

Accesso agli atti difensivi e segreti tecnico-commerciali

di Anna Libraro

Data di pubblicazione: 22-10-2025

L'art.39 della direttiva 2014/25, in combinato disposto con gli artt.70 e 75 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una disciplina nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente sia concesso ad un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali (ordinanza del 10 giugno 2025, nella causa C-686/2024).

In ordine alla nozione di segreto tecnico o commerciale, a fronte di un indirizzo ermeneutico più restrittivo (cfr. Cons. Stato, IV, 6 dicembre 2024, n. 9820), si rinviene una posizione interpretativa caratterizzata da maggiore apertura, secondo cui "Una lettura evolutiva della nozione di "segreto tecnico e commerciale" contenuta nell'art. 53, co.5, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 (e, oggi, nell'art. 35, co.4, lett. a), del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) non può non tener conto, da un lato, del valore patrimoniale ormai riconosciuto alla contigua categoria dei "dati personali" in ambito consumeristico (vds. art. 135-octies, co.4, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, introdotto dal d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/770) e, dall'altro, del rafforzamento della tutela del know-how per effetto del d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63, di attuazione della Direttiva (UE) 2016/943, che ha, tra l'altro, sia previsto la fattispecie colposa dell'illecita acquisizione o utilizzazione dei segreti industriali sia arricchito gli strumenti di tutela processuale del segreto mediante l'attribuzione al giudice del potere di inibirne la divulgazione ad ogni soggetto a vario titolo coinvolto nel giudizio (vds. i nuovi artt. 99 e 121-ter del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30). Una puntuale ricostruzione della nozione di know-how è stata compiuta dalla Corte di Cassazione, che lo ha definito come quel "patrimonio cognitivo e organizzativo necessario per la costruzione, l'esercizio, la manutenzione di un apparato industriale (Sez. 5, n. 25008 del 18/05/2001, Rv. 219471). Ci si riferisce, con tale espressione, a una tecnica, o una prassi o, oggi, prevalentemente, a una informazione, e, in via sintetica, all'intero patrimonio di conoscenze di un'impresa, frutto di esperienze e ricerca accumulate negli anni, e capace di assicurare all'impresa un vantaggio competitivo, e quindi un'aspettativa di un maggiore profitto economico. Si tratta di un patrimonio di conoscenze il cui valore economico è parametrato all'ammontare degli investimenti (spesso cospicui) richiesti per la sua acquisizione e al vantaggio concorrenziale che da esso deriva, in termini di minori costi futuri o maggiore appetibilità dei prodotti. Esso si traduce, in ultima analisi, nella capacità dell'impresa di restare sul mercato e far fronte alla concorrenza. L'informazione tutelata dalla norma in questione è, dunque, un'informazione dotata di un valore strategico per l'impresa, dalla cui tutela può dipendere la sopravvivenza stessa dell'impresa" (Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975)" (Tar Lazio, I-quater, 26 febbraio 2024, n. 3811).

Si è pure, da ultimo, condivisibilmente osservato che “la complessiva organizzazione aziendale (intesa in senso ampio) e la personalizzazione delle offerte alla clientela che da essa deriva non costituiscono, di per sé ed in quanti tali, segreti tecnici o commerciali; deve però essere altresì considerato che, in determinati settori del mercato di più recente emersione, i due aspetti non sono scindibili, giacché in tali settori la competizione concorrenziale fra le imprese che vi operano si gioca proprio (e soltanto) su una continua personalizzazione delle offerte alla clientela quanto più innovativa, mirata e specifica possibile” (Tar Lazio, III-ter, 30 gennaio 2025, n.2051).

Il principio di proporzionalità impone di adottare la soluzione che comporta il sacrificio minore per il diritto fondamentale che si intende comprimere, senza che quest’ultimo risulti del tutto vanificato.

Alla stregua di tale principio, occorre in altri termini che il diritto da sacrificare non venga svilito o frustrato nella sua essenza, ma che sia comunque salvaguardato, e che, nel bilanciamento con un altro diritto fondamentale, venga limitato solamente nella misura strettamente necessaria a consentire la soddisfazione del contrapposto interesse.

Guida alla lettura

Con sentenza n. **1487** dello scorso 22 settembre la **Sezione I del Tar Catanzaro**, si è pronunciata sul **bilanciamento, alla luce della pronuncia della Corte di Giustizia Europea (C- 686/24), tra il diritto di accesso difensivo agli atti e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali.**

In particolare, nella suindicata sentenza i Giudici ricostruiscono la speciale disciplina giuridica dell’accesso ai documenti amministrativi nell’ambito delle procedure di gara per l’affidamento degli appalti pubblici.

L’art. 35, co.4, lett. a), del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n.36/2023 prevede che l’accesso può essere escluso 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, anche risultanti da scoperte, innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico*”.

Il successivo **comma 5**, tuttavia, prevede che **la tutela del segreto tecnico e/o commerciale è recessiva ove l’accesso sia richiesto dal concorrente perché “*indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara*”.**

Sicché, secondo la richiamata disciplina, **il diritto di accesso difensivo, ove connotato dall’indispensabilità e dalla stretta connessione alla situazione tutelata, è destinato a prevalere sulle ragioni di segretezza e sui segreti tecnici e commerciali.**

Evidenzia tuttavia il Collegio che è di recente intervenuta la **Corte di Giustizia**, la quale ha affermato che l'art. 39 della direttiva 2014/25, in combinato disposto con gli artt. 70 e 75 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso **osta ad una disciplina nazionale** in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente **sia concesso ad un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali.**

Dunque, da tale pronuncia consegue che l'art. 36 citato **esige il bilanciamento tra il diritto di difesa dell'operatore che formula istanza di accesso e quello alla riservatezza dell'operatore economico che si oppone a tale istanza, dovendo essere disapplicato nella parte in cui non prevede tale bilanciamento o dovendo, comunque, essere interpretato in senso conforme al diritto unionale.**

Alla luce della richiamata disciplina, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, i Giudici procedono ad un esame dei contrapposti interessi di cui sono portatrici la ricorrente e la controinteressata, onde verificare se, nella vicenda in esame, l'amministrazione, negando l'accesso alla offerta tecnica, abbia correttamente operato il riferito bilanciamento.

In ordine alla nozione di segreto tecnico o commerciale, i Giudici rammentano che, a fronte di un indirizzo ermeneutico più restrittivo (cfr. Cons. Stato, IV, 6 dicembre 2024, n. 9820), si rinviene una posizione interpretativa caratterizzata da maggiore apertura, secondo cui: ***“Una lettura evolutiva della nozione di “segreto tecnico e commerciale” contenuta nell’art. 53, co.5, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 (e, oggi, nell’art. 35, co.4, lett. a), del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) non può non tener conto, da un lato, del valore patrimoniale ormai riconosciuto alla contigua categoria dei “dati personali” in ambito consumeristico (vds. art. 135-octies, co.4, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, introdotto dal d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/770) e, dall’altro, del rafforzamento della tutela del know-how per effetto del d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63, di attuazione della Direttiva (UE) 2016/943, che ha, tra l’altro, sia previsto la fattispecie colposa dell’illecita acquisizione o utilizzazione dei segreti industriali sia arricchito gli strumenti di tutela processuale del segreto mediante l’attribuzione al giudice del potere di inibirne la divulgazione ad ogni soggetto a vario titolo coinvolto nel giudizio (vds. i nuovi artt. 99 e 121-ter del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30). Una puntuale ricostruzione della nozione di know-how è stata compiuta dalla Corte di Cassazione, che lo ha definito come quel “patrimonio cognitivo e organizzativo necessario per la costruzione, l’esercizio, la manutenzione di un apparato industriale (Sez. 5, n. 25008 del 18/05/2001, Rv. 219471). Ci si riferisce, con tale espressione, a una tecnica, o una prassi o, oggi, prevalentemente, a una informazione, e, in via sintetica, all’intero patrimonio di conoscenze di un’impresa, frutto di esperienze e ricerca accumulate negli anni, e capace di assicurare all’impresa un vantaggio competitivo, e quindi un’aspettativa di un maggiore profitto economico. Si tratta di un patrimonio di conoscenze il cui valore economico è parametrato all’ammontare degli investimenti (spesso cospicui) richiesti per la sua acquisizione e al***

vantaggio concorrenziale che da esso deriva, in termini di minori costi futuri o maggiore appetibilità dei prodotti. Esso si traduce, in ultima analisi, nella capacità dell'impresa di restare sul mercato e far fronte alla concorrenza. **L'informazione tutelata dalla norma in questione è, dunque, un'informazione dotata di un valore strategico per l'impresa, dalla cui tutela può dipendere la sopravvivenza stessa dell'impresa**" (Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975)" (Tar Lazio, I-quater, 26 febbraio 2024, n. 3811).

Si è pure, da ultimo, condivisibilmente osservato che **"la complessiva organizzazione aziendale (intesa in senso ampio) e la personalizzazione delle offerte alla clientela che da essa deriva non costituiscono, di per sé ed in quanto tali, segreti tecnici o commerciali; deve però essere altresì considerato che, in determinati settori del mercato di più recente emersione, i due aspetti non sono scindibili, giacché in tali settori la competizione concorrenziale fra le imprese che vi operano si gioca proprio (e soltanto) su una continua personalizzazione delle offerte alla clientela quanto più innovativa, mirata e specifica possibile"**.

Applicate tali coordinate ermeneutiche, il Tar Catanzaro ritiene, innanzitutto, che la decisione della amministrazione di negare integralmente l'accesso all'offerta tecnica non sia condivisibile, giacché in contrasto con il **principio di proporzionalità**, che impone di adottare la soluzione che comporta il sacrificio minore per il diritto fondamentale che si intende comprimere, senza che quest'ultimo risulti del tutto vanificato.

Alla stregua di tale principio, occorre in altri termini che **il diritto da sacrificare non venga svilito o frustrato nella sua essenza, ma che sia comunque salvaguardato, e che, nel bilanciamento con un altro diritto fondamentale, venga limitato solamente nella misura strettamente necessaria a consentire la soddisfazione del contrapposto interesse**.

Pubblicato il 22/09/2025

N. 01487/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00898/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 36, co.7, d.lgs. 31 marzo 2023, n.36;

sul ricorso numero di registro generale 898 del 2025, proposto da
Labconsulenze s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dagli avvocati Saverio Sticchi Damiani e Walter Perrotta, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Cariatì, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso
dagli avvocati Paolo Clarizia e Aldo Zagarese, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

nei confronti

Provincia di Cosenza e Tre Esse Italia S.r.l., non costituiti in giudizio;
Athena s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avvocato Alessandro Carlo Licci Marini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento implicito di diniego, manifestatosi in data 1° luglio 2025 e formalizzato nel
relativo verbale di accesso agli atti, con cui il RUP del Comune di Cariatì ha negato alla società
ricorrente l'ostensione dell'offerta tecnica integrale presentata dal R.T.I. controinteressato
nell'ambito della gara (CIG B136BC67F9);

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi
inclusa l'eventuale, ma ignota, opposizione all'accesso formulata dal controinteressato e
illegittimamente accolta dall'Amministrazione;

e per l'accertamento ex art. 116 c.p.a.

del diritto della società laBconsulenze S.r.l. a ottenere l'esibizione in versione integrale
dell'offerta tecnica, e di tutti i relativi allegati, presentata dal R.T.I. aggiudicatario;

e per la conseguente condanna

dell'Amministrazione resistente a esibire i suddetti documenti entro un termine perentorio, ai
sensi e per gli effetti dell'art. 116, comma 4, c.p.a.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Athena s.r.l. e Comune di Cariatì;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2025 il dott. Nicola Ciconte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in esame, notificato l'8 luglio 2025 e depositato lo stesso giorno, la società ricorrente ha impugnato il provvedimento implicito, integratosi il 1° luglio 2025, di diniego dell'accesso all'offerta tecnica presentata dalla aggiudicataria, riferendo, in fatto, che:

1.1. il Comune di Cariatì, per il tramite della Stazione unica appaltante della Provincia di Cosenza, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del *“servizio di gestione del ciclo delle sanzioni del codice della strada, del relativo software di gestione, del servizio di gestione della riscossione volontaria e coattiva, del servizio di noleggio, installazione, manutenzione ordinaria”*, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

1.2. alla procedura hanno partecipato due soli operatori, fra i quali la ricorrente;

1.3. all'esito delle operazioni di gara, la Commissione giudicatrice ha proposto l'aggiudicazione in favore del Raggruppamento temporaneo di imprese del quale la controinteressata è mandataria;

1.4. in particolare, quest'ultima otteneva *“un punteggio di 95,0619 (di cui 66,6700 per l'offerta tecnica e 28,3919 per l'offerta economica)”*, a fronte di *“un punteggio di 91,6700 (di cui 61,6700 per l'offerta tecnica e 30,000 per l'offerta economica)”* attribuito alla ricorrente;

1.5. con istanza dell'11 dicembre 2024, ha chiesto quindi alla stazione appaltante, ai sensi degli artt.22 e ss. della legge 7 agosto 1990, n.241 e degli artt.35 e ss. del codice appalti, l'accesso a tutta la documentazione di gara e, in particolare, all'offerta tecnica del RTI aggiudicatario;

1.6. in data 27 gennaio 2025, a fronte del silenzio dell'amministrazione, la ricorrente ha inviato un primo sollecito;

1.7. a fronte di ciò, il RUP, con una prima comunicazione del 12 marzo 2025, ha informato la ricorrente di aver dato avvio al procedimento e chiesto alla controinteressata *“l'autorizzazione a concedere copia integrale della documentazione richiesta da LaB Consulenze o eventualmente a secretare le parti relative a segreti commerciali e aziendali”*;

1.8. di poi, il RUP, con comunicazione del 19 marzo 2025, ha informato la resistente di non poter accogliere, allo stato, la richiesta, ai sensi dell'art.35, co.2, codice appalti, non essendo stato ancora definitivamente aggiudicato l'appalto;

1.9. disposta l'aggiudicazione il 15 maggio 2025, la ricorrente ha quindi reiterato l'istanza con comunicazione del 20 maggio 2025;

1.10. a fronte di tale istanza, il RUP, dopo aver, dapprima, nuovamente informato l'aggiudicataria della domanda di ostensione, ha informato la ricorrente che avrebbe potuto accedere alla documentazione in data 1° luglio 2025 presso gli uffici comunali;

1.11. in tale occasione, tuttavia, l'amministrazione, senza addurre motivazione, ha consentito l'accesso solo in parte, negando, in particolare, l'ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria.

2. La ricorrente è insorta, quindi, avverso tale diniego, promuovendo ricorso ai sensi dell'art.116 c.p.a., con il quale ha dedotto, con un unico, articolato motivo, *“Violazione degli artt.35 e 36 del d.lgs. 36/2023. Violazione artt.1, 3, 22 e 24 della L'241/90. Violazione dei principi generali di trasparenza, correttezza e buon andamento dell'azione amministrativa. Difetto assoluto di motivazione. Violazione del diritto di difesa e del principio del giusto procedimento. Violazione degli artt.24 e 97 Cost. Eccesso di potere”*.

2.1. In sintesi, la ricorrente sostiene che:

2.1.1. il rifiuto della ostensione si pone in contrasto con la disciplina speciale sull'accesso introdotta dagli artt.35 e 36 del d.lgs. 31 marzo 2023, n.36 (codice appalti);

2.1.2. al contempo, esso risulta privo di motivazione, non avendo esternato le ragioni dell'adesione alla opposizione della controinteressata;

2.1.3. non è stata valutata la possibilità di concedere un accesso parziale, con violazione del principio di proporzionalità;

2.1.4. non sussistono ragioni di segretezza tecnica e/o commerciale ostative all'accesso;

2.1.5. in ogni caso, l'accesso difensivo connotato dal carattere di stretta indispensabilità, quale quello da essa vantato, prevale sulle esigenze di riservatezza.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune resistente e la società controinteressata, che, (i) in fatto, hanno dedotto che l'RTI aggiudicatario aveva evidenziato l'esigenza di protezione di segreti tecnici e commerciali già in calce alla offerta tecnica, (ii) in diritto, hanno preliminarmente eccepito, sotto diversi profili, la inammissibilità e irricevibilità del ricorso, e, nel merito, dedotto la sua infondatezza.

4. All'esito della camera di consiglio del 23 luglio 2025, con ordinanza collegiale del 24 luglio 2025, n.1287, è stato disposto il deposito, da parte del Comune resistente, dell'offerta tecnica

in versione integrale della controinteressata, in forma cartacea e in busta chiusa e sigillata.

5. Il Comune ha tempestivamente adempiuto l'incombente istruttorio.

6. Alla camera di consiglio del 17 settembre 2025, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Deve premettersi che l'appalto oggetto di giudizio è disciplinato dal nuovo codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n.36/2023.

2. Trova pertanto applicazione alla controversia in esame il rito disciplinato dall'art.36, commi 4 e ss. del nuovo codice dei contratti pubblici.

Il Collegio, infatti, ritiene di dover dare continuità all'orientamento giurisprudenziale secondo cui il rito super-accelerato ivi disciplinato trova applicazione per le impugnazioni di tutte le decisioni di oscuramento di parti delle offerte o, come nel caso di specie, di diniego integrale dell'accesso all'offerta, e quindi anche laddove, come avvenuto nella vicenda in esame, l'amministrazione abbia omesso di ostendere atti e documenti di gara contestualmente alla comunicazione di aggiudicazione attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale di cui all'art.25 codice appalti, ai sensi dell'art.36, commi 1 e 2, codice appalti, e si sia reso necessario, per l'interessato, formulare apposita domanda di accesso (cfr. Cons. Stato, V, 24 marzo 2025, n.2384).

Tale conclusione appare, invero, aderente al dato testuale, ove si consideri che l'art.36, co.4, codice appalti, riferisce il citato rito speciale alle *"decisioni di cui al comma 3", id est, alle "decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento di parti delle offerte"*.

Nella vicenda qui in esame, la decisione sulla richiesta di oscuramento (formulata dall'aggiudicataria in sede di presentazione dell'offerta e ribadita nel corso del procedimento sull'accesso) è implicitamente contenuta nell'ostensione solo parziale avvenuta il 1° luglio 2025, laddove l'amministrazione ha negato di fatto l'ostensione dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, aderendo alla opposizione della controinteressata.

3. Ciò precisato, vanno preliminarmente vagliate le eccezioni formulate dalla resistente e dalla controinteressata.

3.1. Dette parti eccepiscono, in primo luogo, la tardività del ricorso, ma sulla base di diverse ragioni.

3.1.1. Segnatamente, la controinteressata sostiene che la ricorrente fosse a conoscenza del diniego dell'istanza di accesso già prima del 1° luglio 2025, avendo formulato una prima istanza di ostensione l'11 dicembre 2024, ulteriormente sollecitata il 27 gennaio 2025, sicché il ricorso sarebbe tardivo, sia considerando i termini previsti dall'art.36, co.4, codice appalti, sia considerando la disciplina recata dall'art.116 c.p.a., per l'accesso disciplinato dagli artt.22 ss. legge 7 agosto 1990, n.241.

La resistente amministrazione, per parte sua, deduce che, formatosi il silenzio sulla istanza di accesso presentata il 20 maggio 2025 con il decorso del termine di trenta giorni da tale data, il ricorso avrebbe dovuto proporsi entro il 29 giugno 2025.

3.1.2. L'eccezione è infondata.

In primo luogo, quanto al rilievo della controinteressata, deve evidenziarsi che l'ostensione non era stata in precedenza negata, ed anzi, in data 19 marzo 2025, il RUP aveva informato la ricorrente di dover differire l'accesso fino all'aggiudicazione, ai sensi dell'art.35, co.2, codice appalti.

In ragione di ciò, intervenuta l'aggiudicazione il 15 maggio 2025, l'istante ha reiterato la domanda di accesso il 20 maggio 2025.

Quanto, poi, alle deduzioni dell'amministrazione, l'interlocuzione intercorsa fra la ricorrente e la stazione appaltante successivamente alla nuova istanza di accesso del 20 maggio 2025 – cui è seguita la nuova comunicazione alla controinteressata della richiesta ostensiva il 3 giugno 2025, un ulteriore sollecito dell'interessata il 17 giugno e la convocazione presso gli uffici per esercitare il diritto di accesso – comporta la infondatezza della eccezione sollevata. Il diniego, infatti, è da ritenersi implicito nell'ostensione solo parziale del 1° luglio 2025 e tale diniego è stato appunto impugnato nei termini l'8 luglio 2025, con il presente ricorso.

3.2. L'aggiudicataria eccepisce inoltre la tardività del ricorso per non avere la ricorrente impugnato la citata comunicazione del 19 marzo 2025 con la quale il RUP ha differito l'accesso.

3.2.1. Anche tale eccezione è infondata.

La ricorrente non aveva interesse alla impugnazione del riferito provvedimento, che non rappresentava un diniego bensì un differimento, e che, peraltro, risulta conforme alla disciplina recata dall'art.35, co.2, codice appalti, potendo attendere che la gara venisse definitivamente aggiudicata per presentare una nuova istanza di accesso, come, infatti, avvenuto.

Né la mancata impugnazione della riferita nota produce effetto alcuno sulla successiva, tempestiva impugnazione del diniego implicito.

3.3. Con un'ultima eccezione, la resistente e la controinteressata deducono il difetto di interesse all'accesso all'offerta tecnica dell'aggiudicataria per essere la ricorrente decaduta dalla impugnazione dell'aggiudicazione, intervenuta il 15 maggio 2025, per *“l'ampio decorso del termine di 30 giorni di cui all'art.120, commi 1 e 2, cpa”*.

3.3.1. L'eccezione è infondata.

Premesso che l'oggetto del presente giudizio non comprende il vaglio sulla tempestività del ricorso avverso l'aggiudicazione, deve cionondimeno ricordarsi che, sulla base quadro normativo risultante dagli artt.120 c.p.a., 36 e 90 codice dei contratti pubblici, secondo quanto

già precisato dalla giurisprudenza amministrativa, *“il dies a quo del termine decadenziale stabilito per l'impugnazione degli atti di gara, coincide [...] con quello in cui l'interessato acquisisce, o è messo in grado di acquisire, piena conoscenza degli atti che lo ledono. Tale normativa, che persegue l'obiettivo di evitare i c.d. ricorsi “al buio”, si pone in linea con l'orientamento espresso dal giudice euro unitario secondo cui “la direttiva 89/665, e in particolare i suoi articoli 1 e 2 quater, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di 30 giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati, a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell'Unione dagli stessi lamentata” (cfr. Corte di giustizia UE, Sez. IV, ord. 14 febbraio 2019, in C- 54/18; Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2022, n. 10696)”* (Cons. Stato, V, 18 ottobre 2024, n.8352).

4. Passando all'esame del merito, il ricorso può essere accolto entro i limiti che verranno precisati nel prosieguo.

4.1. Come già riferito, l'amministrazione, nella fase procedimentale, ha opposto un diniego implicito all'istanza di accesso alla offerta tecnica formulata dalla ricorrente.

In realtà, secondo quanto riferito da quest'ultima, in occasione dell'accesso parziale concesso il 1° luglio 2025, il RUP ha riferito *“informalmente di aver aderito a una non meglio precisata opposizione dell'aggiudicataria”*.

Dalle difese in giudizio delle altre parti costituite si è poi appreso che l'aggiudicataria, controinteressata, oltre ad aver evidenziato, già al momento della presentazione dell'offerta, esigenze di riservatezza in relazione ai segreti tecnici e commerciali della stessa, interrogata successivamente dalla stazione appaltante in ordine alla istanza di accesso presentata dalla ricorrente, aveva formulato per ben due volte opposizione alla ostensione, per le medesime esigenze.

Nel presente giudizio, pertanto, al diritto di accesso difensivo vantato dalla ricorrente è opposta dalla stazione appaltante e dalla controinteressata la protezione dei segreti tecnici e commerciali di quest'ultima.

4.2. Risulta, quindi, opportuno preventivamente ricostruire la speciale disciplina giuridica dell'accesso ai documenti amministrativi nell'ambito delle procedure di gara per l'affidamento degli appalti pubblici.

L'art.35, co.4, lett. a), del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n.36/2023 prevede che l'accesso può essere escluso 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, anche risultanti da scoperte,*

innovazioni, progetti tutelati da titoli di proprietà industriale, nonché di contenuto altamente tecnologico”.

Il successivo comma 5, tuttavia, prevede che la tutela del segreto tecnico e/o commerciale è recessiva ove l'accesso sia richiesto dal concorrente perché *“indispensabile ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi giuridici rappresentati in relazione alla procedura di gara”*.

Sicché, secondo la richiamata disciplina, il diritto di accesso difensivo, ove connotato dall'indispensabilità e dalla stretta connessione alla situazione tutelata, è destinato a prevalere sulle ragioni di segretezza e sui segreti tecnici e commerciali.

Sulla questione, tuttavia, all'esito del rinvio pregiudiziale sollevato dal Consiglio di Stato (Sezione V, 15 ottobre 2024, n.8278), è di recente intervenuta la Corte di Giustizia, la quale ha affermato che l'art.39 della direttiva 2014/25, in combinato disposto con gli artt.70 e 75 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una disciplina nazionale in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, che richiede che l'accesso alla documentazione contenente segreti tecnici o commerciali trasmessa da un offerente sia concesso ad un altro offerente, qualora tale accesso sia necessario al fine di garantire il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva di quest'ultimo nell'ambito di una procedura connessa all'aggiudicazione dell'appalto, senza che tale disciplina consenta agli enti aggiudicatori di procedere a un bilanciamento tra tale diritto e le esigenze relative alla tutela dei segreti tecnici o commerciali (ordinanza del 10 giugno 2025, nella causa C-686/2024).

Da tale pronuncia consegue che l'art.36 citato esige il bilanciamento tra il diritto di difesa dell'operatore che formula istanza di accesso e quello alla riservatezza dell'operatore economico che si oppone a tale istanza, dovendo essere disapplicato nella parte in cui non prevede tale bilanciamento o dovendo, comunque, essere interpretato in senso conforme al diritto unionale (cfr. Cons. Stato, V, 17 luglio 2025, n.6280).

4.3. Alla luce della richiamata disciplina, come interpretata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, occorre quindi procedere ad un esame dei contrapposti interessi di cui sono portatrici la ricorrente e la controinteressata, onde verificare se, nella vicenda in esame, l'amministrazione, negando l'accesso alla offerta tecnica, abbia correttamente operato il riferito bilanciamento.

4.3.1. Quanto al diritto all'accesso vantato dalla ricorrente, le esigenze difensive sono state da essa riferite, sia nella fase procedimentale che nel presente ricorso.

Invero, nella istanza rivolta alla stazione appaltante, la ricorrente ha rappresentato che *“in quanto partecipante alla procedura, e in ragione dell'esito della stessa e del provvedimento di cui è stata gravata, ha interesse qualificato e distinto ad accedere alla documentazione di gara, con particolare riguardo alla documentazione tecnica, amministrativa e economica presentata dagli O.E. ed esercitare e garantire i propri diritti di partecipazione procedimentale anche di difesa in sede giurisdizionale”* (istanza 11 dicembre 2024).

Nel presente giudizio, la predetta ha poi sostenuto che il requisito di *“stretta indispensabilità”*

sia *in re ipsa*, rilevando di essersi “classificata seconda, con uno scarto di punteggio minimo dall'aggiudicataria, e tale scarto è maturato interamente sulla componente tecnica dell'offerta”.

4.3.2. Quanto, di contro, alla sussistenza di segreti tecnici e commerciali da preservare, la controinteressata ha, per parte sua, evidenziato la sussistenza di informazioni riservate ed elementi del *know-how* da preservare, riferendo che l'offerta tecnica da essa presentata “rappresenta il prodotto di studi, scelte, esperienze e capacità gestionali, oggetto di innovazione tecnica, del RTI controinteressato e contiene elementi di novità ed originalità”.

Ha, inoltre, richiamato l'attenzione al “ristretto ambito di mercato che caratterizza i servizi di gestione del ciclo sanzionatorio del Codice della Strada e i relativi software di gestione, in cui indubbiamente la platea dei concorrenti è alquanto ristretta”, evidenziando, al riguardo, che, con la ricorrente, sono sostanzialmente le sole due realtà imprenditoriali a contendersi le commesse “nella medesima sfera di mercato”. Per tale ragione, le stesse scelte organizzative, le strategie operative e le soluzioni gestionali rappresenterebbero, in quanto innovative, segreti tutelabili, essendo evidente che l'eventuale ostensione dell'offerta tecnica rischierebbe di far perdere alla controinteressata ogni vantaggio competitivo nel mercato di riferimento.

4.3.2.1. In ordine alla nozione di segreto tecnico o commerciale, a fronte di un indirizzo ermeneutico più restrittivo (cfr. Cons. Stato, IV, 6 dicembre 2024, n. 9820), si rinviene una posizione interpretativa caratterizzata da maggiore apertura, secondo cui “Una lettura evolutiva della nozione di “segreto tecnico e commerciale” contenuta nell'art. 53, co.5, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 (e, oggi, nell'art. 35, co.4, lett. a), del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36) non può non tener conto, da un lato, del valore patrimoniale ormai riconosciuto alla contigua categoria dei “dati personali” in ambito consumeristico (vds. art. 135-octies, co.4, del d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, introdotto dal d.lgs. 4 novembre 2021, n. 173, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/770) e, dall'altro, del rafforzamento della tutela del *know-how* per effetto del d.lgs. 11 maggio 2018, n. 63, di attuazione della Direttiva (UE) 2016/943, che ha, tra l'altro, sia previsto la fattispecie colposa dell'illecita acquisizione o utilizzazione dei segreti industriali sia arricchito gli strumenti di tutela processuale del segreto mediante l'attribuzione al giudice del potere di inibirne la divulgazione ad ogni soggetto a vario titolo coinvolto nel giudizio (vds. i nuovi artt. 99 e 121-ter del d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30). Una puntuale ricostruzione della nozione di *know-how* è stata compiuta dalla Corte di Cassazione, che lo ha definito come quel “patrimonio cognitivo e organizzativo necessario per la costruzione, l'esercizio, la manutenzione di un apparato industriale (Sez. 5, n. 25008 del 18/05/2001, Rv. 219471). Ci si riferisce, con tale espressione, a una tecnica, o una prassi o, oggi, prevalentemente, a una informazione, e, in via sintetica, all'intero patrimonio di conoscenze di un'impresa, frutto di esperienze e ricerca accumulate negli anni, e capace di assicurare all'impresa un vantaggio competitivo, e quindi un'aspettativa di un maggiore profitto economico. Si tratta di un patrimonio di conoscenze il cui valore economico è parametrato all'ammontare degli investimenti (spesso cospicui) richiesti per la sua acquisizione e al vantaggio concorrenziale che da esso deriva, in termini di minori costi futuri o maggiore appetibilità dei prodotti. Esso si traduce, in ultima analisi, nella capacità dell'impresa di restare sul mercato e far fronte alla concorrenza. L'informazione tutelata dalla norma in questione è, dunque, un'informazione dotata di un valore strategico per l'impresa, dalla cui tutela può dipendere la sopravvivenza

stessa dell'impresa" (Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2020, n. 16975)" (Tar Lazio, I-quater, 26 febbraio 2024, n. 3811).

Si è pure, da ultimo, condivisibilmente osservato che *"la complessiva organizzazione aziendale (intesa in senso ampio) e la personalizzazione delle offerte alla clientela che da essa deriva non costituiscono, di per sé ed in quanti tali, segreti tecnici o commerciali; deve però essere altresì considerato che, in determinati settori del mercato di più recente emersione, i due aspetti non sono scindibili, giacché in tali settori la competizione concorrenziale fra le imprese che vi operano si gioca proprio (e soltanto) su una continua personalizzazione delle offerte alla clientela quanto più innovativa, mirata e specifica possibile"* (Tar Lazio, III-ter, 30 gennaio 2025, n.2051).

4.4. Applicate tali coordinate ermeneutiche, deve ritenersi, innanzitutto, che la decisione della amministrazione di negare integralmente l'accesso all'offerta tecnica non sia condivisibile, giacché in contrasto con il principio di proporzionalità, che impone di adottare la soluzione che comporta il sacrificio minore per il diritto fondamentale che si intende comprimere, senza che quest'ultimo risulti del tutto vanificato.

Alla stregua di tale principio, occorre in altri termini che il diritto da sacrificare non venga svilito o frustrato nella sua essenza, ma che sia comunque salvaguardato, e che, nel bilanciamento con un altro diritto fondamentale, venga limitato solamente nella misura strettamente necessaria a consentire la soddisfazione del contrapposto interesse (cfr. Cons. Stato, IV, 4 giugno 2025, n.4857).

4.5. Passando al concreto esame delle posizioni giuridiche vantate nel presente giudizio, deve, da un lato, rilevarsi che, rispetto al diritto d'accesso, le esigenze difensive ad esso sottese – e, segnatamente, il nesso di *"stretta indispensabilità"* dell'ostensione domandata rispetto alla tutela della propria sfera giuridica soggettiva – non risultano sufficientemente approfondite dalla ricorrente, ciò che non consente, in questa sede, di indagare se l'accesso abbia o meno quelle finalità meramente esplorative che sono state denunciate dalla controinteressata. Indagine che è resa più difficoltosa dal fatto obiettivo della mancata impugnazione, almeno inizialmente, dell'aggiudicazione da parte della ricorrente e pertanto del non incardinamento di una domanda ai sensi dell'art.116, co.2 c.p.a., ma che si rivela essenziale nella vicenda in esame, ove si tenga conto della richiamata circostanza – allegata dalla controinteressata e non contestata dalla ricorrente – che il mercato di riferimento vede sostanzialmente contrapposte le sole due imprese parti di questo giudizio, sicché l'eventuale ostensione dell'offerta tecnica rischierebbe di far perdere alla controinteressata significativi vantaggi competitivi nel mercato di riferimento.

Al contempo, tuttavia, nemmeno risulta sufficientemente approfondito, da parte della controinteressata, il tema della concreta sussistenza di segreti tecnici e commerciali che si vorrebbero preservare con riguardo ai contenuti specifici dell'offerta (cfr. §4.3.2.).

4.6. Alla luce di tali considerazioni e richiamati i principi giurisprudenziali come da ultimo ribaditi e delineati dal Giudice d'appello (cfr., in particolare, Cons. Stato, IV, 4 giugno 2025, n.4857, e V, 17 luglio 2025, n.6280), esaminata l'offerta tecnica prodotta dalla stazione

appaltante (in busta chiusa e sigillata, su richiesta del Tribunale) – ed impregiudicate, non da ultimo, le determinazioni che si assumeranno nell'eventuale giudizio di merito, a fronte dell'eventuale impugnazione dell'aggiudicazione, anche in riferimento all'esibizione di atti, in ordine ai profili di valutazione dell'offerta tecnica – il Collegio, avuto riguardo al bilanciamento degli interessi ed alla necessità di dare prevalenza, con i prescritti limiti, alla trasparenza, ritiene che l'amministrazione resistente debba consentire il diritto di accesso alla ricorrente, operando, tuttavia, preliminarmente una approfondita ulteriore istruttoria, nel contraddittorio con la controinteressata, al fine di verificare, secondo le coordinate ermeneutiche che si sono espresse, quali parti e solo quelle siano effettivamente riconducibili al *know-how* da tutelare – in particolare rispetto alle sezioni dell'offerta tecnica rubricate “*Criterio di Valutazione TAB 1 – Caratteristiche tecniche del dispositivo offerto per la rilevazione della velocità e Celeritas 1506*” e “*Criterio di Valutazione TAB 2 – Modalità di gestione del procedimento sanzionatorio delle violazioni al codice della strada*” – che andranno, quindi, oscurate ed escluse dall'accesso.

5. Alla luce di tutto quanto sin qui esposto, il ricorso deve essere accolto, ordinando alla amministrazione l'esibizione dell'offerta tecnica, previa verifica, in contraddittorio con la controinteressata, e nei limiti indicati al §4.6., consentendone l'accesso mediante visione e rilascio di copia, entro il termine di giorni trenta decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero, se anteriore, dalla sua notifica ad opera della ricorrente.

6. La peculiarità della vicenda e il mutato quadro giurisprudenziale giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, per l'effetto ordinando al Comune di Cariatì l'esibizione dell'offerta tecnica della controinteressata, nei termini e con le modalità ivi indicati.

Spese compensate fra tutte le parti costituite.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 17 settembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Arturo Levato, Primo Referendario

Nicola Ciconte, Referendario, Estensore