

# Rimessione all'Adunanza Plenaria sulla decorrenza del termine di impugnazione nel rito super accelerato ex art. 36 del d.lgs. n. 36/2023

di Mauro Schirra

Data di pubblicazione: 23-6-2026

Alla Plenaria i seguenti quesiti:

*I) 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;*

*II) 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.*

## Guida alla lettura

Con l'ordinanza **n. 4327 del 29 maggio 2026**, la Terza Sezione del Consiglio di Stato affronta uno dei temi più controversi, delicati e attuali della disciplina dell'accesso agli atti nelle procedure di evidenza pubblica, caratterizzato da significative incertezze interpretative e da un marcato contrasto giurisprudenziale.

L'ordinanza assume particolare rilievo sistematico perché la materia di cui si occupa investe il **punto di equilibrio tra le esigenze acceleratorie del contenzioso in materia di contratti pubblici, la tutela della riservatezza tecnica e commerciale degli operatori economici e la piena effettività del diritto di difesa del concorrente non aggiudicatario.**

Proprio per l'importanza sistematica della questione e per i contrasti registrati nella materia, il Collegio ha ritenuto di deferire all'Adunanza plenaria due questioni fondamentali: da un lato, **se il rito speciale super-accelerato previsto dall'art. 36, comma 4, del d.lgs. n.**

**36/2023 trovi applicazione esclusivamente quando la stazione appaltante abbia integralmente adempiuto agli obblighi di pubblicazione e comunicazione prescritti dai commi 1, 2 e 3 del medesimo articolo, ovvero se esso operi anche in caso di loro inosservanza, facendo decorrere il termine di dieci giorni dal momento in cui il concorrente abbia comunque acquisito conoscenza dell'offerta oscurata o delle determinazioni assunte sull'oscuramento; dall'altro, se la pubblicazione o l'ostensione di un'offerta tecnica parzialmente oscurata possa essere qualificata come decisione implicita sull'istanza di oscuramento, idonea a far decorrere il termine abbreviato di impugnazione.**

Il caso sottoposto all'esame della Terza Sezione trae origine dalla contestazione della declaratoria di tardività dell'istanza di accesso proposta dall'operatore economico secondo classificato, avente ad oggetto l'offerta tecnica dell'aggiudicataria, resa disponibile dalla stazione appaltante in versione parzialmente oscurata.

Ma procediamo con ordine.

### **Partiamo anzitutto dal fatto.**

La S.A. indiceva una gara d'appalto con procedura aperta per l'affidamento del campionamento del parametro legionella e per la 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 punti a quella economica.

Al termine della procedura l'appalto, dopo che interveniva il provvedimento di aggiudicazione in favore della prima classificata, la seconda classificata proponeva ricorso, con domanda di sospensiva e con istanza di accesso agli atti in corso di causa ai sensi sia dell'art. 116 del c.p.a. sia dell'art. 36 del D.Lgs. n. 36 del 2023.

Più specificamente accadeva che alla seconda classificata non veniva comunicata l'aggiudicazione ai sensi dell'art. 90 del d.lgs. n. 36/2023, essendo la stessa venuta a conoscenza per puro caso dell'aggiudicazione.

Il disciplinare di gara - all'art. 27 - onerava i partecipanti di trasmettere una copia della documentazione già oscurata. La seconda classificata quindi otteneva dalla S.A. la copia oscurata dell'offerta tecnica della prima in data 22.10.2025, perché la stessa veniva pubblicata sulla piattaforma e comunicata in pari data, senza che la S.A. assumesse una propria decisione sull'oscuramento.

L'istante proponeva istanza di accesso nelle date del 22 e 23 ottobre e 11 novembre 2025, ed alla fine, in data 18 novembre 2025; quindi ben oltre il termine di legge di dieci giorni di cui al citato art. 36 proponeva ricorso.

Occorre stabilire se – facendo riferimento alla data del 22 ottobre 2025 di pubblicazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria oscurata - il ricorso sia tempestivo con riferimento al termine di cui all'art. 116 c.p.a. oppure sia tardivo in relazione alla applicazione del differente

termine di dieci giorni di cui all'art. 36, comma 4, d.lgs. 36/2023.

La giurisprudenza amministrativa ha ritenuto la previsione dell'art. 36, comma 4, quale norma eccezionale, applicabile nella sola ipotesi in cui l'Amministrazione abbia pubblicato la documentazione relativa all'aggiudicataria **unitamente alla propria decisione sull'oscuramento** (cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, sentenza n. 9454 del 2025).

Con riguardo invece agli altri documenti di gara deve trovare applicazione l'ordinario rito speciale dell'accesso di cui all'art. 116 del c.p.a., oltre all'art. 35 ultimo comma del codice, secondo cui l'ostensione deve essere garantita al richiedente per la difesa dei propri interessi giuridici in relazione alla procedura.

La società esponente è la seconda classificata per cui appare evidente il suo interesse alla conoscenza degli atti della procedura.

**Proponeva quindi ricorso al T.A.R. Lombardia, Milano** - per quanto qui di interesse - per l'annullamento della determinazione dirigenziale con cui si aggiudicava l'appalto alla prima classificata; per la condanna della resistente al risarcimento del danno eventualmente subito dalla ricorrente ex artt. 124 e 34 c.p.a. nei termini precisati nella relativa istanza; per l'accertamento e la declaratoria, ex artt. 116 c.p.a. e 36 del D.Lgs. 36/2023, del diritto della ricorrente ad accedere a tutti gli atti, documenti e verbali inerenti alla gara in oggetto, meglio specificati nell'istanza di accesso formulata nonché all'offerta tecnica in chiaro presentata dalla prima classificata previo annullamento, ove occorrente, della determina di aggiudicazione o delle eventuali decisioni tacite che hanno accompagnato l'evasione parziale dell'istanza di accesso formulata, nella parte in cui la S.A. non dà atto delle decisioni assunte sulla richiesta di oscuramento formulata dalla controinteressata né motiva il tacito accoglimento. Il tutto con conseguente condanna della S.A. a procedere alla trasmissione alla ricorrente della documentazione richiesta.

Nel caso oggetto di giudizio, il TAR Lombardia (quale giudice di prime cure) ha ritenuto **applicabile il rito speciale super-accelerato disciplinato dall'art. 36, comma 4, del d.lgs. n. 36/2023, reputando che il termine decadenziale di dieci giorni per contestare l'oscuramento decorresse dal momento in cui la concorrente aveva ricevuto l'offerta tecnica oscurata**. Da ciò è conseguita la declaratoria di irricevibilità dell'istanza ostensiva, in quanto proposta oltre il termine previsto dalla disposizione richiamata.

A fronte dell'avvenuto oscuramento dell'offerta della prima classificata, la seconda avrebbe dovuto proporre ricorso nel rispetto del rito di cui all'art. 36 del codice che, a fronte delle decisioni dell'Amministrazione sulla richiesta di oscuramento delle offerte, impone la notificazione e il deposito del ricorso entro dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione (cfr. **l'art. 36, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 36/2023**, che disciplinano espressamente le determinazioni della stazione appaltante in ordine alle richieste di oscuramento delle offerte e la relativa tutela giurisdizionale. In particolare, **il comma 3** dispone che: «*Nella comunicazione dell'aggiudicazione di cui al comma 1, la stazione appaltante o l'ente concedente dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte di cui ai commi 1 e 2, indicate dagli operatori ai sensi*

dell'articolo 35, comma 4, lettera a).». Il successivo **comma 4** prevede che: «Le decisioni di cui al comma 3 sono impugnabili ai sensi dell'articolo 116 del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, con ricorso notificato e depositato entro dieci giorni dalla comunicazione digitale della aggiudicazione. Le parti intimare possono costituirsi entro dieci giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notifica del ricorso.»)

Avverso la decisione di primo grado, che - per un verso - ha dichiarato irricevibile l'istanza ex art. 36 del D.Lgs. n. 36 del 2023 e - per altro verso - accoglieva l'istanza ex art. 116 del c.p.a. (con riguardo invece agli altri documenti di gara per i quali veniva stabilito che deve trovare applicazione l'ordinario rito speciale dell'accesso di cui all'art. 116 del c.p.a., oltre all'art. 35 ultimo comma del codice, secondo cui l'ostensione deve essere garantita al richiedente per la difesa dei propri interessi giuridici in relazione alla procedura), **veniva proposto appello dinanzi al Consiglio di Stato.**

L'appellante censurava la pronuncia di primo grado deducendo, sotto il profilo dell'*error in iudicando*, l'erronea applicazione dell'art. 36, commi 3 e 4, del D.Lgs. n. 36/2023 nonché l'incongruità e la contraddittorietà della motivazione.

Più precisamente, la società (appellante) sostiene che la comunicazione di aggiudicazione non le sarebbe mai stata trasmessa e che, pertanto, soltanto in data 22 ottobre 2025 avrebbe potuto prendere visione dell'offerta tecnica oscurata dell'aggiudicataria, senza tuttavia conoscere le ragioni che avevano indotto la stazione appaltante ad accogliere integralmente la richiesta di oscuramento formulata da quest'ultima perché quest'ultima non le ha esplicitate.

Muovendo da tale premessa, l'appellante osserva che **la mancata conoscenza delle motivazioni poste a fondamento della decisione di oscuramento impedirebbe l'operatività del rito accelerato previsto dall'art. 36 del Codice dei contratti pubblici.** Secondo tale prospettazione, infatti, l'operatore economico non sarebbe posto nelle condizioni di valutare la legittimità della scelta amministrativa e verrebbe, conseguentemente, costretto a proporre un'impugnazione priva di adeguata base conoscitiva, in contrasto con la stessa *ratio* del meccanismo processuale accelerato.

La censura si conclude con l'affermazione secondo cui il giudice di primo grado avrebbe fondato la propria decisione sull'erroneo presupposto fattuale della regolare trasmissione alla ricorrente della comunicazione di aggiudicazione: nessuna comunicazione di aggiudicazione ai sensi dell'art. 36 è stata trasmessa alla appellante e la documentazione non è stata pubblicata spontaneamente dalla S.A. (come previsto dal Codice), ma solo a seguito di istanza di accesso dopo aver casualmente appreso dell'aggiudicazione.

L'amministrazione costituendosi ha contrastato tale impostazione affermando che – dal momento della ricezione dell'offerta oscurata in data 22.10.2025 – la seconda sarebbe stata perfettamente in grado di comprendere che la S.A. avesse accolto (quantomeno *per facta concludentia*) la richiesta di oscuramento, di guisa che la trasmissione dell'offerta oscurata sarebbe una decisione implicita di diniego, idonea a far decorrere il termine breve di 10 giorni.

Il Consiglio di Stato rileva che il rito speciale dell'art. 36 è fondato su presupposti sinergici e coevi: *i) ostensione automatica delle offerte; ii) comunicazione delle decisioni sull'oscuramento; iii) possibilità per il concorrente di calibrare il ricorso nel termine di dieci giorni unicamente sulle decisioni assunte dalla S.A. in materia di oscuramento e non anche su tutte le determinazioni in materia di accesso.*

**La postergazione di uno o più di questi elementi produce il differimento dell'esordio della decorrenza termine per la proposizione del ricorso e su questo la giurisprudenza - afferma l'ordinanza - è sostanzialmente concorde onde evitare la proposizione di ricorsi al buio.**

*Viceversa, il dibattito si è sviluppato "in ordine all'applicabilità del termine di dieci giorni di cui all'articolo 36, comma 4, cit, ovvero del termine generale di trenta giorni in tema di rito dell'accesso, ex articolo 116, comma 1, c.p.a. nell'ipotesi in cui in cui tutti gli elementi della fattispecie costitutivi della stessa non siano venuti contestualmente a esistenza secondo il modello legale, e in particolare, in caso di omissione da parte della stazione appaltante dell'immediata pubblicazione imposta dal comma 1 dell'articolo 36, ovvero della comunicazione delle decisioni assunte sulle istanze di oscuramento come prescritto dal comma 3 del medesimo articolo, o ancora in caso di decisione tardiva di oscuramento, eventualmente sollecitata da un'istanza ostensiva."*

**Di seguito i tre indirizzi che si sono registrati.**

Secondo un **primo indirizzo**, il termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di aggiudicazione opera comunque: **sia** laddove la **comunicazione** del provvedimento di oscuramento sia **contestuale** all'aggiudicazione **sia** laddove avvenga **in seguito, all'esito dell'istanza di accesso** da parte dell'interessato. Nel secondo caso l'inosservanza degli obblighi di comunicazione/pubblicazione produce il differimento del termine alla data del diritto di accesso, anziché a quella della comunicazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036; id., 24 marzo 2025, n. 2384).

**Secondo altro indirizzo**, in caso di inosservanza degli obblighi di pubblicazione e comunicazione si **riespande il rito generale ex art. 116 c.p.a.**, perché la comunicazione avviene in modo difforme dal modello legale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 12 settembre 2025, n. 2625; T.A.R. Veneto, sez. I, 10 marzo 2025, n. 327; T.A.R. Firenze, sez. I, 7 marzo 2025, n. 404).

**Ulteriore contrasto** riguarda la **possibilità di qualificare la pubblicazione dell'offerta oscurata come decisione implicita della stazione appaltante.**

**Ad un primo orientamento minoritario** che afferma che il **termine di dieci giorni si applichi sempre** (anche allorché l'ostensione sia parziale o assente) parificando la comunicazione dell'aggiudicazione differente dal modello legale ad una decisione implicita (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2025, n. 474; T.A.R. Marche, sez. I, 11 ottobre 2025, n. 748). se ne contrappone **un secondo maggioritario** che valorizza la natura di **norma eccezionale dell'art. 36, comma 4**, del codice, insuscettibile di applicazione analogica ai sensi dell'art. 14

delle preleggi. Detta norma presuppone che la stazione appaltante, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, provveda contestualmente alla pubblicazione della documentazione dell'aggiudicatario e dia atto delle decisioni assunte in ordine all'eventuale oscuramento di parti dell'offerta. In difetto di tale ipotesi (conforme al modello legale) non opera il termine decadenziale di dieci giorni, di guisa che non può essere opposto il decorso immediato del termine breve nell'ipotesi in cui la comunicazione dell'aggiudicazione non contenga alcuna specifica determinazione in merito all'oscuramento della documentazione di gara (Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547; id., 24 marzo 2025, n. 2384).

D'altra parte, anche sul piano logico, una cosa è poter prendere visione dell'offerta tecnica oscurata in alcune sue parti; altra cosa è avere contezza delle "decisioni" assunte dalla stazione appaltante sull'istanza di oscuramento, ossia delle ragioni che ne hanno giustificato l'accoglimento.

**Un orientamento intermedio**, invece, riguarda il caso di **pubblicazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario contestualmente all'aggiudicazione, in versione parzialmente oscurata, unitamente alla dichiarazione di quest'ultimo contenente la richiesta di segretezza ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), del D.Lgs. n. 36/2023**. A mente di tale orientamento sussisterebbe una **decisione implicita della stazione appaltante di accoglimento dell'istanza di oscuramento, tale da esonerare la stessa da un onere di specifica esternazione delle ragioni di tale accoglimento** (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 9 marzo 2026, n. 483).

**La questione è stata quindi rimessa al giudizio dell'Adunanza plenaria**, chiedendo che la stessa si pronunci sui seguenti quesiti:

**I) 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;**

**II) 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.**

Publicato il 29/05/2026

N. 04327 /2026 REG.PROV.COLL.

N. 02246/2026 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 2246 del 2026, proposto dalla -OMISSIS-S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Elisa Vannucci Zauli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

l'Azienda Socio Sanitaria Territoriale (A.S.S.T.) dei Sette Laghi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa 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 (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;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale proposto dall'appellata -OMISSIS- S.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2026, il Cons. Enzo Bernardini e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

1. L'Azienda Socio Sanitaria Territoriale dei Sette Laghi ha indetto una gara d'appalto con procedura aperta per l'affidamento del campionamento del parametro legionella e per la 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 punti a quella economica. Al termine della procedura l'appalto era aggiudicato alla società - OMISSIS- S.r.l..
2. La seconda classificata -OMISSIS- S.r.l. ha adito il Tar per la Lombardia impugnando l'aggiudicazione, formulando tra l'altro istanza di accesso agli atti in corso di causa ai sensi sia dell'art. 116 del c.p.a. sia dell'art. 36 del D.Lgs. n. 36 del 2023.
3. Il Tar, con l'ordinanza collegiale n. 793/2026 qui impugnata, ha respinto l'istanza di accesso, ritenendo *“di dover dichiarare la stessa irricevibile per tardività laddove la società istante lamenta l'illegittimità dell'oscuramento dell'offerta di -OMISSIS-(...)”*

*Infatti, a fronte dell'avvenuto oscuramento dell'offerta della prima classificata, - OMISSIS- avrebbe dovuto proporre ricorso nel rispetto del rito di cui all'art. 36 del codice che, a fronte delle decisioni dell'Amministrazione sulla richiesta di oscuramento delle offerte, impone la notificazione e il deposito del ricorso entro dieci giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione (...)*

*Nell'attuale gara il disciplinare all'art. 27 (...) onerava i partecipanti di trasmettere una copia della documentazione già oscurata, giacché in difetto di tale oscuramento l'appaltante avrebbe potuto rilasciare ai terzi richiedenti l'intera documentazione.*

*La società -OMISSIS- riceveva dall'ASST la copia oscurata dell'offerta tecnica di - OMISSIS- in data 22.10.2025 (...) ma l'istanza di accesso era notificata, unitamente al ricorso introduttivo, in data 18.11.2025, quindi ben oltre il termine di legge di dieci giorni di cui al citato art. 36”.*

4. L'appellante con il ricorso in scrutinio formula il seguente motivo di doglianza: **ERROR IN IUDICANDO, ERRONEITÀ E CONTRADDITTORIETÀ DELLA MOTIVAZIONE; ERRONEA APPLICAZIONE DELL'ART. 36, COMMI 3 E 4 DEL D.LGS. 36/2023:**
  - premettendo che la comunicazione di aggiudicazione, al di là dei suoi contenuti, non è stata trasmessa a -OMISSIS-, che quindi in data 22 ottobre 2025 ha potuto avere l'offerta tecnica oscurata, ma non conoscere le ragioni in forza delle quali la stazione appaltante avesse ritenuto di accogliere totalmente la richiesta di oscuramento di - OMISSIS-;
  - rilevando 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 (...)*

- a. *il Collegio pare aver basato la propria decisione sulla supposizione che la comunicazione di aggiudicazione fosse stata regolarmente inviata alla -OMISSIS-.*

*Tuttavia, è documentato agli atti (e mai sconfessato) che nessuna comunicazione di aggiudicazione ai sensi dell'art. 36 è stata trasmessa alla odierna appellante (...);*

- b. *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 -OMISSIS- del 16.11.2025 dopo aver casualmente appreso dell'aggiudicazione (...)"*

5. L'Amministrazione si è costituita con memoria in cui ha argomentato come segue a sostegno dell'irricevibilità del gravame e, comunque della sua manifesta infondatezza:

- I. irricevibilità dell'appello principale per tardività, sul presupposto che il rito speciale di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 36/2023, e quindi il termine di dieci giorni per la notifica del ricorso, si estenda anche al grado di appello;
- II. infondatezza della censura di appello, corretta applicazione dell'art. 36, commi 3 e 4, d.lgs. n. 36/2023, in quanto: *"Il fulcro della doglianza di -OMISSIS- 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 -OMISSIS- abbia ricevuto l'offerta tecnica di -OMISSIS- 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";*

- III. inammissibilità dell'istanza di accesso per prematurità, 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-inadempimento*";

IV. infondatezza della domanda di accesso per mancanza del requisito della "*stretta indispensabilità*".

6. L'appellata -OMISSIS- si è a sua volta costituita, chiedendo dichiararsi irricevibile, inammissibile e/o improcedibile e comunque rigettarsi l'appello, depositando successivo ricorso incidentale, in cui in particolare sostiene l'inammissibilità dell'istanza incidentale per l'accesso.
7. Alla camera di consiglio del 28 aprile 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.
8. Tutto ciò premesso e rappresentato, la Sezione ritiene di dover sottoporre all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'articolo 99 c.p.a., alcune questioni interpretative relative al rito speciale in materia di accesso introdotto dall'articolo 36 del nuovo codice dei contratti pubblici, sulle quali si registra un potenziale contrasto di giurisprudenza.

Trattasi di questioni le quali, investendo la declaratoria di tardività dell'istanza ostensiva dell'appellante cui è pervenuto il primo giudice, e che costituisce oggetto della presente impugnazione, appaiono logicamente prioritarie rispetto allo scrutinio di ogni altra eccezione preliminare qui riproposta dalle parti appellate (sotto il profilo dell'interesse all'accesso, del valore da attribuire all'inerzia dell'Amministrazione etc.), oltre che – come è ovvio – delle censure svolte avverso le determinazioni nel merito dell'oscuramento dell'offerta tecnica dell'appellata da parte della stessa stazione appaltante.

9. Al riguardo, occorre premettere che il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) ha introdotto nella contrattualistica pubblica un rito speciale connotato da termini di impugnazione estremamente ristretti (dieci giorni) e da una decisione del giudice in tempi altrettanto ristretti, in deroga alla disciplina generale dell'articolo 116 c.p.a.; tale rito si fonda su specifici presupposti, che ne costituiscono anche il limite di compatibilità con il diritto di difesa di cui all'articolo 24 della Costituzione, e segnatamente:
  - a. il fatto che, contestualmente all'aggiudicazione, debbano essere "in automatico" ostese ai concorrenti 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 come previsto dal precedente articolo 35, le determinazioni assunte dalla stazione appaltante su dette istanze 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 avverso le ragioni che sono state ritenute meritevoli di determinare un oscuramento totale o parziale dell'offerta aggiudicataria (e, difatti, il comma 4 del medesimo articolo 36 assoggetta 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 determinazioni in materia di accesso).

Secondo l'interpretazione affermatasi in giurisprudenza, questi tre presupposti devono inverarsi in modo sinergico e coevo nell'ottica dell'effettività del diritto di difesa degli altri operatori economici classificatisi entro la quinta posizione in graduatoria, in quanto essi potranno articolare efficacemente le proprie deduzioni avverso le decisioni assunte sulle richieste di oscuramento soltanto avendo contezza, da un lato, delle ragioni poste a corredo di tali decisioni, dall'altro, della concreta incidenza lesiva in termini di latitudine delle omissioni sulle offerte.

Indi, l'eventuale postergazione della *discovery* di uno o più di uno di questi elementi non potrà che sortire un differimento del *dies a quo* per l'esperimento dell'impugnativa giurisdizionale avverso le stesse decisioni di oscuramento, profilandosi altrimenti l'inammissibile onere di un ricorso al buio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 2026, n. 508; id., 25 luglio 2025, n. 6620).

10. Su questa posizione la giurisprudenza è sostanzialmente concorde, essendo essa in linea con il più generale indirizzo secondo cui il termine di decadenza per la proposizione di un eventuale ricorso avverso gli atti di gara non può non decorrere dall'esatto momento in cui l'operatore economico abbia effettiva contezza del contenuto delle offerte e dei documenti di gara da cui evincere i vizi deducibili: diversamente opinando, infatti, si favorirebbe la proposizione di ricorsi al buio ad opera dei partecipanti alla gara non risultati aggiudicatari, con conseguente incremento del contenzioso, in spregio alle esigenze di speditezza dei giudizi in materia di procedure di affidamento di contratti pubblici (cfr. *ex plurimis* Cons Stato, sez. V, 4 dicembre 2025, n. 9573; id., sez. III, 8 ottobre 2025, n. 7898; T.A.R. Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 14 aprile 2026, n. 661).

Precisamente a questa finalità sono strumentali le richiamate previsioni del codice dei contratti pubblici in tema di obblighi di pubblicazione e ostensione post-aggiudicazione a carico della stazione appaltante di cui all'articolo 36, e più in generale quelle in tema di comunicazione digitale dell'aggiudicazione ex articolo 90 (richiamate dal comma 1 dello stesso articolo 36).

11. Ciò premesso, in giurisprudenza si è sviluppato un dibattito in ordine all'applicabilità del termine di dieci giorni di cui all'articolo 36, comma 4, cit, ovvero del termine generale di trenta giorni in tema di rito dell'accesso, ex articolo 116, comma 1, c.p.a. nell'ipotesi in cui in cui tutti gli elementi della fattispecie costitutivi della stessa non siano venuti contestualmente a esistenza secondo il modello legale, e in particolare, in caso di omissione da parte della stazione appaltante dell'immediata pubblicazione imposta dal comma 1 dell'articolo 36, ovvero della comunicazione delle decisioni assunte sulle istanze di oscuramento come prescritto dal comma 3 del medesimo articolo, o ancora in caso di decisione tardiva di oscuramento, eventualmente sollecitata da un'istanza ostensiva.

Secondo un primo indirizzo, il termine di dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento di

oscuramento, sancito dall'articolo 36, comma 4, è destinato a decorrere sempre, sia laddove la comunicazione avvenga contestualmente all'aggiudicazione, secondo il modello legale, sia laddove avvenga successivamente e, dunque, all'esito dell'istanza di accesso da parte dell'interessato: pertanto, secondo questa tesi la conseguenza dell'inosservanza degli obblighi di pubblicazione e pubblicazione sarà semplicemente il differimento del *dies a quo* del termine di dieci giorni alla data di esercizio dell'accesso, anziché a quella della comunicazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2025, n. 10036; id., 24 marzo 2025, n. 2384).

Altro indirizzo, che fa leva sul carattere eccezionale della disciplina scolpita dall'articolo 36, conclude che laddove la comunicazione dell'aggiudicazione sia avvenuta in difformità dalla previsione legale, è applicabile il termine di trenta giorni richiesti in materia di rito per l'accesso di cui all'articolo 116 c.p.a., la cui disciplina generale dunque in questi casi si riepande (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 ottobre 2024, n. 8352; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. IV, 12 settembre 2025, n. 2625; T.A.R. Veneto, sez. I, 10 marzo 2025, n. 327; T.A.R. Firenze, sez. I, 7 marzo 2025, n. 404).

12. Nella giurisprudenza di questo Consiglio di Stato la questione da ultimo richiamata non è stata ancora esaminata *funditus*, giacché in tutti i casi in cui è venuta in rilievo un'ipotesi di inosservanza da parte della stazione appaltante degli obblighi di pubblicazione e comunicazione prescritti dall'articolo 36, con conseguente impossibilità di immediata decorrenza del termine di dieci giorni di cui al comma 4, il successivo ricorso in materia di accesso sarebbe stato tempestivo sia che si considerasse il medesimo termine con decorrenza dalla data successiva di ostensione dell'offerta tecnica con oscuramento, sia che invece si considerasse il termine di trenta giorni di cui all'articolo 116 c.p.p.: pertanto, in nessuna di tali fattispecie è stato necessario approfondire quale dei due riti in concreto dovesse trovare applicazione.

Tuttavia, nella già citata sentenza n. 6620/2025 questa Sezione si è espressa in favore del secondo indirizzo sul rilievo:

- della già evidenziata natura eccezionale e derogatoria della disciplina introdotta dall'articolo 36, tale da escluderne ogni spazio di applicazione estensiva o analogica;
- della *ratio* acceleratoria della previsione, dettata nel precipuo interesse della stazione appaltante che intenda deflazionare il contenzioso, e quindi logicamente collegata al solo caso in cui sia la stessa stazione appaltante, per prima, a porre le condizioni perché tale meccanismo acceleratorio possa correttamente operare;
- del dato testuale che fa decorrere il termine abbreviato di impugnativa "*dalla comunicazione digitale della aggiudicazione*", in modo da rendere problematica un'esegesi che àncori tale decorrenza da un atto diverso e successivo, quale è il riscontro della stazione appaltante a un'apposita istanza ostensiva.

13. Nel caso che qui occupa, invece, la questione assume rilevanza alla luce del peculiare snodarsi della vicenda in fatto, che può così sintetizzarsi:

- a. innanzitutto, non è contestato tra le parti che nella specie l'odierna appellante, risultata seconda in graduatoria, non abbia mai ricevuto la comunicazione di aggiudicazione di

- cui all'articolo 90 del d.lgs. n. 36/2023 (la stessa assume di essere venuta a conoscenza dell'aggiudicazione per puro caso consultando la piattaforma, dove ha trovato menzionata la determinazione n. 1683 del 15 ottobre 2025, di cui ha ricevuto copia a richiesta in data 21 ottobre 2025);
- b. proposta apposita istanza di accesso in data 21 ottobre 2025, la stazione appaltante ha provveduto in data 22 ottobre 2025 a pubblicare sulla propria piattaforma, oltre alla già citata determina di aggiudicazione, anche alcuni altri documenti tra cui l'offerta tecnica dell'aggiudicataria oscurata nonché le “*dichiarazioni*” con cui la stessa aggiudicataria aveva chiesto di oscurarne alcune parti (e, dunque, in nessun momento risulta aver dato atto delle proprie “*decisioni*” sull'istanza di oscuramento formulata dalla controinteressata);
  - c. a fronte della mancata ostensione degli ulteriori atti di cui sarebbe stata obbligatoria la pubblicazione, l'istante ha sollecitato la propria istanza di accesso in date 22 e 23 ottobre e 11 novembre 2025, ed alla fine, in data 18 novembre 2025, ha notificato il ricorso avverso l'aggiudicazione nonché per l'accesso ai documenti;
  - d. pertanto, preso atto del mancato assolvimento dell'obbligo di comunicazione ex articolo 90, e dunque facendo riferimento alla data successiva (22 ottobre 2025) di pubblicazione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria oscurata, il ricorso sarebbe tempestivo ove si considerasse il termine di trenta giorni di cui all'articolo 116 c.p.a., e invece tardivo in relazione al termine di dieci giorni di cui all'articolo 36, comma 4, d.lgs. n. 36/2023 (e in tale senso si è orientato il T.A.R. nella sentenza appellata, ancorché ritenendo invece la domanda tempestiva in relazione ad altri documenti non pubblicati unitamente all'offerta tecnica).

Inoltre, un'ulteriore ragione per cui la questione assume rilevanza è che la controinteressata nel presente grado ha eccepito – come già accennato - l'irricevibilità dell'appello, perché a sua volta notificato senza il rispetto del termine di dieci giorni di cui al più volte citato articolo 36, comma 4 (termine che evidentemente, una volta stabilito che quello è il rito speciale applicabile nella fattispecie, si applicherebbe anche al grado d'appello).

14. Un'ulteriore questione che si è posta in giurisprudenza, connessa con quella testé esaminata, attiene all'ipotesi in cui la stazione appaltante, pur senza nulla comunicare in ordine alle proprie decisioni sull'istanza di oscuramento, proceda a pubblicare l'offerta tecnica dell'aggiudicataria oscurata (ciò che, come si è visto, si è verificato anche nel caso di specie): ci si chiede se in questi casi tale pubblicazione equivalga a comunicazione di determinazioni implicite sull'istanza di oscuramento, in modo da far decorrere il termine abbreviato di impugnazione.

Un primo orientamento, ancora presente in giurisprudenza, muovendo dall'assunto che il termine breve di dieci giorni si applichi sempre, con decorrenza dalla comunicazione dell'aggiudicazione, ritiene che – laddove tale comunicazione vi sia stata – il termine abbreviato resti applicabile anche laddove l'ostensione sia parziale o, addirittura, assente, posto che ciò equivale nella sostanza ad una decisione implicita di oscuramento totale (cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2025, n. 474; T.A.R. Marche, sez. I, 11 ottobre 2025, n. 748).

A questo si contrappone l'indirizzo oggi prevalente il quale, muovendo dal rilievo che l'articolo

36, comma 4, del codice dei contratti pubblici è una norma eccezionale che plasma un rito accelerato relativo all'impugnazione delle decisioni, di cui al comma precedente, sulle richieste di oscuramento delle offerte, osserva che nell'ipotesi tipica normativamente enucleata, la legge, insuscettibile di estensione analogica per via del divieto posto dall'articolo 14 delle preleggi, presuppone che la stazione appaltante, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, abbia provveduto contestualmente altresì alla pubblicazione della documentazione riferibile all'aggiudicatario, dando atto, allo stesso tempo, delle decisioni assunte in merito all'eventuale oscuramento di parti dell'offerta presentata dalla medesima. Solo in tale eventualità, dunque, opererebbe il termine di ricorso ridotto di dieci giorni, a decorrere dalla comunicazione digitale del provvedimento di aggiudicazione, e pertanto si dovrebbe escludere l'immediata decorrenza del termine decadenziale nel caso in esame, estraneo al modello legale, in cui, al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, la stazione appaltante non provveda contestualmente alla pubblicazione della documentazione dell'impresa aggiudicatario e non dia atto delle espresse decisioni assunte in merito all'eventuale oscuramento di parti dell'offerta presentata dalla medesima (cfr. Cons. Stato, sez. V, 1 dicembre 2025, n. 9454).

In definitiva, si assume, non può essere opposto il decorso immediato, a far tempo dalla comunicazione dell'aggiudicazione, del termine breve nell'ipotesi, atipica, in cui tale comunicazione non contenga alcuna determinazione specifica in merito all'oscuramento della documentazione di gara (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 giugno 2025, n. 5547; id., 24 marzo 2025, n. 2384). D'altronde, una diversa interpretazione, oltre a collidere con il diritto di difesa, costituzionalmente garantito, finirebbe per contrastare con la *ratio legis* della nuova disciplina sull'accesso nelle gare pubbliche, che mira ad evitare ricorsi al buio, onerando i concorrenti di un'immediata reazione giudiziaria, di cui probabilmente non vi è neppure un'effettiva necessità, laddove, sia pure successivamente alla comunicazione dell'aggiudicazione, a fronte di una mera richiesta, l'Amministrazione provveda all'ostensione della documentazione di gara richiesta (cfr. Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2025, n. 2384; id., sez. III, 25 luglio 2025, n. 6620, che esclude la qualificazione della mera inerzia amministrativa, violativa di un puntuale obbligo legale, in termini di statuizione implicita, facendo leva sulla chiarezza del dato testuale in una con l'esigenza, viepiù pregnante sul piano comunitario, di non vulnerare le prerogative difensive; T.A.R. Lazio, Roma, sez. V, 28 luglio 2025, n. 14856).

D'altra parte, anche sul piano logico una cosa è poter prendere visione dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario oscurata in alcune sue parti, altra cosa è avere contezza delle "decisioni" assunte dalla stazione appaltante in ordine all'istanza di oscuramento, ossia delle ragioni per le quali quest'ultima è stata ritenuta meritevole di accoglimento.

Si registra peraltro in giurisprudenza anche un indirizzo, che si potrebbe definire intermedio, secondo cui in caso di pubblicazione, contestualmente all'aggiudicazione, dell'offerta tecnica dell'aggiudicatario in versione parzialmente oscurata, unitamente alla dichiarazione di quest'ultimo contenente la richiesta di segretezza ai sensi dell'articolo 35, comma 4, lettera a), del d.lgs. n. 36/2023, può ritenersi sussistente una decisione implicita della stazione appaltante di accoglimento dell'istanza di oscuramento, tale da esonerare la stessa da un onere di specifica esternazione delle ragioni di tale accoglimento (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 9 marzo 2026, n. 483).

15. In conclusione, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., si ritiene di deferire la questione al giudizio dell'Adunanza plenaria, chiedendo che la stessa si pronunci sui seguenti quesiti:
- I. *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;*
  - II. *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.*

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), non definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, ne dispone il deferimento all'Adunanza plenaria perché si pronunci sui quesiti in premessa indicati.

Manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza, e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Nicola D'Angelo, Consigliere

Luca Di Raimondo, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere

Enzo Bernardini, Consigliere, Estensore

