, la necessità della previa conoscenza degli atti di gara ai fini della proposizione del ricorso. Con una prima sentenza il Consiglio di Stato⁷⁸ ha affermato che il termine per l'impugnazione della comunicazione di affidamento della gara inizia a decorrere da quando gli atti sono stati messi a disposizione del richiedente. L'esigenza di evitare la proposizione di ricorsi al buio, nell'interesse del privato all'esercizio consapevole del diritto di azione ma anche di quello oggettivo dell'ordinamento a non gravare la struttura giudiziaria di iniziative processuali non supportate dalle informazioni necessarie, *«viene conciliata nel nuovo Codice dei contratti pubblici, con quella, non meno rilevante, di assicurare il rapido consolidamento del provvedimento amministrativo, attraverso un meccanismo che combina gli oneri informativi, che devono essere assolti d'ufficio della stazione appaltante, con gli oneri di diligenza facenti carico agli operatori economici interessati»*⁷⁹. Con una seconda pronuncia⁸⁰, a distanza di qualche giorno dalla precedente, il Giudice di appello, riprendendo il tema della conoscenza effettiva degli atti di gara e considerando il combinato disposto derivante dalla lettura dell'art. 36, commi 1 e 2 del nuovo Codice dei contratti pubblici e dell'art. 120, comma 2 del Codice del processo amministrativo, ha chiarito in modo definitivo che: *«In base alla trascritta disciplina processuale, il dies a quo del termine decadenziale stabilito per l'impugnazione degli atti di gara, coincide [...] con quello in cui l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire, piena conoscenza degli atti che lo ledono»*. Tale normativa, che persegue l'obiettivo di evitare i c.d. ricorsi "al buio", si pone in linea con l'orientamento espresso dal Giudice euro unitario secondo cui: *«La direttiva 89/665, e in particolare i suoi artt. 1 e 2quater, letti alla luce dell'art. 47 della Carta, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di 30 giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati, a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata»*⁸¹. Nel caso di cui alla pronuncia, avendo la stazione appaltante messo a disposizione dell'appellante tutti gli atti del procedimento di gara a seguito

⁷⁸ Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8257.

⁷⁹ Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2020, n. 6523.

⁸⁰ Cons. Stato, sez. V, 18 ottobre 2024, 8352.

⁸¹ Corte di giustizia UE, sez. IV, ord., 14 febbraio 2019, in causa C- 54/18; Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 2022, n. 10696.

della richiesta di accesso da quest'ultima avanzata, per il Giudice di appello il termine per impugnare non poteva iniziare a decorrere se non dall'ostensione della documentazione oggetto dell'istanza di accesso⁸².

8. Conclusioni

Come visto nei paragrafi che precedono, nell'ambito delle procedure di affidamento grande rilievo assume la fase della conoscenza e della trasparenza attraverso la possibilità, da parte dei partecipanti, di chiedere alla stazione appaltante di avere contezza non solo di quanto dichiarato dagli stessi in sede di presentazione delle offerte, ma anche di come la stessa stazione appaltante abbia fatto la sua scelta, al fine di comprendere se siano stati rispettati i principi basilari della "evidenza pubblica" e cioè la *par condicio* dei partecipanti, la trasparenza e la concorrenza. L'istituto dell'accesso ai documenti nell'ambito delle procedure dei contratti pubblici è sempre risultata norma centrale per consentire ai partecipanti di avere conoscenza e di tutelare i loro interessi giuridici nelle opportune sedi.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici, avendo introdotto la disciplina sulla digitalizzazione per ogni tipo di procedura di gara e come regola "trasversale" di tutta la disciplina codicistica, ha previsto che anche l'accesso documentale venga assicurato in modalità digitale attraverso le piattaforme di *e-procurement*. Detta disciplina, da una parte, ha introdotto una semplificazione della procedura di accesso cercando di superare la fase preliminare di proposizione dell'istanza di accesso agli atti, da parte del soggetto interessato a conoscere l'offerta aggiudicataria, dall'altra, ha introdotto un rito accelerato per consentire l'ostensione in tempi brevi della parte di offerta riservata, incidendo sulla durata del processo. Come visto, il legislatore italiano ha, poi, "bypassato" la necessità che si concretizzi un formale "bilanciamento" tra opposti interessi in quanto, in sede di reingegnerizzazione delle attività, ha fatto la scelta a monte di assicurare la massima trasparenza di tutta la procedura imponendo nella sostanza un obbligo di pubblicazione su piattaforma di tutta la documentazione di gara per la quale non ricorrono ragioni di riservatezza, rispetto al quale obbligo non c'è discrezionalità da parte della stazione appaltante su cosa pubblicare o meno ma si pubblica tutto tranne ciò che in maniera quanto più "oggettiva" possibile è da ritenersi riservato (la decisione sulla riservatezza è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante). Questi primi due anni di applicazione hanno fatto emergere le criticità che sono state rappresentate nei precedenti paragrafi, criticità che sono anche figlie di un cambiamento che sta avvenendo all'interno delle pubbliche amministrazioni in termini di trasformazione digitale. È importante, quindi, al fine di risolverle avere la consapevolezza della trasformazione in atto e di cosa significhi operare su una piattaforma con l'obbligo di procedere in digitale. In questo contesto naturalmente gioverebbe molto avere a disposizione un quadro normativo "coerente e allineato". L'art. 35 prevede che l'accesso è assicurato mediante

⁸² Cons. Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573.

acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme, ai sensi degli art. 3 *bis* e 22 della l. 241/1990 e per l'accesso civico ai sensi degli articoli 5 e 5 *bis* del d. lgs. 33/2013. La norma amministrativa “generale” di supporto della trasformazione digitale delle amministrazioni sarebbe, oggi, l'art. 3 *bis* che prevede in modo generico l'utilizzo da parte delle amministrazioni, di strumenti informatici e telematici per avere maggiore efficienza. Questa norma, come è evidente, non riesce a dare risposte a un cambiamento dirompente dove i diritti e le garanzie chiedono che vengano ri-definiti in modo puntuale i percorsi di realizzazione in modalità digitale, attraverso i nuovi strumenti telematici. Il cambiamento va supportato da norme adeguate e la 241, nata in un'epoca in cui l'amministrazione operava in modalità quasi esclusivamente analogica, non riesce più a governare e supportare le spinte innovative.

Insieme alle criticità che rappresentano in un certo senso il prezzo da pagare per la “modernità” è importante anche segnalare quelle che, riferite all'accesso documentale, si stanno registrando rispetto a un quadro normativo che, come è naturale regola, la “fisiologia” e non anche la “patologia”. Se a fronte di norme che prevedono che i documenti e il provvedimento di aggiudicazione vadano pubblicati tutti su piattaforma e le “decisioni” in merito alla riservatezza debbano essere coeve alla stessa pubblicazione si riscontra nella realtà che i dati non vengono completamente resi disponibili, ovvero le decisioni sull'oscuramento arrivano in ritardo o non arrivano proprio, le fattispecie che si discostano dal modello legale, non trovando nel dato normativo adeguata risposta, danno la stura al proliferare di orientamenti giurisprudenziali che possono rappresentare un ausilio importante per l'intervento riformatore del legislatore. È importante quindi monitorare lo stato di attuazione di queste norme che realizzano attività amministrative in digitale per capire come intervenire e cosa è necessario fare per non perdere l'occasione di una nuova efficienza che può giungere dalla tecnologia. I dispositivi informatici e telematici sono uno strumento per la moderna pubblica amministrazione che richiedono un utilizzo che favorisca e velocizzi le procedure e che non segnino un arretramento per i cittadini e gli operatori del settore. Per assicurare ciò c'è bisogno come sempre di competenza e di buona amministrazione.