Pubblicato il 09/09/2026

Firmato digitalmente

N. 00008/2026 REG.PROV.COLL.
N. 00006/2026 REG.RIC.A.P.

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 (Adunanza Plenaria)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale dell'Adunanza Plenaria n. 6 del 2026, proposto dalla s.r.l. Bioh Group Filtrazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B47E916A2A, rappresentato e difeso dall'avvocato Elisa Vannucci Zauli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Azienda Socio Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) dei Sette Laghi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco De Marini e Barbara Savorelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma dell'ordinanza collegiale del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano (Sezione Seconda), n. 793/2026, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Socio Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) dei Sette Laghi;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Sterimed S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2026, il Pres. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Elisa Vannucci Zauli, Francesco De Marini e Andrea Mangione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Azienda Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi indiceva una gara di appalto, con procedura aperta, per l'affidamento del servizio di campionamento del parametro legionella e della fornitura di dispositivi di filtrazione per la rete idrica. Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di un massimo di 70 punti all'offerta tecnica e di 30 a quella economica. Al termine della procedura, l'appalto era aggiudicato alla società Sterimed s.r.l.

2. Dall'esame degli atti di causa si ricava che:

a) la seconda classificata Bioh Group Filtrazione S.r.l., in data 21 ottobre 2025, riceveva copia, su richiesta, della determinazione di aggiudicazione n. 1683 del 15 ottobre 2025;

b) a seguito di istanza di accesso della suddetta Bioh Group, la stazione appaltante pubblicava sulla propria piattaforma, in data 22 ottobre 2025, altri documenti, tra cui l'offerta tecnica dell'aggiudicataria oscurata, nonché le "*dichiarazioni*" con cui l'aggiudicataria aveva chiesto di oscurarne alcune parti;

c) a fronte della mancata ostensione degli ulteriori atti di cui sarebbe stata obbligatoria la pubblicazione, l'istante sollecitava l'esame della propria istanza di accesso con note inoltrate in data 22 e 23 ottobre e 11 novembre 2025;

d) in data 18 novembre 2025, Bioh Group ha notificato il ricorso avverso l'aggiudicazione, nonché per l'accesso ai documenti, proponendolo innanzi al TAR per la Lombardia, Sede di Milano;

e) con l'ordinanza collegiale n. 793/2026 qui impugnata, il TAR, pronunciandosi solo sull'istanza incidentale di accesso, accoglieva in parte il ricorso e lo dichiarava irricevibile nella parte volta a conseguire l'ostensione della versione integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria e dei giustificativi da questa prodotti nella fase della verifica dell'anomalia;

f) il TAR ha posto a fondamento della statuizione in rito la considerazione secondo cui, a fronte dell'avvenuto oscuramento dell'offerta della prima classificata, parte ricorrente avrebbe dovuto proporre ricorso nel rispetto del termine decadenziale previsto dall'art. 36, comma 4, del codice dei contratti pubblici.

3. L'appellante, con il ricorso in epigrafe specificato, formula il seguente motivo di doglianza: *error in iudicand*o, contraddittorietà della motivazione, violazione dell'art. 36, commi 3 e 4, del decreto legislativo n. 36 del 2023.

Premette parte ricorrente che la comunicazione di aggiudicazione, al di là dei suoi contenuti, non le è stata trasmessa e che, quindi, in data 22 ottobre 2025, ha potuto avere visione dell'offerta tecnica oscurata, ma non ha conosciuto le ragioni in base alle quali la stazione appaltante ha ritenuto di accogliere totalmente la relativa richiesta di Sterimed.

La società rileva, quindi, che, *"se non si conoscono le ragioni dell'oscuramento, non trova applicazione il rito accelerato, poiché non si saprebbe se la scelta di oscuramento della S.A. sia legittima o meno e quindi dovrebbe essere proposto un ricorso al buio, cosa che abbiamo visto il rito accelerato mira invece da evitare (…) il Collegio pare aver basato la propria decisione sulla supposizione che la comunicazione di aggiudicazione fosse stata regolarmente inviata alla Bioh Group. Tuttavia, è documentato agli atti (e mai sconfessato) che nessuna comunicazione di aggiudicazione ai sensi dell'art. 36 è stata trasmessa alla odierna appellante (…); comunque la documentazione non è stata pubblicata spontaneamente dalla S.A. in*

conformità all'art. 36, comma 1, d.lgs 36/2023, bensì solo a seguito di istanza di Bioh del 16.11.2025 dopo aver casualmente appreso dell'aggiudicazione".

4. La stazione appaltante si è costituita con memoria con cui ha dedotto:

a) l'irricevibilità dell'appello principale per tardività, sul presupposto che il rito speciale di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023, e quindi il termine di dieci giorni per la notifica del ricorso, si estenda anche al grado di appello;

b) l'infondatezza della censura di appello, in quanto: "*Il fulcro della doglianza … risiede nella tesi secondo cui il termine breve di dieci giorni per impugnare la decisione sull'oscuramento opererebbe solo nell'ipotesi "virtuosa" in cui la stazione appaltante comunichi espressamente e contestualmente all'aggiudicazione le proprie motivate determinazioni sulle istanze di secretazione, ai sensi dell'art. 36, comma 3, del D.Lgs. n. 36/2023. In assenza di tale comunicazione formale, secondo l'appellante, tornerebbe ad applicarsi il rito ordinario in materia di accesso, con il relativo termine di trenta giorni. Tale interpretazione è erronea e contrasta con la ratio della norma, volta a definire con la massima celerità le questioni relative alla conoscibilità delle offerte, al fine di non ritardare l'impugnazione nel merito dell'aggiudicazione (…). Nel caso di specie, è pacifico e non contestato che Bioh abbia ricevuto l'offerta tecnica di Sterimed in versione oscurata in data 22.10.2025. Da quel momento, l'appellante era perfettamente a conoscenza del fatto che la Stazione Appaltante aveva accolto, quantomeno per facta concludentia, la richiesta di oscuramento formulata dall'aggiudicataria. La trasmissione dell'offerta oscurata costituisce una decisione implicita di diniego all'accesso integrale, idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione*";

c) l'inammissibilità dell'istanza di accesso, sul presupposto che, se la trasmissione dell'offerta oscurata non fosse qualificabile come decisione (neppure implicita) di diniego all'accesso, l'operato della stazione appaltante "*andrebbe configurato come mera inerzia a fronte di una richiesta di accesso", di modo che "per poter adire il giudice amministrativo ai sensi dell'art. 116 c.p.a., l'istante avrebbe dovuto*

attendere il decorso del termine di trenta giorni previsto dall'art. 25, comma 4, della L. n. 241/1990, necessario per la formazione del silenzio";

d) l'infondatezza della domanda di accesso per mancanza del requisito della "*stretta indispensabilità*".

5. L'appellata Sterimed si è a sua volta costituita, chiedendo che l'appello venga dichiarato irricevibile, inammissibile e/o improcedibile e, comunque, respinto.

Essa ha, quindi, proposto successivo ricorso incidentale, in cui in particolare sostiene l'inammissibilità dell'istanza di accesso.

6. La Sezione Terza di questo Consiglio di Stato, con ordinanza 29 maggio 2026, n. 4327, ha sottoposto il ricorso alla cognizione dell'Adunanza Plenaria, *ex* art. 99 cod. proc. amm., in ragione del ravvisato contrasto giurisprudenziale in merito all'interpretazione dell'articolo 36, comma 4, del codice di contratti pubblici.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

All'udienza del 15 luglio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. I quesiti sottoposti all'esame dell'Adunanza Plenaria, ritenuti dalla Sezione rimettente prioritari rispetto alle ulteriori eccezioni preliminari e questioni pregiudiziali, si incentrano sull'interpretazione del comma 4 dell'art. 36 del codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il quale dispone, nella parte qui rilevante, che "*le decisioni di cui al comma 3*" - sulle richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori economici ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a) - "*sono impugnate, ai sensi dell'articolo 116 cpa, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione*".

Questa Adunanza è chiamata, in particolare, a pronunciarsi sui seguenti quesiti:

1) se il rito speciale super-accelerato in materia di accesso previsto dall'articolo 36, comma 4, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, sia destinato a trovare applicazione

nel solo caso in cui la stazione appaltante abbia puntualmente assolto agli obblighi di pubblicazione e comunicazione di cui ai commi da 1 a 3 del medesimo articolo, con la conseguenza che, in caso di inosservanza di detti obblighi, debba tornare ad applicarsi la disciplina generale di cui all'articolo 116 c.p.a., ovvero se il predetto rito speciale resti applicabile anche nei ridetti casi di inosservanza, con la sola specificazione che il termine di dieci giorni per l'impugnazione decorrerà dalla data in cui il concorrente ha avuto conoscenza dell'offerta dell'aggiudicatario oscurata ovvero delle decisioni assunte dalla stazione appaltante sull'istanza di oscuramento;

2) se, e in caso affermativo a quali condizioni, la pubblicazione o l'ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario in tutto o in parte oscurata possa integrare una decisione implicita della stazione appaltante sull'istanza di oscuramento dell'offerta medesima, in modo da far decorrere il termine abbreviato di impugnazione di cui al citato articolo 36, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023.

La prima questione concerne l'ambito applicativo del termine di dieci giorni previsto dal comma 4 dell'articolo in esame.

Occorre stabilire, infatti, se tale termine operi soltanto quando la stazione appaltante abbia puntualmente adempiuto agli obblighi di pubblicazione e comunicazione previsti dai commi 1, 2 e 3, ovvero se esso trovi applicazione anche nei casi di mancato o tardivo adempimento, con mero differimento del *dies a quo* al momento in cui il concorrente abbia avuto piena conoscenza, *ex* art. 41 c.p.a, della determinazione assunta sull'istanza di oscuramento.

La seconda questione riguarda, invece, la possibilità di attribuire alla pubblicazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario, in tutto o in parte oscurata, specie se accompagnata dall'ostensione della richiesta di oscuramento, valore di decisione implicita di accoglimento. Si tratta, in particolare, di verificare se la mera messa a disposizione di un documento recante *omissis* consenta di ritenere conosciuta anche la decisione amministrativa di accoglimento dell'istanza di segretazione, così da far decorrere il termine abbreviato di impugnazione.

Le due questioni, pur distinte sul piano formale, sono strettamente connesse.

Entrambe investono, infatti, il rapporto tra accelerazione processuale, conoscibilità effettiva degli atti di gara e diritto di difesa del concorrente non aggiudicatario.

Occorre, in definitiva, stabilire se la riduzione del termine di ricorso sia un effetto indefettibile dell'introduzione del nuovo paradigma di accesso digitale ufficioso oppure se esso presupponga il pieno funzionamento del meccanismo legale di "*disclosure*", in stretta conformità al modello tipico delineato dalla legge con norma tassativa e, quindi, di stretta interpretazione.

2. L'esame dei quesiti richiede una preliminare analisi complessiva della disciplina legislativa, sostanziale e processuale, in materia di accesso nei contratti pubblici, a fronte dell'esaurimento della procedura con il provvedimento di aggiudicazione di cui all'art. 17, comma 5.

2.1. Cominciando dagli aspetti generali, la relazione di accompagnamento al codice dei contratti pubblici evidenzia che l'art. 36 del d.lgs. n. 36 del 2023 ha introdotto un sistema innovativo, volto a superare il modello tradizionale, basato sull'iniziativa ostensiva successiva del concorrente, mediante l'attivazione di un meccanismo di conoscibilità automatica e contestuale alla comunicazione dell'aggiudicazione.

Viene, quindi, delineato un accesso digitale, ufficioso e automatico, che, prevedendo un *paradigma aperturista* (così Cons. Stato, Sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620, par. 13.2), riconosce ai concorrenti - titolari di un interesse in *re ipsa*, presunto *iuris et de iure* alla stregua di un'astratta qualificazione legale (Cons. Stato, Sez. V, 4090/2026) - il diritto all'ostensione degli atti della procedura su piattaforma *e-procurement* ex art. 25, senza la necessità della presentazione di un'apposita istanza e la conseguente apertura di una specifica fase amministrativa.

Il regime di pubblicità legale, pertanto, si svolge con modalità che distinguono l'ampiezza della documentazione accessibile a seconda che l'operatore sia solo "*non definitivamente escluso*" (art. 36, comma 1) ovvero sia anche classificato nei

primi cinque posti della graduatoria (art. 36, comma 2).

In questo quadro, la disposizione in esame prevede regole che, in coerenza con i principi di *par condicio* e di tutela della concorrenza, mirano a regolare, in modo organico e armonico, il rapporto tra accesso ai documenti di gara e impugnazione dell'aggiudicazione.

Tale relazione è orientata a una prospettiva finalistica che, al tempo stesso, impone la completa pubblicità degli atti della procedura amministrativa, sincronizza i tempi dell'accesso ai documenti relativi al procedimento di gara con quelli del ricorso avverso il relativo esito ed evita la necessità della proposizione di ricorsi c.d. "al buio", eventualmente integrati da successivi ricorsi per motivi aggiunti.

In tal guisa, la *ratio* del sistema plasmato dal combinato disposto di cui agli artt. 36 e 90 del decreto legislativo n. 36/2023 è quella di informare i procedimenti di evidenza pubblica alla massima trasparenza esigibile, di talché le procedure di ricorso giurisdizionale possano essere instaurate tempestivamente ed essere esaurite in tempi rapidi, con lo speciale rito processuale disciplinato dall'art. 120 c.p.a.

L'art. 36 ha voluto scongiurare il rischio che le questioni relative all'accesso si traducano in fattori di rallentamento delle procedure di aggiudicazione e dei relativi contenziosi.

Dunque, si tratta di una disciplina posta anche nello specifico interesse dell'Amministrazione a rendere conoscibile il proprio operato - senza ritardi o incompletezze - al fine specifico di evitare ritardi e dilazioni nella definizione dell'esito della gara in funzione degli eventuali contenziosi.

2.1.1. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 2 luglio 2020, n. 12, nella vigenza del precedente codice dei contratti pubblici (D.lgs 18 aprile 2016, n. 50), ha già sottolineato la centralità di tale collegamento tra la garanzia della trasparenza amministrativa e la decorrenza del termine di ricorso, in un quadro ermeneutico che dedica la necessaria attenzione ai valori della legalità amministrativa e della tutela del diritto di difesa.

Da tali premesse di sistema, la sentenza n. 12 del 2020 ha tratto il corollario della

necessità di considerare rilevante, ai fini dell'enucleazione del *dies a quo* per la decorrenza del termine di impugnazione, il "*tempo necessario per accedere alla documentazione presentata dall'aggiudicataria, ai sensi dell'art. 76, comma 2, del 'secondo codice'*" (punti 19 e 27 della pronuncia), con la precisazione che, "*poiché il termine di impugnazione comincia a decorrere dalla conoscenza del contenuto degli atti, anche in tal caso non è necessaria la previa proposizione di un ricorso 'al buio' cui dovrebbe seguire la proposizione di motivi aggiunti*".

Questa Adunanza ha anche affermato, nell'occasione, che il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorre dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara- tra cui devono comprendersi anche i verbali di gara, ivi comprese le operazioni e le valutazioni delle commissioni, in coerenza con la previsione contenuta, *ratione temporis*, nell'art. 29 del d.lgs. n. 50 del 2016- e che "*sono idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione degli atti di aggiudicazione le forme di comunicazione e pubblicazione individuate nel bando di gara e accettate dai partecipanti alla gara purché gli atti siano comunicati o pubblicati unitamente ai rispettivi allegati*".

Come chiarito dalla giurisprudenza successiva (Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2024, n. 2882), i principi affermati dall'Adunanza Plenaria sono volti proprio ad attuare quelli europei in materia di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale e producono un effetto finale non incoerente con gli stessi, né irragionevole nel quadro degli spazi di autonomia propri di ciascun ordinamento, garantiti dall'articolo 19 del T.U.E.

2.1.2. In definitiva, il nuovo codice dei contratti pubblici, pur se nell'ambito di una disciplina innovativa, si pone in linea di continuità con l'indirizzo giurisprudenziale di questo Consiglio, che ha già valorizzato, in virtù dei convergenti principi costituzionali ed europei, l'indefettibile connessione tra l'obbligo dell'amministrazione di assicurare la tempestiva conoscenza degli atti della procedura e l'onere del concorrente di impugnare l'aggiudicazione nel ristretto

termine decadenziale di legge.

Tale legame è sancito anche dall'articolo 120, comma 2, del codice del processo amministrativo, che, nel testo modificato dal D.Lgs 36/2023 (art. 209), stabilisce la decorrenza del termine di ricorso "*dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 90 del codice dei contratti pubblici oppure dal momento in cui gli atti sono messi a disposizione ai sensi dell'articolo 36, commi 1 e 2, del medesimo codicei*" (vedi, al riguardo, Cons. Stato, Sez. V, 23 dicembre 2025, n. 10250).

In tale prospettiva, la tempistica dell'istituto processuale di cui all'art. 36, comma 4, del D.lgs. n. 36 del 2023 si giustifica in quanto condiziona l'interesse finale e il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 24, primo comma, Cost., sancito anche dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali in termini di "diritto a un ricorso effettivo" e, con specifico riferimento ai contratti pubblici, dall'art. 1 della direttiva 665/89/CE, in termini di "ricorso efficace e quanto più rapido possibile" (Corte di giustizia UE, Sez. III, 15 settembre 2016, C-439/14 e Grande Sezione, 7 novembre 2021, C-927/19).

In quest'ottica, anche la Corte costituzionale ha così rimarcato la strumentalità dell'accesso rispetto al diritto alla tutela giurisdizionale: "*Se è vero che gli artt. 24, 103 e 113 Cost., in linea con le acquisizioni della giurisprudenza del Consiglio di Stato, hanno posto al centro della giurisdizione amministrativa l'interesse sostanziale al bene della vita, deve anche riconoscersi che attribuire rilevanza, in casi particolari, ad interessi strumentali può comportare un ampliamento della tutela attraverso una sua anticipazione e non è distonico rispetto ai ricordati precetti costituzionali, sempre che sussista un solido collegamento con l'interesse finale e non si tratti di un espediente per garantire la legalità in sé dell'azione amministrativa*" (Corte Cost. 13 dicembre 2019 n. 271).

2.2. Venendo all'esame puntuale della disciplina, il comma 1 dell'art. 36, in via innovativa, impone la diretta "messa a disposizione", attraverso piattaforma digitale di e-*procurement*, a favore di tutti i candidati e offerenti non definitivamente

esclusi, dell'offerta dell'operatore aggiudicatario, insieme a tutti i verbali di gara e agli atti, dati e informazioni presupposti all'aggiudicazione.

Come chiarito nella relazione di accompagnamento, la scelta di mettere a disposizione di tutti i partecipanti alla gara non definitivamente esclusi l'offerta dell'aggiudicataria si è basata innanzitutto sulla considerazione che, in applicazione dell'articolo 55, comma 2, lett. c) della direttiva 2014/24/UE, l'amministrazione aggiudicatrice comunica quanto prima e, comunque, entro quindici giorni dalla richiesta, «*a ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro*».

In secondo luogo, si è tenuto conto del principio affermato dall'Adunanza Plenaria 2 aprile 2020, n. 10, secondo cui va riconosciuta la possibilità di conoscere, in base all'accesso civico, gli atti della procedura di gara, compresi gli atti della fase esecutiva, secondo quanto previsto dall'articolo 5 *bis* del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33.

Ciò porta a ritenere che l'offerta selezionata all'esito di una procedura di gara, una volta individuata dalla stazione appaltante, diventa di "interesse pubblico" in quanto, rispetto alla collettività, è l'offerta che l'Amministrazione si impegna a realizzare e a remunerare con soldi pubblici a dover essere conosciuta da tutti e, quindi, a maggior ragione, dai partecipanti alla procedura di gara, anche ai fini della tutela in sede processuale.

La messa a disposizione di tutti gli atti della procedura e l'offerta selezionata all'esito dell'aggiudicazione consente, poi, all'Amministrazione di evitare un'eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere immediatamente la scelta effettuata dall'Amministrazione e di orientarsi sull'opportunità o meno di procedere in sede processuale.

Il comma 2 prevede un'altra importante innovazione, al fine di ridurre i tempi dell'eventuale contenzioso che può venirsi a creare rispetto alla procedura di gara.

Tale disposizione, infatti, sancisce l'obbligo amministrativo di mettere reciprocamente a disposizione, con il medesimo strumento telematico, le offerte presentate dagli operatori collocatosi nei primi cinque posti della graduatoria, unitamente agli atti di cui al comma 1, al fine di fornire elementi utili a orientare, in modo pienamente consapevole ed effettivamente ponderato, le eventuali iniziative giurisdizionali.

Il comma 3 stabilisce, poi, che la stazione appaltante o l'ente concedente, "*nella comunicazione dell'aggiudicazione dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte*", che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici e commerciali ai sensi dell'art. 35, comma 4, lett. a).

L'ente aggiudicatore, già nella fase procedimentale della valutazione delle offerte, ha, infatti, modo di considerare la sussistenza e la rilevanza delle ragioni di segretezza dichiarate dai partecipanti per la presenza di segreti tecnici o commerciali.

Proprio per ottimizzare i tempi, quindi, già in questa sede si valuta se l'offerta possa essere ostesa nella sua interezza oppure se andranno oscurate, perché ritenute segrete, le parti all'uopo indicate dal concorrente.

In caso di messa a disposizione sulla piattaforma dell'offerta selezionata, con indicazione delle parti sottratte alla *discovery*, il procedimento di accesso si intende concluso, per cui comincia a decorrere il termine per adire il giudice amministrativo.

Il comma 4 fissa, quindi, tempi ristretti per la contestazione delle decisioni sulle richieste di oscuramento.

Il ricorso deve, infatti, essere notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 90. Le parti intimate possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento, nei propri confronti, della notifica del ricorso.

I commi successivi prevedono elementi di semplificazione e di accelerazione che

connotano ulteriormente il rito super-speciale in termini derogatori rispetto al rito speciale dell'accesso di cui all'articolo 116 c.p.a.

Si stabiliscono, in particolare, al comma 7, termini ridotti per la fissazione ufficiosa dell'udienza camerale (dimezzati rispetto a quelli previsti dall'art. 55 c.p.a.) e la pubblicazione della sentenza, anche in forma semplificata, entro cinque giorni dall'udienza di discussione.

Il comma 8 estende, poi, le medesime regole procedurali anche ai giudizi appello.

Infine, il comma 9 dispone che il termine di impugnazione dell'aggiudicazione e dell'ammissione e valutazione delle offerte diverse da quella aggiudicataria decorre, comunque, dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

2.3. Dall'esame della disciplina in tema di accesso, si desume che il legislatore non ha semplicemente abbreviato i termini di tutela, ma ha costruito un sistema organico imperniato su un rapporto di corrispondenza tra il meccanismo di accelerazione processuale e il rafforzamento degli obblighi informativi. Il dovere legale di ostensione imposto all'Amministrazione non funge, quindi, da mero strumento di garanzia della trasparenza amministrativa, ma risulta caratterizzato da una pregnante finalità difensiva.

Il disegno elaborato dalla legge mira, in definitiva, a consentire alle parti di valutare la correttezza dell'operato dell'amministrazione, al fine precipuo di evitare che le loro doglianze siano affidate a ricorsi "al buio" e di rendere immediatamente conoscibili gli elementi che potrebbero condurre il concorrente non vittorioso alla (o convincerlo a desistere dalla) contestazione del provvedimento di aggiudicazione (in questi termini, Cons. Stato, Sez. V, n. 887/2024; vedi anche, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VII, 22 giugno 2026, n. 4943).

Il nuovo codice introduce, così, un rito speciale basato su specifici presupposti, che ne costituiscono anche il limite di compatibilità con la garanzia del diritto di difesa, e segnatamente:

a) il fatto che, contestualmente all'aggiudicazione, debbano essere "in automatico"

ostesi ai concorrenti non esclusi gli atti della procedura di gara relativi e l'offerta dell'aggiudicatario (art. 36 comma 1) e ai soggetti classificati ai primi cinque posti in graduatoria anche le rispettive offerte (articolo 36, comma 2);

b) il fatto che, qualora l'aggiudicatario abbia formulato istanze di oscuramento totale o parziale della propria offerta, le determinazioni assunte dalla stazione appaltante siano comunicate contestualmente all'aggiudicazione (articolo 36, comma 3);

c) il fatto che, in tal modo, i concorrenti destinatari della comunicazione *de qua* siano messi in condizione di calibrare i propri ricorsi in funzione dei motivi che sono stati ritenuti meritevoli di determinare un oscuramento totale o parziale dell'offerta aggiudicataria: il comma 4 del medesimo articolo 36 assoggetta, infatti, al termine di dieci giorni l'impugnazione delle "*decisioni di cui al comma 3*", ossia delle sole decisioni assunte dalla stazione appaltante in merito all'oscuramento dell'offerta, e non di tutte le altre determinazioni in materia di accesso (così Cons. Stato, Sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620 e 29 maggio 2026, n. 4327; sez. VI, 3 luglio 2026, n. 5343, sulla decorrenza del termine di ricorso per l'aggiudicatario rispetto alle decisioni di oscuramento delle offerte dei concorrenti che lo seguono in graduatoria).

2.4. La fissazione del termine di dieci giorni per il ricorso non è, dunque, una clausola processuale isolata, ma costituisce elemento terminale di una fattispecie complessa fondata su una relazione di corrispettività, strutturale e funzionale, tra il potenziamento delle garanzie conoscitive e la logica di semplificazione processuale. In tale prospettiva, il meccanismo speciale e derogatorio di cui all'art. 36, commi 4 e seguenti, è destinato ad operare nel solo caso in cui sia integrata pienamente la fattispecie legale per quei profili informativi che sono alla base dell'attivazione del rito super-accelerato e che ne rappresentano il presupposto giustificativo.

A sostegno dell'assunto depone, oltre al dato letterale e alle esposte considerazioni sistematiche e teleologiche, il dirimente rilievo che la disposizione in esame costituisce una norma eccezionale – in quanto limitativa del potere di azione e

derogatoria rispetto al rito dell'accesso – come tale inapplicabile a fattispecie atipiche, in virtù del divieto di analogia posto dall'articolo 14 delle preleggi. Si deve, allora, dare seguito al principio, affermato da questa Adunanza Plenaria con le sentenze nn. 4 e 5 del 2025, secondo cui le disposizioni che fissano oneri decadenziali e cause di inammissibilità, in quanto precetti di carattere eccezionale, devono essere formulate in modo tassativo e, quindi, soggiacciono, per esigenze di certezza del diritto e in coerenza al canone di prevedibilità degli effetti applicativi, a un'interpretazione ancorata al dato testuale (vedi Corte cost., sent. 14 maggio 2021, n. 98, che ha ribadito il primato del dato testuale, considerato limite esterno di legittimità al potere giurisdizionale; vedi anche Cons. Stato, Ad. Plen., n. 2/2026, sulla non applicabilità dell'analogia ai casi tassativi di rimessione al TAR di cui all'articolo 105 c.p.a.).

La soluzione di un'interpretazione tassativa è imposta, peraltro, dalla necessità di accedere a una soluzione conforme ai vincoli derivanti da principi costituzionali ed europei in tema di tutela del diritto di azione e di difesa (artt. 24, 103 e 113 Cost), di giusto processo (art. 111 Cost, in rapporto con l'art. 7 Cedu) e di diritto alla tutela effettiva (art. 13 della CEDU, art. 47 della Carta di Nizza e artt. 1 e 2 della Direttiva Ricorsi n. 665/1989).

Se è vero, infatti, che tali vincoli non impediscono in radice la previsione di riti caratterizzati da termini decadenziali brevi, condizione necessaria per l'ammissibilità di siffatte procedure speciali è la necessità che il rimedio sia effettivo e che, quindi, i suoi profili peculiari rispetto alle regole ordinarie non si traducano in una riduzione irragionevole delle possibilità difensive o in un'ingiustificata compressione del diritto di agire in giudizio (*ex multis*, Corte Cost. sentenze n. 148 del 2021, n. 102 del 2021, n. 253, n. 95, n. 80, n. 79 del 2020 e n. 271 del 2019); o, ancora, nell'imposizione dell'onere del ricorso in un momento anteriore alla possibilità di effettiva considerazione degli elementi essenziali della violazione; o, più in generale, in limiti tali da rendere la tutela impossibile o

eccessivamente difficile (Corte di giustizia UE, Sez. III, 15 settembre 2016, C-439/14 e C-488/14, *Sc. Star*; Sez. V, 6 ottobre 2015, C-61/14, *Orizzonte salute*, sez. II, 30 giugno 2016, C-205/15, *Directia Generala*).

2.5. In ultima analisi, solo il corretto e compiuto adempimento degli obblighi informativi giustifica l'applicazione di un rito volto a tutelare l'interesse della pubblica Amministrazione alla certezza dei rapporti giuridici e alla rapidità del contenzioso.

Per contro, la disposizione eccezionale non si può applicare nell'ipotesi, atipica in quanto patologica, in cui l'inadempimento degli obblighi informativi da parte dell'Amministrazione impedisca all'operatore di effettuare compiutamente le sue valutazioni difensive.

3. Si può ora passare all'applicazione di tali considerazioni generali ai quesiti sottoposti allo scrutinio di questa Adunanza.

La prima questione concerne il caso del mancato adempimento degli obblighi pubblicitari previsti dall'art. 36 cit.

In giurisprudenza si è sviluppato un dibattito in ordine all'applicabilità del rito super-speciale e, in particolare, del termine di dieci giorni di cui all'articolo 36, comma 4, cit., qualora gli elementi costitutivi della fattispecie non siano venuti contestualmente a esistenza secondo il modello legale, e, segnatamente, in caso di mancanza, da parte della stazione appaltante, dell'immediata pubblicazione degli atti della procedura imposta dai commi 1 e 2 dell'articolo 36, ovvero in quello della mancata comunicazione delle decisioni sulle istanze di oscuramento, prevista dal comma 3 del medesimo articolo, o, ancora, in caso di decisione tardiva di oscuramento, eventualmente sollecitata da un'istanza ostensiva.

3.1. Secondo un primo indirizzo, il termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di oscuramento, sancito dall'articolo 36, comma 4, rileva non solo laddove la comunicazione avvenga contestualmente all'aggiudicazione, alla stregua dello schema legale, ma anche quando essa sia successiva oppure segua un'apposita istanza di accesso da parte dell'interessato.

Secondo questa tesi, la conseguenza dell'inosservanza degli obblighi di pubblicazione è il mero differimento del *dies a quo* del termine di dieci giorni alla data di effettiva conoscenza della decisione sull'accesso, anziché a quella della comunicazione dell'aggiudicazione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036; id., 24 marzo 2025, n. 2384; 25 giugno 2025, n. 5545).

Questo orientamento tiene conto dell'esigenza di evitare che irregolarità ininfluenti paralizzino il meccanismo acceleratorio e intende impedire che il concorrente possa beneficiare del termine ordinario grazie a un uso strumentale e opportunistico di mancanze informative marginali, che non pregiudichino la chiara conoscenza della portata lesiva dell'atto.

Si osserva, inoltre, che il principio di riserva assoluta di legge in materia di giurisdizione (art. 111, primo comma, Cost.) non consente di dare rilievo ai comportamenti delle parti (nella specie, le mancanze della stazione appaltante o dell'ente concedente) per aspetti che vadano oltre il mero *dies a quo* del termine di ricorso, quali l'individuazione dello stesso termine di ricorso applicabile, la qualificazione giuridica della controversia e la delineazione del regime processuale.

Si rileva infine, sul piano logico, che la tesi opposta produrrebbe una discriminazione tra situazioni analoghe, visto che giudizi relativi allo stesso tipo di atto sarebbero irrazionalmente soggetti a riti diversi in funzione del solo dato estrinseco del distinto momento dell'acquisizione della relativa conoscenza.

3.2. Altro indirizzo, che fa leva sul carattere eccezionale della disciplina prevista dall'articolo 36, reputa, invece, che, laddove la comunicazione dell'aggiudicazione sia avvenuta in difformità dalla previsione legale, manchino i presupposti strutturali previsti dalla legge ai fini della configurazione della fattispecie speciale di tipo derogatorio (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352; Sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620; vedi anche, per la rassegna degli orientamenti in materia, Sez. V, n. 9454/2025).

Da tale premessa si desume che, nei casi di mancata pubblicazione in piattaforma

delle informazioni obbligatorie (art. 36, commi 1 e 2) e di omessa tempestiva ostensione della decisione sulle istanze di oscuramento (art. 36, comma 3), si riespande il rito di cui all'art. 116 c.p.a., con il relativo termine decadenziale di trenta giorni.

A supporto di tale soluzione esegetica rileva, in ultima analisi, il principio di stretta interpretazione delle disposizioni processuali derogatorie, per il quale un termine decadenziale eccezionalmente breve non può essere imposto, con esiti lesivi del diritto di difesa, a fattispecie non perfettamente coincidenti con il modello legale, tanto più quando l'estensione opererebbe in danno della parte che subisce l'inadempimento dell'onere di trasparenza posto a carico dell'Amministrazione.

3.3. Questa Adunanza ritiene di aderire a quest'ultimo orientamento, in ragione:

a) del dato testuale (comma 4 dell'art. 36 cit.), che fa decorrere il termine abbreviato di impugnativa della decisione sull'oscuramento *"dalla comunicazione digitale della aggiudicazione*", in modo da escludere, *expressis verbis*, dall'ambito applicativo del rito il caso della decorrenza da un momento diverso, qual è quello dato da una decisione tardiva di oscuramento, da una pubblicazione posteriore della stessa o da un riscontro negativo a una successiva istanza di accesso;

b) della già evidenziata natura eccezionale e derogatoria della disciplina introdotta dall'articolo 36 - incidente sul potere di azione e sul diritto di difesa - tale da escluderne, anche alla luce del riserva assoluta di legge di cui al citato articolo 111 Cost., ogni spazio di applicazione analogica, attraverso una interpretazione additiva (la previsione di un diverso termine di decorrenza), a una fattispecie sostanzialmente diversa da quella prevista dalla legge per l'assenza dei presupposti della pubblicità e della contestualità (vedi, sul divieto di analogia e sullo sfavore per l'interpretazione estensiva di disposizioni processuali che prevedano decadenze, inammissibilità o termini abbreviati, Cons. Stato, Ad. Plen., nn. 4 e 5/2026, cit., che hanno escluso l'estensione della decadenza di cui all'articolo 94 cpa al caso del mancato deposito della sentenza appellata; Cons. Stato, Sez. V, n. 6696/2010, che ha escluso l'operatività della dimidiazione dei termini ex art. 25, comma 5, della

legge 241/1990, con riguardo al termine lungo di decadenza previsto, per l'impugnazione della sentenza, dall'articolo 327 cpc; Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4, che ha tratto dalla premessa del carattere eccezionale del rito delle ammissioni ed esclusioni di cui all'allora vigente articolo 120, comma 2 *bis*, c.p.a, il corollario della sottrazione al suo raggio d'azione del caso atipico delle esclusioni disposte non per difetto dei requisiti soggettivi, ma in virtù di un giudizio di inidoneità dell'offerta);

c) della *ratio* acceleratoria della previsione, dettata, come già ricordato, nell'interesse anche della stazione appaltante che intenda deflazionare il contenzioso, e quindi finalisticamente collegata al solo caso in cui sia essa, per prima, a porre le condizioni, con l'adempimento degli obblighi informativi e ostensivi di legge, perché tale meccanismo speciale possa correttamente operare (vedi la già citata sentenza 12/2020 di questa Adunanza sullo stringente nesso di correlazione tra esigenze di celerità processuale e rispetto dei doveri amministrativi di trasparenza e pubblicità);

d) del rilievo sistematico per cui la scissione del presupposto unitario dato dalla contestuale comunicazione digitale dell'aggiudicazione e delle decisioni sull'oscuramento impedisce di soddisfare l'esigenza, perseguita dal legislatore con i commi 4 e 9 dell'articolo 36 del D.Lgs n. 36/2023 e con l'articolo 120, comma 2, c.p.a., di coordinare i tempi del giudizio sull'accesso e di quello relativo all'aggiudicazione.

3.4. Le fattispecie di mancata pubblicazione in piattaforma delle offerte (art. 36, commi 1 e 2) e di mancata tempestiva ostensione delle decisioni sulle richieste di oscuramento (art. 36, comma 3) sono normalmente seguite da istanze di accesso degli operatori economici.

La mancata attivazione del meccanismo di integrale *disclosure* previsto dalla legge produce, quindi, l'emersione proprio di quei presupposti - l'intermediazione di un impulso di parte e l'innesco di un apposito procedimento amministrativo - che

l'istituto digitale vuole evitare con l'enucleazione di una modalità informativa concepita come parte integrante della procedura di aggiudicazione.

L'assenza del presupposto della contestualità tra l'adempimento degli obblighi informativi e la comunicazione dell'aggiudicazione non produce, allora, la sola mancanza dell'aggancio testuale del termine abbreviato, ma determina la configurazione di un potere che diverge dal paradigma legale sul piano cronologico, ma anche su quelli procedimentale, sostanziale e motivazionale.

Peraltro, nella vicenda oggetto del presente giudizio, l'istanza *ad exhibendum* ha avuto un oggetto più ampio rispetto alla mera ostensione integrale dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario.

Ne consegue che, anche per ragioni di concentrazione, risulta preferibile la tesi che qualifica la relativa decisione come atto unitario soggetto al solo rito dell'articolo 116 c.p.a. e non come provvedimento plurimo la cui impugnazione, in base a una discutibile scissione contenutistica, sia sottoposta, come invece ritenuto nel caso di specie dal Tribunale di primo grado, a riti eterogenei, termini diversi e giudizi separati.

3.5. Reputa, in definitiva, questa Adunanza che la tesi dell'estensione del rito di cui all'articolo 36, comma 4, al caso della decisione tardiva sulla richiesta di oscuramento o di accesso, si basi sul non condivisibile assunto della separazione del termine decadenziale dal presupposto conoscitivo che ne giustifica l'abbreviazione.

A tale impostazione va, infatti, opposto, oltre all'inscindibilità di una fattispecie unitaria, il rilievo che l'applicazione, anche in tali ipotesi, del termine legale breve si tradurrebbe in una potenziale compressione del diritto di difesa, non adeguatamente compensata da un effettivo incremento della conoscibilità degli atti.

Si deve, quindi, concludere nel senso della riespansione della disciplina dettata dall'art. 116 c.p.a. nelle ipotesi in cui la mancata informativa incida su elementi essenziali del modello legale, mentre vanno, invece, considerate irrilevanti le mere imperfezioni formali che non impediscano al concorrente di comprendere appieno

la portata della decisione lesiva della sua sfera giuridica.

In questi termini, la soluzione seguita da questa Adunanza non sacrifica la finalità acceleratoria, ma la riconduce entro il perimetro nel quale essa è compatibile con il diritto di difesa, al fine di assicurare, in attuazione del principio della fiducia, un equilibrato contemperamento tra comportamenti virtuosi delle pubbliche amministrazioni e assottigliamento del termine decadenziale di ricorso.

3.6. In risposta al primo quesito si formula, quindi, il seguente principio di diritto: *Il rito speciale super-accelerato in materia di accesso, previsto dall'articolo 36, comma 4, del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, in quanto previsto da una disposizione eccezionale insuscettibile di estensione analogica, è applicabile nel solo caso tipico in cui, contestualmente alla comunicazione digitale dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente procedente abbia adempiuto agli obblighi informativi di cui ai commi precedenti, dando anche atto delle decisioni adottate sulle richieste di oscuramento. In caso di inosservanza sostanziale di detti obblighi, si rispande la disciplina del rito dell'accesso di cui all'articolo 116 del codice del processo amministrativo.*

4. Il secondo quesito verte sulla questione, connessa con quella ora esaminata, relativa alla possibilità di configurare una decisione implicita della stazione appaltante sull'istanza di oscuramento in caso di mera pubblicazione dell'offerta tecnica in versione, totalmente o parzialmente, oscurata.

L'Adunanza Plenaria viene, in particolare, interrogata sulla possibilità di considerare tale ostensione come equivalente alla comunicazione di una determinazione implicita di accoglimento della richiesta di oscuramento di cui all'art. 35, comma 4, lett. a), idonea a far decorrere il termine abbreviato di impugnazione di cui al successivo articolo 36, comma 4.

Anche su questo tema vi sono stati distinti indirizzi giurisprudenziali.

4.1. Un primo orientamento reputa che il termine abbreviato resti applicabile anche

in caso di pubblicazione dell'offerta oscurata, posto che tale dato fattuale equivale a una decisione implicita di oscuramento (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 22 gennaio 2025, n. 474).

A questo indirizzo si contrappone quello, divenuto prevalente, che, muovendo dal rilievo dell'eccezionalità dell'articolo 36, comma 4, del codice dei contratti pubblici, ne esclude l'estensione alla fattispecie atipica in cui l'Amministrazione non abbia dato atto espressamente, nella comunicazione dell'aggiudicazione, della decisione sull'eventuale oscuramento di parti dell'offerta presentata dall'aggiudicataria (Cons. Stato, Sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547; *id* 24 marzo 2025, n. 2384; 21 maggio 2026, n. 4105).

Si registra anche un orientamento intermedio, secondo cui il rito super-accelerato opererebbe laddove la pubblicazione dell'offerta tecnica, coperta da *omissis*, sia accompagnata dall'ostensione della richiesta, motivata e documentata, di segretazione ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), del d.lgs. n. 36/2023.

In tale caso sarebbe, infatti, ravvisabile, in base alla teoria del provvedimento implicito (Cons. Stato, Sez. IV, n. 237/2025), una decisione univoca di adesione all'istanza di oscuramento, tale da esentare la stazione appaltante dall'onere di ulteriore esternazione delle ragioni di tale accoglimento.

4.2. L'Adunanza Plenaria ritiene di dare seguito all'indirizzo maggioritario che esclude la configurabilità di un provvedimento implicito, idoneo a integrare il presupposto del rito derogatorio, nelle ipotesi di mera pubblicazione dell'offerta oscurata, isolata o eventualmente completata dalla comunicazione digitale della richiesta di sottrazione alla *discovery* di parti dell'offerta tecnica

4.2.1. Rileva, in primo luogo, l'argomento letterale (la cui importanza, ex art. 12 delle disposizioni generali, è stata sottolineata da questa Adunanza Plenaria con le sentenze n. 1 del 2025, § 4.2., n. 7 del 2022, § 5; n. 3 del 2017, § 3.1.; n. 3 del 2010, § 18.1. e nn. 4/5 del 2025, § 5.1).

4.2.1.1. L'articolo 36, comma 3, del codice dei contratti pubblici stabilisce che, nella comunicazione dell'aggiudicazione, la stazione appaltante o l'ente competente

"*dà atto delle decisioni*" assunte sulle richieste di oscuramento.

Tale espressione fissa con chiarezza la necessità dell'esternazione del provvedimento amministrativo quale entità specifica e puntuale, che si aggiunge agli atti di cui ai commi precedenti e di cui occorre dare, quindi, partitamente conto. La decisione sulla richiesta di segretazione è, cioè, un atto autonomo e aggiuntivo rispetto all'offerta oscurata, insuscettibile di essere in quest'ultima automaticamente assorbito e indefettibilmente implicato.

4.2.1.2. Sempre sul versante letterale, l'uso del termine "*decisione*", che richiama lessicalmente la "decisione di contrarre" di cui all'articolo 17, commi 1 e 2, evidenzia la sussistenza di un atto discrezionale, frutto della ponderazione, comparativa e para-giurisdizionale, tra gli interessi in conflitto.

Si segnala, in tema, la sentenza della Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 10 giugno 2025, C-686/24, che, pronunciandosi in sede di rinvio pregiudiziale sul rapporto tra il diritto di accesso difensivo ai documenti di gara e la tutela dei segreti tecnici e commerciali nel campo dei contratti pubblici, ha stabilito che gli enti aggiudicatori, in occasione dell'esame delle richieste di oscuramento o di accesso, debbano svolgere un'opera di bilanciamento concreto tra gli interessi in conflitto, non seguendo logiche di prevalenza aprioristica e di gerarchia astratta.

La giurisprudenza nazionale ha dato seguito all'insegnamento del giudice europeo *in subiecta materia*, precisando che, in sede di valutazione della richiesta di oscuramento, l'Amministrazione deve assicurare un bilanciamento concreto ed effettivo tra il diritto a un ricorso efficace e la tutela dei segreti tecnici e commerciali, attraverso una verifica comparativa da svolgersi caso per caso con adeguata istruttoria e motivazione (Cons. Stato, Sez. V, nn. 4090, 4104 e 5217/2026; 5547 e 9573/2025).

Questo Consiglio ha affermato, quindi, che il potere di effettuare tale contemperamento (*ad hoc balancing*), alla luce dei canoni di ragionevolezza e di proporzionalità, è attribuito alla pubblica Amministrazione in quanto espressione di

discrezionalità amministrativa.

Dalla premessa della sussistenza di una riserva amministrativa, si è tratto il corollario per cui la sentenza di accoglimento del ricorso, volto a contestare l'illegittimità del diniego di accesso, non può tradursi nell'imposizione di un obbligo puntuale di consentire l'ostensione, incompatibile con i limiti posti dagli articoli 31, comma 3, e 34, comma 1, lett. c), c.p.a., ma deve disporre un *remand* all'Amministrazione a cui compete, in sede di esecuzione del *decisum*, ogni valutazione in ordine alla prevalenza dell'uno o dell'altro interesse (Cons. Stato, Sez. V, nn. 2332/2026, 10430/2025, 9444/2025 e 9573/2025; vedi anche Cons. Stato, Sez. V, n. 4104/2026, secondo cui il giudice amministrativo, in caso di annullamento della decisione di oscuramento per difetto di motivazione, non può esercitare un sindacato sostitutivo incompatibile con il carattere discrezionale della decisione amministrativa, ma è tenuto a ordinare il riesame dell'affare).

In definitiva, il dato testuale, complessivamente apprezzato, fa ritenere che la decisione di accoglimento della richiesta di oscuramento non possa essere evinta, *sic et simpliciter*, dalla pubblicazione della richiesta di oscuramento o dal fatto storico della pubblicazione non integrale dell'offerta tecnica, che ne rappresentano, rispettivamente, il presupposto giuridico e la conseguenza effettuale. È, invece, necessaria l'adozione, in base alla fattispecie legale tipica, di un provvedimento specifico ed espresso che dimostri l'effettivo e concreto esercizio del potere discrezionale riservato, *in subiecta materia*, all'Amministrazione procedente.

La decisione sulla richiesta di oscuramento non è integrata neanche nell'ipotesi di mera esternazione, della richiesta di oscuramento, senza un rinvio motivazionale *ob relationem.*

In una materia in cui non è previsto un silenzio significativo in ragione del carattere discrezionale del potere, è, infatti, necessario uno specifico esame dell'istanza ai fini della verifica della sussistenza, della consistenza e dell'attualità delle ragioni di segretezza dedotte, nella prospettiva del bilanciamento concreto tra valori di primario rango costituzionale ed europeo.

4.2.2. Il primato del dato letterale assume una particolare pregnanza nel caso in esame, in cui viene in rilievo, come già osservato, una disposizione limitativa del potere di azione e del diritto di difesa.

Come in precedenza si è osservato, questa Adunanza Plenaria, nelle richiamate sentenze 4 e 5/2025 (§ 2.4.), ha già affermato che le disposizioni che fissano oneri decadenziali e cause di inammissibilità, in quanto precetti a carattere eccezionale *ex* art.14 delle preleggi, devono essere formulate in modo tassativo e, pertanto, soggiacciono, per esigenze di certezza del diritto e in omaggio al canone di prevedibilità degli effetti applicativi, a un'interpretazione ancorata al dato strettamente linguistico (vedi Corte cost., sent. 14 maggio 2021, n. 98, che ha ribadito il primato del dato testuale, considerato limite esterno di legittimità al potere giurisdizionale).

Si deve poi ribadire la considerazione, già svolta in precedenza, secondo cui l'articolo 36, comma 4, del codice dei contratti pubblici, quale disposizione derogatoria rispetto alle regole del rito già accelerato ex art. 116 c.p.a., non può essere analogicamente esteso al caso diverso in cui, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, l'ente affidante non abbia pubblicato la documentazione riferibile all'aggiudicataria, dando puntualmente atto, allo stesso tempo, delle sue decisioni sull'eventuale oscuramento di parti dell'offerta presentata dalla medesima (cfr. Cons. Stato, Sez. V, n. 9454/2025).

Tale considerazione si salda con il rilievo per cui il termine decadenziale di dieci giorni rinviene la sua giustificazione sistematica nella preventiva predisposizione, da parte della stazione appaltante, di un quadro conoscitivo pieno, tempestivo e sufficientemente definito.

In questa prospettiva, l'eventuale mancanza degli adempimenti previsti dai commi precedenti dell'art. 36, e in particolare la mancata esternazione di una determinazione riconoscibile in ordine alle richieste di oscuramento, finisce per incidere, diversamente dai vizi dell'apparato motivazionale (Cons. Stato, Sez. V, 21

maggio 2026, n. 4105), non già sul piano della mera legittimità dell'azione amministrativa, ma su quello della stessa integrazione del presupposto del rito speciale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547;*id*., 24 marzo 2025, n. 2384).

4.2.3. A supporto della tesi restrittiva, si pone l'ulteriore rilievo che una diversa interpretazione finirebbe per collidere con la ricordata *ratio legis* della vigente disciplina sull'accesso nelle gare pubbliche, che mira a evitare ricorsi 'al buio', onerando i concorrenti di un'immediata iniziativa giudiziaria a fronte dell'acquisizione compiuta e tempestiva dei necessari elementi informativi.

E ciò non solo in ragione dei principi generali, ma anche in funzione deflattiva, in quanto altrimenti si incentiverebbero ricorsi in assenza di un'effettiva necessità.

Il privato potrebbe, infatti, rendersi conto in un momento successivo, allorquando l'Amministrazione ostende la documentazione, delle reali necessità di tutela giurisdizionale (Cons. Stato, Sez. V, n. 4090/2026).

In tal senso, la regola del *dies a quo* posta nell'art. 36, comma 4, del d. lgs. n. 36 del 2023 presuppone la conoscibilità, da parte del privato, del provvedimento, così da poter valutare l'eventuale lesione della propria sfera giuridica (vedi Corte cost. 28 ottobre 2021 n. 204, secondo cui sarebbe "*contrario alle garanzie proprie del diritto di difesa un assetto che imponga alla parte lesa dal provvedimento di aggiudicazione di proporre un ricorso recante motivi aggiunti prima che essa sia stata posta nelle condizioni di percepire il vizio che si intende denunciare*"; così anche, in sede di definizione del concetto di "piena conoscenza" ex art. 41, comma 2, cpa, Cons. Stato., Sez. VII, n. 4943/2026).

Lo scopo perseguito dal legislatore sarebbe, in sostanza, frustrato se il concorrente fosse costretto a proporre ricorso senza avere contezza dell'esistenza, della portata e delle ragioni della decisione di oscuramento e, cioè, in assenza degli elementi necessari per l'elaborazione di una strategia processuale consapevole. Il ricordato nesso di corrispettività tra obblighi informativi e meccanismi rimediali impedisce, quindi, anche per questa ragione, di sovrapporre la decisione di oscuramento e

l’offerta oscurata.

D’altra parte, anche sul piano logico, una cosa è poter prendere visione dell’offerta tecnica dell’aggiudicataria celata in alcune sue parti, altra è avere contezza della “decisione” assunta dalla stazione appaltante in ordine all’istanza di oscuramento, ossia delle ragioni per le quali quest’ultima è stata ritenuta meritevole di accoglimento.

L’univocità richiesta dall’articolo 36, comma 3, non riguarda, all’evidenza, solo l'*an*, ma anche il *quomodo*, e, soprattutto, il *quare*: occorre cioè comprendere, nello schema legislativo, quali parti siano state oscurate, sulla base di quale richiesta dell’aggiudicatario e sulla base di quali ragioni.

Si deve, in questa prospettiva, prestare adesione alle più recenti pronunce di questo Consiglio (Sez. V, 21 maggio 2026, nn. 4104 e 4105), che attribuiscono importanza decisiva alla riconoscibilità di un'apposita determinazione amministrativa sulla richiesta di sottrazione all'accesso digitale, escludendo che un comportamento meramente inerte (cioè, la mancata pubblicazione dell'offerta), possa, "*ex se*", integrare la fattispecie legale tipica e distinguendo tale ipotesi da quella in cui l'amministrazione abbia, invece, assunto una determinazione esistente e percepibile, ancorché eventualmente affetta da vizi di legittimità, in particolare sul piano dell'adeguatezza della motivazione.

La semplice conoscenza del risultato materiale dell'oscuramento, eventualmente integrato dalla pubblicazione della richiesta sottostante, rende certamente percepibile l'esistenza, sul versante empirico, di una limitazione ostensiva, ma non consente all'interessato di individuare, con la chiarezza imposta dalla legge, l'effettivo esercizio del potere amministrativo e, a maggior ragione, di ricostruire le ragioni della limitazione e il percorso valutativo che l'ha determinata.

L'argomento teleologico - che valorizza la necessità di ancorare il decorso del termine all'acquisizione degli elementi necessari ai fini dell'apprezzamento del contenuto dispositivo e della portata lesiva della decisione amministrativa - è,

peraltro, valorizzato anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio che, in caso di accoglimento parziale della richiesta di oscuramento, individua, quale *dies a quo* il concorso della decisione di oscuramento e della successiva pubblicazione dell'offerta parzialmente oscurata allo spirare del periodo di *stand still* di cui al comma 5 dell'art. 36 (Cons. Stato, Sez. V, 21 maggio 2026, n. 4090): si è, al riguardo, osservato "*che una soluzione che facesse aprioristicamente decorrere il brevissimo termine di ricorso dalla comunicazione digitale dell'aggiudicazione di cui al comma 3, anche quando essa non sia accompagnata e completata dalla conoscenza effettiva della portata della decisone di oscuramento, si risolverebbe nell'imposizione dell'onere manifestamente eccessivo di articolare un "ricorso al buio", stante l' incertezza radicale sul contenuto precettivo oltre che sul sostrato motivazionale dell'atto solo potenzialmente lesivo, in patente contraddizione con i citati canoni elaborati dalla giurisprudenza europea. Di qui l'esigenza di addivenire a un'interpretazione conforme che fissi il dies a quo nel giorno dell'effettiva conoscenza del contenuto dispositivo dell'atto, ossia nel momento della pubblicazione della documentazione oscurata in parziale accoglimento della relativa istanza*".

La conclusione contraria finirebbe, d'altronde, per trasferire sul concorrente l'onere di impugnare una decisione non espressa, non motivata e forse neppure effettivamente adottata, con il rischio di trasformare l'inerzia o l'adempimento incompleto della stazione appaltante in un fattore di decadenza processuale.

Tale esito non risulta conciliabile con il carattere eccezionale della disciplina e con il correlato principio secondo cui le preclusioni processuali devono essere la conseguenza di presupposti conoscitivi certi.

4.2.4. La soluzione contraria alle tesi della configurabilità automatica di un provvedimento implicito trova, infine, conferma nella necessità di evitare interpretazioni in conflitto con le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia con riguardo al contenzioso relativo alle procedure di affidamento.

Il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione, integrante un pacifico limite al principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri ex art. 19 TFUE, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione derivante dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, sancito dall'art. 47 della Carta di Nizza (Corte Giustizia, UE, Grande sezione, 21 dicembre 2021, C-497/20), oltre che, con specifico riferimento alla materia degli appalti pubblici, dall'art. 1 par. 1 della citata Direttiva Ricorsi n. 89/665/CE.

In base a tale ultima disposizione, la decisione presa dall'Amministrazione in una procedura di aggiudicazione di un appalto "*deve poter essere oggetto di un ricorso efficace e quanto più rapido possibile*".

In particolare, ai sensi del successivo par. 3, *"tali ricorsi devono essere accessibili, quanto meno, a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione*", con la conseguenza che risulta determinante che il soggetto possa avere contezza della lesione (in tesi) subita (Corte Giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, C-497/20).

Del resto, il principio di autonomia processuale degli Stati membri non può "*giustificare disposizioni di diritto interno che rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione*" (Corte di Giustizia UE, Sez. X, 5 settembre 2019, C-333/18).

Inoltre, in materia di procedure di affidamento, il giudice nazionale deve assicurare il rispetto del principio di effettività derivante dalla direttiva 89/665/CE, applicando il diritto nazionale in modo tale da consentire all'offerente leso da una decisione dell'autorità aggiudicatrice, adottata in violazione del diritto euro-unitario, di conservare la possibilità di addurre motivi di diritto inerenti a tale violazione a sostegno di impugnazioni avverso altre decisioni dell'autorità aggiudicatrice, ricorrendo, se del caso, alla possibilità di disapplicare le norme nazionali di

decadenza che disciplinano tali impugnazioni imponendo l'onere di immediata impugnazione di determinazioni di cui non abbia potuto apprezzare la piena ed effettiva portata lesiva.

Pertanto, il ricorso va considerato ricevibile, laddove sia accertato che un'autorità aggiudicatrice, con il suo comportamento, abbia reso impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario a un cittadino dell'Unione leso da una decisione di tale autorità (Corte di Giustizia. UE, Sez. IV, 27 febbraio 2003, C-327/2000, *Santex*).

Nella materia degli affidamenti pubblici di lavori, servizi o forniture, il diritto dell'Unione europea esige, in definitiva, che il termine per proporre ricorso decorre solo dalla data in cui il ricorrente è venuto a conoscenza o avrebbe dovuto essere a conoscenza della illegittimità che intende prospettare in giudizio (Corte Giustizia, UE, Sez. III, 28 gennaio 2010, C-406/08 e Sez. IV, 14 febbraio 2019, C-54/18).

La giurisprudenza europea ha, quindi, affermato che i termini di decadenza per l'esercizio delle azioni devono essere sufficientemente chiari, prevedibili e ancorati a un momento in cui l'operatore economico sia posto nell'effettiva condizione di conoscere gli elementi essenziali della concreta violazione (Corte di Giustizia UE, Sez. III, 8 maggio 2014, C-161/13, *Idrodinamica Spurgo Velox*; vedi, per una rassegna organica della giurisprudenza dalla Corte di Giustizia, Cons. Stato, Sez. V, 14 maggio 2026, n. 3805).

Pertanto, va data preferenza alla soluzione che esclude la qualificazione come provvedimento implicito, da impugnare nel termine breve di dieci giorni, di un puro comportamento inerte che, per la sua intrinseca ambiguità, non consente al destinatario di percepire, con il necessario grado di certezza, l'esistenza, la consistenza e l'ingiustizia della lesione alla propria sfera giuridica.

4.2.5. In risposta al secondo quesito, quindi, va formulato il seguente principio di diritto:

Il rito speciale super-accelerato in materia di accesso previsto dall'articolo 36, comma 4, del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36,

presuppone l'adozione di una decisione specifica ed espressa sulla richiesta di oscuramento, non potendosi considerare sufficiente, quale provvedimento implicito, la mera pubblicazione dell'offerta tecnica in forma, in tutto o in parte, oscurata, eventualmente accompagnata dalla richiesta di oscuramento.

5. Ai sensi dell'art. 99, comma 4, del c.p.a., l'Adunanza Plenaria restituisce gli atti alla Sezione remittente per ogni ulteriore statuizione, anche sulle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia i principii di diritto di cui ai §§ 3.6. e 4.2.5. della motivazione e dispone la restituzione della causa alla Sezione remittente per ogni ulteriore statuizione, anche sulle spese del giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Luigi Carbone, Presidente

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Presidente

Marco Lipari, Presidente

Francesco Caringella, Presidente, Estensore

Fabio Taormina, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

IL PRESIDENTE
Luigi Maruotti

L'ESTENSORE **IL SEGRETARIO**
Francesco Caringella