



**News n. 66 del 21 luglio 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte di giustizia UE si pronuncia sul rapporto tra diritto di accesso ai documenti di gara e tutela dei segreti tecnici e commerciali e stabilisce che agli enti aggiudicatori debbano procedere al bilanciamento tra le contrapposte esigenze, ritenendo contrastante con il diritto unionale la previsione contenuta nell'articolo 53, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 che prevede in ogni caso la prevalenza dell'«accesso difensivo» a discapito della tutela dei segreti tecnici e commerciali.

Corte di giustizia dell'Unione europea, sezione IX, ordinanza 10 giugno 2025, C-686/24 – Nidec Asi s.p.a., Ceisis s.p.a. Sistemi Impiantistici Integrati

Contratti pubblici e obbligazioni della pubblica amministrazione – Accesso ai documenti – Offerta tecnica – Segreti tecnici e commerciali – Bilanciamento

L'articolo 39 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali deve essere interpretato nel senso che esso osta a una disciplina nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente sia concesso a un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali. (1)

(1) I. – La Corte di giustizia si pronuncia sulla questione pregiudiziale sollevata con ordinanza del Consiglio di Stato, sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8278 (quest'ultima oggetto della News UM n. 105 del 18 novembre 2024 alla quale si rinvia per approfondimenti giurisprudenziali sull'accesso agli atti di gara, sulla tutela della riservatezza e sul rispetto dei segreti commerciali). In sintesi, la sezione dubitava della conformità al diritto unionale della norma sull'«accesso difensivo» di cui all'articolo 53, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nella misura in cui attribuisce prevalenza all'accesso difensivo senza ricercare forme di bilanciamento che tengano conto delle esigenze di tutela dei segreti tecnici e commerciali. Chiamata dal Consiglio di Stato a pronunciarsi sul possibile rischio di un uso

emulativo del diritto di accesso, laddove volto a carpire segreti tecnici e commerciali senza un effettivo interesse a contestare gli atti di gara, la Corte di giustizia UE svolge considerazioni più generali in ordine alla valutazione che le stazioni appaltanti sono chiamate ad effettuare per non frustrare le esigenze sottese alla tutela dei segreti tecnici e commerciali, formalmente riferite al previgente codice degli appalti pubblici (decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50) ma valide anche per il nuovo codice (decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36), a sua volta parzialmente innovato con il c.d. correttivo (decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209) anche nella disciplina sull'accesso agli atti di gara.

II. – Questo il percorso motivazionale della pronuncia in rassegna:

- a) l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta dal giudice del rinvio può essere chiaramente desunta dalle sentenze della grande sezione del 7 settembre 2021, *C-927/19, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, e della sez. IV del 17 novembre 2022, C-54/21, Antea Polska e a.;
- b) in tale ultima sentenza la Corte ha precisato che le norme unionali in materia di appalti pubblici mirano principalmente a garantire l'esistenza di una concorrenza non falsata e le procedure di aggiudicazione sono fondate su un rapporto di fiducia tra le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici i quali devono poter confidare nella riservatezza sulle informazioni fornite, la cui divulgazione potrebbe recare loro pregiudizio (punti da 34 a 36 della sentenza 7 settembre 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*);
- c) *le norme in materia di appalti pubblici mirano a garantire una concorrenza non falsata e, per conseguire tale obiettivo, è necessario che le amministrazioni aggiudicatrici non divulgino informazioni suscettibili di essere utilizzate per falsare la concorrenza*;
- d) il principio della salvaguardia delle informazioni riservate deve essere conciliato con le esigenze di effettività della tutela giurisdizionale e, a tale scopo, occorre effettuare un bilanciamento tra il divieto sancito all'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE. (secondo cui, salve specifiche ipotesi, l'amministrazione aggiudicatrice non rivela informazioni comunicate dagli operatori economici e da essi considerate riservate, compresi i segreti tecnici o commerciali, nonché gli aspetti riservati delle offerte) e il principio generale di buona amministrazione, da cui deriva l'obbligo di motivazione e di tutela giurisdizionale;
- e) tale bilanciamento deve, in particolare, tenere conto del fatto che, in mancanza di informazioni sufficienti che gli consentano di verificare se la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice relativa all'aggiudicazione dell'appalto sia viziata da eventuali errori o illegittimità, un offerente escluso non avrà la possibilità, in pratica, di avvalersi del suo diritto a un ricorso efficace (Corte giustizia UE, grande sezione, 7 settembre 2021, cit., punti da 121 a 123);
- f) l'articolo 21, paragrafo 1, della direttiva 2014/24UE cit. precisa che il divieto di divulgazione delle informazioni comunicate e considerate riservate si applica «[s]alvo che non sia altrimenti previsto (...) nella legislazione nazionale cui è soggetta l'amministrazione aggiudicatrice»;
- g) da tale precisazione si ricava che ciascuno Stato membro ben può prevedere un bilanciamento tra la riservatezza prevista dalla disposizione della direttiva

2014/24/UE cit. e le norme di diritto nazionale che perseguono altri legittimi interessi, tra cui quello, espressamente menzionato in detta disposizione, volto a garantire «l'accesso alle informazioni», al fine di assicurare la massima trasparenza delle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici;

- h) anche se l'articolo 55, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE, dispone che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a comunicare ad ogni offerente interessato, tra l'altro, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'aggiudicatario, tuttavia il paragrafo 3 di tale articolo consente all'amministrazione di non divulgare tali informazioni qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge o sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di un operatore economico oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale;
- i) ai punti 129, 131 e 132 della sentenza del 7 settembre 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras* (C-927/19) la Corte ha ricordato che il principio del contraddittorio non implica che le parti abbiano un diritto di accesso illimitato e assoluto al complesso delle informazioni relative alla procedura di aggiudicazione, nei limiti in cui possa essere necessario non comunicare alcune informazioni alle parti per salvaguardare i diritti fondamentali di un terzo, tra cui figurano il diritto al rispetto della vita privata e delle relazioni, nonché il diritto alla tutela dei segreti commerciali che rappresenta un principio generale del diritto dell'Unione;
- j) l'articolo 39 della direttiva 2014/25/UE, letto congiuntamente agli articoli 70 e 75 della medesima direttiva (analoghi agli artt. 50 e 55 della direttiva 2014/24/UE), non consente un automatismo nell'accesso «difensivo» alle offerte tecniche contenenti informazioni riservate;
- k) sulla base di tali considerazioni la Corte ha concluso ritenendo che la disciplina nazionale si pone in contrasto con la normativa unionale nella misura in cui impone agli enti aggiudicatori l'ostensione integrale delle offerte dei partecipanti senza consentire alle amministrazioni di procedere ad un bilanciamento tra il diritto alla tutela giurisdizionale dell'operatore richiedente e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici e commerciali.

III – Per ulteriori approfondimenti, si segnala quanto segue:

- l) sull'accesso civico generalizzato in materia di appalti pubblici si veda in giurisprudenza: T.a.r. per la Lombardia, sez. I, 22 maggio 2025, n. 1791 secondo cui, in presenza di istanze di accesso civico generalizzato, qualora vengano in rilievo ipotesi intersecate, tanto di violazione di un segreto tecnico o commerciale di cui all'art. 35, comma 4, lett. a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, quanto di pregiudizi agli interessi economici e commerciali dell'offerente di cui all'art. 5 bis, comma 2 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, l'amministrazione è tenuta ad esercitare un potere discrezionale di ponderazione mediante la tecnica del bilanciamento, al fine di accertare la sussistenza o meno di un pericolo di concreto pregiudizio per gli interessi tutelati dal legislatore;
- m) sulle prime applicazioni giurisprudenziali del rito in materia di accesso agli atti di gara nel nuovo codice degli appalti pubblici di cui all'art. 36 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, si veda in giurisprudenza:

m1) Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547 secondo cui il rito super-accelerato, di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, si applica, in base all'espressa previsione legislativa, all'impugnazione di tutte le decisioni di oscuramento di parti delle offerte, ma il *dies a quo* del termine di dieci giorni per la notifica del ricorso decorre dalla comunicazione di tale provvedimento (di oscuramento), sia laddove avvenga contestualmente all'aggiudicazione, secondo il modello legale, sia laddove avvenga successivamente, all'esito dell'istanza di accesso da parte dell'interessato (anche Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384);

m2) T.a.r. per il Veneto, sez. I, 20 maggio 2025, n. 768 secondo cui qualora la stazione appaltante, contestualmente alla comunicazione dell'aggiudicazione, non renda disponibile attraverso la piattaforma digitale la documentazione di gara prevista dai commi 1 e 2 dell'articolo 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, la richiesta di accesso dell'operatore economico interessato è regolata dall'ordinario procedimento disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, con conseguente applicazione, in caso di diniego espresso o tacito all'ostensione, dell'articolo 116 c.p.a., non essendo in tal caso applicabile il rito accelerato previsto dall'articolo 36, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023 (nello stesso senso, anche T.a.r. per il Lazio, sez. II-ter, 2 dicembre 2024, n. 21628; T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 27 novembre 2024, n. 823);

m3) T.a.r. per la Campania, sez. V, 23 maggio 2025, n. 3951; 23 maggio 2025, n. 3953; T.a.r. per l'Abruzzo, 11 novembre 2024, n. 470 secondo cui tutte le decisioni sulle eventuali richieste di oscuramento, implicite od esplicite, devono essere impugnate con il rito previsto dall'art. 36, comma 4, del d.lgs. n. 36 del 2023, quindi entro il termine decadenziale di dieci giorni, decorrente dalla comunicazione dell'aggiudicazione coerentemente con la ratio di accelerazione impressa dal legislatore al nuovo rito in materia di accesso agli atti di gara, anche per la difficoltà di ipotizzare, nel settore degli appalti pubblici, la coesistenza di due diversi riti in materia di accesso (un rito speciale ex art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, in caso di decisione espressa della stazione appaltante sulla richiesta di oscuramento del partecipante alla gara, ed un rito ordinario ex art. 116 c.p.a., in caso di diniego immotivato di accesso);

- n) sull'accesso all'offerta tecnica e sull'oscuramento dei segreti tecnici e commerciali, si veda in giurisprudenza: T.a.r. per l'Umbria, sez. I, 27 novembre 2024, n. 823 secondo cui, al fine di concedere o negare l'accesso alla documentazione prodotta dai partecipanti ad una gara, vanno distinte tre valutazioni: *i*) quella che l'amministrazione è chiamata a compiere sull'istanza di accesso e sulla sussistenza dei presupposti per il suo accoglimento ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241; *ii*) quella sulla eventuale sussistenza dei segreti tecnici o commerciali; *iii*) quella sulla sussistenza di esigenze della difesa in giudizio in capo a chi ha formulato la richiesta di accedere ai documenti;
- o) sul *know how* e sulla limitazione dell'accesso agli atti e documenti di una impresa concorrente si veda in giurisprudenza: Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2024, n. 8257 secondo cui, ai fini della limitazione del diritto di accesso di un concorrente in

una gara pubblica agli atti e ai documenti tecnici della società controinteressata aggiudicataria, non è sufficiente l'affermazione che questi ultimi attengono genericamente al proprio *know how*, bensì è necessario che sussista un'informazione specificamente individuata, che sia 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, con la conseguenza che, in difetto di tali presupposti, la trasparenza delle gare pubbliche è principio prevalente rispetto al *know how* dei singoli concorrenti;

- p) sulla nozione di segreto tecnico o commerciale, si veda in giurisprudenza: T.R.G.A. Trento, sez. I, 19 aprile 2023, n. 59, secondo cui è necessario verificare i caratteri di cui all'articolo 98 del decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (codice della proprietà industriale), pertanto non bastano asserzioni generiche ed indimostrate circa la titolarità di un segreto tecnico-commerciale, ma occorre provare che le proprie informazioni aziendali siano: a) segrete, ossia non generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore; b) dotate di valore economico, in quanto segrete; c) sottoposte a misure tali da ritenersi ragionevolmente adeguate e idonee a mantenerle segrete;
- q) sul nuovo rito accelerato in materia di accesso agli atti di gara di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023 si veda in dottrina: 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 Riv. It. Dir. Pubbl. Com., 2023, III, 490, il quale sottolinea il netto cambio di paradigma rispetto al passato in quanto si supera l'impostazione tradizionale, seguita *in primis* dalla l. n. 241 del 1990 e dalle discipline via via susseguitesesi nel tempo, secondo la quale qualsivoglia tipologia di accesso agli atti presuppone, sempre e comunque, un atto di impulso, cioè una istanza da parte del soggetto che anela all'ostensione dei documenti, visto che il nuovo art. 36 introduce un inedito «accesso *senza istanza*» che trasforma l'accesso ai documenti di gara da strumento di «*user driven transparency*» (o «*reactive transparency*» che dir si voglia), a strumento di «*proactive transparency*»;
- r) sul rapporto tra accesso agli atti di gara e tutela dei segreti tecnici e commerciali nel nuovo codice degli appalti, si veda in dottrina:
- r1) VALLETTI, *Il diritto di accesso nel nuovo Codice e nel Correttivo: la «sempre viva» istanza di accesso e la teoria del «doppio velo»*, in Urbanistica e appalti, 2025, III, 284, il quale sottolinea che non qualsiasi elemento di originalità del servizio offerto è riconducibile entro la categoria dei segreti tecnici o commerciali, perché è inevitabile che ogni operatore possieda elementi che differenziano la propria organizzazione e la propria offerta in una procedura di tipo comparativo, ma la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve 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 del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano a conoscenza (T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. II, 24 febbraio 2020, n. 270 che richiama T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. I, 7 febbraio 2025, n. 2);

r2) ROMANO, *Accesso agli atti e segreti commerciali: la Corte Ue impone il bilanciamento degli interessi (nota a Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ordinanza del 10 giugno 2025, C-686/24)*, in *Norme&Tributi Plus*;

s) il decreto legislativo 31 dicembre 2024, n. 209 (disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici) ha modificato l'art. 35 del d.lgs. n. 36 del 2023, senza incidere sull'articolo 36, introducendo le seguenti novità:

s1) riguardo all'esclusione del diritto di accesso in relazione ai segreti tecnici o commerciali, si chiarisce che le informazioni riservate possono includere progetti tutelati da diritti di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico (art. 35, comma 4, lett. a del d.lgs. n. 36 del 2023);

s2) obbligo per gli operatori economici di trasmettere alla stazione appaltante e agli enti concedenti il consenso al trattamento dei dati tramite il fascicolo virtuale per la verifica del possesso dei requisiti e per le altre finalità previste dal codice.

