

Accesso difensivo nella finanza di progetto: il diritto del concorrente non prescelto tra segreti (non provati) e par condicio (futura)

di Federica Piscopo

Data di pubblicazione: 2-9-2026

Nella procedura di selezione della proposta di finanza di progetto ex art. 193, comma 6, d.lgs. 36/2023, il concorrente la cui proposta non sia stata prescelta vanta un interesse legittimo qualificato all'accesso immediato sia alla proposta selezionata che ai documenti di valutazione comparativa, strumentale alla difesa in giudizio avverso la scelta dell'amministrazione. Tale accesso non può essere differito adducendo la necessità di preservare la par condicio dei futuri partecipanti alla gara, poiché la tutela prospettica di soggetti incerti non può sacrificare l'interesse concreto e attuale di un soggetto certo. L'eccezione al diritto di accesso per segreti tecnici e commerciali dell'offerente prescelta può operare soltanto ove l'esistenza di tali segreti sia motivatamente e concretamente comprovata, non essendo sufficiente un generico richiamo al know-how aziendale; in assenza di tale prova, prevale la regola generale dell'accessibilità degli atti di cui all'art. 35, comma 1, d.lgs. 36/2023.

Guida alla lettura

L'ordinanza in commento offre l'occasione per affrontare un nodo giuridico di crescente rilevanza pratica: **l'ampiezza e i limiti del diritto di accesso agli atti riconosciuto al concorrente non prescelto nell'ambito della procedura di selezione della proposta di finanza di progetto disciplinata dall'art. 193, d.lgs. 36/2023**. La pronuncia del TAR Brescia si segnala per la chiarezza argomentativa con cui risolve tre distinte questioni: il **preteso differimento dell'accesso a tutela della par condicio futura**; la **portata dell'eccezione per segreti tecnici e commerciali**; l'**identificazione del perimetro del contraddittorio necessario rispetto a documenti che coinvolgono terzi**.

Il caso trae origine da una procedura nella quale la stazione appaltante, a seguito della pubblicazione di un avviso con cui aveva comunicato di aver ricevuto una proposta di concessione per servizi di illuminazione pubblica e impianti semaforici, aveva fissato un termine per la presentazione di proposte concorrenti ai sensi del citato art. 193, comma 4. Quattro operatori avevano risposto all'invito, ma la Giunta comunale, all'esito della valutazione comparativa, aveva selezionato la proposta della controinteressata, dichiarandola di interesse pubblico. La ricorrente, che aveva presentato una propria proposta alternativa, aveva immediatamente avanzato istanza di accesso agli atti, chiedendo di conoscere sia la proposta prescelta che i documenti relativi alla valutazione comparativa.

La stazione appaltante aveva risposto con un provvedimento di differimento, motivandolo con la necessità di non alterare la *par condicio* tra la ricorrente – che avrebbe così conosciuto il progetto in anticipo – e gli altri futuri partecipanti alla gara che sarebbe stata successivamente indetta sulla base del progetto selezionato. A ciò si era aggiunto il diniego definitivo, assunto recependo le opposizioni della controinteressata, la quale aveva invocato la tutela di segreti tecnici e commerciali su larga parte della propria documentazione. Il TAR Brescia ha smontato entrambe le linee di resistenza con argomenti di solida presa sistematica.

Quanto al differimento, i giudici lombardi muovono da una constatazione di ordine logico-sistematico che merita di essere sottolineata: **la disciplina del *project financing* non esclude dalla successiva gara il promotore il cui progetto sia stato selezionato, anzi contempla espressamente la possibilità che egli partecipi e non risulti aggiudicatario** (art. 193, comma 12). Se dunque il legislatore non ha ritenuto che la conoscenza anticipata e approfondita del progetto – inevitabile per chi lo ha redatto – costituisca un vantaggio concorrenziale ostativo alla partecipazione, ne discende coerentemente che **non vi è ragione di ritenere che un vantaggio analogo sussista per gli altri operatori che abbiano partecipato alla fase preliminare di selezione**. A maggior ragione, **tale vantaggio non può dirsi lesivo degli interessi di operatori che non hanno nemmeno partecipato a quella fase e che hanno liberamente scelto di attendere l'indizione della gara**.

Il TAR aggiunge poi una considerazione di realismo economico: **se la stazione appaltante fisserà termini congrui per la presentazione delle offerte nella fase di gara** – come è suo obbligo – **è del tutto irrilevante che un operatore abbia avuto a disposizione un numero maggiore di giorni per esaminare la documentazione**. Il vantaggio competitivo lamentato, in altri termini, **è strutturalmente inconsistente, perché un termine congruo di gara garantisce già a tutti i partecipanti il tempo necessario a formulare un'offerta al meglio delle proprie possibilità**.

La conclusione dei giudici lombardi si allinea in modo esplicito all'insegnamento del Consiglio di Stato (sez. IV, 8 settembre 2023, n. 8236), che aveva già chiarito come **la partecipazione alla fase preliminare determini ex se la qualificazione dell'interesse all'accesso, e che la strumentalità difensiva di tale accesso sia dimostrata per tabulas dall'afferenza dei documenti al progetto selezionato**.

L'interesse difensivo della ricorrente si mostra particolarmente pregnante se si considera la **struttura incentivante che il legislatore ha costruito attorno alla figura del promotore**. La **selezione del progetto non è un atto neutro**: essa conferisce al proponente prescelto una **posizione di vantaggio qualificato nella successiva gara, che si traduce nel diritto di prelazione a parità di condizioni con l'aggiudicatario e, in caso di mancato esercizio della prelazione, nel diritto al rimborso delle spese di progettazione a carico dell'aggiudicatario** (art. 193, comma 12). Questi benefici **non sono trascurabili sul piano economico, e giustificano pienamente la qualificazione dell'interesse della ricorrente come posizione giuridica soggettiva meritevole di piena tutela giurisdizionale**. Come correttamente evidenzia il TAR, **tale tutela sarebbe svuotata di contenuto se l'accesso venisse sistematicamente posticipato**: il giudizio amministrativo è soggetto a termini decadenziali, e la conoscenza tardiva dei documenti significherebbe la sterilizzazione *de facto*

del diritto di impugnazione.

Il secondo pilastro dell'ordinanza attiene alla **corretta interpretazione dell'eccezione al diritto di accesso per segreti tecnici e commerciali, disciplinata dall'art. 35, comma 4, lett. a), d.lgs. 36/2023**. La disposizione subordina l'esclusione dell'accesso a una "motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente". Il TAR interpreta questo requisito in modo rigoroso e del tutto condivisibile: non è sufficiente il generico richiamo al *know-how* aziendale, all'esperienza maturata nel settore o alla generica riservatezza commerciale. È invece **necessario che l'offerente fornisca la prova dell'esistenza di specifiche informazioni suscettibili di sfruttamento economico autonomo, assistite da effettivi caratteri di segretezza oggettiva, ovvero di brevetti o di segreti commerciali nel senso tecnico di cui all'art. 98, comma 1, D.Lgs. 30/2005** (codice della proprietà industriale), ivi inclusa la **dimostrazione che le informazioni siano sottoposte a misure adeguate a mantenerle segrete**.

Nel caso di specie, la controinteressata si era limitata ad affermare, con formula standard, che i propri elaborati tecnici e il Piano Economico-Finanziario erano espressione del *know-how* aziendale e che la loro divulgazione avrebbe pregiudicato la propria posizione di mercato. Il TAR giudica tale motivazione generica e, soprattutto, priva di prova. Non era stato indicato alcun brevetto, non era stata dimostrata l'adozione di misure concrete di segretezza sulle informazioni, né era stata individuata la specifica informazione che si intendeva tutelare e il concreto vantaggio concorrenziale che sarebbe derivato dalla sua divulgazione. In assenza di questi elementi, l'eccezione al diritto di accesso non può operare, e torna ad applicarsi la regola generale dell'accessibilità. Il bilanciamento tra accesso difensivo e tutela della riservatezza, quindi, non è nemmeno necessario, poiché manca uno dei termini del rapporto: l'interesse contrapposto della controinteressata non è ravvisabile.

Questa impostazione si raccorda con la più recente giurisprudenza sovranazionale. Il TAR richiama puntualmente l'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 10 giugno 2025 (C-686/24), con la quale i giudici di Lussemburgo hanno affermato che le direttive sugli appalti pubblici ostano a una disciplina nazionale che consenta di negare l'accesso difensivo a documenti contenenti segreti tecnici o commerciali senza che l'ente aggiudicatore proceda a un bilanciamento tra il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva e le esigenze di riservatezza. **La sentenza europea, per quanto resa con riferimento ai settori speciali, viene correttamente estesa dal TAR anche al settore ordinario e alle concessioni**, in virtù della **sostanziale identità delle formulazioni normative delle direttive applicabili**.

In prospettiva sistematica, l'ordinanza suggerisce alcune riflessioni di carattere operativo. Per le stazioni appaltanti che gestiscono procedure di *project financing*, il messaggio è chiaro: **il differimento dell'accesso fondato sulla *par condicio* futura è un rimedio che il giudice non condivide, e la sua adozione espone l'ente a un contenzioso quasi certamente perdente**. Sarebbe preferibile adottare sin dall'avvio della procedura una politica di accesso trasparente, che consenta la consultazione dei documenti in modalità controllata, senza che ciò comporti indebite divulgazioni.

Per gli operatori economici che presentano proposte di finanza di progetto e che intendono

tutelare effettivi segreti industriali, la pronuncia impone una revisione delle prassi di opposizione all'accesso. **Non è sufficiente inserire nella proposta una dichiarazione generica di riservatezza: occorre individuare puntualmente le singole informazioni che si ritengono segrete, descriverne il valore economico autonomo e le misure adottate per mantenerle riservate, eventualmente producendo documentazione a supporto.**

In conclusione, la pronuncia del TAR Brescia, coerentemente con l'evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea, chiarisce in modo netto che, nella finanza di progetto, l'accesso difensivo del concorrente non prescelto è un diritto che non tollera compressioni fondate su ragioni astratte o su interessi meramente potenziali. **La trasparenza è la regola; la riservatezza è l'eccezione**, e come tale va provata con rigore.

<https://italiaiur.it/wp-content/uploads/2026/04/ord.-TAR-Brescia-n.-409-2026.pdf>