

Principio dell'eterointegrazione precettiva: la norma di cui all' Art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 in tema di tutela del lavoro dei disabili parola ha un chiaro contenuto di ordine pubblico (ed è considerata un superiore dettato positivo) e come tale deve essere comunque rispettata, anche nel silenzio della normativa di gara

Qualora la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara un contenuto previsto come obbligatorio dall'ordinamento giuridico (tale è la norma di cui all' Art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 in tema di tutela del lavoro dei disabili) non sussiste alcun onere di tempestiva impugnazione delle norme del bando, soccorrendo al riguardo il meccanismo di integrazione automatica e di immediata applicabilità.

In tema di applicazione dell'articolo 17 il Consiglio di Stato con la decisione numero 256 del 24 gennaio 2007, ci insegna che:

< Osserva il Collegio che la questione si incentra, innanzitutto, sulla interpretazione ed applicazione dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, che testualmente dispone nel senso che "le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge, pena l'esclusione".

La norma in parola ha un chiaro contenuto di ordine pubblico, e la sua applicazione non viene fatta dipendere dall'inserimento o meno dell'obbligo ivi previsto fra le specifiche clausole di concorso delle singole gare, cosicché il bando, che non contenga alcun riferimento agli obblighi derivanti dalla norma legislativa anzidetta, deve intendersi dalla stessa comunque integrato.

In altri termini l'obiettivo, di elevato valore sociale, della piena socializzazione dei disabili, che la legge n. 68/1999 mira a tutelare sul versante dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa, viene in rilievo come un valore in sé che trova diretto fondamento in più di un parametro costituzionale (e, segnatamente, negli artt. 2, 3, 4, 32, 35 e 38 della Carta) e che assume, pertanto, una pregnanza normativa che travalica i più ristretti confini dell'interesse alla regolarità ed alla convenienza economica delle contrattazioni della Pubblica amministrazione e la cui inosservanza non può ritenersi sanabile alla stregua di una mera irregolarità formale >>

Ma vi è di più

Relativamente all'onere di impugnare anche le norme del bando, il Supremo Giudice amministrativo ci segnala che:

< se l'amministrazione fissa una regola contraria alla legge, per chi ha interesse ad invalidarla si apre la via dell'impugnativa del bando di gara, nei modi e nei tempi stabiliti dalla legge processuale siccome interpretata dalla giurisprudenza, a seconda della natura immediatamente lesiva, o meno, della clausola censurata;

nel diverso caso, come quello di specie, in cui la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara un contenuto previsto come obbligatorio dall'ordinamento giuridico, invece, non sussiste alcun onere di tempestiva impugnazione, soccorrendo al riguardo il suddetto meccanismo di integrazione automatica: in tal guisa, analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli artt. 1374 e 1339 c.c., si colmano in via suppletiva le eventuali lacune del provvedimento adottato dalla p.a.>

a cura di Sonia Lazzini

## REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione, ha pronunciato la seguente

### DECISIONE

Sul ricorso n. 6755/05 R.G. proposto dalla \*\* s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Luigino Montarsolo e Prof. Angelo Clarizia, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, Via Principessa Clotilde, n. 2;

### CONTRO

- Comune di Lavagna, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Renato Mottola, ed elettivamente domiciliato in Roma, presso lo studio dell'Avv. Alessio Perdetti, Via degli Scipioni, n. 268/a;

e nei confronti di

- \*\* s.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Agostino Salimbene, Gaetano Di Giacomo ed Enza Maria Accarino, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori, in Roma, Via Cicerone, n. 49;

### PER LA RIFORMA

della sentenza resa dal T.A.R. per la Liguria, Sezione prima, n. 989/05, pubblicata in data 30 giugno 2005.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della \*\* s.a.s.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore il Consigliere Michele Corradino;

Uditi alla pubblica udienza del 9.5.2006 i difensori delle parti come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### F A T T O

Con sentenza n. 989 del 30 giugno 2005, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, sezione prima, rigettava il ricorso della \*\* s.p.a. per l'annullamento della determinazione del Dirigente dell'Area Polizia Municipale n. 687 del 31 maggio 2005 avente ad oggetto "affidamento incarico concessione del servizio parcheggi a pagamento con parcometri nei mesi estivi degli anni 2005 – 2007", del verbale di gara di licitazione privata in data 26 maggio 2005 con il quale la Commissione ha proposto di aggiudicare la gara per la gestione dei parcheggi a pagamento del Comune di Lavagna alla società \*\* s.a.s., di tutti gli atti della procedura di gara, nonché di altro atto preparatorio, connesso o presupposto.

L'appellante contrasta le argomentazioni del giudice di primo grado.

Si è costituito il Comune di Lavagna per resistere all'appello;

Si è, altresì, costituita la \*\* s.a.s.

Con memorie depositate in vista dell'udienza la parti hanno insistito nelle proprie conclusioni.

Alla pubblica udienza del 9.5.2006 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione, come da verbale.

## DIRITTO

Vanno preliminarmente disattese le eccezioni di inammissibilità dell'appello proposte dalla controinteressata \*\* s.a.s. in quanto l'impugnazione del bando di gara, per le considerazioni che seguono, non è necessaria ai fini della proponibilità del ricorso; in secondo luogo, è evidente l'interesse a ricorrere dell'appellante, che dall'annullamento degli atti impugnati può conseguire l'aggiudicazione della gara; infine, l'appellante è in possesso dei requisiti di partecipazione, visto che il servizio oggetto della gara comprende anche un'attività di riscossione delle tariffe, settore in cui opera.

L'appello è fondato.

Merita accoglimento il motivo di ricorso con cui l'appellante censura la pronuncia di primo grado sostenendo che il T.A.R. avrebbe errato nel non considerare illegittimo il comportamento della stazione appaltante che non ha escluso dalla gara la \*\* s.a.s. per l'omessa attestazione di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, ai sensi dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68. Ritiene, fondatamente, la società ricorrente che, essendo tale obbligo disposto espressamente dalla legge, non può assumere rilievo la circostanza che il bando di gara non preveda tale adempimento, né che il bando di gara non sia stato impugnato sul punto.

Osserva il Collegio che la questione si incentra, innanzitutto, sulla interpretazione ed applicazione dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, che testualmente dispone nel senso che "le imprese, sia pubbliche sia private, qualora partecipino a bandi per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni, sono tenute a presentare preventivamente alle stesse la dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della presente legge, pena l'esclusione".

La norma in parola ha un chiaro contenuto di ordine pubblico, e la sua applicazione non viene fatta dipendere dall'inserimento o meno dell'obbligo ivi previsto fra le specifiche clausole di concorso delle singole gare, cosicché il bando, che non contenga alcun riferimento agli obblighi derivanti dalla norma legislativa anzidetta, deve intendersi dalla stessa comunque integrato. In altri termini l'obiettivo, di elevato valore sociale, della piena socializzazione dei disabili, che la legge n. 68/1999 mira a tutelare sul versante dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa, viene in rilievo come un valore in sé che trova

diretto fondamento in più di un parametro costituzionale (e, segnatamente, negli artt. 2, 3, 4, 32, 35 e 38 della Carta) e che assume, pertanto, una pregnanza normativa che travalica i più ristretti confini dell'interesse alla regolarità ed alla convenienza economica delle contrattazioni della Pubblica amministrazione e la cui inosservanza non può ritenersi sanabile alla stregua di una mera irregolarità formale (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2004, n. 7555).

Se è vero, infatti, che le preminenti esigenze della certezza del diritto e della tutela della par condicio dei concorrenti impediscono all'amministrazione di disattendere arbitrariamente i precetti fissati nella normativa di gara dalla stessa formulata, è altrettanto incontestabile che il rispetto della *lex specialis* giammai possa condurre l'amministrazione a ritenersi esonerata dalla puntuale osservanza degli obblighi derivanti da altri, superiori, dettati positivi. Tale conclusione si impone non soltanto in forza del fondamentale canone di legalità, immanente ad ogni attività amministrativa, ma discende altresì dall'ovvia considerazione che un argomento del genere, qualora portato alle sue estreme conseguenze logiche, si tradurrebbe in un'inammissibile via per eludere, mediante la predisposizione di bandi di gara artatamente lacunosi, la portata vincolante di precise previsioni legislative.

Non può dimenticarsi, infatti, che la normativa di gara è posta da un atto amministrativo per il quale sicuramente valgono i principi dell'eterointegrazione precettiva. In altre parole, se l'amministrazione fissa una regola contraria alla legge, per chi ha interesse ad invalidarla si apre la via dell'impugnativa del bando di gara, nei modi e nei tempi stabiliti dalla legge processuale siccome interpretata dalla giurisprudenza, a seconda della natura immediatamente lesiva, o meno, della clausola censurata; nel diverso caso, come quello di specie, in cui la stazione appaltante ometta di inserire nella disciplina di gara un contenuto previsto come obbligatorio dall'ordinamento giuridico, invece, non sussiste alcun onere di tempestiva impugnazione, soccorrendo al riguardo il suddetto meccanismo di integrazione automatica: in tal guisa, analogamente a quanto avviene nel diritto civile ai sensi degli artt. 1374 e 1339 c.c., si colmano in via suppletiva le eventuali lacune del provvedimento adottato dalla p.a. (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 18 novembre 2004, cit.).

Il bando, dunque, non poteva affatto considerarsi l'unica fonte della disciplina degli specifici requisiti di partecipazione, non potendo esso prescindere dalle altre fonti normative esterne ad esso.

Peraltro, va precisato che l'orientamento consolidato della Sezione è nel senso che il rispetto della normativa a tutela dei disabili deve essere dichiarato al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara e che le imprese concorrenti non tenute alla relativa osservanza, lungi dall'essere esonerate dal comunicare all'Amministrazione la propria posizione nei riguardi della disciplina in parola, sono comunque tenute a trasmettere, anch'esse al momento della presentazione della domanda, la dichiarazione che attesti l'inapplicabilità alla loro impresa della normativa citata (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 maggio 2004, n. 3148; Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2002, n. 3733).

Ciò in quanto lo scopo della disposizione in esame non è solo quello di garantire all'amministrazione la conclusione del contratto con un'impresa che osserva la normativa sul diritto al lavoro dei disabili, ma anche quello di assicurare e di perseguire il rispetto di quest'ultima; finalità che si raggiungono, in forza di quanto disposto dall'art. 17 della l. n. 68/1999, imponendo comunque di dichiarare "di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili", anche se l'impresa non rientra nei casi previsti dall'art. 3 della l. n. 68/1999. Sul punto è stato osservato da questo Consiglio (cfr., Sez. VI, 21 luglio 2003, n. 4202), che, diversamente opinando, si dovrebbe richiedere all'amministrazione di andare a verificare, in mancanza della dichiarazione, se l'impresa occupi un numero di lavoratori tali da esentarla dall'assunzione dei disabili; il che, non solo non è conforme alla lettera dell'art. 17 della l. n. 68/1999, ma è anche contrario a principi di economicità ed efficacia dell'attività amministrativa di cui agli artt. 97, comma 1, della Costituzione e 1 della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Né può sostenersi, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R., che nella specie, vertendosi in materia di concessione di area demaniale da destinarsi a pubblico servizio di parcheggio, la procedura di gara non sarebbe procedimentalizzata ex lege.

Va rilevato, infatti, che la gara in esame ha per oggetto non la mera concessione di un bene demaniale ma la concessione del servizio di gestione del parcheggio pubblico a pagamento, rientrando, quindi, a pieno titolo, nell'ambito di operatività dell'art. 17 della legge 68/99, che ricomprende anche, come sopra riportato, i "rapporti di concessione con pubbliche amministrazioni".

Alla luce delle suesposte considerazioni, ed assorbito quant'altro, il ricorso in appello va accolto, con conseguente annullamento degli atti impugnati in primo grado.  
Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 9.5.2006 con l'intervento dei sigg.ri

Agostino Elefante Presidente,

Chiarenza Millemaggi Cogliani Consigliere,

Paolo Buonvino Consigliere,

Nicola Russo Consigliere,

Michele Corradino Consigliere estensore.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24 gennaio 2007

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale

