



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 7659 del 2019, proposto da Nosb S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Di Lullo e Antonio Nicodemo, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Sabato, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

D'Ada S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Spada, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

Studio Bibliografico e Libreria Antiquaria di Federico Fantinel, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, 16 maggio 2019, Sezione Seconda, n. 6115, resa tra le parti, concernente l'ottemperanza alla sentenza T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 2018, n. 6538.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di D'Ada S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giorgio Manca, nell'udienza del giorno 28 maggio 2020, tenuta ai sensi e con le modalità di cui all'art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, come da verbale; e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del citato decreto-legge n. 18 del 2020;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - La *Nosb S.r.l.* partecipava alla procedura «*per la composizione del programma dell'Estate Romana triennio 2017-2019 e annualità 2017 con attribuzione di vantaggi economici a sostegno delle iniziative*», indetta da Roma Capitale con avviso pubblico del 21 aprile 2017, proponendo l'iniziativa denominata «*Festival Villa Ada "Vivere al meglio la città" - "Il lato positivo"*». All'esito delle operazioni di gara, la *Nosb* non veniva ammessa alla realizzazione della proposta progettuale presentata, per la preferenza accordata all'iniziativa del raggruppamento con mandataria la *D'Ada s.r.l. Unipersonale*, valutata con un punteggio più alto, e destinata a svolgersi negli stessi luoghi (penisola del laghetto di Villa Ada) e nelle stesse date indicate nella proposta della *Nosb*.

2. - Il T.A.R. per il Lazio con sentenza della Sezione Seconda, 12 giugno 2018, n. 6538, accoglieva il ricorso e annullava la graduatoria, ritenendo fondato il terzo motivo, con il quale la *Nosb* aveva dedotto la carente attività istruttoria svolta dalla commissione giudicatrice nella valutazione del programma di iniziative proposto

dal raggruppamento *D'Ada S.r.l.* per la mancata verifica della concreta realizzabilità della proposta, atteso che diversi artisti indicati in quel programma risultavano impegnati per le stesse date con la ricorrente. Il predetto tribunale aggiungeva che la valutazione effettuata dalla commissione giudicatrice si sarebbe *«limitata a valutare il programma dell'iniziativa del RTI D'Ada, così come risultante dalla proposta progettuale presentata, senza tuttavia verificare la concreta realizzabilità della proposta progettuale, come sarebbe stato invece necessario»* (punto 10.2 della sentenza citata).

3. – In ottemperanza a detta sentenza, non impugnata, l'amministrazione di Roma Capitale ha proceduto al parziale rinnovo della procedura selettiva, riconvocando la commissione giudicatrice ai fini dell'integrazione dell'istruttoria, concludendo il procedimento con la determina dirigenziale n. 1314 del 25 giugno 2018, che – sulla scorta del verbale della commissione della seduta del 22 giugno 2018 - ha confermato il punteggio attribuito all'offerta del R.T.I. D'Ada s.r.l. e, di riflesso, ha confermato anche la posizione in graduatoria della proposta presentata dal raggruppamento controinteressato.

4. - Sul presupposto che l'attività amministrativa posta in essere da Roma Capitale in esecuzione della sentenza integri la violazione o l'elusione del giudicato di accoglimento, la *Nosb* ha proposto ricorso per l'esecuzione, sostenendo che l'amministrazione capitolina ancora una volta non avrebbe verificato la realizzabilità e l'attendibilità del progetto presentato dalla *D'Ada S.r.l.*, come sarebbe stato necessario in base alle statuizioni giurisdizionali, giacché l'obbligo conformativo avrebbe imposto la verifica della sussistenza "in concreto" delle risorse dichiarate per la realizzazione del progetto presentato.

5. – Il T.A.R. Lazio, Sezione Seconda, 16 maggio 2019, n. 6115, con la sentenza segnata in epigrafe ha respinta la domanda di ottemperanza, nella considerazione che l'amministrazione ha dato correttamente esecuzione alla sentenza, delimitando il riesame *«al fattore "contenuti culturali" dell'offerta presentata dalla controinteressata, non apparendo incisi dalla motivazione giurisdizionale "i*

punteggi già assegnati per i fattori “modalità di offerta e fruizione” (punti 27), “efficacia dell’organizzazione”(punti 19) e “impatti generati”(punti 15)» (punto 10.1. della sentenza); in particolare ha osservato come «in sede di riesercizio del potere, Roma Capitale doveva attenersi al disposto della lex specialis; in proposito, risulta rilevante la circostanza che l’Avviso pubblico [...] non recava alcuna disposizione che obbligasse i concorrenti a produrre documentazione comprovante l’intervenuta assunzione di obblighi contrattuali con gli artisti indicati nelle rispettive proposte progettuali».

6. - La *Nosb S.r.l.* ha impugnato la sentenza, ritenendola erronea e ingiusta, stante – a suo avviso - il contrasto con gli obblighi conformativi derivanti dal giudicato, consistenti nello svolgimento di una verifica della realizzabilità in concreto del progetto e della sussistenza delle risorse dichiarate, con specifico riferimento alla circostanza (richiamata nella sentenza ottemperanda) che era stata fornita la prova che gli artisti indicati nel programma del R.T.I. *D’Ada s.r.l.* fossero già sotto contratto, al momento della presentazione della domanda, con la *Nosb*. Tale verifica istruttoria, preliminare rispetto alla fase di valutazione e attribuzione dei punteggi, ad avviso dell’appellante avrebbe dovuto essere condotta dall’amministrazione appaltante indipendentemente da quanto previsto nell’avviso pubblico di disciplina della gara; e, quindi, non sarebbe corretto affermare (come affermato dal primo giudice) che la verifica dell’Amministrazione avrebbe dovuto essere svolta secondo le disposizioni e i criteri contenuti nell’avviso pubblico.

7. - Si è costituita in giudizio Roma Capitale, chiedendo il rigetto dell’appello, in ragione della correttezza della rivalutazione operata dalla commissione sulla scorta della sentenza ottemperanda e dei criteri previsti nell’avviso pubblico, non impugnato. In sostanza, a suo avviso, l’effetto conformativo della sentenza sarebbe stato correttamente individuato nell’obbligo della Commissione di valutare se e in che misura l’affidabilità delle domande, in termini di artisti indicati, potesse influire sul punteggio; ciò anche in considerazione del fatto che il bando non conteneva

alcun riferimento alla necessaria indicazione degli artisti quale elemento della proposta, né prevedeva l'allegazione alla proposta dei contratti con i medesimi. In definitiva la commissione di gara aveva esaminato due proposte (quella della *Nosb* e quella del raggruppamento aggiudicatario) che presentavano parziali sovrapposizioni, non tali da incidere sull'affidabilità o realizzabilità delle proposte.

8. – Si è costituita in giudizio anche la D'Ada s.r.l. unipersonale, chiedendo anch'essa il rigetto dell'appello.

9. - Alla camera di consiglio del 28 maggio 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

10. - L'appello è fondato.

11. - Occorre precisare il contenuto e i limiti del giudicato amministrativo derivanti dalla sentenza di annullamento della graduatoria finale della procedura selettiva di cui trattasi (cfr. i punti 10 e ss. della sentenza di cui si chiede l'esecuzione).

11.1. - Il giudice della cognizione ha rilevato, in premessa, che con il motivo dedotto (e poi accolto) la ricorrente *«allega che l'istruttoria compiuta dalla Commissione giudicatrice sarebbe stata carente, non essendo stato appurato, nell'ambito dell'attività valutativa, che la proposta progettuale del RTI D'Ada fosse in parte irrealizzabile, perché diversi artisti indicati nel programma presentato dal concorrente erano, in realtà, già impegnati con Nosb»*. Il giudice ha accertato quindi che – sulla base della documentazione prodotta – la ricorrente aveva provato che diversi artisti indicati nel programma del RTI D'Ada avevano concluso, alla data di presentazione della domanda di partecipazione, specifici e puntuali impegni con la *Nosb*, fatti non smentiti dal raggruppamento controinteressato, il quale non comprovava nemmeno l'esistenza di analoghi impegni contrattuali nei propri confronti.

«In questo quadro» - conclude il giudice - *«emerge la carenza dell'attività istruttoria svolta dalla Commissione giudicatrice, la quale risulta essersi limitata a valutare il programma dell'iniziativa del RTI D'Ada, così come risultante dalla proposta progettuale presentata, senza tuttavia verificare la concreta realizzabilità*

della proposta progettuale, come sarebbe stato invece necessario».

11.2. - Il punto rilevato dal giudice della cognizione, che si impone all'amministrazione quale direttiva da attuare in sede di rinnovazione del procedimento, non riguarda quindi la questione della valutazione delle due offerte (in specie dell'offerta del R.T.I. *D'Ada*) e dell'attribuzione dei punteggi, ma attiene a un aspetto preliminare, quello della stessa ammissibilità della proposta presentata: l'errore compiuto dalla commissione di gara è individuato dal giudice proprio nel fatto di essersi limitata alla attribuzione dei punteggi senza verificare preliminarmente se l'offerta del raggruppamento aggiudicatario fosse realizzabile.

Il che significa, utilizzando i poteri di interpretazione del giudicato propri del giudice dell'ottemperanza (Cons. Stato, sez. V, 19 aprile 2018, n. 2391), che in sede di rinnovazione del procedimento di gara la commissione giudicatrice non poteva limitarsi a rivalutare i punteggi attribuiti all'offerta del raggruppamento capeggiato dalla *D'Ada s.r.l.* unipersonale, sostanzialmente ripetendo l'operato già censurato dalla sentenza di annullamento, ma doveva estendere la verifica istruttoria alla concreta realizzabilità della proposta al fine di stabilirne, o non, l'ammissibilità, sulla scorta della documentazione presentata in gara dalle offerenti; ciò sul presupposto che una proposta la quale, all'esito dell'istruttoria, si rivelasse inattuabile (anche in parte) sarebbe una proposta che non avrebbe i contenuti minimi essenziali per essere ammessa alla procedura.

11.3. - Così ricostruito il contenuto conformativo della sentenza ottemperanda, le argomentazioni dell'amministrazione appellata non possono assumere alcuna rilevanza, trattandosi della riproposizione di questioni (relative essenzialmente alla interpretazione dell'avviso pubblico della procedura) che sono ormai coperte dal giudicato e che non possono essere riesaminate in sede di ottemperanza.

12. - In conclusione, l'appello va accolto, non avendo l'amministrazione effettivamente ottemperato alle statuizioni della sentenza, con la conseguente condanna di Roma Capitale alla rinnovazione del procedimento di selezione di cui

trattasi, nei sensi di cui sopra. A tanto l'amministrazione dovrà provvedere entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione, se precedente, della presente decisione.

13. - Per l'ipotesi di persistente inadempimento, si nomina fin d'ora, quale commissario *ad acta*, il Prefetto di Roma, con facoltà di delega, al quale l'appellante potrà rivolgersi direttamente, una volta scaduto inutilmente il termine assegnato all'ente per l'adempimento.

14. - Le spese del doppio grado di giudizio seguono la regola della soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, 16 maggio 2019, Sezione Seconda, n. 6115, accoglie il ricorso in primo grado; per l'effetto, dichiara la nullità della determinazione dirigenziale del 25 giugno 2018, n. 1334 (prot. QD22263/2018), del Dipartimento Attività Culturali di Roma Capitale.

Condanna Roma Capitale a prestare ottemperanza alla sentenza T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 2018, n. 6538, nei sensi di cui in motivazione, entro il termine di novanta giorni dalla comunicazione o dalla notificazione, se precedente, della presente sentenza. Per il caso di persistente inadempimento nomina fin da ora, quale commissario *ad acta*, il Prefetto di Roma, con facoltà di delega ad altro funzionario, al quale l'appellante potrà rivolgersi direttamente, una volta scaduto inutilmente il termine assegnato all'ente per l'adempimento.

Condanna Roma Capitale e la società *D'Ada s.r.l. unipersonale* al pagamento in favore della società appellante delle spese per il doppio grado di giudizio, che liquida in euro 2.500,00 (millecinquecento//00), a carico di ciascuna parte, oltre IVA, CPA e altri accessori di legge, se dovuti, e al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 28 maggio 2020, tenuta ai sensi e con le modalità di cui all'art. 84, comma 6, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giorgio Manca

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO