

# Il diritto di accesso alle offerte tecniche: alcune considerazioni

**Autore:** Redazione

**In:** Approfondimenti

**di Massimo Fragolino**

Il nuovo Codice conferma il principio secondo cui **sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione delle 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'art. 53, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che disciplina il diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, ivi comprese le candidature e le offerte, fa espresso rinvio agli artt. 22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Si applica, pertanto, anche agli appalti pubblici, il comma 1 del predetto art. 22, laddove viene stabilito che **l'accesso ai documenti amministrativi**, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di **favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza**.

Nei successivi commi del predetto art. 53, si rinviengono, tuttavia, alcuni importanti limiti (e, potremmo dire, contro-limiti) all'esercizio dell'anzidetto diritto di accesso.

In primo luogo, il comma 2, lett. c) e d) prescrive, con il duplice scopo di evitare turbative d'asta prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte e di assicurare la serenità di giudizio della commissione giudicatrice durante la procedura di gara, che il diritto di accesso sia differito fino all'aggiudicazione in relazione alle offerte ed in relazione al procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte stesse.

Si tratta, con ogni evidenza, di una norma che affonda le sue radici, da una parte, nella stessa legge n. 241/1990 al cui art. 24, comma 6 è stabilito che l'accesso ai documenti amministrativi non può essere negato ove sia sufficiente far ricorso al potere di differimento e, dall'altra parte, nel regolamento contenente la disciplina del diritto di accesso ai documenti amministrativi, ossia nel d.P.R. 12 aprile 2006, n. 184, al cui art. 9, comma 2, è prescritto che si debba procedere al differimento dell'accesso per salvaguardare, come appunto è necessario nei casi sopra descritti, specifiche esigenze dell'amministrazione, specie nella fase preparatoria dei provvedimenti con riguardo a documenti la cui conoscenza possa compromettere il buon andamento dell'azione amministrativa.

In secondo luogo, ovvero ciò che in questa sede interessa maggiormente rilevare, l'art. 53, comma 5, lett. a) del d.lgs. n. 50/2016 (riproducendo, tra l'altro, la stessa norma già contenuta nell'art. 13, comma 5, lett.

a) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) conferma il principio secondo cui sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione delle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali.

Si tratta di una norma redatta in perfetta sintonia con la previsione di principio contenuta nella legge n. 241/1990 che, all'art. 24, comma 6, lett. d), consente di **sottrarre all'accesso i documenti riguardanti la vita privata o la riservatezza di persone fisiche**, persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, sanitario, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari, ancorché i relativi dati siano forniti all'amministrazione dagli stessi soggetti cui si riferiscono.

In terzo luogo, il successivo comma 6 dell'art. 53 in argomento (così come peraltro già stabilito a suo tempo dal comma 6 del succitato art. 13 del d.lgs. n. 163/2006) precisa, con un'opportuna norma di chiusura, che **è comunque consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi** in relazione alla procedura di affidamento del contratto.

Anche in quest'ultimo caso, la norma è mutuata dalla legge generale sul procedimento amministrativo, la quale al comma 7 del sopra cennato art. 24, prescrive, nell'ottica della tutela dell'inviolabile diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, che deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici.

Detto in estrema sintesi:

- le norme, in omaggio al principio di trasparenza, stabiliscono, quale regola generale, che **le stazioni appaltanti debbano accogliere, ad aggiudicazione avvenuta, le istanze di accesso riguardanti gli atti di gara;**
- quale eccezione a detta regola generale, le p.a. sarebbero tenute, invece, a **rigettare le istanze stesse laddove le offerte tecniche presentino profili di segretezza** dal punto di vista tecnico e commerciale;
- infine, potremmo quasi dire, quale eccezione all'eccezione, **l'accesso dovrà essere assentito qualora le informazioni contenute nelle offerte tecniche siano comunque necessarie per adire in giudizio.**

Al di là del tenore e della rapida successione delle norme, di fronte alle quali il principiante potrebbe restare quantomeno disorientato, il legislatore ha individuato (o cercato di individuare) un (arduo) punto di equilibrio tra due principi senz'altro confliggenti - anche a voler solo leggere le parole con le quali siamo soliti enunciarli - e cioè quello della trasparenza dei procedimenti e degli atti della pubblica amministrazione e quello della segretezza delle informazioni tecniche e commerciali fornite a corredo delle offerte, principi che devono, poi, coniugarsi, entrambi, con un altro principio, peraltro di rango

costituzionale, della difesa in giudizio degli interessi dei soggetti coinvolti.

Considerate le difficoltà e le incertezze che tanto i concorrenti alle procedure di gara quanto gli operatori della p.a. spesso incontrano rispettivamente nel predisporre le istanze di accesso riguardanti le offerte tecniche acquisite nelle procedure di gara e nel curarne le relative istruttorie, è lecito pensare che sia gli uni che gli altri avvertano l'esigenza, se non proprio di una riflessione maggiormente approfondita sul tema, quantomeno di un riepilogo delle principali questioni.

### **Continua a leggere**

<https://www.diritto.it/diritto-accesso-alle-offerte-tecniche-alcune-considerazioni/>