

## **La ricorrente è incorsa nella tardività, non perché ignorasse (giustificatamente o meno) quale fosse il termine da rispettare, ma perché è caduta nell'errore di computare il termine dal ricevimento della raccomandata, anziché dal ricevimento del fax**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Il fax (contenente il provvedimento di esclusione e di escussione della cauzione provvisoria) deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è avvenuta regolarmente, senza che colui che ha inviato il messaggio debba fornire alcuna ulteriore prova, spettando semmai al destinatario l'onere di provare la mancata ricezione del fax a causa di un difetto di funzionamento dell'apparecchio essendo l'uso del fax espressamente previsto dalla lex specialis di gara ed avendo la ditta ricorrente indicato all'Amministrazione il proprio numero di fax per la ricezione di comunicazioni inerenti la gara, non può esservi dubbio sul fatto che la conoscenza dell'atto acquisita via fax fosse idonea a far decorrere il termine per impugnare

Ricorso volto ad ottenere l'annullamento: 1) del decreto del Direttore Amministrativo dell'Università degli Studi di Perugia n. 1247 del 14.10.08 con il quale la ricorrente veniva esclusa dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione del calore presso la detta Università, veniva annullato il precedente decreto 1179 del 18.09.08 con il quale detto servizio era stato aggiudicato alla stessa ricorrente e venivano applicate le sanzioni della escussione della fideiussione, della segnalazione all'Autorità di Vigilanza ed alla Autorità giudiziaria; 2) di ogni altro atto presupposto, inerente e/o consequenziale con particolare riferimento alla nota prot. 0056542 del 22.10.08 con la quale l'Università degli Studi di Perugia escuteva la garanzia fideiussoria prestata dalla ricorrente; alla nota prot. 319339 del 15.10.08 con la quale l'Ufficio Servizi Specialistici per l'impiego della Provincia di Perugia comunicava l'impossibilità di certificare "...al 15.07.2008 l'ottemperanza della ditta ricorrente alla Legge 68/99..." ; alle note prot. 0059053 del 3.11.08 e prot. 0059763 del 6.11.08 con le quali l'Università degli Studi di Perugia confermava il proprio precedente provvedimento

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

In sede di verifica dei requisiti, l'Università ha ricevuto da parte della Provincia di Perugia (Ufficio dei servizi specialistici per l'impiego) la comunicazione che alla data di presentazione delle offerte (15 luglio 2008) la ditta aggiudicataria provvisoria non era in regola con le prescrizioni di cui alla legge n. 68/1999

in materia di assunzione obbligatoria di lavoratori disabili.

Trattandosi di requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, l'Università degli Studi ha annullato l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'A.T.I., ha segnalato il fatto all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici ed all'autorità giudiziaria penale, ed ha disposto l'incameramento della cauzione provvisoria, mediante escussione della relativa polizza fideiussoria.

**il ricorso va dichiarato irricevibile per tardività.**

**Quanto alla rilevanza del messaggio fax, il Collegio ricorda che, come già detto, non viene contestato - anzi viene sostanzialmente ammesso - che esso sia effettivamente pervenuto nella data indicata dalla difesa dell'Università, e cioè il 17 ottobre 2008; data rispetto alla quale la notifica del ricorso (22 dicembre 2008) risulta tardiva.** Peraltro l'amministrazione mittente ha prodotto il c.d. rapporto di trasmissione, che dimostra (con le modalità generalmente accettate nella prassi corrente) che la trasmissione è avvenuta ed è stata ricevuta dal destinatario.

Va anche aggiunto che il messaggio in parola riproduceva integralmente il dispositivo del provvedimento di esclusione, compreso anche un sommario ma esaustivo cenno alla sua motivazione («per mancanza dei requisiti prescritti... e segnatamente di quello di cui all'art. 17 della legge n. 68/1999»).

Quindi, dal punto di vista dei contenuti, non vi è dubbio che il messaggio integrasse una comunicazione sufficiente a far decorrere il termine 6. Dal punto di vista della forma, la giurisprudenza è consolidata nel senso della idoneità del messaggio fax ai fini di cui si discute.

Ci si deve ora dar carico del problema della mancata indicazione del termine per ricorrere, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990.

**A questo proposito, la giurisprudenza appare consolidata nel senso che l'omissione non comporta automaticamente e di per sé sola l'inoperatività del termine per ricorrere, e neppure il riconoscimento dell'errore scusabile. Al contrario, si tratta solo di un elemento che può e dev'essere valutato dal giudice, in concorso con altre circostanze, ai fini del riconoscimento della scusabilità dell'errore.** La mancata apposizione, in calce al provvedimento amministrativo, della formula recante il termine e l'autorità presso cui impugnarlo, sancita dall'art. 3 comma 4 l. n. 241 del 1990, può implicare sì, in caso di eventuale ritardo nell'impugnazione di quest'ultimo, il riconoscimento dell'errore scusabile, ma solo quando ne sussistano i presupposti, ossia: una situazione normativa obiettivamente inconoscibile o confusa, uno stato di obiettiva incertezza, per le oggettive difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità di una fattispecie concreta, per i contrasti giurisprudenziali esistenti o per il comportamento dell'amministrazione idoneo, perché equivoco, ad

ingenerare convincimenti non esatti

**Ora, nel caso in esame, si può ragionevolmente escludere che vi fosse una qualsivoglia oscurità o incertezza, soggettiva od oggettiva, circa il termine per ricorrere. La migliore dimostrazione è data dal fatto che la ricorrente ha notificato il ricorso esattamente nel termine, se quest'ultimo viene calcolato dal ricevimento della comunicazione per posta raccomandata, anziché dal ricevimento del fax.** Pertanto, il fatto che nella comunicazione mancasse l'indicazione del termine è stata oggettivamente irrilevante quale causa o concausa del ritardo nella proposizione del ricorso.

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 487 del 13 agosto 2009, emessa dal Tar Umbria, Perugia

**N. 00487/2009 REG.SEN.**

**N. 00001/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria**

**Sezione Prima**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1 del 2009, proposto da:  
RICORRENTE SUBENTRATA Energia & Servizi S.r.l. (succeduta per fusione alla RICORRENTE Servizi s.r.l.), in proprio e quale capogruppo mandataria dell'ATI fra RICORRENTE Servizi s.r.l. ed RICORRENTE DUE Italia s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Perugia, corso Cavour, 20;

**contro**

Universita' degli Studi di Perugia, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Perugia, via degli Uffici, 14; Provincia di Perugia, rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\* , con domicilio eletto presso \*\*\*\*\* in Perugia, piazza Italia, 11;

**nei confronti di**

Assicurazioni S.p.A. (

**per l'annullamento**

previa sospensione dell'efficacia,

1) del decreto del Direttore Amministrativo dell'Università degli Studi di Perugia n. 1247 del 14.10.08 con il quale la RICORRENTE Servizi S.r.l. veniva esclusa dalla procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione del calore presso la detta Università, veniva annullato il precedente decreto 1179 del 18.09.08 con il quale detto servizio era stato aggiudicato alla stessa ricorrente e venivano applicate le sanzioni della escussione della fideiussione, della segnalazione all'Autorità di Vigilanza ed alla Autorità giudiziaria;

2) della nota prot. 0055407 del 17.10.08 (notificata alla ricorrente in data 22.10.08) con la quale l'Università degli Studi di Perugia comunicava l'adozione del decreto di cui al punto che precede;

3) di ogni altro atto presupposto, inerente e/o consequenziale con particolare riferimento alla nota prot. 0056542 del 22.10.08 con la quale l'Università degli Studi di Perugia escuteva la garanzia fideiussoria prestata dalla RICORRENTE Servizi S.r.l.; alla nota prot. 319339 del 15.10.08 con la quale l'Ufficio Servizi Specialistici per l'impiego della Provincia di Perugia comunicava l'impossibilità di certificare "...al 15.07.2008 l'ottemperanza della ditta RICORRENTE Servizi Srl alla Legge 68/99..." ; alle note prot. 0059053 del 3.11.08 e prot. 0059763 del 6.11.08 con le quali l'Università degli Studi di Perugia confermava il proprio precedente provvedimento

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Universita' degli Studi di Perugia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Perugia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10/06/2009 il Pres. Pier \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1. Nel giugno 2008 l'Università degli Studi di Perugia ha bandito la gara per l'affidamento del "servizio calore" per cinque anni, con importo a base d'asta di euro 350.000 annui.

Ha conseguito l'aggiudicazione provvisoria l'A.T.I. fra RICORRENTE Servizi s.r.l. ed RICORRENTE DUE Italia s.r.l.

In sede di verifica dei requisiti, l'Università ha ricevuto da parte della Provincia di Perugia (Ufficio dei servizi specialistici per l'impiego) la comunicazione che alla data di presentazione delle offerte (15 luglio 2008) la RICORRENTE Servizi s.r.l. non era in regola con le prescrizioni di cui alla legge n. 68/1999 in materia di assunzione obbligatoria di lavoratori disabili.

Trattandosi di requisito indispensabile per la partecipazione alla gara, l'Università degli Studi ha annullato l'aggiudicazione provvisoria disposta in favore dell'A.T.I., ha segnalato il fatto all'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici ed all'autorità giudiziaria penale, ed ha disposto l'incameramento della cauzione provvisoria, mediante escussione della relativa polizza fideiussoria.

2. L'attuale ricorrente, RICORRENTE SUBENTRATA Energia e Servizi s.r.l., dichiarandosi subentrata per fusione alla RICORRENTE Servizi s.r.l., impugna i suddetti atti dell'Università e della Provincia.

La ricorrente sostiene, in primo luogo, che non risponde al vero quanto attestato dalla Provincia circa l'inadempimento della RICORRENTE Servizi alle norme sul collocamento dei disabili. Più precisamente, sostiene la ricorrente, risponde al vero che la RICORRENTE in quel periodo si trovava nella condizione di dover assumere un disabile, ed è pure vero che non l'aveva assunto; ma la relativa procedura era ancora in corso con l'assenso della Provincia; dunque non si può parlare di inadempimento.

In secondo luogo, e in subordine, la ricorrente sostiene che il combinato disposto degli artt. 38 e 48 del

codice degli appalti comportava che nella specie si potesse applicare solo la sanzione della esclusione dalla gara e non anche le ulteriori sanzioni (escussione della cauzione; segnalazione all'Autorità). Ciò perché l'art. 48 prevede tali ultime sanzioni solo con riferimento all'ipotesi che il concorrente abbia falsamente dichiarato il possesso dei requisiti "speciali" (requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa) e non anche quando si discuta dei requisiti "generalisti" (fra i quali quello del rispetto della legge n. 68/1999).

3. Resistono al ricorso, per quanto di rispettivo interesse, l'Università degli Studi e la Provincia di Perugia.

3.1. L'Università eccepisce, fra l'altro, la tardività del ricorso.

3.2. L'eccezione si basa sulla circostanza che quando l'atto di esclusione dalla gara è stato comunicato alla RICORRENTE, l'Università, oltre ad inviare la relativa lettera mediante posta raccomandata, l'ha inoltrata anche via fax; il messaggio fax è stato ricevuto, quindi, con qualche giorno d'anticipo rispetto alla raccomandata e se si tiene conto di ciò la notifica del ricorso risulta effettuata fuori termini. Al riguardo l'Università sottolinea che l'uso del fax era previsto dalle regole della gara, tanto è vero che i concorrenti erano tenuti a fornire il relativo numero telefonico (e così aveva fatto anche la RICORRENTE).

3.3. La ricorrente non smentisce che il messaggio fax sia effettivamente pervenuto nella data indicata dalla difesa dell'Università. Contesta, tuttavia, che il termine "a quo" si possa identificare, nella specie, con la ricezione del messaggio fax. Ciò con l'argomento che quel messaggio era, in pratica, una semplice fotocopia della comunicazione che veniva contemporaneamente inviata in originale a mezzo posta raccomandata; esso dunque era - o comunque appariva - privo di valore formale. Pertanto chi ha ricevuto prima il fax e poi la raccomandata aveva motivo di ritenere che solo la seconda, e non anche il primo, avesse rilievo ai fini del termine per ricorrere.

Su queste premesse la ricorrente chiede il rigetto dell'eccezione, o, in subordine, la concessione del beneficio della remissione in termini per errore scusabile.

3.4. Sotto altro profilo, la ricorrente deduce che nessuna delle due comunicazioni - né quella via fax, né quella per posta - recavano la pur doverosa indicazione del termine per ricorrere, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990.

Per questa distinta ragione la ricorrente contesta l'idoneità della comunicazione (in questo caso in entrambe le forme) a far decorrere il termine; e in subordine chiede il riconoscimento dell'errore scusabile.

4. Quanto alla rilevanza del messaggio fax, il Collegio ricorda che, come già detto, non viene contestato - anzi viene sostanzialmente ammesso - che esso sia effettivamente pervenuto nella data indicata dalla difesa dell'Università, e cioè il 17 ottobre 2008; data rispetto alla quale la notifica del ricorso (22 dicembre 2008) risulta tardiva.

Peraltro l'amministrazione mittente ha prodotto il c.d. rapporto di trasmissione, che dimostra (con le modalità generalmente accettate nella prassi corrente) che la trasmissione è avvenuta ed è stata ricevuta dal destinatario.

5. Va anche aggiunto che il messaggio in parola riproduceva integralmente il dispositivo del provvedimento di esclusione, compreso anche un sommario ma esaustivo cenno alla sua motivazione («per mancanza dei requisiti prescritti... e segnatamente di quello di cui all'art. 17 della legge n. 68/1999»).

Quindi, dal punto di vista dei contenuti, non vi è dubbio che il messaggio integrasse una comunicazione sufficiente a far decorrere il termine (a parte il problema della indicazione di cui all'art. 3, comma 4, legge 241/1990, di cui si parlerà più avanti).

6. Dal punto di vista della forma, la giurisprudenza è consolidata nel senso della idoneità del messaggio fax ai fini di cui si discute.

Appare particolarmente esaustiva, sotto questo profilo, la decisione del Consiglio di Stato, sez. VI, 4 giugno 2007, n. 2951.

Vi si legge, fra l'altro, che «il fax deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è avvenuta regolarmente, senza che colui che ha inviato il messaggio debba fornire alcuna ulteriore prova, spettando semmai al destinatario l'onere di provare la mancata ricezione del fax a causa di un difetto di funzionamento dell'apparecchio»; e che in quella fattispecie (identica, in questo, alla presente) «essendo l'uso del fax espressamente previsto dalla lex specialis di gara ed avendo la ditta ricorrente indicato all'Amministrazione il proprio numero di fax per la ricezione di comunicazioni inerenti la gara, non può esservi dubbio sul fatto che la conoscenza dell'atto acquisita via fax fosse idonea a far decorrere il termine per impugnare».

7. Ci si deve ora dar carico del problema della mancata indicazione del termine per ricorrere, ai sensi dell'art. 3, comma 4, della legge n. 241/1990.

A questo proposito, la giurisprudenza appare consolidata nel senso che l'omissione non comporta automaticamente e di per sé sola l'inoperatività del termine per ricorrere, e neppure il riconoscimento dell'errore scusabile.

Al contrario, si tratta solo di un elemento che può e dev'essere valutato dal giudice, in concorso con altre circostanze, ai fini del riconoscimento della scusabilità dell'errore.

Particolarmente precisa, su questo punto, appare la seguente massima del Consiglio di Stato: «La mancata apposizione, in calce al provvedimento amministrativo, della formula recante il termine e l'autorità presso cui impugnarlo, sancita dall'art. 3 comma 4 l. n. 241 del 1990, può implicare sì, in caso di eventuale ritardo nell'impugnazione di quest'ultimo, il riconoscimento dell'errore scusabile, ma solo

quando ne sussistano i presupposti, ossia: una situazione normativa obiettivamente inconoscibile o confusa, uno stato di obiettiva incertezza, per le oggettive difficoltà di interpretazione di una norma, per la particolare complessità di una fattispecie concreta, per i contrasti giurisprudenziali esistenti o per il comportamento dell'amministrazione idoneo, perché equivoco, ad ingenerare convincimenti non esatti». (Consiglio Stato, sez. IV, 19 luglio 2004, n. 5182).

Di identico tenore T.A.R. Toscana, sez. I, 1 settembre 2005, n. 4285.

Ora, nel caso in esame, si può ragionevolmente escludere che vi fosse una qualsivoglia oscurità o incertezza, soggettiva od oggettiva, circa il termine per ricorrere. La migliore dimostrazione è data dal fatto che la ricorrente ha notificato il ricorso esattamente nel termine, se quest'ultimo viene calcolato dal ricevimento della comunicazione per posta raccomandata, anziché dal ricevimento del fax.

La ricorrente è incorsa nella tardività, non perché ignorasse (giustificatamente o meno) quale fosse il termine da rispettare, ma perché è caduta nell'errore di computare il termine dal ricevimento della raccomandata, anziché dal ricevimento del fax.

Pertanto, il fatto che nella comunicazione mancasse l'indicazione del termine è stata oggettivamente irrilevante quale causa o concausa del ritardo nella proposizione del ricorso.

8. In conclusione, il ricorso va dichiarato irricevibile per tardività.

Si ravvisano tuttavia giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale dichiara il ricorso irricevibile. Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 10/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Pier \*\*\*\*\*, Presidente, Estensore

\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*, Consigliere

**IL PRESIDENTE**

**ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/08/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/la-ricorrente-e-incorsa-nella-tardivita-non-perche-ignorasse-giustificatamente-o-meno-quali-fosse-il-termini-da-rispettare-ma-perche-e-caduta-nell-errore-di-computare-il-termini-dal-ricevimento-de/>