

Soccorso istruttorio “oneroso”, la sanzione è dovuta anche in caso di rinuncia alla regolarizzazione da parte del concorrente?

Al quesito sembra si possa dare oggi una risposta positiva, condividendo T.A.R. dell’Abruzzo, L’Aquila, sezione I, 25 novembre 2015, n. 784.

E’ noto il contrasto tra ANAC (determinazione n. 1 dell’8 gennaio 2015 e comunicato del Presidente del 25 marzo 2015) [1] e la relazione del P.G. della Corte dei conti all’inaugurazione dell’anno giudiziario 2015, entrambe citate nella predetta sentenza.

La prima sostiene l’inapplicabilità della sanzione al concorrente che rinuncia o non aderisce al soccorso istruttorio (nel senso che non ottempera alla richiesta di regolarizzazione, per rifiuto o scadenza del termine senza provvedere); la seconda collega la sanzione al mero inadempimento, a prescindere dall’avvenuta o meno regolarizzazione, condizioni che incidono sull’ammissione o sull’esclusione del concorrente ma non sull’obbligo di corrispondere la sanzione. Per quanto si tratti di una sola sentenza di primo grado, il Giudice aquilano affronta ambedue le interpretazioni, concludendo perentoriamente per l’applicazione della sanzione sempre e comunque (ovviamente in presenza di inadempimento “essenziali”, confermando che non consegue sanzione ad inadempimento “non essenziale”).

Le argomentazioni appaiono interessanti dove affrontano punto per punto l’interpretazione contraria.

E’ presa in considerazione e largamente citata la posizione ANAC che viene confutata sulla base dell’argomento testuale: la connessione delle parole nel primo periodo del comma 2-bis dell’articolo 38 (articolo 12 delle preleggi) fa dipendere la sanzione dal solo inadempimento essenziale, non accenna ad alcuna altra condizione, men che meno alla regolarizzazione, quale presupposto per l’irrogazione della sanzione.

La norma è irragionevole? Può darsi, ma le leggi possono essere irragionevoli e la censura sul punto è affidata solo alla Consulta (o ad una innovazione dello stesso legislatore). [2]

¹ *La “semplificazione” (sic!) e la delegificazione stanno producendo un profluvio di pseudonorme o paranorme (determinazioni, pareri, comunicati, FAQ, orientamenti) che fanno pensare sia più semplice applicare la Shari’a islamica (illuminante L. Oliveri, “Il diritto creativo di authorities ed enti vari stravolge l’ordinamento”, in Leggigioggi.it - 3 dicembre 2015).*

² *Infatti dovrebbe essere espulsa dall’ordinamento dall’articolo 1, comma 1, lettera z), della “legge delega per l’attuazione delle direttive comunitarie”, anche se lo schema di decreto delegato sembra ripristinare la sanzione.*

Si preoccupa anche di citare l'ordinanza cautelare del T.A.R. per l'Emilia-Romagna, Parma, 10 luglio 2015, n. 142 [3] che aveva fatta propria forse frettolosamente l'interpretazione ANAC.

Anche l'argomentazione di ANAC circa la mancata previsione di una sanzione nella nuova direttiva 2014/24/UE che comporterebbe l'inapplicabilità della sanzione in caso di rinuncia al soccorso istruttorio viene confutata. In disparte la circostanza temporale (la direttiva entrerà in vigore solo il 18 aprile 2016), se si ritiene che la non onerosità sia un principio applicabile da subito, sarebbe rinvenibile anche nella precedente direttiva 2004/18/CE. [4]

Correttamente T.A.R. Aquila non rinviene nella norma comunitaria un divieto posto alla legislazione nazionale all'imposizione di una sanzione. [5]

Ma ci si può spingere oltre. Se l'argomentazione di ANAC in merito alla direttiva comunitaria fosse corretta, sarebbe arbitrariamente parziale: se un principio comunitario vieta il soccorso istruttorio "oneroso" non si comprende perché l'onerosità sia accettabile (conforme al principio) in caso di regolarizzazione, ma sia inammissibile (in contrasto col principio) in caso di mancata regolarizzazione. Ammesso che dalla direttiva comunitaria si ricavi implicitamente il divieto di onerosità del soccorso istruttorio, non si può ricavarne una gradazione del divieto o l'introduzione di condizioni per la sua applicazione.

In conclusione l'esclusione del concorrente che non si avvale del soccorso istruttorio è una sanzione «*diversa e in parte autonoma*» dalla sanzione pecuniaria e l'applicazione della prima non è idonea a far venire meno la seconda.

recita: "riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, con attribuzione a questi ultimi della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda, purché non attenga agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta ..."

³ Lo stesso T.A.R. Parma, con sentenza 29 febbraio 2016, n. 66, ha mutato orientamento, discostandosi dalla tesi di ANAC e condividendo le conclusioni precedenti di T.A.R. L'Aquila.

⁴ La quale all'articolo 51, disciplina in modo molto più sintetico ma con gli stessi effetti e le stesse conclusioni, il soccorso istruttorio.

⁵ Come già detto, se vi fosse un divieto di origine comunitaria, sarebbe risalente al 2004.

T.A.R. dell'Abruzzo, L'Aquila, sezione I, 25 novembre 2015, n. 784

(oltre:T.A.R. dell'Emilia Romagna, sezione di Parma, 29 febbraio 2016, n. 66)

La sanzione ex art. 38, comma 2-bis, del Codice, in caso di carenze essenziali, è dovuta a prescindere dalla regolarizzazione o meno dell'inadempimento e anche in caso di rinuncia al soccorso

N. 00784/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00376/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 376 del 2015, proposto da:

Co.Ge.Pa. Costruzioni Generali Passarelli S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Allodi, Giangiacomo Allodi, con domicilio eletto presso Tar Segreteria in L'Aquila, Via Salaria Antica Est;

contro

Comune di L'Aquila, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Domenico De Nardis, Andrea Liberatore, domiciliata in L'Aquila, viale XXV Aprile; Comune di L'Aquila Ufficio Centrale Unica di Committenza;

nei confronti di

Diass S.r.l. Insurance Brokers;

per l'annullamento della nota prot. n. 0053067 del 17.6.2015, con la quale il comune dell'Aquila ha irrogato nei confronti della ricorrente la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163/2006 e disposto

l'escussione della cauzione provvisoria prodotta dall'impresa ai fini della partecipazione alla procedura di gara per l'affidamento della progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione di un parco urbano in piazza d'armi

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di L'Aquila;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2015 la dott.ssa Lucia Gizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, Cogepa Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, impugnava, chiedendone l'annullamento, la nota n. 53067 del 2015, con cui il comune dell'Aquila le irrogava la sanzione di cui all'art. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006 e disponeva l'escussione della cauzione provvisoria, nonché la nota n. 561010 del 2015, con cui si rigettava la sua informativa ex art. 243 bis del d.lgs. n. 163 del 2006 e il punto 15, lett. b), del bando di gara.

Parte ricorrente premetteva che: con bando pubblicato il 6.10.2014, il comune dell'Aquila aveva indetto una procedura di gara aperta da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, per l'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori di realizzazione del parco urbano in piazza d'armi; la ricorrente presentava domanda di partecipazione; a seguito della seduta del 24.3.2015, la commissione di gara le comunicava la sua esclusione a causa dell'incompletezza delle dichiarazioni rese dal progettista incaricato in relazione ai requisiti di capacità tecnica; in particolare, la Pica Ciamarra Associati aveva riferito la propria dichiarazione a categorie di lavori in parte diverse da quelle richieste dal bando; con successiva nota n. 53067 del 17.6.2015, la stazione appaltante le comunicava l'irrogazione della sanzione e le concedeva il termine di 10 giorni per integrare il requisito mancante; la società ricorrente comunicava la volontà di non avvalersi del soccorso istruttorio.

A fondamento del proprio gravame, parte ricorrente deduceva: violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 38, 46 e 48 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché eccesso di potere per

difetto dei presupposti e travisamento, in quanto i progettisti incaricati erano in possesso dei requisiti di capacità tecnica e l'esclusione era stata disposta solamente a causa dell'erronea indicazione di categorie di lavori diverse da quelle richieste dal bando di gara. La stazione appaltante, per contro, avrebbe erroneamente rilevato il difetto di un requisito di partecipazione essenziale e avrebbe escluso la ricorrente, incamerando la cauzione provvisoria in applicazione della sanzione ex art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, ancorché ella non si fosse avvalsa del soccorso istruttorio.

Poiché la Cogepa, a seguito di invito alla regolarizzazione, non ha manifestato la volontà di avvalersi del soccorso istruttorio, la stazione appaltante non avrebbe potuto irrogare la sanzione pecuniaria, come statuito dall'ANAC con la determinazione n. 1 del 2015.

Peraltro le disposizioni citate sarebbero state violate anche perché, nel caso di specie, si trattava di dichiarazioni incomplete e non mancanti e, quindi, non di irregolarità essenziali.

Si costituiva in giudizio il comune dell'Aquila, deducendo l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 183 del 2015, il Collegio rilevava che *«le questioni sollevate con il ricorso introduttivo meritano una più approfondita valutazione incompatibile con la presente sede cautelare, per quanto concerne l'interpretazione del comma 2-bis dell'art. 38 della legge n. 163 del 2006»*, e che, *«nella comparazione degli interessi in conflitto, prevale allo stato l'interesse della ricorrente alla sospensione dell'atto gravato, trattandosi di mera sanzione pecuniaria e non ravvisandosi alcun pregiudizio alla rapida conclusione della procedura di gara»*.

Alla pubblica udienza del 4/11/2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato.

Oggetto di gravame è la nota n. 53067 del 2015, con cui il comune dell'Aquila – rilevato che, come accertato dalla commissione di gara nella seduta del 24.3.2015, la società ricorrente non aveva dimostrato il possesso del requisito tecnico riferito alla progettazione esecutiva per diverse categorie di lavori, tanto che, con provvedimento n. 25593 del 2015, era stata esclusa dalla gara – decideva di rivedere il proprio provvedimento di esclusione, concedendo alla Cogepa Spa il termine di 10 giorni per l'integrazione del requisito mancante. In caso di esito positivo del soccorso istruttorio, la nota gravata preannunciava la revisione del provvedimento di esclusione e, intanto, irrogava la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006.

Con una prima censura, la società ricorrente ha lamentato violazione dell'art. 97 Cost. e degli artt. 38, 46 e 48 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché eccesso di potere per difetto dei presupposti e travisamento.

Parte ricorrente, nell'impugnare il provvedimento in esame, non ha lamentato l'esclusione dalla procedura di gara, ma solamente l'irrogazione della sanzione pecuniaria. In particolare, ella ha dedotto che, non avendo aderito al soccorso istruttorio, anzi avendo espressamente manifestato la volontà di non aderirvi, la stazione appaltante non avrebbe potuto applicarle la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006.

Il primo quesito interpretativo che pone il presente ricorso impone, pertanto, di chiarire se la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006 possa essere applicata solamente qualora il concorrente che sia incorso in un'irregolarità essenziale decida di avvalersi del soccorso istruttorio, integrando o regolarizzando la dichiarazione resa, ovvero anche se questi, non avvalendosi del soccorso istruttorio, venga escluso dalla procedura di gara.

2.1. Ai sensi dell'art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, come modificato inserito dall'art. 39, comma 1, D.L. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 114, *«La mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Nei casi di irregolarità non essenziali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non indispensabili, la stazione appaltante non ne richiede la regolarizzazione, né applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara (...)*».

L'art. 39 del D.L. n. 90 del 2014, insomma, per le sole procedure bandite dopo la sua entrata in vigore, ha inserito il comma 2-bis all'art. 38 e il comma 1-ter all'art. 46 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, introducendo – come si è visto – una sanzione pecuniaria per la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale delle dichiarazioni sostitutive, obbligando la stazione appaltante ad assegnare al concorrente un termine non superiore a dieci giorni per la produzione o l'integrazione delle dichiarazioni carenti e imponendo l'esclusione nel solo caso di inosservanza di tale ultimo

adempimento. In tal modo si è profondamente inciso il regime normativo delle dichiarazioni richieste ai fini dell'ammissione in gara. Il nuovo quadro normativo, infatti, è chiaramente orientato alla dequalificazione delle irregolarità dichiarative da fattori escludenti a carenze regolarizzabili o sanzionabili in via pecuniaria, soluzione questa che punta ad appurare il più possibile l'effettiva titolarità dei requisiti richiesti, senza vanificare o stravolgere l'esito della gara in ragione di mere carenze formali (Tar Valle d'Aosta, n. 25 del 2015).

Le modifiche introdotte risultano, peraltro, finalizzate a superare le incertezze interpretative e applicative del combinato disposto degli artt. 38 e 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, mediante la procedimentalizzazione del potere di soccorso istruttorio (che diventa doveroso per ogni ipotesi di mancanza o di irregolarità delle dichiarazioni sostitutive) e la configurazione dell'esclusione dalla procedura come sanzione unicamente legittimata dall'omessa produzione, integrazione o regolarizzazione delle dichiarazioni carenti entro il termine assegnato dalla stazione appaltante (e non più da carenze originarie) (C.d.S. n. 5890 del 2014).

Come chiarito in giurisprudenza, la nuova disposizione *«offre, quale indice ermeneutico, l'argomento della chiara volontà del legislatore di evitare (nella fase del controllo delle dichiarazioni e, quindi, dell'ammissione alla gara delle offerte presentate) esclusioni dalla procedura per mere carenze documentali (ivi compresa anche la mancanza assoluta delle dichiarazioni), di imporre un'istruttoria veloce, ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni (prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda), e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale (entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante)»* (C.d.S. n. 5890 del 2014).

Come chiarito anche dall'ANAC, nella determinazione n. 1 del 2015, *«La nuova previsione, dunque, esclusivamente per i casi della mancanza, incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2, prevede l'obbligo del concorrente di pagare, in favore della stazione appaltante, la sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria, e ciò, è da ritenere, solamente al fine di poter integrare e regolarizzare le relative omissioni e/o carenze. L'esclusione del concorrente dalla gara, invece, sarà disposta dalla stazione appaltante esclusivamente a seguito dell'inutile decorso del termine assegnato ai fini della regolarizzazione (cioè senza che il concorrente integri o regolarizzi le dichiarazioni carenti o irregolari). La finalità della disposizione è sicuramente quella di evitare l'esclusione dalla gara per mere carenze documentali - ivi compresa anche la mancanza assoluta delle*

dichiarazioni - imponendo a tal fine un'istruttoria veloce ma preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni, prima della valutazione dell'ammissibilità dell'offerta o della domanda, e di autorizzare la sanzione espulsiva quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante (in tal senso, Ad. Pl. Cons. St. n. 16/2014 cit.). Sulla base di tale disposizione, pertanto, ai fini della partecipazione alla gara, assume rilievo l'effettiva sussistenza dei requisiti di ordine generale in capo ai concorrenti e non le formalità né la completezza del contenuto della dichiarazione resa a dimostrazione del possesso dei predetti requisiti. Si conferma in tal modo l'orientamento giurisprudenziale a tenore del quale occorre dare prevalenza al dato sostanziale (la sussistenza dei requisiti) rispetto a quello formale (completezza delle autodichiarazioni rese dai concorrenti) e, dunque, l'esclusione dalla gara potrà essere disposta non più in presenza di dichiarazione incompleta, o addirittura omessa, ma esclusivamente nel caso in cui il concorrente non ottemperi alla richiesta della stazione appaltante ovvero non possieda, effettivamente, il requisito. Sotto tale profilo, la novella in esame sembra finalizzata, altresì, alla deflazione del contenzioso derivante da provvedimenti di esclusione dalle gare d'appalto, per vizi formali – cui non corrisponda l'interesse sostanziale alla reale affidabilità del concorrente – sulle dichiarazioni rese dai partecipanti, con conseguente possibile riduzione dei casi di annullamento e di sospensione dei provvedimenti di aggiudicazione, ciò che, peraltro, si desume dalla collocazione dello stesso art. 39, nel Titolo IV del d.l. 90/2014 conv. in l. 114/2014, dedicato alle «misure per lo snellimento del processo amministrativo e l'attuazione del processo civile telematico», come sopra già accennato».

Ciò premesso in termini generali in ordine alla *ratio* della nuova disposizione, ritiene il Collegio di dover aderire all'orientamento interpretativo secondo cui la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006 possa essere applicata non solo quando il concorrente che sia incorso in un'irregolarità essenziale decida di avvalersi del soccorso istruttorio, integrando o regolarizzando la dichiarazione resa, ma anche nell'ipotesi in cui questi, non avvalendosi del soccorso istruttorio, venga escluso dalla procedura di gara.

Questo Collegio è consapevole che l'ANAC ha adottato una diversa lettura ermeneutica, rilevando che «La sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio; essa è correlata alla sanatoria di tutte le irregolarità riscontrate e deve pertanto essere considerata in maniera onnicomprensiva. (...) In caso di mancata regolarizzazione degli elementi essenziali carenti, invece, la stazione appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara. Per tale ipotesi la stazione appaltante dovrà

espressamente prevedere nel bando che si proceda, altresì, all'incameramento della cauzione esclusivamente nell'ipotesi in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato. All'incameramento, in ogni caso, non si dovrà procedere per il caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio» (in senso adesivo, si veda l'ordinanza cautelare del Tar Emilia-Romagna, Parma, n. 142 del 2015)

Tuttavia, il Tribunale ritiene di non poter condividere questa soluzione interpretativa per le seguenti ragioni.

In primo luogo, soccorre l'argomento testuale. Il comma 2-bis dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, infatti, chiarisce che è la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale nelle dichiarazioni sostitutive volte ad accertare i requisiti di partecipazione alle procedure di gara, in sé per sé considerate, ad obbligare il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara.

Qualora l'irregolarità in cui è incorso il concorrente sia essenziale, infatti, la disposizione prevede, da un lato, il pagamento della sanzione pecuniaria nell'importo stabilito dal bando di gara e garantito dalla cauzione provvisoria, dall'altro, che la stazione appaltante assegni al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. Se poi il termine decorre inutilmente, senza che il concorrente provveda alla regolarizzazione o integrazione richiesta, questi verrà altresì escluso dalla procedura di gara.

In conclusione, appare evidente dalla lettera della disposizione che l'essenzialità dell'irregolarità determina in sé per sé l'obbligo del concorrente di pagare la sanzione pecuniaria prevista dal bando, a prescindere dalla circostanza che questi aderisca o meno all'invito, che la stazione appaltante deve necessariamente fargli, di sanare detta irregolarità.

Solamente quando l'irregolarità non è essenziale, il concorrente non è tenuto al pagamento della sanzione pecuniaria e la stazione appaltante al soccorso istruttorio.

L'esclusione, invece, è una conseguenza sanzionatoria diversa e in parte autonoma da quella pecuniaria, nel senso che il concorrente vi incorrerà solamente in caso di mancata ottemperanza all'invito alla regolarizzazione da parte della stazione appaltante.

In secondo luogo, ritiene il Collegio che questa lettura ermeneutica sia avvalorata dalla *ratio* della disposizione esaminata, la quale, come si è detto, è da ravvisare, indubbiamente, nell'esigenza di superare le incertezze interpretative e applicative del

combinato disposto degli artt. 38 e 46 del d.lgs. n. 163 del 2006, mediante la procedimentalizzazione del potere di soccorso istruttorio, che è diventato doveroso per ogni ipotesi di mancanza o di irregolarità delle dichiarazioni sostitutive, anche “essenziale”.

Il legislatore, insomma, ha voluto evitare, nella fase del controllo delle dichiarazioni e, quindi, dell'ammissione alla gara delle offerte presentate, esclusioni dalla procedura per mere carenze documentali, imponendo un'istruttoria veloce, preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni, e autorizzando la sanzione espulsiva solo quale conseguenza dell'inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale entro il termine perentorio accordato, a tal fine, dalla stazione appaltante.

In tal modo, si è proceduto alla dequalificazione delle irregolarità dichiarative da fattori escludenti a carenze regolarizzabili.

Proprio per questo – e in particolare per garantire la serietà delle offerte presentate, per favorire la responsabilizzazione dei concorrenti, per evitare spreco di risorse – il nuovo comma 2-bis dell'art. 38 citato ha introdotto una sanzione pecuniaria, che non è alternativa e sostitutiva rispetto all'esclusione, ma colpisce l'irregolarità essenziale, in sé per sé considerata, indipendentemente dal fatto che essa venga successivamente sanata o meno dall'impresa interessata (in tal senso si veda anche la relazione del Procuratore Generale della Corte dei Conti all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2015, secondo cui appunto «*la sanzione è dovuta anche ove il concorrente decida di non rispondere all'invito a regolarizzare*»).

L'introduzione della sanzione pecuniaria, in caso di irregolarità essenziali nelle dichiarazioni sostitutive, quindi, contribuisce a garantire la celere e sicura verifica del possesso dei requisiti di partecipazione in capo ai concorrenti, in un'ottica di buon andamento ed economicità dell'azione amministrativa, a cui devono concorrere anche i partecipanti alla gara, in ossequio ai principi di leale cooperazione, di correttezza e di buona fede.

L'esclusione, invece, consegue all'effettiva mancanza dei requisiti di partecipazione o, comunque, alla mancata regolarizzazione e integrazione delle dichiarazioni carenti.

Il Tribunale osserva, infine, che da ultimo l'ANAC, con il comunicato del 23.3.2015, ha nuovamente affrontato il tema del giusto raccordo tra l'affermazione contenuta nella determinazione n. 1/2015, secondo cui «*la sanzione individuata negli atti di gara sarà comminata nel caso in cui il concorrente intenda avvalersi del nuovo soccorso istruttorio*» e la lettera dell'art. 38, comma 2-bis, d.lgs. 163/2006, laddove questo prevede che l'operatore economico «*è obbligato al pagamento della sanzione*». Nel

richiamato comunicato, il Presidente dell'ANAC ha chiarito che la lettura interpretativa fornita dalla determinazione n 1 del 2015 *«si è imposta come doverosa sia per evitare eccessive ed immotivate vessazioni delle imprese sia in ossequio al principio di primazia del diritto comunitario, che impone di interpretare la normativa interna in modo conforme a quella comunitaria anche in corso di recepimento. La direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, infatti, prevede all'art. 59, paragrafo 4, secondo capoverso, la possibilità di integrare o chiarire i certificati presentati relativi al possesso sia dei requisiti generali sia di quelli speciali, senza il pagamento di alcuna sanzione»*.

In proposito, rileva il Collegio che nessun contrasto è ravvisabile tra la lettura interpretativa dell'art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui la sanzione ivi prevista è dovuta in caso di irregolarità essenziali ancorché l'impresa concorrente non intenda avvalersi del soccorso istruttorio della stazione appaltante, e la direttiva 2014/24/UE, la quale è stata adottata il 26.2.2014 e secondo quanto disposto dall'art. 92 è entrata in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, avvenuta il 17.4.2014. Ancorché il termine di recepimento previsto dall'art. 90 della medesima direttiva (il 18.4.2016) non sia ancora scaduto ed essa non sia *self executing*, infatti, la direttiva in esame, pur non potendo trovare applicazione diretta nell'ordinamento giuridico, ha comunque una rilevanza giuridica, imponendo quantomeno un vincolo di interpretazione conforme del diritto nazionale.

Nel caso di specie, il considerando n. 84 prevede che *«l'offerente al quale è stato deciso di aggiudicare l'appalto dovrebbe tuttavia essere tenuto a fornire le prove pertinenti e le amministrazioni aggiudicatrici non dovrebbero concludere appalti con offerenti che non sono in grado di produrre le suddette prove. Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche avere la facoltà di richiedere in qualsiasi momento tutti i documenti complementari o parte di essi se ritengono che ciò sia necessario per il buon andamento della procedura»*.

L'art. 56 della direttiva, rubricato "Principi generali", poi, al comma 3, stabilisce che *«Se le informazioni o la documentazione che gli operatori economici devono presentare sono o sembrano essere incomplete o non corrette, o se mancano documenti specifici, le amministrazioni aggiudicatrici possono chiedere, salvo disposizione contraria del diritto nazionale che attua la presente direttiva, agli operatori economici interessati di presentare, integrare, chiarire o completare le informazioni o la documentazione in questione entro un termine adeguato, a condizione che tale richiesta sia effettuata nella piena osservanza dei principi di parità di trattamento e trasparenza»*.

Infine, l'art. 59, rubricato "Documento di gara unico europeo", prevede, al comma 4, che *«l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari o parte di essi, qualora questo sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura»*.

In conclusione, la direttiva 2014/24/UE prevede, da un lato, la facoltà della stazione appaltante di richiedere, in qualsiasi momento della procedura di gara, tutti i documenti complementari o parte di essi ritenuti necessari e, dall'altro, la facoltà di effettuare il soccorso istruttorio, invitando gli operatori economici partecipanti alla procedura a presentare, integrare o completare le dichiarazioni e le produzioni effettuate entro un congruo termine. Tuttavia, la direttiva in esame, ancorché non subordini l'esercizio di detta facoltà al pagamento di una sanzione pecuniaria, ma solamente all'osservanza dei principi di parità di trattamento e trasparenza, non esclude né bandisce come illegittima detta possibilità.

La lettura interpretativa dell'art. 38, comma 2-bis, citato nel senso prospettato dalla società ricorrente – che peraltro come si è visto sarebbe contraria alla lettera della disposizione normativa stessa – quindi, non può giustificarsi neanche alla luce del vincolo interpretativo derivante appunto dal diritto dell'Unione europea.

Alla luce delle considerazioni svolte, la censura sollevata dalla società ricorrente è infondata, in quanto ben ha fatto la stazione appaltante ad esigere il pagamento della sanzione di cui al comma 2-bis dell'art. 38 citato, indipendentemente della volontà, manifestata dalla società concorrente, di non aderire al soccorso istruttorio.

È vero che, nel caso di specie, quando ha incamerato la cauzione provvisoria a titolo di pagamento della sanzione in questione, il comune dell'Aquila aveva già escluso la società ricorrente. Tuttavia, resasi conto dell'applicabilità della disposizione citata, con l'atto gravato, la stazione appaltante ha deciso di rivedere il proprio provvedimento di esclusione, concedendo alla società concorrente il termine di 10 giorni per l'integrazione del presunto requisito di capacità tecnica mancante. Peraltro, la nota gravata, nell'irrogare la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del d.lgs. n. 163 del 2006, ha chiarito che, in caso di esito positivo del soccorso istruttorio, avrebbe rivisto il provvedimento di esclusione e riammesso in gara la società concorrente.

2.2. Con un ulteriore motivo di ricorso, la Cogepa Spa ha lamentato che, contrariamente a quanto ritenuto dalla stazione appaltante, i progettisti incaricati erano in possesso dei requisiti di capacità tecnica e l'esclusione era stata disposta solamente a causa dell'erronea indicazione di categorie di lavori diverse da quelle richieste dal bando di gara. Di conseguenza, la stazione appaltante non avrebbe potuto applicare la

sanzione ex art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto l'irregolarità non era essenziale.

La sollevata censura pone un secondo problema interpretativo dell'art. 38, comma 2-bis, citato, volto a chiarire cosa debba intendersi per "irregolarità essenziale".

In proposito, osserva il Collegio che l'art. 38, comma 2-bis, del d.lgs. n. 163 del 2015 non specifica alcunché in ordine al concetto di essenzialità delle irregolarità, lasciando alle singole stazioni appaltanti il compito di individuare i casi nei quali è consentita la produzione, l'integrazione e la regolarizzazione degli elementi e delle dichiarazioni di cui all'art. 38, commi 1 e 2, ovvero degli altri requisiti di partecipazione ai sensi dell'estensione operata dal comma 1-ter dell'art. 46, secondo cui *«le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara»*.

Come chiarito dall'ANAC nella determinazione n. 1 del 2015, *«è ragionevole ritenere che, con la nozione di irregolarità essenziale, il legislatore abbia voluto riferirsi ad ogni irregolarità nella redazione della dichiarazione, oltre all'omissione e all'incompletezza, che non consenta alla stazione appaltante di individuare con chiarezza il soggetto ed il contenuto della dichiarazione stessa, ai fini dell'individuazione dei singoli requisiti di ordine generale che devono essere posseduti dal concorrente e, in alcuni casi, per esso dai soggetti specificamente indicati dallo stesso art. 38, comma 1, del Codice. Tale interpretazione si desume, oltre che dalla ratio sottesa alla norma – che, peraltro, nel prevedere una specifica sanzione pecuniaria, intende realizzare l'obiettivo di evitare che a fronte della generale sanabilità delle carenze e delle omissioni, gli operatori siano indotti a produrre dichiarazioni da cui non si evinca il reale possesso dei singoli requisiti generali e l'esatta individuazione dei soggetti che devono possederli – anche da un dato testuale della medesima, che assume maggior pregnanza da una lettura sistematica dei primi due periodi del citato comma 2-bis. Infatti, nel secondo periodo della norma appena richiamata è espressamente stabilito che nei casi di irregolarità essenziale "la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere". L'espresso riferimento al contenuto delle dichiarazioni ed ai soggetti che le devono prestare, rende palese l'intento del legislatore di estendere l'applicazione della norma a tutte le carenze – in termini di omissioni, incompletezze e irregolarità – riferite agli elementi ed alle dichiarazioni di cui all'art. 38 nonché agli aspetti relativi all'identificazione dei centri di imputabilità delle dichiarazioni stesse»*.

Per quanto attiene al contenuto – chiarisce l'ANAC – «*eventuali irregolarità nella relativa dichiarazione devono ritenersi essenziali in quanto incidenti sull'individuazione del requisito in capo all'impresa stessa (ovvero ai soggetti operanti al suo interno). (...) In sintesi le carenze essenziali riguardano l'impossibilità di stabilire se il singolo requisito contemplato dal comma 1 dell'art. 38 sia posseduto o meno e da quali soggetti (indicati dallo stesso articolo)*».

Ciò che si verifica nei casi in cui, tra l'altro, la dichiarazione sussista, ma dalla medesima non si evinca se il requisito di partecipazione (sia esso di natura generale o di natura speciale) sia posseduto o meno.

Il Collegio ritiene di poter condividere questa interpretazione, con la conseguenza che, nel caso di specie, in cui la dichiarazione relativa al possesso del requisito di capacità tecnica da parte dei progettisti incaricati era stata resa, ma da essa non emergeva la sussistenza di detto requisito in capo ad uno di essi, in quanto la qualificazione era stata riferita a categorie di lavori diverse da quelle indicate nel bando, l'irregolarità in cui era incorsa la società concorrente è stata correttamente qualificata essenziale. Dalla dichiarazione resa, infatti, non si evinceva la sussistenza del requisito richiesto, ossia la qualificazione per tutte le categorie di lavorazione previste dal bando.

La circostanza che detto requisito fosse in realtà posseduto, dedotta dalla società ricorrente, è dunque priva di rilievo, sia perché la sanzione pecuniaria mira proprio a colpire la dichiarazione incompleta e irregolare, sia perché altrimenti il soccorso istruttorio non sarebbe stato neanche possibile e la società non avrebbe potuto essere riammessa in gara.

3. Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va rigettato.

Attesa la novità delle questioni, possono compensarsi le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Mollica, Presidente

Maria Abbruzzese, Consigliere

Lucia Gizzi, Referendario, Estensore

T.A.R. dell'Emilia Romagna, sezione di Parma, 29 febbraio 2016, n. 66

N. 00784/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00376/2015 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 Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna

Sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 192 del 2015, proposto da:

Edildebè S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Ida Martina, con domicilio eletto presso l'Avv. Valter Coppelli, in Parma, borgo del Carbone n. 5;

contro

Comune di Piacenza, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Elena Vezzulli, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar, in Parma, piazzale Santafiora n. 7;

per l'annullamento

della determinazione n. 519 del 7 maggio 2015 del Comune di Piacenza - Direzione Operativa Riqualficazione e Sviluppo del Territorio, Servizio Infrastrutture e Lavori Pubblici avente ad oggetto "escussione parziale della cauzione provvisoria prodotta dalla Ditta ricorrente a titolo di pagamento della sanzione pecuniaria per irregolarità essenziale riscontrata nei documenti di gara";

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 febbraio 2016 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente partecipava alla procedura di gara indetta dal Comune di Piacenza per l'affidamento dei "lavori di manutenzione ordinaria su edifici comunali, di competenza o in uso al Comune" producendo, come prescritto dalla disciplina di gara, una polizza fideiussoria a garanzia della cauzione provvisoria.

Nella seduta del 19 febbraio 2015, in sede di esame di completezza della documentazione amministrativa, l'Amministrazione, esaminato il plico della ricorrente, rilevava la mancanza del "codice PASSoe di registrazione presso il Servizio AVCPass", nonché, l'omessa presentazione della dichiarazione "di essere in regola con le norme che disciplinano il lavoro dei disabili".

Con nota in pari data disponeva le integrazioni del caso, precisando che le omissioni in questione potevano essere sanate "attraverso l'integrazione della documentazione mancante e il pagamento di una sanzione pecuniaria pari allo 0,5 per cento dell'importo economico posto a base di gara" ex artt. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter, del D. Lgs. n. 163/2006.

La ricorrente riscontrava detta richiesta con nota del 27 febbraio 2015, rappresentando che non intendeva avvalersi della procedura sanante prevista dalle citate norme.

L'Amministrazione, con provvedimento del 3 marzo 2015, preso atto della mancata trasmissione della documentazione richiesta, escludeva la ricorrente dalla gara.

La ricorrente, con nota del 6 marzo successivo, chiedeva la restituzione dell'originale della polizza fideiussoria prodotta unitamente alla domanda di partecipazione.

Il Comune, con determinazione n. 519 del 7 maggio 2015, disponeva l'escussione parziale della polizza fideiussoria prodotta dalla ricorrente nei limiti di € 3.729,00: importo corrispondente alla sanzione pecuniaria di cui al già richiamato art. 38, comma 2-bis.

La ricorrente impugnava il provvedimento da ultimo citato deducendo la violazione della disciplina procedimentale di cui alla L. n. 241/1990, degli artt. 38, comma 2-bis e 46, comma 1-ter, del D. Lgs. n. 163/2006, della Determinazione ANAC dell'8 gennaio 2015, n. 1 (che esprime la posizione dell'Autorità circa la portata delle norme da ultimo citate) e, infine, dell'art. 97 della Costituzione.

Il Comune di Piacenza si costituiva in giudizio confutando le avverse doglianze e chiedendo la reiezione del ricorso.

Nella camera di consiglio del 9 luglio 2015, con ordinanza n. 142/2015, veniva accolta l'istanza di sospensione ritenendo "condivisibile l'interpretazione del comma 2 bis dell'art. 38 del Codice dei contratti data dall'ANAC e invocata dalla ricorrente, in quanto più in linea con la ratio deflattiva sottesa alla novella normativa in discorso", nonché, sul presupposto che "sarebbe illogica e ingiustamente afflittiva la sanzione pecuniaria per il concorrente che, reso edotto dell'incompletezza o di altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive, scelga di ritirarsi dalla competizione (non avvalendosi del soccorso istruttorio) consentendo alla stazione appaltante di procedere celermente con le operazioni di gara senza strascichi giudiziari".

L'Amministrazione ribadiva la legittimità del proprio operato con memoria depositata il 18 gennaio 2016 cui la ricorrente replicava con propria memoria depositata il 22 gennaio successivo.

All'esito dell'udienza del 3 febbraio 2015, la causa veniva decisa.

La ricorrente, esclusa dalla procedura di gara oggetto del presente giudizio causa l'incompletezza della documentazione prodotta e successiva mancata adesione al c.d. "soccorso istruttorio" attivato dalla Stazione appaltante, contesta l'applicazione a proprio carico della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 38, comma 2-bis, del D. Lgs. n. 163/2006.

La ricorrente sostiene che detta sanzione sarebbe stata dal legislatore prevista a carico della sola concorrente che, avendo omesso la produzione integrale della documentazione richiesta, intenda avvalersi della possibilità di procedere ad una integrazione postuma della stessa; non sarebbe invece ammessa allorquando la concorrente rinunci a tale possibilità escludendosi in tal modo dalla gara.

La tesi esposta sarebbe conforme all'interpretazione fatta propria dall'Autorità Anticorruzione (ANAC) con propria determinazione dell'8 gennaio 2015, n. 1, "*Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163*" laddove, al punto 1.2, afferma che "*in caso di mancata regolarizzazione degli elementi essenziali carenti, invece, la stazione appaltante procederà all'esclusione del concorrente dalla gara. Per tale ipotesi la stazione appaltante dovrà espressamente prevedere nel bando che si proceda, altresì, all'incameramento della cauzione esclusivamente nell'ipotesi in cui la mancata integrazione dipenda da una carenza del requisito dichiarato. All'incameramento, in ogni caso, non si dovrà procedere per il caso in cui il concorrente decida semplicemente di non avvalersi del soccorso istruttorio*".

L'Amministrazione contesta la suesposta posizione affermando sostanzialmente che la sanzione pecuniaria non rappresenterebbe una misura alternativa all'esclusione ma colpirebbe l'irregolarità essenziale della documentazione in sé e per sé.

Tale posizione troverebbe il conforto della giurisprudenza che recentemente ha affermato il principio in base al quale *“la sanzione di cui agli artt. 38, comma 2 bis, e 46, comma 1 ter, del d.lgs. n. 163 del 2006 possa essere applicata non solo quando il concorrente che sia incorso in un'irregolarità essenziale decida di avvalersi del soccorso istruttorio, integrando o regolarizzando la dichiarazione resa, ma anche nell'ipotesi in cui questi, non avvalendosi del soccorso istruttorio, venga escluso dalla procedura di gara”* (TAR Abruzzo, 25 novembre 2015, n. 784)

Il ricorso è infondato.

L'art. 38, comma 2-bis, del D. Lgs. n. 163/2006 dispone che *“la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive di cui al comma 2 obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 50.000 euro, il cui versamento è garantito dalla cauzione provvisoria. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. ... In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara”*.

L'art. 46, comma 1ter della medesima fonte normativa prevede che *“le disposizioni di cui all'articolo 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara”*.

L'attuale formulazione delle richiamate norme trova fonte nella L. n. 114/14 che è intervenuta in materia di “soccorso istruttorio” prevedendo una procedimentalizzazione dell'istituto tesa a prevenire esclusioni determinate da mere omissioni documentali sanabili in corso di gara senza eccessivi aggravii, contemperando in tal modo i principi di massima partecipazione e di par condicio che, in ragione dell'altalenante prevalere dell'uno sull'altro, avevano determinato una posizione ondivaga della giurisprudenza.

Così individuata in estrema sintesi la ratio della novella occorre tuttavia individuare il presupposto al verificarsi del quale si legittima la misura sanzionatoria in questione.

La ricorrente lo riconosce nell'effettivo sfruttamento della riconosciuta possibilità di rimanere in gara nonostante l'irregolarità commessa; l'Amministrazione, invece, lo individua nella sola incompletezza documentale indipendentemente dalle successive vicende concorsuali legate alla permanenza o meno della concorrente in gara.

Il dato testuale della norma, a parere del collegio, depone chiaramente in favore della tesi della resistente.

La norma, infatti, come già evidenziato, prevede nel primo periodo che *“la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale ... obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento...”* palesando in tal modo la volontà del legislatore di ricollegare l'effetto sanzionatorio alla sola incompletezza documentale senza subordinarlo a successive valutazioni della concorrente in ordine alla persistenza di un proprio eventuale interesse a permanere in gara.

Diversamente opinando ne risulterebbe svilita la funzione della norma che, come correttamente eccepito dalla resistente, persegue, altresì, l'obiettivo di indurre i concorrenti alla presentazione di offerte serie e ponderate evitando inutili aggravii procedurali.

La previsione contenuta nella seconda parte della disposizione normativa in commento (*“In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine ...”*) ammonendo che *“In caso di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo il concorrente è escluso dalla gara”*) disciplina la successiva fase della (eventuale) integrazione documentale da parte del concorrente i cui esiti determinano, in alternativa, l'ammissione o l'esclusione del medesimo dalla procedura.

In ogni caso si tratta di un segmento procedurale che segue l'accertata carenza documentale cui la disposizione normativa (primo periodo) ricollega l'effetto dell'applicazione della sanzione come, peraltro, riconosciuto dalla già richiamata giurisprudenza (v. sentenza n. 784/2015, cit.).

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

La specificità della questione oggetto del giudizio e l'assenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto controverso determinano la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Ugo De Carlo, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore