

Publicato il 08/08/2023

N. 07648/2023REG.PROV.COLL.
N. 01781/2019 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 numero di registro generale 1781 del 2019, proposto da Associazione Culturale Arcas Franco Giotta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Giuseppe Orofino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Fondazione Carnevale di Putignano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Katrin Daniela D'Onghia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 18; Comune di Putignano, non costituito in giudizio;

nei confronti

Associazione Culturale Falsabuco, Tradizione e Innovazione, Chiaro & Tondo di Galluzzi Domenico, Associazione Culturale Carteinregola, Associazione Culturale con Le Mani, Resin Mag. di Guarnieri Biagio, Associazione Culturale Farinella, non costituite in giudizio;

*per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima) n. 01536/2018, resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Fondazione Carnevale di Putignano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2023 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati Orofino, D'Onghia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia ha respinto il ricorso proposto dall'Associazione Culturale ARCAS Franco Giotta contro la Fondazione Carnevale di Putignano (ente con capitale maggioritario pubblico, controllato dal Comune di Putignano) e nei confronti delle altre associazioni indicate in epigrafe, per l'annullamento della graduatoria definitiva della procedura di selezione di cui all'avviso pubblico dell'1 agosto 2018, finalizzato alla selezione di sei bozzetti per la realizzazione di carri allegorici del Carnevale di Putignano 2019 e per il conferimento del contributo pubblico a fondo perduto (pari ad € 41.000 per ciascuno) per la promozione, valorizzazione e realizzazione di manufatti in cartapesta, al fine di essere collocata in posizione utile o, in subordine, per l'annullamento dell'intera procedura selettiva, nonché per la condanna della Fondazione al risarcimento dei danni patrimoniali, professionali e di immagine procurati all'associazione dalla mancata ammissione al contributo.

1.1. L'Associazione ricorrente, classificatasi al nono posto in graduatoria, aveva proposto cinque motivi di ricorsi e motivi aggiunti volti all'esclusione, per diverse ragioni, delle controinteressate "Resin Mag. di Guarnieri Biagio", "Chiaro&Tondo di GalluzziDomenico", "Falsabuco, innovazione e tradizione", "Con le mani" e "cArteinregola".

1.2. Il tribunale - dato atto della costituzione delle associazioni predette, dell'intervento *ad adiuvandum* dell'associazione "Farinella" e della resistenza della Fondazione - ha respinto le eccezioni in rito di quest'ultima (salvo che l'eccezione di inammissibilità dell'intervento dell'associazione "Farinella", che invece è stata accolta) ed ha deciso come segue in merito alle censure di parte ricorrente:

- ha accolto il quarto motivo del ricorso principale, col quale la ricorrente aveva dedotto la violazione, da parte della commissione, dei criteri indicati nel bando per le operazioni di valutazione dei "bozzetti" e, per l'effetto, ha disposto la "*ripetizione delle sole operazioni di valutazione dei progetti e non dell'intera procedura selettiva (come richiesto in ricorso)*", previa nomina di una nuova commissione di valutazione e previa "*fissazione degli eventuali criteri integrativi e dei punti assegnabili per ognuno di essi*";

- ha accolto il primo motivo del ricorso principale, ritenendo, per l'effetto, che avrebbe dovuto essere esclusa dalla graduatoria l'associazione "Resin M.A.G. di Guarnieri Biagio" (ottava in graduatoria) per mancanza del requisito della sede legale in Putignano;

- ha respinto il secondo motivo del ricorso principale, concernente la mancata esclusione delle associazioni "Falsabuco" e "Con le mani", classificatesi rispettivamente al primo e al sesto posto in graduatoria, per avere, secondo la ricorrente, tardivamente integrato la documentazione richiesta della Fondazione, oltre il termine perentorio del 21 agosto 2018;

- ha respinto l'ulteriore profilo del primo motivo del ricorso principale concernente il mancato deposito da parte dell'impresa individuale "Chiaro & Tondo" della documentazione integrativa richiesta dalla commissione, a pena di inammissibilità, ed in particolare i documenti indicati in ricorso;

- ha respinto la doglianza sub VII dei motivi aggiunti, con cui si reclamava una più contenuta attribuzione del punteggio, in considerazione della mancata indicazione del *team* di costruzione della detta impresa individuale;

- ha respinto il secondo motivo del ricorso introduttivo, nella parte in cui la ricorrente aveva dedotto la violazione del principio di buon andamento della P.A. e l'eccesso di potere sotto diversi profili, per avere la Fondazione attribuito valutazione positiva, invece di escluderli, agli elaborati delle due controinteressate "Chiaro & Tondo" e "cArteinregola", perché riproduttivi di note opere d'arte, senza apporto di alcun contributo creativo;

- ha respinto l'ultima (quinta) censura del ricorso introduttivo, col quale era stato dedotto il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati, per l'attribuzione di un punteggio numerico e l'inidoneità ad indicare l'iter logico che avrebbe condotto la Fondazione all'approvazione della graduatoria finale.

1.3. Il ricorso principale è stato perciò accolto solo in parte, con gli effetti conformativi specificati in motivazione; sono stati respinti i motivi aggiunti e la domanda risarcitoria.

1.4. Le spese processuali sono state compensate per giusti motivi.

2. L'Associazione Culturale ARCAS Franco Giotta ha proposto appello con tre motivi e riproposizione della domanda risarcitoria.

La Fondazione Carnevale di Putignano si è costituita per resistere all'appello.

Non hanno invece svolto attività difensiva i controinteressati.

2.1. All'udienza del 22 giugno 2023 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza, previo deposito di memorie e repliche di entrambe le parti costituite.

3. Col primo motivo di appello è censurata la sentenza nella parte in cui ha respinto il motivo di ricorso col quale era stato denunciato il mancato rispetto, da parte delle associazioni culturali "Falsabuco, tradizione e innovazione" e "Con le mani", del termine perentorio assegnato dalla commissione – dal 16 al 21 agosto – per presentare la documentazione integrativa, avendo entrambe consegnato i documenti richiesti soltanto in data 22 agosto 2018.

3.1. La sentenza di primo grado, dopo avere premesso che il termine assegnato per l'integrazione della documentazione, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa della Fondazione, dovesse considerarsi perentorio,

militando in tal senso il chiaro disposto letterale dell'art. 5 dell'avviso pubblico, ha ritenuto rilevante il termine del 21.8.2018 e non quello di 2 giorni indicato dall'avviso, *“atteso che tale data è stata esplicitamente indicata dalla commissione nella richiesta integrativa, senza che alcuna contestazione sia stata mossa sul punto”*.

Tuttavia ha reputato che fosse configurabile, secondo principi di correttezza e buona fede, quale causa giustificativa (qualificabile come causa di inadempimento non imputabile), la circostanza dichiarata dalle controinteressate (con allegazione ritenuta “pacifica” perché non contestata dalla ricorrente) che fosse stata la stessa Fondazione a indurre al deposito tardivo, fissando l'incontro illustrativo ed integrativo con i predetti operatori nella data del 22.8.2018, consentendo loro di concentrare in detta sede sia il deposito della documentazione sia l'illustrazione dei propri elaborati, in sede di colloquio esplicativo.

3.2. L'appellante critica tale ultima parte della decisione, sia perché le controinteressate non avrebbero fornito la prova che il deposito tardivo sarebbe stato autorizzato dalla stessa Fondazione e la ricorrente ARCAS non avrebbe avuto strumenti per contestare e/o dimostrare l'inveridicità dell'assunto della controparte, sia perché - anche a voler ammettere che fosse stata la Fondazione ad indurre il deposito tardivo - una tale concessione non avrebbe potuto integrare una causa giustificativa, qualificabile come causa di inadempimento non imputabile.

3.3. Il motivo è infondato.

Risulta dal verbale delle operazioni del CdA che la Fondazione ebbe a valutare la documentazione integrativa a seguito di colloquio con le partecipanti interessate, finalizzato all'illustrazione della documentazione prodotta. Il dato è sufficiente a dimostrare che fu la Fondazione a fissare la data del colloquio illustrativo, così ammettendo lo slittamento della produzione documentale in occasione e nel corso di questo.

Contrariamente a quanto sembra presupporre l'Associazione appellante, il comportamento della Fondazione consente di ritenere manifestata l'autorizzazione a produrre la documentazione integrativa oltre la data del 21 agosto, senza che fosse necessario un atto scritto o una comunicazione autorizzativa esplicita.

D'altronde, risulta che il *modus operandi* della Fondazione, finalizzato a far visionare al CdA la documentazione integrativa contestualmente al colloquio illustrativo (richiamato più volte nel verbale del 25 agosto 2018, prodotto in primo grado), fu comune a più concorrenti e, in ogni caso, manifestato ai destinatari dell'appuntamento in modo tale che costoro finirono per adempiere in modo diligente e puntuale alle indicazioni ed alle richieste provenienti dalla stessa Fondazione.

All'evidenza, si tratta della causa di giustificazione dell'inadempimento di cui è detto in sentenza, non potendo essere ascritti alle associazioni concorrenti ritardi sostanzialmente causati dalla condotta della Fondazione organizzatrice, che non ha inteso riceversi la consegna della documentazione integrativa nel termine già prorogato al 21 agosto, spostandolo al giorno successivo.

3.4. Il primo motivo di appello va quindi respinto.

4. Col secondo motivo è censurata la sentenza nella parte in cui ha respinto i motivi volti all'esclusione, od alla valutazione con minor favore, di altre due concorrenti, l'associazione "cArteinregola" e la ditta individuale "Chiaro e Tondo di Galluzzi Domenico", la prima per avere riprodotto - tanto nelle forme, quanto nello stile, e finanche nei colori - due note opere del pittore austriaco Gustav Klimt, "Il bacio" e "L'albero della vita" e la seconda per avere presentato un bozzetto - dal titolo "La gabbia dei matti" - che ricalcava in tutto -stile, concetto e finanche titolo - la famosa acquaforte del 1684 di Giuseppe Maria Mitelli, "Il mondo è per lo più gabbia di matti".

4.1. La sentenza ha respinto il motivo, affermando che:

- i bozzetti in questione non riproducono pedissequamente i dipinti di altri noti autori, pur richiamandoli alla memoria;

- nell'avviso pubblico non vi è alcuna disposizione che vieti la riproduzione di opere d'arte, essendo, invece, preclusa la possibilità di riprodurre un'opera realizzata in occasione delle precedenti edizioni della manifestazione;
- nessuna esclusione delle predette partecipanti poteva, pertanto, essere comminata;
- neppure si poteva accedere alla reclamata diversa e più contenuta valutazione delle predette proposte progettuali in considerazione solo di tale specifico profilo, rappresentato dalla non originalità, sia per il principio secondo cui la valutazione degli elaborati realizzati dai candidati ad un procedimento selettivo è espressione della discrezionalità tecnica di cui la Pubblica Amministrazione è titolare (sicché il maggiore o minore pregio dell'opera non può essere limitato alla sua originalità, atteso che tale aspetto non rientrava tra i parametri valutativi, neppure quelli individuati in data 25.9.2018), sia perché per normale regola d'esperienza, i carri carnevaleschi, sono apprezzabili *“non tanto per non essere riproducibili di quanto già esistente (essendo la riproduzione di opere d'arte assai frequente, per essere la satira stessa, per definizione, ricostruzione e rivisitazione in chiave critica dell'esistente), bensì per altre caratteristiche quali la raffinatezza artigianale, l'impatto scenico nel suo complesso, il fasto del carro nel suo insieme, dato anche dall'abbondanza del gruppo coreografico e dalla ricchezza dei costumi”*.

4.2. L'appellante critica le ragioni poste a fondamento delle due statuizioni, osservando che:

- oggetto della valutazione della commissione giudicatrice non erano carri allegorici finiti, e nemmeno riprodotti plasticamente, ma soltanto bozzetti (ossia disegni bidimensionali), per cui questi non sarebbero stati rappresentativi delle caratteristiche elencate dal tribunale che certamente fanno la bellezza di un carro allegorico, ma non sono ancora venute ad esistenza nella fase di valutazione del bozzetto;
- la valutazione di un disegno non originale avrebbe favorito le concorrenti che lo hanno presentato rispetto a coloro che hanno partecipato alla procedura selettiva con disegno originale;

- d'altronde, non avrebbe avuto senso richiedere l'autorizzazione dell'autore del bozzetto per il suo utilizzo, come prescritto dall'art. 5 dell'avviso pubblico, se si ammette, come fatto dal T.a.r., che questo non avrebbe dovuto essere necessariamente originale, potendo consistere nella riproduzione di opera altrui.

4.3. Il motivo è infondato.

Considerato che non era prevista dall'avviso pubblico la necessaria originalità delle rappresentazioni dei bozzetti e che in tale senso non può essere intesa la previsione dell'art. 5 menzionata dall'appellante (poiché l'autorizzazione è riferibile al bozzetto in quanto tale, senza che possa rilevare che sia stato tratto da un'opera d'arte esistente o a questa si sia ispirato), le censure dell'Associazione culturale ARCAS non tengono conto dell'ampia discrezionalità valutativa della commissione giudicatrice.

In particolare, ferma restando l'accertata conformità dei lavori presentati dalle due controinteressate alle indicazioni del bando, ogni altro profilo attiene a detta discrezionalità valutativa, compreso l'apprezzamento delle caratteristiche premianti. Quanto a queste ultime, l'affermazione contenuta in sentenza e sopra testualmente riportata - peraltro meramente esemplificativa - non è smentita dalla circostanza che non si trattasse di plastici, ma soltanto di bozzetti, essendo apprezzabili anche relativamente a disegni bidimensionali l'accuratezza delle riproduzioni e le altre caratteristiche richiamate dai criteri valutativi.

A fronte del giudizio tecnico espresso dalla commissione giudicatrice, sono inammissibili le censure che non evidenziano profili di illogicità o di travisamento dei fatti, ma che si limitano a prospettare, come nel caso di specie, ragioni di una diversa valutazione, comunque del tutto opinabile.

Non coglie nel segno l'argomentazione di parte appellante secondo cui sarebbe illogico ed in violazione della *par condicio* che la Fondazione abbia permesso la partecipazione alla competizione a coloro che "copiano" un'opera altrui, così acquisendo un indebito vantaggio competitivo. Invero,

escluso che la mera riproduzione di opere note costituisca di per sé un vantaggio competitivo, non essendo l'originalità tra i criteri valutativi dell'offerta (come già sottolineato dal tribunale), la doglianza dell'Associazione appare riferibile più ai criteri selettivi della competizione espressi dall'avviso pubblico che al giudizio della commissione: ciò comporta che, se avesse inteso sindacare l'ammissibilità di opere non originali, la parte ricorrente avrebbe dovuto impugnare l'avviso pubblico.

In mancanza del divieto di riprodurre opere d'arte o opere note, fatto salvo quelle già presentate nelle precedenti edizioni del Carnevale di Putignano, i bozzetti delle dette controinteressate erano ammissibili e, come ridetto, soggetti soltanto alla valutazione discrezionale della Fondazione.

4.4. Anche il secondo motivo di appello va quindi respinto.

5. Il rigetto dei primi due motivi di appello rende improcedibile per carenza di interesse il terzo, col quale è censurata la mancata produzione da parte della concorrente "Chiaro & Tondo" di una *"dichiarazione nella quale specificare i componenti del team di costruzione"*.

5.1. Il tribunale ha respinto la censura, ritenendo sufficiente la dichiarazione del titolare Galluzzo, secondo cui *"il gruppo si comporrà in via definitiva nelle sue varie figure e competenze professionali ad avvenuta accettazione della domanda. In ogni caso garantisco personalmente la riuscita dell'opera come da bozzetto"*.

5.2. Secondo l'appellante si tratterebbe di una dichiarazione confessoria della mancanza di un requisito di partecipazione, quale quello del possesso di un *team* di costruzione del carro allegorico già al momento di presentazione della domanda.

5.3. La carenza di interesse all'accoglimento di tale motivo di appello è dovuta alla posizione di ottava in graduatoria rivestita dalla società appellante, dopo l'esclusione della Resin Mag in esecuzione della pronuncia di primo grado.

Poiché, infatti, i benefici dell'avviso pubblico erano riservati alle prime sei classificate, l'eventuale eliminazione della sola "Chiaro & Tondo" non consentirebbe alla ARCAS Franco Giotta un utile piazzamento in graduatoria.

5.4. Il terzo motivo di appello va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

6. L'appello va quindi respinto, con assorbimento delle eccezioni di rito sollevate dalla difesa della Fondazione, concernenti l'asserita tardività del deposito della memoria e dei documenti di parte appellante.

6.1. Le spese del grado di appello seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo a carico dell'Associazione appellante ed a favore della Fondazione appellata.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali, che liquida, in favore della Fondazione appellata, nell'importo di € 1.500,00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Antonino Masaracchia, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppina Luciana Barreca

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO

