

NUMERO 2
29 GENNAIO 2026

Appalti&Contratti 

Professionisti e Imprese

Direttore: Avv. Dario Capotorto

Le gare d'appalto

Strategie per le imprese

IN QUESTO NUMERO:

- **Approfondimenti**

Le pubblicazioni obbligatorie ex art. 36 d.lgs. 36/2023: regime, criticità applicative e conseguenze delle omissioni

“Sconti confidenziali” farmaco, accesso agli atti ma con limiti

- **Consigli operativi**

Errori nelle dichiarazioni sui requisiti speciali: gestione pratica, soccorso istruttorio e profili di rischio per le imprese

- **Domande e risposte**

- **Aggiornamenti normativi e novità**

La legge di bilancio 2026 e le novità su revisione prezzi, SAL e prezzario

- **Suggerimenti per la redazione degli atti**

QUINDICINALE A CURA DI **VINCENZO LAUDANI**

in collaborazione con



“SCONTI CONFIDENZIALI” FARMACO, ACCESSO AGLI ATTI MA CON LIMITI

di Avv. Lucio Lacerenza¹

La recente decisione del TAR Emilia-Romagna (sez. I, 22.12.2025, n. 1631) apre scenari interessanti sul tema dell'accesso agli atti, che vanno anche oltre il mercato farmaceutico oggetto della controversia.

Il caso è della filiale italiana di una multinazionale farmaceutica, distributrice in esclusiva di un farmaco c.d. “orfano”, la quale a corredo dell'offerta di gara ha presentato un'istanza di segretezza ai sensi degli artt. 35 e 36 del d.lgs. 36/2023, evidenziando che le condizioni economiche presentate in sede di offerta relativamente al farmaco erano oggetto di uno specifico accordo con l'AIFA coperto da una clausola di confidenzialità.

Nell'aggiudicare la procedura al concorrente esclusivista, la stazione appaltante ha ostenso, ai sensi del secondo comma dell'art. 36 del Codice degli appalti, gli atti della procedura, il che ha provocato la reazione dell'operatore economico innanzi al competente giudice amministrativo, lamentando, tra l'altro, che la decisione di pubblicare il prezzo offerto in gara avrebbe violato un segreto commerciale e sarebbe illegittima per essere in violazione del predetto accordo sottoscritto tra l'azienda farmaceutica e l'AIFA.

La controversia attiene, quindi, all'esistenza, o meno, del diritto di oscuramento relativamente agli elementi dell'offerta di gara che potrebbero determinare una violazione di una clausola di riservatezza sottoscritta dall'azienda con AIFA.

L'essenza del contendere, pertanto, è costituita da due principi parimenti importanti: da un lato la trasparenza degli appalti pubblici che impone la pubblicazione dei dati afferenti alla procedura (tra cui l'importo di aggiudicazione), dall'altro la tutela dei segreti commerciali (nella fattispecie, il contenuto dell'accordo tra azienda e AIFA).

Sul punto già il Consiglio di Stato si era espresso con chiarezza, evidenziando che sia “*legittimo il diniego di accesso all'accordo sulla rimborsabilità e il prezzo relativo ad un farmaco stipulato tra l'industria produttrice e l'AIFA quando è prevista una clausola di riservatezza*” e che “*La pattuizione di sconti 'confidenziali' e, cioè, coperti da apposite clausole di riservatezza rappresenta non solo un dato riservato in quanto afferente interessi commerciali delle aziende coinvolte, ma anche un cruciale strumento di interesse pubblico, in grado di realizzare un risparmio di spesa per il pagatore pubblico*” (sez. III, 4.1.2023, n. 135).

Il tema del c.d. “sconto confidenziale” derivante dalla contrattazione sul prezzo del farmaco prevista dall'art. 48, co. 33, del d.l. 269/2003 (convertito nella l. 326/2003) è di rilevante importanza perché, come evidenziato dal TAR emiliano, esso costituisce un “*punto di equilibrio*” tra l'interesse pubblico a garantire la gratuità dell'accesso alle cure nel rispetto dei vincoli di sostenibilità economica del sistema sanitario nazionale, da una par-

1. Legale esperto in contrattualistica pubblica e socio fondatore di #VITADAGARA.

te, e, dall'altra, l'interesse delle aziende farmaceutiche alla giusta remunerazione per i costi di ricerca e sviluppo sostenuti per la produzione del farmaco.

Sotto il primo profilo, la procedimentalizzazione dell'attività di negoziazione del prezzo del farmaco garantisce che sia ponderato l'impatto del costo di acquisto del farmaco sul bilancio sanitario. Sotto il secondo profilo, deve essere garantito l'interesse commerciale dell'azienda connesso alla riservatezza dei dati della negoziazione e degli sconti confidenziali per evitare, come hanno evidenziato i giudici emiliani, che *“la conoscenza ‘pubblica’ dello sconto confidenziale possa creare un vulnus concorrenziale anzitutto in relazione a mercati esteri, laddove eventualmente altri Stati o Amministrazioni di altri Stati intendessero utilizzare quel ribasso come ‘benchmark’ di riferimento per le procedure di gara; inoltre, comunque, rendere pubblico lo sconto confidenziale concordato con AIFA potrebbe incidere sul potere contrattuale dell'impresa nel negoziare gli sconti, differenziando i prezzi”*.

In altre parole, è in gioco il bilanciamento tra il canone di trasparenza che obbliga all'ostensione dei dati relativi agli appalti pubblici e la segretezza degli “sconti confidenziali”, cioè elementi di carattere economico dell'offerta che l'operatore economico ha interesse a non rendere noti in forza della clausola di riservatezza pattuita nell'accordo con AIFA.

Ne consegue che la ricerca del *“punto di equilibrio”* tra i due interessi contrapposti non possa sacrificare il primo in nome della prevalenza del valore della concorrenza e debba essere improntata ad un principio di proporzionalità.

Per tale via, il TAR ha ritenuto che debbano essere ostesi il prezzo offerto finale e la base d'asta che rappresentano due elementi determinanti per conformare l'azione amministrativa al rispetto del principio di trasparenza.

Al contrario, devono essere oscurati tanto il contenuto della clausola dell'accordo confidenziale sottoscritto tra azienda ed AIFA relativo agli sconti, quanto gli elementi dell'offerta dai quali sia possibile determinare, anche in via indiretta, gli sconti confidenziali (nel caso di specie, i dati relativi al prezzo offerto per i due sub-lotti a cui ha partecipato il concorrente, nonché quelli relativi ai quantitativi del farmaco richiesti dalla legge di gara ed offerti dal concorrente risultato aggiudicatario).

La sentenza del Tribunale emiliano è rilevante per l'impatto generale che ne potrebbe derivare perché impone alle stazioni appaltanti un (aggiuntivo) onere di ponderazione nel momento in cui, ai fini dell'adozione della comunicazione di aggiudicazione, devono assumere le decisioni sulle richieste di oscuramento che sono state formulate dagli operatori economici (art. 36, co. 3, Codice appalti). In disparte il caso del farmaco, le cui dinamiche di prezzo sono regolate dalla contrattazione tra azienda ed AIFA, le stazioni appaltanti sono, infatti, chiamate ad impiegare un supplemento di attenzione nei casi in cui la decisione sulla segretezza di alcuni dati abbia ad oggetto la conoscenza pubblica di condizioni confidenziali (economiche e non) che sono applicabili nel mercato globale (come potrebbe essere per il settore ICT, ad esempio). Onere di attenzione opportuno per evitare che l'ostensione dei dati di una procedura ad evidenza pubblica condotta in Italia possa creare un *vulnus* concorrenziale allo stesso operatore economico (o a una società dello stesso gruppo) quando deve operare nei mercati esteri.