L’accesso alle offerte oscurate può essere richiesto quando sopravviene l’interesse difensivo.

Il Consiglio di Stato chiarisce che la mancata impugnazione, entro il termine di dieci giorni, della decisione di oscuramento comunicata con l’aggiudicazione non preclude una successiva istanza di accesso, qualora l’interesse alla conoscenza delle parti riservate dell’offerta sorga soltanto in un momento successivo. La tutela dei segreti tecnici e commerciali richiede, inoltre, una motivazione specifica e una prova concreta, non essendo sufficiente il generico richiamo al know-how aziendale.

Con la sentenza 5 ottobre 2026, n. 7315, il Consiglio di Stato, Sezione Quinta, si è pronunciato sull’appello proposto da un operatore economico avverso la decisione con cui il TAR Liguria aveva riconosciuto all’aggiudicataria il diritto di accedere integralmente all’offerta tecnica della seconda classificata, nonostante alcune parti fossero state oscurate dalla stazione appaltante perché asseritamente coperte da segreti tecnici e commerciali.
In particolare, il giudice amministrativo ha affrontato il rapporto tra il rito speciale previsto dall’art. 36, comma 4, del d.lgs. 36/2023 e la disciplina generale dell’accesso difensivo, nonché i presupposti necessari per sottrarre all’ostensione parti dell’offerta ai sensi dell’art. 35, comma 4, del Codice dei contratti pubblici.

Il fatto

La controversia traeva origine da una procedura di gara per l’affidamento del servizio di supporto tecnico, gestionale, ambientale e giuridico al RUP dell’Ufficio di direzione lavori e del coordinamento della sicurezza relativo alla realizzazione della nuova diga foranea del Porto di Genova.
Con la comunicazione dell’aggiudicazione, la stazione appaltante aveva disposto l’oscuramento di alcune parti dell’offerta tecnica presentata dall’operatore classificatosi al secondo posto, accogliendo la relativa dichiarazione di riservatezza. L’aggiudicataria non aveva impugnato tale decisione nel termine di dieci giorni previsto dall’art. 36, comma 4, del d.lgs. 36/2023, non avendo, in quel momento, un interesse concreto a conoscere le parti oscurate dell’offerta.
L’interesse all’accesso era sorto successivamente, quando la seconda classificata aveva impugnato l’aggiudicazione. L’aggiudicataria aveva quindi presentato un’istanza di accesso integrale all’offerta tecnica, dichiarando di averne necessità per predisporre le proprie difese e valutare la proposizione di un ricorso incidentale.
La stazione appaltante aveva respinto l’istanza, confermando la mancata ostensione della documentazione dichiarata riservata. Il TAR Liguria aveva accolto il ricorso dell’aggiudicataria, ritenendo tempestiva l’azione e giudicando generica la motivazione posta a fondamento dell’oscuramento. Contro questa decisione l’operatore titolare dell’offerta aveva proposto appello.

La pronuncia del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato ha respinto l'appello.
Il Collegio ha chiarito che il rito speciale previsto dall'art. 36, comma 4, del d.lgs. 36/2023 presuppone la sussistenza, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione e della decisione sulle richieste di oscuramento, di un interesse attuale e concreto alla conoscenza della documentazione. La disposizione non deroga, infatti, ai principi generali del processo amministrativo che richiedono, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, la presenza di un interesse effettivo alla tutela giurisdizionale.
Pertanto, il decorso del termine di dieci giorni non rende definitiva la decisione di oscuramento nei confronti dell'operatore che, al momento della sua comunicazione, non aveva alcun interesse a contestarla. Se l'interesse all'ostensione sorge successivamente, l'operatore può presentare una nuova istanza ai sensi degli artt. 22 e seguenti della legge 241/1990 e impugnare l'eventuale diniego secondo il rito generale previsto dall'art. 116 del Codice del processo amministrativo.
Nel caso esaminato, l'interesse difensivo dell'aggiudicataria era sorto soltanto con la notificazione del ricorso contro l'aggiudicazione. La successiva istanza di accesso e il ricorso proposto contro il diniego sono stati quindi considerati tempestivi.
Il Consiglio di Stato ha inoltre precisato che, in materia di accesso difensivo, l'amministrazione e il giudice dell'accesso devono verificare la presenza di un nesso di necessaria strumentalità tra i documenti richiesti e la situazione giuridica che l'istante intende tutelare. Essi non sono invece chiamati a stabilire preventivamente se i documenti saranno decisivi nel successivo giudizio, trattandosi di una valutazione riservata al giudice investito della controversia principale.
Con riferimento alla tutela della riservatezza, il Collegio ha ribadito che la sottrazione all'accesso di parti dell'offerta deve essere interpretata in senso rigoroso e restrittivo. L'art. 35, comma 4, del d.lgs. 36/2023 richiede non soltanto una dichiarazione motivata dell'operatore economico, ma anche la prova che le informazioni costituiscano effettivi segreti tecnici o commerciali.
A tal fine, assumono rilievo i requisiti stabiliti dall'art. 98 del d.lgs. 30/2005 (Codice delle proprietà industriale): le informazioni devono essere realmente segrete, possedere un valore economico proprio in ragione della loro segretezza ed essere sottoposte a misure ragionevolmente adeguate a mantenerle riservate.
Non è quindi sufficiente invocare genericamente il know-how, le esperienze tecnico-industriali, l'organizzazione aziendale, gli accordi commerciali, le referenze o i rapporti con i fornitori. L'operatore deve individuare chiaramente le singole informazioni riservate, specificandone l'oggetto, la funzione e il concreto vantaggio competitivo o tecnologico derivante dal loro mantenimento in segreto.
L'eventuale esigenza di proteggere dati relativi a singoli fornitori o specifici accordi commerciali può giustificare l'oscuramento puntuale di tali elementi, ma non la sottrazione integrale all'accesso di intere relazioni tecniche. Una simile misura risulterebbe sproporzionata rispetto alle effettive esigenze di riservatezza.

La stazione appaltante è pertanto tenuta a effettuare un bilanciamento concreto tra la tutela della riservatezza e le esigenze difensive del richiedente, senza limitarsi a recepire automaticamente la dichiarazione dell'offerente.
Nel caso esaminato, tale bilanciamento non era stato svolto, poiché il diniego si era limitato a confermare la non ostensione della documentazione dichiarata riservata.
La sentenza conferma, in definitiva, che l'oscuramento dell'offerta rappresenta un'eccezione al principio di trasparenza e deve essere circoscritto alle sole informazioni per le quali l'operatore abbia fornito una giustificazione puntuale e una prova concreta. La stazione appaltante deve valutare autonomamente la richiesta e motivare in modo specifico la propria decisione, tenendo conto delle effettive esigenze difensive prospettate dall'istante.