# Accesso agli atti di gara: esclusa l’ostensione delle parti segrete dell’offerta non idonee a incidere sull’aggiudicazione

28 Ottobre 2026

Per l’accesso alle parti dell’offerta di un concorrente coperte da segreto tecnico o commerciale, l’impresa deve dimostrare che le sono **indispensabili ai fini della difesa in giudizio**, in vista dell’aggiudicazione: ciò presuppone la possibilità di raggiungere il primo posto in graduatoria. Ne consegue che, se neppure il punteggio massimo sul criterio oscurato le consentirebbe di conseguire il primo posto, l’accesso deve essere negato dalla stazione appaltante.

Lo afferma il Consiglio di Stato, Sez. V, con la **sentenza 2 ottobre 2026, n. 7271**, che interviene su una vicenda riguardante un appalto di servizi, esprimendo un principio applicabile anche ai lavori. Il tema affrontato nella sentenza è quello del bilanciamento tra diritto alla difesa del concorrente e oscuramento, anche parziale, delle offerte tecniche, che contengono spesso soluzioni migliorative, metodologie esecutive e strumenti di gestione sviluppati dalle imprese.

Di seguito il commento di ANCE, anche alla luce dell’Adunanza plenaria n. 8/2026 (v. news ANCE del 17 settembre 2026) e della successiva sentenza n. 7315/2026, nonché la ricostruzione dell’istituto dell’oscuramento e dell’accesso agli atti.

## 1. Oscuramento e accesso nel Codice

Gli artt. 35 e 36 del d.lgs. n. 36/2023, Codice dei contratti pubblici, disciplinano l’accesso agli atti di gara in modalità digitale; la disciplina si applica ai settori ordinari e speciali e agli appalti di lavori, servizi e forniture. Con la comunicazione dell’aggiudicazione, sulla piattaforma:

– tutti i concorrenti non definitivamente esclusi dispongono dell’offerta dell’aggiudicatario, dei verbali e degli atti presupposti;

– i primi cinque classificati accedono anche alle rispettive offerte, salvo le parti oscurate;

– dal sesto posto in poi, per accedere alle offerte diverse da quella dell’aggiudicatario occorre un’istanza di accesso.

Ogni offerente può chiedere di oscurare le parti della propria offerta che costituiscono segreti tecnici o commerciali, con una dichiarazione motivata e comprovata (art. 35, comma 4, lett. a). Secondo i bandi tipo ANAC, la richiesta è presentata unitamente all’offerta tecnica, mediante il caricamento

sulla piattaforma dell'offerta in chiaro, della versione oscurata e della dichiarazione motivata.

Il correttivo (d.lgs. n. 209/2024) ha precisato che i segreti possono risultare anche da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale o avere contenuto altamente tecnologico.

La stazione appaltante decide sulle richieste e ne dà atto nella comunicazione dell'aggiudicazione. La decisione si impugna entro dieci giorni con il rito super-accelerato dell'art. 36, comma 4, che secondo l'Adunanza plenaria 9 settembre 2026, n. 8, si applica solo se la stazione appaltante, insieme all'aggiudicazione, ha messo a disposizione gli atti dovuti e comunicato una decisione espressa sull'oscuramento; in caso contrario si applica il termine di trenta giorni del rito ordinario dell'accesso (art. 116 c.p.a.).

L'oscuramento non è assoluto. L'art. 35, comma 5, consente comunque l'accesso al concorrente, se indispensabile ai fini della difesa in giudizio. Il correttivo non ha modificato questo limite, che nella sua formulazione letterale non prevede alcun bilanciamento con la riservatezza.

Da notare che l'indispensabilità è un requisito più stringente dell'interesse diretto, concreto e attuale richiesto in generale per l'accesso documentale (art. 22 l. n. 241/1990). Va inoltre tenuta distinta dall'interesse a ricorrere (art. 100 c.p.c., applicabile al processo amministrativo tramite l'art. 39 c.p.a.), che nel contenzioso sulle gare è di regola misurato proprio con la prova di resistenza.

Su questo punto la sentenza n. 7271, pur confermando nella sostanza l'esito dell'ordinanza del TAR, ne corregge la qualificazione e chiarisce che in materia di accesso la prova di resistenza:

– non misura l'interesse a ricorrere;

– è volta ad accertare un presupposto sostanziale dell'accesso, l'indispensabilità dei documenti; il suo mancato superamento comporta pertanto il rigetto nel merito della domanda, non la declaratoria di inammissibilità.

Ad avviso di ANCE, le imprese devono tenere presenti tre aspetti:

– il rigetto della domanda di accesso costituisce una pronuncia sul diritto, che resta valida finché permangono i medesimi presupposti: una nuova istanza può essere utilmente proposta solo al loro mutare, ad esempio a seguito di una modifica della graduatoria;

– la decisione di oscuramento non impugnata nei dieci giorni non diventa definitiva per gli operatori che, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, non avevano interesse a contestarla: se l'interesse sopravviene, è possibile presentare una nuova istanza di accesso ai sensi degli artt. 22 ss. della l. n. 241/1990 e impugnare l'eventuale diniego con il rito ordinario dell'art. 116 c.p.a. È il caso dell'aggiudicatario che necessiti delle parti oscurate dell'offerta del secondo classificato per resistere al suo ricorso (Cons. Stato, Sez. V, 5 ottobre 2026, n. 7315, che conferma TAR Liguria, Genova, Sez. I, 11 febbraio 2026, n. 174). Per chi aveva invece interesse fin dalla comunicazione dell'aggiudicazione resta prudente rispettare il termine di dieci giorni;

– il ricorso avverso l'aggiudicazione è autonomo rispetto al giudizio sull'accesso, qualunque ne sia l'esito (art. 36, comma 9, del Codice), e va proposto entro trenta giorni (art. 120, comma 2, c.p.a.) dalla ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione o dalla messa a disposizione degli atti sulla piattaforma ai sensi dell'art. 36, commi 1 e 2. Come ricordato dall'Adunanza plenaria n. 8/2026, il termine presuppone che l'impresa sia stata posta in condizione di conoscere gli atti rilevanti. Attendere l'esito del giudizio sull'accesso espone quindi al rischio di decadenza: il ricorso va proposto sulla base degli atti già disponibili, salva la proposizione di

motivi aggiunti qualora l'accesso sia successivamente consentito.

# 2. Il contesto europeo e giurisprudenziale

Sull'art. 35, comma 5, incide il diritto dell'Unione europea. La Corte di giustizia (10 giugno 2025, causa C-686/24) ha escluso che una norma nazionale possa imporre l'accesso ai segreti di un concorrente senza consentire un bilanciamento caso per caso; la Commissione europea, con lettera di costituzione in mora dell'8 ottobre 2025, ha contestato all'Italia proprio questa disposizione.

Nel contesto nazionale, in assenza di un intervento del legislatore, il bilanciamento è affidato alla giurisprudenza, che interpreta l'oscuramento secondo **criteri rigorosi e restrittivi** (Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2026, nn. 2148 e 2150; da ultimo, 5 ottobre 2026, n. 7315): occorrono ragioni specificamente indicate per ciascuna parte dell'offerta e supportate da elementi concreti, poiché «l'opposizione alla ostensione, ponendosi in un rapporto di eccezione rispetto alla regola dell'accessibilità, non può basarsi su motivazioni generiche o stereotipate» (v. Cons. Stato, Sez. III, 19 settembre 2024, n. 7650). Il parametro comunemente usato è quello dell'art. 98 del Codice della proprietà industriale (v. Cons. Stato, Sez. IV, ordinanza 6 dicembre 2024, n. 9820 e TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 24 gennaio 2022, n. 145), che tutela le informazioni:

– non note né facilmente accessibili agli operatori del settore;

– dotate di valore economico in quanto segrete;

– protette da misure ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete.

La Plenaria n. 8/2026 ha aggiunto che la decisione della stazione appaltante deve essere espressa e rendere riconoscibili le parti oscurate e le ragioni dell'oscuramento.

Sull'accesso difensivo la giurisprudenza è altrettanto esigente, ma in direzione opposta: non è sufficiente un intento meramente esplorativo, occorrendo dimostrare la necessità dei documenti ai fini difensivi. Con la sentenza 18 dicembre 2025, n. 10036, la Quinta Sezione ha ritenuto legittimo l'oscuramento degli allegati tecnici non richiesti e non valutati ai fini del punteggio. La sentenza n. 7271 si inserisce in questo orientamento.

# 3. Il caso

La vicenda nasce da una gara dell'INPS per servizi di pulizia, facchinaggio e servizi connessi; il lotto 2 comprendeva la gestione di un sistema informativo. L'aggiudicataria PFE ha ottenuto 90,23 punti, la seconda classificata 89,45 e Formula Servizi, terza, 89,02. Tutti i primi cinque classificati avevano chiesto l'oscuramento della parte dell'offerta relativa al proprio sistema informativo, valutata con un sub-criterio cui erano attribuibili al massimo 5 punti. L'INPS ha accolto le richieste solo per quella parte, motivando il rigetto per il resto, e ne ha dato atto con l'aggiudicazione.

Formula Servizi ha chiesto l'ostensione integrale delle offerte dei primi cinque concorrenti,

sostenendo che la decisione non fosse motivata e che il servizio fosse standardizzato. Il TAR Lazio (Sez. V, ord. 30 luglio 2026, n. 13946) ha dichiarato il ricorso in parte inammissibile e in parte infondato, osservando anche che la stessa ricorrente aveva chiesto di oscurare il proprio sistema: il medesimo elemento non può costituire segreto industriale per la ricorrente e servizio standardizzato per i concorrenti.

# 4. La prova di resistenza

Il Consiglio di Stato conferma che per l'accesso a informazioni coperte da segreto non è sufficiente un generico interesse, ma occorre la **stretta indispensabilità** dei documenti per uno specifico giudizio, come richiede l'art. 35, comma 5. L'indispensabilità richiede un accurato controllo sull'effettiva utilità della documentazione, condotto «alla stregua di una sorta di prova di resistenza»: occorre cioè verificare se la conoscenza dei documenti sia idonea a incidere sull'esito della gara.

Nel caso concreto la risposta era negativa: nessuna rivalutazione del sub-criterio oscurato avrebbe colmato il distacco di 1,21 punti dalla prima classificata, e la ricorrente conosceva già il resto delle offerte, compresi i punteggi attribuiti per ogni sub-criterio. Non è stato ritenuto sufficiente l'argomento secondo cui la commissione avrebbe potuto rideterminare in peius i punteggi delle controinteressate. Negli stessi termini si è pronunciata, nella stessa data, Cons. Stato, 2 ottobre 2026, n. 7272, su una vicenda analoga riguardante la quinta classificata.

# 5. La motivazione della decisione di oscuramento

Respinta anche la censura sul difetto di motivazione. Secondo il Collegio, la «motivata e comprovata dichiarazione» prevista dall'art. 35, comma 4, lett. a), è richiesta all'offerente che chiede l'oscuramento, non direttamente alla stazione appaltante. Quando quest'ultima accoglie richieste di oscuramento analoghe presentate da tutti i concorrenti, la decisione potrebbe quindi non richiedere una motivazione specifica.

In ogni caso, anche ammettendo un difetto di motivazione, l'esito non cambierebbe: in linea con la Corte di giustizia, la riservatezza prevale sull'accesso perché i documenti non erano idonei a incidere sulla posizione della ricorrente. Il segreto, inoltre, sussisteva: l'aggiudicataria aveva descritto il proprio sistema come una soluzione proprietaria, frutto di investimenti in ricerca e sviluppo e non disponibile sul mercato, che il Collegio qualifica come segreto tecnico-commerciale ai sensi dell'art. 98 del Codice della proprietà industriale.

# Conclusioni

Ad avviso di ANCE, la sentenza si inserisce nell'orientamento con cui la Quinta Sezione sembra ricostruire in via interpretativa il bilanciamento richiesto dalla Corte di giustizia, legandolo all'utilità

dei documenti per l'esito della gara. Dalla sentenza si possono trarre le seguenti indicazioni per imprese e stazioni appaltanti.

**a) L'indispensabilità si misura sulla concreta esigenza difensiva.** Quando l'impresa chiede l'accesso per contestare i punteggi, l'indispensabilità si misura sulla graduatoria: se neppure il punteggio massimo sul criterio oscurato consentirebbe di conseguire l'aggiudicazione, la domanda va respinta (cfr., in senso parzialmente diverso, Cons. Stato, Sez. V, 5 ottobre 2026, n. 7315, secondo cui amministrazione e giudice non devono valutare l'influenza o la decisività del documento nel giudizio, richiamando l'Ad. Plen. n. 4/2021). A seconda del peso del criterio oscurato e del distacco, la verifica può quindi condurre all'ostensione o confermare l'oscuramento. Diverso è il caso dell'aggiudicatario che deve resistere al ricorso di un concorrente, per il quale la medesima sentenza ha ritenuto sufficiente la pendenza del giudizio.

**b) Per le imprese che chiedono l'accesso: verifica preliminare dei margini di punteggio.** Con la comunicazione dell'aggiudicazione i primi cinque classificati conoscono già offerte e punteggi per ogni sub-criterio. Prima di agire appare quindi opportuno verificare quanti punti siano recuperabili sul criterio oscurato e se consentano di conseguire il primo posto. Qualora la contestazione riguardi il punteggio dell'aggiudicatario, è prudente dimostrare, sulla base dei punteggi noti, che una sua rideterminazione potrebbe colmare il distacco: su questo profilo la sentenza non fornisce indicazioni puntuali.

**c) Per le imprese che chiedono l'oscuramento: ragioni specifiche e posizioni coerenti.** L'istanza deve indicare specificamente, per ciascuna parte, le ragioni del segreto e comprovarle: soluzioni proprietarie, investimenti in ricerca e sviluppo, misure di protezione. Non basta invocare il segreto su intere relazioni o su tutte le informazioni aziendali: il riferimento a fornitori o ad accordi riservati può giustificare l'omissione di singoli dati, non dell'intero documento (Cons. Stato, Sez. V, n. 7315/2026). Chi oscura una parte della propria offerta, inoltre, difficilmente potrà sostenere che la stessa parte dell'offerta altrui sia standardizzata: la scelta sull'oscuramento in gara e quella sull'accesso in giudizio vanno definite in modo coerente.

**d) Per le stazioni appaltanti: una decisione espressa, offerta per offerta.** La decisione sull'oscuramento va adottata in modo espresso e comunicata con l'aggiudicazione (art. 36, comma 3; Ad. Plen. n. 8/2026). Appare prudente che indichi, per ciascuna offerta, le parti oscurate e le ragioni, anche con rinvio a istanze motivate e comprovate. L'apertura della sentenza alla sufficienza delle richieste convergenti, formulata in termini ipotetici, va letta con cautela alla luce della Plenaria e della giurisprudenza europea, che ritiene contraria al diritto dell'Unione la prassi di accogliere sistematicamente le richieste di riservatezza (Corte di giustizia, 17 novembre 2022, C-54/21, Antea Polska, richiamata da Cons. Stato, Sez. V, n. 7315/2026). Il criterio di indispensabilità indicato al punto a) dovrebbe orientare la stazione appaltante anche quando decide sulle istanze di accesso difensivo.

**Allegati**

_Sentenza_CDS_n__7271_2026
Apri

**Per informazioni rivolgersi a:**

**Direzione Legislazione**
**Opere Pubbliche**
Tel. 06 84567.224
E-Mail:
operepubbliche@ance.it