

N. 05805/2017REG.PROV.COLL.

N. 07063/2017 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a., sul ricorso NRG 7063/2017, proposto dal Comune di (.....)
(LE), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto
Sticchi Damiani, con domicilio eletto in Roma, p.za San Lorenzo in Lucina, n. 26,

contro

la Regione Puglia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa
dall'avv. Marina Altamura, con domicilio eletto presso la Delegazione romana della
Regione in Roma, via Barberini, n. 36 e

nei confronti di

Il Comune di Trani (BT) ed il Comune di Alberobello (BA), in persona dei
rispettivi Sindaci *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Caputi
Iambrenghi, con domicilio eletto in Roma, via V. Picardi, n. 4/B,

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia – Lecce, sez. III, n. 684/2017, resa tra le parti e
concernente la mancata ammissione del Comune appellante al finanziamento per
gli interventi di valorizzazione e restauro di beni culturali e di immobili d'interesse
artistico e storico, di proprietà degli enti locali nella Regione Puglia;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'intimata Regione Puglia e dei Comuni di
Trani e di Alberobello;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 9 novembre 2017 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi, per le parti, l'avvocato Saverio Sticchi Damiani, su delega dell'avvocato Ernesto Sticchi Damiani, l'avvocato Altamura e l'avvocato Caputi Iambrenghi;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto in fatto che:

- con la delibera n. 92 del 3 agosto 2012, il CIPE approvò la programmazione delle residue risorse a valere sui Fondi di sviluppo e coesione – FSC 200/2006 e 2007/2013 relativi alla Regione Puglia;
- quest'ultima, con deliberazione della Giunta regionale n. 2787 del successivo 14 dicembre 2012, ne prese atto e stabilì di predisporre un accordo di programma - quadro rafforzato – APQR, con riguardo pure al settore dei beni culturali;
- sul punto la Regione, con DGR n. 1808 del 1° ottobre 2013, ha individuato due principali Azioni d'intervento, A) e B) e, nell'ambito dell'Azione A) (*Interventi e completamento dei sistemi di beni culturali*), ha indicato sette sub-attività, tra cui la A4 (*per il Restauro e la valorizzazione dei beni architettonici ed artistici*), affermando la necessità di privilegiare il completamento di interventi che «*si reputino idonei a qualificare, (col)... potenziamento della valorizzazione e della fruizione, il contesto di appartenenza, oltre che a rafforzare la logica di rete e di integrazione con gli altri asset territoriali*»;
- con la successiva DGR n. 2165 del 19 novembre 2013, la Regione ha ratificato l'accordo di programma - quadro rafforzato con il MIBACT ed il MISE, approvandone, tra l'altro, pure la Scheda 45, in virtù della quale il relativo finanziamento avrebbe riguardato «*Interventi di recupero, restauro e valorizzazione di beni architettonici ed artistici di valore storico-culturale specificamente distintivi dell'identità regionale ... Saranno privilegiate azioni di sistema sotto forma di completamento di interventi che si reputino idonei a qualificare, attraverso un potenziamento della valorizzazione e della fruizione,*

il contesto di appartenenza. Inoltre i progetti saranno individuati in base alla capacità di generare un potenziale economico, sperimentando proposte di valorizzazione del patrimonio culturale integrate con lo sviluppo dell'occupazione e dell'economia locale»;

– rideterminata in € 16.969.690,73 la dotazione finanziaria a beneficio degli enti locali per gli interventi di cui alla Scheda 45, con DGR n. 1269 del 27 maggio 2015, la Regione ha incaricato il Dirigente del Servizio beni culturali di emanare un avviso pubblico, basato su una procedura mista valutativo – negoziale, per la selezione degli interventi *de quibus* per l'importo complessivo di tal dotazione;

– con la determinazione n. 163 del 18 agosto 2015 (pubblicata in BUR Puglia n. 117 del successivo giorno 20), il Dirigente del Servizio beni culturali ha emanato l'avviso pubblico per gli interventi di cui alla Scheda 45;

– l'avviso ha previsto, tra l'altro, la tipologia delle spese ammissibili (art. 5), la sottoposizione degli interventi da finanziare al giudizio di un'apposita commissione di valutazione (art. 6) e le modalità d'ammissione e di presentazione delle relative istanze cui allegare, a pena d'inammissibilità, una sintetica descrizione (in base a quattro parametri) del progetto d'intervento (art. 7);

– all'art. 8 l'avviso ha previsto poi il metodo di selezione delle istanze, da parte della Regione, a tal riguardo prevedendo:

a) una volta decorso il termine di presentazione delle istanze, la loro disamina procedendo secondo l'ordine cronologico di presentazione per la verifica dei requisiti ex art. 7;

b) dopo l'accertamento del soddisfacimento di tali requisiti, la Regione adotta il provvedimento di ammissione alla successiva verifica documentale oppure ne dichiara l'inammissibilità;

c) dopo aver comunicato agli enti l'esito del giudizio d'ammissione, per le sole istanze ammesse assegna agli enti interessati il termine decadenziale di cinque giorni per presentare, completa, la documentazione indicata nella comunicazione;

d) in base alla verifica documentale, *«la Regione formula l'elenco delle istanze finanziabili, in base all'ordine cronologico di presentazione delle istanze ammissibili che abbiano superato... (tale verifica), e determina l'importo complessivo delle agevolazioni concedibili in favore di ogni singola istanza»*;

e) in base a tal elenco definitivo, sono finanziate le proposte progettuali fino ad esaurimento della citata dotazione finanziaria, mentre non sono ammessi finanziamenti parziali (vale a dire quelli che non garantiscano l'intera copertura per la realizzazione dell'intervento proposto);

Rilevato altresì che:

– a siffatto procedimento bifasico c.d. 'a sportello' ha partecipato, tra gli altri enti locali, il Comune di (.....) (LE), proponendo una rituale istanza col progetto per il completamento del restauro e per la valorizzazione della Galleria del locale Palazzo ducale;

– tale istanza è stata sì ammessa alla fase della valutazione e, in esito a questa, ritenuta finanziabile, ma s'è collocata al 29° posto della graduatoria finale di merito, cioè in posizione non utile per esaurimento della dotazione finanziaria, onde non ha ottenuto l'invocato finanziamento, come s'è evinto dalla determina n. 244 del 15 ottobre 2015, recante l'approvazione degli elenchi delle istanze finanziate e finanziabili e non ammesse a finanziamento;

– avverso tale elenco, la determina n. 163/2015 (recante l'avviso della procedura), l'avviso di c.d. preinformazione (pubblicato sul sito della Regione Puglia il 6 agosto 2015) e la determina n. 186

del 18 settembre 2015 (di ammissione delle istanze alla successiva fase di verifica documentale e dichiarazione delle istanze inammissibili), il Comune di (.....) ha proposto ricorso al TAR Bari, col ricorso NRG 1644/2015, deducendo:

I) la mancata predeterminazione dei criteri per la valutazione progettuale delle istanze ammesse alla relativa fase del procedimento;

II) l'ingiustificata applicazione a tale scopo degli stessi criteri stabiliti dall'art. 7 dell'avviso per l'ammissione delle istanze, adoperati così due volte nell'ambito dello stesso procedimento e seppur fissati per altri fini;

III) la previsione, ai sensi degli artt. 7 e 8 dell'avviso, d'un criterio valutativo automatico di dette istanze, ossia quello del loro ordine cronologico di presentazione, come tale illegittimo ed in contrasto con gli atti presupposti, tra i quali quell'indicazione della Scheda 45 di privilegiare il completamento degli interventi assentiti e non ultimati su beni architettonici ed artistici;

– l'adito TAR, con sentenza n. 684 del 21 giugno 2017 e prescindendo da ogni questione in rito, ha respinto il ricorso del Comune, essendo stato il procedimento in questione sì articolato sul paradigma di quello c.d. 'a sportello' ex art. 5, c. 3 del Dlg 31 marzo 1998, n. 123 (con scelta in sé insindacabile), ma non per ciò solo meramente automatico, in quanto, al di là della data di loro presentazione, non tutte le istanze ammesse sono state poi inserite tra quelle destinatarie del finanziamento e, comunque, la scelta di tal metodo ha escluso la possibilità di accordare priorità a quelle aventi ad oggetto il completamento di interventi sui beni culturali, non consentendo la valutazione comparativa dei relativi progetti;

– appella quindi il Comune di (.....), col ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità della gravata sentenza in base a due articolati gruppi di censure (che replicano ed approfondiscono quelle dedotte al TAR), cui replicano la Regione Puglia, nonché i Comuni di Trani e di Alberobello, riproponendo le preliminari eccezioni di rito assorbite dal TAR e concludendo per l'infondatezza dell'appello;

Considerato in diritto che:

– non sono condivisibili le eccezioni poste in primo grado e qui fatte riemergere dalle parti intime, perché assorbite dal TAR;

– in particolare, quanto alle questioni d'inammissibilità con riguardo alla tardività del gravame nei riguardi dell'Avviso di preinformazione (pubblicato sul sito web regionale il 6 agosto 2015) e della determina n. 163/2015 (emanazione dell'avviso

pubblico del procedimento *de quo*), i dati essenziali contenuti nel primo Avviso son stati poi trasfusi nell'art. 2 del secondo, che non forma specifico oggetto del giudizio e non produce, di per sé, effetti lesivi verso l'appellante;

– la parte contestata del secondo Avviso (la mancata predeterminazione dei criteri per la valutazione dei progetti degli interventi da finanziare; l'inosservanza delle linee-guide e d'indirizzo poste dalla delibera CIPE n. 92/2012 e dall'accordo di programma tra lo Stato e la Regione ratificato con la DGR 2165/2013) non ha onerato l'appellante all'immediata impugnazione;

– tale onere sussiste per le clausole che impongano, ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale, o regole incomprensibili o *ictu oculi* sproporzionate ai caratteri della competizione (sì da impedire di fatto l'impossibilità di parteciparvi e di ponderare con attenzione la predisposizione del progetto: arg. ex Cons. St., ad. plen., 29 gennaio 2003, n. 1; id., III, 18 settembre 2016, n. 4343; id., V, 26 giugno 2017, n. 3110), oppure previsioni escludenti che riguardino requisiti di partecipazione ed *ex se* ostative all'ammissione dell'interessato alla procedura (cfr., da ultimo, Cons. St., IV, 11 ottobre 2016, n. 4180), atteso che il Comune di (.....) ben ha potuto produrre la propria istanza e il relativo progetto d'intervento, che son stati dichiarati ammissibili e meritevoli del finanziamento, poi non ottenuto per incapienza della dotazione finanziaria rispetto all'ordine della procedura c.d. 'a sportello';

– inoltre la mancata fissazione *a priori* dei criteri per valutare la documentazione progettuale non è in sé preclusiva della presentazione o del confezionamento del progetto, ma ridonda sulla legittimità del relativo giudizio, al più perché si sarebbe formato nella specie (come prospetta ora l'appellante), non tanto, o non solo, in modo arbitrario, ma soprattutto in base a parametri, elaborati *ex post* dalla commissione di valutazione, in concreto rivelatisi però o del tutto incongrui, o riferiti a criteri posti dal citato avviso pubblico per altri scopi, o dimentichi di

talune, non irrilevanti, linee-guida stabilite dall'accordo di programma (in particolare, la Scheda 45);

– tale conclusione non cambia, sol perché, come deduce la Regione, altri enti partecipanti abbiano, o no, confidato sulla tassatività delle disposizioni contenute nell'avviso pubblico (compresi i criteri sulla ammissibilità e sulla valutazione delle istanze), poiché ogni soggetto può valutare se sia il caso di presentare la domanda di partecipazione ad una procedura o di proporre un ricorso giurisdizionale;

– non risulta fondata l'eccezione sulla assenza di integrità del contraddittorio processuale per la mancata intimazione degli altri diciotto enti locali collocati in graduatoria, oltre ai Comuni di Trani e di Alberobello, ultimi enti collocati in posizione utile al 20° e al 19° posto, in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso di primo grado potrebbe al più determinare la fuoriuscita d'uno solo di essi e non per forza il rifacimento *ab imis* di tutta la procedura o la rimessione in dubbio del meccanismo del procedimento c.d. 'a sportello';

Considerato, altresì e nel merito, che:

– la scelta della Regione a favore di tal tipo di procedimento risulta, più che insindacabile, non irrazionale o discriminatoria, giacché gli interventi attuativi dell'accordo di programma ineriscono sì beni artistici e architettonici presenti nel territorio degli enti locali richiedenti, ma soprattutto ad azioni che ne permettano la fruizione collettiva e la sinergia con altre iniziative economiche, culturali e sociali nel loro contesto territoriale, ma s'invera nella *«capacità di generare un potenziale economico, sperimentando proposte di valorizzazione del patrimonio culturale integrate con lo sviluppo dell'occupazione e dell'economia locale»*;

– la progettualità ammessa a finanziamento non si limita al mero intervento fisico sul bene artistico o architettonico, rispondendo piuttosto all'uso strategico della risorsa culturale al fine di generare forme coordinate di benessere economico collettivo, le quali si sostanziano in progetti eterogenei e non facilmente comparabili tra loro in termini di maggiore o minore qualità intrinseca, come

accade invece per gli appalti di opere pubbliche, ove la comparazione avviene appunto con riferimento ad un progetto preliminare predefinito da una stazione appaltante;

– non a caso l'avviso pubblico ha delineato un procedimento bifasico e misto, incentrato certo sul tipo 'a sportello', però non disgiunto da valutazioni sulla congruenza della capacità d'ogni singolo intervento a generare quella sinergia (com'è in effetti accaduto per quello dell'appellante), per cui il predetto tipo procedimentale garantisce il giudizio di *merito assoluto* su ciascun progetto e, dunque, esclude ogni automatica pozziorità di quell'istanza *prior in tempore* che tuttavia sia incongruente con il complesso interesse pubblico cui il finanziamento è preordinato;

– l'uso del procedimento 'a sportello', per la cui definizione rileva l'art. 5, c. 3 del DPR 123/1998, risponde appieno a tale interesse, in quanto, come si desume dagli artt. 7 e 8 dell'avviso pubblico, prevede l'istruttoria delle istanze d'agevolazione secondo l'ordine cronologico della loro presentazione, nonché la definizione di soglie e di condizioni minime d'ammissibilità, connesse alle finalità di detta agevolazione, oltre a non escludere la necessità, d'altronde affermata nella specie dalla struttura bifasica della procedura in esame, d'un giudizio sul merito tecnico di ciascun progetto;

- pertanto, se giustamente l'appellante contesta il travisamento del contenuto dell'avviso pubblico, da parte dell'impugnata sentenza –laddove ha voluto intendere la rilevanza dell'ordine cronologico dell'esame delle istanze come unico elemento necessario e sufficiente a definire il procedimento (il che non è, come poi ammette lo stesso TAR)–, non per ciò solo hanno sbagliato la Regione, e per essa la Commissione, nell'intendere i requisiti di ammissibilità delle istanze anche come criteri utili, almeno di massima e, se del caso, mediante la fissazione di sub-criteri, alla valutazione del merito progettuale di ciascun'istanza ammessa;

- invero, dalla lettura dell'art. 7, comma 3 dell'avviso pubblico, si desume che i requisiti là indicati - (1- *proprietà del bene o sua disponibilità*; 2 - *livello di progettazione almeno definitiva*; 3 - *destinazione del bene alla fruizione culturale pubblica*; 4 - *piano di gestione economico-finanziaria*; 5 - *attendibilità e coerenza dei tempi indicati nel cronoprogramma per l'assunzione delle obbligazioni giuridicamente vincolanti entro il 31 dicembre 2015*; 6 - *ammissibilità delle spese e rispetto delle percentuali come indicate nell'art. 5*) rappresentano certamente, nel loro complesso, gli elementi essenziali in cui si manifesta la serietà dell'impegno da parte degli enti istanti, ma pure i dati tipici per condurre un giudizio sul merito tecnico dei loro progetti, inerente ad interventi che devono realizzare la valorizzazione globale del bene culturale nel suo contesto, non certo opere fini a se stesse;

- pertanto, è vera la struttura bifasica del procedimento, ma è pure vera l'autosufficienza dei criteri *de quibus* a fungere da parametro di giudizio all'interno di entrambe le fasi e, soprattutto, col riparto delle relative competenze tra i soggetti indicati dall'avviso a gestire ciascuna fase;

- in sostanza, detti criteri, predeterminati nell'avviso e letti in una con l'elenco di cui al precedente art. 5 sulle spese ammissibili al finanziamento (tali, dunque, da orientare la redazione dei progetti ed a contribuire alla loro valutazione), permettono quest'ultima e, per l'effetto, sono funzionalmente autonomi rispetto all'uso che se ne faccia per giudicare dell'ammissibilità delle istanze;

- per vero la valutazione compiuta dalla Commissione sui progetti, effettuata dopo il superamento della fase di ammissibilità ed una volta prodottane la necessaria documentazione, si volge non sulla completezza documentale di ciascuna domanda, bensì sul contenuto concreto del progetto con essa proposto, per cui v'è sì identità di regole, ma differenza di usi e di obiettivi da realizzare;

- un discorso diverso va fatto circa la totale pretermissione, da parte più che dell'avviso pubblico, proprio della Commissione, circa la rilevanza di quel criterio di prevalenza indicato nella Scheda 45, cioè quello per cui

«saranno privilegiate azioni di sistema sotto forma di completamento di interventi che si reputino idonei a qualificare, attraverso un potenziamento della valorizzazione e della fruizione, il contesto di appartenenza»;

– detto criterio, relativo agli interventi di completamento, è stato posto dalla DGR n. 2165/2013 in sede di ratifica dell'accordo di programma-quadro della Regione con il MIBACT ed il MISE, la quale è a sua volta e per intero richiamata nell'art. 1 dell'avviso tra i riferimenti normativi, onde la Scheda 45 è parte integrante e necessaria della *lex specialis* della procedura in questione, anche ove non l'avesse espressamente richiamata il successivo art. 2, II c.;

– va condiviso invero la deduzione dell'appellante, laddove ribadisce l'equivoco o, meglio, la contraddizione in cui incorre il TAR, essendosi convinto che la procedura adottata imponesse la graduazione delle istanze solo in base al criterio cronologico, mentre è consustanziale al procedimento 'a sportello' la graduazione delle istanze anche in base al merito e non indipendentemente da esso;

– in particolare, tal criterio, ben lo si legge nella Scheda stessa, parla del completamento non in sé, ma pur sempre quale azione di sistema per la qualificazione del contesto cui appartiene il bene da completare, sicché, ben lungi dall'essere un criterio estraneo al tipo di procedimento 'a sportello' prescelto, è invece del tutto coerente con la *ratio* del finanziamento, nel senso che interventi progettati *ex novo* e progetti che completino lavori già iniziati in tanto saranno finanziabili, in quanto siano entrambi in grado d'ottenere la peculiare qualificazione del contesto in cui i beni si collocano, mentre l'unica differenza risulta che al completamento è assegnata una priorità, di cui la commissione avrebbe dovuto tener conto in base alla Scheda 45;

– tale Scheda va coordinata con le regole della selezione delle istanze di cui all'art. 8, terzo comma, dell'avviso pubblico, ma tanto, però, in modo da garantire la priorità intrinseca al completamento se esso realizza le finalità del finanziamento;

- pertanto, poiché l'esito della valutazione sul merito tecnico del progetto dell'appellante è stato in sé favorevole, ma non ha conseguito il finanziamento solo per esaurita capienza della dotazione finanziaria, allora, fermo tal risultato (che non è oggetto di contestazione tra le parti), l'appello va accolto nei sensi fin qui esaminati e con riguardo alla determina n. 244/2015, viziata proprio a causa della violazione, da parte della commissione, del privilegio accordato dall'avviso stesso e dalla Scheda 45 ai completamenti;
- non spetta a questo Giudice d'indicare alla commissione la scelta del metodo più adatto, in sede di riemanazione, a dare piena ed idonea soddisfazione a tal priorità, al più potendosi ipotizzare una riformulazione degli elenchi delle istanze, annessi alla determina n. 244/2015, affinché la priorità si inveri in una riserva separata per le istanze con interventi di completamento, secondo i noti principi sulle graduatorie delle procedure competitive con posti riservati da soddisfare prioritariamente;
- le spese dei due gradi, sussistendone giusti motivi e stante la novità della questione, possono essere compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso NRG 7063/2017 in epigrafe), lo accoglie e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in parte il ricorso di primo grado n. 1644 del 2015, per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione.

Spese dei due gradi compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 9 novembre 2017, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvestro Maria Russo

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO