

**APPALTI PUBBLICI - ACCESSO AGLI ATTI - ACCESSO INCIDENTALE - ART. 116 C.P.A. - GIUDIZIO AMMINISTRATIVO - AUTONOMIA DELL'AZIONE - STRUMENTALITÀ DIFENSIVA - ESIGENZE DIFENSIVE - DOCUMENTAZIONE DI GARA - RICORSO PRINCIPALE**

L'azione di accesso proposta in via incidentale ex art. 116, comma 2, c.p.a. conserva autonoma natura decisoria rispetto al giudizio principale. Il giudice non deve scrutinare preventivamente ammissibilità o fondatezza del ricorso principale, essendo sufficiente verificare, in astratto, il nesso di strumentalità necessaria tra documenti richiesti ed esigenze difensive dedotte.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4104/2026**

**APPALTI PUBBLICI - ACCESSO AGLI ATTI DI GARA - OFFERTA TECNICA - SEGRETI TECNICI - SEGRETI COMMERCIALI - ACCESSO DIFENSIVO - TUTELA DELLA RISERVATEZZA - RICORSO EFFETTIVO - STAZIONE APPALTANTE - BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI**

In materia di accesso agli atti di gara, l'ostensione dell'offerta tecnica non può fondarsi su una prevalenza automatica dell'accesso difensivo sui segreti tecnici o commerciali. Spetta alla stazione appaltante compiere un bilanciamento concreto, esplicito e motivato tra tutela della riservatezza e diritto a un ricorso effettivo.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4104/2026**

**APPALTI PUBBLICI - ACCESSO DIFENSIVO - SEGRETI TECNICI E COMMERCIALI - DISCREZIONALITÀ AMMINISTRATIVA - STAZIONE APPALTANTE - ISTRUTTORIA AMMINISTRATIVA - OBBLIGO DI MOTIVAZIONE - RIESAME DELL'ISTANZA - GIUDICE AMMINISTRATIVO - SINDACATO SOSTITUTIVO**

Nel conflitto tra accesso difensivo e protezione dei segreti tecnici e commerciali, la scelta non può essere rimessa a formule astratte o automatismi: spetta alla stazione appaltante svolgere un bilanciamento concreto, puntuale e motivato, fondato su un'adeguata istruttoria caso per caso. In mancanza di tale valutazione, il giudice amministrativo non può sostituirsi all'amministrazione, ma deve ordinare il riesame dell'istanza.

**Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 4104/2026**

Publicato il 21/05/2026

**N. 04104/2026REG.PROV.COLL.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1205 del 2026, proposto da [REDACTED] Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG [REDACTED], rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

#### *contro*

[REDACTED] Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati [REDACTED], [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Comune di [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato [REDACTED], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

#### *per la riforma*

dell'ordinanza collegiale del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima) n. 00544/2025, resa tra le parti, Per la riforma dell'Ordinanza ex art 116 c.II CPA TAR Abruzzo Pescara n. 544/2025 del 30.12.2025, notificata in pari data.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED] Cooperativa Sociale e di Comune di [REDACTED];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2026 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati [REDACTED] e [REDACTED], in proprio e in delega dell'avv. [REDACTED];

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. E' oggetto di impugnazione l'ordinanza collegiale di accoglimento in tema di accesso, adottata dai Primi Giudici nella forma incidentale di cui all'articolo 116, comma 2, c.p.a

2. I primi tre motivi di appello, suscettibili di trattazione congiunta, sono infondati per le ragioni che seguono.

La regola scolpita dall'art. 116, co. 2, c.p.a., è quella per cui "l'azione di accesso è proposta in pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa". Tale "connessione", puramente modale, si spiega nel senso che l'azione incidentale si innesta sul tronco di un diverso giudizio principale relativo ad altro bene della vita, senza che sia, tuttavia, incisa l'autonomia sostanziale del thema decidendum e che venga, quindi, scalfita la natura schiettamente decisoria dell'ordinanza resa ai sensi del comma 2 dell'art. 116 c.p.a., quale provvedimento incidente su "situazioni giuridiche diverse rispetto a quelle oggetto del giudizio principale, così come avviene nel caso di ricorso proposto in via autonoma" (Cons. Stato, Ad. plen., n. 4/2023; vedi, da ultimo, Cons. Stato, III, 13 marzo 2026, n. 2073, secondo cui l'appello avverso l'ordinanza resa in primo grado sull'istanza di accesso proposta in via incidentale ex art. 116, comma 2, c.p.a. deve essere deciso con sentenza, in quanto definisce un autonomo giudizio d'impugnazione che, diversamente da quello di primo grado, ha ad oggetto la sola situazione giuridica soggettiva inerente all'ostensione dei documenti richiesti dalla parte).

Ne deriva che la definizione dei profili di ammissibilità e/o fondatezza del giudizio principale non è pregiudiziale all'accoglimento dell'azione incidentale, alla luce del pacifico insegnamento pretorio secondo cui, in tema di accesso difensivo, è necessario il vaglio amministrativo del nesso di strumentalità necessaria tra la

documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare, senza alcuna valutazione ex ante - implicante una probatio diabolica, incompatibile con la ratio dello strumento ostensivo- in merito all'ammissibilità, all'influenza o alla decisività del documento richiesto nel giudizio principale (Cons. Stato, ad. plen, 4/2021 e 19-20-21 del 2020; vedi anche, ex multis, Cons. Stato, III, 27 marzo 2026, n. 2555, secondo cui la verifica dell'esigenza difensiva e della pertinenza del documento deve essere compiuta in astratto, senza anticipare giudizi sulla fondatezza della pretesa sostanziale che la parte intende coltivare nel giudizio principale).

Alla luce di tali coordinate, non incombe sul giudice investito dell'actio ad exhibendum alcun obbligo di compiuto esame preventivo - in assenza di elementi indicativi di un uso abusivo dello strumento ostensivo- delle eccezioni di inammissibilità e/o fondatezza del ricorso principale, sicché la statuizione del T.A.R. si rivela immune dalle critiche rivolte.

Si deve soggiungere che la posizione in graduatoria della ricorrente originaria e l'inerenza delle censure all'offerta tecnica oscurata suffragano l'assunto, correttamente sostenuto dal Primo Giudice, in merito alla sussistenza di un interesse concreto, attuale e qualificato

3. Neppure il quarto motivo è meritevole di accoglimento, in quanto l'appellante, con la memoria depositata nel corso del giudizio di primo grado, non ha richiesto documentazione ulteriore, allargando il thema decidendum, ma ha soltanto domandato l'ostensione integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria e dei documenti "resi disponibili in forma incompleta o oscurata" (cfr. memoria del 26.11.2025). Non si è trattato, quindi, di un mutamento dell'azione, ma dell'illustrazione dei motivi di ricorso, con specifico riferimento al profilo dell'inutilizzabilità dei documenti messi a disposizione a causa degli oscuramenti delle omissioni.

4. Il quinto ed il sesto motivo possono essere esaminati congiuntamente.

Non sussiste il denunciato di vizio di extra-petizione in quanto la decisione gravata ha correttamente conferito alla richiesta tutela una conformazione coerente con il quadro normativo e con i principi elaborati dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria in tema di necessario bilanciamento amministrativo tra le esigenze di riservatezza e di difesa.

In merito, è sufficiente richiamare i principi espressi dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con ordinanza del 10 giugno 2025, C-684-24, a cui il Collegio intende dare continuità. Nello specifico, i Giudici europei hanno ritenuto non conforme al diritto euro-unitario la disposizione del previgente codice dei contratti pubblici (art. 53, commi 5 e 6, del d.lgs. n. 50/2016), che assegnava automatica prevalenza al diritto di accesso difensivo, imponendo l'ostensione dei documenti contenenti segreti tecnici e commerciali senza consentire alla stazione appaltante di procedere, secondo una propria valutazione discrezionale, a un bilanciamento tra il diritto di accesso e le esigenze a tutela della riservatezza del c.d. know how aziendale.

Alla luce di tali coordinate ermeneutiche, si deve pervenire a un'interpretazione conforme dell'articolo 35, commi 4 e 5, del nuovo codice dei contratti pubblici, che assicuri un'effettiva e specifica valutazione comparativa degli interessi e delle relative istanze di protezione, sulla scorta di un'operazione di ad hoc balancing concreto, refrattaria alla logica astratta della prevalenza aprioristica di uno dei valori in potenziale conflitto (Cons. Stato, V, 30 dicembre 2025, n 10430; III, 27 marzo 2026, n. 2555). Compete, a questa stregua, alla stazione appaltante, in sede di decisione esplicita e motivata sull'oscuramento, l'azione di proporzionato bilanciamento, caso per caso, tra gli opposti valori e interessi, implicante la debita considerazione, da un lato, del diritto a un ricorso efficace e, dall'altro, del diritto

alla tutela delle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima, costituenti segreti tecnici o commerciali.

4.1. Dall'esame degli atti di causa emerge che, come osservato dal Tribunale di primo grado in un capo non appellato della decisione, l'ente intimato non ha assunto una determinazione esplicita sulla richiesta di oscuramento formulata dall'aggiudicataria, mettendo a disposizione sulla piattaforma telematica l'offerta tecnica quasi completamente oscurata. È mancato, quindi, il necessario approfondimento, istruttorio e motivazionale, in merito alla sussistenza dei segreti tecnici o commerciali in comparazione con le contrapposte esigenze difensive.

Si deve soggiungere che il bilanciamento tra gli interessi in conflitto, che costituisce l'essenza della discrezionalità amministrativa, è attività riservata alla stazione appaltante e sottratta, ai sensi del combinato disposto degli articoli 31, comma 3 e 34, comma 1 lett. c, cpa, al sindacato sostitutivo del giudice amministrativo. Laddove, come nel caso che ci occupa, sia mancato il bilanciamento tra i valori in gioco e non risulti evidente a quale di questi assegnare prevalenza, il giudice non è, quindi, legittimato a surrogarsi all'amministrazione nel contemperamento degli interessi, dovendo piuttosto ordinare all'autorità amministrativa il riesame del caso, nel rispetto dell'effetto conformativo della statuizione di annullamento. La sentenza di primo grado merita, pertanto, conferma anche nella parte in cui rimette al Comune di Atesa la decisione in ordine al quid dell'oscuramento delle informazioni nelle parti costituenti effettivamente segreti tecnici e commerciali motivati e comprovati alla stregua dei consolidati arresti giurisprudenziali prima rammentati.

5. In conclusione, l'appello va respinto, con conseguente conferma della pronuncia di primo grado. Per la natura delle questioni controverse, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente, Estensore

Valerio Perotti, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**  
**Francesco Caringella**

IL SEGRETARIO