

Nel caso in cui il bando di gara rimetta alla libera scelta degli offerenti le modalità di trasmissione dei plichi i quali, pertanto, devono pervenire tramite raccomandata con o senza ricevuta di ritorno, ovvero tramite agenzia di recapito autorizzata, con l'unico limite consistente nella necessità della ricezione, da parte dell'amministrazione, entro il termine ivi indicato, proprio tale facoltà di scelta comporta la inevitabile conseguenza che il rischio del mancato o tardivo recapito deve ritenersi incombente sul partecipante alla gara. E' vero che l'art. 36 del D.P.R. n. 655/1982 disciplina la distribuzione della posta ordinaria o raccomandata, disponendo che ciò avvenga presso l'ufficio postale, sicché un plico perviene nella disponibilità dell'amministrazione quando l'ufficio postale di destinazione ne rende attuale la distribuzione (questo significa che, in caso di coincidenza fra l'ufficio postale di ricezione e quello di destinazione, la disponibilità da parte dell'amministrazione si verifica quando la posta "ricevuta" è stata "lavorata" e messa in distribuzione). E' tuttavia altrettanto vero che nulla impedisce all'amministrazione di stabilire che la partecipazione ad una gara debba materializzarsi facendo pervenire le offerte all'ufficio allo scopo destinato entro una data fissata. Le due disposizioni operano in ambiti diversi: l'amministrazione presumibilmente conscia del contenuto dell'art. 36 citato e quindi del momento in cui, per l'ordinario, ha la disponibilità della posta, impone ai concorrenti un onere ulteriore al fine di ottenere la disponibilità delle offerte presso i propri uffici per una certa data, per ragioni di speditezza dell'azione. Se il bando prevede più modalità di invio, la scelta costituisce una decisione dell'offerente che ne assume la piena responsabilità, anche per i disguidi e i ritardi. Se il bando prevede, invece, una sola modalità di inoltro, la determinazione della stazione appaltante è logica (e quindi legittima) solo alla luce di una corretta ripartizione delle responsabilità: l'offerente che può inoltrare la propria offerta in un solo modo, da un lato, non è tenuto a comportamenti più diligenti che per l'ordinario (in base al canone generale dell'art. 1176 c.c.), dall'altro non è esonerato da responsabilità per fatti cui abbia concorso a dare causa, tenendo comportamenti non improntati all'ordinaria diligenza; lo stesso vale per l'amministrazione. L'offerente deve quindi inoltrare l'offerta tempestivamente, in modo che la stessa giunga a destinazione, tenendo conto dei tempi di norma occorrenti per tutte le operazioni, d'altro canto l'Amministrazione deve curare di ritirare dall'ufficio postale i plichi entro l'orario utile in riferimento ai tempi necessari per la successiva protocollazione.