



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 568 DEL 31 maggio 2017**

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata dall'Avv. Gianni Maria Saracco e dal Comune di Carovigno – Selezione per l'affidamento in convenzione di servizi legali consistenti nell'attività di difesa del Comune di Carovigno innanzi all'autorità giudiziaria civile, amministrativa e penale, compresa l'attività di assistenza stragiudiziale agli uffici comunali su questioni di particolare complessità -- Importo a base di gara: euro 19.000,00 - S.A. Comune di Carovigno (BR)

**PREC 158/17/S**

### **Domanda di partecipazione pervenuta fuori termine – evento eccezionale e imprevedibile**

Uno sciopero nazionale proclamato senza preavviso può essere fatto rientrare nell'ambito degli eventi eccezionali e imprevedibili che impediscono la presentazione della domanda nei termini.

Il principio generale secondo cui il rischio legato al servizio postale grava sul concorrente mittente non può trovare applicazione nelle ipotesi in cui il rischio di cui si tratta non sia imprescindibilmente inerente al servizio prescelto, considerato nelle normali ed ordinarie modalità organizzative che lo contraddistinguono, ma riguardi eventi o comportamenti ad esso estranei.

**Artt. 79 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza congiunta prot. n. 55034 del 14 aprile 2017 presentata dall'Avv. Gianni Maria Saracco e dal Comune di Carovigno, con la quale gli istanti rappresentano che la S.A. pubblicava in data 4 gennaio 2017 l'avviso di selezione in oggetto, e il successivo 9 gennaio un avviso di rettifica con cui chiariva che l'invio della domanda tramite pec non era consentito in quanto era necessario l'invio in plico debitamente sigillato. La S.A. prorogava quindi il termine per la presentazione delle candidature al 30 gennaio 2017. L'Avv. Saracco spediva il proprio plico tramite corriere TNT il giorno 27 gennaio ma lo stesso giorno veniva indetto uno sciopero nazionale, di cui il concorrente afferma di essere venuto a conoscenza solamente il giorno 30, a seguito di comunicazione del



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

vettore stesso. Pertanto, lo stesso giorno 30 gennaio l'Avv. Saracco inviava la propria domanda tramite pec, che tuttavia non veniva ritenuta ammissibile da parte della Commissione di gara, mentre il plico cartaceo perveniva fuori termine, il giorno 1° febbraio;

VISTA la memoria della S.A. prot. 60376 del 28 aprile 2017, con la quale essa riferisce che la scelta di ricevere le candidature in busta chiusa, e non tramite pec, rispondeva all'esigenza di consentire la contemporanea apertura delle stesse e la verifica contestuale del relativo contenuto, e non al fine di garantirne la segretezza, dal momento che non era richiesta alcuna offerta economica ma solo la presentazione dei titoli posseduti. Essa evidenzia quanto disposto dall'art. 6 dell'Avviso di selezione, secondo cui la ricezione oltre il termine avrebbe comportato l'esclusione e l'Amministrazione non avrebbe assunto alcuna responsabilità per la dispersione delle comunicazioni dipendenti da eventuali disguidi postali o comunque imputabili a forza maggiore, e dall'art. 11, secondo cui il recapito rimaneva ad esclusivo rischio del mittente;

VISTA la memoria dell'Avv. Gianni Maria Saracco prot. 61485 del 3 maggio 2017, con la quale egli rappresenta che il ritardo di due giorni nella consegna del plico, dovuto a circostanza imprevedibile e dal carattere eccezionale, non avrebbe influito sull'attività di valutazione della Commissione, che veniva nominata solo in data 9 febbraio 2017 e si riuniva il successivo 20 febbraio. Egli richiama la giurisprudenza secondo cui l'ammissione tardiva del concorrente deve essere disposta allorquando essa non abbia vulnerato le esigenze pubblicistiche di ordinato, regolato e celere svolgimento della gara, né alterato, in considerazione dello stato ancora acerbo della procedura, il crisma di parità concorrenziale fra i partecipanti (Tar Sicilia n. 626/15);

VISTO l'Avviso di selezione, in particolare l'art. 6, ai sensi del quale "la domanda dovrà pervenire, a pena di esclusione dalla gara, all'Ufficio Protocollo del Comune [...] non più tardi delle ore 13.00 del giorno 25.01.2017 (poi prorogato alle ore 13.00 del giorno 30.01.2017) a mezzo raccomandata a.r. del servizio postale, posta celere, consegna a mano o mediante agenzia di recapito autorizzata (farà fede unicamente il timbro-data e l'ora di ricevimento apposti dall'Ufficio Protocollo), o tramite pec" (quest'ultima modalità di invio veniva poi esclusa con apposito avviso di rettifica); "L'Amministrazione non assume alcuna responsabilità per la dispersione di comunicazioni dipendente dall'errore dell'aspirante [...] né da eventuali disguidi



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

postali, telegrafici o comunque imputabili al fatto di terzi, a caso fortuito o a forza maggiore”, e l’art. 11, a tenore del quale “Il recapito del plico per la partecipazione alla procedura di selezione rimane ad esclusivo rischio del mittente, ove lo stesso, per qualsiasi motivo, non dovesse giungere a destinazione nel termine prescritto”;

VISTO il Parere n. n. 167 del 21 settembre 2011, secondo cui “qualora il bando commini espressamente l’esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l’Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, [...] in specie laddove esse siano riportate come previste a pena di esclusione, nonché formulate in termini letterali che non presentano profili di dubbio interpretativo, cosicché i partecipanti risultavano correttamente informati del termine esatto entro cui far pervenire, all’indirizzo indicato nel bando, la documentazione di gara [...] a meno che il deposito tardivo dell’offerta della ditta istante sia avvenuto per cause non imputabili alla stessa [...] tali da far rientrare le cause del ritardo in questione tra quegli eventi straordinari ed imprevedibili che rendono tempestiva l’offerta”;

VISTA la giurisprudenza, (T.A.R. Sicilia sez. I 6 marzo 2015, n. 626, richiamata dall’Avv. Saracco) relativa a un bando che imponeva, come unica alternativa alla consegna a mano, solo la spedizione a mezzo di “raccomandata del servizio postale”, e dove la ritardata consegna era dovuta a un evento (sciopero) esterno ed estraneo al ricorrente, ritenuto ad esso soggettivamente non imputabile e oggettivamente non prevedibile né concretamente prevenibile, e il plico giungeva comunque in un momento anteriore al primo adempimento procedurale della gara. Il giudice osservava, nel caso di specie, che la tempistica al cui rispetto la stazione appaltante si era auto-vincolata con l’emanazione del bando, non sarebbe stata intaccata dall’eventuale ammissione della ricorrente, nè avrebbe leso gli altri concorrenti, non investiti, in una fase ancora iniziale della procedura di gara, di alcuna posizione giuridica di spessore tale da fondarne la legittimazione a censurare (anche solo in ambito procedimentale) l’ammissione alla gara di altro operatore economico; Cons. Stato Sez. V, 8 agosto 2003, n. 4591, secondo cui “il principio generale secondo cui il rischio legato al servizio postale grava sul concorrente mittente non può trovare applicazione nelle ipotesi in cui il rischio di cui si tratta non sia imprescindibilmente inerente al servizio prescelto, considerato nelle normali ed ordinarie modalità organizzative che lo contraddistinguono, ma riguardi eventi o comportamenti ad esso estranei”, eventi cui può



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

essere “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”; T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. I, 24 maggio 2012, n. 521 (e anche T.A.R. Puglia Lecce Sez. III 13 novembre 2012, n. 1878), secondo cui “In diritto va osservato che in riferimento al termine ultimo per la presentazione dell'offerta per l'affidamento di un appalto pubblico, solo l'effettiva sussistenza di obiettive circostanze eccezionali, imprevedibili e realmente ostative (cause di c.d. forza maggiore ) può essere considerata quale evento idoneo a giustificare il ritardo nella presentazione dell'offerta. Il Collegio condivide quella giurisprudenza che afferma che poiché il termine di presentazione delle offerte è conosciuto con congruo anticipo, i concorrenti hanno l'onere di organizzarsi in modo tale da ottemperare con tempestività alla presentazione delle offerte; pertanto, eventuali cause di forza maggiore, in grado di giustificare possibili ritardi nella presentazione dell'offerta, possono rilevare qualora consistano in eventi eccezionali che impediscano in modo assoluto la possibilità di presentare nel termine l'offerta (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 14 febbraio 2002, n. 579)”.

CONSIDERATO che, nel caso di specie, il mancato rispetto del termine ultimo e delle modalità per il recapito della domanda erano espressamente previsti quale causa di esclusione e l'avviso di gara consentiva diverse modalità di spedizione; l'Avv. Saracco spediva il plico in tempo utile a mezzo corriere il giorno stesso in cui veniva tuttavia proclamato, senza preavviso, uno sciopero nazionale;

RITENUTO quindi che, nel caso di specie, sulla base dei principi dettati dalla giurisprudenza, la causa del ritardo non può essere accollata al concorrente, in quanto uno sciopero nazionale proclamato senza preavviso può essere fatto rientrare nell'ambito degli eventi eccezionali e imprevedibili che impediscono la presentazione della domanda nei termini;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

### **Il Consiglio**



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- nel caso di specie la causa del ritardo non può essere accollata al concorrente, in quanto uno sciopero nazionale proclamato senza preavviso può essere fatto rientrare nell'ambito degli eventi eccezionali e imprevedibili che impediscono la presentazione della domanda nei termini.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 giugno 2017

Il Segretario Maria Esposito