

Al di là della discrasia fra il testo del bando cartaceo e quello pubblicato sul sito internet, assume valore dirimente la circostanza secondo cui l'art. 17 della legge 12 marzo 1999 n. 68 è norma autoapplicativa, nel senso che opera indipendentemente da una sua espressa previsione da parte della lex specialis di gara

Il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 1276 dell' 1 marzo 2007, in tema di certificazione sulla regolarità di un'impresa relativamente alla norma sul lavoro dei disabili ci insegna che:

< Pertanto, in adesione ad un consolidato indirizzo interpretativo, da cui non vi è motivo per discostarsi, è sufficiente osservare che è irrilevante la mancanza di un'espressa clausola nel bando o nel disciplinare di gara che prescriva la dichiarazione di cui all'art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 a pena di esclusione, poiché la predetta norma, avente natura imperativa, trova applicazione indipendentemente da un'espressa previsione nella disciplina di gara che viene ad essere integrata ex lege, con la conseguenza che l'omessa produzione della dichiarazione e della certificazione circa il rispetto delle norme che tutelano il diritto al lavoro dei disabili ex art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 comporta l'esclusione dalla gara anche in difetto di apposita previsione del bando>

ma non solo.

< la giurisprudenza ha chiarito che l'obbligo in parola grava anche sulle società che, per le ridotte dimensioni, non sono affatto tenute ad impiegare persone disabili, dovendo comunque le stesse dichiarare la loro posizione rispetto a tali obblighi in sede di presentazione dell'offerta.>

ed inoltre:

< la dichiarazione circa il rispetto delle norme che tutelano il diritto al lavoro dei disabili ex art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 va considerato un requisito di partecipazione e non anche di aggiudicazione, per cui l'impresa concorrente è obbligata, sin dalla fase anteriore all'apertura delle offerte ed a pena di esclusione, a far conoscere direttamente la sua posizione rispetto alla normativa sui disabili. D'altra parte non è consentito alla Commissione di gara, in violazione dei principi di concorrenza e par condicio che presidiano la materia degli appalti pubblici, utilizzare il potere di richiedere chiarimenti ed integrazioni al fine di sopperire ad una carenza strutturale della redazione dell'offerta di gara.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Napoli Prima Sezione
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso 6296/2006 proposto da:

*** s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Andrea Abbamonte, con domicilio eletto in NAPOLI, via Melisurgo n. 4;

contro

COMUNE DI GRAGNANO, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Michele Di Martino, domiciliato ope legis presso la Segreteria del T.a.r.;

e con l'intervento ad opponendum di

*** s.n.c., rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Adinolfi, con domicilio eletto in NAPOLI, via Po n. 1, presso lo studio Sorgente;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della determinazione dirigenziale R.G. n. 1069, n. 202 del 29.9.2006 di approvazione dei verbali di gara relativi all'aggiudicazione del servizio di trasporto scolastico in favore del Comune di Gragnano;

- dei verbali di gara richiamati, nonché del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara;

- della decisione di numero e data sconosciuti con la quale il seggio di gara ha modificato il bando ed il capitolato, come pubblicato sul sito internet del Comune, in relazione all'art. 12 lett. C, punto E);

- della relazione istruttoria allegata alla determina n. 202 menzionata e a tutti gli atti connessi;

nonché per il risarcimento dei danni;

e con motivi aggiunti

- dell'avviso di pubblico incanto per il servizio trasporto scolastico per gli anni scolastici 2007-09 e del relativo bando di gara e capitolato speciale.

Visto il ricorso principale, i motivi aggiunti, le memorie difensive ed i relativi allegati;

letti tutti gli atti di causa;

relatore alla pubblica udienza del 24 gennaio 2007, il ref. Michele Buonauro;

uditi gli avvocati delle parti costituite come da verbale d'udienza;

F A T T O

Con il ricorso principale, la società ricorrente impugna gli atti epigrafati con i quali, sulla base dell'omessa indicazione della dichiarazione prevista dall'art. 12 lett. C punto E) del bando (in tema di regolarità della posizione dell'impresa ai sensi dell'art. 17 della legge n. 68 del 1999), l'amministrazione appaltante provvedeva all'esclusione della stessa dalla gara in oggetto.

In realtà, l'esclusione seguiva ad una articolata ponderazione da parte della Commissione giudicatrice che, in un primo tempo, aveva ammesso la *** s.r.l. tenuto conto che, per mero errore

materiale, nel testo del bando pubblicato sul sito internet del Comune intimato non compariva il punto E) della lettera C dell'art. 12.

A seguito dell'esclusione della ditta ricorrente, andata deserta la gara, l'amministrazione comunale procedeva alla pubblicazione di una nuova gara, i cui atti sono stati impugnati, in via consequenziale, con i motivi aggiunti.

Parte ricorrente è insorta avverso la decisione di esclusione a suo danno articolando le censure di violazione della lex specialis (in particolare dell'art. 12 del bando), di violazione di legge (art. 5 comma 2 e 3 della legge 68 del 1999), di eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erroneità dei presupposti e di contraddittorietà dell'azione amministrativa in violazione dei principi di ragionevolezza e proporzione.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Gragnano e la società *** s.n.c. (quale intervenore ad opponendum), che concludono per la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

All'udienza di discussione del 24 gennaio 2007 la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Parte ricorrente ha impugnato la determinazione con la quale la Commissione di gara ha proceduto alla esclusione dalla stessa per omessa dichiarazione della dichiarazione e della certificazione circa il rispetto delle norme che tutelano il diritto al lavoro dei disabili ex art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68.

I motivi di ricorso si affidano ad un triplice rilievo:

- a) il bando pubblicato su internet non conteneva la prescrizione relativa alla necessità di produrre la dichiarazione in oggetto unitamente all'offerta (il punto E della lettera C dell'art. 12 del bando non risultava riprodotto sul documento informatico pubblicato sul sito interne del comune);
- b) in tema di trasporto la legge n. 68 del 1999 prevede una deroga alla disciplina concernente l'assunzione di lavoratori disabili, a norma dell'art. 5, onde comunque la *** s.r.l. non sarebbe tenuta all'osservanza di tale disciplina;
- c) la Commisisione di gara, in ogni caso, avrebbe potuto richiedere chiarimenti al fine di verificare se, nella sostanza, l'impresa concorrente fosse in regola con questa speciale normativa sull'assunzione dei disabili.

I rilievi sopra esposti non sono meritevoli di accoglimento.

Quanto al primo, al di là della discrasia fra il testo del bando cartaceo e quello pubblicato sul sito internet, assume valore dirimente la circostanza secondo cui l'art. 17 della legge 12 marzo 1999 n. 68 è norma autoapplicativa, nel senso che opera indipendentemente da una sua espressa previsione da parte della lex specialis di gara.

Pertanto, in adesione ad un consolidato indirizzo interpretativo, da cui non vi è motivo per discostarsi, è sufficiente osservare che è irrilevante la mancanza di un'espressa clausola nel bando o nel disciplinare di gara che prescriva la dichiarazione di cui all'art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 a pena di esclusione, poiché la predetta norma, avente natura imperativa, trova applicazione indipendentemente da un'espressa previsione nella disciplina di gara che viene ad essere integrata ex lege, con la conseguenza che l'omessa produzione della dichiarazione e della certificazione circa

il rispetto delle norme che tutelano il diritto al lavoro dei disabili ex art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 comporta l'esclusione dalla gara anche in difetto di apposita previsione del bando (vedi , ex aliis , T.A.R. Campania - Napoli, sez. I, 23 marzo 2006 , n. 3132 e T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. III, 17 marzo 2006 , n. 589).

Quanto al secondo rilievo, se è condivisibile l'assunto di partenza (in relazione alla presenza di settori esclusi dalla portata della normativa generale sull'assunzione dei disabili), non può essere trascurata la considerazione che la deroga in parola si applica esclusivamente al personale specificamente addetto al trasporto, mentre la disciplina ordinaria si riepande in relazione agli altri settori (come gli uffici di back office) nei quali sono impiegati dipendenti che non sono chiamati a svolgere mansioni di conduzione dei veicoli.

Pertanto deve ritenersi, anche nell'ipotesi di specie, che in capo alla società ricorrente vi fosse un obbligo specifico di dichiarare la regolarità della propria posizione in relazione all'obbligo di riserva di posti in favore dei disabili, fermo restando che al tal fine, nel computo della percentuale prevista per legge, non doveva tener conto del personale specificamente addetto al trasporto.

D'altra parte vale osservare che la giurisprudenza ha chiarito che l'obbligo in parola grava anche sulle società che, per le ridotte dimensioni, non sono affatto tenute ad impiegare persone disabili, dovendo comunque le stesse dichiarare la loro posizione rispetto a tali obblighi in sede di presentazione dell'offerta.

L'infondatezza del terzo rilievo, infine, emerge chiaramente alla luce della considerazione che la dichiarazione circa il rispetto delle norme che tutelano il diritto al lavoro dei disabili ex art. 17, l. 12 marzo 1999 n. 68 va considerato un requisito di partecipazione e non anche di aggiudicazione, per cui l'impresa concorrente è obbligata, sin dalla fase anteriore all'apertura delle offerte ed a pena di esclusione, a far conoscere direttamente la sua posizione rispetto alla normativa sui disabili. D'altra parte non è consentito alla Commissione di gara, in violazione dei principi di concorrenza e par condicio che presidiano la materia degli appalti pubblici, utilizzare il potere di richiedere chiarimenti ed integrazioni al fine di sopperire ad una carenza strutturale della redazione dell'offerta di gara.

Pertanto, i provvedimenti assunti dalla commissione di gara risultano correttamente motivati sulla base degli elementi emersi nel corso del procedimento di gara.

La reiezione del ricorso principale comporta in via di logica consequenzialità l'inammissibilità dei motivi aggiunti, rivolti avverso il nuovo bando di gara nel presupposto che la gara precedente non potesse essere considerata deserta per riammissione della ricorrente.

Pertanto il mancato accoglimento delle censure avverso l'esclusione della *** s.r.l. priva di significato le censure articolate con i motivi aggiunti.

In definitiva il ricorso principale è infondato, ed i motivi aggiunti inammissibili.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Prima Sezione di Napoli, respinge il ricorso emarginato e dichiara inammissibili i motivi aggiunti.

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 24 gennaio 2007.

Fabio Donadono Presidente

Michele Buonauro Estensore