

TAR Lazio-Roma 27 maggio 2008, sez. III n. 5113

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (sezione Terza - *bis*), composto dai signori:

Saverio	Corasaniti	presidente
Giulio	Amadio	componente
Massimo Luciano	Calveri	consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 7919 del 2007, proposto

da

Guido & Co. S.a.s., rappresentata e difesa dagli avv.ti Terenzio Fulvio Ponte e Simona Vircilio ed elettivamente domiciliata in Roma, alla Via L.G. Faravelli n. 22 presso lo studio dell'avv. Marco Magaglio;

contro

Sviluppo Italia s.p.a., con sede in Roma, nonché la medesima Società con sede in Cosenza, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'avv. Alberto Colabianchi ed elettivamente domiciliati presso lo studio del difensore in Roma, alla Via Oslavia n. 30;

e nei confronti di

CIPE – Comitato Interministeriale Programmazione Economica e Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona dei rispettivi rappresentanti legali p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede – in Roma, alla Via dei Portoghesi, n. 12 – domiciliano per legge;

per l'annullamento, previa sospensione,

- del provvedimento prot. 17082/SPO-DEL, datato 10 maggio 2007, con il quale Sviluppo Italia s.p.a. comunicava alla società ricorrente la non accoglibilità della domanda di ammissione alle agevolazioni di cui al d.lgs. n. 185/2000;

- della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglibilità della domanda di ammissione alle agevolazioni del 19 marzo 2007, a firma del responsabile del procedimento di sviluppo Italia Calabria;

- della delibera CIPE n. 5 del 14 febbraio 2002, quale atto amministrativo generale a contenuto non normativo, nella misura in cui all'articolo unico prevede tra i criteri la "Validità tecnica, economica e finanziaria dell'iniziativa" senza specificarne i contenuti;

- di ogni altro atto anche regolamentare prodromico, annesso, connesso, presupposto e consequenziale;

nonché per l'accertamento e la declaratoria

del possesso della società ricorrente dei requisiti di "validità tecnica, economica e finanziaria dell'iniziativa" e del conseguente diritto alla percezione del finanziamento richiesto e alla stipula del relativo contratto di erogazione del finanziamento medesimo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 17 aprile 2008 il consigliere Massimo L. Calveri e uditi i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO-DIRITTO

1.- Con ricorso al Tar Calabria, sede di Catanzaro, notificato tra il 19 e il 20 luglio 2007, la Guido & Co. S.a.s (*inde*: Società), con sede legale in Cosenza, esperiva l'azione impugnatoria e quella dichiarativa indicate in epigrafe, chiedendo la preliminare sospensione degli effetti degli atti impugnati.

1.1.- La ricorrente premetteva, in fatto:

- di avere trasmesso per via telematica, in data 26 aprile 2006, a Sviluppo Italia s.p.a. (che ha assunto la nuova denominazione di "Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo di impresa"; *inde* Agenzia) domanda di ammissione alle agevolazioni di cui al d.lgs. n. 185/2000;

-che l'iniziativa economica per la quale la Società richiedeva di accedere a dette agevolazioni aveva a oggetto la creazione di un centro di rigenerazione e di ricostruzione cartucce e toner per stampanti con servizio di manutenzione e assistenza per un investimento di euro 119.260,00 oltre IVA;

- che l'Agenzia, dopo aver proceduto alla verifica formale della domanda di ammissione alle agevolazioni presentata dalla Società, provvedeva alla verifica di merito attraverso l'analisi della stessa e il relativo colloquio con l'intera compagine sociale;

-che, nel mese di dicembre, l’Agenzia richiedeva verbalmente alla Società la trasmissione via fax di un ulteriore certificato di vigenza con antimafia al fine del perfezionamento della pratica di finanziamento;

- che inaspettatamente, con nota del 19 marzo 2007, l’Agenzia comunicava alla ricorrente i motivi ostativi all’accogliibilità della domanda di ammissione alle agevolazioni, e cioè: “... *validità tecnica, economica e finanziaria dell’iniziativa in quanto: 1) le informazioni fornite non consentono un valutazione positiva nel merito riguardo: alla classificazione/quantificazione della potenziale clientela (Il target di clientela prescelto non è stato ben delineato sotto l’aspetto quantitativo che qualitativo); all’area geografica del mercato di riferimento (L’ambito geografico di operatività appare poco credibile e non adeguatamente motivato); al contesto competitivo (insufficiente anche l’individuazione del contesto competitivo); alla tipologia dei prodotti/servizi da offrire alla clientela (la proponente non ha espresso una dettagliata articolazione della propria offerta, non fornendo indicazioni credibili sui prezzi unitari di vendita propri e della concorrenza); alla quantità dei prodotti/servizi e relativi ricavi previsti per i primi tre anni di attività (appaiono sovrastimati gli obiettivi di vendita e le considerazioni alla base delle stime sulle qualità di ciascun prodotto che si pensa di vendere);*

- che pertanto l’Agenzia, ai sensi dell’art. 10-bis della l. 7 agosto 1990, n. 241, come modificata dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, invitata la Società istante, entro e non oltre trenta giorni, alla presentazione di osservazioni scritte, precisandosi testualmente che “Stante il breve termine *ex lege* concesso – e innanzi indicato – per la presentazione delle osservazioni, queste ultime potranno essere presentate a mano al seguente indirizzo SVILUPPO ITALIA CALABRIA – VIA ALBERTO SERRA, 46 –87100 COSENZA (0984/.....) ovvero mediante trasmissione telefax al seguente numero: n. 0984-.....”;

- che, in data 28 marzo 2007 a mezzo telefax, la Società trasmetteva le osservazioni scritte ai motivi ostativi fornendo alcuni chiarimenti in merito ai rilievi prospettati;

- che ciò nonostante l’Agenzia comunicava, con raccomandata del 10 maggio 2007, che *avendo accertato l’infruttuoso decorso del termine di dieci (10) giorni per la presentazione di “osservazioni eventualmente corredata da documenti”, debitamente accordato con comunicazione ai sensi dell’art. 10 –bis della L. n. 241/1990, inviata in data 22/03/2007 e ritualmente ricevuta in data 23/03/2007, ha deliberato in data 07/05/2007 la non ammissibilità della domanda di ammissione alle agevolazioni (...) risultando confermati i motivi ostativi della comunicazione del 19 marzo 2007.*

1.3.- La ricorrente deduceva, in diritto, tre motivi così di seguito sintetizzati:

a.- Violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis l. 7 agosto 1990, n. 241 come modificato dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15. Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti.

Posto che con l'introduzione della norma in epigrafe è stato indotto un regime di "contraddittorio rinforzato" idoneo a rendere più pervasivo il dialogo che si instaura tra privato e p.a. nel contesto procedimentale, la Società si duole del fatto che l'Agenzia ha emesso l'impugnato provvedimento come se non avesse mai ricevuto da parte della Società i rilievi scritti ai motivi ostantivi, inviati a mezzo fax dalla Società medesima.

b.- Eccesso di potere e/o violazione di legge per mancanza e/o insufficiente e/o illogica e/o incongrua e/o inadeguata motivazione, omessa e/o difetto di istruttoria.

L'illegittimità del provvedimento impugnato, per la mancata attestazione dell'avvenuta produzione da parte della Società delle controdeduzioni ai motivi ostantivi, rileverebbe tanto più nel caso di specie atteso che detti motivi erano stati ricollegati a un'asserita mancanza di informazioni necessarie per le valutazioni da operarsi dall'Agenzia.

La Società, con la nota del 28 marzo 2007, aveva comunque provveduto a colmare le presunte carenze di informazioni e a chiarire taluni aspetti relativamente alle censure sollevate dall'Agenzia, sicché quest'ultima avrebbe dovuto esplicitare le motivazioni per le quali aveva ritenuto di non accogliere le ulteriori osservazioni formulate dalla Società.; ciò in aderenza al disposto del precitato art. 10-bis secondo cui la motivazione del provvedimento deve necessariamente arricchirsi rispetto a quella fornita in sede di preavviso, esternando, in aderenza ai fondamentali canoni della trasparenza e della partecipazione, la valutazione compiuta alla luce delle nuove informazioni acquisite.

La mancata o erronea motivazione determinerebbe l'annullabilità dell'impugnato provvedimento ai sensi dell'art. 21-*octies* della legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 15/2000.

Comunque, anche supposta l'assenza di un contributo partecipativo del privato, l'amministrazione non avrebbe potuto esonerarsi dall'obbligo di acquisire al procedimento tutti i fatti rilevanti e ciò ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b.- della legge n. 241/1990 che impone al responsabile del procedimento di accertare d'ufficio i fatti rilevanti ai fini del decidere.

c.- Falsa applicazione di legge, eccesso di potere, disparità di trattamento per travisamento fattuale, violazione dei principi di imparzialità. Diritto dell'istante alla percezione del contributo economico richiesto.

La delibera CIPE n. 5 del 14 febbraio 2002 – cui si è fatto riferimento per dichiarare la non ammissibilità della domanda alle agevolazioni di cui trattasi - si è limitata a riprodurre il criterio di "validità tecnica, economica e finanziaria" per la selezione delle iniziative proposte, già previsto dal D.M. n. 295/2001.

Consegue che il riferimento a tale delibera e a sub-criteri da parte dell’Agenzia, e evidenzerebbe eccesso di potere, falsa applicazione della norma primaria (art. 24 del d.lgs. n. 185/2000) e secondaria (art. 4 del D.M. n. 295/2001), disparità di trattamento e arbitrarietà.

Tanto premesso, in ogni caso gli elementi evidenziati nella motivazione a dimostrazione che la ricorrente non possedrebbe “la validità tecnica, economica e finanziaria”, sarebbero stati tutti smentiti dalla nota inviata a mezzo fax dalla ricorrente medesimo il 28 marzo 2007.

1.4.- Nel giudizio si costituivano l’Agenzia intimata e la Presidenza del Consiglio dei Ministri proponendo, *in limine*, regolamento di competenza nel rilievo che la per la controversia radicata presso il Tar catanzarese fosse competente il Tar centrale.

1.5.- La ricorrente aderiva al proposto regolamento e il Tar Calabria, con ordinanza n. 30 del 14 settembre 2007, disponeva la trasmissione degli atti al Tar Lazio, dove il giudizio è stato riassunto dalla ricorrente con atto depositato il settembre 2007.

1.6.- Alla pubblica udienza del 17 aprile 2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2.- Il ricorso è fondato sotto gli assorbenti profili denunciati con i primi due motivi con i quali viene sostanzialmente dedotta la violazione dell’art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, come modificata dalla legge n. 15/2005, nonché l’eccesso di potere sotto i distinti profili del travisamento e dell’erronea valutazione dei fatti, della insufficiente motivazione e del difetto di istruttoria.

2.1.- La prospettazione difensiva muove dal dato che il provvedimento impugnato, concludente nel senso della non accoglibilità della domanda di ammissione alle agevolazioni di cui al d.lgs. n. 185/2000, è stato emesso senza tenere conto dei rilievi scritti formulati dalla ricorrente ai motivi ostantivi comunicati dall’Agenzia, ai sensi dell’art. 10-*bis* della n. 241/1990.

Entrando nel dettaglio fattuale, e come è stato riferito in narrativa, alla ricorrente venivano comunicati i motivi ostantivi all’accoglibilità della domanda con nota dell’Agenzia in data 19 marzo 2007, recante la precisazione che, in ragione del breve termine legislativamente previsto per la presentazione delle osservazioni (*id est*: dieci giorni), queste ultime potevano essere presentate a mano presso la sede cosentina di Sviluppo Italia, “*ovvero mediante trasmissione telefax al seguente numero: n. 0984-.....*”.

Orbene, la ricorrente afferma di avere utilizzato tale ultima modalità per trasmettere le proprie osservazioni scritte, corredandole di alcuni chiarimenti che, a suo dire, avrebbero dimostrato la pretestuosità dei motivi ostantivi frapposti dalla Società.

2.2.- L’Agenzia resistente, nel confutare l’affermazione della Società, replica che il fax asseritamente inoltrato da quest’ultima non sarebbe mai pervenuto a destinazione e deposita, a sostegno dell’enunciata circostanza, una dichiarazione (senza data) resa in tale senso dal responsabile dell’area istruttoria.

Soggiunge poi come la ricorrente, che pure attribuisce alle osservazioni presentate valenza determinante, ben si sarebbe potuta premurare – nel rispetto dei canoni di minimale diligenza – di verificare l'effettiva, o quanto meno corretta e completa ricezione del fax da parte di Sviluppo Italia Calabria.

2.3.- La tesi dell'amministrazione resistente non può essere condivisa.

Invero, nella precitata nota del 19 marzo 2007, esternativa dei motivi ostativi all'ammissibilità della domanda, era stata la stessa Agenzia a prevedere la possibilità di presentare le osservazioni mediante fax.

E' avvenuto che la Società, uniformandosi alla previsione, si era avvalsa della specifica modalità, prefigurata dall'Ente, per esercitare la sua prerogativa procedimentale, inviando le proprie osservazioni (contenute in sette pagine dattiloscritte, accompagnate dalla nota di trasmissione recante la data del 28 marzo 2007) mediante telefax al numero telefonico specificamente indicato dalla resistente.

Orbene, una volta che la Società aveva avuto conferma della trasmissione della nota in questione attraverso il rapporto di informazione (cfr. all. 5 del ricorso originario), si era certamente formato in capo ad essa la convinzione che il messaggio era stato recepito dal destinatario, sicché alla medesima non poteva - né potrebbe - imputarsi di essere venuta meno a un onere di diligenza fatto consistere nel verificare l'effettiva ricezione del fax da parte del destinatario.

2.4.- Peraltro, di un siffatto onere non vi è traccia né nella normativa concernente la trasmissione informatica dei documenti e il connesso valore giuridico attribuito in particolare alla trasmissione operata a mezzo fax, né nell'elaborazione giurisprudenziale che si è andata delineando sul tema della valenza giuridico-formale del fax come mezzo di trasmissione documentale.

Sotto il primo versante, mette conto evidenziare che, ai sensi dell'art. 45, comma 1, del d.lgs 17 marzo 2005, n. 82, recante il "Codice dell'amministrazione digitale", *"I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione con qualsiasi mezzo telematico o informatico, ivi compreso il fax, 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"* (l'ora riportata disposizione legislativa è sostanzialmente reiterativa di quella contenuta nell'art. 43, comma 6, del d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445, con il quale è stato emanato il "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa").

Sotto il versante giurisprudenziale, premettendosi che *"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”, è stato affermato che *“tali modalità, garantite da protocolli universalmente accettati, ne fanno uno strumento idoneo a garantire l’effettività della comunicazione”* (cfr. CdS, VI, 4 giugno 2007, n. 2951, cui *adde*: Tar Lazio, III-*quater*, 13 febbraio 2008, n. 1254; Tar Sicilia, Palermo, II, 7 febbraio 2008, n. 197; Tar Lazio, III-*bis*, 4 gennaio 2008, n. 238; Tar Lazio, I *bis*, 27 ottobre 2004, n. 17353; Tar Piemonte, 10 giugno 2002, n. 1190).

E stato poi soggiunto, in ordine alla presunzione che assiste la ricezione del fax e della prova contraria che può essere opposta dal destinatario (presunzione che ha riflessi sul *thema decidendum*), quanto segue: *“Posto ...che gli accorgimenti tecnici che caratterizzano il sistema garantiscono, in via generale, una sufficiente certezza circa la ricezione del messaggio, ne consegue 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” (cit. sent. CdS n. 2951/2007, che fa riferimento a una precedente decisione della Sez. V, 24 aprile 2002, n. 2202; nonché Tar Lazio, III, 11 febbraio 2006, n. 1066).

2.5.- Dunque, nel momento in cui il fax viene trasmesso, e ciò risulti debitamente documentato dal c.d. rapporto di trasmissione, si forma la presunzione della sua ricezione in capo al destinatario, il quale può vincerla solo opponendo la mancata funzionalità dell’apparecchio ricevente. E’ evidente – *per incidens* – che di tale mancata funzionalità deve essere offerta prova rigorosa non potendo evidentemente darsi campo e giustificazione a circostanze impeditive opposte in modo generico e non seriamente documentate.

2.6.- In coerente applicazione di quanto precede è altresì evidente che il principio secondo cui la comunicazione mediante telefax rappresenta strumento idoneo – in carenza di espresse previsioni che dispongano altrimenti – a determinare la piena conoscenza di un atto e/o documento (principio che, come si è visto, trae il suo fondamento positivo nel precitato d.lgs. n. 82/2005 e, in tema di documentazione amministrativa, nel precitato T.U. n. 445/2000) non può essere vanificato da semplici dichiarazioni del soggetto destinatario che, come nella situazione all’esame, opponga *tout court* di non avere ricevuto il fax (cfr., per caso analogo, Tar Friuli, I, 8 novembre 2007, n. 720).

2.7.- Alla stregua delle svolte considerazioni deve concludersi nel senso che l’Agenzia aveva ricevuto le osservazioni comunicate dalla Società in ordine ai motivi ostativi, rappresentati ex art. 10-*bis* della legge n. 241/1990, ma che di esse non abbia tenuto conto nella redazione del provvedimento finale, così violando detta disposizione nella parte in cui dispone che

“dell’eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale”.

E’ nota la posizione del giudice amministrativo sulla conseguenza della violazione della regola procedimentale posta dall’anzidetto art. 10-*bis*, che, valorizzando il momento del contraddittorio fra privato e p.a., incide sul contenuto del provvedimento finale e, in particolare, sulla sua motivazione.

E’ stato infatti affermato (proprio in relazione a controversia nella quale era parte l’attuale convenuta: cfr. CdS, VI, 22 maggio 2007, n. 2596) che la violazione di quella regola “non vizia l’atto solo sotto il profilo formale, ma incide anche sul contenuto sostanziale dello stesso”.

Tanto premesso, non può dubitarsi del fatto che nella specie, incidendo il diritto partecipativo della Società ricorrente, l’Agenzia abbia dato luogo a un provvedimento carente di motivazione omettendo di valutare, sia pure succintamente, le articolare e analitiche deduzioni che la Società aveva formulato con l’atto trasmesso via fax in data 28 marzo 2007.

3.- Per tutte le considerazioni che precedono, e con assorbimento delle rimanenti censure, il ricorso va accolto e, per l’effetto, va disposto l’annullamento dei provvedimenti impugnati (limitatamente quelli individuati sub A.- e B.- nell’epigrafe del ricorso).

Le spese di lite seguono, come di consueto, la soccombenza e vanno liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza *bis*), pronunciando sul ricorso in epigrafe l’accoglie nei limiti indicati in motivazione.

Condanna l’Agenzia soccombente al pagamento delle spese di lite quantificate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre IVA e CPA come per legge.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall’autorità amministrativa.