

TAR Lazio, sez. I quater, 27/12/2004 n. 17353

La trasmissione via fax di un provvedimento amministrativo è idonea a determinare la conoscenza legale dello stesso ai fini della sua impugnazione.

La comunicazione via fax di un provvedimento rappresenta uno strumento idoneo - in carenza di espresse prescrizioni che dispongano altrimenti - a determinare la piena conoscenza del provvedimento ed a far decorrere termini perentori di legge. E', quindi, da questo momento che decorre il termine di cui all'art. 21, comma 1, della legge n. 1034/1971 per la notifica del ricorso, a nulla rilevando che lo stesso provvedimento sia stato successivamente comunicato per mezzo posta.

Materia: giustizia amministrativa / ricorso

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO - Sezione I-quater -
ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 7033 del 2004, proposto da Ericsson Telecomunicazione S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Franco Alesi e Gennaro Contardi ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, situato in Roma, via Tuscolana n. 1020

contro

il Comune di Patrica (Frosinone), in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Aldo Ceci ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Anna Maria Venchi, situato in Roma, viale Mazzini n. 142

per l'annullamento

della nota 8 aprile 2004, prot. n. 2246, con cui il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Patrica (Frosinone) ha comunicato, fra l'altro, alla Ericsson Tlc S.p.A. che la comunicazione della Ericsson Tlc S.p.A. 2 aprile 2004, prot. n. SWI-04:0357, di ripresa dei lavori si intende sospesa in attesa di chiarimenti, nonché tutti gli atti preparatori, preordinati, presupposti e consequenziali, comunque connessi;

nonché per la condanna

del Comune di Pratica (Frosinone), in persona del Sindaco p.t. e del responsabile del Procedimento, al risarcimento dei danni subiti e subendi;

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza dell'8 novembre 2004 il Ref. Antonella MANGIA; uditi, altresì, i procuratori delle parti come da verbale;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto

In data 11.3.2002 la ricorrente presentava istanza di concessione edilizia per la realizzazione di una stazione radio base sistema (dcs/gsm/umts), ubicata sull'immobile di proprietà del sig. Iacovissi, in Patrica (FR), via Celletta snc..

In data 16 ottobre 2002, rendeva noto che detta istanza "vale come denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 12, comma 2, del decreto legislativo n. 198/2002..... essendo l'impianto con potenza in singola antenna inferiore a 20 Watt e realizzato in tecnologia GSM 900MHz e DCS 1800 MHz".

Con nota n. 5731 del 5.9.2003, l'Amministrazione comunicava alla ricorrente di avere notificato al sig. Iacovissi, proprietario dell'immobile, l'ordinanza n. 11/2003 di immediata sospensione dei lavori e di rimessa in pristino dello stato dei luoghi ai sensi degli artt. 4 e 6 della legge n. 47/1985 per avere eseguito abusivamente lavori edili.

Con lettera pervenuta all'Amministrazione il 2.4.2004, la ricorrente comunicava: - di aver sospeso temporaneamente i lavori "al fine di non ostacolare le attività amministrative"; - la ripresa dei lavori, considerato che "i lavori di cui alla ns. Denuncia Inizio Attività del 16.10.2002.....nulla hanno a che vedere con le opere contestate nella" comunicazione dell'Amministrazione del 5.9.2003.

Con nota in data 8.4.2004, prot. n. 2246, il Comune di Patrica significava che: - le opere di cui alla comunicazione del 5.9.2003 ricadono sulla particella catastatale n. 358 fl. n. 24; - i manufatti ed i lavori realizzati senza autorizzazione dal sig. Iacovissi ricadono sulla medesima particella. Chiedeva, pertanto, alla ricorrente "in virtù di quali norme urbanistiche le opere da Voi richieste con D.I.A. del 16.10.2002 nulla hanno a che vedere con le opere contestate". In attesa dei chiarimenti richiesti, sospendeva la "comunicazione" della Ericsson di "ripresa lavori".

Avverso il provvedimento di cui è stata data in ultimo evidenza la ricorrente solleva i seguenti motivi di impugnativa:

1. Eccesso di potere. Errore nei motivi e nei presupposti. Sviamento di potere. Illogicità manifesta. L'ordinanza n. 11/03, notificata il 4 luglio 2003, ha cessato di avere efficacia 30 (trenta) giorni dopo l'emissione e, comunque, il 3 agosto 2003 (trenta giorni dalla notifica) per cui i lavori potevano ben essere ripresi. Peraltro, i lavori "de quo" erano autorizzati per silenzio assenso, formatosi in data 14 gennaio 2003, sulla D.I.A. del 16 ottobre 2002, ex art. 6 del d.lgs. n. 198/2002 (novella ribadita anche dall'art. 87 del d.lgs. n. 259/2003). Entro l'anno dalla formazione del silenzio assenso e precisamente in data 25.6.2003, è stata data comunicazione di inizio lavori. Anche i lavori richiamati nell'ordinanza n. 11/03 sono stati autorizzati per il predetto silenzio assenso.

2. Violazione e falsa interpretazione dell'art. 6 del decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198, ora abrogato, dell'art. 136 della Costituzione, della legge Costituzionale n. 1 del 1948 e dell'art. 87 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259 Codice delle Comunicazioni Elettroniche e dell'art. 4 del Decreto legge 14 novembre 2003, n. 315, convertito in legge 16 gennaio 2004, n. 5. Sulla D.I.A. del 16 ottobre si è formato il silenzio assenso in data 14 gennaio 2003, non essendo stato comunicato il rigetto entro 90 giorni dalla sua presentazione. Al riguardo non può, dunque, spiegare effetti la sentenza di incostituzionalità del d.lgs. n. 198/2002 perché il rapporto era da ritenersi definitivo.

3. Eccesso di potere. Contraddittorietà tra provvedimenti della stessa Amministrazione. L'atto impugnato è in contrasto con il silenzio assenso di cui sopra.

4. Violazione del principio di tutela dell'affidamento dei terzi.

5. Gravi motivi ed irreparabili danni.

Da ultimo, la Ericsson richiede il risarcimento dei danni per equivalente, con condanna al pagamento di una somma pari all'accertando mancato utile di impresa, ovvero anche nelle forme di cui all'art. 35, comma 2, D.lgs. n. 80/1998, ovvero comunque ricorrendo al criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c..

Il Comune di Patrica si è costituito resistendo. In particolare, con memorie depositate in data 29 luglio 2004 e 24 agosto 2004, ha chiesto la remissione della controversia alla Sezione Staccata di Latina ed eccepito l'irricevibilità per tardività dell'impugnativa, atteso che il provvedimento impugnato era già pienamente conosciuto dalla ricorrente sin dal giorno 8.4.2004, essendo stato comunicato tramite telefax presso la sede legale di quest'ultima. Ha eccepito ancora l'inammissibilità del ricorso adducendo la carenza di contenuto provvedimento dell'atto impugnato, da ritenersi, tra l'altro, confermativo di atti precedentemente assunti. Nel merito, ha contestato la formazione del silenzio assenso perché la

D.I.A. prevedeva la trasformazione di immobili abusivamente realizzati e non era corredata delle necessarie autorizzazioni di legge (tra cui, quella inerente al vincolo idrogeologico, pervenuta solo in data 9.4.2003, ma poi susseguita dall'ordinanza n. 11/03 del 4.7.2003, non impugnata); ha rilevato, ancora l'impossibilità di ritenere il rapporto esaurito o definito alla data di pubblicazione della sentenza della Corte Costituzionale n. 303/03 a causa dell'assenza della materiale realizzazione dell'opera nonché l'impossibilità di considerare una mera D.I.A. come titolo idoneo a consentire la trasformazione di opere abusive, per le quali il proprietario ha, tra l'altro, chiesto concessione in sanatoria ex d.l. n. 269/03, a dimostrazione della necessità del titolo concessorio.

Alla Camera di Consiglio del 25 agosto 2004, il difensore dell'Amministrazione ha rinunciato all'istanza di remissione alla Sezione Staccata di Latina, sollevata ex art. 32 della legge n. 1034/71.

Il ricorrente ha rinunciato all'istanza di sospensione nella prospettiva della trattazione del ricorso nel merito a breve.

E' stato, così, disposto il rinvio all'udienza pubblica dell'8.11.2004.

Con memoria depositata in data 28 ottobre 2004, la ricorrente ha ribattuto all'eccezione di tardività affermando che: - la notifica a mezzo fax non ha valore legale, se non espressamente autorizzata dal giudice; - il numero di fax cui è stato inviato il provvedimento non è quello del legale rappresentante p.t. della società ricorrente, bensì quello dell'ufficio legale distaccato; - l'8 aprile 2004 era giovedì santo ed il fax è stato spedito dopo le 16,30. Essendo stati concessi come festivi il venerdì santo ed il martedì 13 aprile, il fax è stato di fatto letto il mercoledì 14 aprile 2004, sicché, anche volendo considerare la legale conoscenza come avvenuta in tale data, il ricorso è tempestivo. Il ricorrente ha rilevato che l'ordinanza n. 11/2003 aveva efficacia temporalmente limitata e contestato il carattere meramente confermativo del provvedimento impugnato. Nel merito, ha asserito che l'istanza di sanatoria del sig. Iacovissi non è relativa all'area oggetto dell'intervento e che non esiste vincolo paesistico. Da ultimo, ha ribadito la formazione del silenzio assenso in data 14 gennaio 2004.

Con memoria depositata in data 26 ottobre 2004, il Comune di Patrica ha insistito sull'irricevibilità del ricorso e sull'inammissibilità dello stesso, già in precedenza eccepito, rilevando, in aggiunta, che la ricorrente mira non all'annullamento della nota in epigrafe bensì ad un'inammissibile pronuncia di accertamento. Ha, ancora, rilevato l'inammissibilità del ricorso "per carenza di interesse", perché - anche volendo porsi nell'ottica ricostruttiva della vicenda esposta dalla ricorrente - il presunto assenso tacito sarebbe venuto meno, peraltro già da prima dell'emanazione del provvedimento impugnato, non essendo state le opere realizzate entro 12 mesi a partire dal 14.1.2004. Da ultimo, ha evidenziato che, considerando l'atto impugnato alla stregua di un'ordinanza di sospensione dei lavori, sarebbero esauriti i 45 gg., con ulteriore inammissibilità dell'azione.

Il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla pubblica udienza dell'8 novembre 2004.

Diritto

1. Il ricorso è irricevibile in quanto tardivamente proposto.

Il Comune ha depositato in atti il fax di trasmissione del provvedimento in epigrafe, inviato in data 8 aprile 2004, dando, altresì, prova dell'avvenuta ricezione da parte del destinatario per mezzo dell'allegazione dell'apposita nota di conferma.

Appare, pertanto, doveroso rilevare che la ricorrente è stata resa edotta dei contenuti della determinazione in contestazione già in tale data e che, dunque, avrebbe dovuto proporre l'impugnazione nel termine perentorio di sessanta giorni a far tempo dalla stessa e cioè entro il 7 giugno 2004, mentre il ricorso è stato consegnato all'ufficiale giudiziario - il quale si è, poi, avvalso del servizio postale (cfr. Corte Cost., sent. n. 447 del 2002 e sent. n. 28 del 2004) - soltanto in data 12 giugno 2004.

In conformità all'orientamento già espresso in numerose altre pronunce giurisprudenziali (cfr. TAR Piemonte, sent. n. 1190 del 2002; TAR Lazio, Latina, sent. n. 620 del 14 giugno 2001), il Collegio rileva, infatti, che:

- 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;

- ciò consente di affermare che la comunicazione via fax di un provvedimento rappresenta uno strumento idoneo - in carenza di espresse prescrizioni che dispongano altrimenti - a determinare la piena conoscenza del provvedimento stesso ed a far decorrere termini perentori di legge;

- in base a tale rilievo, trova indiscussa applicazione il disposto di cui all'art. 21, comma 1, della legge n. 1034/1971, che impone la notifica del ricorso "entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato.....ne abbia comunque avuto conoscenza....";

- a nulla rileva che l'Amministrazione provveda in un secondo momento alla comunicazione per mezzo posta del medesimo provvedimento e che il ricorso risulti tempestivo rispetto a quest'ultima comunicazione, atteso che la conoscenza via fax pone - in applicazione dei rilievi già formulati - l'interessato nella indubbia condizione di proporre censure.

Nel caso di specie, risultano prodotti dall'Amministrazione elementi idonei a fornire prova della ricezione in data 8 aprile 2004 del documento da parte del destinatario. E' stata, infatti, allegata la nota di conferma che dà atto che il rapporto di trasmissione è avvenuto regolarmente. Per contro, il destinatario e cioè la ricorrente non è stata in grado di fornire la prova contraria, la quale non avrebbe potuto che concentrarsi sulla funzionalità dell'apparecchio ricevente (cfr. C.d.S., sent. n. 2207 del 24 aprile 2002).

In considerazione dei rilievi formulati dalla ricorrente in ordine alla comunicazione in argomento, va ancora posto in risalto che:

l'indicazione di un numero "telefax" sulla carta intestata di una società è idoneo a far presumere che detto numero costituisca il telefax della società e non il telefax - ad esempio - di un ufficio distaccato. Appare, pertanto, ragionevole affermare che, attraverso l'indicazione sulla carta intestata di un determinato indirizzo telefax, un soggetto espressamente legittimi i terzi all'invio di fax al numero indicato. Ne consegue che tale soggetto, responsabile dell'insorgenza di un ben definito stato di affidamento, non può poi lamentare che il fax è giunto non alla sede legale ma ad un ufficio privo di poteri direzionali al fine di contestare la validità della comunicazione ricevuta. Del resto, non vi è chi non veda come la condivisione della posizione della ricorrente - in spregio dell'affidamento ingenerato - porrebbe quest'ultima nella condizione di indubbio vantaggio di contestare le comunicazioni ogni volta che ciò possa ritornarle utile e di ammetterne, invece, la ricezione nell'ipotesi opposta. Da ultimo, il Collegio non può non rilevare che le asserzioni della ricorrente risultano prive del minimo supporto probatorio;

la ricorrente segnala che il fax risulta spedito dopo le 16,30 dell'8 aprile 2004, che l'8 aprile era giovedì santo e che erano stati concessi come festivi per recupero aziendale sia il venerdì santo che il successivo martedì 13 aprile. Per mezzo della richiamata esposizione, la ricorrente afferma che il fax è stato di fatto letto il mercoledì 14 aprile e che, dunque, il termine per impugnare sarebbe scaduto il 14 giugno, atteso che il 13 era festivo. Anche tali affermazioni non sono meritevoli di considerazione. Ritenendo che la ricorrente evidenzi le circostanze sopra riportate al fine di ricondurre la piena conoscenza del provvedimento ad un'epoca successiva alla data in cui è avvenuta la comunicazione via fax, va riscontrata la totale irrilevanza - ai fini della conoscenza dei provvedimenti amministrativi - di circostanze di carattere meramente soggettivo, attinenti, tra l'altro, a scelte non preventivabili. E', infatti, noto che il termine per il ricorso giurisdizionale avverso un provvedimento inizia a decorrere quando si realizza la conoscenza ovvero l'equipollente presunzione legale di conoscenza (cfr. tra le altre, TAR Veneto, sent. n. 2195 del 29 giugno 2004 e sent. n. 5134 del 7 ottobre 2003). Si intende così affermare che la conoscenza del provvedimento rilevante ai sensi dell'art. 21 della legge n. 1034/1971 - da ancorare ad elementi univoci e sicuri (TAR Lombardia, Milano, Sez. II, sent. n. 2664 del 24 giugno 2004) - si verifica ogni volta che il provvedimento è portato nella sfera di conoscibilità legale del destinatario perché, in tale modo, il legittimato all'impugnazione è posto nella concreta possibilità di rendersi conto del contenuto del provvedimento e, dunque, della sua lesività, con totale ininfluenza - in relazione alla decorrenza del termine di sessanta giorni - di situazioni transitorie attinenti al destinatario dell'atto, non conosciute né conoscibili, come anche di specifiche scelte soggettive del

medesimo soggetto, quale, ad esempio, l'espressa volontà di non prendere visione della corrispondenza ricevuta. Come è stata riconosciuta la sufficienza - al fine di provare la data certa di conoscenza del provvedimento impugnato - dell'esibizione in giudizio da parte dell'Amministrazione della copia della raccomandata di trasmissione del provvedimento stesso e dell'avviso di ritorno (cfr. C.d.S., sent. n. 2264 del 12 aprile 2001), va riconosciuta la sufficienza - al medesimo fine - dell'esibizione del fax e della nota di conferma o, meglio, del rapporto di trasmissione, idoneo ad attestare che la trasmissione è avvenuta regolarmente (cfr. C.d.S., sent. n. 2207/02, già citata). Anche volendo spostare l'attenzione sul computo dei termini, la totale ininfluenza delle circostanze addotte dalla ricorrente permane. Come già affermato in giurisprudenza, nel nostro ordinamento vige la regola secondo cui i termini si calcolano secondo il calendario comune, non computando il giorno iniziale e con proroga di diritto al primo giorno seguente non festivo se il giorno di scadenza è festivo; a tale regola deve essere riconosciuta una generale applicazione e non può, quindi, essere disattesa in virtù di estensioni in via analogica di disposizioni che - prevedendo deroghe - debbono essere definite di carattere eccezionale (C.d.S., sent. n. 5374 del 9 ottobre 2002). Da ultimo, ma sicuramente non meno importante, va segnalato che la ricorrente non produce alcun elemento atto a comprovare le circostanze in esame.

2. Per le ragioni illustrate, il ricorso va dichiarato irricevibile perché presentato fuori termine.

Le spese di giudizio sono liquidate a favore del Comune di Pratica in Euro 2.000,00, salvi oneri fiscali e previdenziali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione I quater dichiara irricevibile il ricorso n. 7033/2004.

Condanna la Ericsson Telecomunicazioni S.p.A. al pagamento delle spese di giudizio, liquidate a favore del Comune di Pratica in Euro 2.000,00, salvi oneri fiscali e previdenziali.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio dell'8 novembre 2004.

Dr. Pio GUERRIERI - Presidente

Dr.ssa Gabriella DE MICHELE - Consigliere

Dr.ssa Antonella MANGIA- Referendario- Relatore - Estensore

Depositata in segreteria il 27.12.2004

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)