



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1616 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

COMUNE DI NOLA, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso - come autorizzato da delibera di Giunta Comunale n. 11 del 20.02.2014 - dall'Avv. Daniele Marrama, presso lo studio del quale elettivamente domicilia in Napoli, alla P. zza Nicola Amore, n. 6 (indirizzo p.e.c.: avv.marrama@pec.giuffre.it);

contro

REGIONE CAMPANIA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Massimo Consoli ed elettivamente domiciliata in Napoli, alla Via S. Lucia n. 81;

COMUNE DI MARANO, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Saverio Griffo ed, agli effetti del presente giudizio, domiciliato presso la Segreteria del T.A.R. Campania in Napoli, alla P. zza Municipio, n. 64 (indirizzo p.e.c.: saverio.griffo@avvocatismc.com);

per l'annullamento, previa sospensione

- quanto al ricorso introduttivo:

1) del decreto dirigenziale n. 293 del 23.12.2013 del Dipartimento della Programmazione e dello Sviluppo Economico - Direzione Generale Sviluppo Economico e Attività Produttive della Regione Campania - pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania il 30.12.2013, con il quale è stata ritenuta non ammissibile l'istanza proposta dal Comune di Nola per il **finanziamento** della redazione del PAES, poiché formulata in violazione dell'art. 9.1 punto d) dell'avviso pubblico; 2) del decreto dirigenziale n. 5 del 10.01.2014 del Dipartimento della Programmazione e dello Sviluppo Economico con il quale è stata disposto lo scorrimento della graduatoria per la redazione del PAES; 3) di ogni atto premesso, connesso, consequenziale;

per la condanna

dell'intimata Amministrazione regionale alla riammissione alla procedura del Comune di Nola ed alla susseguente riformulazione dell'intera graduatoria di merito;

e per la declaratoria di nullità

in subordine, dell'art. 9.1 punto d) dell'avviso pubblico e per la susseguente inefficacia - previa sospensione degli effetti - di tutti gli atti impugnati con la domanda principale;

- quanto ai motivi aggiunti, notificati il 16.01.2015 e depositati il 04.02.2015:

per l'annullamento, previa sospensione

1) del decreto dirigenziale n. 1063 dell'11.11.2014, pubblicato sul B.u.r.c. in data 17.11.2014, con il quale il Direttore della Direzione generale 2 - Direzione Generale Sviluppo Economico ed Attività Produttive del Dipartimento 51 della Regione Campania ha reso noti gli esiti della procedura di riesame relativa al bando PAES ed ha confermato l'esclusione patita dal Comune di Nola; 2) di ogni altro atto premesso, connesso, consequenziale;

per la condanna

dell'intimata Amministrazione regionale alla riammissione alla procedura del Comune di Nola ed alla susseguente riformulazione dell'intera graduatoria di merito;

e per la declaratoria di nullità

in subordine, dell'art. 9.1 punto d) dell'avviso pubblico e per la susseguente inefficacia - previa sospensione degli effetti - di tutti gli atti impugnati con la domanda principale.

Visto il ricorso con i motivi aggiunti ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'intimata Regione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marano;

Viste le produzioni delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi - Relatore alla pubblica udienza del 23 ottobre 2018 il dott. Vincenzo Cernese - i difensori delle parti, come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso, notificato il 19-20.2.2014 e depositato il 20.3.2014, il Comune di Nola, in persona del legale rappresentante p.t., previa delibera di autorizzazione di Giunta Comunale n. 11 del 20.02.2014 - riferisce in fatto, che:

- con decreto dirigenziale n. 332 del 29.08.2013 (all. n. 2), la Regione Campania dava avvio ad una procedura di erogazione di fondi europei a piccoli e medi Comuni, finalizzati alla redazione di PAES (Piani azione energia sostenibile), allegando a questo primo documento uno schema di "Avviso pubblico ai piccoli e medi Comuni aventi sede nella Regione Campania, e le loro forme associative, per la presentazione di istanze per la realizzazione di interventi finalizzati alla redazione dei PAES" (all. n. 3) ed un facsimile di domanda di partecipazione (all. n. 4);

- alla procedura potevano partecipare sia singoli Comuni che loro forme associative, purché aderenti al Patto dei sindaci, atto applicativo del Protocollo di Kyoto e destinato alle Amministrazioni locali;

- l'avviso prevedeva che le domande avrebbero potuto essere inoltrate solo a mezzo pec dal 30.09.2013 al 25.10.2013 e che le stesse dovessero essere corredate da un elenco di documenti, analiticamente descritti dall'art. 9 e tutti - indistintamente - richiesti a pena di esclusione e, tra essi, al punto d) si prescriveva la presentazione di "copia della deliberazione del Consiglio Comunale di adesione al Patto dei Sindaci del Comune partecipante o, in caso di aggregazione di Comuni, almeno del Comune capofila";

- l'art. 10 dell'avviso statuiva, poi, che non sarebbero state dichiarate ammissibili le istanze presentate in modo difforme da quanto richiesto dal precedente articolo ed, inoltre, prevedeva che - ad esito delle valutazioni formali e di merito - la Commissione di gara avrebbe redatto tre **graduatorie**, redatte esclusivamente secondo il momento di presentazione delle singole istanze: nella prima sarebbero stati inseriti i progetti ammissibili e finanziabili, fino al raggiungimento dei 5 milioni di Euro stanziati dalla Regione per l'azione; nella seconda, i progetti ammissibili, ma non finanziabili, perché presentati in un momento successivo a quelli inseriti nella prima graduatoria; nella terza i progetti non finanziabili, perché carenti della documentazione richiesta dall'avviso;

- il Comune di Nola - Amministrazione ricorrente - quale soggetto da tempo attivo nelle politiche di riduzione dell'inquinamento e, come tale, interessato a partecipare alla procedura di **finanziamento** regionale in discussione e già il 1.08.2013, con propria delibera n. 25 del Consiglio comunale (all. n. 5) aveva deciso di aderire al Patto dei Sindaci, previsto dall'UE in attuazione del Protocollo di Kyoto;

- nell'atto comunale, dopo avere ricostruito l'ambito normativo di riferimento, si ricordava come il soggetto di cui l'Amministrazione comunale si serviva per promuovere gli obiettivi fissati nel Patto dei Sindaci fosse l'Agenzia Locale di Sviluppo dei Comuni dell'Area Nolana, società in house tra 14 Amministrazioni locali comprese nelle aree limitrofe di Nola, avente come l'obiettivo di azione sia di promuovere l'adesione delle Amministrazioni socie al Patto dei Sindaci sia di redigere un PAES (Piano d'Azione Energia Sostenibile in favore di tutti i Comuni che ne possedevano quote, sia di dare attuazione all'accordo tra primi cittadini, che prevede che le Amministrazioni, che vi aderiscano, si dotino di un PAES entro un anno dalla firma;

- alla delibera del Consiglio seguiva un provvedimento - dal carattere meramente attuativo - emanato dalla Giunta del Comune di Nola, n. 97 del 02.10.2013 (all. n. 6) nel quale si constatava l'indizione da parte della Regione Campania della procedura di **finanziamento** in favore dei piccoli Comuni per la redazione dei PAES, di cui sopra ed, inoltre, si ricordava che i Comuni soci dell'Agenzia di Sviluppo dell'Area Nolana avevano - nel corso di una riunione del 24.09.2013 (all. n. 7) - deciso di partecipare all'avviso regionale in forma associata, individuando come soggetto capofila il Comune di Nola;

- al contempo, le 14 Amministrazioni Comunali avevano stabilito in pieno accordo tra loro che l'Agenzia avrebbe curato la redazione sia del progetto tecnico del PAES richiesto dall'avviso sia la presentazione dell'istanza; qualora essa fosse stata accolta, l'ente in house avrebbe anche dato redatto i singoli PAES;

- in attuazione dell'indirizzo espresso dai titolari delle quote dell'Agenzia, il Comune di Nola deliberava di partecipare all'avviso regionale ed, inoltre, nella delibera di Giunta, si dà atto del fatto che tutti i soci dell'Agenzia avessero dall'ottobre 2011 aderito al patto [punto h) e (k);

Pertanto, dal documento si evince che tutti i soggetti soci dell'Agenzia erano proprio in virtù di questa loro qualità, contraenti del Patto dei Sindaci e, in conclusione, dal documento emerge in modo incontrovertibile - seppure indiretto - che il Comune di Nola è aderente al Patto;

- l'Agenzia sovracomunale raccoglieva tutta la documentazione necessaria per la partecipazione alla procedura e la trasmetteva al Comune di Nola che inoltrava regolarmente la propria istanza all'Amministrazione regionale in data 22.10.2013 (all. n. 8), nella quale veniva formulata una richiesta di **finanziamento** pari ad 298.000,00;

Date tali premesse e preso atto che con il decreto dirigenziale n. 293 del 23.12.2013 del Dipartimento della Programmazione e dello Sviluppo Economico - Direzione Generale Sviluppo Economico e Attività Produttive della Regione Campania - pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania il 30.12.2013, in epigrafe, era stata ritenuta non ammissibile l'istanza proposta dal Comune di Nola per il **finanziamento** della redazione del PAES, poiché formulata in violazione dell'art. 9.1 punto d) dell'avviso pubblico, in quanto sprovvista della richiesta delibera del Consiglio Comunale del soggetto capofila di adesione al Patto dei Sindaci (nonostante, nei documenti messi insieme dall'Agenzia, era inserita la delibera della Giunta comunale del 02.10.2013 ed, in tale atto - per la precisione, ai punti h e k - si menzioni il Patto dei Sindaci), il Comune di Nola, in persona del legale rappresentante p.t., nella spiegata qualità, propone la **formale** impugnativa in epigrafe.

L'istanza per la revoca in autotutela del provvedimento di esclusione è rimasta senza risposta, mentre l'intimata Regione si è mostrata celere nello scorrimento della graduatoria resosi possibile a seguito dell'incremento delle risorse destinate alla misura.

Preso atto che, agli esiti del procedimento di riesame di secondo grado avviato con le istanze di riesame - proposte dal Comune di Nola in data 14.01.2014 e 24.02.2014, con il decreto dirigenziale n.1063 dell'11.11.2014 in epigrafe, all'esito di rinnovata istruttoria, la Regione Campania aveva confermato l'esclusione dalla graduatoria del Comune di Nola, quest'ultimo, con i motivi aggiunti in epigrafe ha impugnato anche il predetto decreto riproponendo in parte censure già sollevate con ricorso introduttivo, dopo aver constatato che a nulla è valsa l'iniziativa di parte ricorrente del febbraio scorso di trasmettere la delibera del Consiglio Comunale di Nola di adesione al Patto dei Sindaci.

Sia in relazione al ricorso introduttivo che ai motivi aggiunti si è costituita in giudizio l'intimata Regione, preliminarmente eccependo l'inammissibilità del ricorso, e, nel merito, chiedendone il rigetto, sì come infondato, in fatto ed in diritto.

Ha resistito in giudizio anche il Comune di Marano, chiedendo il rigetto del ricorso, sì come inammissibile, improcedibile e infondato.

Alla pubblica udienza del 23 ottobre 2018 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente la resistente Regione eccepisce l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica ai controinteressati Comuni di Lusciano e San Giuseppe Vesuviano in quanto, dalla lettura della graduatoria approvata con l'impugnato provvedimento regionale, rispetto alla quale è stato effettuato un primo scorrimento con D.D. n. 5 del 10.01.2014 (Allegato 10 alla produzione di parte ricorrente) si evince chiaramente che i controinteressati in senso **sostanziale** sono i Comuni di Lusciano e San Giuseppe Vesuviano che risultano rispettivamente il penultimo e l'ultimo graduato; analoghe considerazioni valgono anche per i motivi aggiunti atteso che, dalla lettura della graduatoria finale approvata con l'impugnato provvedimento regionale si evince chiaramente che, anche a seguito dell'attività di riesame, nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso e di superamento con esito positivo della fase di valutazione da parte del Comune di Nola con attribuzione di un punteggio superiore a 59 punti, i Comuni di Lusciano e San Giuseppe perderebbero, infatti, il **finanziamento** rispettivamente di euro 235.847,00 e euro 157.850,00.

Si prescinde dalla suddetta eccezione sollevata dalla Regione Campania, 'a motivo della mancata notifica del ricorso (oltre che al Comune di Marano, anche) ai Comuni di Lusciano e San Giuseppe Vesuviano che verrebbero danneggiati dall'inserimento in graduatoria del Comune di Nola (e senza alcuna possibilità di autorizzare l'integrazione del contraddittorio, attesa l'erronea individuazione del Comune di Marano, quale **controinteressato**), in quanto, nel merito, il ricorso è infondato.

Ciò posto, con la prima censura si deduce la violazione degli artt. 10 e 11 dell'Avviso Pubblico, la violazione dell'art. 6, L. n. 241/1990, oltre all'eccesso di potere per omessa e/o carente istruttoria, al riguardo rilevandosi che:

- il Comune di Nola ha corredato la propria domanda di partecipazione con delibera di Giunta Comunale, ma vi è più di un richiamo al Patto dei Sindaci, siglato da tutte le Amministrazioni socie dell'Agenzia e, nella domanda di partecipazione, tra gli allegati all'istanza, è correttamente indicata la delibera del Consiglio comunale;
- a fronte di questi due elementi - precisi concordanti nel testimoniare l'adesione al Patto non di un solo Comune, ma di tutti i soggetti dell'area nolana che avevano deciso di partecipare alla procedura in forma associata (nell'interesse 135.035 abitanti e di un territorio di ben 137,1 Km²) - eccessiva è la decisione dell'Amministrazione regionale di non procedere ad una richiesta di regolarizzazione;
- infatti, sul punto, sarebbe stata necessaria solo una precisazione di quanto già dichiarato ed allegato per la partecipazione alla procedura, adempimento ammissibile anche per procedimenti concorsuali, al riguardo la giurisprudenza avendo precisato che tale onere istruttorio non comporta nessuna violazione dei termini perentori relativi alla presentazione della istanza di contributo, né tanto meno una disparità di trattamento;
- nemmeno la circostanza che l'art. 9 richiedesse la presentazione, a pena di esclusione, della delibera di Consiglio comunale del soggetto capofila in allegato all'istanza di partecipazione può essere considerata idonea a fare superare l'obbligo di soccorso istruttorio in capo all'ente regionale, in quanto è stato puntualizzato che non basta a precludere l'applicazione dell'art. 61. 241 del 1990 in una procedura per l'ammissione a contributo a previsione del bando la quale elenca, quali motivi di esclusione determinate carenze documentali: infatti, ove tali carenze costituiscano semplici irregolarità la prescrizione del bando può agevolmente essere riferita al caso che la carenza documentale perduri, una volta spirato il termine ragionevole assegnato per la regolarizzazione;
- pertanto, nella specie, palese è l'illegittimità della scelta della Regione di escludere la domanda di partecipazione presentata dal Comune di Nola, senza richiedere la regolarizzazione del contenuto dei documenti ad essa allegati e, d'altra parte, l'integrazione documentale operata sulla base del dovere di soccorso istruttorio avrebbe rappresentato la scelta più intimamente coerente con la concorrenzialità attenuata che contraddistingue una procedura "a lista aperta" e sarebbe risultata congrua rispetto agli auspici comunitari di premialità che connotano l'intera vicenda.

La censura è destituita di fondatezza.

Al riguardo, nell'ambito della procedura di erogazione dei fondi europei a piccoli e medi Comuni finalizzata alla redazione di Piani d'Azione di Energia Sostenibile (PAES), il Decreto Dirigenziale n. 332 del 29.08.2013 ad oggetto: "DGR 193/2013 approvazione programma energia efficiente - Piano per promuovere e sostenere

l'efficienza energetica della Regione Campania approvazione avvisi pubblici per i Comuni", lex specialis della procedura di **finanziamento** in esame, all'art. 8 ("Criteri di ammissibilità"), prevedeva che: << 8.1. Possono partecipare al presente avviso i Comuni e le aggregazioni di Comuni che alla data di presentazione della domanda abbiano aderito formalmente all'iniziativa UE "Patto dei Sindaci", mediante delibera di Consiglio Comunale. Nel caso di aggregazione di Comuni il requisito dell'adesione al "Patto dei Sindaci" deve essere posseduto almeno dal Comune capofila (.....) >>.

Il successivo art. 9, relativamente alla "Documentazione da presentare" prevedeva che: << 9.1. L'istanza deve essere composta, pena l'esclusione, dai documenti di seguito descritti nei supporti e formati indicati.

a. Istanza di partecipazione all'avviso secondo la schema in Allegato "A" al presente (.....)

d. copia della deliberazione del Consiglio Comunale di adesione al Patto dei Sindaci del Comune partecipante o, in caso di aggregazione di Comuni, almeno del Comune capofila (.....) >>.

Pertanto l'adesione al Patto dei Sindaci doveva risultare non da un qualsivoglia documento, ma era da comprovarsi unicamente attraverso la presentazione di "copia della deliberazione del Consiglio Comunale di adesione al Patto dei Sindaci del Comune partecipante o, in caso di aggregazione di Comuni, almeno del Comune capofila" (punto d), da allegare all'istanza di partecipazione e previsione siffatta riesce poi rafforzata dall'art. 10 dell'Avviso, alla stregua del quale non sarebbero state dichiarate ammissibili le istanze presentate in modo difforme da quanto richiesto dal precedente articolo.

D'altronde è la medesima parte ricorrente a riconoscere che domande di partecipazione alla procedura de qua dovevano corredarsi da un elenco di documenti, analiticamente descritti dall'art. 9 e tutti - indistintamente - richiesti a pena di esclusione, tra i quali, al punto d) si prescriveva la presentazione di "copia della deliberazione del Consiglio Comunale di adesione al Patto dei Sindaci del Comune partecipante o, in caso di aggregazione di Comuni, almeno del Comune capofila".

Proprio nel tentativo di aggirare l'espressa comminatoria di esclusione parte ricorrente asserisce che alla delibera del Consiglio seguiva una delibera - dal carattere meramente attuativo - emanata dalla Giunta del Comune di Nola, n. 97 del 02.10.2013 (all. n. 6) - questa sì allegata alla domanda di partecipazione - nella quale si constatava l'indizione da parte della Regione Campania della procedura di **finanziamento** in favore dei piccoli Comuni per la redazione dei PAES, di cui sopra ed, inoltre, si ricordava che i Comuni soci dell'Agenzia di Sviluppo dell'Area Nolana (società in house tra 14 Amministrazioni locali di cui l'Amministrazione comunale si serviva per promuovere gli obiettivi fissati nel Patto dei Sindaci, tra i quali l'adesione delle Amministrazioni socie al Patto dei Sindaci, la redazione di un PAES entro un anno dalla firma in favore di tutti i Comuni dell'area nolana, sia di dare attuazione all'accordo tra primi cittadini) avevano - nel corso di una riunione del 24.09.2013 (all. n. 7) - deciso di partecipare all'avviso regionale in forma associata, individuando come soggetto capofila il Comune di Nola.

In attuazione dell'indirizzo espresso dai titolari delle quote dell'Agenzia, il Comune di Nola deliberava di partecipare all'avviso regionale.

Orbene, a prescindere che la suddetta delibera giuntalesca non appare attuativa di alcuna delibera consiliare (ma semmai del "Patto dei Sindaci", promosso in data 29 gennaio 2008 direttamente dalla Commissione europea),

d'altronde neppure richiamata, ma sembra da annoverare piuttosto tra le delibere d'intenti, a prescindere dalle ragioni per le quali non era stata allegata alla domanda di partecipazione copia dell'apposita delibera di Consiglio comunale con cui era stata formalizzata l'adesione del Comune di Nola al "Patto dei Sindaci", resta il dato inconfutabile della inosservanza da parte del Comune di Nola di uno specifico onere di allegazione previsto dall'avviso pubblico a pena di esclusione dalla selezione.

Tuttavia, in contrario, nessun artificio logico o linguistico può essere in grado superare la previsione della esclusione per il caso del mancato assolvimento dell'onere di allegare all'istanza di partecipazione la delibera di Consiglio Comunale di adesione al Patto dei Sindaci, quasi in funzione di una garanzia di fidelizzazione al Protocollo di Kyoto, senza ammettere alcun equipollente o sostitutivo.

Pertanto, ai fini dell'ammissione alla procedura da qua, a nulla rileva che il Comune di Nola abbia allegato alla domanda di partecipazione la suddetta delibera di Giunta comunale, né che al numero 4) dell'elenco dei documenti allegati alla predetta domanda si indicasse la delibera del Consiglio Comunale, atteso che l'Avviso pubblico di tale delibera non si accontentava dalla mera indicazione ma ne richiedeva l'allegazione.

Parte ricorrente sul dichiarato presupposto che, "seppure implicitamente, dalla delibera emerge che tutti i comuni soci dell'Agenzia avevano aderito al Patto dei Sindaci" ed, inoltre, che con la propria istanza di partecipazione, il Comune di Nola aveva "quanto meno lasciato presagire" di avere provveduto dalla sottoscrizione del Patto dei Sindaci (cfr. numero 4 dell'elenco dei documenti allegati alla domanda stessa), concludendo nel senso che l'inserimento della delibera giuntale "è stata conseguenza di un mero errore materiale", trattandosi di precisazione di quanto già dichiarato ed allegato per la partecipazione alla procedura concorsuale, ritiene sussistere i presupposti per farsi luogo alla regolarizzazione della domanda avvalendosi del c.d. soccorso istruttorio, adempimento - a detta del ricorrente - ammissibile anche per procedimenti concorsuali.

La censura non è fondata.

Osserva il Collegio in via dirimente che solo le norme sugli appalti pubblici (Codice dei Contratti Pubblici) prevedono come obbligatorio il ricorso al soccorso istruttorio, mentre nel caso di specie, trattasi di procedura selettiva per l'ammissione ad un **finanziamento**.

Inoltre, anche la legge 7.8.1990, n. 241 configura tale soccorso come una mera facoltà (e non un obbligo) dell'Amministrazione, ma ciò vale se e fin quando l'Avviso pubblico non consumi la discrezionalità, come nella procedura de qua, laddove, l'Avviso pubblico all'art. 9, lett. d) prevede espressamente l'esclusione dell'aspirante che non abbia allegato copia della delibera del Consiglio comunale di adesione al "Patto dei Sindaci del Comune partecipante o in caso di aggregazione di Comuni almeno del Comune capofila" e non il soccorso istruttorio.

Ne consegue che, avendo l'amministrazione regionale inserito nell'Avviso pubblico la previsione di cui all'art. 9, lett. d) che l'istanza di partecipazione doveva essere composta, a pena di esclusione, dalla predetta delibera (al cui rispetto si era essa stessa autovincolata), correttamente, risultando mancante tale documento, ben ha ritenuto non ammissibile l'istanza presentata dall'odierno ricorrente.

Ne potrebbe trovare applicazione il principio invocato da parte ricorrente del favor participationis in quanto, trova, invece, pacifica applicazione il principio secondo cui << la violazione di oneri formali imposti a pena

di esclusione dalla *lex specialis* esprime la prevalenza del principio di formalità collegato alla garanzia della par condicio che - in assenza di clausole equivoche o di significato oscuro - non può essere superato dall'opposto principio del *favor participationis* >> (ex multis, T.A.R. Catania - Sicilia, Sez. III, 7.4.2011, n. 854).

Inoltre né rileva, nella fattispecie, che i riferimenti della delibera di adesione del Comune ricorrente al patto dei sindaci erano indicati in un altro documento, in quanto l'art. 9 lett. d) dell'Avviso non richiedeva, a pena di esclusione, il mero richiamo alla delibera di adesione, bensì l'allegazione della copia della deliberazione stessa.

Con la seconda censura viene dedotta la violazione dei principi di tassatività delle clausole di esclusione, del principio di tassatività delle clausole di esclusione, di proporzionalità e del *favor participationis*, eccedendosi - sia pure in subordine - la nullità dell'art. 9.1 punto D) dell'Avviso Pubblico e l'illegittimità derivata del provvedimento di esclusione, al riguardo rilevandosi che:

- è un dato di fatto incontrovertibile che, in alcuno dei regolamenti europei, D.P.R., delibere di Giunta Regionale e Decreti di Settore richiamati nel preambolo dell'avviso pubblico alla base della procedura in discussione viene richiamata la necessità di allegare, a pena di esclusione, all'istanza di partecipazione una qualsiasi delibera di Consiglio Comunale;

- orbene, la giurisprudenza nazionale ha riconosciuto che "la tassatività delle ipotesi di esclusione (normativamente imposta per le procedure concorsuali ai sensi dell'art. 46, comma I bis, del d. lgs. 12 aprile 2006 n. 163) costituisce specificazione dei principi di proporzionalità e del *favor participationis*, assurge a principio generale ed è quindi applicabile anche ad una procedura pubblica selettiva per l'ammissione al **finanziamento** regionale" (cfr. C.di S., sez. V, sent. n. 2064 del 15.04.2013; ed ancora: "Il principio di tassatività delle cause di esclusione rappresenta un principio generale, applicabile anche alle procedure di **finanziamento** (nullità di clausole del bando in richiesta di adempimenti di oneri formali non tassativamente richiesti da disposizioni di legge) e ciò proprio nell'ottica di maggior tutela della concorrenza in ossequio al principio di ampia partecipazione" (cfr. TAR Palermo, sez. II, sent. n. 2489 del 18.12.2013; TAR Cagliari, sez. I, sent. n. 660 del 23.10.2013);

- dalle su esposte indicazioni giurisprudenziali deriva che necessariamente, anche se in via di subordine, andrebbe dichiarata la nullità della clausola del bando, che prevedeva a pena di esclusione la necessità di allegare all'istanza copia della delibera di Consiglio Comunale di adesione al Patto dei Sindaci, atteso che nessuna fonte normativa europea, statale o regionale avrebbe previsto l'adempimento di tale onere documentale.

La censura - che ha per oggetto la declaratoria di nullità, sia pure in subordine (in quanto consequenziale alla ritenuta infondatezza della precedente censura), della sopra scrutinata previsione di cui all'art. 9.1 punto D) dell'Avviso Pubblico - va respinta, unitamente alla domanda in essa racchiusa.

In particolare, rileva parte ricorrente che in alcuno dei regolamenti o altre disposizioni normative sarebbe richiamata la necessità di allegare, a pena di esclusione, all'istanza di partecipazione una qualsiasi delibera di consiglio comunale.

Tuttavia al riguardo, è *ius receptum* che le Amministrazioni pubbliche possono ancorare l'esclusione alla violazione di oneri imposti dalla *lex specialis*, ferma restando la discrezionalità nel fissare requisiti di partecipazione diversi ed ulteriori purché siano ragionevoli, logici, e proporzionali all'oggetto della gara, senza che, al riguardo possa dedursi la violazione del principio di tassatività delle clausole di esclusione e del *favor participationis* del concorrente.

Sia pure con riferimento ad una giurisprudenza formatasi in tema di gare di appalti pubblici, per quanto concerne i richiesti requisiti, la giurisprudenza amministrativa ha più volte rilevato che: << la stazione appaltante può fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché essi non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza >> (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14.12.2006 n. 7460; Cons. Stato, sez. V, 13.12.2005 n. 7081), ovvero, che: << L'amministrazione può richiedere requisiti aggiuntivi in quanto rientra negli ambiti del potere discrezionale della stazione appaltante l'integrazione delle prescrizioni contenute nella normativa generale di riferimento, al fine di ottenere dalle imprese concorrenti un livello di qualificazione idoneo a garantire il buon funzionamento del servizio da gestire >> (cfr. anche C.d.S., sez. V, 6.8.2001 n. 4237; V, 15.2.2002 n. 919).

La giurisprudenza consente, pertanto, che la stazione appaltante determini discrezionalmente i requisiti di partecipazione in relazione alle peculiarità del servizio da espletare, purché non costituiscano un'indebita restrizione all'accesso alla procedura di gara, ma, nella fattispecie in esame, non sembra (anche considerata la necessità di avere una garanzia "fidelizzazione" al Protocollo di Kyoto che solo una delibera del Consiglio comunale, potrebbe fornire) si tratti di clausole irragionevoli e/o sproporzionate, tanto da limitare la possibilità di partecipazione al **finanziamento**.

Pertanto non sussistono i presupposti per farsi luogo alla richiesta della declaratoria di nullità con riferimento alla previsione di cui all'art. 9.1 punto d) dell'avviso pubblico.

In definitiva, il ricorso introduttivo, sotto ogni profilo, è infondato e va, quindi, respinto.

La ritenuta infondatezza del ricorso introduttivo comporta, in via derivata, la infondatezza dei motivi aggiunti, con i quali è stato impugnato l'atto, ulteriore e finale, della procedura de quo - ossia il decreto dirigenziale n. 1063 dell'11.11.2014, all'esito della procedura di riesame, si conferma la esclusione del Comune di Nola dalla procedura da qua (nonostante, la tardiva allegazione da parte del Comune di Nola di delibera consiliare, peraltro, di meri intenti) - deducendo, in via derivata, i medesimi vizi già fatti valere quali motivi di impugnativa del ricorso introduttivo; pertanto i motivi aggiunti, vanno anch'essi respinti.

Parte ricorrente ha chiesto altresì la condanna dell'intimata Amministrazione regionale alla riammissione alla procedura del Comune di Nola ed alla susseguente riformulazione dell'intera graduatoria di merito, ma, a prescindere che una tale domanda già di per sé atipica ed astrattamente inammissibile in quanto comporterebbe una condanna da parte del giudice amministrativo ad un facere infungibile da parte dell'Amministrazione, decisivo è il rilievo che, nel caso di specie, l'esito del giudizio sotto il profilo impugnatorio non lascia spazio alcuno per un'ulteriore attività amministrativa anche ad opera della medesima Amministrazione amministrativa, successivamente alla pubblicazione della presente sentenza.

Le spese di lite, come di regola, seguono la soccombenza e vengono liquidate in favore della Regione Campania, come da dispositivo, spese che, in ragione dell'attività difensiva spiegata nonostante il suo scarso interesse al presente contenzioso, possono, invece, compensarsi nei confronti del Comune di Marano.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe (n. 1616/2014 R.G.), come integrato da motivi aggiunti, proposto dal Comune di Nola, così dispone:

- a) lo respinge, anche relativamente alla domanda di accertamento di nullità, ai motivi aggiunti ed ai profili risarcitori;
- b) condanna parte ricorrente al pagamento in favore della Regione Campania delle spese giudiziali, complessivamente quantificati in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre a oneri di legge; spese compensate nei confronti del Comune di Marano.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere, Estensore

Giuseppe Esposito, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Cernese

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO