



**Scuola Centrale. Servizio Formazione Lazio, Abruzzo, Molise e Sardegna**

*SEMINARIO DI PERFEZIONAMENTO*

*L'attività procedimentale e provvedimentale della Pubblica Amministrazione, tra evoluzione  
giurisprudenziale e tecniche redazionali*

**Francesco Armenante**

# **Rassegna di giurisprudenza sui contratti pubblici**

Roma

28 settembre 2010

a) **Procedura di gara, vincolo contrattuale e autotutela**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 21 aprile 2010 n. 2254**

Come chiarito dall'art. 11, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006 (secondo cui "*L'aggiudicazione definitiva non equivale ad accettazione dell'offerta*"), **il rapporto contrattuale con la P.A. non sorge con l'aggiudicazione definitiva**, con la conseguenza che spetta alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo la cognizione di comportamenti ed atti assunti prima dell'aggiudicazione e nella successiva fase compresa tra l'aggiudicazione e la stipula del contratto.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 26 luglio 2010 n. 4864**

L'orientamento passato della giurisprudenza secondo cui nei contratti stipulati della P.A. **il processo verbale di aggiudicazione definitiva equivarrebbe, ad ogni effetto legale, al contratto stipulato**, è da ritenere **ormai superato** dalla giurisprudenza più recente, la quale riconosce al verbale di aggiudicazione della licitazione privata carattere meramente provvisorio. Deve ritenersi infatti che l'art. 16, 4° comma, del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440 (secondo cui l'aggiudicazione equivale al contratto) non ha di per sé natura automatica e obbligatoria, non potendosi escludere che la P.A. stessa, cui spetta valutare discrezionalmente l'interesse pubblico, possa rinviare, anche implicitamente, la costituzione del vincolo al momento della stipulazione del contratto, fino al quale non esiste un diritto soggettivo dell'aggiudicataria all'esecuzione dello stesso.

Anche se nei contratti della P.A. l'aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della stessa Amministrazione e del privato di concludere il contratto (manifestata con l'individuazione dell'offerta ritenuta migliore), **non è tuttavia precluso alla P.A. stessa di procedere**, con atto successivo e con richiamo ad un preciso e concreto interesse pubblico, **all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione**, fondandosi detta potestà di annullamento in autotutela sul principio costituzionale di buon andamento che impegna la P.A. ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, ma con l'obbligo incombente su di essa di fornire una adeguata motivazione in ordine alle ragioni che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni consolidate dei partecipanti alla gara, giustificano il provvedimento di autotutela.

**Non occorre una specifica motivazione** sull'interesse pubblico per l'adozione di un atto di **annullamento dell'aggiudicazione** di una gara intervenuto **a breve distanza da essa**, essendo sufficiente in tal caso, in considerazione del breve lasso intercorso, il riferimento all'illegittimità della disposta aggiudicazione, dovendosi ritenere l'interesse pubblico *in re ipsa*.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 8 settembre 2010 n. 6489**

Non può essere accolta la domanda di risarcimento del danno avanzata da un concorrente ad una gara pubblica, derivante da asserita **responsabilità precontrattuale** della P.A., ex art. 1337 c.c., per avere la stazione appaltante dapprima indetto una gara e, successivamente, revocato in autotutela i relativi atti, a causa della carenza di disponibilità finanziaria, ed al fine di svolgere in economia i servizi da appaltare, **nel caso in cui la revoca sia intervenuta in costanza del termine di scadenza per la presentazione delle domande di partecipazione alla gara**.

*b) Bandi di gara, requisiti ulteriori e onere di immediata impugnazione.*

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 4 giugno 2009 n. 3448**

La normativa vigente non preclude alle Stazioni appaltanti la possibilità di chiedere con i bandi di gara **requisiti ulteriori**, logicamente connessi all'oggetto dell'appalto. Per cui nel bando di gara l'Amministrazione appaltante può di certo autolimitare il proprio potere discrezionale di apprezzamento mediante apposite clausole, rientrando nella sua discrezionalità la fissazione di requisiti di partecipazione ad una gara d'appalto diversi, ulteriori e più restrittivi di quelli legali, salvo però il limite della logicità e ragionevolezza dei requisiti richiesti e della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito.

In materia di requisiti di ammissione alle gare di appalto della Pubblica amministrazione, difatti, le norme regolatrici, sia comunitarie che interne, prevedono fattispecie elastiche, strutturate su concetti non tassativi, ma indeterminati, che implicano, per la loro definizione da parte dell'interprete, un rinvio alla realtà sociale.

---

**TAR LOMBARDIA - BRESCIA, SEZ. II - sentenza 27 agosto 2010 n. 3262**

In tema di requisiti di partecipazione alle gare pubbliche, deve ritenersi che, nonostante la discrezionalità che caratterizza la previsione, da parte della stazione appaltante, di tali requisiti nella stesura del bando, tale scelta non è insindacabile ogni volta che trascenda i principi della razionalità e proporzionalità, traducendosi in un'indebita restrizione della concorrenza.

E' illegittimo, in quanto eccessivamente restrittivo per la partecipazione delle ditte concorrenti ed in contrasto con i principi nazionali e comunitari di libera concorrenza, razionalità e proporzionalità, un bando di gara per l'affidamento di un appalto di servizi di ristorazione, per un limitato periodo di tempo (nella specie, si trattava di un anno) che contenga la previsione secondo la quale le ditte partecipanti devono necessariamente possedere la certificazione di qualità rispetto ad una prestazione meramente accessoria quale la pulizia e sanificazione delle stoviglie e dei locali, e secondo la quale tali certificazioni di qualità debbano essere possedute da almeno cinque anni; tali **requisiti**, infatti, devono ritenersi **sproporzionati**, anche **in relazione al modesto importo** del contratto posto a base di gara, determinato dalla breve durata del servizio.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 8 settembre 2010 n. 6507**

**E' illegittima la clausola** della *lex specialis* di una gara di appalto che, in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità che presidono le procedure di gara, **impone, a pena di esclusione, l'indicazione dell'oggetto della gara, oltre che sul plico contenente l'offerta, anche sulla busta interna a detto plico**, recante in separati involucri la documentazione amministrativa e l'offerta economica; è conseguentemente illegittimo il provvedimento di esclusione adottato in applicazione della suddetta clausola del bando nei confronti di una ditta che ha presentato l'offerta con l'indicazione dell'oggetto della gara solo sul plico esterno e non anche sulla busta interna.

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 8 settembre 2010 n. 6518

**Non** possono ritenersi **illegittime** le regole delle procedure ad evidenza pubblica richiedenti, a pena di esclusione, **la presentazione delle giustificazioni preventive**, pure ulteriori rispetto a quelle indicate dagli artt. 86 e 87 del Codice dei contratti pubblici, giacché tale richiesta non si pone in contrasto con alcuna disposizione normativa, sia nazionale che comunitaria. Anzi la stessa richiesta è ragionevole, non comporta un onere documentale incongruo ed eccessivo e **risponde a finalità di accelerazione e semplificazione della procedura**, essendo garanzia di serietà dell'offerta, scongiurando il pericolo che le giustificazioni vengano ricostruite solo *ex post*, anziché essere realmente esistenti al momento della formulazione dell'offerta.

Nel caso in cui il bando di gara richieda, **a pena di esclusione**, la presentazione di giustificazioni preventive delle offerte, va disposta l'estromissione dalla gara di una ditta che non abbia rispettato tale clausola, indipendentemente dal fatto che il prezzo offerto possa rivelarsi congruo ad una successiva ed ipotetica verifica. In tal caso, peraltro, la esclusione va disposta senza la necessità di instaurazione del previo contraddittorio, trattandosi di una fase anteriore a quella di verifica delle offerte sospettate di essere anomale.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 3 giugno 2009 n. 3404

L'**onere di immediata impugnazione** delle clausole del bando di gara sussiste solo in relazione a:  
a) clausole che impediscono la partecipazione del concorrente, ad es. prescrivendo requisiti che il concorrente non possiede; b) clausole manifestamente incomprensibili o implicanti oneri per la partecipazione del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della gara.

### *c) Interpretazione del bando, regolarizzazione documentale e ipotesi di esclusione*

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 14 settembre 2010 n. 6678

Costituisce principio generale quello che afferma **l'equipollenza della spedizione postale alla presentazione diretta**; tale principio, che può essere desunto da numerose disposizioni di legge, è inteso a sollevare il privato dal rischio di disfunzioni del servizio postale ed a consentirgli l'integrale disponibilità del termine. Pertanto, in mancanza di una regola diversa fissata nella *lex specialis* di una procedura ad evidenza pubblica, il termine finale per la presentazione della domanda del privato alla pubblica amministrazione deve considerarsi osservato ove tale domanda sia inoltrata in tempo utile a mezzo raccomandata, rilevando in tal caso la data di spedizione e non quella di ricezione da parte della destinataria.

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 16 giugno 2009 n. 3878

L'**esclusione** di un'impresa da una gara di appalto costituisce un **provvedimento eccezionale**, che contraddice il *favor participationis* e la libera concorrenza, e che può essere adottato **solo in presenza di cause certe e tassativamente previste**.

## **TAR EMILIA ROMAGNA, PARMA, SEZ. I – sentenza 23 agosto 2010 n. 430**

La stazione appaltante è tenuta **ad applicare in modo rigoroso ed incondizionato** le clausole inserite nella "*lex specialis*" relative ai requisiti, formali e sostanziali, di partecipazione, ovvero alle cause di esclusione, atteso che proprio il formalismo caratterizza la disciplina delle procedure di gara, rispondendo esso, per un verso, ad esigenze pratiche di certezza e celerità e, per altro verso, alla necessità di garantire l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di condizioni.

**Non può ritenersi irrazionale** le modalità di presentazione delle offerte comprendenti sia **la sigillatura con la ceralacca sia la controfirma del rappresentante dell'impresa sui lembi di chiusura**, in quanto mirano ad assicurare l'autenticità dell'offerta e, comunque, non appaiono particolarmente gravosi per i partecipanti alla procedura di gara. Pertanto deve ritenersi legittima l'esclusione di una ditta nel caso in cui abbia presentato un plico sigillato con ceralacca ma privo della controfirma sui lembi di chiusura, in contrasto con un'espressa previsione del bando.

---

## **TAR SARDEGNA, SEZ. I - sentenza 1° settembre 2010 n. 2163**

L'**art. 46** del d. lgs. n. 163 del 2006 è espressione, nel settore degli appalti pubblici, dei principi che sovrintendono l'istruttoria procedimentale, consacrati nell'**art. 6** della L. 241 del 1990. La disposizione deve essere intesa nel senso che l'Amministrazione, in sede di espletamento della gara, deve disporre la **regolarizzazione dei documenti quando gli atti, tempestivamente depositati**, contengano **elementi che possano costituire un indizio e rendano ragionevole ritenere sussistenti**, in capo alla ditta interessata, i requisiti di partecipazione. Quindi, quando il documento è già stato presentato in sede di gara, anche se parzialmente, è consentita la sua regolarizzazione se la violazione è squisitamente formale ed il rimedio, in concreto, non altera la *par condicio* tra i concorrenti.

**L'integrazione documentale** prevista dall'art. 46 del Codice dei contratti pubblici è ammissibile **nei casi di equivoche clausole del bando** relative alla dichiarazione od alla documentazione da integrare o chiarire, **dovendosi in linea generale ritenere che la sostanza deve prevalere sulla forma**. La conseguenza di tale impostazione è che l'azione amministrativa deve essere orientata sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione coerentemente con la disposizione di carattere generale contenuta nell'art. 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241.

---

## **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 2 agosto 2010 n. 5084**

**L'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, non ne è permessa l'integrazione o la regolarizzazione postuma**, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali; ciò tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara. In presenza di una prescrizione chiara, infatti, la regolarizzazione costituirebbe violazione della *par condicio* fra i concorrenti.

Ai sensi dell'**art. 46** del D.Lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti pubblici), i criteri esposti ai fini dell'**integrazione documentale riguardano semplici chiarimenti di un documento incompleto**, ma non possono servire a sopperire la mancanza di un documento (quali, ad esempio, la certificazione dei carichi pendenti o la dichiarazione sostitutiva).

a) *Autocertificazione e requisiti morali*

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 8 luglio 2010 n. 4436**

Sussiste il **falso innocuo** quando esso si riveli in concreto **inidoneo a ledere l'interesse tutelato** dalla genuinità dei documenti e cioè quando non abbia la capacità di conseguire uno scopo antiggiuridico, nel senso che **l'infedele attestazione o la compiuta alterazione appaiano del tutto irrilevanti** ai fini del significato dell'atto e del suo valore probatorio e, pertanto, inidonee al conseguimento delle finalità che con l'atto falso si intendevano raggiungere; in tal caso, infatti, la falsità non esplica effetti sulla funzione documentale che l'atto è chiamato a svolgere, che è quella di attestare i dati in esso indicati, con la conseguenza che l'innocuità non deve essere valutata con riferimento all'uso che dell'atto falso venga fatto.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 4 giugno 2009 n. 3445**

In base al combinato-disposto degli artt. 21, comma 1 e 38, commi 2-3 del d.P.R. n. 445 del 2000, nel caso di dichiarazioni sostitutive, **l'allegazione della copia fotostatica, sia pure non autenticata, del documento di identità dell'interessato vale a conferire legale autenticità alla sottoscrizione apposta in calce ad una istanza o ad una dichiarazione, e non rappresenta un vuoto formalismo ma semmai si configura come l'elemento della fattispecie** normativa diretto a comprovare, oltre alle generalità del dichiarante, l'imprescindibile **nesso di imputabilità soggettiva** della dichiarazione ad una determinata persona fisica; tale incumbente riveste **natura nodale**, ed è **insuscettibile di regolarizzazione**.

Le autocertificazioni, necessitano, per la loro giuridica esistenza ed efficacia, della sottoscrizione del legale rappresentante del dichiarante, resa in presenza di un dipendente addetto, ovvero dell'allegazione di copia fotostatica, ancorché non autenticata, di un documento del sottoscrittore; va, pertanto, **disposta l'esclusione** dalla gara di appalto della P.A. per la **mancata allegazione**, da parte del concorrente, della **fotocopia del documento di riconoscimento alla dichiarazione sostitutiva** ed ai documenti prodotti in fotocopia autocertificata, atteso che l'obbligo di produrre copia del documento di identità risulta inderogabile in considerazione della sua introduzione quale forma di semplificazione, nè è data possibilità di regolarizzazione o integrazione del documento mancante, nel rispetto anche della "*par condicio*" tra i concorrenti.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 14 settembre 2010 n. 6694**

La mera sussistenza di una condanna definitiva per reati astrattamente incidenti sulla moralità professionale delle imprese, non vale a integrare la causa di esclusione di cui all'art. 38 c. 1°, lett. c), del D.Lgs. n. 163 del 2006, **occorrendo invece una concreta valutazione da parte della stazione appaltante della gravità di tale condanna**.

Non può dirsi insussistente il requisito della moralità professionale dell'impresa nel caso in cui il legale rappresentante di una delle imprese sia stato condannato, con sentenza irrevocabile, per violazione delle norme in materia di controllo dell'attività urbana edilizia *ex art. 20, l. n. 47 del 1985*, per un **reato non connesso all'attività professionale svolta e non grave**.

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 28 luglio 2010 n. 5030

Ai fini della ricorrenza causa di esclusione dalle gare di cui all'art. 38, comma 1, lett. f), del D.L.vo n. 163 del 2006, non è necessario che il comportamento di grave negligenza o mala fede sia accertato in sede giurisdizionale, essendo sufficiente la valutazione che la stessa Amministrazione abbia fatto in sede amministrativa del comportamento tenuto in precedenti rapporti contrattuali.

L'art. 38, comma 1, lett. f), citato, nel prevedere l'esclusione dalle gare di appalto dell'impresa che ha commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di precedenti appalti, non ha carattere sanzionatorio, ma contempla una **misura a presidio dell'elemento fiduciario**, che esclude di per sè qualsiasi automatismo, perché l'esclusione deve essere il risultato di una "*motivata valutazione*"; la motivazione, tuttavia, può essere costituita dal riferimento all'episodio contestato, in base ad un'attività di mero riscontro della fattispecie concreta con quella astratta.

---

### *b) Esame delle offerte e anomalie*

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 8 settembre 2010 n. 6509

L'**esame delle offerte economiche prima di quelle tecniche** costituisce una **palese violazione** dei principi inderogabili di trasparenza e di imparzialità che devono presiedere le gare pubbliche, in quanto la conoscenza preventiva dell'offerta economica consente di modulare il giudizio sull'offerta tecnica in modo non conforme alla parità di trattamento dei concorrenti e tale possibilità, ancorché remota ed eventuale, inficia la regolarità della procedura.

Anche la sola possibilità della conoscenza dell'entità dell'offerta economica e delle caratteristiche di quella tecnica mette in pericolo la garanzia dell'imparzialità dell'operato dell'organo valutativo, comportando il rischio che i criteri siano plasmati ed adattati alle offerte in modo che ne sortisca un effetto potenzialmente premiante nei confronti di una di esse; è pertanto legittima l'esclusione dalla gara di appalto di una impresa che abbia inserito nel documento informatico dell'offerta tecnica il computo metrico estimativo corredato dai relativi prezzi, rendendo così esplicito, nell'ambito della documentazione di tipo tecnico, l'incidenza dei costi sull'offerta economica.

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 15 luglio 2010 n. 4584

Nelle gare di appalto, in sede di verifica delle offerte anomale, **il responsabile unico del procedimento (RUP) non è competente ad esprimere un giudizio definitivo sul carattere o meno anomalo delle offerte**, a nulla rilevando che tale giudizio sia stato seguito dalla presa d'atto da parte della commissione di gara; il RUP (anche se competente nel settore al quale attiene l'oggetto della gara) può, infatti, dare pareri d'ordine tecnico, ragguagli ed altri elementi utili alla valutazione delle offerte presentate in sede di gara con aggiudicazione all'offerta più vantaggiosa, ma non può essere rimesso allo stesso il giudizio definitivo sulla congruità delle offerte allorché sia

stata costituita un'apposita Commissione valutatrice. Sono pertanto illegittime le valutazioni espresse dal RUP, poi fatte proprie dalla Commissione valutatrice della gara con una semplice presa d'atto (che non risulta avere effettuato alcuna autonoma valutazione), con le quali è stato escluso, a seguito di apposita verifica, che l'offerta dell'impresa aggiudicataria fosse affetta da anomalia.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 8 luglio 2010 n. 4434**

Nel caso di procedura di gara indetta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, **la valutazione dell'anomalia non si limita all'elemento prezzo**, ma è rivolta anche agli elementi qualitativi dell'offerta, nonché al rapporto tra le due componenti, in presenza di un significativo scarto tra ridotto prezzo offerto ed elevato standard qualitativo delle prestazioni.

Le **operazioni di verifica** delle offerte anomale vanno compiute normalmente **dalla stessa commissione** di gara fino alla formale chiusura della gara pubblica, in difetto di una disposizione normativa ovvero di una espressa previsione che disponga in senso contrario.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 11 agosto 2010 n. 5638**

E' legittimo il giudizio di anomalia espresso dalla P.A. in sede di verifica delle offerte nel caso in cui risulti che il **prezzo offerto non avrebbe superato il solo costo della manodopera** e non sia stata fornita dal concorrente alcuna prova che gli operai addetti al servizio, al momento dello svolgimento della gara, fossero in possesso dei requisiti necessari (requisito di iscrizione, come disoccupati, da almeno due anni presso il competente Centro dell'impiego e quello del reddito annuale da lavoro, inferiore al limite degli 8.000,00 euro) per poter godere degli sgravi contributivi previsti dalla legge n. 407 del 1990.

---

#### **CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 18 agosto 2010 n. 5820**

E' legittima l'esclusione di una ditta da una gara per l'affidamento di un appalto pubblico, che sia motivata con riferimento all'anomalia e/o all'incongruità dell'offerta presentata dalla ditta esclusa, nel caso in cui tale ditta abbia dichiarato (applicando conseguentemente i relativi minori costi) di voler prendere in considerazione, per il trattamento economico dei propri dipendenti, durante il corso dell'espletamento dell'appalto, i dati di **un contratto collettivo nazionale di lavoro diverso da quello relativo al settore di attività oggetto dell'appalto** e, pertanto, inapplicabile al medesimo appalto, nonché di gran lunga economicamente più favorevole all'impresa, in quanto comportante costi del personale fortemente meno onerosi per l'impresa stessa.

*c) Collegamento tra imprese*

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 8 giugno 2010 n. 3637**

Ai fini di escludere due o più imprese da una gara di appalto per la sussistenza tra loro di un collegamento sostanziale, sono da ritenere insufficienti eventuali comunanze a livello strutturale tra le imprese, essendo necessario verificare se tale comunanza abbia avuto **un impatto concreto sul rispettivo comportamento nell'ambito della gara**, con l'effetto di determinare la presentazione di offerte riconducibili ad un unico centro decisionale; inoltre, agli stessi fini, la sola somiglianza della veste formale delle offerte non dimostra l'identità del centro decisionale, che invece postula una somiglianza del contenuto sostanziale delle offerte.

---

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 6 settembre 2010 n. 6469**

E' illegittima l'esclusione da una gara di appalto di due o più imprese per la sussistenza di un collegamento "sostanziale" tra le stesse ove tale collegamento sia stato desunto dalla presenza di intrecci societari tra le imprese interessate, che non siano indicativi di una situazione di collegamento sostanziale tra le stesse imprese, nel caso in cui la clausola di esclusione prevista dal bando faccia riferimento, in base ai principi che la legittimano, unicamente al collegamento tra le società e alla connessa influenza decisionale tra le stesse, rispetto alla quale **la mera presenza di soci comuni non ha, di per sé, valore dirimente**.

---

*d) Accesso agli atti e comunicazioni.*

**CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI - sentenza 30 luglio 2010 n. 5062**

L'art. 13, c. 6°, del D.lgs. n. 163/2006, non costituisce una previsione derogatoria di carattere generale, ma piuttosto un'ipotesi di speciale deroga, da applicare esclusivamente nei casi in cui l'accesso sia inibito in ragione della tutela di segreti tecnici o commerciali motivatamente evidenziati dall'offerte in sede di presentazione dell'offerta.

Il carattere segreto delle informazioni tecniche e commerciali -che deve risultare da motivata dichiarazione dell'offerente prodotta in sede di presentazione dell'offerta- non può costituire ostacolo alla esibizione della restante documentazione di gara nei confronti dei terzi contro interessati, potendo, tutt'al più, consentirne lo stralcio dalla documentazione da esibire, con facili accorgimenti tecnici (ad esempio "omissis").

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 17 settembre 2010 n. 6963

I Consiglieri comunali o provinciali **hanno un non condizionato diritto di accesso a tutti gli atti che possano essere d'utilità all'espletamento del loro mandato**, ciò anche al fine di permettere di valutare - con piena cognizione - la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio.

Il diritto di accesso dei Consiglieri comunali o provinciali può riguardare **qualsiasi informazione** ritenuta dal richiedente utile all'espletamento del mandato elettivo, con esclusione delle sole richieste strumentali ed indeterminate, non dovendo la relativa domanda essere motivata o necessariamente essere presentata in forma scritta.

In materia di diritto di accesso dei Consiglieri comunali o provinciali, **non può riconoscersi all'Amministrazione uno spazio di sindacato in ordine all'interesse del Consigliere** alla visione degli atti e all'ottenimento delle informazioni; l'interesse del Consigliere comunale non si presta infatti ad alcuno scrutinio di merito da parte degli uffici interpellati.

Il diritto del Consigliere comunale ad ottenere dall'ente tutte le informazioni utili all'espletamento del mandato **non incontra alcuna limitazione derivante dalla loro eventuale natura riservata, in quanto il consigliere è vincolato al segreto d'ufficio.**

---

## CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 18 agosto 2010 n. 5845

Una comunicazione effettuata dalla stazione appaltante ad una impresa, dell'avvenuta esclusione dell'impresa stessa da una gara pubblica, trasmessa a mezzo *fax*, è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione, nel caso in cui **l'uso del *fax* sia sostanzialmente previsto dalla *lex specialis* di gara** e l'impresa destinataria della comunicazione abbia di fatto accettato le precedenti comunicazioni della P.A. a mezzo *fax* (nella specie, si trattava di comunicazioni sul controllo dei requisiti) al numero indicato in precedenza all'Amministrazione per la ricezione di comunicazioni inerenti la gara; infatti, la previsione da parte della *lex specialis* di tale mezzo di trasmissione rende idonea la comunicazione via *fax* anche dell'atto di esclusione, ai fini della piena cognizione del contenuto del provvedimento, e risulta rispettosa dell'art. 77 del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale stabilisce la facoltà per le stazioni appaltanti e per gli operatori economici di inviare le comunicazioni via *telex*, purché di ciò si dia comunicazione nel bando o nell'invito.