

## Appalti

# La partecipazione all'appalto implica l'accettazione del rischio di divulgazione di segreti tecnici

di Stefano Usai

23 Marzo 2023

Nell'ordinanza del Tar Emilia Romagna un vademecum sull'accesso necessario per i Rup

---

La partecipazione all'appalto implica, da parte dell'operatore, l'accettazione del rischio di divulgazione del segreto industriale o commerciale in seguito a istanza di accesso degli interessati. In questo modo [l'ordinanza n. 111/2023 del Tar Emilia Romagna](#).

### L'accesso all'offerta

L'ordinanza in commento sintetizza i rapporti tra l'accesso all'offerta e l'esigenza di tutelare aspetti di know how consentendo, altresì, di aggiornare la fattispecie alla luce di alcune importanti novità previste nel nuovo codice degli appalti. La vicenda affrontata, abbastanza consueta, è quella del diniego all'accesso all'offerta per la presenza di segreti industriali/know how e quindi per l'opposizione dell'aggiudicatario.

Stampa

Il provvedimento, nel ricordare i corretti compiti del Rup della stazione appaltante segnala immediatamente che «il diritto di accesso agli atti di una gara d'appalto deve essere riconosciuto anche quando vi è l'opposizione di altri partecipanti controinteressati», finanche per la tutela di segreti tecnici e commerciali. Questo perché, come da giurisprudenza consolidata, rispetto alla riservatezza, nell'attività contrattuale, «è prevalente» l'esigenza di difesa dei concorrenti (riconosciuto dalla Costituzione).

Da qui, poi, gli ulteriori corollari. In primo luogo, il fatto stesso della partecipazione ad una competizione non può che comportare «l'accettazione implicita da parte del concorrente», al corredo di regole di trasparenza e imparzialità che caratterizzano la selezione. Fermo restando l'obbligo «tassativo per il richiedente l'accesso di utilizzare i documenti acquisiti esclusivamente per la cura e la difesa dei propri interessi giuridici».

In pratica, come altra giurisprudenza ha sottolineato (Tar Molise, sen. n. 332/2019), la decisione di affrontare una competizione implica, inevitabilmente, l'accettazione «del rischio di divulgazione del segreto industriale o commerciale, ove quest'ultimo sia impiegato allo scopo di acquisire un vantaggio competitivo». Senza la possibilità di visionare, quindi, l'offerta che ha determinato l'aggiudicazione, il concorrente non aggiudicatario non può avere la cognizione delle varie ragioni sottese all'assegnazione del punteggio che ha portato ad acquisire l'appalto e la prerogativa della stipula di un contratto.

## I segreti tecnici/commerciali

L'affermata presenza di segreti commerciali, quindi, esige una motivazione adeguata e credibile visto che, in genere, la prevalenza viene assegnata all'accesso. E da qui la necessità di una puntuale istruttoria da parte del Rup della stazione appaltante che non può accettare semplicemente (ritenendole valide a prescindere) le ragioni di un diniego.

Inoltre, nel caso di specie, l'affermato know how non era ravvisabile né possono essere ritenuti tali l'indicazione e/o la descrizione di elementi aziendali acquisiti da esperienze tecnico-industriali e commerciali relativi oltre che ad aspetti di organizzazione del servizio oggetto dell'appalto, anche ad ulteriori particolari riferiti alla disponibilità di risorse umane e tecnologiche e alla loro gestione.

Le scelte organizzative proprie dell'impresa, conclude l'ordinanza, «non sono classificabili nell'alveo del know how meritevole di protezione, alla stregua (ad esempio) di un'opera dell'ingegno tutelata da un brevetto». A tal riguardo risultano di rilievo le novità introdotte in tema di accesso agli atti (e norme procedurali) negli articoli 35 e 36 dello schema del nuovo codice. In particolare, articolo 36, comma 6, al fine di scongiurare la pratica «abbastanza diffusa tra gli operatori economici di indicare come segrete parti delle offerte senza che sussistano reali ragioni» - si legge nella relazione tecnica -, prevede, nel caso in cui l'amministrazione ritenga insussistenti le ragioni di segretezza, l'inoltro di una segnalazione all'Anac la quale può irrogare una sanzione pecuniaria nella misura stabilita dall'articolo 222, comma 9 (da 500 a 10mila euro), ridotta alla metà nel caso di pagamento entro 30 giorni dalla contestazione, qualora vi siano reiterati rigetti di istanze di oscuramento

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilsole24ore.com>]

Il Sole  
**24 ORE**