

T.A.R. LAZIO

27 NOVEMBRE 1990 N. 2130

PRESIDENTE: GIULIA

ESTENSORE: RIGGIO

PARTI: S.P.A. ECOCENTRO
(Avv. Morigi, Colani)A.CO.TRA.L.
(Avv. Venchi, Marrazzo e Sportelli)S.R.L. I.P.I.
(Avv. Gagliardini)

**Contratto di appalto • Gara •
Documentazione richiesta dal
bando • Esibizione in copia
riprodotta via telefax anziché in
originale • Legittimità
dell'esclusione.**

È legittimo il provvedimento di esclusione da una gara di appalto del concorrente che non abbia ottemperato alle clausole del bando di gara esibendo, in luogo degli originali, semplici copie riprodotte via telefax dei documenti richiesti.

La S.p.A. Ecocentro ha partecipato alla licitazione privata indetta dall'A.CO.TRA.L. per l'affidamento del servizio di carico, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani, speciali e tossico-nocivi prodotti negli impianti della predetta Azienda.

All'apertura delle buste la società interessata, pur avendo presentato l'offerta migliore, è stata esclusa dalla gara per aver presentato taluni documenti in foglio proveniente via « fax » invece che in originale.

Avverso il provvedimento di esclusione e tutti gli atti della gara, con particolare riferimento all'atto di aggiudicazione in favore della società IPI — Impresa Pulizie Industriali — ed al capitolato speciale allegato alla lettera di invito, ha proposto impugnativa la S.p.A. Ecocentro, deducendo i seguenti motivi a fondamento della sua pretesa:

1) Violazione dei principi generali in materia di licitazione privata ed in parti-

colare dei punti 3.2.6. e 3.2.7. della lettera di invito. Eccesso di potere per difetto dei presupposti.

La ricorrente è stata esclusa dalla licitazione privata per aver presentato su fogli provenienti da telefax la lettera dei titolari di discariche e degli impianti di smaltimento attestanti l'accettazione ad accogliere i rifiuti prodotti negli impianti dell'A.CO.TRA.L.

Pertanto per tali documenti la lettera di invito non prevede una forma particolare e solo il mancato invio dei documenti stessi è previsto come causa di esclusione dalla gara;

2) Violazione degli artt. 1, 2, 6, lett. d), 16 del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915; artt. 17, 20, 21 e 22 della legge regionale del Lazio n. 53 dell'11 dicembre 1986; art. 2 Regolamento regionale del 14 gennaio 1988, n. 1 di applicazione della suddetta legge n. 53/1986. Eccesso di potere per manifesta illogicità e contraddittorietà tra la lettera di invito e il capitolato speciale di gara.

L'art. 1 della legge n. 915/1982 individua varie fasi nello smaltimento dei rifiuti: conferimento, raccolta, spazzamento, cernita, trasporto, trattamento, ammasso, deposito e discarica sul suolo e nel suolo e la menzionata legge regionale n. 53/1986 sancisce l'obbligo di apposita autorizzazione per ognuna delle suindicate operazioni.

La lettera di invito, tuttavia, richiede alle ditte concorrenti la sola autorizzazione per la raccolta ed il trasporto dei rifiuti onde illogicamente il capitolato speciale vieta il subappalto o la cessione ad altra ditta di qualsivoglia attività connessa allo specifico servizio. Ciò costituisce vizio della gara e della relativa aggiudicazione.

A conclusione è chiesto l'annullamento degli atti impugnati, previa sospensione dell'esecuzione.

Si sono costituite in giudizio la società IPI e l'A.CO.TRA.L., chiedendo in memoria il rigetto del ricorso, siccome infondato nel merito. La resistente Azienda ha eccepito altresì in via preliminare la tardività del gravame e la sua inammissibilità per omessa notificazione al controinteressato.

Con ordinanza n. 1258/1989 è stata respinta la domanda cautelare presentata in via incidentale della ricorrente.

All'udienza del 14 aprile 1990 la causa è stata riservata per la decisione.

DIRITTO. — 1. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di tardività del gravame dall'A.CO.TRA.L. — Azienda Consortile Trasporti Laziali — laddove si indirizza contro la lettera di invito alla licitazione privata indetta dalla predetta Azienda per l'affidamento del servizio di carico, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani, speciali e tossico-nocivi.

Detta comunicazione reca, invero, la data del 12 maggio 1989 ed il ricorso risulta notificato il successivo 14 giugno 1989 allorché non era ancora decorso il termine decadenziale di 60 giorni per la proposizione dell'impugnativa, fissato dall'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali.

Non può inoltre convenirsi con la difesa dell'A.CO.TRA.L., secondo cui il ricorso sarebbe comunque inammissibile perché proposto dopo che la ricorrente società Ecocentro, prendendo parte alla gara, aveva presentato acquiescenza alle clausole della citata lettera di invito.

Nessuna preclusione può, infatti, derivare all'istante dalla partecipazione alla licitazione privata, atteso che il suo interesse a contestare il contenuto di siffatta lettera è divenuto attuale e concreto proprio per effetto di detta partecipazione e a seguito della esclusione della gara (cfr. T.A.R. Lazio, Sez. I, 11 settembre 1985, n. 928).

2. Chiede altresì la resistente Azienda che il ricorso sia dichiarato inammissibile per irregolare costituzione del contraddittorio, sul rilievo che l'istante non avrebbe evocato in giudizio, quale controinteressata, la ditta risultata aggiudicataria.

L'eccezione non può trovare adesione in quanto il gravame è stato regolarmente notificato — in data 14 giugno 1989 — alla società IPI — Impresa Pulizie Industriali — cui la gara è stata aggiudicata.

Quanto alla ulteriore eccezione di sopravvenuta carenza di interesse, formulata dalla resistente soc. IPI in relazione alla intervenuta, integrale esecuzione dell'appalto, il Collegio non ha mo-

tivo di discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale il venir meno, nelle more del giudizio, degli effetti di un provvedimento ad efficacia limitatamente nel tempo non elimina la lesione dell'interesse legittimo azionato con il ricorso e non determina, quindi, la sopravvenuta carenza dell'interesse processuale all'annullamento del provvedimento impugnato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 marzo 1987, n. 207; T.A.R. Lazio, Sez. II, 26 ottobre 1983, n. 935).

4. Nel merito il ricorso è infondato.

Con il primo motivo la società Eco-centro lamenta di essere stata illegittimamente esclusa dalla licitazione privata per aver presentato taluni documenti su fogli provenienti da telefax.

Premette l'interessata che il punto 3.2.6. della lettera di invito richiede alle ditte partecipanti l'esibizione dei decreti di autorizzazione alla raccolta ed al trasporto dei rifiuti ed il rilascio di apposita dichiarazione in ordine al recapito in almeno due discariche e impianti di smaltimento di ciascuna categoria di rifiuti (urbani, tossico-nocivi, speciali).

La seconda parte della disposizione in argomento stabilisce che « alla suddetta dichiarazione dovranno essere allegate le lettere, redatte dai titolari delle discariche e degli impianti di smaltimento, attestanti la loro accettazione ad accogliere i rifiuti prodotti negli impianti dell'A.CO.TRA.L. ».

Tutti i decreti sopra menzionati dovranno essere autenticati a norma di legge ».

Il successivo punto 3.2.7. aggiunge infine che « il mancato invio, anche in uno solo dei documenti su citati, è motivo di esclusione dalla gara ».

Dalla lettura delle riferite disposizioni l'interessata trae la conclusione che:

- soltanto i decreti di che trattasi devono rivestire una forma determinata;
- motivo di esclusione è solo il mancato invio dei documenti.

Pertanto l'amministrazione non avrebbe potuto adottare il contestato provvedimento di esclusione, atteso che la corrispondenza per fax ha sostituito nei rapporti tra imprenditori i mezzi ordinari di spedizione della posta e tale strumento riproduce compiutamente il documento originale.

La tesi non può essere condivisa.

Occorre in proposito osservare che effettivamente nella specie nessuna forma particolare è stata prevista per le lettere provenienti dai titolari delle discariche.

Tuttavia la disposizione cui la stessa ricorrente si richiama, nel richiedere la presentazione delle « lettere, redatte dai titolari delle discariche... » fa evidente riferimento all'originale di tali documenti, atteso che non autorizza la esibizione di esemplari riprodotti, a differenza di quanto previsto per i decreti sopra specificati i quali, a mente del punto 3.2.5. citato, possono prodursi in « copia autenticata ». Ciò al fine di garantire l'Amministrazione circa l'autenticità di atti che, come quelli in questione, consistono in mere dichiarazioni di soggetti privati estranei al rapporto contrattuale da costituire.

Orbene, non sembra potersi dubitare che il servizio telefax a differenza di quello postale, non consente la trasmissione di documenti in via originale, ma soltanto in copia, per di più senza alcuna garanzia di conformità all'originale.

La stessa giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione, menzionata dalla ricorrente, conferma che il fax rientra tra i sistemi di riproduzione meccanica di cui all'art. 2712 cod. civ. e la evidenziata circostanza che questi formino piena prova dei fatti o delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotti non ne disconosce la conformità ai fatti ed alle cose medesime, non vale a stabilire una perfetta equivalenza tra il documento originale e la copia tramessa via fax.

La ricorrente, pertanto, esibendo semplici riproduzioni delle lettere richieste non ha ottemperato alle clausole contenute nell'atto di invito.

Conseguentemente appare legittima l'esclusione dalla licitazione privata, in applicazione del punto 3.2.7. del medesimo invito, ed il dedotto motivo non può trovare adesione.

5. Le suesposte considerazioni comportano l'inaffidabilità del secondo mezzo di gravame, inteso a denunciare la contraddittorietà esistente tra talune clausole della lettera di invito e del capitolo speciale di gara. Infatti, essendosi rivelata legittima l'esclusione della ricorrente, in capo a quest'ultima non è

configurabile alcun interesse giuridicamente rilevante a contestare l'affermata insufficienza della documentazione e dei requisiti prescritti nella lettera d'invito né l'idoneità professionale posseduta dalle altre ditte partecipanti alla gara e, in particolare, dalla ditta aggiudicataria.

6. Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

Sussistono, tuttavia, giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti in causa.

P.Q.M. — Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. II-ter, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

**ESCLUSIONE
DA UNA GARA DI
APPALTO PER
PRESENTAZIONE
DI DOCUMENTI
RIPRODOTTI
MEDIANTE TELEFAX**

1. Con la sentenza che si annota il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla natura ed al valore probatorio del documento trasmesso attraverso il servizio telefax.

Nella specie una impresa, la quale aveva partecipato ad una licitazione privata per l'affidamento del servizio di smaltimento dei rifiuti prodotti negli impianti dell'Azienda appaltante, all'apertura delle buste era stata esclusa dalla gara, pur avendo presentato l'offerta migliore, per avere esibito taluni documenti in foglio proveniente via fax invece che in originale.

Avverso il provvedimento di esclusione l'impresa aveva presentato ricorso.

Il T.A.R. del Lazio, stabilito che la riproduzione elettronica effettuata mediante servizio telefax rientra tra le riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ., rigettava il ricorso ritenendo che l'impresa ricorrente, avendo esibito semplici riproduzioni dei documenti richiesti, non avesse ottemperato alle prescrizioni contenute nell'atto di invito il quale richiedeva la produzione in originale di tali documenti.

La decisione del Tribunale offre interessanti spunti per individuare la natura giuridica del documento riprodotto mediante telefax.

2. Il d.m. 1 settembre 1983¹ istitutivo del servizio fac-simile definisce tale servizio come quel sistema che « consente agli abbonati al servizio telefonico di trasmettere e/o ricevere immagini fisse e scritti, utilizzando terminali fac-simile ». Più in generale possiamo definire tale servizio come quel sistema di posta

¹ Pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, 9 aprile 1984, n. 99.

elettronica che utilizza le reti telefoniche e i terminali fac-simile per consentire la riproduzione a distanza del contenuto di documenti.

Il documento trasmesso attraverso il servizio telefax, pertanto, costituisce una riproduzione a distanza della forma e del contenuto di un documento originale attuata per mezzo della rete telefonica pubblica. Si tratta, quindi, di una riproduzione completa, fedele nella forma e nel contenuto, di un documento originale preesistente.

Chiarite le caratteristiche del servizio fac-simile, occorre verificare quali siano le norme che disciplinano la efficacia del documento trasmesso via telefax.

Punto di partenza di tale indagine è costituito dalla sentenza della Corte di Cassazione del 13 febbraio 1989, n. 886², con cui la Suprema Corte, stabilendo il principio di diritto relativo al valore probatorio del documento in questione, ha affermato che tale documento rientra tra le riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ., le quali formano piena prova dei fatti o delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime³.

Anche una autorevole dottrina appare orientata nel senso prospettato dalla Suprema Corte, avendo il legislatore inteso dettare nell'art. 2712 cod. civ. « la disciplina di ogni strumento meccanico, pur non esistente al tempo della legge, per mezzo del quale siano riprodotti o anche posti in essere, contestualmente al medesimo strumento, idoneo a rappresentarli, fatti e perciò anche atti e in specie dichiarazioni giuridicamente rilevanti »⁴.

La tesi della Corte di Cassazione, cui si è uniformato il T.A.R. Lazio nella sentenza che si annota, non appare del tutto condivisibile.

Occorre infatti rilevare come l'art. 2712 cod. civ. si riferisce esclusivamente alle rappresentazioni meccaniche di fatti o cose, non riguardando invece le riproduzioni di documenti scritti la cui disciplina è dettata dall'art. 2719 cod. civ. In tal senso dispongono sia il tenore letterale dell'art. 2712 cod. civ.⁵, sia il costante orientamento della Suprema Corte⁶.

Si comprende allora come il documento trasmesso attraverso il servizio telefax, costituendo una copia di un do-

cumento originale, non possa essere inquadrato tra le riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ.

Pertanto sembrerebbe più corretto individuare il fondamento normativo nell'ambito del quale inquadrare il documento trasmesso via fax nell'art. 2719 cod. civ., a norma del quale « le copie fotografiche di scritture hanno la stessa efficacia delle autentiche, se la loro conformità con l'originale è attestata da pubblico ufficiale competente ovvero non è espressamente disconosciuta »⁷.

Dovrebbe quindi trovare applicazione la stessa norma individuata per attribuire valore probatorio alla copia fotostatica⁸ in quanto l'unica peculiarità della riproduzione mediante telefax rispetto alla fattispecie prevista dall'art. 2719 cod. civ. è costituita dal fatto che la riproduzione in copia del documento originale si realizza a distanza tra due apparecchi collegati attraverso la rete telefonica pubblica.

Tale peculiarità del servizio telefax, invero, è stata ritenuta di fondamentale

² In questa *Rivista*, 1989, p. 545.

³ In senso conforme Cass. 13 febbraio 1989, n. 887, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *prova documentale*, n. 27.

⁴ MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica della prova civile*, in questa *Rivista*, 1987, p. 23 ss.; l'orientamento espresso dalla pronuncia della Suprema Corte è seguito inoltre da FROSINI, *La validità giuridica dei documenti elettronici: il caso del telefax*, in atti del convegno su *La validità giuridica dei documenti su computer: quali iniziative normative?*, organizzato dal CEIIL, Roma, 30 maggio 1990; PESCATORI, *Sul valore probatorio del telefax*, in *Riv. dir. imp.*, 1990, p. 316; RUBINO-SAMMARTANO, *Efficacia probatoria di telex e fax*, in *Foro pad.*, 1990, p. 1.

⁵ La norma in commento parla espressamente di qualsiasi « rappresentazione meccanica di fatti o cose ».

⁶ Cass. 29 aprile 1959, n. 1269, in *Foro it.*, 1959, I, c. 1122; Cass. 13 gennaio 1962, n. 36, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 925.

⁷ In tal senso PATTI, *Sull'efficacia probatoria del telefax*, in *Banca, borsa, titoli cred.*, 1990, p. 432; BERNARDI, in *Nuova Giur. civ.*, 1990, p. 419; anche PASQUINO, *Aspetti problematici della conclusione del contratto concluso mediante « telefax »*, in questa *Rivista*, 1989, p. 576, ritiene che una dichiarazione contrattuale comunicata via telefax costituisca una copia della dichiarazione originale.

⁸ L'applicabilità della norma alle copie fotostatiche è pacifica; tra le altre v. Pret. Roma 27 febbraio 1964, in *Temi rom.*, 1964, p. 564; Cass., 5 maggio 1978, n. 2144, in *Foro it.*, 1979, I, c. 1235.

importanza dalla I sezione penale della Suprema Corte di Cassazione che con la sentenza del 30 giugno 1990, n. 1676⁹ ha dichiarato la inammissibilità dell'atto di appello presentato dal pubblico ministero per mezzo del servizio telefax avverso l'ordinanza relativa all'applicazione di misure cautelari personali.

A detta della Suprema Corte, infatti, nella fattispecie risulterebbero violate le disposizioni di cui agli artt. 309, comma 4, 310 e 582 cod. proc. pen., disposizioni che, nel disciplinare la presentazione o la spedizione dell'impugnazione, prevedono forme particolari atte a garantire non solo la ricezione, ma anche e soprattutto la autenticità della provenienza.

« Orbene, » afferma testualmente il Supremo Collegio « le stesse norme non prevedono l'utilizzazione di uno strumento tecnico, come il telefax, che se garantisce, come sostenuto dal ricorrente, la ricezione dell'atto di impugnazione, non si appalesa comunque idoneo a garantirne anche la provenienza »¹⁰.

⁹ In *Foro it.*, 1990, II, c. 693.

¹⁰ La difficoltà di seguire le forme prescritte dell'art. 582 cod. proc. pen. può del resto essere superata, secondo i giudici di legittimità, applicando estensivamente l'art. 583 cod. proc. pen. che ammette l'uso di telegramma o di raccomandata. In merito al problema della identificazione del soggetto che invia il fax V. LONGI, *Confezione e spedizione di documento per mezzo di terminale facsimile*, in *Riv. notariato*, 1990, p. 621.

¹¹ In *Foro it.*, 1991, II, c. 203.

¹² La ammissibilità della proposizione dell'impugnazione da parte del p.m. anche per mezzo del telefax risulta altresì, come espressamente sostenuto dalla Suprema Corte, da una corretta interpretazione dell'art. 583 cod. proc. pen. in correlazione con l'art. 150 cod. proc. pen., norma questa che nello stabilire che il giudice può prescrivere che la notificazione a persona diversa dall'imputato possa essere eseguita mediante l'impiego di mezzi tecnici che garantiscono la conoscenza dell'atto, avrebbe introdotto una norma « aperta » in rapporto all'evoluzione tecnologica.

Quanto al procedimento civile si rileva come tra i mezzi particolari di notificazione che il giudice può prescrivere ai sensi dell'art. 151 cod. proc. civ. abbia di recente trovato applicazione il telefax. Infatti il Pretore di Roma, con ordinanza 24 agosto 1990, in *Foro it.*, 1991, I, c. 667, ha ammesso la notificazione del ricorso per provvedimento d'urgenza per mezzo del telefax in seguito alla esibizione di un fax proveniente dalla parte resistente ed attestante quindi la disponibilità dell'apparecchio.

In opposta direzione appare tuttavia orientata la giurisprudenza della II sezione penale della stessa Suprema Corte che con la ordinanza dell'8 gennaio 1991¹¹ ha dichiarato la ammissibilità dell'atto di appello presentato dal pubblico ministero per mezzo del servizio telefax avverso l'ordinanza relativa all'applicazione di misure cautelari personali.

Infatti a detta della Corte il telefax, pur non essendo espressamente previsto dall'art. 583 cod. proc. pen. quale modo di proposizione dell'impugnazione, costituisce un idoneo mezzo di trasmissione dell'atto offrendo maggiori garanzie del telegramma e della raccomandata, mezzi questi espressamente menzionati dall'art. 583 cod. proc. pen.

Invero, osserva la Corte, non solo si tratta di « un mezzo tecnologico che consente la perfetta ed integrale trasmissione del contenuto del documento, il quale, peraltro, risulta morfologicamente riprodotto con assoluta fedeltà sul supporto cartaceo agli atti », ma addirittura di uno strumento che garantisce oltre alla ricezione del documento anche la certezza della provenienza, in quanto « il numero predeterminato e stabilmente assegnato assicura la provenienza dall'ufficio che risulta quale mittente cui corrisponde quel dato numero, garanzia che manca certamente ove l'impugnazione del P.M. sia proposta mediante telegramma o spedita per raccomandata dato che il comma 3 dell'art. 583 richiede l'autentica della sottoscrizione solo se si tratti di parti private »¹².

3. Il T.A.R. del Lazio con la sentenza in epigrafe ha dichiarato la legittimità del provvedimento di esclusione dell'impresa ricorrente, non avendo la stessa ottemperato alle clausole contenute nell'atto di invito che prescrivevano la produzione in originale di taluni documenti. L'iter logico seguito dal Tribunale è il seguente. L'atto di invito prevedeva la esibizione in originale di almeno due lettere redatte da soggetti privati estranei al rapporto contrattuale da costituire. L'impresa ricorrente, esibendo tali documenti in fogli riprodotti per mezzo del servizio telefax, non ha ottemperato alle prescrizioni dell'atto di invito in quanto il documento spedito via fax rappresenta una semplice copia

dello scritto originale, per di più senza alcuna garanzia dei conformità.

Merito della decisione che si commenta è quello di aver correttamente individuato, attraverso un attento esame delle caratteristiche del servizio fac-simile, la natura del documento riprodotto mediante telefax, giungendo ad affermare che tale scritto rappresenta la riproduzione di altro documento originale. Si tratta quindi, al pari della copia fotografica di scrittura, di un documento di secondo grado¹³, avente una efficacia probatoria dipendente da quella dell'originale¹⁴, ma da questa diversa ed autonoma¹⁵.

Non del tutto condivisibile appare invece la secca affermazione del Tribunale secondo cui il fac-simile, costituendo una copia che non offre alcuna garanzia di conformità all'originale, non può essere considerato equivalente al documento riprodotto.

Tale affermazione trova conforto, a parere del Tribunale, nella citata sentenza della Corte di Cassazione n. 886 del 1989 che, pur avendo stabilito che ai sensi dell'art. 2712 cod. civ. il telefax fornisce piena prova dei fatti e delle cose rappresentati se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime, non consente tuttavia di stabilire una perfetta equivalenza tra l'originale e la copia trasmessa via fax.

Il problema della equiparabilità del fac-simile all'originale non appare impostato in termini corretti.

Come già osservato l'art. 2712 cod. civ. si riferisce esclusivamente alle rappresentazioni meccaniche di fatti o cose, rappresentazioni che costituiscono di per sé un documento originale, avente una propria efficacia, in merito al quale non si pone alcuna questione di conformità ad un documento preesistente, potendosi dibattere invece del potere rappresentativo posseduto oppure no dalla prova rispetto al fatto da provare¹⁶.

Poiché invece il documento trasmesso via telefax, al pari della copia fotografica di scrittura prevista dall'art. 2719 cod. civ., è sempre un documento di secondo grado, appare più corretto ricondurre tale scritto nell'ambito di applicazione dell'art. 2719 cod. civ. ed esaminare il problema della sua efficacia alla luce di quanto stabilito da tale norma.

Due sono le ipotesi previste dall'articolo ora citato ed in entrambe la norma attribuisce alla « copia fotografica » la stessa efficacia di quella autentica ». In particolare ciò si verifica sia nell'ipotesi di attestazione di conformità rilasciata da parte del pubblico ufficiale competente, fattispecie questa non prevista per le riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 cod. civ. proprio per l'impossibilità di una verifica di conformità del fatto e della cosa riprodotti¹⁷, sia allorché la conformità della copia all'originale non venga « espressamente disconosciuta »¹⁸.

Quindi, seguendo la tesi prospettata, il fac-simile risulta pienamente equiparabile dal punto di vista dell'efficacia probatoria al documento originale. Anzi, conformemente a quanto sostenuto in tema di efficacia probatoria della fotocopia privata da una autorevole dottrina¹⁹ e dalla giurisprudenza della Suprema Corte²⁰, il documento trasmesso via telefax acquista subito la efficacia di piena prova fino a quando non venga sollevata la questione di conformità; in questo caso la efficacia ex art. 2719 cod. civ. è condizionata ad una positiva soluzione di tale questione.

Chiaramente la equiparazione tra fac-simile e documento originale opera esclusivamente quanto alla efficacia probatoria²¹, non anche agli altri effetti²².

¹³ CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, p. 215.

¹⁴ MESSINEO, *Manuale*, I, p. 642.

¹⁵ Cfr. in tal senso Cass. 6 luglio 1955, n. 2703, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, p. 235.

¹⁶ Cfr. MASSARI, *Riproduzioni meccaniche, copie ed esperimenti (in materia civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XV, p. 1244 ss.

¹⁷ Cfr., DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, p. 78.

¹⁸ In argomento PATTI, *Sull'efficacia probatoria del telefax*, cit., p. 437.

¹⁹ VACCARELLA, *L'efficacia probatoria della copia fotografica di una scrittura privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, p. 261.

²⁰ Cfr. Cass. 30 gennaio 1985, n. 570, in *Foro it.*, Mass. 1985, c. 126, secondo cui l'esigenza di accertare la conformità all'originale di una copia fotografica di scrittura insorge solo in presenza di una specifica contestazione della parte interessata circa la conformità medesima; nello stesso senso Cass. 27 febbraio 1990, n. 1509, in *Foro it.*, Mass. 1990, c. 207.

²¹ V. però Cass. 25 luglio 1978 n. 3713, in *Foro it.*, Mass. 1978, c. 717, secondo cui la prova fotografica di una scrittura privata non avrebbe una « funzione probatoria diretta », funzione propria del solo originale.

²² Principio questo ribadito da Cass., Sez. Un., 8 giugno 1972, n. 1771, in *Comm. centr. imp.*, 1972, II, p. 926.

Va ribadito infatti come la copia fotografica di scrittura abbia efficacia esclusivamente nel processo in cui non sia stata espressamente disconosciuta o in cui ne sia stata accertata la conformità con l'originale.

A diverse conclusioni dovrebbe invece giungersi qualora si aderisse a quella autorevole dottrina che, analizzando il fenomeno della « crisi della sottoscrizione », ritiene che ai documenti « caratterizzati dall'esclusività di uso dell'apparato tecnico e dall'assegnazione pubblica di mezzi comunicativi » debba essere riconosciuta la qualifica di scrittura privata in forza dell'applicazione analogica della norma dettata per il telegramma dall'art. 2705 cod. civ.²³.

Infatti, superato lo scoglio della essenzialità della sottoscrizione autografa ai fini della qualificabilità di un documento come scrittura privata, si giunge necessariamente a ricomprendere il messaggio telefax nell'ambito delle scritture private dovendosi individuare nell'atto di immissione del messaggio nella rete di telecomunicazioni il criterio di imputazione del testo scritto al suo autore²⁴.

Così facendo risulterebbe superato anche il problema della equiparabilità tra fac-simile e documento originale, po-

sto che il messaggio telefax non rappresenta un documento in qualche modo equipollente alla scrittura privata, ma costituisce di per sé una scrittura privata.

Le conseguenze dell'accoglimento di questa tesi sulla soluzione della controversia all'esame del T.A.R. Lazio appaiono facilmente comprensibili alla luce della portata anche extraprocessuale dell'efficacia di prova legale propria della scrittura privata.

4. Chiarito in che termini non possa essere condivisa la affermazione del Tribunale relativa alla non equivalenza del fac-simile al documento riprodotto, si osserva come ai fini della decisione in esame abbia assunto rilevanza fondamentale l'interpretazione dell'atto di invito.

Nel merito infatti il Tribunale ha ritenuto che l'atto di invito, pur non avendo previsto una forma particolare per le lettere richieste, facesse « evidente riferimento all'originale di tali documenti atteso che non autorizza la esibizione di esemplari riprodotti » a differenza di quanto previsto per altri documenti che potevano essere esibiti in copia autenticata.

L'interpretazione dell'atto di invito fornita dal T.A.R. appare eccessivamente rigorosa.

La documentazione richiesta ai concorrenti di una gara per l'aggiudicazione di un contratto con la Pubblica Amministrazione non costituisce un onere probatorio in senso tecnico, bensì un mero onere procedimentale il cui adempimento consente all'Amministrazione di acquisire utili elementi ai fini della valutazione del pubblico interesse²⁵.

Pertanto l'esclusione di una offerta dalla gara non si ricollega all'inosservanza di qualsiasi formalità prescritta da norme legislative o regolamentari, ma presuppone che la violazione attenga a prescrizioni per la cui inosservanza sia espressamente prevista dalla norma l'esclusione, ovvero, in mancanza di tale espressa comminatoria, che l'attività interpretativa compiuta dall'autorità preposta alla gara e, successivamente, dal giudice amministrativo, porti a ritenere che l'osservanza della disposizione sia essenziale ai fini di un corretto e proficuo svolgimento della gara.

²³ IRTI, *Idola libertatis, tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985. Si osservi che parte della dottrina nega l'applicabilità analogica delle norme sulla scrittura privata stante la loro natura eccezionale poiché derogatorie al principio della libera valutazione delle prove da parte del giudice sancito dall'art. 116, comma 1 cod. proc. civ.: in tal senso, tra gli altri, TRANQUILLI-LEALI-DE ANGELIS, *Rilievi sulla disciplina giuridica del messaggio telex*, in *Banca, borsa, titoli cred.*, 1983, I, p. 223; MONTESANO, *Sul documento informatico come rappresentazione meccanica nella prova civile*, cit., p. 24. Per un superamento di tali posizioni PIZZUTELLI, *sulla forma e sulla prova del contratto concluso mediante telefax*, in *Riv. dir. imp.*, 1990, p. 59.

²⁴ PIZZUTELLI, *Sulla forma e sulla prova del contratto concluso mediante telefax*, cit., p. 61; nello stesso senso CLARIZIA, *Informatica e conclusione del contratto*, Milano, 1985, pp. 106 e 112, secondo cui il documento elettronico dovrebbe essere qualificato come scrittura privata imputata all'autore in base al criterio dell'« appartenenza giuridica » del computer attraverso il quale la dichiarazione è elaborata ed emessa; più in generale sull'argomento STALLONE, *La forma dell'atto giuridico elettronico*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 756.

²⁵ In tal senso Cons. Stato, 11 marzo 1976, n. 452, in *Arch. giur. OO.PP.*, 1976, II, p. 96.

Ad opposta conclusione deve invece giungersi in ipotesi di prescrizioni meramente formali, non essenziali per un serio ed utile esperimento della gara e la cui inosservanza, non pregiudizievole degli interessi dell'Amministrazione e della *par condicio* dei concorrenti, è, quindi, sanabile con adempimenti sostitutivi che permettano di raggiungere ugualmente la finalità della norma²⁶.

Nella controversia all'esame del Tribunale l'atto di invito non comminava espressamente la sanzione dell'esclusione dalla gara per l'ipotesi di mancata esibizione dell'originale delle lettere redatte dai titolari delle discariche.

Per la produzione di tali documenti, infatti, non era richiesta alcuna forma particolare, contrariamente a quanto prescritto per i decreti di autorizzazione che « dovevano » essere esibiti in copia autenticata.

Pertanto l'impresa ricorrente esibendo semplici riproduzioni delle lettere richieste aveva ottemperato a quanto letteralmente disposto dalle clausole contenute nell'atto di invito²⁷.

In ogni modo la circostanza che le lettere redatte dai titolari delle discariche fossero state esibite in copia riprodotta mediante telefax non appare tale da ledere l'interesse dell'ente appaltante ad ottenere offerte precise e serie, né, più in generale, ad inficiare il corretto svolgimento delle operazioni concorsuali, in quanto la documentazione, anche nella forma in cui era stata presentata dall'impresa ricorrente, adempiva pienamente all'onere di fornire gli elementi richiesti per la partecipazione alla gara²⁸.

A riguardo va osservato che le lettere redatte dai titolari delle discariche non costituiscono documenti singolarmente dotati di una propria autonoma rispondenza a fini sostanziali; è la documentazione nel suo complesso che risponde a tali fini, assumendo rilevanza i singoli documenti esclusivamente nel loro necessario collegamento²⁹.

Va infatti considerato che il sistema rigorosamente formalizzato cui si ispira la gara pubblica trova nella esigenza di buon funzionamento degli automatismi finalizzati alla formazione del contratto la sua ragion d'essere, ma anche il suo limite.

LORENZO GRISOSTOMI TRAVAGLINI

²⁶ Cfr. Cass. 12 giugno 1975, n. 2333, in *Cons. Stato*, 1975, II, p. 1141.

²⁷ Nel senso indicato T.A.R. Veneto 26 maggio 1986, n. 224, la cui massima ufficiale tratta dall'archivio T.A.R. della banca dati del CED della Corte di Cassazione testualmente recita: « Nella formazione di bandi o avvisi pubblici diretti ad una generalità di destinatari, l'amministrazione ha un preciso onere di chiarezza al fine di evitare perplessità ed equivoci negli interessati. Pertanto qualora un avviso pubblico per l'assegnazione del cosiddetto « buono casa » prescriva semplicemente l'obbligo di presentare « preliminare di compravendita debitamente registrato » mentre richieda per la concessione concreta dei contributi « originale o copia conforme del contratto di compravendita », è sufficiente la produzione di una copia fotostatica del preliminare ».

²⁸ V. Cons. Stato 11 marzo 1976, n. 452, in *Arch. giur. OO.PP.*, cit., che ha dichiarato legittimo il provvedimento di aggiudicazione disposto dall'Amministrazione appaltante sulla base di un certificato esibito in fotocopia, anziché in originale, in considerazione del fatto che l'Amministrazione aveva già acquisito per altra via idonea certificazione; nello stesso senso T.A.R. Piemonte 4 novembre 1983, n. 709, in *Arch. giur. OO.PP.*, 1984, II, p. 852.

²⁹ Per la regolamentazione delle attività di smaltimento dei rifiuti v. d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, 15 dicembre 1982, n. 343.