

Le decisioni del CCT non sono pareri legali, la sentenza che amplia l'accesso agli atti nelle concessioni pubbliche

di Alessio Potenza

Data di pubblicazione: 29-6-2026

La controversia origina dall'istanza di accesso documentale presentata da FiberCop S.p.A. nei confronti del Ministero delle Imprese e del Made in Italy e di Infratel Italia, avente ad oggetto l'intera documentazione istruttoria sottesa al procedimento di revisione dei piani economico-finanziari delle concessioni BUL affidate a Open Fiber S.p.A. nelle aree bianche, conclusosi con l'attribuzione di contributi pubblici per circa 660 milioni di euro. Tra gli atti oggetto dell'istanza figurano le decisioni assunte da un Collegio Consultivo Tecnico, costituito su devoluzione delle parti (Infratel e Open Fiber) per la valutazione di due specifiche questioni tecnico-economiche: la decurtazione del prezzo e l'incremento del prezzo dei materiali.

Trattasi di una pronuncia che si muove su un terreno relativamente nuovo, dove il CCT come istituto è esso stesso oggetto di assestamento normativo recente (il Correttivo D.Lgs. 209/2024 ha modificato in profondità la disciplina degli artt. 216-217 del Codice proprio sul valore delle sue determinazioni). Questo rende la sentenza n. 3714/2026 un **precedente potenzialmente guida** su questo specifico profilo, più che l'applicazione di una linea già tracciata.

Guida alla lettura

La presente sentenza ha un significativo impatto per chi gestisce contratti di concessione e PPP, ruota attorno a una questione di coordinamento normativo che la giurisprudenza ha a lungo dibattuto: **qual è il rapporto tra la disciplina generale dell'accesso (L. 241/1990) e quella speciale dei contratti pubblici (art. 53 D.Lgs. 50/2016)?** Il Consiglio di Stato offre una lettura che merita di essere scomposta nei suoi elementi costitutivi, di seguito commentati.

Nel **primo elemento** della sentenza si cerca di consolidare il principio che il diritto di accesso agli atti della fase **esecutiva** di un contratto pubblico (non solo della gara) è **aperto a operatori economici terzi**, purché portatori di un interesse concreto e attuale; pertanto, la partecipazione non è condizione necessaria, potremmo definire che *“l'interesse concreto e attuale prevale sulla qualifica formale di concorrente”*. Il tutto parte dall'**art. 53, comma 1, D.Lgs. 50/2016** il quale rinvia(va) in via generale agli art. 22 ss. L. 241/1990, che legittimano all'accesso a **chiunque** sia titolare di un **interesse diretto, concreto e attuale collegato al documento**, senza richiedere la qualità di concorrente come presupposto soggettivo generale. Il riferimento al “concorrente” nell'art. 53, comma 6, è una norma **eccezionale e circoscritta**: riguarda la deroga che consente l'accesso a informazioni già escluse perché qualificate segreti tecnici o commerciali, non definisce la platea generale dei legittimati all'accesso nei contratti pubblici. Di conseguenza, un **soggetto che non ha partecipato alla**

gara può essere legittimato all'accesso – anche alla fase esecutiva – se dimostra un interesse difensivo concreto, diretto e attuale (come nel caso di FiberCop).

Il **secondo elemento** eleva significativamente l'onere motivazionale delle stazioni appaltanti nel rigettare istanze di accesso per “**segreti tecnico-commerciali**”, in quanto non basta il riferimento generico alle opposizioni dei controinteressati, serve l'individuazione puntuale delle specifiche informazioni riservate, con il corollario dell'oscuramento selettivo. Il Collegio censura le amministrazioni (MIMIT e Infratel) non perché abbia negato l'accesso ma perché lo hanno negato con una motivazione che si limita a:

- richiamare l'opposizione dei controinteressati (OpenFiber) senza verificarla autonomamente;
- affermare in modo generico che i documenti “inseriranno a rapporti contrattuali tra le parti”, circostanza che, di per sé, non li sottrae all'accesso.

Il **vizio** non è quindi nel merito della valutazione (può ben essere che alcune informazioni siano davvero segrete), ma **nel metodo**; quindi, l'amministrazione ha saltato il passaggio di individuare quali specifiche informazioni, in quali specifiche parti del documento, soddisfino i requisiti del segreto commerciale. L'amministrazione non può limitarsi a recepire l'opposizione del controinteressato o condividere genericamente che il documento riguarda un rapporto contrattuale.

L'art. 53, comma 5, lett a), D.Lgs. 50/2016 struttura l'eccezione come doppiamente condizionata: il **privato deve fornire una dichiarazione motivata** (non basta dire “è *know how*”), e **l'amministrazione deve valutarla autonomamente** (non basta prenderne atto). Per stabilire **cosa sia davvero un segreto commerciale**, il Consiglio di Stato riporta la definizione tecnica dell'art. 99 Codice della proprietà industriale: *“l'informazione deve essere segreta, aver valore economico ed essere protetta da misure adeguate, la sola appartenenza ad un rapporto contrattuale non basta”*.

Il fondamento sostanziale in questo elemento risiede nell'ancoraggio normativo dell'art. 99, perché smonta un argomento tipico delle amministrazioni e dei controinteressati, ossia: *“il generico richiamo alla “riservatezza contrattuale” o al fatto che l'informazione riguarda un rapporto negoziale”*. La sentenza lo dice esplicitamente: *“la sola circostanza che i documenti inseriscano a rapporti contrattuali tra le parti non li sottrae di per sé all'accesso”*, **bisogna scendere al livello della singola informazione e verificarne le caratteristiche oggettive**. Questo perché l'oscuramento selettivo funziona bene su documenti modulari, dove le parti riservate sono separabili da quelle procedimentali, mentre funziona meno su atti come i verbali di un tavolo tecnico di negoziazione, dove informazione riservata e informazione procedimentale sono spesso intrecciate, provocando un eventuale rischio di un oscuramento eccessivo, o uno talmente parziale da rendere il documento incomprensibile.

Il **terzo elemento** è l'inquadramento più specialistico e meno argomentato dalla giurisprudenza generale sull'accesso, perché **incrocia il diritto dell'accesso con la disciplina specialistica del CCT**, materia su cui la qualificazione giuridica resta tutt'altro che assestata.

L'art. 53, comma 5, lett. b), D. Lgs. 50/2016 sottrae all'accesso "i pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici". La **norma speculare nel nuovo Codice è l'art. 35, comma 4, lett. b), n.1, D.Lgs. 36/2023**. Il MIMIT ha applicato questa esclusione sia ai pareri del NARS sia, di conseguenza, al verbale dell'11 dicembre 2024 e – implicitamente, nel ragionamento dell'amministrazione – anche alle decisioni del CCT.

Il Consiglio di Stato esclude la qualificazione per entrambi ma con argomenti che vanno tenuti distinti perché la **natura dei due organi è diversa**, in quanto per il **Nars**, il ragionamento della sezione VI è il seguente: "si tratta dell'organo che il D.Lgs. 50/2016 individua espressamente (artt. 165, comma 6, e 182, comma 3) come competente a valutare le richieste di revisione dei PEF nella concessione per fatti non riconducibili all'operatore economico". Il suo intervento è **endoprocedimentale per legge: non è consulenza legale defensionale, ma è un passaggio istruttorio necessario di un procedimento amministrativo**.

Per il **CCT**, la motivazione è più critica ed è il punto interessante della sentenza, in cui viene presa una posizione netta su un tema ancora indeterminato in dottrina, con l'**esclusione della qualifica di "parere legale"** anche per la decisione del CCT. Il Collegio valorizza la **funzione di prevenzione delle controversie, distinguendola dalla funzione difensiva propria del parere legale in senso tecnico**, in quanto il parere legale presuppone una lite (potenziale o in atto) e tutela il segreto professionale nel rapporto difensore-assistito; il CCT, invece, opera prima che la lite si manifesti, nell'ottica di evitarla, e le sue valutazioni "sono destinate ad incidere sul corretto svolgimento del rapporto concessorio". Da qui possiamo desumere che le esigenze di trasparenza specialmente verso terzi qualificati devono prevalere. Il punto critico che abbiamo segnalato nel primo commento è il seguente: la sentenza riconosce le decisioni del CCT sono "susceptibili di assumere valore di lodo contrattuale ai sensi dell'art. art. 808-ter c.p.c." ma un **lodo** – anche irrituale – è per definizione lo strumento con cui si **risolve** una controversia tra le parti, non uno strumento di mera prevenzione, causando un'**ambivalenza strutturale**. In questo caso il Collegio sta "definendo e risolvendo" una disputa tecnica o giuridica, con effetti sostanziali equivalenti a una transazione e non sta semplicemente "facilitando" il rapporto esecutivo. Questo significa che la **distinzione tra "funzione preventiva" (accessibile) e "funzione defensionale/contenziosa" (non accessibile)** rischia di essere meno netta di quanto la sentenza presupponga, perché lo stesso atto del CCT può iniziare come strumento di prevenzione e concludersi, nella sostanza, come atto di composizione di una controversia già insorta, cosa che nel caso concreto pare proprio essersi verificata, dato che il CCT era stato chiamato a decidere su due questioni specifiche e controverse (decurtazione del prezzo e incremento del prezzo dei materiali), non su una generica supervisione del rapporto.

Il **discrimine proposto dal Collegio (prevenzione vs. difesa) è utilizzabile dalle amministrazioni come criterio operativo**, in quanto è **prudente non sopravvalutarne la tenuta sistematica**: quando il CCT interviene su questioni *già controverse e specificamente individuate* tra le parti (come nel caso di specie: decurtazione del prezzo, incremento del prezzo dei materiali), l'argomento che si tratti di mera "prevenzione" e non di composizione di una disputa già esistente diventa più debole. Pertanto, **le amministrazioni dovrebbero documentare, caso per caso, se il CCT sia intervenuto ex ante su una questione non**

ancora controversa o ex post su un dissenso già manifestato tra le parti, una distinzione che potrebbe risultare decisiva in futuri contenziosi sull'accesso.

Nel quarto elemento abbiamo un **richiamo alla giurisprudenza europea** perché qui il Consiglio di Stato fa qualcosa di concettualmente delicato, prendendo in prestito un sistema di tutela che appartiene al diritto Europeo, ossia quello della **legittimazione a impugnare le decisioni della Commissione sugli aiuti di Stato** e lo usa per costruire, sul piano nazionale, l'interesse di FiberCop ad accedere a documenti amministrativi italiani. Partendo dall'ipotesi che FiberCop sospetti che le misure di riequilibrio concesse a Open Fiber siano in realtà un aiuto di Stato illegittimo e per difendersi da questa posizione, in teoria potrebbe optare per due strade, la prima, impugnare un futuro atto della Commissione europea, oppure la seconda, chiedere un risarcimento al giudice italiano. La giurisprudenza europea (il cosiddetto test Plaumann/Cofaz) richiede che **il soggetto sia toccato in modo specifico e che la sua posizione di mercato sia stata concretamente danneggiata** ma FiberCop, al momento in cui chiede l'accesso, non ha ancora questi requisiti, ha solo presentato una segnalazione alla Commissione. Il Consiglio di Stato supera l'ostacolo affermando che questi rimedi *esistono in astratto*, non serve dimostrare che FiberCop li vincerebbe oggi, basta che l'accesso ai documenti possa servirle a costruire, **in futuro**, le condizioni per esercitarli. È un ragionamento a catena, perché l'accesso potrebbe dare un ruolo più attivo nel procedimento davanti alla Commissione, e questo ruolo più attivo potrebbe in futuro aiutarla a soddisfare i requisiti per un'eventuale azione giurisdizionale.

È un po' un cane che si morde la coda, si giustifica l'accesso con la possibilità di usarlo per costruire qualcosa che oggi non c'è ancora. Il diritto di accesso italiano non richiede di provare che la causa futura sarebbe vinta, solo che sia plausibile ma è comunque un'estensione piuttosto ampia.

Publicato il 12/05/2026

N. 03714/2026REG.PROV.COLL.

N. 09581/2025 REG.RIC.

N. 09927/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9581 del 2025, proposto da Open Fiber S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Raffaele Cassano, Vincenzo Fortunato, Gianpiero Succi e Alessandro Botto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

FiberCop S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Lattanzi e Claudia Ciccolo, con domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n. 47,

nei confronti

Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12; Infratel Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Mirabile e Silvia Felicetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 9927 del 2025, proposto dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

FiberCop S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Filippo Lattanzi e Claudia Ciccolo, con domicilio eletto presso lo studio Filippo Lattanzi in Roma, via G. P. Da Palestrina n. 47;

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Open Fiber S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Angelo Raffaele Cassano, Vincenzo Fortunato, Gianpiero Succi e Alessandro Botto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Infratel Italia S.p.A., in

persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Mirabile e Silvia Felicetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta) n. 20929/2025, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di FiberCop S.p.A., del Ministero delle Imprese e del Made in Italy, della Presidenza del Consiglio dei Ministri, di Infratel Italia S.p.A. e di Open Fiber S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2026 il Cons. Stefano Lorenzo Vitale e uditi per le parti gli avvocati Vincenzo Fortunato, Alessandro Botto, Filippo Lattanzi, Carlo Mirabile e Silvia Felicetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

LA VICENDA AMMINISTRATIVA

La controversia trae origine dall'istanza di accesso agli atti presentata da FiberCop S.p.A. (di seguito "FiberCop"), operatore economico attivo nel settore delle infrastrutture di rete, avente ad oggetto la documentazione istruttoria relativa al procedimento di revisione dei piani economico-finanziari (PEF) delle concessioni affidate a Open Fiber S.p.A. (di seguito "Open Fiber" o "OF") per la realizzazione della rete a banda ultralarga (BUL) nelle c.d. aree bianche.

Tale procedimento, avviato nell'ambito del rapporto concessorio tra Infratel Italia S.p.A. (di seguito "Infratel") e Open Fiber, si è concluso con l'adozione del decreto del Ministero delle Imprese e del Made in Italy (di seguito anche "MIMIT" o "Ministero") del 21 gennaio 2025, recante misure di riequilibrio economico-finanziario e l'attribuzione di contributi pubblici per circa 660 milioni di euro.

Con istanza del 28 marzo 2025, FiberCop ha dedotto di essere *"titolare della più estesa infrastruttura trasmissiva fissa di comunicazioni elettroniche nel territorio nazionale, capillarmente presente anche nelle aree c.d. bianche, nelle quali Open Fiber S.p.A. ('OF'), operatore aggiudicatario delle procedure di evidenza pubblica espletate nel 2016, sta realizzando una rete BUL pubblica secondo il modello della concessione di costruzione e gestione, beneficiando di un investimento pubblico ad integrale copertura dei costi"* e che, in

tale sua qualità, *“è titolare di un interesse qualificato ad acquisire piena contezza di tutti gli atti istruttori prodromici all’adozione del suddetto D.M., allo scopo di comprendere le motivazioni delle richieste di OF finalizzate ad ottenere misure di riequilibrio dei PEF prodotti in gara e risultati aggiudicatari di tutti i lotti delle gare del 2016, di verificare la complessiva compatibilità della misura con la disciplina eurounitaria in materia di aiuti, nonché con i parametri di un corretto confronto competitivo nel mercato di riferimento, anche in vista della possibile attivazione di strumenti a tutela dei suoi diritti”*.

A tal fine, FiberCop, ai sensi sia dell’art. 22 e segg. della L. n. 241/1990 che dell’art. 5, comma 2, D.lgs. n. 33/2013, ha chiesto l’ostensione di tutti gli atti adottati nell’iter procedimentale prodromico alla pubblicazione del D.M. cit., con particolare, ma non esclusivo, riferimento ai seguenti [per chiarezza espositiva si elencano i documenti con la numerazione progressiva contenuta nel successivo provvedimento del Ministero del 7 maggio 2025]:

- 1) “ai verbali delle riunioni del 13.3 e 14.6/2024, allegati alla nota MIMIT in entrata n. 19168 del 18.7.24”;
- 2) “alle decisioni 29.5.24 assunte da un Collegio Consultivo Tecnico cui le parti avevano devoluto la valutazione di due questioni specifiche inerenti la decurtazione del prezzo e l’incremento del prezzo dei materiali, anch’esse allegate alla nota MIMIT in entrata n. 19168 del 18.7.2024”;
- 3) “ai pareri resi dal NARS [Nucleo di consulenza per l’Attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità] 15.10.24 in ordine alle nuove istanze di revisione dei PEF formulate dal concessionario OF sulla base delle risultanze del tavolo di confronto tecnico e delle decisioni del CCT”;
- 4) “al verbale 11.12.24 (allegato alla nota MIMIT in entrata n. 3375 del 15.1.25) della riunione fra Infratel spa ed Open Fiber spa avente ad oggetto le misure condivise di riequilibrio dei PEF delle concessioni a seguito dei pareri NARS”;
- 5) “alla nota 17.12.24 prot. MIMIT in entrata 71876 con cui Infratel ha chiesto al MIMIT di erogare ad OF l’importo di 50 milioni di euro ai sensi dell’art. 8 comma 1ter DL n. 155/24”;
- 6) “alle note 17 (prot. MIMIT in uscita n. 71878) e 18.12 (prot. n. 72487) con cui DG Incentivi alle Imprese ha chiesto al MEF RGS una anticipazione dell’importo di 50 milioni ai sensi dell’art. 20 comma 30 L. n. 213/23”;
- 7) “alla nota 10.1.25 (prot. MEF-RGS n. 9135) con cui la RGS ha comunicato che con DM 19.12.24 n. 260505 è stata disposta una variazione di bilancio in attuazione del provvedimento legislativo richiamato”;
- 8) “al DM 19.12.2024 n. 260505”;
- 9) “alla nota 15.1.25 (prot. MIMIT in entrata n. 3375) con cui Infratel spa ha chiesto al MIMIT la concessione e la successiva erogazione dell’importo complessivo di 610 milioni di euro in

attuazione dell'art. 1 comma 482 legge di stabilità per il 2025".

Il Ministero delle imprese e del made in Italy ha accolto l'istanza solo parzialmente.

In particolare, con nota del 7 maggio 2025 il Ministero ha rigettato l'istanza ai sensi degli artt. 22 ss. della L. n. 241/1990, ritenendo che FiberCop non sia titolare di un interesse diretto, concreto e attuale e che non siano state rappresentate puntualmente le esigenze difensive che l'accesso dovrebbe soddisfare.

Quanto all'istanza di accesso cd. civico generalizzato, di cui al D.lgs. n. 33/2013, il Ministero la ha accolta limitatamente ai documenti dal n. 5 al n. 8, mentre l'ha rigettata per i restanti documenti.

In particolare, il Ministero ha ritenuto che tali ultimi documenti siano sottratti all'accesso in quanto contengono segreti tecnici e commerciali ovvero costituiscono pareri legali per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici.

Con nota del 4 agosto 2025 FiberCop ha presentato un'ulteriore istanza al Ministero e a Infratel al fine di ottenere l'ostensione, sempre ai sensi sia dell'art. 22 e segg. della L. n. 241/1990 che dell'art. 5, comma 2, D.lgs. n. 33/2013, di [per comodità espositiva si utilizza una numerazione progressiva rispetto ai documenti oggetto della precedente istanza di accesso]:

10) "copia integrale del testo vigente delle n. 14 convenzioni di concessione in essere tra Infratel e Open Fiber S.p.A. aventi a oggetto la progettazione, la costruzione e la gestione di un'infrastruttura passiva a banda ultra-larga nelle aree bianche del territorio nazionale, come nel tempo integrate e modificate";

11) "copia integrale dei n. 14 atti aggiuntivi alle convenzioni di concessione sottoscritti da Infratel e Open Fiber in data 27 febbraio 2025, recanti le misure di ripristino delle condizioni di equilibrio del PEF".

Il Ministero, con nota del 12 agosto 2025, ha ritenuto che Infratel, quale "ente aggiudicatore e concedente, che tali atti convenzionali ha formato e stabilmente detiene", sia "l'Ufficio competente a ricevere l'istanza e decidere sopra la stessa, ai sensi della pertinente normativa in materia di trasparenza e accesso agli atti".

Infratel, con nota del 2 settembre 2025 ha ritenuto non accoglibile l'istanza di accesso civico generalizzato in quanto la relativa disciplina non si applica alla società medesima essendo integralmente controllata da Invitalia s.p.a., la quale ha emesso strumenti finanziari quotati su mercati regolamentati.

Altresì, l'istanza non è stata ritenuta accoglibile nemmeno ai sensi degli artt. 22 ss. L. n. 241/1990 per ragioni analoghe a quelle già rappresentate dal Ministero nella nota del 7 maggio 2025.

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

Avverso i due provvedimenti di diniego FiberCop ha proposto ricorso dinanzi al TAR Lazio, successivamente integrato da motivi aggiunti, deducendone l'illegittimità e insistendo per l'integrale ostensione degli atti.

Con la sentenza qui impugnata, il TAR Lazio ha accolto il ricorso, ritenendo che:

- la ricorrente, ancorché non abbia partecipato alla procedura di affidamento, vanta un interesse diretto, concreto e attuale all'accesso ai sensi degli artt. 22 ss. L. n. 241/1990, in quanto operatore concorrente nel medesimo mercato, a verificare la correttezza e la legittimità delle misure di riequilibrio dei PEF adottate in favore della società concorrente al fine di accertare che l'intervento di revisione dei piani economico-finanziari non si sia tradotto, anche indirettamente, nell'attribuzione di un vantaggio economico selettivo suscettibile di integrare un aiuto di Stato, in violazione della disciplina eurounitaria;

- non sono meritevoli di tutela le esigenze di segretezza tecnica e commerciale invocate a sostegno del diniego di rilascio dei documenti nn. 1 e 9, in quanto è mancata una puntuale e adeguata valutazione dell'Amministrazione circa l'effettiva esistenza, nella documentazione richiesta, di segreti tecnico-commerciali, limitandosi a motivare il diniego parziale all'accesso mediante il richiamo alle opposizioni formulate dagli operatori economici;

- non sono condivisibili neppure le ragioni del diniego di rilascio dei documenti nn. 3 e 4, e cioè i pareri del NARS e il verbale sottoscritto tra Infratel e Open Fiber, posto che sono estranei a qualsiasi logica difensiva e a contenziosi, anche potenziali, tra le parti e si inseriscono, invece, per espressa previsione normativa, come passaggio procedimentale istruttorio di revisione dei Piani economico-finanziari delle concessioni;

- non possono ritenersi sottratte all'accesso neppure le decisioni del Collegio consultivo tecnico (CCT) di cui al punto 2, le quali, proprio perché conclusive e non funzionali alla predisposizione di una strategia processuale futura, non possono essere qualificate come atti preparatori di un contenzioso;

- anche in ordine agli atti oggetto della seconda istanza di accesso, vi è un interesse qualificato e

attuale della ricorrente, strettamente connesso alla necessità di verificare l'esatto contenuto delle nuove condizioni contrattuali e degli effetti prodotti dalle misure di riequilibrio, senza che l'amministrazione o le parti controinteressate abbiano addotto motivi ostativi idonei a limitarne l'ostensione.

In definitiva, il TAR ha accolto parzialmente il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti, ritenendo sussistenti i presupposti per l'ostensione ex artt. 22 ss. L. n. 241/1990 e specificando, tuttavia, che "è onere dell'Amministrazione consentire l'esibizione e il rilascio di copia della documentazione richiesta, avendo cura di oscurare, previa interlocuzione con i soggetti controinteressati, le sole parti dei documenti da cui possano emergere informazioni

effettivamente sensibili, qualificabili come segreti tecnici o commerciali, sulla base dei criteri interpretativi offerti in questa sede”.

Di conseguenza, il primo giudice ha dichiarato espressamente di assorbire il motivo di ricorso relativo alla richiesta di esibizione dei medesimi documenti ai sensi della disciplina

sull'accesso civico generalizzato.

L'APPELLO DI OPEN FIBER

Con ricorso r.g. 9581/2025 Open Fiber ha proposto appello avverso detta sentenza affidato a quattro motivi.

Con il primo mezzo (*Error in iudicando – erroneità della sentenza per aver riconosciuto il diritto di accesso documentale di FiberCop. Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990 e 53 del d.lgs. n. 50/2016*), Open Fiber deduce che:

- alla luce del contesto normativo di riferimento deve escludersi che il diritto di accesso documentale nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica possa essere riconosciuto in favore di un soggetto che non ha preso parte alla gara, non potendo questo essere considerato portatore di un interesse giuridico qualificato;

- nel caso de quo, non si può ritenere che FiberCop sia portatrice di un interesse qualificato all'ostensione della documentazione della gara, difettando della qualifica di concorrente, tale per cui in alcun modo potrebbe subentrare nel contratto o ottenere la riedizione della gara, essendo così di per sé dimostrato il carattere esplorativo dell'istanza di FiberCop di cui inopinatamente il TAR non si è avveduto;

- non rileva che FiberCop, tramite il conferimento di ramo d'azienda, sia subentrata nella titolarità giuridica dei rapporti di TIM, la quale aveva partecipato a suo tempo alla gara, perché la cessione/conferimento del ramo d'azienda implica il trasferimento delle sole posizioni in essere al momento della cessione;

- non convince l'assunto della sentenza secondo cui l'interesse conoscitivo di FiberCop sarebbe giustificato dal fatto che la medesima sia un “competitor” di Open Fiber, dato che nelle c.d. aree bianche, a fallimento di mercato, Open Fiber è l'unico operatore economico aggiudicatario della gara per l'installazione dell'infrastruttura “banda ultra larga”, quindi, sotto questo profilo, non è vero che in tale segmento di mercato Open Fiber e FiberCop operino in concorrenza tra loro.

Con il secondo motivo (*Error in iudicando – erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto sussistente l'interesse conoscitivo di FiberCop e non ha ravvisato la genericità dell'istanza. Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990. Difetto di motivazione*), l'appellante deduce che:

- il Giudice di primo grado non si è avveduto del mancato assolvimento, da parte di FiberCop,

dell'obbligo di motivazione rafforzata, accertando erroneamente il diritto di accesso della ricorrente, che pressoché nulla ha indicato a sostegno del proprio accesso difensivo, se non un mero e generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive;

- non si vede come il TAR abbia potuto ritenere sussistente l'interesse conoscitivo di FiberCop, considerato che nella specie è stata legittimamente esercitata la facoltà di riequilibrio contrattuale della concessione, come disciplinata dalla legge e dalle convenzioni;

- FiberCop, in data 13 ottobre 2025, ancor prima della pronuncia del TAR, ha presentato alla Commissione europea un ampio esposto per presunti aiuti di Stato e, una volta formalizzato l'esposto alla Commissione europea, il potere/dovere di accertare se uno Stato membro abbia violato la disciplina sugli aiuti di Stato spetta soltanto alla Commissione europea.

Con il terzo motivo (*Error in iudicando - erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto applicabili le limitazioni al diritto di accesso agli atti per ragioni di riservatezza. Violazione e falsa applicazione dell'art. 53, co. 5, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016*), l'appellante sostiene che:

- il TAR ha errato nella propria valutazione, nella parte in cui non ha ritenuto applicabili le limitazioni all'accesso dei documenti nn. 1 e 9 (rispettivamente: i verbali degli incontri tra Infratel e Open Fiber e la nota del MIMIT n. 3375 del 2025), dei pareri del NARS e le decisioni del Collegio consultivo tecnico;

- l'art. 53, comma 5, lett. a), del D.lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis*, stabilisce che il diritto di accesso può essere escluso in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della stessa "che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali";

- la documentazione richiesta da FiberCop contiene elementi altamente sensibili per Open Fiber, qualificabili come segreti tecnici e commerciali che, se condivisi con altro operatore economico del mercato, FiberCop nel caso di specie, comporterebbero un rilevante pregiudizio concorrenziale;

- FiberCop non ha preso parte alla gara, per cui non si comprende come possa prevalere il principio di trasparenza rispetto al principio di riservatezza.

Con il quarto motivo (*Error in iudicando - erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto applicabili le limitazioni al diritto di accesso agli atti per ragioni di riservatezza. violazione e falsa applicazione dell'art. 53, co. 5, lett. b) del d.lgs. n. 50/2016*), FiberCop lamenta che:

- il TAR ha errato nel ritenere che il verbale di cui al punto 4), sottoscritto in data 11 dicembre 2024 tra Infratel e Open Fiber, i pareri del NARS e le decisioni del CCT non possano essere considerati pareri legali e quindi esclusi dall'accesso agli atti, ex art. 35, comma 4, lett. b), n. 1, del D.lgs. n. 36/2023, come invece aveva sostenuto l'Amministrazione;

- i pareri del NARS e le decisioni del CCT non sono atti di istruttoria endoprocedimentale, inserendosi nella fase esecutiva del rapporto contrattuale tra Infratel e Open Fiber, in cui sono affrontate questioni sia tecniche che legali controverse, tali da prevenire una lite potenziale; i pareri del CCT, in particolare, hanno evidentemente assolto tale funzione precontenziosa, pronunciandosi su due specifiche questioni controverse con valore ed efficacia di lodo negoziale ex art. 808-ter c.p.c.

Si è costituita la difesa erariale, con atto di stile, e FiberCop, la quale ha domandato il rigetto dell'appello proposto.

Con ordinanza n. 111/2026 è stata accolta l'istanza cautelare avanzata da Open Fiber, con conseguente sospensione dell'efficacia della sentenza di prime cure, ritenendo la Sezione "che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi e impregiudicata ogni valutazione in ordine al merito della controversia, occorra mantenere la res adhuc integra fino alla decisione nel merito dell'appello proposto".

L'APPELLO DEL MINISTERO

Il Ministero, con ricorso r.g. 9927/2025, ha anch'esso impugnato la sentenza in epigrafe indicata articolando tre mezzi di censura.

Con il primo motivo (*Violazione degli artt. 22 ss. della Legge 241/1990 nonché dell'art. 53 D.lgs. n. 50/2016*), il Ministero, a seguito di una ricostruzione del quadro normativo, sostiene quanto segue:

- deve escludersi che il diritto di accesso documentale, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica e, ancor di più, in relazione alla fase esecutiva del contratto di appalto, possa essere riconosciuto in favore di un soggetto che non ha preso parte alla gara, non potendo questo essere considerato portatore di un interesse giuridico qualificato;

- non sussistono i presupposti di un accesso difensivo, posto che l'istanza di accesso non è adeguatamente motivata limitandosi a un generico riferimento a non meglio precisate esigenze probatorie e difensive, dovendo invece essere dedotte, in modo puntuale e specifico, le finalità dell'accesso, al fine di consentire all'amministrazione detentrica del documento il vaglio del nesso di strumentalità necessaria tra la documentazione richiesta e la situazione finale che l'istante intende curare o tutelare.

Con il secondo motivo (*Violazione e falsa applicazione degli artt. 107 e 108 TFUE*), la difesa erariale evidenzia come il Governo italiano abbia già fornito alla Commissione europea tutte le informazioni necessarie in ordine alla modifica del PEF e ciò dimostrerebbe la sopravvenuta carenza di interesse all'ostensione, posto che la questione della verifica della complessiva compatibilità della misura con la disciplina eurounitaria in materia di aiuti di Stato è già oggetto di una procedura di indagine da parte della Commissione europea, unico soggetto competente in materia.

Con il terzo mezzo (*Motivazione insufficiente e, comunque, illogica e contraddittoria*), il

Ministero appellante lamenta che:

- quando non risultino soddisfatti per intero tutti i requisiti richiesti dall'art. 98 del Codice della proprietà industriale perché possa essere integrata la definizione di “segreti commerciali” (costituiti dalla segretezza, dall'adozione di misure ragionevolmente adeguate a tutelarla, dal valore economico), trova comunque applicazione la normativa in materia di concorrenza sleale di cui all'art. 2598, n. 3, c.c. nelle ipotesi di utilizzazione e divulgazione di notizie riservate o, in genere, di *know how* aziendale;
- la documentazione richiesta contiene elementi (tra cui i verbali contenenti le risultanze del tavolo di confronto tecnico costituito per la disamina delle istanze di revisione dei PEF) altamente sensibili per Open Fiber, che possono verosimilmente configurarsi come “segreti tecnici e commerciali”, che, se condivisi con un altro operatore del mercato (quale è FiberCop), potrebbero arrecarle un gravissimo pregiudizio concorrenziale;
- con riferimento ai pareri del CCT, per costante giurisprudenza, atti e documenti relativi ad una procedura arbitrale (pareri, memorie, consulenze tecniche di ufficio, etc.) – che si inseriscono, quindi, nell'ambito di un procedimento contenzioso finalizzato alla risoluzione di una controversia
 - sono sottratti al diritto di accesso, in quanto non è la natura dell'atto che ne giustifica la segretezza ma la funzione che l'atto svolge nel rapporto tra amministrazione ed altri soggetti;
- per quanto concerne, infine, l'ipotesi di esclusione di cui all'art. 35, comma 4, lett. b), n. 1), del D.lgs. n. 36/2023, relativa “ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici”, la stessa è stata ritenuta operante con riguardo ai pareri, di cui al punto 3), resi dal Nucleo di consulenza per l'Attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS);
- il carteggio completo, peraltro, non è nella disponibilità dell'Amministrazione, ma del Nucleo stesso, avanti al quale si è, d'altro canto, svolto il procedimento di valutazione delle revisioni dei PEF, ai sensi degli artt. 165, comma 6, e 182, comma 3, del D.lgs. n. 50 del 2016 e s.m.i.;
- in relazione al punto 9 dell'istanza, l'ostensione di atti è preclusa dall'essere Infratel, società interamente partecipata da Invitalia s.p.a., la quale ha emesso strumenti finanziari quotati su mercati regolamentati.

Open Fiber e Infratel si sono costituite in giudizio ed hanno depositato memorie chiedendo l'accoglimento dell'appello.

FiberCop si è costituita ed ha depositato memorie al fine di chiedere il rigetto dell'appello.

LA RIUNIONE DEGLI APPELLI

Le due cause, trattenute in decisione all'udienza del 16 aprile 2026, devono essere riunite ex art. 96 c.p.a., trattandosi di appelli proposti avverso la medesima sentenza.

LE RAGIONI DELLA DECISIONE

I due appelli, ed i vari motivi ivi articolati, possono essere trattati congiuntamente in quanto strettamente connessi e sono infondati per le ragioni che di seguito si espongono.

Deve anzitutto precisarsi che l'appellata FiberCop non ha riproposto in appello le censure, avanzate in primo grado e che sono state assorbite dal TAR, relative al rigetto dell'istanza di accesso formulata ai sensi della disciplina sul cd. accesso civico generalizzato. Pertanto, l'oggetto dell'odierno giudizio di gravame è limitato alle doglianze che i due appelli muovono avverso la sentenza di prime cure che, nei sensi indicati, ha ritenuto illegittimo il parziale diniego all'istanza di accesso sulla base della disciplina di cui agli artt. 22 ss. L. n. 241/1990.

Tanto premesso, giova ricapitolare i tratti essenziali della normativa rilevante.

La legge n. 241/1990 stabilisce la legittimazione all'accesso per i soggetti "interessati", ossia titolari di un "interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso" [art. 22, comma 1, lettera c), con formula replicata anche dall'art. 2, comma 1, d.P.R. n. 184/2006].

Detta legge, dopo aver fissato la regola generale circa l'accessibilità dei documenti amministrativi, che "costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza" (art. 22, comma 2), prevede che "[t]utti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6" (art. 22, comma 3). Alcune categorie di documenti sottratti all'accesso sono individuate direttamente dalla legge (art. 24, comma 1, salva l'ulteriore specificazione delle categorie di documenti demandata a regolamenti delle singole amministrazioni, ai sensi del successivo comma 2) e, altresì, con regolamento il Governo può prevedere ulteriori casi di sottrazione all'accesso di documenti amministrativi (art. 24, comma 6).

Infine, il legislatore prevede che "[d]eve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici. Nel caso di documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile e nei termini previsti dall'articolo 60 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, in caso di dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" (art. 24, comma 7).

È, quindi, delineata la tipologia dell'"accesso difensivo" dove "l'utilizzo dell'avverbio 'comunque', denota la volontà del legislatore di non 'appiattare' l'istituto dell'accesso amministrativo sulla sola prospettiva della partecipazione, dell'imparzialità e della trasparenza, e corrobora la tesi che esistano, all'interno della fattispecie giuridica generale dell'accesso, due anime che vi convivono, dando luogo a due fattispecie particolari, di cui una (e cioè quella relativa all'accesso cd. difensivo) può addirittura operare quale eccezione al catalogo di esclusioni previste per l'altra (e cioè, l'accesso partecipativo), salvi gli opportuni temperamenti in sede di bilanciamento in concreto dei contrapposti interessi ... La logica difensiva è costruita intorno al principio dell'accessibilità dei documenti amministrativi per

esigenze di tutela e si traduce in un onere aggravato sul piano probatorio, nel senso che grava sulla parte interessata l'onere di dimostrare che il documento al quale intende accedere è necessario (o, addirittura, strettamente indispensabile se concerne dati sensibili o giudiziari) per la cura o la difesa dei propri interessi” (Cons. St., ad. plen., 25 settembre 2020, n. 19).

La disciplina dell'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici è altresì integrata dal Codice dei contratti pubblici: art. 53 del previgente D.lgs. n. 50/2016, le cui previsioni sono state riprese, con alcune modifiche, dall'art. 35 del D.lgs. n. 36/2023. Nel caso di specie, trattandosi di procedura indetta sotto la vigenza del Codice del 2016, si applica *ratione temporis* tale ultimo *corpus* normativo, in base a quanto stabilito dall'art. 226, comma 2, del D.lgs. n. 36/2023.

L'art. 53, comma 1, del D.lgs. n. 50/2016 prevede anzitutto che “salvo quanto espressamente previsto nel presente codice, il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, è disciplinato dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241”.

I successivi commi dell'art. 53 cit. disciplinano profili specifici relativi all'accesso degli atti delle procedure di affidamento e, per quanto qui interessa, prevedono che sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione in relazione:

“a) alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali;

b) ai pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici (...)” (art. 53, comma 5).

Il successivo comma 6 dell'art. 53 prevede che “[i]n relazione all'ipotesi di cui al comma 5, lettera a), è consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto”.

Venendo all'esame del caso di specie, le questioni giuridiche che si pongono nell'odierno giudizio ruotano attorno a due profili. Il primo attiene alla legittimazione di FiberCop ad ottenere l'accesso agli atti e, quindi, alla sussistenza dei requisiti soggettivi che legittimano l'accesso. Il secondo riguarda i requisiti oggettivi dei documenti la cui ostensione è stata negata, in quanto ritenuti dalle amministrazioni contenenti segreti tecnici o commerciali o aventi natura di pareri legali.

Principiando dal primo profilo, occorre valutare se FiberCop sia titolare di un “interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso”.

Il Collegio ritiene che FiberCop possieda una tale legittimazione.

FiberCop, difatti, è un concorrente diretto di Open Fiber ed è pacifico tra le parti che le due

imprese operano in un mercato oligopolistico.

Tanto è stato affermato sia da Open Fiber (nota del 18 aprile 2025 di opposizione all'istanza di accesso) che dalla difesa erariale (cfr. pag. 15 della memoria depositata in primo grado il 26 settembre 2025). La sentenza del TAR, sul punto non specificamente contestata, ha evidenziato che "il mercato della realizzazione e gestione delle reti in fibra ottica, infatti, presenta una connotazione fortemente oligopolistica, essendo sostanzialmente presidiato da due operatori di rilievo nazionale titolari di reti infrastrutturali estese, e caratterizzato da elevate barriere all'ingresso, legate all'ingente fabbisogno di capitale, all'accesso limitato alle infrastrutture esistenti e ai lunghi tempi di realizzazione delle opere".

La circostanza, valorizzata dalla società odierna appellante, per cui nelle cd. aree bianche al momento operi solamente Open Fiber quale soggetto concessionario non risulta dirimente, dovendosi valutare i rapporti di concorrenza all'interno del mercato di riferimento, e non vi sono elementi per considerare quello delle cd. aree bianche come un mercato a sé stante.

A fronte di tale struttura oligopolistica del mercato, FiberCop ha un interesse diretto, concreto ed attuale a verificare se, come la stessa sospetta, la propria concorrente abbia ricevuto aiuti di Stato illegittimi.

L'istanza di accesso ha quindi natura difensiva, come dichiarato dalla stessa Open Fiber nell'istanza medesima, ove ha motivato in ordine alla "possibile attivazione di strumenti a tutela dei suoi diritti". Del resto, FiberCop si è già concretamente attivata in tal senso trasmettendo una segnalazione alla Commissione europea.

La circostanza per cui il procedimento davanti alla Commissione europea abbia natura officiosa non fa venire meno l'interesse di FiberCop a conoscere gli atti oggetto delle istanze di accesso, i quali sono strumentali alla tutela della sua posizione giuridica soggettiva.

Difatti, oltre alla tutela in sede procedimentale, tramite invio di segnalazione e di documentazione alla Commissione europea, anche di tipo integrativo rispetto a quanto già inoltrato, FiberCop potrebbe ricorrere, ove ve ne siano i presupposti, alla tutela giurisdizionale avverso un eventuale atto della Commissione conclusivo del procedimento a lei sfavorevole.

Gli atti delle istituzioni europee, difatti, possono essere impugnati, con ricorso di annullamento, anche da un soggetto terzo, persona fisica o giuridica, ove l'atto lo riguardi "direttamente ed individualmente" (art. 263, par. 4, TFUE che riproduce, con alcune modifiche, la disposizione di cui al previgente art. 230 TCE).

La giurisprudenza europea ha nel tempo fornito un'interpretazione di tale previsione al fine di individuare i soggetti terzi che si assumano danneggiati da un atto formalmente adottato nei confronti di un altro soggetto. In base a tale giurisprudenza, "chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari" (Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann/Commissione*; Id., 2 aprile 1998, causa

C-321/95P, *Greenpeace Council e a./Commissione*, punto 28).

Per quanto riguarda in particolare il settore degli aiuti di Stato, sono considerate individualmente interessate da una decisione della Commissione che chiude il procedimento, rispetto ad un aiuto individuale, oltre all'impresa beneficiaria, le imprese concorrenti di quest'ultima che hanno svolto un ruolo attivo nell'ambito del detto procedimento, purché la loro posizione sul mercato sia sostanzialmente danneggiata dal provvedimento di aiuto che ha costituito oggetto della decisione impugnata (Corte giustizia, 28 gennaio 1986, causa 169/84, *Cofaz*; Id., 23 maggio 2000, causa C106/98 P, *Comité d'entreprise de la Société française de production e a./Commissione*, punto 39; Tribunale, 21 ottobre 2004, T-36/99, *Lenzing/Commissione*).

Del pari, l'impresa concorrente che si ritenga lesa dall'erogazione, a favore di un proprio concorrente, di un aiuto di Stato in contrasto con il diritto unionale non sarebbe, in tesi, priva di rimedi giurisdizionali dinanzi al giudice nazionale, potendo esperire, ad esempio, azioni di natura risarcitoria nei confronti dello Stato e/o dell'impresa beneficiaria.

Non è questa la sede per valutare il ricorrere dei presupposti di ammissibilità, né tantomeno di fondatezza, di eventuali future azioni giurisdizionali di FiberCop.

Tuttavia, l'astratta esistenza di rimedi, amministrativi e giurisdizionali, di cui la stessa potrebbe se del caso avvalersi - o di cui si è già concretamente avvalsa, come nel caso della segnalazione alla Commissione europea - dimostrano l'esistenza in capo alla medesima di un interesse diretto, concreto e attuale alla conoscenza dei documenti di cui domanda l'ostensione e corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata ai detti atti.

La situazione sottostante giuridicamente tutelata è il diritto della società a non essere danneggiata da modifiche rilevanti dei rapporti contrattuali intercorrenti, in sede di rinegoziazione ovvero di revisione di un contratto di concessione al dichiarato fine di conservarne l'equilibrio economico-finanziario, tra l'amministrazione e il proprio concorrente che, stando alla prospettazione di FiberCop, potrebbero rappresentare aiuti di Stato contrastanti con il diritto UE.

I documenti di cui si chiede l'ostensione sono strumentali alla tutela di tale posizione giuridica e l'interesse di FiberCop alla conoscenza dei medesimi è diretto, concreto e attuale, dal momento che riguarda direttamente la sua posizione giuridica, non è meramente ipotetico o astratto ed è correlato a strumenti di tutela della propria posizione che l'istante intende perseguire mediante la conoscenza dei documenti e che, per quanto attiene alla segnalazione alla Commissione europea, ha già intrapreso e che intende coltivare ulteriormente per il tramite degli atti dei quali chiede l'accesso.

Peraltro, deve osservarsi come l'accesso ai documenti potrebbe consentire a FiberCop un ruolo (maggiormente) attivo in sede procedimentale davanti alla Commissione e che tale ruolo procedimentale potrebbe contribuire, sulla scorta della giurisprudenza europea sopra richiamata, a integrare i presupposti per il successivo eventuale accesso alla tutela giurisdizionale.

La circostanza per cui FiberCop non abbia partecipato alla procedura di affidamento non esclude di per sé la sua legittimazione a conoscere gli atti relativi alla successiva modifica del contratto concluso con l'aggiudicataria. Difatti, il legislatore non limita al solo concorrente il diritto di accesso agli atti della procedura, o agli atti della fase esecutiva, richiedendosi la sussistenza dei presupposti dell'interesse diretto, concreto ed attuale che, nelle peculiari circostanze di cui al caso di specie, sussistono anche in capo ad un terzo che non abbia partecipato alla procedura.

Tali presupposti valgono, difatti, anche per l'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, considerato che l'art. 53 del D.lgs. n. 50/2016 opera un generale rinvio alla disciplina di cui agli artt. 22 ss. L. n. 241/1990 (cfr. Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2022, n. 931, per un caso in cui si sono ritenuti sussistenti i presupposti per consentire l'accesso agli atti, riguardanti le modifiche contrattuali intervenute tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario, domandato da un operatore economico non in qualità di partecipante alla gara originaria).

L'art. 53 del D.lgs. n. 50/2016 fa riferimento al concorrente solo laddove specifica, al comma 6, le condizioni alle quali il medesimo, "ai fini della difesa in giudizio", può accedere anche alle informazioni fornite "in relazione alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima" e contenenti segreti tecnici o commerciali, informazioni che di regola sono invece escluse dall'accesso. Tuttavia, come si dirà, tale previsione non rileva nel presente giudizio di appello, per l'assorbente ragione per cui il primo giudice, con statuizione sul punto non contestata da FiberCop, ha comunque escluso l'accesso a informazioni contenenti segreti tecnici o commerciali.

Le deduzioni della difesa erariale, secondo cui non si sarebbe in presenza di un aiuto di Stato contrastante con il diritto UE, sono inconferenti, posto che attengono al merito del procedimento avviato davanti alla Commissione europea. "La pubblica amministrazione detentrica del documento e il giudice amministrativo adito nel giudizio di accesso ai sensi dell'art. 116 c.p.a. non devono invece svolgere *ex ante* alcuna ultronea valutazione sull'ammissibilità, sull'influenza o sulla decisività del documento richiesto nell'eventuale giudizio instaurato, poiché un simile apprezzamento compete, se del caso, solo all'autorità giudiziaria investita della questione e non certo alla pubblica amministrazione detentrica del documento o al giudice amministrativo nel giudizio sull'accesso, salvo il caso di una evidente, assoluta, mancanza di collegamento tra il documento e le esigenze difensive e, quindi, in ipotesi di esercizio pretestuoso o temerario dell'accesso difensivo stesso per la radicale assenza dei presupposti legittimanti previsti dalla l. n. 241 del 1990" (Cons. St., ad. plen., 18 marzo 2021, n. 4).

Tanto definito in ordine alla legittimazione di FiberCop, occorre valutare se i documenti di cui la stessa domanda l'ostensione siano sottratti all'accesso.

Per quanto attiene alla presenza nei documenti di segreti tecnici o commerciali, il primo giudice ha ritenuto che la motivazione dei provvedimenti impugnati sia inadeguata, non essendo stato specificato quali siano le specifiche parti dei documenti contenenti tali informazioni (punto 5.1.) le quali dovranno, comunque, essere oscurate (punto 8).

Non è oggetto del presente giudizio di appello, in quanto non contestata da FiberCop, tale ultima statuizione del primo giudice secondo cui, comunque, non deve essere consentito l'accesso alle informazioni, contenute nei documenti oggetto dell'istanza, costituenti segreti tecnici o commerciali. Pertanto, non deve essere esaminata la questione giuridica se siano applicabili alla presente vicenda l'art. 53, comma 6, del D.lgs. n. 50/2016 ovvero l'art. 24, comma 7, della L. n. 241/1990, i quali consentono, al ricorrere di determinati presupposti, l'accesso difensivo a dati sensibili ovvero a segreti tecnici o commerciali. Non devono quindi essere affrontate le questioni giuridiche circa l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione di tali disposizioni e la relazione che intercorre tra le medesime né deve valutarsi la sussistenza dei presupposti ivi previsti.

Ciò che deve stabilirsi nel presente giudizio di appello, invece, è la fondatezza delle censure mosse dalle parti appellanti alla sentenza di primo grado laddove ha riscontrato un difetto di motivazione dei provvedimenti gravati circa l'esclusione dell'accesso in ragione della presenza nei documenti di segreti tecnici o commerciali.

Sul punto, gli appelli non sono fondati.

Quanto alla prima istanza di accesso, il Ministero (seppur con riferimento alla disciplina del cd. "accesso civico" e non dell'accesso di cui alla L. n. 241/1990, che qui si esamina) ha ritenuto che sussistessero esigenze di segretezza con riguardo *"ai verbali degli incontri svoltisi tra Infratel Italia ed Open Fiber, di cui al punto 1), contenenti le risultanze del tavolo di confronto tecnico costituito per la disamina delle istanze di revisione dei piani economico finanziari delle concessioni, che le parti controinteressate ritengono riservate, in quanto volte ad individuare il punto di riequilibrio del loro rapporto negoziale, nonché contenenti dati e informazioni qualificabili come segreti tecnici e commerciali"* nonché con riguardo alla *"nota prot. MIMIT 3375 del 15.01.2025, di cui al punto 9), con cui Infratel, nel richiedere al Ministero la concessione e la successiva erogazione dell'importo complessivo di 610 milioni di euro ... ricostruisce l'intera procedura di riequilibrio dei PEF indicando i valori delle singole misure di riequilibrio, con il dettaglio per ciascun Lotto"*.

Con riguardo alla seconda istanza di accesso, relativa ai documenti sub 10 e 11, Infratel ha ritenuto che *"FiberCop chiede l'ostensione di atti relativi all'esecuzione di rapporti contrattuali in essere (le cd. Concessioni BUL) – da cui si evince la non ostensibilità di documenti e informazioni che costituiscono segreti tecnici e commerciali che, in caso di ostensione, possano creare un pregiudizio all'interessato"*.

Invero, da tali motivazioni contenute nei provvedimenti impugnati, seppure può ragionevolmente inferirsi come i documenti contengano anche dati costituenti segreti tecnici o commerciali, non si comprende per quale ragione tutti i documenti menzionati, in tutte le loro parti, siano sottratti all'accesso.

Come ritenuto dal primo giudice, la sola circostanza per cui i documenti ineriscano a rapporti contrattuali tra le parti non li sottrae di per sé sola all'accesso.

Quanto all'individuazione della nozione di segreti tecnici o commerciali, un utile ausilio

interpretativo può ricavarsi dall'art. 99 del D.lgs. n. 30/2005 (Codice della proprietà industriale), ove si riporta la definizione di "segreti commerciali", intendendosi per tali *"le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni:*

a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore;

b) abbiano valore economico in quanto segrete;

c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete".

Non coglie nel segno la circostanza, valorizzata dalla difesa erariale, per cui la disciplina dei segreti commerciali di cui al Codice della proprietà industriale fa salva la disciplina della concorrenza sleale contenuta nel codice civile. Ad avviso del Collegio, è pur vero che l'art. 99 del D.lgs. n. 30/2005, nel dettare i rimedi a tutela dei segreti commerciali, fa salvi gli ulteriori strumenti previsti in materia di concorrenza sleale e, tuttavia, tale ultima disciplina non incide sulla nozione, sopra richiamata, di "segreti commerciali", cui il Ministero e Infratel hanno fatto riferimento per rigettare le istanze di accesso.

In definitiva, le amministrazioni destinatarie delle istanze di accesso non hanno puntualmente motivato in ordine a quali siano le informazioni, presenti nei documenti oggetto delle istanze, riconducibili alla categoria dei segreti tecnici o commerciali, né hanno specificamente individuato diverse ragioni in base alle quali i documenti debbano considerarsi sottratti all'accesso ai sensi della normativa applicabile.

Gli appelli sono altresì infondati laddove contestano la parte della sentenza ove si è pronunciata con riguardo al rigetto dell'istanza di accesso con riferimento ai restanti documenti.

Il Ministero, difatti, nel provvedimento ha affermato che *"i pareri, di cui al punto 3), resi dal Nucleo di consulenza per l'Attuazione delle linee guida per la Regolazione dei Servizi di pubblica utilità (NARS); nonché, di conseguenza, nei confronti del verbale, di cui al punto 4), sottoscritto in data 11 dicembre 2024 tra Infratel e Open Fiber, nel quale sono illustrate e riepilogate le misure condivise di riequilibrio dei PEF delle concessioni a seguito dei predetti pareri del NARS"* sono sottratti all'accesso in quanto "pareri legali".

L'art. 53, comma 5, lett. b), del D.lgs. n. 50/2016 sottrae all'accesso i "pareri legali acquisiti dai soggetti tenuti all'applicazione del presente codice, per la soluzione di liti, potenziali o in atto, relative ai contratti pubblici".

La *ratio* di tale divieto è quella di garantire la tutela del diritto di difesa della parte con riguardo a liti potenziali o in atto e con specifico riferimento alla salvaguardia della riservatezza nei rapporti fra difensore e difeso in ordine alla strategia difensiva intrapresa o da intraprendere,

anche a tutela del segreto professionale già previsto dall'ordinamento.

La disposizione, invece, non può essere interpretata estensivamente nel senso di escludere dall'accesso ogni atto endoprocedimentale recante valutazioni di carattere legale, poiché ciò si tradurrebbe in una sostanziale vanificazione della disciplina dell'accesso. Quest'ultima, difatti, costituisce un principio generale dell'ordinamento e le relative deroghe devono essere interpretate in senso restrittivo (cfr. Cons. St., sez. V, 23 giugno 2011, n. 3812, proprio con riguardo all'ostensibilità dei pareri legali).

Sul punto è, quindi, corretta la motivazione del primo giudice laddove ha evidenziato che l'accesso ai pareri legali può essere legittimamente negato solo quando essi vengano espressi al fine di definire una strategia defensionale in contenziosi potenziali o già insorti e non quando assolvano ad una funzione endoprocedimentale.

Tale funzione endoprocedimentale è, difatti, svolta dal NARS il quale, per quanto qui interessa, è l'organo individuato dal D.lgs. n. 50/2016 per la valutazione della revisione dei piani economico finanziari dei contratti di concessione e partenariato pubblico-privato per fatti non riconducibili all'operatore economico (art. 165, comma 6, e art. 182, comma 3).

Per le medesime ragioni esposte, non può considerarsi un "parere legale" sottratto all'accesso quello reso dal Collegio consultivo tecnico.

Fermo restando che in ordine ai relativi documenti il Ministero non individua specifiche ragioni giustificative a fondamento del diniego opposto all'istanza di accesso, è corretta la motivazione del primo giudice secondo cui anche tali atti non assolvono ad una funzione difensiva rispetto alla quale deve tutelarsi la segretezza della corrispondenza tra il difensore e la parte assistita circa le strategie defensionali.

Anzi, proprio la peculiare funzione del Collegio consultivo tecnico, quale organismo chiamato a formulare valutazioni tecniche e giuridiche destinate ad incidere sul corretto svolgimento del rapporto concessorio e sulla prevenzione delle controversie, anche attraverso l'adozione di pronunce suscettibili di assumere valore di lodo contrattuale ai sensi dell'art. 808-ter c.p.c., impone di valorizzare le esigenze di conoscibilità dei relativi atti, a tutela della trasparenza specie nei confronti dei terzi portatori di un interesse qualificato.

In conclusione, la sentenza di prime cure è immune dalle censure prospettate dagli appellanti, dovendosi ritenere che, per le ragioni esposte, FiberCop sia astrattamente legittimata all'accesso ai sensi dell'art. 22 ss. L. n. 241/1990 vantando un interesse diretto, concreto e attuale e che i provvedimenti impugnati siano affetti da un vizio di istruttoria e di motivazione quanto all'individuazione dei documenti o delle parti di essi contenenti segreti tecnici o commerciali o, comunque, per altra ragione esclusi dalla disciplina dell'accesso.

Di conseguenza, gli appelli devono essere respinti.

Le spese di lite del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensate tra tutte le parti stante la peculiarità e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce e li rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Stefano Lorenzo Vitale, Consigliere, Estensore