

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 14/01/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37701-orientamenti-giurisprudenziali-in-tema-di-utilizzo-e-valenza-del-fax-nel-procedimento-amministrativo>

Autore: Panozzo Rober

Orientamenti giurisprudenziali in tema di utilizzo (e valenza) del fax nel procedimento amministrativo

Orientamenti giurisprudenziali in tema di utilizzo (e valenza) del fax nel procedimento amministrativo

1. NORMATIVA

Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, *Codice dell'amministrazione digitale* (artt. 45,47)

Art. 45.

Valore giuridico della trasmissione

1. I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale.
2. Il documento informatico trasmesso per via telematica si intende spedito dal mittente se inviato al proprio gestore, e si intende consegnato al destinatario se reso disponibile all'indirizzo elettronico da questi dichiarato, nella casella di posta elettronica del destinatario messa a disposizione dal gestore.

Art. 47

Trasmissione dei documenti attraverso la posta elettronica tra le pubbliche amministrazioni

1. Le comunicazioni di documenti tra le pubbliche amministrazioni avvengono mediante l'utilizzo della posta elettronica o in cooperazione applicativa; esse sono valide ai fini del procedimento amministrativo una volta che ne sia verificata la provenienza.

1-bis. L'inosservanza della disposizione di cui al comma 1, ferma restando l'eventuale responsabilità per danno erariale, comporta responsabilità dirigenziale e responsabilità disciplinare.

2. Ai fini della verifica della provenienza le comunicazioni sono valide se:

- a) sono sottoscritte con firma digitale o altro tipo di firma elettronica qualificata;
- b) ovvero sono dotate di segnatura di protocollo di cui all'articolo 55 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445;
- c) ovvero e' comunque possibile accertarne altrimenti la provenienza, secondo quanto previsto dalla normativa vigente o dalle regole tecniche di cui all'articolo 71. E' in ogni caso esclusa la trasmissione di documenti a mezzo fax ⁽¹⁾;
- d) ovvero trasmesse attraverso sistemi di posta elettronica certificata di cui al decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68.

3. Le pubbliche amministrazioni e gli altri soggetti di cui all'articolo 2, comma 2, provvedono ad istituire e pubblicare nell'Indice PA almeno una casella di posta elettronica certificata per ciascun registro di protocollo. Le pubbliche amministrazioni utilizzano per le

comunicazioni tra l'amministrazione ed i propri dipendenti la posta elettronica o altri strumenti informatici di comunicazione nel rispetto delle norme in materia di protezione dei dati personali e previa informativa agli interessati in merito al grado di riservatezza degli strumenti utilizzati

(1) Sulla 'portata' del divieto, inserito – in sede di conversione – dall'art. 14, c. 1 bis, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, *Disposizioni per il rilancio dell'economia*, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, si considerino le valutazioni, divergenti, di LISI, *Hanno ammazzato il fax... il fax è vivo!*, in <http://saperi.forumpa.it> (19 settembre 2013) e COPPOLA, Paolo Coppola autore dell'emendamento "ammazza Fax" risponde all'articolo di Andrea Lisi, in <http://saperi.forumpa.it> (23 settembre 2013); con la – successiva – controreplica del primo, Dura lex ... *sed fax*, in <http://www.anorc.it> (24 settembre 2013). Si vedano anche BELISARIO, *Burosauri d'Italia esultate* hanno resuscitato il fax, in <http://www.chefuturo.it> (10 agosto 2013); MONTAGNA, *Con le modifiche al Decreto Fare finisce l'era del fax nelle comunicazioni tra PA*, in <http://www.forumpa.it> (4 settembre 2013); FOGLIA, *Domicilio digitale: il ritorno della CEC-PAC (e la fine del fax)*, in <http://saperi.forumpa.it> (19 settembre 2013); SCANO, *Finché carta non ci separi*, in <http://www.agendadigitale.eu> (27 settembre 2013); PENZO DORIA, LISI, BUSSANI, *Il miglio verde del telefax che scompare e riappare in un contesto giuridico disomogeneo*, in <http://www.filodiritto.com> (16 ottobre 2013); DOLCIMELE, *Addio fax...ora tra pubbliche amministrazioni si comunica tramite convenzioni*, in Newsletter Anusca, 29 ottobre 2013, n. 64; GIORIO, *Addio al fax?*, Focus, 2013, n. 36, in www.sepel.it; PALMIERI, MINARDI, *Speciale documentazione amministrativa. L'uso del fax dopo le norme che ne vietano l'utilizzo fra p.a. e gestori di pubblico servizio*, in Serv. dem., 2013, n. 11, 46 ss.

Decreto Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (artt. 38, c. 1, 43)

Art. 38 (L-R)

Modalità d'invio e sottoscrizione delle istanze

1. Tutte le istanze e le dichiarazioni da presentare alla pubblica amministrazione o ai gestori o esercenti di pubblici servizi possono essere inviate anche per fax e via telematica. (L)

OMISSIS

Art. 43 (L-R)

Accertamenti d'ufficio

1. Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi sono tenuti ad acquisire d'ufficio le informazioni oggetto delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47, nonché tutti i dati e i documenti che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato (L)

2. Fermo restando il divieto di accesso a dati diversi da quelli di cui è necessario acquisire la

certezza o verificare l'esattezza, si considera operata per finalità di rilevante interesse pubblico, ai fini di quanto previsto dal decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 135, la consultazione diretta, da parte di una pubblica amministrazione o di un gestore di pubblico servizio, degli archivi dell'amministrazione certificante, finalizzata all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini. Per l'accesso diretto ai propri archivi l'amministrazione certificante rilascia all'amministrazione procedente apposita autorizzazione in cui vengono indicati i limiti e le condizioni di accesso volti ad assicurare la riservatezza dei dati personali ai sensi della normativa vigente.(L)

3. L'amministrazione procedente opera l'acquisizione d'ufficio, ai sensi del precedente comma, esclusivamente per via telematica (L)

4. Al fine di agevolare l'acquisizione d'ufficio di informazioni e dati relativi a stati, qualità personali e fatti, contenuti in albi, elenchi o pubblici registri, le amministrazioni certificanti sono tenute a consentire alle amministrazioni procedenti, senza oneri, la consultazione per via telematica dei loro archivi informatici, nel rispetto della riservatezza dei dati personali. (R)

5. In tutti i casi in cui l'amministrazione procedente acquisisce direttamente informazioni relative a stati, qualità personali e fatti presso l'amministrazione competente per la loro certificazione, il rilascio e l'acquisizione del certificato non sono necessari e le suddette informazioni sono acquisite, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza. (R)

6. I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o con altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale. (R)

2. ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

-“...il fax rappresenta uno dei modi in cui può concretamente svolgersi la cooperazione tra i soggetti, in quanto essa viene attuata mediante l'utilizzo di un sistema basato su linee di trasmissione di dati ed apparecchiature che consentono di poter documentare sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente che, attraverso il cosiddetto rapporto di trasmissione, la ricezione del medesimo in quello ricevente. Tali modalità, garantite da protocolli universalmente accettati, indubbiamente ne fanno uno strumento idoneo a garantire l'effettività della comunicazione. In tal senso, infatti, si muove la normativa più recente (d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445) che consente un uso generalizzato del fax nel corso dell'istruttoria, sia per la presentazione di istanze e dichiarazioni da parte dei privati (articolo 38, comma 1) che per l'acquisizione d'ufficio da parte dell'amministrazione di certezze giuridiche (articolo 43, comma 3). Tanto è vero che "i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o un altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale." (articolo 43, comma 6). Posto quindi che gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema

garantiscono, in via generale, una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio, ne consegue non solo l'idoneità del mezzo a far decorrere termini perentori, ma anche che un 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. Semmai la prova contraria può solo concernere la funzionalità dell'apparecchio ricevente; ma questa non può che essere fornita da chi afferma la mancata ricezione del messaggio" [**Cons. di Stato, V, aprile 2002**];

-“...fra le riproduzioni meccaniche, indicate con elencazione meramente esemplificativa, dall'art. 2712 c.c., le quali formano piena prova dei fatti o delle cose rappresentati, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime, rientra anche la riproduzione di un atto mediante servizio telefax, che costituisce un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza (con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile) del contenuto di documenti” (nel caso deciso, il S.C. ha ritenuto che, in un procedimento giurisdizionale quale quello avente ad oggetto il reclamo avverso i risultati delle elezioni per il rinnovo del Consiglio del collegio dei geometri, caratterizzato nella sua fase introduttiva dalla libertà di forma, ma anche dall'estrema ristrettezza del termine entro il quale il ricorso deve pervenire, il reclamo stesso possa essere trasmesso a mezzo telefax, “costituendo siffatta rapida modalità di teletrasmissione valido equipollente del meno celere invio dell'atto a mezzo posta”; ha anche precisato che, “trattandosi di atto che deve pervenire all'organo di giurisdizione domestica entro un termine perentorio”, l'ammissibilità del reclamo de quo “è tuttavia subordinata sia all'accertamento della tempestività del suo ricevimento da parte dell'organo investito del potere di pronunciarsi, sia alla verifica della conformità all'originale”) [**Cass. novembre 2005**];

-“...il fax rappresenta uno dei modi in cui può concretamente svolgersi la comunicazione tra soggetti, in quanto essa viene attuata mediante l'utilizzo di un sistema basato su linee di trasmissione di dati ed apparecchiature che consentono di poter documentare sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente che, con il cosiddetto rapporto di trasmissione, la ricezione del medesimo in quello ricevente. Tali modalità, garantite da protocolli universalmente accettati, indubbiamente ne fanno uno strumento idoneo a garantire l'effettività della comunicazione. In tal senso, infatti, si muove la normativa più recente (D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445), che consente un uso generalizzato del fax nel corso dell'istruttoria, sia per la presentazione di istanze e dichiarazioni da parte dei privati (art. 38, primo comma) che per l'acquisizione d'ufficio da parte dell'Amministrazione di certezze giuridiche (art. 43, terzo comma). Posto quindi che gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema garantiscono, in via generale, una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio, ne consegue non solo l'idoneità del mezzo a far decorrere termini perentori ma anche il rilievo che un 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. Semmai la prova contraria può solo concernere la funzionalità dell'apparecchio ricevente, ma questa non può che essere fornita da chi afferma la mancata ricezione del messaggio...” [**Tar Lazio, Roma, febbraio 2006**];

-“...il fax rappresenta uno dei modi in cui può concretamente svolgersi la cooperazione tra i soggetti, in quanto essa viene attuata mediante l'utilizzo di un sistema basato su linee di trasmissione di dati ed apparecchiature che consentono di poter documentare sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente che, attraverso il cosiddetto rapporto di trasmissione, la ricezione del medesimo in quello ricevente. Tali modalità, garantite da protocolli universalmente accettati, indubbiamente ne fanno uno strumento idoneo a garantire l'effettività della

comunicazione. In tal senso, infatti, si muove la normativa più recente (d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445) che consente un uso generalizzato del fax nel corso dell'istruttoria, sia per la presentazione di istanze e dichiarazioni da parte dei privati (articolo 38, comma 1) che per l'acquisizione d'ufficio da parte dell'amministrazione di certezze giuridiche (articolo 43, comma 3). Tanto è vero che "i documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o un altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale." (articolo 43, comma 6). Posto quindi che gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema garantiscono, in via generale, una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio, ne consegue non solo l'idoneità del mezzo a far decorrere termini perentori, ma anche che un 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. Semmai la prova contraria può solo concernere la funzionalità dell'apparecchio ricevente; ma questa non può che essere fornita da chi afferma la mancata ricezione del messaggio. (cfr. in tal senso Cons. Stato, sez. V, 24.4.2002, n. 2202) ... Né in senso contrario varrebbe richiamare Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 7935: nel caso esaminato (...dalla...) IV Sezione nella sentenza appena citata, l'affermazione in ordine alla inidoneità del fax a far decorrere il termine di impugnazione trovava la sua giustificazione nell'esistenza, nel bando di gara, di una clausola del seguente tenore "l'Amministrazione aggiudicatrice comunicherà a ciascun concorrente l'esito della gara a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento". Nella fattispecie sottoposta al vaglio della IV Sezione, dunque, non solo non vi era nel bando alcuna clausola che prevedesse il fax come strumento di comunicazione, ma, al contrario, tale strumento era espressamente escluso per la comunicazione dell'esito della gara, comunicazione per la quale il bando prescriveva la raccomandata con avviso di ricevimento..." [**Cons. di Stato, VI, giugno 2007; successivamente ripresa da Cons. di Stato, V, giugno 2009**];

-Fra le riproduzioni meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 cod. civ., rientra anche la riproduzione di un atto mediante "telefax", che costituisce un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza (con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile) del contenuto di documenti; il telefax rientra, pertanto, nel concetto di "convenzione scritta" di cui all'art. 2 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958 sull'arbitrato (nella specie, la S.C., decidendo nel merito, ha dichiarato la riconoscibilità del lodo emesso sulla base di una clausola compromissoria contenuto in un contratto concluso mediante scambio della proposta e dell'accettazione via telefax) [**Cass. giugno 2007**];

-La notifica del ricorso per cassazione, e dell'avviso di fissazione della relativa udienza di trattazione, mediante utilizzo del "fax", previa autorizzazione in tal senso da parte del primo presidente della Corte di cassazione, trova giustificazione nella previsione dell'art. 151 cod. proc. civ., che consente di autorizzare la notifica in un "modo diverso da quello stabilito dalla legge" quando sussistano esigenze di particolare celerità (nella specie, da ravvisarsi nella necessità di decidere il ricorso entro un termine, ristretto, che rispetti quello, non dilazionabile, stabilito dall'art. 61 Cost. per lo svolgimento della consultazione elettorale), là dove l'idoneità dello strumento del "fax" a costituire, in via di principio, un'adeguata forma di comunicazione di atti difensivi, in considerazione dei progressi compiuti dalla tecnica di trasmissione e delle garanzie inerenti, è desumibile dall'opzione effettuata dallo stesso legislatore nell'introdurre una siffatta previsione - sia pure in riferimento a fattispecie specifiche di comunicazione - nell'ultimo comma dell'art. 366 cod. proc. civ., come novellato dal d.lgs n. 40 del 2006 [**Cass., Sez. Un., aprile 2008**];

-La riproduzione di un atto mediante telefax rientra fra le riproduzioni meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 cod. civ., e forma piena prova dei fatti o delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime, costituendo detta modalità di trasmissione un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza - con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile - del contenuto di documenti. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, ritenendola correttamente motivata per aver riconosciuto il predetto valore probatorio ad un atto di giustificazioni di assenza dal lavoro inviato dal lavoratore al proprio datore di lavoro tramite telefax, valorizzando sia la produzione della attestazione della trasmissione del messaggio all'indirizzo telefonico del destinatario, sia la dimostrazione dell'utilizzo dello strumento quale mezzo abituale di comunicazione tra le parti, come confermato anche della indicazione del numero di telefax nella lettera di assunzione del lavoratore) [**Cass., Sez. Lav., marzo 2009**];

-“...nessun elemento induce a ritenere che il fax trasmesso il 9 novembre 2000 sia effettivamente giunto in pari data a conoscenza di organi della società appellante. Da un lato, la società ha indicato e comprovato specifiche circostanze dalle quali può ragionevolmente dedursi che effettivamente, per lo svolgimento di complesse attività materiali, era stata chiusa la sede legale della società il 9 novembre 2000 e i giorni successivi. Dall'altro, nessun elemento hanno fornito le Amministrazioni appellate, per contestare le articolate deduzioni della società” [**Cons. di Stato, IV, maggio 2009**];

-“... ritiene il Collegio ...che, in forza del citato articolo 43, comma 6, del DPR n. 445 del 2000, un 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” [**Cons. di Stato, VI, giugno 2009**];

-“...La sentenza impugnata, uniformandosi ad un orientamento espresso da questa Corte, dapprima ha distinto tra "disconoscimento", che fa perdere alle riproduzioni meccaniche la qualità di prova e "mancato riconoscimento", che invece non esclude che il giudice possa liberamente apprezzare le riproduzioni legittimamente acquisite; poi ha affermato che vi è stato formale disconoscimento del fax, come riconosciuto anche dal Tribunale ed ha aggiunto che, per effetto del disconoscimento, il documento aveva perso la qualità di prova ed era tamquam non esset, fin quando la A. non avesse dimostrato la conformità ad un documento effettivamente spedito alla Dea; infine ha spiegato le ragioni per cui aveva ritenuto mancante la relativa prova. Anche recentemente ... questa Corte ha stabilito che la riproduzione di un atto mediante telefax rientra fra le riproduzioni meccaniche indicate, con elencazione non tassativa, dall'art. 2712 c.c. e forma piena prova dei fatti o delle cose rappresentate se colui contro il quale è prodotta non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime...” [**Cass. marzo 2010**];

-“...l'art.38 del D.P.R. n.445/2000 ammette l'invio via fax delle istanze rivolte alla pubblica amministrazione, invio che, ai sensi dell'art. 45 del d. lgs. n. 82/2005, soddisfa il requisito della forma scritta ove il mezzo impiegato sia idoneo ad accertare la fonte di provenienza del documento spedito. Peraltro nel caso di specie la copia acquisita dall'Ente via fax è stata seguita

dall'acquisizione dell'istanza in originale, cosicché il requisito della forma scritta appare comunque soddisfatto, in linea con il precetto di cui all'art.45, comma 1, del citato d.lgs. n.82/2005” [Tar Toscana maggio 2010];

-“La giurisprudenza ... non solo riconosce la piena utilizzabilità del fax quale mezzo legale di comunicazione, ma attribuisce altresì al rapporto di favorevole trasmissione del documento con tale mezzo anche il valore di presunzione semplice, nel senso che colui che ha inviato il messaggio non debba in tal senso fornire alcuna ulteriore prova..., pur dovendo evidentemente tenersi conto dell'eventuale mancata possibile ricezione del fax, allorquando vengano indicate e comprovate specifiche circostanze dalle quali possa ragionevolmente dedursi che effettivamente per un complesso di circostanze di fatto il documento non è stato conosciuto ...” [Cons. di Stato, V, luglio 2010];

-“In base alla più recente normativa, particolarmente al d.P.R. 445/2000, il fax è considerato un ordinario mezzo di comunicazione nel corso dell'istruttoria , sia per la presentazione di istanze di privati (art. 38, comma 1), che acquistano efficacia con la trasmissione, sia per la comunicazione di documenti di cui tale mezzo soddisfa sia la forma scritta che la fonte di provenienza... L'adeguamento rispetto all'innovazione delle tecnologie di trasmissione e comunicazione riposa sulla circostanza che il fax utilizza un sistema di linee di trasmissione e dati e di apparecchiature che consente di poter documentare sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente che, attraverso il rapporto di trasmissione, la ricezione da parte di quello ricevente, dando altrettanta certezza rispetto all'avviso di ricevimento della raccomandata della ricezione del messaggio; ne deriva che il rapporto di trasmissione fa presumere la prova dell'avvenuta ricezione spettando al destinatario la prova contraria concernente la mancata funzionalità dell'apparecchio...” [Cons. di Stato, V, agosto 2010];

-“Detta forma di comunicazione deve ritenersi valida ed efficace ai sensi degli artt.38, comma 1 e 43, comma 3, del T.U. 28/12/2000 n. 445, in quanto gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema del fax garantiscono una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio. Pertanto tale mezzo è idoneo a far decorrere i termini perentori per l'impugnazione, atteso che deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è pervenuta regolarmente senza che il soggetto che ha inviato il messaggio debba fornirne ulteriore prova, salva la prova contraria in ordine alla funzionalità dell'apparecchio ricevente, che deve essere fornita solo da chi afferma la mancata ricezione del messaggio. Conseguentemente, ove il legislatore non disponga diversamente, disponendo il mezzo della notifica o della lettera raccomandata, la P.A. può utilizzare tale strumento per le sue comunicazioni, compresi gli atti di natura recettizia ...” [Tar Sicilia, Catania, aprile 2011];

-“...Sui requisiti della “notificazione” e rispettivamente della “comunicazione”, in questo contesto e a questi, fini si potrà forse discutere; e si potrà discutere pure se e a quali condizioni una mera “comunicazione” si possa considerare equivalente alla “notificazione”. Ma qui non occorrono particolari approfondimenti, giacché sembra evidente che la notificazione si differenzi dalla comunicazione per un “quid pluris” di formalità e di solennità e comunque per la particolare efficacia probatoria inerente all'attestazione del pubblico ufficiale (notificatore) di aver consegnato l'atto, personalmente o a mezzo posta raccomandata con ricevuta di ritorno. In questa luce, appare chiaro che il semplice invio di un messaggio fax non integri la fattispecie della notificazione. E non si può invocare il principio della equivalenza delle forme richiamando l'art. 156, terzo comma, del codice di procedura civile, in quanto il presupposto per l'applicazione di tale principio è che l'atto

carente di forma abbia raggiunto lo scopo. Ma nel caso in esame non si ha alcuna prova che il fax sia stato effettivamente ricevuto, né che il destinatario abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso... [**Cons. di Stato, III, maggio 2011 (richiamato, da ultimo, da Cons. di Stato, IV, novembre 2015)**];

-la trasmissione via fax di un provvedimento amministrativo inoltrato a numero di apparecchio nella disponibilità del responsabile del procedimento specifico costituisce efficace mezzo di comunicazione del provvedimento all'ente nel suo insieme, idoneo a farne presumere piena ed effettiva conoscenza [**Tar Puglia, Lecce, settembre 2011**];

-“...l'invio tramite fax del provvedimento amministrativo rappresenta uno strumento idoneo - in assenza di espresse prescrizioni che dispongano altrimenti - a determinare la piena conoscenza del provvedimento stesso, in quanto il fax costituisce un sistema basato su linee di trasmissione di dati e su apparecchiature che consentono di documentare sia la partenza del messaggio dall'apparato trasmittente sia, attraverso il c.d. rapporto di trasmissione, la ricezione del messaggio in quello ricevente, sicuramente atto a garantire l'effettività della comunicazione. Quindi, posto che gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema garantiscono in via generale una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio, ne consegue non solo l'idoneità del mezzo a far decorrere termini perentori, ma anche la presunzione circa l'avvenuta ricezione, senza che colui che dimostra di aver inviato il messaggio debba fornire alcuna ulteriore prova, salva l'eventuale prova contraria concernente la funzionalità dell'apparecchio ricevente fornita, secondo l'ordinaria regola processualistica, da chi afferma la mancata ricezione del messaggio. Ne consegue che la presunzione di conoscenza che consegue all'invio della comunicazione a mezzo fax all'indirizzo corretto (accompagnata dal rapporto di ricezione) non ha natura assoluta, potendo essere fornita la prova contraria, che può solo concernere la funzionalità dell'apparecchio ricevente; prova che non può essere fornita da chi afferma la mancata ricezione del messaggio in termini rigorosi, non potendo darsi spazio e giustificazione a circostanze impeditive opposte in modo generico e non seriamente documentate” [**Cons. di Stato, VI, novembre 2011**];

-“...il fax è strumento ordinario di comunicazione di atti e documenti, in quanto soddisfa sia la forma scritta che la fonte di provenienza. In forza dell'art. 43, comma 6, un fax deve presumersi giunto al destinatario quando il rapporto di trasmissione indica che questa è avvenuta regolarmente. In materia di procedure ad evidenza pubblica, l'art. 77 del d. lgv. n. 163 del 2006 stabilisce che è in facoltà delle stazioni appaltanti e degli operatori economici inviare le comunicazioni via telefax, purché di ciò si dia comunicazione nel bando o nell'invito. Sulla scorta della normativa citata, la giurisprudenza ha ritenuto che il rapporto di trasmissione via fax è strumento idoneo a garantire con sufficiente certezza l'effettività della comunicazione e, quindi, a far decorrere i termini di impugnativa, senza che il soggetto che ha trasmesso il fax debba fornire ulteriore prova oltre quella risultante dal rapporto di trasmissione che indichi le regolari avvenute trasmissioni e ricezioni. Grava, invece, sul ricevente che assume la mancata ricezione fornirne la prova contraria ...” [**Cons. di Stato, V, febbraio 2012**];

-“...in presenza di una comunicazione di cancelleria eseguita a mezzo telefax, ai sensi dell'art. 136, terzo comma, cod. proc. civ., l'attestato del cancelliere, da cui risulti che il messaggio è stato trasmesso con successo al numero di fax corrispondente a quello del destinatario, è sufficiente a far considerare la comunicazione avvenuta, salvo che il destinatario fornisca elementi idonei a fornire

la prova del mancato o incompleto ricevimento... una volta dimostrato l'avvenuto inoltro del documento a mezzo telefax al numero corrispondente a quello del destinatario, è perfettamente logico presumere che detta trasmissione sia effettivamente avvenuta e che il destinatario abbia perciò avuto modo di acquisire piena conoscenza di quanto comunicatogli. Sarà suo onere, allora, dedurre e dimostrare l'esistenza di elementi idonei a confutare l'avvenuta ricezione, non bastando certo a tal fine che egli si limiti a negarla..." [Cass. marzo 2012];

-“...Nel senso dell'inidoneità di una comunicazione effettuata a mezzo fax a soddisfare la previsione dell'art. 9 l. n. 205 del 2000, secondo cui l'avviso preordinato alla perenzione dei ricorsi va “notificato” alle parti, questo Consiglio si è già espresso ... con argomentazioni - incentrate sul rilievo degli elementi di maggior formalità ed efficacia probatoria che connotano la notificazione rispetto alla semplice comunicazione e della non invocabilità del principio di equivalenza delle forme richiamato dall'art. 156, comma 3, cod. proc. civ., ove non vi sia prova del raggiungimento dello scopo - dalle quali questo Collegio non vede ragione di discostarsi. In particolare, ritiene il Collegio che la ‘disposizione’ del Presidente del Tar Toscana n. 19 del 13 settembre 2000, emanata con riferimento all'art. 12 l. n. 205 del 2000 (che prevede la Segreteria notifichi gli avvisi previsti dall'art. 9, comma 2, della legge stessa mediante fax), non valga a giustificare la conferma del decreto di perenzione. Infatti, l'interessato – operando una scelta consentita dall'allora vigente quadro normativo - non ha a suo tempo autorizzato la comunicazione degli atti di causa con tale mezzo ed, inoltre, si è tempestivamente opposto al decreto di perenzione, dichiarando di non aver ricevuto l'avviso di segreteria e di aver attualmente interesse a coltivare il giudizio...Conseguentemente, nei casi di comunicazione dell'avviso di segreteria a mezzo fax, quando residui, a fronte di opposizione del ricorrente, il dubbio sull'effettivo conseguimento dello scopo, ossia che l'avviso stesso sia stato non solo inviato ma altresì ricevuto – e prova certa al riguardo, di valenza paragonabile a quella ottenibile mediante notificazione, non può dirsi fornita dal rapporto di trasmissione del fax, né incombe al ricorrente l'onere della prova del fatto negativo della mancata ricezione – si rende necessaria la reiscrizione della causa sul ruolo...” [Cons. di Stato, VI, luglio 2012 (richiamato, da ultimo, da Cons. di Stato, IV, novembre 2015)];

-“...Occorre al riguardo precisare che la questione della validità, efficacia, adeguatezza del fax, quale idoneo strumento di comunicazione, è stata già affrontata e risolta in senso positivo da questo Consiglio di Stato con convincenti argomentazioni, dalle quali non vi è ragione di discostarsi ...” [Cons. di Stato, III, luglio 2012];

-“...Il principio enunciato da tale ultima pronuncia (Cass. marzo 2012, in base alla quale “...in presenza di una comunicazione di cancelleria eseguita a mezzo telefax, ai sensi dell'art. 136, terzo comma, cod. proc. civ., l'attestato del cancelliere, da cui risulti che il messaggio è stato trasmesso con successo al numero di fax corrispondente a quello del destinatario, è sufficiente a far considerare la comunicazione avvenuta, salvo che il destinatario fornisca elementi idonei a fornire la prova del mancato o incompleto ricevimento... una volta dimostrato l'avvenuto inoltro del documento a mezzo telefax al numero corrispondente a quello del destinatario, è perfettamente logico presumere che detta trasmissione sia effettivamente avvenuta e che il destinatario abbia perciò avuto modo di acquisire piena conoscenza di quanto comunicatogli. Sarà suo onere, allora, dedurre e dimostrare l'esistenza di elementi idonei a confutare l'avvenuta ricezione, non bastando certo a tal fine che egli si limiti a negarla...” nda) in relazione alla comunicazione di atti del processo è da ritenere applicabile anche alle comunicazioni a mezzo telefax al di fuori del processo...” [Cass. gennaio 2013];

-“...Sul punto, il primo Giudice ha invero correttamente osservato quanto segue: ...“L’eccezione è fondata sul pacifico insegnamento giurisprudenziale, condiviso dal Collegio, secondo cui in base alla più recente normativa (d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445) il fax - in quanto mezzo ordinario di comunicazione di atti e documenti, anche in materia di procedure ad evidenza pubblica (cfr. art. 77 del d. lgs. n. 163 del 2006) - costituisce strumento idoneo a garantire con sufficiente certezza l’effettività della comunicazione e, quindi, a far decorrere i termini di impugnativa, senza che il soggetto che ha trasmesso il fax debba fornire ulteriore prova oltre quella risultante dal rapporto di trasmissione che indichi le regolari avvenute trasmissione e ricezione, gravando, invece, sul ricevente che assume la mancata ricezione fornirne la prova contraria ...”...” [Cons. di Stato, V, febbraio 2013];

-“...L’appellante ha prodotto oltre ad una dichiarazione del domiciliatario in ordine al malfunzionamento dell’apparecchio fax (non in relazione al singolo episodio, ma per tutto il periodo del mese di gennaio), una fattura di avvenuta riparazione, emessa pochi giorni dopo quello di presunta notifica, così come risultante dal rapporto di trasmissione in possesso della segreteria TAR. Trattasi invero di documentazione non esaustiva, ma comunque sufficiente a sollevare ragionevoli dubbi sull’effettiva ricezione del fax trasmesso, soprattutto ove si consideri, come già accennato, che una presunzione di ricezione sulla base del rapporto di trasmissione può giustificarsi come tale, solo ove la parte, costituendosi in giudizio, abbia manifestato la disponibilità a ricevere tale comunicazione a mezzo fax, presso una utenza indicata all’uopo. Alla carenza di consenso non può del resto supplire la funzionalità del mezzo, atteso che il telefax non fornisce alcuna garanzia in ordine al soggetto che materialmente raccoglie l’atto, né in ordine alla effettiva leggibilità della copia spedita, in ciò differenziandosi nettamente dalla posta elettronica certificata, che perviene ad una casella di posta elettronica che si presume nella sola disponibilità del destinatario e che certamente consente al medesimo di ricevere una copia integra. In conclusione può richiamarsi il principio, di recente affermato dalla Sezione VI, per il quale “nei casi di comunicazione dell’avviso di segreteria a mezzo fax, quando manchi il preventivo consenso del destinatario e residui, a fronte di opposizione del ricorrente, il dubbio sull’effettivo conseguimento dello scopo, ossia che l’avviso stesso sia stato non solo inviato ma altresì ricevuto si rende necessaria la reinscrizione della causa sul ruolo” (cfr. Consiglio di Stato, Sez VI, 4 luglio 2012, n. 3909)...” [Cons. di Stato, IV, maggio 2013];

-“Correttezza e buona fede, oltre che il rispetto sostanziale del principio di effettività del contraddittorio instaurato in primo grado, avrebbero pertanto imposto all’amministrazione comunale di computare il decorso del termine per presentare osservazioni a partire dalla data di ricezione della raccomandata, della quale (anche al di là delle intenzioni del comune medesimo) la nota via fax costituiva mero “preannuncio”. Invero laddove il privato sia destinatario di una raccomandata “anticipata” via fax, è ben legittimo che ritenga detta anticipazione mera cortesia, ma che il termine di interlocuzione con l’amministrazione sia fatto decorrere dalla ricezione dell’atto inviato a mezzo della comunicazione che la stesa Amministrazione aveva considerato “principale”....” [Cons. di Stato, IV, giugno 2013];

-“...la comunicazione alle parti della data di fissazione dell’udienza ha lo scopo essenziale di consentire loro di esercitare le proprie difese nei termini e con le modalità utili perché siano

rappresentate nella fase di trattazione del ricorso; - allo scopo è necessario che la comunicazione, anzitutto in quanto idonea alla trasmissione della notizia sull'atto cui è riferita, risulti perfezionata nei confronti dei destinatari, non avendo essi altrimenti nozione della determinazione dei termini da osservare per gli adempimenti difensivi consentiti attraverso la presentazione di documenti, memorie e repliche, i cui termini perentori sono fissati a ritroso rispetto alla data fissata per l'udienza (art. 73, comma 1, del codice del processo amministrativo), ovvero al fine della esposizione delle difese in udienza; - ciò è anche confermato dalla disciplina delle modalità di esecuzione delle comunicazioni poiché le comunicazioni pervenute all'indirizzo di posta elettronica certificata ovvero a un recapito fax indicato dai difensori nel ricorso o nel primo atto difensivo ai sensi dell'art. 136 del c.p.a. "si presumono conosciute", presupponendo ciò che l'ordinamento attribuisce, in linea generale, rilevanza alla presa di conoscenza della comunicazione e, in particolare, che tale presa di conoscenza deve specificamente risultare quando la comunicazione non sia stata eseguita (come nella specie) con l'indicata modalità via p.e.c. o fax; - potendosi anche richiamare che, in riferimento alla disciplina delle comunicazioni nel codice di procedura civile, la giurisprudenza ha affermato il principio che la comunicazione è valida anche se eseguita in forme diverse da quelle prescritte (di cui all'art. 136 c.p.c) sempre che vi sia stata un'attività a tal fine del cancelliere "e vi sia la certezza che il provvedimento sia stato portato a conoscenza del destinatario e sia altresì certa la data di tale conoscenza" (Cass. civ.: n. 24742 del 2006; n. 14737 del 2006)..."
[Cons. di Stato, VI, giugno 2013];

- "...8.1. - La legge n. 1034/1971 - norma in vigore al momento dei fatti - prescriveva che l'avviso di udienza fosse "notificato" (non solo comunicato) alle parti costituite. Sembra evidente che la notificazione si differenzi dalla comunicazione per un "quid pluris" di formalità e di solennità e comunque per la particolare efficacia probatoria inerente all'attestazione del pubblico ufficiale (notificatore) di aver consegnato l'atto, personalmente o a mezzo posta raccomandata con ricevuta di ritorno - nel quale ultimo caso ovviamente la prova del perfezionamento della notificazione è data dalla ricevuta. 8.2. - In questa luce, appare chiaro che il semplice invio di un messaggio fax non integri la fattispecie della notificazione. Un fax può servire come comunicazione, non come notificazione. Al più, e in via pratica, il fax può valere come "notificazione" dell'avviso, se il destinatario del fax ne accusa ricevuta con lo stesso mezzo (come nella prassi di vari tribunali amministrativi). Il semplice "rapporto di spedizione" generato dall'apparecchio trasmittente non è prova sufficiente ai fini della "notificazione". 8.3. - Non si può invocare il principio della equivalenza delle forme richiamando l'art. 156, terzo comma, del codice di procedura civile, in quanto il presupposto per l'applicazione di tale principio è che l'atto carente di forma abbia raggiunto lo scopo. Ma nel caso in esame non si ha alcuna prova che il fax sia stato effettivamente ricevuto, né che il destinatario abbia avuto effettiva conoscenza dell'avviso..." **[Cons. di Stato, III, ottobre 2013];**

- "... viceversa, come bene acclarato dal T.a.r., è privo di effetti il recesso di C., perché avvenuto in contrasto frontale con la norma sancita dall'art. 11, co. 9, codice dei contratti pubblici, secondo cui <<...l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto>>; è pacifico, infatti, che C. non ha posto in essere alcuna procedura di notificazione del recesso essendosi limitata a inoltrare la propria dichiarazione di scioglimento dal vincolo a mezzo fax e R/R; tali strumenti di comunicazione non possono essere considerati equipollenti alla notificazione, perché deve presumersi che la legge, quando ha richiesto un particolare onere formale a maggior garanzia della certezza dei rapporti in un ambito delicato

come quello della contrattualistica pubblica, lo ha fatto intenzionalmente utilizzando la appropriata terminologia tecnico giuridica...” [Cons. di Stato, V, dicembre 2014];

-“...Venendo al terzo ed ultimo motivo d’appello. Il giudice di primo grado ha fatto corretta applicazione di un principio già affermato dal Consiglio di Stato nella decisione 6208/2011, che ammette, per il caso di comunicazioni via fax, la prova del malfunzionamento dell’apparecchio. Nel caso di specie poi trattavasi di una comunicazione endoprocedimentale finalizzata all’esibizione di documentazione probatoria entro un termine dato, effettuata unicamente via fax pur avendo l’offerente indicato un indirizzo pec per le comunicazioni, in sede di domanda di partecipazione. L’apparecchio fax, nel giorno dell’inoltro della comunicazione era comprovatamente guasto, indi era ragionevole rimettere in termini l’offerente...” [Cons. di Stato, IV, luglio 2015];

-“...Ciò chiarito è da escludersi che la violazione delle regole di dettaglio previste dal citato art. 79 del codice degli appalti rilevi nella controversia all’esame, in cui deve appunto – per le ragioni sopra esposte ed in difetto di prova contraria – ritenersi avverata la piena conoscenza dell’esclusione in capo alla Fondazione. Infatti secondo l’indirizzo giurisprudenziale maggioritario, al quale questo Collegio intende dare continuità, da un lato la piena conoscenza delle motivazioni dell’atto di esclusione dalla gara implica la decorrenza del termine decadenziale a prescindere dall’invio di una formale comunicazione ex art. 79, co. 5, codice dei contratti pubblici; dall’altro l’art. 120, co. 5, c.p.a. , non prevedendo forme di comunicazione "esclusive" e "tassative", ammette la possibilità che la piena conoscenza dell’atto, al fine del decorso del termine di impugnazione, sia acquisita con forme diverse rispetto a quelle divise dal citato art. 79. (cfr. V Sez. n. 671 del 2015)...” [Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. luglio 2015];

-“...la scritta “OK” riportata sul messaggio di trasmissione non costituisce prova certa ed inconfutabile dell’avvenuta ricezione...” [Cons. di Stato, IV, novembre 2015]

Rober PANOZZO

(27 dicembre 2015)