

Publicato il 30/07/2024

N. 06826/2024REG.PROV.COLL.
N. 09485/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 9485 del 2022, proposto da C.C.C.D.S. Hipparcos – Centro di Cultura Cinematografica e Documentazione Scientifica Associazione di Promozione Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo De Sanctis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Rocca di Cave, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Adriano Perica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Le Nove Muse Onlus, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione seconda-bis, 2 agosto 2023, n. 10886, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Rocca di Cave;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2024 il Cons. Giorgio Manca e uditi per le parti gli avvocati Perica e De Sanctis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione, il Centro di Cultura Cinematografica e Documentazione Scientifica Hipparcos (in seguito *C.C.C.D.S. Hipparcos*) chiede la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, 2 agosto 2023, n. 10886, che ha respinto il ricorso di primo grado proposto dall'odierna appellante avverso la deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Rocca di Cave n. 24 del 3 maggio 2022, recante l'affidamento all'associazione *Le Nove Muse Onlus*, per cinque anni, della gestione del Museo Geopaleontologico Ardito Desio e Planetario, all'esito della procedura indetta dal Comune di Rocca di Cave ai sensi dell'art. 56 del d.lgs. 117 del 2017 (**Codice del terzo settore**), con avviso pubblico di manifestazione di interesse.
2. Il C.C.C.D.S. Hipparcos, rimasto soccombente, ha proposto appello con il quale ripropone i motivi del ricorso di primo grado, in chiave critica della sentenza di cui chiede la riforma.
3. Nella resistenza del Comune di Rocca di Cave, la causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 25 gennaio 2024.
4. Con il primo motivo (pp. 22 ss. dell'atto di appello), l'appellante deduce l'invalidità della sentenza per omessa pronuncia, posto che il giudice di prime cure non avrebbe esaminato il terzo motivo di ricorso relativo alla illegittimità dell'affidamento e della convenzione sottoscritta tra le parti, in quanto la *Nove Muse Onlus* non avrebbe dimostrato di avere associati qualificati o titolati a rivestire le cariche di direttore scientifico del Museo e di conservatore

responsabile delle collezioni (requisito previsto dall'art. 5 della convenzione approvata con la deliberazione di G.C. n. 18 del 12.4.2022: «[...] *di garantire la presenza, tra gli associati, di quanti più soggetti qualificati possibile nel settore di attività, comunque di almeno un direttore scientifico e un conservatore responsabile delle collezioni*»).

La mancanza del requisito doveva essere rilevata dal T.a.r. sulla base della documentazione (*curriculum* e proposta progettuale, prodotta in giudizio dalla ricorrente *Hipparcos*) afferente alla manifestazione di interesse della controinteressata, che conseguentemente doveva essere esclusa dalla procedura comparativa, per assenza dei requisiti scientifici prescritti e per violazione dell'avviso di manifestazione di interesse. Lo stesso Comune, pur costituitosi in giudizio, nulla avrebbe contestato circa il mancato possesso dei predetti requisiti da parte della controinteressata. Il fatto quindi doveva ritenersi provato ai sensi dell'art. 64, comma 2, del c.p.a., in quanto non specificamente contestato dalle parti costituite.

4.1. In disparte la questione dell'omessa pronuncia, il motivo è infondato nel merito.

4.2. L'avviso esplorativo per la presentazione della manifestazione di interesse e del progetto di gestione del Museo Geopaleontologico, indetto al fine di giungere alla stipula di una convenzione ai sensi dell'art. 56 del d.lgs. n. 117 del 2017 (**Codice del terzo settore**), prescriveva – quale contenuto specifico del progetto di gestione – una serie di «*attività minime a cui dovrà provvedere l'affidatario*». Tra queste non figura, quale requisito minimo della proposta, la indicazione del direttore scientifico e del suo curriculum. Si deve quindi ritenere (anche alla luce della clausola dell'avviso secondo cui l'istanza era composta esclusivamente da due documenti: la manifestazione di interesse e il progetto di gestione «*contenente le modalità di gestione e valorizzazione, tenuto conto dei contenuti minimi sopra indicati*») che la indicazione del direttore scientifico non rientra tra i requisiti minimi di partecipazione la cui mancanza determina l'esclusione dalla procedura.

4.3. La presenza di un direttore scientifico tra gli associati è imposta, invece, dall'art. 5 dello schema di convenzione approvato con la deliberazione della Giunta comunale n. 18 del 12 aprile 2022 («*L'Associazione si impegna, oltre al rispetto degli obblighi derivanti dalla presente Convenzione, a garantire: 1. la presenza, tra gli associati, di quanti più soggetti qualificati possibili nel settore di attività, e comunque di almeno un direttore scientifico e un conservatore responsabile delle collezioni; [...]»*). Attiene quindi alla fase esecutiva della convenzione ma non è un requisito di partecipazione o un elemento minimo indispensabile del progetto di gestione. In quanto condizione dell'esecuzione, la presenza del direttore andrebbe verificata prima della stipula della convenzione, analogamente a quanto previsto dall'art. 100 del d.lgs. n. 50 del 2016.

5. Con il secondo motivo (pp. 24 ss. dell'appello), l'appellante deduce l'ingiustizia della sentenza per aver respinto il secondo motivo di ricorso, basato sulla violazione della parità di trattamento nella procedura, in quanto la controinteressata avrebbe presentato la sua offerta in data 21 marzo 2022, ossia prima dell'approvazione delle deliberazioni e degli atti relativi alla manifestazione di interesse, da parte del Consiglio comunale e della Giunta (l'indizione della procedura sarebbe avvenuta solo con la successiva delibera di G.C. n. 18 del 12 aprile 2022). Secondo l'appellante, la conoscenza anticipata del progetto contenente l'offerta per la gestione del polo museale della *Nove Muse onlus* comprometterebbe, in radice, il principio della parità di trattamento tra le (due sole) concorrenti che hanno partecipato alla procedura comparativa.

5.1. Il motivo è inammissibile, oltre che infondato.

5.2. È infondato per le ragioni correttamente evidenziate dal primo giudice: l'eventuale anticipazione del progetto è irrilevante, posto che una volta avviata la procedura di evidenza pubblica, è stato consentito il confronto comparativo con qualunque altra proposta (compresa quella dell'appellante). Né l'appellante ha chiarito in qual modo l'asserito invio anticipato del progetto

della *Nova Muse* avrebbe pregiudicato la corretta valutazione delle offerte nell'ambito della procedura di cui trattasi.

In ogni caso il fatto è rimasto indimostrato, anche perché mentre nel ricorso di primo grado la ricorrente ha sostenuto che l'invio della p.e.c. contenente la proposta della *onlus Nove Muse* sarebbe avvenuto il 22 marzo 2022 (cfr. alla p. 6, alla p. 9 e alla p. 10 del ricorso di primo grado), e in effetti il Comune si è difeso in giudizio rispetto a questa indicazione, producendo i registri di protocollo da cui risulta che in quella data non erano pervenute p.e.c. della *Nove Muse Onlus*, in appello la data dell'invio viene anticipata al 21 marzo 2022 (cfr. p. 27 dell'atto di appello).

5.3. Sotto questo profilo, pertanto, la censura è inammissibile perché la variazione del fatto storico, introdotta in appello, integra un motivo nuovo, in violazione dell'art. 104, comma 1, del codice del processo amministrativo.

6. Con il terzo motivo (pp. 29 ss. dell'appello), l'appellante deduce l'erroneità della sentenza per non aver accolto il motivo del ricorso di primo grado con il quale è stata dedotta la illegittimità della procedura e dell'atto con il quale *Nove Muse Onlus* è stata individuata quale soggetto con cui stipulare la convenzione ex art. 56 del **codice del terzo settore**, perché – per un verso – l'avviso non prevedeva adeguati e sufficienti criteri predeterminati per la selezione della proposta di gestione e – per altro verso – non sarebbe stata adeguatamente motivata la preferenza accordata al progetto della controinteressata.

6.1. Il motivo è infondato.

6.2. In linea di fatto va precisato che - con la deliberazione della Giunta comunale n. 18 del 12 aprile 2022 – sono stati indicati i criteri per individuare il soggetto con cui stipulare la convenzione (in particolare, con riferimento alla proposta di gestione e organizzazione, *«la qualità e la quantità delle iniziative proposte e la tipologia di utenza ai quali sono rivolti»; «le caratteristiche della proposta progettuale, e dell'attività didattica anche in termini di rispondenza alle finalità e agli obiettivi espressi dal Comune di Rocca di Cave»; «l'esperienza maturata sull'intero territorio e la descrizione di attività svolte in ambito culturale»*).

6.3. La commissione tecnica nominata dal Comune ha valutato le due proposte presentate in relazione a ciascun criterio e ha esplicitato le ragioni in base alle quali è stata infine preferita la proposta di *Nove Muse Onlus*. Come si evince dalla piana lettura delle schede di valutazione allegata ai verbali della commissione, la motivazione si diffonde nell'analisi delle due proposte in maniera necessariamente sintetica ma comunque completa e adeguata, sottraendosi alle censure dell'appellante, non riscontrandosi alcun profilo di manifesta illogicità o contraddittorietà o travisamento dei fatti che unicamente consentirebbero al giudice amministrativo di sindacare i giudizi tecnico discrezionali riservati alla commissione tecnica.

6.4. L'appellante sembra non considerare che nel caso dell'affidamento di servizi sociali alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale, ai sensi dell'art. 56 del **codice del terzo settore**, alla procedura (aperta ma limitata alla partecipazione delle due tipologie di soggetti, caratterizzati dal fatto di avvalersi dell'attività di volontari) non sono direttamente applicabili le disposizioni del codice dei contratti ma solo i principi (come si ricava sia dall'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016, sia dallo stesso art. 56, comma 3, del **codice del terzo settore**, secondo cui *«L'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime»*); si veda in tal senso anche il parere Consiglio di Stato, comm. spec., 20 agosto 2018, n. 2052, secondo cui i principi richiamati *«sono essenzialmente riconducibili all'ambito dell'imparzialità e della trasparenza»* e costituiscono *«il contenuto imprescindibile di ogni procedimento di valutazione comparativa o, potrebbe dirsi con diversa terminologia, ad evidenza pubblica in senso ampio»*).

6.5. Pertanto, anche la predeterminazione dei criteri selettivi non assume i caratteri di cui all'art. 95 del d.lgs. n. 50 del 2016. La legittimità della procedura di selezione dev'essere considerata complessivamente, ossia nella lettura

congiunta dei criteri preliminari e della motivazione con la quale è stata espressa la valutazione sulle singole proposte, alla luce dei principi sopra enunciati. L'affrancamento dalla rigida applicazione delle regole sui contratti pubblici non impone, infatti, di scindere i due momenti e il sindacato di legittimità si risolve nella verifica del rispetto di quei principi *«essenzialmente riconducibili all'ambito dell'imparzialità e della trasparenza»* che costituiscono *«il contenuto imprescindibile di ogni procedimento di valutazione comparativa o, potrebbe dirsi con diversa terminologia, ad evidenza pubblica in senso ampio»*.

Nel caso di specie, come si è osservato, i predetti principi sono stati rispettati.

7. Con il quarto motivo (pp. 34 ss. dell'atto di appello), l'appellante deduce l'ingiustizia della sentenza per aver ritenuto inammissibile il primo motivo di ricorso, incentrato sulla radicale illegittimità della procedura per aver disposto dell'affidamento dell'osservatorio installato dalla ricorrente nel 2003 sulla terrazza del Mastio della Rocca Colonna. L'affidamento di tale spazio sarebbe giuridicamente incompatibile con il contratto con cui il Comune di Rocca di Cave ha concesso la predetta terrazza del Mastio in comodato gratuito al *C.C.C.D.S. Hipparcos* nel 2003, in forza della deliberazione della Giunta Comunale n. 86/2003. Secondo il primo giudice, l'impugnazione dell'avviso sul punto era tardiva, dovendosi applicare l'art. 120 del codice del processo amministrativo.

L'appellante deduce l'erroneità della decisione, perché alla procedura in esame non si applicherebbero i termini dimidiati di cui al citato art. 120. Trattasi di procedura indetta ai sensi dell'art. 55 del **codice del terzo settore**, al fine del coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore attraverso la co-programmazione e co-progettazione, con rapporto regolato da apposita convenzione ex art. 56 d.lgs. 117/2017, non riconducibile agli appalti pubblici regolati dal d.lgs. n. 50 del 2016 e quindi sottratta anche al regime processuale dell'art. 120 c.p.a. Pertanto, il ricorso notificato il 1° giugno 2022, avverso la deliberazione GC del 12 aprile 2022, sarebbe tempestivo.

7.1. Il motivo è infondato.

7.2. Il giudice di prime cure ha ritenuto il primo motivo del ricorso non solo inammissibile per la tardività dell'impugnazione dell'avviso ma anche inammissibile per difetto di interesse (posto che se la ricorrente dovesse dimostrare la proprietà del telescopio e degli altri strumenti o impianti realizzati sull'area dell'ente, la mera inclusione di detti beni all'interno dell'avviso non implicherebbe comunque effetto alcuno sulla consistenza e tutelabilità del diritto di proprietà, ai fini delle corrispondenti azioni di diritto civile (azione di rivendica o altre forme di tutela della corrispondente situazione giuridica).

7.3. Assorbente è la questione di rito.

7.4. Non vi è dubbio, anzitutto, che la previsione contenuta nell'avviso (e contestata dal ricorrente) fosse immediatamente lesiva degli interessi del *C.C.C.D.S. Hipparcos* e che il motivo dedotto avverso l'avviso pubblico era idoneo a travolgere l'intera procedura selettiva, esito pienamente corrispondente all'interesse specifico fatto valere in giudizio dal ricorrente attraverso la censura in questione, ossia impedire alla radice lo svolgimento della procedura. Situazione che rientra tra quelle ipotesi che, secondo la consolidata giurisprudenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. le sentenze 26 aprile 2018, n. 4; 29 gennaio 2013, n. 1), comportano l'impugnazione del bando o dell'avviso entro il termine decadenziale di trenta giorni dalla pubblicazione (secondo quanto prescritto dall'art. 120, comma 1, c.p.a.), data la immediata lesività dell'atto.

7.5. L'appellante sostiene che la procedura in esame si sottrarrebbe alla regola processuale enunciata.

Tuttavia, come emerge da quanto esposto in fatto, la deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Rocca di Cave n. 18 del 12 aprile 2022, approvando l'avviso pubblico di manifestazione di interesse, ha indetto la procedura ai sensi dell'art. 56 del **codice del terzo settore** (d.lgs. 117 del 2017). Detta procedura si distingue dalle ordinarie procedure per l'affidamento di un appalto di servizi in quanto la norma di cui al citato art. 56

riserva la partecipazione unicamente alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale, delineando una procedura aperta ma limitata alla partecipazione delle due tipologie di soggetti, caratterizzati dal fatto di avvalersi dell'attività di volontari. L'esito della selezione comporta comunque l'affidamento di una convenzione che ha per oggetto la prestazione di servizi, per cui – sotto questo specifico profilo – essa è soggetta alla norma processuale di cui all'art. 120 del codice del processo amministrativo.

7.6. Gli argomenti invocati dall'appellante non sono pertinenti, riguardando la diversa procedura di cui all'art. 55 del **codice del terzo settore**, che disciplina una forma di partenariato tra le amministrazioni e gli enti del terzo settore, attraverso il coinvolgimento di questi nella co-programmazione e nella co-progettazione degli interventi e dei servizi da realizzare sul territorio, in cui la convenzione si inserisce a valle della procedura di individuazione dello specifico progetto o intervento e dell'ente che lo ha proposto. Manca quindi, in questo caso, una procedura ad evidenza pubblica (pur con i limiti posti dal citato art. 56 del **codice del terzo settore**) per la selezione del soggetto con cui stipulare la convenzione.

La sentenza, pertanto, anche su questo punto, va confermata.

8. In conclusione, l'appello va integralmente respinto.

9. La disciplina delle spese giudiziali del presente grado segue la regola della soccombenza, per quanto concerne i rapporti tra l'appellante e il Comune di Rocca di Cave.

Nulla occorre disporre, quanto alle spese, per la *Nove Muse Onlus*, che non si è costituita giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, o rigetta.

Condanna l'appellante C.C.C.D.S. Hipparcos al pagamento delle spese giudiziali in favore del Comune di Rocca di Cave, liquidate, per il grado di

appello, in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre 15% spese generali e accessori di legge.

Nulla spese per la Nove Muse Onlus.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

Marina Perrelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Francesco Caringella

IL SEGRETARIO