

APPALTI INTEGRATI: l'offerta tecnica dell'aggiudicatario deve essere resa disponibile

1 Aprile 2025

Il TAR Veneto ha emesso una sentenza che riveste particolare interesse in tema di accesso agli atti di gara negli appalti integrati.

L'iter che ha portato al contenzioso è emblematico delle nuove dinamiche procedurali introdotte dal D.Lgs. 36/2023:

La stazione appaltante ha comunicato l'aggiudicazione ai partecipanti indicando il portale dove era pubblicata la determina di aggiudicazione.

Le ricorrenti hanno presentato istanza di accesso agli atti ex L. 241/1990 e art. 35 D.Lgs. 36/2023, chiedendo la documentazione amministrativa, le offerte tecniche ed economiche delle prime cinque classificate.

La SA ha concesso l'accesso alla documentazione amministrativa e all'offerta economica, ma ha subordinato l'ostensione delle offerte tecniche al nullaosta dei controinteressati.

Le ricorrenti hanno contestato tale decisione, sostenendo che l'art. 36 del D.Lgs. 36/2023 impone la messa a disposizione dell'intera offerta dell'aggiudicatario sin dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

La stazione appaltante ha infine trasmesso l'offerta tecnica dell'aggiudicatario in forma ampiamente oscurata, in seguito all'opposizione del RTI vincitore.

Il collegio evidenzia come a suo giudizio sia incontestabile che la stazione appaltante non abbia pubblicato l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario sulla piattaforma di e-procurement al momento della comunicazione dell'aggiudicazione, come previsto dall'art. 36, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023. Risulta dai documenti che la stazione appaltante abbia reso non accessibile

l'offerta tecnica selezionata sulla base delle indicazioni fornite dall'aggiudicatario con nota prodotta a seguito di richiesta della SA..

Il TAR osserva che l'art. 36, comma 3, del d.lgs. n. 36/2023, pur gravando la stazione appaltante di un mero obbligo comunicativo (letteralmente di "dare atto") circa le decisioni assunte sull'eventuale richiesta di limitare l'accesso agli atti per motivi di segretezza, non esonera la SA dell'obbligo di fornire una motivazione alla dichiarazione resa dall'offerente, è altrettanto vero che l'amministrazione è tenuta a dar conto di aver eseguito un bilanciamento fra l'interesse alla segretezza commerciale vantato dall'aggiudicatario e la tutela del principio di trasparenza a vantaggio delle attuali ricorrenti.

Nel caso di specie, la Stazione Appaltante non ha operato alcuna autonoma valutazione né ha adeguatamente motivato in merito alla sussistenza di segreti tecnici o commerciali meritevoli di protezione, limitandosi a recepire in maniera acritica la posizione espressa dal controinteressato senza ulteriori specificazioni.

Per il TAR tale *modus operandi* risulta illegittimo ed è stato stigmatizzato anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ha precisato come "l'amministrazione aggiudicatrice non può essere vincolata dalla semplice affermazione di un operatore economico secondo la quale le informazioni trasmesse sono riservate, ma deve esigere che tale operatore dimostri la natura realmente riservata delle informazioni alla cui divulgazione esso si oppone (v., in tal senso, **sentenza del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punto 117)** " (cfr. **Corte di Giustizia, sentenza 17 novembre 2022, causa C-54/21, richiamata da T.A.R. Lombardia, Milano, n. 2520/2024 cit.**)

Del resto, l'art. 35, comma 4, lett. a), del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione "*possono essere esclusi in relazione 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*".

L'aggiudicatario ha presentato una dichiarazione volta a non autorizzare l'accesso a tutti i documenti costituenti l'offerta tecnica, in quanto "*le informazioni ivi contenute sono frutto del peculiare know how tecnico-gestionale, nonché dell'ingegno umano sviluppato [...] nel corso della propria ventennale esperienza*

aziendale” specificando le parti della relazione che assertivamente contengono segreti industriali/tecnici derivanti dalla propria organizzazione industriale.

Tuttavia, il Collegio aderisce a quell’orientamento giurisprudenziale secondo il quale *“il richiamo al know how aziendale, in assenza di motivata dimostrazione della segretezza commerciale non è sufficiente a sottrarre l’offerta tecnica all’accesso”, tanto più in seguito “all’introduzione del d.lgs. n. 36/2023 i cui artt. 35 e 36 si pongono in linea di continuità con il precedente art. 53 d.lgs. 50/2016 ed anzi spostano verso la maggiore ostensibilità il punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di segretezza commerciale e trasparenza (si veda - a titolo di esempio - l’art. 35 co 4 lett. a), laddove prevede la possibilità di esclusione dell’accesso e non più tout court la sua esclusione)”* (cfr. **T.A.R. Puglia, Bari, 18 novembre 2024, n. 1193; T.A.R. Roma, Lazio, Sez. V, 7 febbraio 2025, n. 2829**).

Sul punto il TAR evidenzia che la giurisprudenza ha chiarito che *“la qualifica di segreto tecnico o commerciale deve essere riservata a elaborazioni e studi, di carattere specialistico, che trovino applicazione in una serie indeterminata di appalti e siano in grado di differenziare il valore del servizio offerto solo a condizione che i concorrenti non ne vengano mai a conoscenza”* (cfr. **T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 7 marzo 2022, n. 543; id., Sez. IV, 23 gennaio 2023, n. 203**).

Infine la sentenza evidenzia che *“il concorrente che ha partecipato alla gara, classificandosi secondo all’esito della procedura evidenziale, è chiaramente titolare di una posizione giuridica, qualificata e differenziata, che lo abilita a richiedere l’accesso alla documentazione della gara a cui ha preso parte e ha senz’altro interesse alla verifica dell’attribuzione dei punteggi riservati all’offerta tecnica in funzione del perseguimento dell’interesse alla possibile aggiudicazione della commessa. In tal caso è, dunque, ravvisabile il prescritto nesso di indispensabilità tra contenuti dell’offerta tecnica e tutela giurisdizionale dell’interesse all’aggiudicazione della gara”* (cfr. **T.A.R. Campania, Napoli, Sez. I, 4 ottobre 2024, n. 5215**).

In allegato la sentenza TAR Veneto, Sez. I, 10 marzo 2025, n. 327

Allegati

TAR-Veneto-Sez-I-10-marzo-2025-n-327

[Apri](#)