

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29296-il-termini-di-cui-all-attuale-articolo-48-del-codice-dei-contratti-gia-articolo-10-comma-1-quater-della-legge-merloni-perentorio-e-le-due-sanzioni-dell-esclusione-e-dell-incameramento-della-sanzi>

Autore: Lazzini Sonia

Il termine di cui all'attuale articolo 48 del codice dei contratti (gia articolo 10 comma 1 quater della Legge Merloni) è perentorio e le due sanzioni dell'esclusione e dell'incameramento della sanzione sono collegate al medesimo presupposto dell'inosservanza

Tar Veneto, Venezia, 14.10.2008 n. 3162

Il termine di cui all'attuale articolo 48 del codice dei contratti (già articolo 10 comma 1 quater della Legge Merloni) è perentorio e le due sanzioni dell'esclusione e dell'incameramento della sanzione sono collegate al medesimo presupposto dell'inosservanza del termine anzidetto

Esiste una certa conformità della disciplina contenuta nell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994 - ove contenesse un termine perentorio - rispetto agli artt. 49-55, 81-86 e 157 del Trattato CE, nonché rispetto agli artt. 3, 41 e 97 Cost. e al generale principio di proporzionalità.

Si sostiene, pertanto, che il termine di cui trattasi – ora segnatamente contemplato dall'art. 48 del D.L.vo 163 del 2006 - avrebbe carattere sollecitatorio e non anche perentorio in quanto sarebbe comunque lasciata alla discrezionalità della stazione appaltante la valutazione delle conseguenze della mancata osservanza del termine medesimo, in relazione anche alla concreta entità del ritardo e alla misura della sua incidenza sull'andamento della gara, specie allorquando la richiesta dimostrazione sia resa con qualche giorno appena di ritardo rispetto al termine assegnato; e ad avvalorare tale conclusione indurrebbero, per un verso, la considerazione per cui, con l'introduzione nel "sistema" dei contratti pubblici della nuova figura dell'avvalimento (cfr. art. 45 del medesimo D.L.vo 163 del 2006), il termine fissato dalla norma parrebbe incongruo in relazione alla possibilità riconosciuta al concorrente invitato a fornire la richiesta dimostrazione per relationem, potendo invece, porsi per lui la necessità di acquisire, in ordine ai requisiti dichiarati, elementi probatori presso altra ditta di cui intenda avvalersi; per altro verso, la considerazione che la sanzione prevista per il mancato rispetto del termine di 10 giorni dovrebbe ritenersi, per la sua gravità, correlata, nell'astratta comminatoria legislativa, non tanto alla tardiva dimostrazione, quanto alla mancata dimostrazione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 11 gennaio 2008 n. 144).

Il Collegio, nondimeno, reputa più convincente la tesi della perentorietà del termine in questione.

Come ha rilevato la difesa di A.N.A.S., a tale conclusione è pervenuta pure l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici nel proprio Atto di regolazione n. 15/2000 dd. 30 marzo 2000 (cfr. doc. 10 di parte resistente), nel quale – per quanto qui segnatamente interessa – si afferma che “dalla formulazione del testo della norma e della ratio sottesa alla stessa si evince ... che il termine di dieci giorni entro cui occorre documentare i requisiti indicati è da considerare perentorio ed improrogabile; nel senso che il suo obbiettivo decorso, senza che il sorteggiato abbia fatto pervenire alla stazione appaltante la necessaria documentazione, implica l'automatico effetto della esclusione dalla gara, dell'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza. Né assume rilievo l'effettivo possesso dei requisiti da parte dell'Impresa, ovvero la documentazione degli stessi successivamente al decorso dei dieci giorni assegnati, dato che, per come è formulata la norma, rileva, al fine della produzione degli effetti indicati, il solo dato obiettivo e formale dell'inadempimento nel termine prescritto.”, posto che “la formulazione” in esame “non lascia spazio ad alcuna valutazione discrezionale per la stazione appaltante, dovendo la stessa, al verificarsi dell'inadempimento, procedere alla esclusione dalla gara e all'incameramento della cauzione”.

Il Collegio, a sua volta, rileva che anche la prevalente giurisprudenza condivide tale tesi, muovendo innanzitutto dalla constatazione – del tutto divergente dall'assunto di fondo dell'attuale ricorrente – secondo il quale, ai fini della verifica dell'osservanza del termine perentorio previsto all'art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 è del tutto irrilevante la data di spedizione della documentazione, trattandosi di fattispecie diversa rispetto a quella della partecipazione a concorsi o della presentazione di ricorsi giurisdizionali (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 6 dicembre 2003 n. 1760).

La stessa giurisprudenza rileva, quindi, che il medesimo art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 reca un termine perentorio per la presentazione della documentazione richiesta, alla cui inutile scadenza, anche solo sotto il profilo dell'incompletezza degli atti prodotti, segue necessariamente l'applicazione delle sanzioni ivi previste, le quali prescindono pertanto dall'eventuale non corrispondenza della documentazione prodotta a quanto dichiarato circa il possesso di requisiti (cfr., ad

es., T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 7 giugno 2002 n. 1466): e ciò in quanto, ove fosse possibile presentare i documenti richiesti oltre il termine in questione, la stazione appaltante sarebbe costretta a mantenere operante la propria struttura organizzativa predisposta per la gara senza che sia previsto alcun momento finale che consenta di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti in capo ai concorrenti (cfr. , ad es., Cons. giust. amm., sez. giurisd., 31 maggio 2002, n. 291 e, ancor più recentemente, Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2007 n. 328).

Detto altrimenti, quindi, il termine di cui trattasi è perentorio e le due sanzioni dell'esclusione e dell'incameramento della sanzione sono collegate al medesimo presupposto dell'inosservanza del termine anzidetto (cfr. sul punto, ex multis, Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2002 n. 2295; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 19 aprile 2002, n. 2059 T.A.R. Basilicata, 30 luglio 2001 n. 648, T.A.R. Friuli Venezia Giulia 19 gennaio 2001 n. 3).

Più recentemente, peraltro, nella decisione di Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2007 n. 3704 è stata puntualmente considerata la tesi secondo la quale l'esclusione dalla gara, l'incameramento della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità dovrebbero riguardarsi quali sanzioni autonome, suscettibili di separata impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

Secondo tale decisione, tale tesi meriterebbe – di per sé - “accoglimento, pur non mancando aspetti di criticità nella questione, non a caso oggetto di contrasti in giurisprudenza, ragione per cui la stessa va approfondita. Giova riportare il testo dell'art. 10, comma 1-quater: “I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatori procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 7, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'articolo 8, comma 7. La suddetta richiesta è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”.

Ciò posto, secondo la decisione in esame, tale disciplina “è costantemente interpretata nel senso che esclusione dalla gara, escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità sono conseguenze automatiche del verificarsi dei presupposti in essa previsti (la mancata documentazione nel termine di 10 giorni dalla richiesta del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa). Da ciò, peraltro, non possono trarsi argomenti decisivi - in un senso o nell'altro - in ordine all'autonomia dei singoli effetti. Infatti, ascrivere le sanzioni al comando della norma piuttosto che al provvedimento di esclusione non implica perciò solo che la definitività di questo non comporti la inoppugnabilità di quelle. È nota la decisione n. 949 dd. 8 marzo 2005 della (stessa) V Sezione, secondo cui “così consolidatasi l'estromissione dalla gara, nessun interesse ulteriore può riconoscersi alla ricorrente in ordine alla legittimità delle successive vicende dell'appalto e delle stesse determinazioni d'incamerare la cauzione e di segnalare alle competenti autorità il suo comportamento, attesa la loro doverosità e stretta consequenzialità rispetto all'atto di esclusione, divenuto ormai definitivo”.

A questo punto, tuttavia, nella stessa decisione n.3704 del 2007 si legge che “il Collegio ritiene... di seguire un'altra strada, più confacente al tema processuale. La giurisprudenza ... pare orientata a riconoscere autonoma lesività ai provvedimenti di escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità allorquando” – come, per l'appunto, nel caso di Ricorrente – “è stata chiamata a pronunciarsi su di essi indipendentemente dall'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara. È indiscutibile che l'interesse ad agire possa sussistere nei confronti delle sanzioni ulteriori ma non avverso il provvedimento di esclusione. Se fosse adottata la tesi” della predetta giurisprudenza minoritaria “e dalla

(dianzi citata) decisione n. 949 del 2005 ... si perverrebbe al paradosso che, in ipotesi siffatte, l'impresa sarebbe costretta ad impugnare il provvedimento di esclusione dalla gara - verso cui non ha alcun interesse - per radicare l'ammissibilità del ricorso avverso i provvedimenti di escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità. Diversamente, infatti, la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara - comportandone un consolidamento non dissimile da quello prodottosi per tardività del ricorso - implicherebbe l'insindacabilità delle ulteriori sanzioni comminate, siccome strettamente consequenziali.

Va, invece, affermato che - pur a fronte di un identico potere ex art. 10, comma 1-quater - la fattispecie che ne legittima l'esercizio (la mancata documentazione nel termine di 10 giorni dalla richiesta del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa) è suscettibile di sindacato autonomo in relazione ai diversi effetti che esso produce, e che creano altrettanti rapporti giuridici sostanziali tra amministrazione e cittadino, suscettibili di convertirsi in rapporti processuali indipendenti. ... Da ciò (quindi) discende la necessità di esaminare le censure ai provvedimenti di escussione della cauzione e segnalazione all'Autorità

Sotto un primo profilo l'appellante lamenta la violazione dell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994, essendo il termine ivi previsti di natura ordinatoria ed avendo essa prodotto, sia pure oltre detto termine, la documentazione richiesta. Il motivo è privo di pregio. La giurisprudenza del Consiglio è consolidata nel senso della natura perentoria del termine fissato per il controllo a campione (Sez. IV n. 1189 del 2003; Sez. V nn. 2207 del 2002, 6528 del 2003, 2721 del 2004; Sez. VI nn. 278 del 2001 e 17294 del 2004; Cons. Giust. Sic. n. 44 del 2002), essendosi manifestato qualche dissenso solo con riferimento alla diversa ipotesi dell'aggiudicatario provvisorio", qui - per l'appunto - non ricorrente. "Gli argomenti richiamati a sostegno dell'anzidetta posizione sono di ordine sia sistematico che letterale, ed il Collegio non ha motivo per ripudiarli".

Nella stessa decisione del giudice di appello è pure affrontata la questione della conformità della disciplina contenuta nell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994 - ove contenesse un termine perentorio - rispetto agli artt. 49-55, 81-86 e 157 del Trattato CE, nonché rispetto agli artt. 3, 41 e 97 Cost. e al generale principio di proporzionalità.

A tale proposito lo stesso giudice ha affermato che le sopradescritte questioni di violazione comunitaria o costituzionale possono essere congiuntamente esaminate, attesa la loro connessione, e che le stesse sono peraltro infondate.

Nella decisione in esame si evidenzia, quindi, che la disciplina sopradescritta "esiste nell'ordinamento da numerosi anni ed è stata confermata ... nel Codice dei contratti pubblici.

Il suo contenuto non contraddice i principi di imparzialità e buon andamento che presidiano il delicato settore delle gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici, che anzi ne costituiscono la ratio superiore. Il meccanismo sanzionatorio in essa previsto non sconta, prima facie, alcun profilo di collisione con le libertà comunitarie e costituzionali e la tutela della concorrenza. In particolare, la circostanza che le sanzioni siano irrogate per il mero inadempimento formale (dunque, anche ove l'impresa dimostri - sia pur tardivamente - il possesso dei requisiti) non costituisce un limite alla prestazioni di servizi o allo stabilimento nel territorio nazionale protette dal diritto comunitario, né al diritto di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost., trattandosi di condizioni intrinseche all'organizzazione di impresa, di cui ciascun concorrente è chiamato a tener conto nella preparazione della propria attività. Diversamente opinando, ogni regolamentazione di una competizione, sol perché rigorosa, costituirebbe un ostacolo all'esercizio della libertà economica, in spregio al principio che vuole l'interesse egoistico inserito nel quadro dei valori dell'ordinamento giuridico, ai fini dell'identificazione interna dell'area di rilevanza e meritevolezza.

Con ciò, dunque, lasciandosi in disparte ogni questione attinente all'esistenza di motivi di interesse generale che giustificano - in chiave estrinseca - l'ipotizzato limite. Quanto, invece, alla dedotta violazione del principio di proporzionalità non si ravvisa l'anzidetta violazione. Il principio di proporzionalità si articola in tre distinti profili:

a) idoneità: rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consente di raggiungere l'obiettivo;

b) necessità: assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo. In virtù di tale parametro la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio;

c) adeguatezza: tollerabilità della restrizione che comporta per il privato; in virtù di tale parametro l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi, in caso contrario la scelta va rimessa in discussione”.

A questo punto, a fronte di una generica censura secondo la quale il complessivo esercizio del potere sanzionatorio prefigurato dalla disciplina di cui trattasi “(esclusione + incameramento cauzione + segnalazione all'Autorità) sarebbe sproporzionato allorché l'impresa dimostri - sia pure tardivamente - il possesso dei requisiti”, nella decisione in esame si afferma che “tale potere è riconosciuto dal legislatore ed è, come in precedenza evidenziato, vincolato ai presupposti. Per inficiare la ragionevolezza della norma occorre indicare quali parametri logici o di sistema specifici la scelta di ascrivere siffatto carico sanzionatorio all'inadempimento formale (che inadempimento resta ed esige una sanzione significativa per realizzare l'effetto virtuoso che la norma si propone) mette in crisi”. Nella tesi contraria si “ipotizza una disparità di trattamento tra chi sia privo dei requisiti e chi li dimostri tardivamente (tutti, però, assoggettati alla medesima sanzione)”, ma con ciò si oblitererebbe la circostanza “che la disparità di trattamento può configurarsi - nelle ipotesi di stessa disciplina per situazioni diverse - solo ove l'elemento di differenza sia significativo rispetto alla fattispecie, sicché l'identica soluzione di casi diversi risulti inadeguata o priva di ragion d'essere.

Senonché, nella specie, l'istituto in esame ha caratteristiche e finalità rispetto alle quali il possesso o meno dei requisiti - comunque non tempestivamente documentati - resta irrilevante, mentre ben potrà rilevare ad altri effetti”....

Il Collegio reputa, a sua volta, che la completezza della trattazione della questione da parte della testè riportata decisione del giudice di appello induca ad una convinta adesione alle tesi di quest'ultimo

Merita di essere segnalata la sentenza numero 3162 del 14 ottobre 2008, emessa dal Tar Veneto, Venezia ed in particolare modo il seguente passaggio:

< Va soggiunto che la giurisprudenza che considera perentorio il termine in esame afferma, in qualche caso, che “il ritardo può essere valutato dall'amministrazione in termini di non imputabilità all'impresa, ma soltanto in ipotesi eccezionali, quando si tratti di impedimento derivante da un fatto del tutto estraneo alla volontà del concorrente e da costui non evitabile con la diligenza del caso” (cfr., ad es., T.A.R. Sicilia, Catania, 11 agosto 2004 n. 11).

Nel caso di specie, peraltro, anche tale assunto non giova alla ricorrente, essendo purtroppo riconducibile a circostanza notoria, anche a' sensi dell'art. 115 secondo comma c.p.c., l'ormai diffuso disservizio che si riscontra in Italia nel trasporto della corrispondenza, ancorchè inviata a mezzo di raccomandata.

A tale proposito, proprio perché – come si è detto innanzi – vige per il procedimento in questione la norma che identifica con il termine di scadenza dell'adempimento la data della consegna della relativa documentazione agli uffici della stazione appaltante anziché la data della spedizione della stessa dall'Ufficio postale, assume qui rilievo il rischio di cui il mittente consapevolmente si è fatto carico in ordine all'eventuale ritardo nella consegna rispetto ai termini a lui imposti (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6203), salva comunque l'attivazione, nelle sedi competenti, delle forme di responsabilità del servizio postale in ipotesi di suo colpevole ritardo (cfr. sul punto T.A.R. Toscana, Sez. I, 2 ottobre 2000 n. 2045), ma sempre nei limiti in cui il gestore del servizio postale ne risponda (cfr. al riguardo T.A.R. Lazio, Sez. I, 23 novembre 1990 n. 1150; sui concreti limiti della responsabilità di Poste Italiane S.p.a cfr., ex multis, Cass., Sez. I civ., 7 maggio 1998 n. 4619).>

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito il testo della sentenza numero 3162 del 14 ottobre 2008 emessa dal Tar Veneto, Venezia

Ricorso n. 3552/2000 Sent. n. 3162/08

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima Sezione, con l'intervento dei signori:

Avviso di Deposito

del

a norma dell'art. 55

della L. 27 aprile

1982 n. 186

Il Direttore di Sezione

Bruno Amoroso Presidente

Italo Franco Consigliere

Fulvio Rocco Consigliere, Estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso **R.G. 3552/2000** proposto dall'**Impresa Edile Luciano Ricorrente**, rappresentata e difesa dall'Avv. Giorgio Pierobon e dall'Avv. Alessandra Lisato, con domicilio eletto in Venezia-Mestre presso lo studio dell'Avv. Francesca Maggiolo, Corso del Popolo n. 49,

contro

l'**Ente nazionale per le strade (A.N.A.S.)**, in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Venezia, Piazza San Marco n. 63,

per l'annullamento

del provvedimento del Capo Compartimento dell'A.N.A.S. di Venezia Prot. n. 22267 dd. 26 settembre 2000, recante la richiesta di pagamento dell'importo della fideiussione provvisoria di Lire 17.000.000.- (€ 8779,76.-) alla Axa Assicurazioni S.p.a., Agenzia di Montegrotto Terme (Padova), quale garante della ricorrente.

Visto il ricorso con i relativi allegati, notificato il 23 novembre 2000 e depositato il 5 dicembre 2000;

visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Ente nazionale per le strade;

viste le memorie prodotte dalle parti;

visti gli atti tutti di causa;

uditi nella pubblica udienza del 23 aprile 2008, (relatore il consigliere Fulvio Rocco) l'Avv. Alessandra Lisato per la parte ricorrente Società e l'Avvocato dello Stato Gian Luca Gasparini per l'Ente nazionale per le strade;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1.1. La ricorrente, Impresa Luciano Ricorrente, espone di aver partecipato al procedimento mediante pubblico incanto bandito dall'Ente nazionale per le strade (A.N.A.S.) – Compartimento della viabilità per il Veneto (Venezia), avente per oggetto l'affidamento di lavori di distese generali periodiche nella rete stradale di competenza dell'Ente anzidetto ubicata nelle province di Venezia, Padova e Treviso, Centro n. 4, Nucleo n. 10, per un importo a base d'asta pari a Lire 850.000.000.- (€ 438.988,36.-) (cfr. doc. 1 di parte resistente).

La ricorrente espone – altresì – di aver stipulato, come previsto dal bando di gara, la polizza fideiussoria n. 91687 dd. 28 giugno 2000 con la Axa Assicurazioni S.p.a., Agenzia di Montegrotto Terme (Padova), a garanzia degli obblighi inerenti alla propria partecipazione al procedimento di scelta del contraente (cfr. doc. 2 di parte ricorrente).

Con nota Prot. n. 15786 dd. 4 luglio 2000 il Presidente del seggio di gara ha comunicato a Ricorrente l'avvenuto suo sorteggio a' sensi dell'allora vigente art. 10, comma 1-quater, della L. 11 febbraio 1994 n. 109 come introdotto per effetto dell'art. 3 della L. 18 novembre 1998 n. 415, con conseguente necessità di *“far pervenire, presso questa sede compartimentale, entro le ore 10.00 del 14 luglio 2000, la documentazione relativa ai requisiti specificati ai punti a), b), c) d) e) pag. 7 del bando di gara n. 12375 del 31 maggio 2000”* (ossia: *“a): certificati dei lavori eseguiti nel quinquennio di cui alla dichiarazione”* contemplata al riguardo dal bando di gara, *“direttamente o con le percentuali di cui all'art. 24 e 25 del ... D.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34 rilasciati da committenti pubblici o privati, ma relativi ad opere di interesse pubblico; b) copia dei bilanci dell'ultimo quinquennio e relativa nota integrativa, già depositati presso la*

cancelleria del Tribunale e corredati da una dichiarazione sulla consistenza dell'organico distinto nelle varie qualifiche, ovvero qualsiasi altra documentazione idonea a verificare il giro d'affari, la consistenza numerica del personale e quanto allo stesso corrisposto per emolumenti; c) elencazione della dotazione stabile dell'attrezzatura tecnica con dichiarazione autentica di proprietà della stessa, ovvero copia autentica della dichiarazione del proprietario che assicura la stipula di un contratto di leasing o di affitto mettendola a disposizione dell'impresa stessa; d) certificato di iscrizione, in bollo, alla locale Camera di Commercio, in corso di validità, in originale o copia conforme all'originale; e) certificazione rilasciata dagli uffici competenti, dalla quale risulti l'ottemperanza all'art. 17 della L. 12 marzo 1999 n. 68. In caso di esenzione dall'obbligo di cui sopra è sufficiente la dichiarazione negativa di cui al punto 9 B), punto 8" del bando medesimo: cfr. doc. 3 di parte resistente).

Ricorrente afferma di aver ottemperato a tale invito inoltrando il plico recante la relativa documentazione mediante raccomandata indirizzata al Compartimento A.N.A.S. per il Veneto e spedita in data 12 luglio 2000 dall'Ufficio postale di Abano Terme (Padova) (cfr. doc. 3 di parte ricorrente).

Peraltro, con nota Prot. n. 22267 dd. 12 luglio 2000 il Capo Compartimento A.N.A.S. di Venezia ha comunicato a Ricorrente che *“la documentazione stessa è pervenuta alle ore 10.00 del giorno 17 luglio 2000, e cioè oltre il termine perentorio assegnato e scaduto alle ore 10.00 del 14 luglio 2000. Di conseguenza, l'impresa è stata esclusa dalla gara”* (cfr. *ibidem*, doc. 4).

Tale nota è stata contestualmente inoltrata all'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici per il seguito di competenza contemplato sempre dal predetto comma 1- quater; e, per quanto qui segnatamente interessa, è stato pure comunicato a Ricorrente che, sempre in conformità alla medesima disciplina di legge, *“il Compartimento sta provvedendo all'incameramento della **cauzione** provvisoria, trasmettendo apposta richiesta, in pari data, al fideiussore”* (cfr. *ibidem*).

Il patrocinio di Ricorrente documenta di aver contestato la legittimità delle suesposte determinazioni assunte da A.N.A.S. con proprie note dd. 4.ottobre 2000 e dd. 24 ottobre 2000 (cfr. *ibidem*, doc. nn. 5 e 6), e di aver altresì ulteriormente sollecitato la stazione appaltante a ricercare una composizione stragiudiziale della vicenda con telefax dd. 13 novembre 2000 (cfr. *ibidem*, doc. 7).

Tali interventi non hanno, peraltro, ottenuto riscontro.

1.2. Ciò posto, con il ricorso in epigrafe Ricorrente chiede l'annullamento del predetto provvedimento Prot. 22267 dd.26 settembre 2000 a firma del Capo Compartimento A.N.A.S. di Venezia.

Ad avviso della ricorrente, risulterebbe con ogni evidenza che nel caso possa sicuramente applicarsi il principio per cui l'onere impostole è adempiuto mediante la spedizione a mezzo posta del plico raccomandato.

In tal senso, Ricorrente rimarca di aver inviato quanto richiesto da A.N.A.S. in data 12 luglio 2000, ossia con ben due giorni di anticipo rispetto alla scadenza del termine di 10 giorni ad essa imposto.

Ricorrente evidenzia – altresì – che per quanto segnatamente attiene alla perentorietà del termine, deve parimenti ritenersi principio consolidato del nostro ordinamento assunto per cui “i termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori” (cfr. art. 152 comma 2 c.p.c.) e che, nel caso in questione, l’art. 10, comma 1- quater della L. 109 del 1994 si limita – per l’appunto - solo a prescrivere che il termine per la presentazione della documentazione è di dieci giorni, inducendo a ritenere che il termine stesso si configuri come meramente ordinatorio.

Sempre secondo Ricorrente, quand’anche si volesse affermare che la *ratio* della relativa sia quella di consentire una rapida conclusione del procedimento di scelta del contraente, al più si potrebbe condividere tale affermazione soltanto per quanto attiene alla sanzione dell’esclusione dalla gara di appalto, ma non per quanto attiene alla sanzione dell’escussione della fideiussione.

In altri termini – sempre secondo la tesi della ricorrente – l’A.N.A.S. avrebbe fondato il proprio provvedimento sull’erroneo e illegittimo presupposto che il termine di 10 giorni fosse perentorio, nonostante la riscontrata mancanza di una precisa statuizione in tal senso da parte della medesima fonte legislativa.

Pastorello rileva inoltre che l’istituto della verifica a campione, previsto dall’art. 10, comma –quater, della L. 109 del 1994 non può comunque assumere caratteri ingiustificatamente formalistici (cfr. sul punto T.A.R. Piemonte, Sez. II, 22 gennaio 2000 n. 69) e che se è assodato che la relativa norma reca l’obbligo per la stazione appaltante di richiedere “ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all’unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima il possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa”, sarebbe altrettanto vero che tale termine non potrebbe reputarsi perentorio, come del resto si ricaverebbe dall’esegesi della disciplina medesima nella parte relativa alla sanzione, laddove - per l’appunto – si afferma che “quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell’offerta ...”, senza contemplare termini al riguardo.

Secondo Ricorrente, quindi, si potrebbe al più ritenere che la disciplina in esame affermi, da un lato, che è onere dell’impresa concorrente fornire nel prescritto termine di 10 giorni quanto richiesto al fine di poter continuare ad essere in gara, attesa la ritenuta necessità di un celere svolgimento delle operazioni di gara e dall’altro, che è poi onere della stazione appaltante comprovare la mancanza dei requisiti al fine di poter escutere la fideiussione.

Ricorrente afferma anche che nel caso di specie nessuna negligenza o adempimento tardivo potrebbero esserle imputati, essendo stata inoltrata la documentazione richiesta – come si è detto – a mezzo raccomandata spedita con congruo anticipo rispetto alla scadenza prefissata dalla stazione appaltante, e rimarca che la stessa Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici, con propria determinazione n. 15 dd. 30 marzo 2000, nell’indicare i principi in base ai quali deve essere interpretata la disciplina contenuta nell’art. 10, comma -quater della L.109 del 1994, ha considerato tra le ipotesi esimenti dall’applicazione delle ulteriori sanzioni ed eventualmente comportanti la restituzione della **cauzione** l’ipotesi legata alla non imputabilità all’impresa dell’omissione o del ritardo.

2. Si è costituito in giudizio l’Ente nazionale per le strade – A.N.A.S., concludendo per la reiezione del ricorso.

3. Con propria memoria dd. 5 giugno 2007 Ricorrente ha insistito per l’accoglimento del ricorso.

4. Alla pubblica udienza del 23 aprile 2008 la causa è stata trattenuta per la decisione.

5.1. Tutto ciò premesso, il ricorso in epigrafe va respinto.

5.2. Premesso che la ricorrente non contesta nel presente giudizio la propria esclusione dalla gara, ma soltanto l’incameramento della **cauzione** provvisoria da essa prestata, il Collegio non sottace che a tutt’oggi una parte – peraltro minoritaria – della giurisprudenza condivide la tesi di fondo della ricorrente medesima in ordine al carattere ordinatorio del termine di cui all’art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 per quanto segnatamente alla parte di provvedimento qui resa oggetto di impugnativa.

In tal senso si è dunque sostenuto che, per quanto segnatamente attiene all’incameramento della **cauzione**, il termine di cui trattasi deve ritenersi non perentorio in quanto non varrebbero in tale frangente le ragioni di speditezza amministrativa connesse alla conclusione della gara poste a base delle tesi della perentorietà, dovendosi - semmai - invocare i principi di ragionevolezza e di proporzionalità rispetto al fine pubblico che devono guidare l’attività amministrativa (cfr., ad es., T.A.R. Lombardia, Sez. III, 26 luglio 2002 n. 3279).

Più recentemente la medesima tesi è stata enunciata muovendo da una chiave, per così dire, “adeguatrice” dei principi di fondo sui quali essa si fonda, avendo riguardo in tal senso al nuovo contesto normativo nel quale, in epoca successiva ai fatti di causa, è stata riproposta la disciplina in esame, ossia gli artt. 48 e 45 del D.L.vo 12 aprile 2006 n. 163.

Si sostiene, pertanto, che il termine di cui trattasi – ora segnatamente contemplato dall’art. 48 del D.L.vo 163 del 2006 - avrebbe carattere sollecitatorio e non anche perentorio in quanto sarebbe comunque lasciata alla discrezionalità della stazione appaltante la valutazione delle conseguenze della mancata osservanza del termine medesimo, in relazione anche alla concreta entità del ritardo e alla misura della sua

incidenza sull'andamento della gara, specie allorquando la richiesta dimostrazione sia resa con qualche giorno appena di ritardo rispetto al termine assegnato; e ad avvalorare tale conclusione indurrebbero, per un verso, la considerazione per cui, con l'introduzione nel "sistema" dei contratti pubblici della nuova figura dell'avvalimento (cfr. art. 45 del medesimo D.L.vo 163 del 2006), il termine fissato dalla norma parrebbe incongruo in relazione alla possibilità riconosciuta al concorrente invitato a fornire la richiesta dimostrazione *per relationem*, potendo invece, porsi per lui la necessità di acquisire, in ordine ai requisiti dichiarati, elementi probatori presso altra ditta di cui intenda avvalersi; per altro verso, la considerazione che la sanzione prevista per il mancato rispetto del termine di 10 giorni dovrebbe ritenersi, per la sua gravità, correlata, nell'astratta comminatoria legislativa, non tanto alla tardiva dimostrazione, quanto alla mancata dimostrazione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 11 gennaio 2008 n. 144).

Il Collegio, nondimeno, reputa più convincente la tesi della perentorietà del termine in questione.

Come ha rilevato la difesa di A.N.A.S., a tale conclusione è pervenuta pure l'Autorità per la Vigilanza sui Lavori Pubblici nel proprio Atto di regolazione n. 15/2000 dd. 30 marzo 2000 (cfr. doc. 10 di parte resistente), nel quale – per quanto qui segnatamente interessa – si afferma che *“dalla formulazione del testo della norma e della ratio sottesa alla stessa si evince ... che il termine di dieci giorni entro cui occorre documentare i requisiti indicati è da considerare perentorio ed improrogabile; nel senso che il suo obbiettivo decorso, senza che il sorteggiato abbia fatto pervenire alla stazione appaltante la necessaria documentazione, implica l'automatico effetto della esclusione dalla gara, dell'incameramento della **cauzione** provvisoria e la segnalazione all'Autorità di Vigilanza. Né assume rilievo l'effettivo possesso dei requisiti da parte dell'Impresa, ovvero la documentazione degli stessi successivamente al decorso dei dieci giorni assegnati, dato che, per come è formulata la norma, rileva, al fine della produzione degli effetti indicati, il solo dato obiettivo e formale dell'inadempimento nel termine prescritto.”*, posto che *“la formulazione”* in esame *“non lascia spazio ad alcuna valutazione discrezionale per la stazione appaltante, dovendo la stessa, al verificarsi dell'inadempimento, procedere alla esclusione dalla gara e all'incameramento della **cauzione**”*.

Il Collegio, a sua volta, rileva che anche la prevalente giurisprudenza condivide tale tesi, muovendo innanzitutto dalla constatazione – del tutto divergente dall'assunto di fondo dell'attuale ricorrente – secondo il quale, ai fini della verifica dell'osservanza del termine perentorio previsto all'art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 è del tutto irrilevante la data di spedizione della documentazione, trattandosi di fattispecie diversa rispetto a quella della partecipazione a concorsi o della presentazione di ricorsi giurisdizionali (cfr. T.A.R. Piemonte, Sez. II, 6 dicembre 2003 n. 1760).

La stessa giurisprudenza rileva, quindi, che il medesimo art. 10, comma 1-quater, della L. 109 del 1994 reca un termine perentorio per la presentazione della documentazione richiesta, alla cui inutile scadenza, anche solo sotto il profilo dell'incompletezza degli atti prodotti, segue necessariamente l'applicazione delle sanzioni ivi previste, le quali

prescindono pertanto dall'eventuale non corrispondenza della documentazione prodotta a quanto dichiarato circa il possesso di requisiti (cfr., ad es., T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 7 giugno 2002 n. 1466): e ciò in quanto, ove fosse possibile presentare i documenti richiesti oltre il termine in questione, la stazione appaltante sarebbe costretta a mantenere operante la propria struttura organizzativa predisposta per la gara senza che sia previsto alcun momento finale che consenta di chiudere definitivamente l'attività di verifica e riscontro dei requisiti in capo ai concorrenti (cfr. , ad es., Cons. giust. amm., sez. giurisd., 31 maggio 2002, n. 291 e, ancor più recentemente, Cons. Stato, Sez. V, 23 gennaio 2007 n. 328).

Detto altrimenti, quindi, il termine di cui trattasi è perentorio e le due sanzioni dell'esclusione e dell'incameramento della sanzione sono collegate al medesimo presupposto dell'inosservanza del termine anzidetto (cfr. sul punto, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2002 n. 2295; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 19 aprile 2002, n. 2059 T.A.R. Basilicata, 30 luglio 2001 n. 648, T.A.R. Friuli Venezia Giulia 19 gennaio 2001 n. 3).

Più recentemente, peraltro, nella decisione di Cons. Stato, Sez. V, 27 giugno 2007 n. 3704 è stata puntualmente considerata la tesi secondo la quale l'esclusione dalla gara, l'incameramento della **cauzione** provvisoria e la segnalazione all'Autorità dovrebbero riguardarsi quali sanzioni autonome, suscettibili di separata impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

Secondo tale decisione, tale tesi meriterebbe – di per sé - “*accoglimento, pur non mancando aspetti di criticità nella questione, non a caso oggetto di contrasti in giurisprudenza, ragione per cui la stessa va approfondita. Giova riportare il testo dell'art. 10, comma 1-quater: “I soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, i soggetti aggiudicatori procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa **cauzione** provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 4, comma 7, nonché per l'applicazione delle misure sanzionatorie di cui all'articolo 8, comma 7. La suddetta richiesta è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”*”.

Ciò posto, secondo la decisione in esame, tale disciplina “è costantemente interpretata nel senso che esclusione dalla gara, escussione della **cauzione** e segnalazione all'Autorità sono conseguenze automatiche del verificarsi dei presupposti in essa previsti (la mancata documentazione nel termine di 10 giorni dalla richiesta del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa). Da ciò, peraltro, non possono trarsi argomenti decisivi - in un senso o nell'altro - in ordine all'autonomia dei singoli effetti. Infatti, ascrivere le sanzioni al comando della norma piuttosto che al provvedimento di esclusione non implica perciò solo che la definitività di questo non comporti la inoppugnabilità di quelle. È nota la decisione n. 949 dd. 8 marzo 2005 della (stessa) V Sezione, secondo cui “così consolidatasi l'estromissione dalla gara, nessun interesse ulteriore può riconoscersi alla ricorrente in ordine alla legittimità delle successive vicende dell'appalto e delle stesse determinazioni d'incamerare la **cauzione** e di segnalare alle competenti autorità il suo comportamento, attesa la loro doverosità e stretta consequenzialità rispetto all'atto di esclusione, divenuto ormai definitivo”.

A questo punto, tuttavia, nella stessa decisione n.3704 del 2007 si legge che “il Collegio ritiene... di seguire un'altra strada, più confacente al tema processuale. La giurisprudenza ... pare orientata a riconoscere autonoma lesività ai provvedimenti di escussione della **cauzione** e segnalazione all'Autorità allorquando” – come, per l'appunto, nel caso di Ricorrente – “è stata chiamata a pronunciarsi su di essi indipendentemente dall'impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara. È indiscutibile che l'interesse ad agire possa sussistere nei confronti delle sanzioni ulteriori ma non avverso il provvedimento di esclusione. Se fosse adottata la tesi” della predetta giurisprudenza minoritaria “e dalla (dianzi citata) decisione n. 949 del 2005 ... si perverrebbe al paradosso che, in ipotesi siffatte, l'impresa sarebbe costretta ad impugnare il provvedimento di esclusione dalla gara - verso cui non ha alcun interesse - per radicare l'ammissibilità del ricorso avverso i provvedimenti di escussione della **cauzione** e segnalazione all'Autorità. Diversamente, infatti, la mancata impugnazione del provvedimento di esclusione dalla gara - comportandone un consolidamento non dissimile da quello prodottosi per tardività del ricorso - implicherebbe l'insindacabilità delle ulteriori sanzioni comminate, siccome strettamente consequenziali. Va, invece, affermato che - pur a fronte di un identico potere ex art. 10, comma 1-quater - la fattispecie che ne legittima l'esercizio (la mancata documentazione nel termine di 10 giorni dalla richiesta del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa) è suscettibile di sindacato autonomo in relazione ai diversi effetti che esso produce, e che creano altrettanti rapporti giuridici sostanziali tra amministrazione e cittadino, suscettibili di convertirsi in rapporti processuali indipendenti. ... Da ciò (quindi) discende la necessità di esaminare le censure ai provvedimenti di escussione della **cauzione** e segnalazione all'Autorità Sotto un primo profilo l'appellante lamenta la violazione dell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994, essendo il termine ivi previsti di natura ordinatoria ed avendo essa prodotto, sia pure oltre detto termine, la documentazione richiesta. Il motivo è privo di pregio. La giurisprudenza del Consiglio è consolidata nel senso della natura perentoria del termine fissato per il controllo a campione (Sez. IV n. 1189 del 2003; Sez. V nn. 2207 del 2002, 6528 del 2003, 2721 del 2004; Sez. VI nn. 278 del 2001 e 17294

del 2004; Cons. Giust. Sic. n. 44 del 2002), essendosi manifestato qualche dissenso solo con riferimento alla diversa ipotesi dell'aggiudicatario provvisorio", qui – per l'appunto – non ricorrente. "Gli argomenti richiamati a sostegno dell'anzidetta posizione sono di ordine sia sistematico che letterale, ed il Collegio non ha motivo per ripudiarli".

Nella stessa decisione del giudice di appello è pure affrontata la questione della conformità della disciplina contenuta nell'art. 10, comma 1-quater della L. 109 del 1994 - ove contenesse un termine perentorio - rispetto agli artt. 49-55, 81-86 e 157 del Trattato CE, nonché rispetto agli artt. 3, 41 e 97 Cost. e al generale principio di proporzionalità.

A tale proposito lo stesso giudice ha affermato che le sopradescritte questioni di violazione comunitaria o costituzionale possono essere congiuntamente esaminate, attesa la loro connessione, e che le stesse sono peraltro infondate.

Nella decisione in esame si evidenzia, quindi, che la disciplina sopradescritta "esiste nell'ordinamento da numerosi anni ed è stata confermata ... nel Codice dei contratti pubblici.

Il suo contenuto non contraddice i principi di imparzialità e buon andamento che presidiano il delicato settore delle gare per l'aggiudicazione di appalti pubblici, che anzi ne costituiscono la ratio superiore. Il meccanismo sanzionatorio in essa previsto non sconta, prima facie, alcun profilo di collisione con le libertà comunitarie e costituzionali e la tutela della concorrenza. In particolare, la circostanza che le sanzioni siano irrogate per il mero inadempimento formale (dunque, anche ove l'impresa dimostri - sia pur tardivamente - il possesso dei requisiti) non costituisce un limite alla prestazioni di servizi o allo stabilimento nel territorio nazionale protette dal diritto comunitario, né al diritto di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Cost., trattandosi di condizioni intrinseche all'organizzazione di impresa, di cui ciascun concorrente è chiamato a tener conto nella preparazione della propria attività. Diversamente opinando, ogni regolamentazione di una competizione, sol perché rigorosa, costituirebbe un ostacolo all'esercizio della libertà economica, in spregio al principio che vuole l'interesse egoistico inserito nel quadro dei valori dell'ordinamento giuridico, ai fini dell'identificazione interna dell'area di rilevanza e meritevolezza.

Con ciò, dunque, lasciandosi in disparte ogni questione attinente all'esistenza di motivi di interesse generale che giustifichino - in chiave estrinseca – l'ipotizzato limite.

Quanto, invece, alla dedotta violazione del principio di proporzionalità non si ravvisa l'anzidetta violazione. Il principio di proporzionalità si articola in tre distinti profili:

a) idoneità: rapporto tra il mezzo adoperato e l'obiettivo perseguito. In virtù di tale parametro l'esercizio del potere è legittimo solo se la soluzione adottata consenta di raggiungere l'obiettivo;

b) necessarietà: assenza di qualsiasi altro mezzo idoneo ma tale da incidere in misura minore sulla sfera del singolo. In virtù di tale parametro la scelta tra tutti i mezzi astrattamente idonei deve cadere su quella che comporti il minor sacrificio;

c) adeguatezza: tollerabilità della restrizione che comporta per il privato; in virtù di tale parametro l'esercizio del potere, pur idoneo e necessario, è legittimo solo se rispecchia una ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi, in caso contrario la scelta va rimessa in discussione".

A questo punto, a fronte di una generica censura secondo la quale il complessivo esercizio del potere sanzionatorio prefigurato dalla disciplina di cui trattasi “(esclusione + incameramento **cauzione** + segnalazione all'Autorità) sarebbe sproporzionato allorquando l'impresa dimostri - sia pure tardivamente - il possesso dei requisiti”, nella decisione in esame si afferma che “tale potere è riconosciuto dal legislatore ed è, come in precedenza evidenziato, vincolato ai presupposti. Per inficiare la ragionevolezza della norma occorre indicare quali parametri logici o di sistema specifici la scelta di ascrivere siffatto carico sanzionatorio all'inadempimento formale (che inadempimento resta ed esige una sanzione significativa per realizzare l'effetto virtuoso che la norma si propone) mette in crisi”. Nella tesi contraria si “ipotizza una disparità di trattamento tra chi sia privo dei requisiti e chi li dimostri tardivamente (tutti, però, assoggettati alla medesima sanzione)”, ma con ciò si oblitererebbe la circostanza “che la disparità di trattamento può configurarsi - nelle ipotesi di stessa disciplina per situazioni diverse - solo ove l'elemento di differenza sia significativo rispetto alla fattispecie, sicché l'identica soluzione di casi diversi risulti inadeguata o priva di ragion d'essere. Senonché, nella specie, l'istituto in esame ha caratteristiche e finalità rispetto alle quali il possesso o meno dei requisiti - comunque non tempestivamente documentati - resta irrilevante, mentre ben potrà rilevare ad altri effetti” ...

Il Collegio reputa, a sua volta, che la completezza della trattazione della questione da parte della testè riportata decisione del giudice di appello induca ad una convinta adesione alle tesi di quest'ultimo.

5.3. Va soggiunto che la giurisprudenza che considera perentorio il termine in esame afferma, in qualche caso, che “il ritardo può essere valutato dall'amministrazione in termini di non imputabilità all'impresa, ma soltanto in ipotesi eccezionali, quando si tratti di impedimento derivante da un fatto del tutto estraneo alla volontà del concorrente e da costui non evitabile con la diligenza del caso” (cfr., ad es., T.A.R. Sicilia, Catania, 11 agosto 2004 n. 11).

Nel caso di specie, peraltro, anche tale assunto non giova alla ricorrente, essendo purtroppo riconducibile a circostanza notoria, anche a' sensi dell'art. 115 secondo comma c.p.c., l'ormai diffuso disservizio che si riscontra in Italia nel trasporto della corrispondenza, ancorchè inviata a mezzo di raccomandata.

A tale proposito, proprio perché – come si è detto innanzi – vige per il procedimento in questione la norma che identifica con il termine di scadenza dell'adempimento la data della consegna della relativa documentazione agli uffici della stazione appaltante anziché la data della spedizione della stessa dall'Ufficio postale, assume qui rilievo il rischio di cui il mittente consapevolmente si è fatto carico in ordine all'eventuale ritardo nella consegna rispetto ai termini a lui imposti (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 13 ottobre 2003 n. 6203), salva comunque l'attivazione, nelle sedi competenti, delle forme di responsabilità del servizio postale in ipotesi di suo colpevole ritardo (cfr. sul punto T.A.R. Toscana, Sez. I, 2 ottobre 2000 n. 2045), ma sempre nei limiti in cui il gestore del servizio postale ne risponda (cfr. al riguardo T.A.R. Lazio, Sez. I, 23

novembre 1990 n. 1150; sui concreti limiti della responsabilità di Poste Italiane S.p.a cfr., *ex multis*, Cass., Sez. I civ., 7 maggio 1998 n. 4619).

6. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere, peraltro, integralmente compensati tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo **respinge**.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio del 23 aprile 2008.

Il Presidente l'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

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

Il Direttore della Prima Sezione