

Accesso difensivo e segreti tecnici nel nuovo Codice appalti

La prova di resistenza sostanziale quale canone di merito dell'indispensabilità difensiva nella sentenza n. 7272/2026 del Consiglio di Stato

Giovanni Ercole Moscarini Diritto Amministrativo 22 Ottobre 2026 Lettura 11 min

Stato della questione e quadro aggiornato al 22 Ottobre 2026: Il Consiglio di Stato consolida il regime dell'ostensione documentale ex artt. 35 e 36 del d.lgs. 36/2023, chiarendo la natura sostanziale della prova di resistenza dinanzi alla tutela del know-how e dei segreti tecnici industriali.

Abstract (Italiano)

Abstract: L'accesso agli atti nelle procedure di gara postula un rigoroso bilanciamento tra pubblicità dell'evidenza pubblica e tutela del know-how industriale. Con la sentenza n. 7272 del 2 ottobre 2026, il Consiglio di Stato definisce l'intersezione tra **accesso difensivo e segreti tecnici** nell'ambito degli articoli 35 e 36 del d.lgs. 36/2023. Il Collegio stabilisce che la **prova di resistenza** non costituisce un mero filtro estrinseco di ammissibilità sull'interesse ad agire, ma assume un **valore sostanziale** operando come canone di merito della **stretta indispensabilità** difensiva. L'impossibilità di superare il punteggio dell'aggiudicatario conduce pertanto al rigetto nel merito dell'istanza ostensiva.

Abstract (English)

Access to procurement documents requires an accurate balancing test between public scrutiny and the protection of industrial know-how. In judgment no. 7272 of 2 October 2026, the Council of State clarifies the boundaries of defense access regarding trade secrets under Articles 35 and 36 of Legislative Decree no. 36/2023. The Court rules that the substantial resistance test is not a mere procedural filter concerning the interest to sue, but represents a substantive merits standard verifying the strict necessity of the requested records. The inability to bridge the score gap and obtain the contract award consequently leads to the dismissal of the access petition on the merits.

Punti Chiave dell'Analisi

- **Assetto normativo nel Codice dei contratti:** Gli artt. 35 e 36 del d.lgs. 36/2023 regolano l'accesso digitale reciproco tra i primi cinque graduati, salvaguardando le componenti dell'offerta coperte da motivata dichiarazione di segreto tecnico-commerciale.
- **Natura sostanziale della prova di resistenza:** La verifica di utilità non si riduce a un filtro di rito sull'interesse a ricorrere, ma funge da parametro di merito per accertare il nesso di stretta indispensabilità difensiva.
- **Esito decisorio di rieiezione nel merito:** Il mancato superamento della prova di resistenza per via di un distacco di punteggio non colmabile determina il rigetto dell'istanza ostensiva e non la sua mera inammissibilità.
- **Assorbimento del difetto motivazionale:** L'omessa motivazione analitica dell'amministrazione nel provvedimento di oscuramento resta assorbita qualora difetti in radice l'utilità difensiva per il concorrente richiedente.

Principio di Diritto

In tema di contratti pubblici, l'accesso difensivo alle componenti dell'offerta tecnica costituenti segreti tecnici o commerciali, ai sensi dell'art. 35, comma 5, del d.lgs. n. 36 del 2023, richiede la dimostrazione della loro stretta indispensabilità per la tutela in giudizio delle posizioni dell'operatore economico; tale verifica si sostanzia in una prova di resistenza sostanziale che non si esaurisce nell'accertamento processuale dell'interesse a ricorrere, ma investe la fondatezza della domanda, conducendo alla rieiezione nel merito dell'istanza qualora l'eventuale riesame del punteggio non consenta il superamento dell'aggiudicatario.

01. Introduzione: la pronuncia del Consiglio di Stato n. 7272/2026

La complessa dialettica tra **accesso difensivo e segreti tecnici** trova una significativa sistemazione nomofilattica nella pronuncia del **Consiglio di Stato, sentenza 2 ottobre 2026, n. 7272¹**. L'evoluzione della contrattualistica pubblica, culminata nell'architettura digitale disegnata dal [d.lgs. 31 marzo 2023](#),

n. 36, ha inteso ridefinire il perimetro della trasparenza amministrativa al fine di coniugare la celerità delle procedure selettive con la salvaguardia del patrimonio immateriale delle imprese concorrenti. Nondimeno, l'interazione tra la pretesa conoscitiva del partecipante pretermesso e la riservatezza industriale delle soluzioni tecnologiche offerte dai competitori genera sovente una frizione ermeneutica che investe direttamente le condizioni di ammissibilità e di fondatezza del ricorso giurisdizionale.

Nel quadro delineato dagli **articoli 35 e 36 del nuovo Codice**, l'ordinamento consacra il principio dell'accesso aperto e generalizzato per i primi cinque graduati, subordinando tuttavia l'ostensione delle componenti coperte da privativa alla sussistenza del requisito della **stretta indispensabilità** per la difesa in giudizio. Il baricentro della quaestio iuris si sposta pertanto dall'astratta verifica dell'interesse a ricorrere verso una rigorosa disamina dell'utilità materiale dei documenti richiesti. È in questo orizzonte che la decisione del Consiglio di Stato segna un mutamento di prospettiva: la **prova di resistenza** non si esaurisce in una verifica formale di rito, ma diviene canone di merito idoneo a saggiare la consistenza della pretesa ostensiva.

L'arresto in esame chiarisce che il divario di punteggio tra l'istante e l'aggiudicatario, qualora risulti incolmabile anche nell'ipotesi della massima premialità teorica o dell'azzeramento della specifica voce tecnica, esclude in radice il nesso di strumentalità difensiva. In tal modo, la tutela del **know-how aziendale** non cede il passo a generiche istanze di controllo sull'operato della commissione giudicatrice, imponendo al giudice amministrativo una pronuncia di **reiezione nel merito** per infondatezza dell'istanza e non una mera statuizione processuale di inammissibilità.

02. La tutela dei segreti tecnici nelle procedure di evidenza pubblica

2.1 — La nozione di segreto commerciale e know-how industriale ex art. 98 CPI

L'inquadramento dogmatico della tutela della riservatezza tecnica nell'ambito dei pubblici appalti esige una preliminare ricognizione della disciplina sostanziale sui beni immateriali. Ai sensi dell'[art. 98 del D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30](#), costituiscono oggetto di tutela le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali che risultino segrete, dotate di un apprezzabile **valore economico** in quanto riservate e sottoposte a misure ragionevolmente idonee a mantenerle celate. Nel settore dei contratti

pubblici, tale definizione assume una portata dirompente allorché l'offerta tecnica incorpori piattaforme software proprietarie, algoritmi di calcolo o architetture integrate di gestione dei servizi, i quali rappresentano il frutto di cospicui investimenti aziendali in ricerca e sviluppo.

La qualificazione del segreto commerciale non discende da una mera qualificazione formale operata dall'impresa, bensì dalla presenza di elementi strutturali e funzionali oggettivamente riscontrabili. L'articolo 35, comma 4, lettera a), del Codice impone infatti all'operatore economico un onere di **motivata e comprovata dichiarazione**, attraverso la quale devono essere puntualmente evidenziate le ragioni per cui la divulgazione del dato arrecherebbe un pregiudizio concorrenziale irreversibile. Tale principio trova conferma nella parallela sentenza del **Consiglio di Stato, sentenza 2 ottobre 2026, n. 7270²**, resa in relazione al lotto n. 1 della medesima procedura concorsuale. In tale occasione, il giudice amministrativo ha riconosciuto la natura di segreto commerciale a una soluzione gestionale integrata con strumenti di telemetria e tracciabilità, in quanto frutto di una ricerca aziendale esclusiva non reperibile sul libero mercato.

2.2 — La dialettica processuale tra difesa in giudizio e riservatezza aziendale

Il punto di massima tensione negli appalti moderni si colloca nel punto di contatto tra **accesso difensivo e segreti tecnici**, laddove il diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale garantito dall'art. 24 della Costituzione entra in diretta concorrenza con la libertà di iniziativa economica privata presidiata dall'art. 41 della Costituzione. L'ordinamento non assegna una prevalenza assoluta e incondizionata al diritto di difesa, ma subordina la deroga al segreto industriale a un controllo di **stretta indispensabilità**. La giurisprudenza amministrativa ha costantemente precisato che la cognizione delle componenti coperte da privativa non può trasformarsi in un espediente per carpire le metodologie organizzative o i segreti industriali del concorrente vittorioso.

In questa prospettiva si inseriscono le coordinate ermeneutiche tracciate dal **Consiglio di Stato, sentenza 10 febbraio 2025, n. 1353³**, nella quale è stato ribadito che l'ostensione difensiva esige la dimostrazione di un legame funzionale rigoroso e specifico tra il documento riservato e le censure dedotte in giudizio. L'operatore economico che insti per l'accesso deve offrire la prova rigorosa della **necessità processuale**, escludendo qualsivoglia finalità meramente emulativa o esplorativa. Ne consegue che la tutela della riservatezza tecnica recede unicamente dinanzi alla prova che il documento costituisca il solo mezzo per dimostrare un vizio invalidante della gara suscettibile di ribaltare l'esito della selezione in favore dell'istante.

03. Accesso difensivo e segreti tecnici nella disciplina del d.lgs. 36/2023

3.1 — Il sistema di ostensione digitale automatica e le facoltà di oscuramento

L'architettura procedimentale introdotta dal Codice dei contratti pubblici ha ridisegnato i meccanismi di conoscibilità delle offerte mediante l'impiego delle piattaforme telematiche certificate. L'[art. 36 del d.lgs. 36/2023](#) prevede una peculiare forma di ostensione reciproca automatica che si attiva all'atto della comunicazione digitale dell'aggiudicazione: i primi cinque operatori economici collocati nella graduatoria di merito acquisiscono immediatamente la facoltà di consultare gli atti e le relazioni tecniche dei competitori. Questo meccanismo, costantemente ricordato con il quadro evolutivo segnato dalle [novità del correttivo appalti](#) in tema di digitalizzazione e trasparenza, non opera tuttavia in modo indiscriminato.

A fronte delle richieste di oscuramento tempestivamente formulate dai partecipanti a tutela del proprio know-how, la stazione appaltante deve compiere una ponderazione preventiva. La regola generale di segretezza cede unicamente di fronte alla fattispecie derogatoria dell'**accesso difensivo**, positivizzata nell'art. 35, comma 5, del Codice, che ammette l'ostensione solo ove essa risulti strettamente indispensabile per la tutela giurisdizionale dei propri interessi¹. La norma recepisce l'insegnamento nomofilattico consolidato, codificando un equilibrio che privilegia la segretezza tecnica ogniqualvolta la pretesa ostensiva non riveli una stringente finalità processuale.

3.2 — Il rito accelerato di dieci giorni e l'onere motivazionale della stazione appaltante

Sotto il profilo processuale, il nuovo assetto dei contratti pubblici si distingue per l'introduzione di un **rito speciale abbreviato** disciplinato dai commi quarto e seguenti dell'art. 36. L'operatore economico che intenda contestare le decisioni assunte dall'amministrazione in merito all'oscuramento parziale delle offerte è tenuto a notificare e depositare il ricorso entro il termine perentorio di **dieci giorni** dalla comunicazione dell'aggiudicazione. Questa scansione temporale straordinariamente compressa, dettata dall'esigenza di consentire la tempestiva proposizione del ricorso principale avverso

l'aggiudicazione entro l'ordinario termine decadenziale di trenta giorni, presuppone una simmetrica celerità nell'operato della stazione appaltante.

La brevità del rito riflette la necessità di stabilizzare tempestivamente la composizione della graduatoria e di evitare manovre dilatorie. In questo contesto, si pone la questione dell'ampiezza della motivazione che l'amministrazione è tenuta a fornire allorquando accolga le istanze di oscuramento presentate dai concorrenti. L'onere di una **comprovata dichiarazione** grava in primo luogo sull'operatore economico che rivendica la tutela del segreto tecnico; correlativamente, la stazione appaltante è tenuta a verificare la plausibilità della tutela richiesta, rendendo ostensibili le sole componenti che non rechino pregiudizio all'identità industriale dell'offerente.

3.3 — L'assorbimento delle censure motivazionali dinanzi al difetto di indispensabilità

Un profilo di grande interesse teorico affrontato dal Consiglio di Stato concerne il destino delle censure con cui il ricorrente lamenta il difetto di motivazione del provvedimento di oscuramento. Nella fattispecie decisa con la sentenza n. 7272/2026, l'amministrazione aveva motivato l'oscuramento richiamando sinteticamente l'accoglimento delle convergenti istanze di protezione sul sistema informativo proprietario. L'appellante deduceva che la motivazione per relationem fosse carente ed elusiva dei parametri di legge, impedendo di comprendere la reale natura del segreto.

Il Collegio ha disatteso la doglianza enunciando un principio di rilevante portata sistematica: la verifica sulla legittimità dell'oscuramento si risolve prioritariamente sul terreno dell'**effettiva utilità difensiva** dell'atto per l'istante. Qualora il documento richiesto risulti comunque inidoneo a modificare la collocazione in graduatoria dell'impresa ricorrente, l'eventuale lacuna motivazionale dell'atto di oscuramento resta interamente **assorbita sul piano logico-giuridico**. Il bilanciamento degli interessi non riposa su un'astratta gerarchia formale, ma sulla constatazione che l'assenza di un nesso strumentale concreto priva la pretesa conoscitiva del suo fondamento sostanziale.

04. La metamorfosi funzionale della prova di

resistenza e i riflessi operativi per il difensore

« La prova di resistenza si emancipa dalla funzione di mero filtro di rito sull'interesse ad agire e assurge a canone di merito, precludendo l'ostensione dei segreti tecnici quando il differenziale di gara esclude ogni utilità difensiva. »

4.1 — Dalla condizione dell'azione alla fondatezza nel merito della domanda ostensiva

L'apporto dogmatico più incisivo della sentenza n. 7272/2026 risiede nella ridefinizione della natura giuridica della prova di resistenza nel giudizio di accesso. Nel diritto processuale amministrativo generale, tale istituto costituisce tradizionalmente una verifica estrinseca volta ad accertare la sussistenza dell'**interesse ad agire** ex art. 100 c.p.c., inteso quale concreta utilità ritraibile dall'annullamento dell'atto gravato. In tale prospettiva classica, il mancato superamento della prova sfocia immancabilmente in una pronuncia di rito di inammissibilità del gravame.

Il Collegio opera un nitido **distinguishing** rispetto al contenzioso impugnatorio ordinario. La regola della prova di resistenza di mero rito **non trova applicazione** nella materia dell'accesso documentale ai documenti secretati: a differenza delle controversie sull'aggiudicazione, qui la verifica dell'utilità probatoria non serve a misurare la legittimazione al ricorso, bensì a verificare l'esistenza dell'effettivo nesso di **stretta strumentalità** prescritto dall'art. 35, comma 5, del d.lgs. 36/2023. Ne consegue che la mancata dimostrazione dell'utilità dell'atto incide direttamente sulla fondatezza della pretesa sostanziale, imponendo al giudice di emettere una statuizione di **reiezione nel merito** della domanda ostensiva¹.

Pronuncia Giudiziale	Oggetto della Procedura e Segreto Tecnico	Principio Applicato ed Esito Processuale
Consiglio di Stato n. 7272/2026	Gara INPS lotto 3 per servizi gestionali; oscuramento del sistema informativo proprietario valutato nel sub-criterio B.2.1.	La prova di resistenza opera quale canone sostanziale di merito: il divario di punteggio incolmabile conduce al rigetto. RESPINTO
Consiglio di Stato n. 7270/2026	Gara INPS lotto 1 per servizi gestionali; piattaforma GSP4PFE qualificata segreto commerciale ex art. 98 CPI.	Conferma della tutela del know-how aziendale: la carenza di utilità concreta per la graduatoria esclude l'accesso difensivo. RESPINTO
Consiglio di Stato n. 1353/2025	Affidamento diretto del servizio di allerta Nowtice; istanza di accesso formulata da impresa non concorrente.	Difetto di legittimazione in capo al terzo non concorrente e divieto assoluto di accesso esplorativo sui segreti tecnici. RESPINTO

4.2 — Oneri probatori, calcolo del differenziale di punteggio e condotta processuale

Dalla riqualificazione operata dal Consiglio di Stato scaturiscono precise indicazioni operative per la condotta del professionista nel contenzioso amministrativo. L'**onere della prova** in ordine alla sussistenza della stretta indispensabilità grava per intero sull'operatore che agisce in giudizio. Il difensore non può limitarsi a formulare generiche eccezioni o astratte prospettazioni sull'illegittimità dell'aggiudicazione, ma deve allegare puntualmente la specifica incidenza che la documentazione richiesta possiede sulla rimodulazione dei punteggi attribuiti dalla commissione di gara.

In particolare, per superare il vaglio di meritevolezza tra **accesso difensivo e segreti tecnici**, è indispensabile predisporre un calcolo rigoroso del differenziale di gara: qualora il divario che separa il ricorrente dal primo graduato risulti superiore al coefficiente premiale massimo teoricamente conseguibile sul sub-criterio controverso, l'azione ostensiva si appalesa priva di utilità materiale. La condotta processuale dell'impresa deve pertanto dimostrare che la contestazione investe un segmento dell'offerta la cui rettifica o il cui azzeramento determini un effettivo scorrimento della graduatoria, scongiurando il rischio di una pronuncia di merito preclusiva e di condanna alle spese.

05. Considerazioni conclusive e prospettive sistematiche

La ricostruzione complessiva operata dal Consiglio di Stato delinea un punto di equilibrio altamente razionale nell'ordinamento dei contratti pubblici. L'interferenza tra **accesso difensivo e segreti tecnici** non può essere risolta mediante l'applicazione acritica di automatismi ostensivi né attraverso una tutela corporativa della riservatezza industriale. Al contrario, l'interpretazione teleologica dell'[art. 35 del d.lgs. 36/2023](#) colloca la protezione del patrimonio immateriale dell'impresa su un piano di pari dignità rispetto alla garanzia della difesa giudiziale, esigendo un riscontro concreto della pertinenza documentale.

L'affermazione della **natura sostanziale della prova di resistenza** rappresenta un presidio di legalità e di serietà del contenzioso amministrativo¹. Essa impedisce che la domanda di accesso travalichi in un'indagine esplorativa volta a carpire i fattori competitivi dei concorrenti, disincentivando al contempo iniziative giudiziarie meramente pretestuose. Nello scenario contemporaneo, in cui le commesse pubbliche premiano in misura crescente soluzioni digitali sofisticate, la certezza che le informazioni proprietarie non saranno indebitamente divulgate costituisce un incentivo primario alla partecipazione delle imprese più innovative alle gare pubbliche.

In definitiva, il principio enunciato consolida una concezione dell'evidenza pubblica orientata al **principio del risultato** codificato nell'art. 1 del d.lgs. 36/2023: la trasparenza procedimentale è strumento per assicurare la migliore allocazione delle risorse pubbliche e la par condicio tra gli offerenti, ma non può risolversi nel sacrificio ingiustificato del patrimonio tecnologico di chi ha legittimamente conseguito l'aggiudicazione.

Approfondimenti correlati su Metodo Giuridico

Accesso difensivo e blocco delle attività negli appalti (Diritto Amministrativo)

Accesso difensivo agli atti di terzi: onere di strumentalità (Diritto Amministrativo)

Accesso agli atti di gara e oscuramento: la riespansione del rito (Diritto Amministrativo)

Fonti Utilizzate

Normativa di riferimento

[D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36](#) — Codice dei contratti pubblici, articoli 35 e 36 in materia di accesso e segreti tecnici.

[D.Lgs. 10 febbraio 2005, n. 30](#) — Codice della proprietà industriale, articolo 98 sulla tutela dei segreti commerciali e know-how.

[Legge 7 agosto 1990, n. 241](#) — Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Giurisprudenza citata

- 1. Consiglio di Stato, sentenza 2 ottobre 2026, n. 7272** — Esito: respinge l'appello.
Punto: l'accesso difensivo a documenti contenenti segreti tecnici postula la stretta indispensabilità e il superamento di una prova di resistenza sostanziale, il cui difetto comporta il rigetto nel merito dell'istanza ostensiva.
- 2. Consiglio di Stato, sentenza 2 ottobre 2026, n. 7270** — Esito: respinge l'appello.
Punto: la tutela del know-how aziendale prevale sull'accesso difensivo qualora il divario di punteggio renda inidonea l'ostensione a ribaltare la graduatoria della gara.
- 3. Consiglio di Stato, sentenza 10 febbraio 2025, n. 1353** — Esito: respinge l'appello.
Punto: l'accesso documentale ai segreti tecnici nelle procedure ad evidenza pubblica richiede la rigorosa prova del nesso di stretta strumentalità difensiva in capo al concorrente legittimato.



Giovanni Ercole Moscarini

Avvocato del Foro di Roma

Esercita nel diritto civile e nel diritto amministrativo. Sulla rivista Metodo Giuridico analizza l'evoluzione normativa e gli orientamenti giurisprudenziali nelle due materie.