

Se nel bando di gara l'amministrazione inserisce un termine di presentazione dell'offerta fa fede il numero di protocollo impresso alla ricezione del documento o può far fede il timbro postale?

In materia di appalti di lavori pubblici e, più in generale, di gare pubbliche il termine di presentazione delle offerte costituisce uno degli elementi essenziali da specificarsi nel bando di gara. Le stazioni appaltanti, infatti, stabiliscono, nella *lex specialis* di gara, il giorno e l'ora entro i quali devono essere presentate tutte le offerte.

A) In ordine al carattere perentorio del termine

In primo luogo, appare necessario mettere in evidenza il carattere perentorio del termine di presentazione delle offerte il quale, secondo la giurisprudenza amministrativa, «deve ritenersi inderogabile e non può essere disatteso senza che sia violato il principio fondamentale della *par condicio*, che presiede all'operato dell'Amministrazione» (Cons. St., sez. V, 25 gennaio 1995 n. 130; cfr. Tar Umbria 30 aprile 2004 n. 205; Cons. St., sez. V, 10 aprile 2002 n. 1960; Tar Campania, Napoli, sez. I, 13 gennaio 2003 n. 128; Tar Lazio, Roma, sez. III, 1 settembre 2004 n. 8158; in dottrina A.CIANFLONE – G.GIOVANNINI, *L'Appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 552; per ulteriori richiami giurisprudenziali in merito alla natura perentoria del termine di presentazione delle offerte si rinvia a F. MAZZIA, *Se una clausola del bando o del regolamento di gara non lo vieta, le offerte possono essere consegnate anche a mano*, in *I TAR*, 2004, fasc. 4, 273). Infatti, proprio a tutela della suddetta *par condicio* dei concorrenti, si è negato un potere di deroga in capo all'amministrazione in relazione al termine indicato, il quale è volto a garantire anche il pubblico interesse del sollecito svolgimento delle operazioni concorsuali (Tar Calabria, sez. Catanzaro, 4 luglio 2001 n. 1090). Recentemente il Consiglio di Stato ha ritenuto che, nell'ipotesi in cui il termine di presentazione delle offerte cada in un giorno festivo, il termine stesso deve intendersi prorogato al giorno seguente non festivo, condividendo il «consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale, in ipotesi di incertezza delle clausole relative

all'ammissione alla gara, va prescelta la soluzione favorevole alla massima partecipazione al concorso». (Cons. st., sez. V, 5 marzo 2003 n. 1214). Allo stesso tempo il Consiglio di Stato, a conferma dell'importanza della tutela della parità di trattamento dei partecipanti alla gara attraverso l'imposizione di un termine "perentorio", ha sottolineato l'illegittimità della determinazione assunta dalla P.A. con la quale si autorizza l'invio delle offerte anche il giorno successivo all'ultimo utile per la presentazione delle stesse a causa dello sciopero dell'ufficio postale. Infatti, vista la possibilità di procedere all'invio per mezzo di un ufficio postale di altro Comune, una tale determinazione comporterebbe una riapertura del termine per la presentazione delle offerte con una ingiustificata lesione della *par condicio* dei concorrenti (Cons. St., sez. V, 17 aprile 2002 n. 2014 in merito ad una gara per la vendita di materiale legnoso). Si è prospettata, inoltre, la legittimità della diversificazione del termine di consegna delle offerte la quale, secondo il giudice amministrativo, non appare illogica, poichè, in funzione della *par condicio* tra i concorrenti, il più breve termine per la consegna a mani compensa il tempo necessario per l'invio del plico a mezzo del servizio postale (Cons. St., sez. IV, 8 luglio 2002 n. 3806; cfr. Tar Calabria 26 novembre 2002 n. 3028).

B) In ordine alle modalità di presentazione dell'offerta

Le stazioni appaltanti possono, altresì, prevedere particolari modalità di presentazione delle offerte. A tal proposito pare utile un richiamo alle disposizioni contenute nel R.D. 23 maggio 1924, n. 827, *Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato*, art. 75.

R.D. n. 873 del 1924

Art. 75. Quando l'asta si tiene col metodo delle offerte segrete di cui all'art. 73, lettera b), il limite massimo o minimo che deve essere almeno raggiunto per potersi procedere all'aggiudicazione, viene stabilito preventivamente dal ministro o dall'ufficiale da lui delegato, e indicato in una scheda segreta, chiusa con sigillo speciale.

In tale scheda l'amministrazione può anche prefissare il limite di aumento o di ribasso che le offerte non devono oltrepassare.

La scheda viene deposta dall'autorità che presiede l'asta, alla presenza del pubblico, sul banco degli incanti, all'apertura dell'adunanza e deve restare sigillata sin dopo aperte e lette le offerte dei concorrenti.

Le offerte unitamente con la prova dell'eseguito deposito, possono essere mandate all'ufficio che tiene l'asta, a rischio dei concorrenti, per mezzo della posta o di terze persone, quando ciò non sia inibito dall'amministrazione nell'avviso d'asta; ma tali offerte per essere valide devono pervenire in piego sigillato non più tardi del giorno precedente a quello in cui si tiene l'asta.

Per le offerte inviate per posta o a mezzo di terze persone che non siano pervenute o siano pervenute in ritardo non sono ammessi reclami.

Aperta l'asta, il presidente, dopo deposta la scheda segreta, enumera e depone sul banco senza aprirle, le buste contenenti le offerte già pervenute in uno dei modi di cui ai commi precedenti e invita gli astanti a presentare le loro offerte.

Le offerte mandate o presentate non possono essere più ritirate dopo aperta l'asta, ma lo stesso offerente può presentarne altre prima che sia cominciata la apertura dei pieghi.

Ciascun offerente rimette in piego chiuso al presidente la sua offerta, presentando a parte e contemporaneamente la prova dell'eseguito deposito.

Il presidente, ricevute tutte le offerte, del che si accerta richiedendone ad alta voce gli astanti, e trascorsa l'ora di cui all'art. 69, apre i pieghi in presenza del pubblico e legge ad alta ed intelligibile voce le offerte.

Iniziatasi l'apertura dei pieghi non è ammessa la presentazione di altre offerte.

L'amministrazione ha anche facoltà di prescrivere, con l'avviso d'asta, che le offerte dei concorrenti alla gara, con la prova dell'eseguito deposito, siano inviate esclusivamente per posta in piego sigillato e raccomandato, in modo che pervengano all'ufficio appaltante non più tardi del giorno precedente a quello fissato per l'apertura delle schede e per l'aggiudicazione dell'appalto, oltre il quale termine non resta valida alcuna altra offerta, anche se sostitutiva od aggiuntiva ad offerta precedente. Debbono in tal caso osservarsi le disposizioni dei precedenti commi e degli altri articoli del presente capo in quanto non incompatibili.

Dopo lette tutte le offerte, l'autorità che precede l'asta prende cognizione del prezzo stabilito nella scheda segreta e del limite di cui al comma secondo del presente articolo, se tale limite sia stato stabilito, ed eliminate dalla gara le offerte che lo abbiano oltrepassato, aggiudica il contratto al migliore offerente, senza palesare il prezzo stabilito nella scheda.

Ove nessuna offerta abbia raggiunto tale prezzo l'asta viene dichiarata deserta, e viene comunicato ai concorrenti il prezzo indicato nella scheda segreta.

Dalla disposizione riportata si evince che le pubbliche amministrazioni possono vietare il ricorso al servizio postale per la presentazione delle offerte, ma possono anche prevedere che le offerte siano “inviata esclusivamente per posta in piego sigillato e raccomandato” (comma 11, aggiunto dal R.D. 20 dicembre 1937, n. 2339), ed in tale ipotesi debbono “osservarsi le disposizioni dei precedenti commi e degli altri articoli del presente capo in quanto non incompatibili”. Tra le disposizioni applicabili v'è il comma 5 della suddetta norma secondo il quale “per le offerte inviate per posta o a mezzo di terze persone che non siano pervenute o siano pervenute in ritardo non sono ammessi reclami” (cfr. Tar Campania 27 gennaio 1998 n. 284).

In dottrina si è evidenziato come la *ratio* della norma consista nel «garantire l'effettiva e tempestiva acquisizione delle offerte» (O. CRISTANTE, *In materia di norme di gara che consentono la presentazione dell'offerta esclusivamente a mezzo posta raccomandata: equivalenza, a tali fini, del servizio postacelere*, in *I Contratti dello Stato e degli Enti pubblici*, 2004, 89) e, contemporaneamente, prevedere la possibilità in capo all'amministrazione aggiudicatrice di prescrivere l'invio delle offerte tramite servizio postale, strumento con il quale è possibile “evitare i contatti personali tra i vari concorrenti e, quindi, scongiurare la possibilità di collusione o di accordi in danno dell'amministrazione, nonché maggiormente garantire la spontaneità dell'offerta” (A.CIANFLONE - G.GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, cit., 551, nota 11; nello stesso senso F. MAZZIA, *Se una clausola del bando o del regolamento di gara non lo vieta, le offerte possono essere consegnate anche a mano*, cit.). Infatti, «l'uso del servizio postale, in via esclusiva, è destinato ad impedire che le imprese possano utilizzare per proprie finalità le notizie sul numero e sull'identità dei partecipanti alla gara che possono apprendersi presso l'ufficio e determinare in base ad esse la loro condotta» (Cons. St., sez. V, 30

aprile 2002 n. 2291, in merito ad una gara per l'affidamento del servizio di gestione del calore degli immobili di proprietà comunale).

Proprio in relazione alle previsioni dei bandi relative all'invio delle buste tramite il servizio postale è possibile riscontrare una particolare attenzione dei giudici amministrativi.

1) Prescrizione del bando con la quale si prevede la presentazione dell'offerta unicamente "per posta"

In primo luogo, in riferimento alla questione della legittimità della prescrizione della *lex specialis* che preveda la possibilità di presentare l'offerta unicamente "per posta" la giurisprudenza si è divisa.

Infatti, sul presupposto che il servizio postale costituisce il «più tradizionale e sperimentato mezzo di cui si serve l'amministrazione per la ricezione degli atti, che consente anche, a parità di condizioni, una più ampia partecipazione di concorrenti», si è ritenuta razionale, per la partecipazione alla gara, la prescrizione del ricorso esclusivamente a tale servizio quando «l'amministrazione stabilisce un termine congruo per la presentazione delle offerte» (Cons. St., sez. V, 13 gennaio 2005 n. 82; Cons. St., sez. V, 31 agosto 2000 n. 4617; cfr. Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 14 gennaio 2003 n. 16; Tar Calabria 26 novembre 2002 n. 3027). «L'interesse pubblico sotteso alla prescrizione dell'uso del servizio raccomandato per la trasmissione dei plichi contenenti le offerte va senz'altro riconosciuto nell'esigenza di conseguire pubblica certezza circa gli estremi della spedizione (data di invio, identificazione del mittente e data della ricezione) e di attribuire l'esclusivo compito di registrare e documentare tali informazioni al servizio postale pubblico (nell'esercizio della peculiare specie di quello raccomandato, che garantisce tali attestazioni)» (Cons. St., sez. V, 13 gennaio 2005 n. 82, cit.). Nello stesso senso il Consiglio di Stato ha sostenuto che «la prescrizione, contenuta nella lettera di invito, della spedizione dell'offerta mediante raccomandata non rappresenta una previsione di formalità arbitraria o superflua, ma attiene all'esigenza di assicurare la certezza della data di spedizione e arrivo e l'identità del plico (registrato), con l'intervento di organo estraneo all'amministrazione che deve curare la gara, che si aggiunge così all'intervento dell'organo interno della stessa amministrazione (protocollo di arrivo)» (Cons. St., sez. V, 4 aprile 2002 n. 1857). Secondo un difforme orientamento giurisprudenziale, tuttavia, «la previsione del bando di gara, che impone ai partecipanti, a pena di esclusione, di fare pervenire l'offerta entro un certo termine, solo mediante servizio postale, senza consentire altre modalità equipollenti o anche più valide e rapide, è illegittima in quanto aggrava immotivatamente le condizioni di gara» (Tar Campania, Napoli, sez. I, 25 febbraio 2003 n. 1686; cfr. Cons. St., sez. IV, 20 settembre 2000, n. 4934; id., sez. IV, 20 ottobre 1998 n. 888; Tar Veneto, sez. I, 25 marzo

2004 n. 778; in merito ad una gara comunale relativa all'appalto del servizio di consulenza e prestazione specialistiche, nomina del medico competente per la sicurezza dei lavoratori ai sensi del d.lgs. 626/94 e dlgs 242/96: Tar Campania, Napoli, sez. I, 21 giugno 2004 n. 9673).

Sempre nello stesso senso si è rilevato come «l'Amministrazione non può prevedere nella lettera d'invito l'esclusione dalla gara per mancato rispetto dei termini di presentazione delle offerte» ove non preveda «anche la possibilità della consegna diretta, senza dover ricorrere necessariamente al servizio postale, il cui funzionamento non è evidentemente nella disponibilità dei concorrenti, i quali, al più, possono solo rispondere della presentazione nei termini dei plichi agli uffici postali». Si tratterebbe di una clausola che «pone a carico dei partecipanti il rischio del mancato rispetto di formalità che, se per un verso sono sottratte alla disponibilità dei concorrenti, per altro verso non rispondono ad alcuna salvaguardia del principio della *par condicio* dei concorrenti medesimi» (T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, 19 dicembre 2000 n. 495).

2) Modalità di spedizione delle offerte per posta

La giurisprudenza amministrativa tende ad interpretare le clausole dei bandi relative alle varie modalità di spedizione delle offerte tramite servizio postale alla luce del principio del *favor participationis* (in merito all'interpretazione delle clausole di un bando di gara e degli inviti di gara C. VOLPE, *Bandi di gara e inviti di gara*, in R. VILLATA (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2004, 423 e ss.).

Il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittima l'esclusione dell'offerta presentata tramite il servizio "postacelere", quando il bando preveda unicamente l'utilizzo del servizio raccomandato, ritenendo che l'interesse pubblico sotteso alla prescrizione del bando relativa all'uso del servizio raccomandato venga comunque soddisfatto. Infatti, «l'idoneità del servizio postacelere a garantire le esigenze di documentazione degli estremi della spedizione impedisce di giungere alla conclusione della doverosità dell'esclusione dell'offerta trasmessa con quel metodo ed impone, anzi, proprio in applicazione del c.d. criterio teleologico, di ammettere l'equipollenza del mezzo usato dall'aggiudicatario al servizio raccomandato e la sua capacità di soddisfare in egual misura gli interessi dell'amministrazione» (Cons. St., sez. V, 15 ottobre 2003 n. 6332, in merito ad una gara per l'alienazione di immobili). A sostegno della suddetta tesi, nel caso in cui il bando di gara preveda per la spedizione delle offerte il ricorso al servizio postale di raccomandata a.r., si è ritenuta illegittima l'esclusione delle offerte pervenute con raccomandata semplice, ovvero con "postacelere" (Tar Valle D'Aosta 10 giugno 2004 n. 66). Infatti, secondo il giudice amministrativo, la formalità dell'avviso di ricevimento risponde ad una finalità di esclusivo interesse del mittente ai fini dell'eventuale prova della tempestività

dell'offerta e non presiede alla tutela di un interesse dell'Amministrazione o della *par condicio* dei concorrenti, mentre la spedizione mediante "postacelere" è equivalente a quella con raccomandata, tenuto conto dell'identità delle relative caratteristiche. Dalle pronunce che precedono si evince la legittimità della clausola che prevede la possibilità di utilizzare alternativamente i due sistemi, ovvero servizio raccomandato o postacelere, e ciò è stato giustificato dal «particolare regime probatorio che caratterizza i registri del protocollo della corrispondenza tenuti obbligatoriamente da Poste Italiane, i quali, nonostante l'avvenuta privatizzazione dell'ente, fanno ancora fede fino a querela di falso circa gli estremi della spedizione, in quanto il gestore del servizio postale universale – ossia Poste Italiane S.p.A. – deve essere considerato come soggetto che esercita una funzione pubblica» (Tar Puglia, Lecce, sez. II, 8 ottobre 2004 n. 7065).

Al contrario, si è ritenuta inammissibile l'offerta non presentata a mezzo di posta raccomandata con violazione della condizione posta nell'avviso d'asta, laddove il mittente, dopo avere presentato all'ufficio postale il plico contenente l'offerta, una volta assolte le formalità di accettazione, lo consegna personalmente alla stazione appaltante. In questo caso non si possono ritenere osservate le modalità richieste per la posta raccomandata, la quale deve essere presentata e recapitata secondo il procedimento previsto dagli artt. 99 e 100 del D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655. La condizione posta dall'avviso d'asta, anche se non espressamente prevista a pena di esclusione, deve reputarsi essenziale, in quanto idonea a garantire la *par condicio* dei concorrenti, evitando che qualcuno di essi possa trarre un qualsiasi vantaggio dalla presentazione all'ultimo momento della propria offerta (Cons. St., sez. V, 16 luglio 2002 n. 3964 in merito alla vendita di un fabbricato di proprietà comunale).

D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni (norme generali e servizi delle corrispondenze e dei pacchi)

Art. 99 (Raccomandazione di oggetti di corrispondenza) “L'ufficio postale che accetta oggetti di corrispondenza in raccomandazione deve rilasciare apposita ricevuta.

Nessuna condizione speciale di forma e di chiusura è richiesta per tali rinvii.”

Art. 100 (Obbligo del destinatario di rilasciare ricevuta delle raccomandate a lui dirette) “Il destinatario di oggetti raccomandati, o chi sia ammesso ad agire in suo nome ai sensi dei precedenti articoli 37 e 38, non può ritirarli senza averne rilasciata preventivamente ricevuta all'ufficio postale o all'agente incaricato del recapito”

A ciò si aggiunga una recente decisione del Consiglio di Stato con la quale si è ritenuto che la discontinuità di funzionamento degli uffici in dipendenza di eventi eccezionali, come gli eventi sismici, «si configura come situazione di necessità che giustifica l'acquisizione dell'offerta anche da parte di funzionario ed ufficio diverso da quello a tal fine indicato nel

bando, sempre che del fatto sia data attestazione che, per la posizione e la responsabilità di cui è investito il ricevente, sia assistita da fede privilegiata e che, per il suo contenuto (indicazione della data e dell'ora del ricevimento), sia idonea a far luogo delle risultanze del protocollo e, così, a non ledere la parità di condizioni tra i concorrenti» (Cons. St., sez. V, 22 aprile 2004 n. 2311, in relazione all'affidamento del servizio comunale di rilevazione dei consumi relativi al servizio idrico integrato).

3) Momento di ricezione dell'offerta

Secondo un principio consolidato non è possibile procedere all'esclusione dalle gare delle offerte presentate mediante raccomandata con avviso di ricevimento e giunte all'ufficio postale nei termini previsti dal bando, anche se ritirate e protocollate dall'ente appaltante oltre i termini medesimi, dal momento che «incombe sull'amministrazione il ritiro presso l'ufficio postale, ex art. 36 d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, con la conseguenza che è tempestiva l'offerta pervenuta entro il termine prescritto all'ufficio postale e non anche alla sede della stazione appaltante» (Tar Campania, Napoli, sezione I, 11 febbraio 2002, n. 790 segnalata da L. OLIVERI, *La tempestività della presentazione delle offerte nelle procedure di gara*, in www.appaltiecontratti.it; cfr., altresì, Cons. St., sez. V, 27 settembre 1999 n. 1183; Cons. St., sez. V, 27 settembre 1999 n. 813; cfr. Tar Campania 19 aprile 2001 n. 1734; TAR Puglia, Lecce, 13 dicembre 2003 n. 8911; TAR Friuli Venezia Giulia, Trieste, 27 gennaio 2003 n. 29; TAR Marche, Ancona, 11 aprile 2002 n. 282).

La disposizione richiamata prevede:

D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, *Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni (norme generali e servizi delle corrispondenze e dei pacchi)*

Art. 36, co. 1 (*Distribuzione delle corrispondenze*): “Salvo le disposizioni contenute nel successivo capo VII del titolo III per le corrispondenze da recapitarsi per espresso, le corrispondenze, siano affrancate o sottoposte a tassa a carico dei destinatari, sono distribuite per mezzo dei portalettere o agli sportelli degli uffici”.

Art. 36, co. 3: “Sono distribuite in ufficio le corrispondenze fermo posta, quelle dirette alle amministrazioni dello Stato, quelle dirette agli uffici pubblici o a località non servite da portalettere e tutte le altre che, per qualunque ragione, non possano essere recapitate a domicilio”.

L'attività di ritiro della corrispondenza giacente presso gli uffici postali costituisce, quindi, «un segmento della complessa funzione del protocollo» (L. OLIVERI, *La tempestività della presentazione delle offerte nelle procedure di gara*, cit.), dal momento che, sulla base delle previsioni del regolamento riportato, l'ente appaltante deve provvedere a ritirare presso l'ufficio postale, a mezzo dei propri incaricati, tutti i plichi contenenti le offerte pervenute alla scadenza del termine orario stabilito dallo bando di gara. Per effetto dell'art. 36, co. 3, del d.P.R. n. 655 del 1982, «la corrispondenza indirizzata ad un comune deve intendersi pervenuta al destinatario fin dal momento in cui entra nella giuridica disponibilità del medesimo presso l'ufficio postale di destinazione» (Cons. St., sez. V, 27 settembre 1999 n. 813, cit.).

In questo modo evidenzia il concetto di disponibilità giuridica della corrispondenza: «detta disponibilità è sostanzialmente di tipo dinamico finchè la corrispondenza si trovi presso l'ufficio postale», mentre «diviene statica, quando la corrispondenza sia stata protocollata e vi sia, pertanto, l'ufficiale attestazione della materiale "apprensione" della documentazione e del suo inserimento nel "ciclo produttivo" dell'ente» (L. OLIVERI, *La tempestività della presentazione delle offerte nelle procedure di gara*, cit.).

L'obbligo per le Amministrazioni appaltanti di curare il ritiro presso l'ufficio postale di riferimento per la normale consegna della corrispondenza si impone in ogni caso alle stazioni appaltanti e non soltanto nell'ipotesi in cui per l'invio delle domande di partecipazione alla gara il bando preveda che ci si debba avvalere soltanto del servizio postale (Tar Marche 17 maggio 2003 n. 331; *contra* F. MAZZIA, *Se una clausola del bando o del regolamento di gara non lo vieta, le offerte possono essere consegnate anche a mano*, cit.).

Differente pare il caso del recapito mediante espresso. Nel caso in cui il bando di gara preveda che l'offerta deve pervenire agli uffici dell'amministrazione appaltante a mezzo di raccomandata-espresso entro un giorno ed ora prefissati, la stazione appaltante può escludere legittimamente un'offerta pervenuta oltre il termine fissato dal bando, non potendo in tal caso trovare applicazione l'art. 36 del d.P.R. n. 655 del 1982, cit.. Infatti, con riguardo agli espressi, «l'art. 237 dispone il recapito al domicilio di norma con personale e mezzi speciali» (Cons. St., sez. VI, 31 maggio 1999 n. 693; cfr. Tar Calabria, sez. II, 26 settembre 2001 n. 1448).

D.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, *Approvazione del regolamento di esecuzione dei libri I e II del codice postale e delle telecomunicazioni (norme generali e servizi delle corrispondenze e dei pacchi)*

Art. 237 co. 1 (*Recapito degli espressi*) “Gli oggetti da recapitare per espresso sono spediti con i mezzi normali: il recapito a domicilio è effettuato di norma con personale e con mezzi speciali. L'amministrazione, però, non garantisce il recapito per espresso nelle località difficilmente accessibili a causa delle condizioni atmosferiche o della viabilità”.

Se l'impresa appaltante, disattendendo una prescrizione della lettera d'invito, abbia inviato la sua offerta mediante raccomandata-espresso, anziché mediante piego raccomandato, e l'offerta sia pervenuta con ritardo rispetto alla data prevista, è legittima la sua esclusione dalla gara stessa, non sussistendo la possibilità per la p.a. di provvedere al ritiro dell'offerta presso l'ufficio postale alla scadenza del termine di presentazione delle offerte (Tar Valle d'Aosta 23 gennaio 1997 n. 12 segnalata da L. OLIVERI, cit. ; nel caso di una gara per la vendita di beni immobili, la spedizione postale della domanda di gara, effettuata nei termini del bando ma con raccomandata semplice e non con espresso, non costituisce una causa di esclusione dalla gara, in quanto la diversa modalità può influire solo in relazione al rischio che il mittente assume, del ritardo nella consegna rispetto ai termini del bando. Una volta che la missiva sia comunque pervenuta tempestivamente, la diversa modalità di spedizione appare del tutto ininfluenza e inidonea a fondare un'esclusione dalla gara: Cons. St., sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6203).

In merito alla possibilità di eventuali ritardi del servizio postale che comportino la presentazione dell'offerta oltre il termine di scadenza fissato nel bando di gara la giurisprudenza amministrativa ha sottolineato che le imprese partecipanti ad una gara, a fronte di un preciso termine di presentazione delle offerte, conosciuto con congruo anticipo, hanno l'onere di predisporre la propria organizzazione in modo da ottemperare con tempestività il termine medesimo. La causa di forza maggiore tale da rendere scusabile il ritardo, potrebbe consistere solo in un evento atto ad impedire, in modo assoluto e per tutti i possibili concorrenti, fin dalla conoscenza del termine di gara, la possibilità di scelta non solo dei vari sistemi di spedizione e consegna, ma altresì del giorno in cui effettuare la spedizione e la consegna (Cons. St., sez. V, 25 gennaio 1995 n. 130, cit.; cfr. Tar Calabria, sez. Catanzaro, 4 luglio 2001 n. 1090, cit.; in merito ad una gara per l'affidamento della progettazione di un edificio: Tar Veneto, sez. I, 15 ottobre 2002 n. 6045).

E' possibile individuare un orientamento giurisprudenziale teso a far ricadere sul mittente ogni rischio di recapito dell'offerta legato a disguidi postali: «qualora il bando di gara preveda un termine per la ricezione dell'offerta, non può farsi riferimento al momento della spedizione del plico postale; anche nel caso in cui sia previsto l'obbligo di far pervenire l'offerta a mezzo del servizio postale, risultano irrilevanti, ai fini della gara, eventuali cause di forza maggiore o disguidi che hanno determinato il ritardo nella ricezione dell'offerta stessa» (Tar Abruzzo 30 settembre 2000 n. 753); «l'inosservanza del termine di presentazione delle domande di partecipazione ad una gara di appalto - ove lo stesso sia previsto dal bando a pena di inammissibilità - comporta l'esclusione dalla gara anche se tale inosservanza sia stata determinata da disguidi postali» (Tar Lazio, sez. III, 14 maggio 1992 n. 589); è legittima l'esclusione da una gara ove la domanda sia pervenuta, tramite raccomandata espresso, alla sede della stazione appaltante con il ritardo di un giorno; il fatto che nel bando sia stato previsto

come unico mezzo quello della raccomandata espresso e che il plico sia stato consegnato alle poste sette giorni prima della data di scadenza non induce a diverse conclusioni, salva comunque l'attivazione, nelle sedi competenti, delle forme di responsabilità del servizio postale in ipotesi di colpevole ritardo (Tar Toscana, sez. I, 2 ottobre 2000 n. 2045 in merito ad una gara di appalto di servizi).

Secondo il Consiglio di Stato il rischio non imprescindibilmente inerente al servizio postale, considerato nelle normali ed ordinarie modalità organizzative che lo contraddistinguono, ma legato ad eventi ad esso estranei non può gravare sul concorrente mittente. Nel caso di specie, al controllo degli effetti postali da parte degli organi di polizia, il quale non può essere considerato una modalità di svolgimento del servizio postale, «è stata attribuita la valenza di evento di forza maggiore o di fatto del terzo, la cui imprevedibilità assume un grado tale da non poter essere accollata al concorrente che si avvale del servizio, pena la violazione del generale principio dell'ordinamento, per il quale nessuno può essere chiamato a rispondere per fatti che non dipendono dalla sua volontà e negligenza» (Cons. St., sez. V, 8 agosto 2003 n. 4591).

Inoltre, si è posta in giurisprudenza la questione dell'applicabilità del «principio di sufficienza fissato dalle pronunce della Corte costituzionale nn. 69/1994, 477/2002 e 28/2004 (secondo cui, in sintesi, la notificazione si perfeziona nei confronti del notificante con il compimento delle sole attività che non sfuggono alla sua disponibilità)» alla materia delle gare pubbliche (Tar Campania, Napoli, sez. I, 3 novembre 2004 n. 16229). In particolare, partendo dalla considerazione per cui «numerose norme di diritto positivo prevedono che, in caso di richieste inoltrate a mezzo del servizio postale, la data di presentazione va identificata in quella di spedizione (cfr, in tema di ricorsi amministrativi, artt. 2 e 9 d.P.R. n. 1999/1971; in tema fiscale, art. 12 d.P.R. n. 600/1973 ed art. 37 d.P.R. n. 633/1972; in tema di pubblici concorsi ed esami, art. 2 d.P.R. n.1077/1970 [*n.d.r.* anche art. 4, comma 2, d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487])» si è considerato rilevante il fatto che non esista analogia previsione nella materia delle procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione del contraente. Infatti, secondo il giudice amministrativo, nella suddetta materia occorre assicurare certezza e rapidità all'azione amministrativa evitando di esporre le amministrazioni a difficoltà in caso di ritardi o disguidi nella consegna dei plichi con la conseguente necessità di riaprire le operazioni di aggiudicazione anche più volte in esito all'acquisizione tardiva delle offerte dei concorrenti incorsi nei disservizi (Tar Campania, Napoli, sez. I, 3 novembre 2004 n. 16229, cit. che richiama Cons.St., sez. V, 7 febbraio 2002 n.709, relativa a gara per la concessione del servizio di gestione della illuminazione votiva di un cimitero).

A fronte degli orientamenti giurisprudenziali predetti relativi al ritardo nella presentazione delle offerte, pare utile riportare, un recente intervento del Consiglio di Stato con il quale si estende alle gare pubbliche il principio in base al quale “nessuno può essere chiamato a

rispondere per fatti che non dipendano dalla sua volontà o negligenza”(Cons. St., sez. V, 13 gennaio 2005 n. 82, cit.):

«Va altresì considerato che la presunta contraddittorietà del bando di gara (ritenuta dalla stessa Amministrazione comunale) in ordine alla prescrizione che imponeva la descritta modalità di presentazione dell’offerta [*n.d.r.* servizio raccomandato], ma faceva gravare il rischio del recapito sui partecipanti, era superabile alla luce del costante orientamento giurisprudenziale (riferibile tanto alle procedure di gara che di concorso) secondo cui “se è vero, in termini generali, che in caso di presentazione di domande di partecipazione a pubblici concorsi mediante il servizio postale, il rischio del mancato recapito della domanda per fatto dell’amministrazione postale ricade sul mittente e non sul destinatario (principio pacifico: C. Stato, sez. VI, 11 ottobre 1995, n. 1102), tuttavia tale principio può trovare applicazione solo quando il bando dia facoltà agli interessati di avvalersi anche del servizio postale, in aggiunta ad altre forme di presentazione della domanda. Ma detto principio non può trovare applicazione nei casi in cui [...] il bando imponga come modalità esclusiva di presentazione delle domande di partecipazione quella della raccomandata mediante il servizio postale. In tal caso, il rischio del mancato recapito del plico grava sul destinatario che ha prescelto la modalità di partecipazione, in quanto [...] il rischio, conseguente all’inaffidabilità di un mezzo di presentazione della domanda, non può che ricadere sul soggetto che ha imposto tale modalità, in base al principio generalissimo secondo il quale nessuno può essere chiamato a rispondere per fatti che non dipendano dalla sua volontà o negligenza” (Cons. Stato, sez. VI, n. 3668/2001)».

Conclusioni

In conclusione, ai fini della questione in oggetto, pare necessario sottolineare l’assoluta rilevanza delle prescrizioni contenute nel bando di gara il quale stabilisce le regole alle quali l’amministrazione si è vincolata e alla cui applicazione non si può sottrarre.

Inoltre, appare utile rilevare, *in primis*, la legittimità della clausola del bando che preveda l’obbligo di presentazione dell’offerta esclusivamente attraverso il servizio postale.

A) Nel caso in cui il bando preveda di procedere alla spedizione del plico contenente l’offerta entro un determinato termine assume rilievo il timbro postale dell’ufficio postale accettante e, di conseguenza, non potrebbero essere escluse le offerte inviate prima della scadenza del termine stabilito dalla *lex specialis* di gara.

B) Nel caso in cui il bando preveda un termine di presentazione delle offerte entro il quale i plichi devono obbligatoriamente pervenire alla stazione appaltante e, contemporaneamente,

stabilisca l'obbligo di invio dell'offerta tramite servizio raccomandato, fa fede il timbro dell'ufficio postale di destinazione presso il quale la P.A. ha l'onere di recarsi per ritirare le offerte entro il termine di scadenza di presentazione delle offerte. L'eccezione alla predetta regola è costituita dagli espressi per i quali fa fede il numero di protocollo impresso al momento della ricezione dell'offerta.

C) In ogni caso, nel caso in cui il bando dia la facoltà agli interessati di avvalersi del servizio postale in aggiunta ad altre forme di presentazione della domanda, i rischi di un eventuale ritardo nella presentazione dell'offerta dovrebbero ricadere sull'offerente il quale ha effettuato la scelta relativa alla modalità di trasmissione e assume rilievo il numero di protocollo impresso al momento della ricezione del plico contenente l'offerta.

D) Qualora il bando preveda il ricorso al servizio postale come unico metodo di presentazione delle offerte fa fede il timbro postale con il quale si attesta il tentativo dell'impresa concorrente di far pervenire l'offerta entro il termine di presentazione stabilito nel bando di gara, poiché non appare possibile far rispondere l'offerente di eventuali ritardi del servizio postale i quali costituiscono fatti che non dipendono dalla sua volontà o negligenza.