

Bandi di gara in rete ed accessibilità dei siti web della P.A.: il Tar Lazio si pronuncia sulla validità dell'attività amministrativa in forma elettronica.

Carmelo Giurdanella ed Elio Guarnaccia
(Avvocati , Studio Legale Giurdanella e associati)

TAR Lazio, sez. III-Ter, decisione del 8 marzo 2004, numero 2159

Presidente F. Corsaro, Estensore U. Realfonzo

L'onere di pubblicità del procedimento per la concessione di benefici di carattere finanziario, previsto all'art. 12 della Legge 241/1990, é legittimamente assolto con la pubblicazione - accanto ad un avviso sulla G.U. - del bando integrale, delle istruzioni applicative e dei modelli da compilare, in libera consultazione sul sito Internet dell'amministrazione procedente.

Possono dirsi assolte le garanzie di accessibilità ai siti informatici delle pubbliche amministrazioni procedenti, se non sussistono ragioni per ritenere che la gestione di detti siti sia stata operata in violazione delle disposizioni di cui alla Direttiva del 9 dicembre 2002 del Ministero per l'Innovazione Tecnologica sulla "Trasparenza dell'azione amministrativa e gestione elettronica dei flussi documentali".

Il commento di

Carmelo Giurdanella ed Elio Guarnaccia

1 – L'antefatto e la vicenda processuale

La ricorrente, un consorzio di cooperative, presentava domanda diretta ad ottenere il finanziamento per un progetto, il cui Bando, nonché le relative "Modalità di presentazione dei progetti", era stato pubblicato per via telematica. La domanda veniva rigettata da Sviluppo Italia S.p.A., che deliberava la "non accoglibilità" della richiesta di finanziamento del progetto.

La ricorrente, impugnava il provvedimento ed i relativi atti presupposti, chiedendone la previa sospensione cautelare. Il Tar Lazio rigettava la domanda di sospensione (Tar Lazio, sezione III-Ter, ordinanza 3149/2003), ma il Consiglio di Stato la riformava in appello, ed ammetteva con riserva l'istanza del Consorzio alla successiva fase procedimentale.

Nel merito, tuttavia, i giudici romani hanno rigettato il ricorso. Tra i motivi, tutti ritenuti infondati, merita particolare attenzione ed adeguato approfondimento quello secondo cui, a detta di parte ricorrente, sarebbe stata illegittimo l'intero procedimento in quanto, in luogo del Bando vero e proprio, era stato pubblicato sulla G.U. parte II° n. 170 del 24 luglio 2001 soltanto un "avviso", il quale a sua volta rinviava ad un documento "Modalità di presentazione dei progetti", consultabile sul sito internet di Sviluppo Italia. Tale modalità procedimentale, ad avviso dei ricorrenti, avrebbe violato l'art. 12 della L. 241/1990 in base al quale l'amministrazione deve predeterminare e pubblicare i criteri per l'erogazione dei contributi, nelle forme previste dal proprio ordinamento.

Ora, secondo il Tar Lazio - come già anticipato - tale assunto è infondato in quanto il principio della “pubblicità adeguata” può dirsi legittimamente assicurato dall’uso delle risorse Web delle amministrazioni procedenti, dato che *“il rinvio ad atti, liberamente consultabili sulla rete informatica, di per sé, non costituisce una fattore di diminuzione delle garanzie procedurali”*.

Ma non solo. La decisione in commento risulta essere non di poco momento, in quanto i giudici romani affermano, seppur implicitamente, la validità e rilevanza giuridica di bandi ed avvisi pubblicati su siti informatici.

2 – Bandi ed avvisi di gara su Internet: norme e giurisprudenza

Pare utile tratteggiare, seppur brevemente, la normativa vigente in materia di bandi ed avvisi on line, che si sostanzia nel solo **articolo 24 della Legge 24 novembre 2000, n. 340** (Legge di semplificazione 1999, «Gazzetta Ufficiale» n. 275, del 24 novembre 2000). Esso sancisce, al comma 1, l’obbligo per le P.A di pubblicazione *on line* di bandi ed avvisi: *“le amministrazioni pubbliche sono tenute a pubblicare tutti i bandi e gli avvisi di gara su uno o più siti informatici individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, che stabilisce altresì le necessarie modalità applicative”*. Il comma 3, poi attribuisce a tale forma di pubblicazione effetto sostitutivo di ogni altra: *“la pubblicazione di cui al comma 1, limitatamente ai bandi ed avvisi di gara di importo inferiore a quello di applicazione della disciplina comunitaria, sostituisce ogni altra forma di pubblicazione prevista da norme di legge o di regolamento, ... fatti salvi gli obblighi di pubblicazione sui giornali quotidiani o periodici previsti dalle leggi vigenti”*.

Tuttavia, ad oggi tale norma rimane carente di forza precettiva, in quanto non è ancora stato emanato il necessario DPCM che dovrà indicare i siti web preposti alla “affissione informatica”, nonché le modalità di pubblicazione telematica.

Ed invero, il Consiglio dei Ministri, nel maggio 2003, aveva già approvato in via preliminare uno schema di D.P.R. che *“... rende possibile, in attuazione della legge n. 340 del 2000, la pubblicazione (che diventerà l’unica forma di pubblicità legale) di bandi, avvisi ed esiti di gara su uno o più siti informatici”* (Consiglio dei Ministri n. 108, Comunicato stampa del 16 maggio 2003, in <http://www.palazzochigi.it/Governo>). Il meccanismo previsto, come può desumersi dal testo provvisorio dello schema di legge (in <http://www.diritto.it>, luglio 2003) consentirebbe al cittadino di reperire su un unico sito tutte le informazioni relative ad una gara, un unico sito che verrà dotato di motori di ricerca che consentiranno l’identificazione dei bandi per data, materia, amministrazione, territorio. **Tuttavia tale provvedimento, ad oggi, non ha ancora visto la luce**, determinando di fatto l’insussistenza dell’obbligo posto dall’art. 24 a carico delle pubbliche amministrazioni.

Orbene, è pensabile che, proprio perché ad oggi permane tale contesto normativo, i giudici amministrativi non abbiano mai ritenuto necessario pronunciarsi sul tema che oggi ci occupa - validità e rilevanza dei bandi pubblicati per via telematica - pur avendone avuto l’occasione, stante la sostanziale irrilevanza della questione per ciò che concerne le più generali problematiche giuridiche relative a bandi ed avvisi (quali, ad esempio, la decorrenza dei termini di impugnazione, illegittimità delle clausole, violazione e falsa applicazione della *lex specialis*).

Ed infatti, di questo tenore è la decisione 6/2002 del T.A.R. Valle d’Aosta. Il ricorrente, in relazione alla pubblicazione su internet di un avviso che invitava gli interessati a non presentare le proprie istanze di partecipazione per “esaurimento dei posti disponibili”, riteneva che tale avviso costituisse una “illegittima ed arbitraria anticipazione del termine di ricezione delle domande” che integrasse, per questo, una “comunicazione di un provvedimento lesivo”.

Il Collegio ha osservato come tale avviso non fosse, comunque, impugnabile, in quanto inidoneo a produrre un definitivo arresto procedimentale nei confronti di chi, intenzionato a presentare domanda di partecipazione, avrebbe potuto comunque presentarla nei termini espressamente previsti dal bando. In altri termini, il Giudice Amministrativo aostano ha escluso l'impugnabilità dell'avviso telematico in parola, ma non in relazione alla sua forma elettronica ed alla validità di essa, anzi prescindendo da essa in modo assoluto, decidendo sulla scorta dei principi generali sull'atto amministrativo ed affermando che non è impugnabile la determinazione amministrativa non idonea a produrre un definitivo arresto procedimentale (T.A.R. Valle d'Aosta, 16 gennaio 2002, n. 6, in *Giurdanella.it*, all'url <http://www.giurdanella.it/mainf.php?id=6801>).

Non si discosta di molto, nella sostanza, la più recente decisione n. 2393/2003 del Tar Lombardia.

In tale circostanza, la p.a. resistente aveva eccepito l'inammissibilità del ricorso deducendo la tardiva impugnazione del bando rispetto alla data di pubblicazione di esso sul sito internet del Min. Infrastrutture e Trasporti.

Il Collegio milanese, pur riconoscendo la rilevanza di tale forma di pubblicazione – ma senza, peraltro, chiarirne il fondamento giuridico - ha considerato l'eccezione priva di fondamento nel presupposto della non operatività dell'art. 24, l. 340/2000, e della conseguente mancanza di efficacia sostitutiva di ogni altra forma di pubblicazione: *“Benchè con tale disciplina sia stata conferita specifica rilevanza alla pubblicazione del bando di gara su siti informatici, non per questo il ricorso può giudicarsi tardivo. La stazione appaltante, all'evidente finalità di assicurare la più ampia partecipazione al confronto concorrenziale, non si è limitata alla pubblicazione mediante inserimento del bando al suindicato indirizzo Internet, ma ha ritenuto di dover seguire anche forme più tradizionali di pubblicità”* (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 3 giugno 2003, n. 2393, in *Urb. App.*, 3/2004, p. 356 ss., con commento di A. G. Orofino).

3 – Validità e rilevanza giuridica di bandi ed avvisi in Rete quali atti amministrativi informatici

La decisione in commento, invece, si spinge più in là. Riconosce la validità e rilevanza giuridica della pubblicazione *on-line* di bandi ed avvisi, chiarendone persino la natura di atto amministrativo elettronico, e richiamando a tal fine i commi 1 e 3 dell'art. 9, T.U.D.A..

Il suddetto articolo, chiarisce il Giudice romano, dispone al primo comma che gli atti amministrativi informatici *“costituiscono informazione primaria ed originale”*, sancendo così il principio di piena equiparazione sul piano giuridico tra atti amministrativi cartacei e atti amministrativi elettronici (per un approfondimento sulle classificazioni dottrinarie e le prime decisioni giurisprudenziali si veda C. Giurdanella, *L'atto amministrativo elettronico*, in F. Sarzana di S.Ippolito (a cura di), *E-government*, Piacenza, 2003, 22). A tale affermazione di principio, il comma 3 accosta – si legge ancora nella decisione in commento – l'assunto di carattere funzionale ed organizzatorio secondo cui le pubbliche amministrazioni *“provvedono a definire ed a rendere disponibili per via telematica moduli e formulari”*.

In definitiva, la pubblica amministrazione procedente ha assolto ai suoi doveri di pubblicazione, in ossequio al disposto di cui all'art. 12, l. 241/90, dei criteri di valutazione delle domande, riportandoli in un atto amministrativo, la cui unica particolarità è quella di avere forma elettronica, e che, di conseguenza, doveva essere pubblicato necessariamente per mezzo di strumenti informatici e telematici.

Ma non è tutto. Il Collegio, infatti, ha addirittura affermato una preferenza nei confronti di tale forma di pubblicazione: “ ... *la accessibilità sulla rete web consente agli interessati sia di conoscere direttamente, ed in tempo reale, tutti i provvedimenti di loro interesse, che di poter gestire i relativi procedimenti*”.

4 – Accessibilità e sicurezza dei siti della P.A.:la Direttiva PCM del 9 dicembre 2002

Peraltro, secondo i giudici romani, oltre alle necessarie garanzie di pubblicità dei criteri per la concessione dei contributi oggetto del bando – come appena chiarito perfettamente assolute – sono stati garantiti anche i differenti, ma complementari, requisiti di accessibilità alle pagine del sito informatico dell’amministrazione resistente.

Ed infatti – come si può leggere nella decisione *de quo* - parte ricorrente non ha lamentato nè “*alcuna concreta impossibilità, nemmeno temporanea, di loading delle informazioni del bando e delle istruzioni applicative*”, né tanto meno “*la mancanza di garanzie dei documenti pubblicati, ... non avendo al riguardo indicato alcuna modifica in concreto degli atti pubblicati sul sito*”.

Inoltre, e più in generale, i giudici romani hanno affermato che, in definitiva, non può affermarsi nessuna mancanza di garanzie di accessibilità al sito *internet* di Sviluppo Italia, se non risultano azioni atte alla violazione delle disposizioni di cui alla Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l’Innovazione e le Tecnologie del 9 dicembre 2002, recante norme in materia di “*Trasparenza dell’azione amministrativa e gestione elettronica dei flussi documentali*” (*Gazzetta Ufficiale* n. 53, del 5 marzo 2003), volendo il collegio laziale, riferirsi in particolare alle prescrizioni relative all’interoperabilità ed alla gestione elettronica delle P.A. (per un breve commento della Direttiva si veda *Giurdanella.it*, all’url <http://www.giurdanella.it/mainf.php?id=6761>).

In conclusione, alla pubblicazione telematica di bandi ed avvisi su siti informatici della P.A., non solo è stata attribuita una specifica validità e rilevanza giuridica, sorretta da chiare argomentazioni, ma gli è stata anche riconosciuta preferenza, seppur entro certi limiti, relativi all’accessibilità degli stessi siti informatici. Ed infatti, la procedura amministrativa esaminata dalla sentenza in commento risulta, a detta del collegio giudicante, assolutamente legittima, per la conformità (a) al Dpr 445/2000, (b) alla l. 241/90 ed al connesso principio di “adeguata pubblicità”, (c) ai requisiti di accessibilità dei siti posti dalla Direttiva suddetta.