

E' possibile richiedere che i concorrenti alla gara presentino in sede di offerta nella documentazione amministrativa la dichiarazione ex 68/1999 originale e non autodichiarata?

Come genericamente desumibile dalla formulazione del quesito in oggetto, pare possibile procedere alla disamina delle questioni rilevanti, riassumibili nei termini seguenti:

- 1) Legge 12 marzo 1999 n. 68, "Norme per il diritto al lavoro dei disabili": obblighi nascenti in capo alle imprese**
- 2) Autoesecutività dell'art. 17 della l. 68/99**
- 3) Produzione della documentazione attestante l'ottemperanza alla disciplina sul collocamento dei disabili**
- 4) Autocertificazione in materia di appalti pubblici e recenti innovazioni legislative**

1) In merito alla disciplina contenuta nella legge 12 marzo 1999 n. 68, "Norme per il diritto al lavoro dei disabili", appare opportuno rilevare come questa sia finalizzata alla «promozione dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato» (art. 1, co. 1).

L'innovazione introdotta dalla suddetta legge consiste nell'aver previsto un sistema di collocamento detto «mirato», cioè volto alla valutazione delle effettive capacità lavorative del soggetto disabile da inserire nell'ambiente lavorativo.

Legge 12 marzo 1999, n. 68 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili"

Art. 2 (Collocamento mirato)

Per collocamento mirato dei disabili si intende quella serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto,

attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione.

Il sistema predisposto dal legislatore si sviluppa attraverso l'imposizione di alcuni obblighi in capo alle imprese, pubbliche o private, che operano nel mercato e, tra essi, si ricordi l'obbligo di procedere all'assunzione di soggetti disabili, sancito dall'art. 3 della l. n. 68 del 1999, cit., in proporzione alle dimensioni di ciascuna impresa.

Legge 12 marzo 1999, n. 68 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili"

Art. 3 (Assunzioni obbligatorie. Quote di riserva).

1. I datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad avere alle loro dipendenze lavoratori appartenenti alle categorie di cui all'articolo 1 nella seguente misura:

- a) sette per cento dei lavoratori occupati, se occupano più di 50 dipendenti;*
- b) due lavoratori, se occupano da 36 a 50 dipendenti;*
- c) un lavoratore, se occupano da 15 a 35 dipendenti.*

2. Per i datori di lavoro privati che occupano da 15 a 35 dipendenti l'obbligo di cui al comma 1 si applica solo in caso di nuove assunzioni.

3. Per i partiti politici, le organizzazioni sindacali e le organizzazioni che, senza scopo di lucro, operano nel campo della solidarietà sociale, dell'assistenza e della riabilitazione, la quota di riserva si computa esclusivamente con riferimento al personale tecnico-esecutivo e svolgente funzioni amministrative e l'obbligo di cui al comma 1 insorge solo in caso di nuova assunzione.

4. Per i servizi di polizia, della protezione civile e della difesa nazionale, il collocamento dei disabili è previsto nei soli servizi amministrativi.

5. Gli obblighi di assunzione di cui al presente articolo sono sospesi nei confronti delle imprese che versano in una delle situazioni previste dagli articoli 1 e 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, ovvero dall'articolo 1 del decreto-legge 30 ottobre 1984, n. 726, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 dicembre 1984, n. 863; gli obblighi sono sospesi per la durata dei programmi contenuti nella relativa richiesta di intervento, in proporzione all'attività lavorativa effettivamente sospesa e per il singolo ambito provinciale. Gli obblighi sono sospesi inoltre per la durata della procedura di mobilità disciplinata dagli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, e, nel caso in cui la procedura si concluda con almeno cinque licenziamenti, per il periodo in cui permane il diritto di precedenza all'assunzione previsto dall'articolo 8, comma 1, della stessa legge.

6. Agli enti pubblici economici si applica la disciplina prevista per i datori di lavoro privati.

7. Nella quota di riserva sono computati i lavoratori che vengono assunti ai sensi della legge 21 luglio 1961, n. 686, e successive modificazioni, nonché della legge 29 marzo 1985, n. 113, e della legge 11 gennaio 1994, n. 29.

A ciò si aggiunga l'obbligo, per le imprese soggette alle disposizioni della legge in esame, di inviare agli uffici competenti il prospetto informativo dal quale risulti «il numero complessivo dei lavoratori dipendenti, il numero ed i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva di cui all'articolo 3, nonché i posti di lavoro e le mansioni disponibili» per i soggetti disabili.

Legge 12 marzo 1999, n. 68 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili"

Art. 9, co. 6 (Richieste di avviamento)

"I datori di lavoro, pubblici e privati, soggetti alle disposizioni della presente legge sono tenuti ad inviare agli uffici competenti un prospetto dal quale risultino il numero complessivo dei lavoratori dipendenti, il numero ed i nominativi dei lavoratori computabili nella quota di riserva di cui all'articolo 3, nonché i posti di lavoro e le mansioni disponibili per i lavoratori di cui all'articolo 1. Il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentita la Conferenza unificata, stabilisce con proprio decreto, da emanare entro centoventi giorni dalla data di cui all'articolo 23, comma 1, la periodicità dell'invio dei prospetti e può altresì disporre che i prospetti contengano altre informazioni utili per l'applicazione della disciplina delle assunzioni obbligatorie. I prospetti sono pubblici. Gli uffici competenti, al fine di rendere effettivo il diritto di accesso ai predetti documenti amministrativi, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, dispongono la loro consultazione nelle proprie sedi, negli spazi disponibili aperti al pubblico."

Ai fini della questione in esame, si rileva come il legislatore abbia previsto, altresì, l'obbligo, per tutte le imprese che intendano entrare in rapporto con la pubblica amministrazione, di procedere alla certificazione dell'ottemperanza dell'impresa alla disciplina prevista dalla legge in esame (l'obbligo di certificazione ex art. 17 L. 68/1999 «grava non sul solo consorzio, ma anche sulla società cooperativa consorziata, che rispetto ad esso è un distinto soggetto giuridico ed è autonomamente destinataria della disciplina dettata dalla legge n. 68/1999 secondo la classificazione dei datori di lavoro privati recepita dall'art. 3 della legge medesima. La cooperativa aderente al consorzio, una volta che intervenga l'indicazione della qualità di esecutrice i lavori in osservanza del disposto di cui all'art. 13, comma quarto, della legge n. 109/1994, assume la veste di partecipante alla gara unitamente al consorzio e nei confronti della stessa, a garanzia della regolarità del procedimento, si impone la verifica, fin dalla fase di ammissione, del possesso dei requisiti soggettivi di ordine morale, di regolare gestione aziendale, di correttezza contributiva e fiscale, di puntuale adempimento delle normative sui rapporti di lavoro»: Cons. St., sez. VI, 31 marzo 2004 n. 1736).

Legge 12 marzo 1999, n. 68 "Norme per il diritto al lavoro dei disabili"

Art. 17 (Obbligo di certificazione)

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 richiamata stabilisce che tutte le imprese, qualora intendano partecipare a gare per appalti pubblici o intrattengano rapporti convenzionali o di concessione con le pubbliche amministrazioni, devono presentare preventivamente a pena di esclusione due distinti documenti:

- una dichiarazione del legale rappresentante dell'adempimento degli obblighi derivanti dalle norme sul collocamento dei disabili;
- un certificato rilasciato dagli uffici competenti dal quale risulti l'ottemperanza alle norme in questione.

A tal proposito si è individuata una differenza funzionale tra i due documenti previsti dalla norma in oggetto, «posto che il certificato rilasciato dall'ufficio di collocamento attesta solo il rispetto da parte dell'impresa dell'obbligo di presentare il prospetto informativo di cui all'articolo 9, comma 6, della legge in parola», «mentre il contenuto dell'autodichiarazione riguarda il rispetto sostanziale di tutte le norme concernenti collocamento obbligatorio dei disabili» (Cons. St., sez. V, 2 aprile 2002 n. 1806; in senso contrario Cons. St., sez. V, 11 febbraio 2003 n. 700 secondo il quale i due adempimenti previsti dalla norma rispondono ad esigenze diverse dal momento che «la dichiarazione è destinata a garantire che al procedimento partecipino solo imprese consapevoli dell'obbligo di osservare le norme sulle assunzioni dei disabili, mentre la certificazione accerta che tali norme siano state effettivamente osservate»; cfr. Tar Sardegna 9 febbraio 2004 n. 118; in dottrina L. BELLAGAMBA, *L. 68/1999 e gare d'appalto: solo l'autocertificazione documenta l'integralità del requisito*, in *www.appaltiecontratti.it*; in merito all'applicabilità della norma ad ogni procedura ad evidenza pubblica cfr. T.R.G.A. Bolzano 24 novembre 2003 n. 476 secondo la quale nella norma il riferimento del legislatore agli "appalti pubblici" va esteso anche all'ipotesi di trattativa privata, dovendo la procedura negoziata preceduta da gara informale soggiacere al rispetto dei principi generali vigenti in materia di procedure concorsuali ad evidenza pubblica).

2) In giurisprudenza è possibile individuare un orientamento che sostiene l'autoesecutività dell'art. 17 della legge n. 68 del 1999, cit. (Cons. St., sez.VI, 31 marzo 2004 n. 1736). Secondo il Consiglio di Stato, infatti, «la puntuale regolamentazione dettata dall'art. 17 della legge n. 68/1999 sul possesso del requisito di corretta osservanza delle norme sull'assunzione dei disabili quale condizione di partecipazione ai pubblici appalti ha carattere autoesecutivo e si impone, quindi, in ogni caso ai concorrenti, indipendentemente da ogni pedissequa formula ripetitiva contenuta nella "*lex specialis*" del concorso» (Cons. St., sez.VI, n. 1736 del 2004, cit; «la duplice documentazione prevista dall'art. 17 l. 12 marzo 1999 n. 68 costituisce un requisito aggiuntivo per la partecipazione alle gare, che vincola immediatamente le stazioni appaltanti ed i concorrenti, senza la necessità di un esplicito richiamo nel bando di concorso, stante il principio per cui le disposizioni dei bandi e delle lettere di invito debbono ritenersi integrate con le norme di legge c.d. autoesecutive, e cioè con quelle che non abbisognano per la loro applicazione di altre fonti»: Tar Emilia-Romagna, Bologna, 22 gennaio 2003 n. 32 che richiama Tar Piemonte 9 febbraio 2002 nn. 288 e 291 e T.R.G.A. Trento, 26 marzo 2001, n.

243; «l'obbligo [...] di presentare, a pena d'esclusione, la certificazione di cui all'art. 17 l. 12 marzo 1999, n. 68, discende direttamente dalla legge, a prescindere da qualsiasi riferimento nelle *lex specialis* di gara, e concerne anche le imprese fino a quindici dipendenti»: Tar Veneto, sez. I, 17 febbraio 2003 n. 1445; «in relazione alla riconosciuta portata immediatamente operativa della prescrizione contenuta nell'art. 17 della legge n. 68 del 1999, è del tutto irrilevante la mancata espressa formulazione della stessa ovvero il rinvio al citato articolo 17 da parte della *lex specialis*, rilevandosi nella specie una vera e propria integrazione *ex lege* della disciplina regolatrice della specifica procedura concorsuale»: Tar Campania, Salerno, sez. I, 8 aprile 2004 n. 1717; cfr. Tar Lazio, Roma, sez. II bis 23 febbraio 2004 n. 1671; in dottrina T. TESSARO, *Prescrizioni del bando e norme autoesecutive*, in www.appaltiecontratti.it; in senso contrario al principio di eterointegrazione del bando M. GRECO, *Disabili: basta l'autocertificazione (se richiesta dal bando)*, in www.appaltiecontratti.it; M. GRECO, *Disabili: l'eterointegrazione del bando non convince, ivi*).

3) In ordine al momento in cui è necessario dimostrare l'ottemperanza alla disciplina in esame, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che, essendo l'adempimento in parola un requisito di partecipazione piuttosto che una mera condizione dell'aggiudicazione (Cons. St., sez. V, 18 novembre 2004 n. 7555), si debba procedere all'attestazione «prima dell'inizio delle operazioni di gara e non già successivamente alla individuazione della migliore offerta» (Tar Campania, Napoli, sez. I, 19 novembre 2004 n. 16916 che richiama i principi espressi da: Cons. St., sez. VI, 31 marzo 2004 n. 1736; Cons. St., sez. V, 6 luglio 2002 n. 3733; Cons. St., sez. V, 14 maggio 2004 n. 3148; Cons. St., sez. V, 10 dicembre 2003 n. 8139; Tar Campania, Napoli, sez. I, 21 marzo 2003 n. 2780; in dottrina A.CIANFLONE-GIOVANNINI, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 2003, 555, nota 12).

Tuttavia, in proposito, è dato riscontrare un orientamento giurisprudenziale minoritario secondo il quale è possibile produrre successivamente alla domanda di partecipazione la documentazione relativa al possesso del requisito in oggetto (Cons. St., sez. V, 17 aprile 2002 n. 2020). Si è rilevato, infatti, che «il disposto di cui all'art. 17 della legge n. 68 del 1999 va interpretato nel senso che, ai fini della partecipazione alla gara, sia sufficiente che venga resa la detta dichiarazione, attestante che l'impresa è in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili; nell'ipotesi di provvisoria aggiudicazione, l'impresa aggiudicataria deve, poi, essere invitata a certificare l'ottemperanza alle norme medesime tramite i competenti uffici. In tal senso convincono considerazioni d'ordine logico-sistematico, secondo cui ai fini della partecipazione ai pubblici appalti sono normalmente sufficienti le semplici dichiarazioni rese dai candidati, mentre la documentazione attestante il possesso dei requisiti dichiarati deve essere offerta, generalmente, solo in seguito all'aggiudicazione; e, del resto, non avrebbe senso logico richiedere, da un lato, la dichiarazione in merito al possesso del requisito e, contemporaneamente e agli stessi fini della concreta partecipazione alla gara, anche il deposito della correlativa certificazione» (Cons. St., sez. V, n. 2020 del 2002, cit.). In dottrina si è ritenuto che la pronuncia citata finisce per anticipare il contenuto della legge 16

gennaio 2003 n. 3 di cui si dirà più avanti (L. OLIVERI, *Quando "autocertificare" fa rima con complicare*, in www.giustamm.it; L. OLIVERI, *Profili di legittimità delle circolari del ministero del lavoro disciplinanti le certificazioni sull'adempimento alle disposizioni della legge 68/1999*, *ivi*; l'espressione a pena di esclusione dell'art. 17 della n. 68 del 1999, cit., non va intesa nel senso che la mancata presentazione della documentazione preclude la partecipazione alla gara, essendo, invece, sufficiente che la documentazione stessa sia presentata dall'impresa vincitrice della gara, a pena di annullamento dell'aggiudicazione provvisoria: Tar Abruzzo, 6 aprile 2001, n. 348; «la prescrizione di cui all'art. 17 l. n. 68/1999 va interpretata nel senso che, ai fini della partecipazione alla gara, è sufficiente che sia resa la sola dichiarazione attestante l'osservanza delle norme sul diritto al lavoro dei disabili, mentre la certificazione relativa deve essere prodotta solo in caso di aggiudicazione provvisoria. Tale interpretazione è sorretta da ragioni di ordine logico-sistematico, secondo cui, ai fini della partecipazione ai pubblici appalti sono normalmente sufficienti le sole dichiarazioni rese dai concorrenti, mentre la documentazione relativa al possesso dei requisiti dichiarati va prodotta solo a seguito dell'aggiudicazione»: Tar Puglia, Bari, sez. I, 17 gennaio 2003 n. 240; «l'attestazione della regolarità con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili costituisce per le imprese che concorrono per l'aggiudicazione di gare pubbliche un requisito di partecipazione da possedere "ab origine" (e cioè prima che venga presentata la domanda di accesso alla gara)» il quale «non deve, a pena di esclusione dalla gara stessa, essere comprovato con documentazione da allegare necessariamente alla domanda di partecipazione». L'interpretazione giuridicamente corretta in ordine alla concreta applicazione dell'art. 17 della l. n. 68 del 1999 induce a ritenere che l'avverbio temporale ("preventivamente") e la congiunzione ("nonchè") contenuti nella norma «non escludono affatto che possa esistere una distinta e corretta scansione temporale tra il momento di presentazione della domanda e quello della produzione della documentazione relativa al possesso del requisito»: Tar Umbria 15 gennaio 2004 n. 5; cfr. Tar Toscana 7 aprile 2004 n. 980; Tar Lazio, Roma, sez. II ter, 26 luglio 2004 n. 7344; Tar Lazio, Roma, 11 novembre 2004 n. 12888; in dottrina L. BELLAGAMBA, *Legge sui disabili: più corretta la seconda pronuncia del Consiglio di Stato, anche se ancora lontana dal principio generale dell'acquisizione documentale d'ufficio*, in www.appaltiecontratti.it; N. MICIeli DE BIASE, *Presentazione della documentazione sull'osservanza della normativa sui disabili negli appalti pubblici*, in *I TAR*, 2003, 4048)).

L'orientamento prevalente trova fondamento nella *ratio* della norma in esame, la quale non va «ricercata nella garanzia che l'amministrazione stipuli l'appalto aggiudicato con un'impresa in regola con la normativa sul diritto al lavoro dei disabili», ma piuttosto risiede «nell'esigenza che il rispetto di siffatta normativa sia comunque assicurato a prescindere dalle pur rilevanti esigenze rinvenienti dal principio del buon andamento amministrativo» (Cons. St., sez. V, n. 7555 del 2004, cit.; nello stesso cfr. Tar Veneto, sez. I, 31 dicembre 2004 n. 4475 la quale richiama Tar Veneto, sez. I, 15 maggio 2003 n. 2805; Tar Campania, Napoli, sez. II, 10 gennaio 2003 n. 81; Tar Piemonte, sez. II, 9 febbraio

2002 n. 291; per ulteriori richiami giurisprudenziali cfr. M. LUCCA, *Obbligo di rendere dichiarazione del rispetto delle norme sui disabili*, in *www.appaltiecontratti.it*).

La necessaria conseguenza, sul piano applicativo, è che anche «le imprese concorrenti non tenute all'osservanza della normativa a tutela dei disabili 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», con esclusione del certificato rilasciato dagli uffici competenti (Tar Veneto n. 4475 del 2004, cit., la quale richiama Cons. St., sez. V, n. 3148 del 2004, cit.; id., sez. VI, 21 luglio 2003 n. 4202; id., sez. V, n. 3733 del 2002, cit.; nel caso in cui l'impresa concorrente abbia presentato una dichiarazione ambivalente (nella fattispecie, barrando entrambe le caselle del modello di autodichiarazione, recanti rispettivamente la dichiarazione di essere soggetto agli obblighi di cui alla L. 68/1999 e la dichiarazione di non esservi assoggettato), è legittima l'esclusione della stessa dal momento che la contemporanea presenza di due proposizioni tra loro antitetiche non consente di verificare quale sia la effettiva posizione dell'impresa rispetto a tale disciplina: Tar Campania, Napoli, n. 16916 del 2004, cit.; «le imprese non soggette all'applicazione della normativa "de qua", in quanto occupanti meno di 15 dipendenti, non possono ritenersi tenute a presentare, oltre alla autodichiarazione della regolarità della loro posizione per quanto riguarda l'assunzione dei disabili, anche il certificato degli uffici competenti, per l'ovvia ragione che esse, non dovendo presentare il prospetto informativo di cui all'art. 9 della l. n. 68 del 1999, cit., non hanno titolo al rilascio della relativa certificazione. Né può ritenersi che in questo caso il certificato possa riguardare la inapplicabilità degli obblighi previsti dalla normativa in questione, poiché gli uffici competenti non sarebbero in grado di attestare tale situazione nei confronti di soggetti imprenditoriali che, proprio in quanto non tenuti alla presentazione di detto prospetto informativo, sono ad essi sconosciuti»: Tar Sardegna, sez. I, 11 maggio 2004 n. 597; cfr. Tar Lazio, Roma, sez. II bis 9 gennaio 2004 n. 42; in dottrina, N. MICIELI DE BIASE, *Certificazione e dichiarazione sostitutiva sull'osservanza della normativa sui disabili negli appalti pubblici*, in *I TAR*, 2003, 3967; C. GIANNI, *Osservanza della normativa sui disabili e partecipazione alle gare pubbliche d'appalto*, in *I TAR*, 2004, 285).

La predetta opzione interpretativa origina dalla considerazione che «gli obblighi di cui all'art. 3 [n.d.r. della l. n. 68 del 1999, cit.] gravano sulle imprese che, per numero di dipendenti, devono avere nel proprio organico anche dei soggetti disabili», mentre «l'onere disciplinato dall'art. 17 grava su tutte le imprese che entrano in rapporto con l'amministrazione pubblica, essendo condizionata l'instaurazione di tale rapporto alla dimostrazione che l'impresa è in regola con la normativa sull'avviamento al lavoro dei disabili» (Cons. St., sez. V, 12 luglio 2004 n. 5053; nel caso in cui la *lex specialis* preveda espressamente l'esclusione dalla gara dell'impresa che non presenti la dichiarazione, a firma del legale rappresentante, di non essere soggetta alla normativa che regola il diritto al lavoro dei disabili, la commissione di gara deve procedere ad escludere l'impresa inadempiente, e non invece

ad ammetterla concedendole un termine per regolarizzare la documentazione: Cons. St., sez. V, 28 maggio 2004 n. 3456).

Con riguardo alle prescrizioni del bando che prevedano specifiche modalità di certificazione della ottemperanza alle disposizioni in materia di collocamento dei disabili è da rilevare come – nel periodo antecedente l'entrata in vigore del D.P.R. 445/2000 come integrato dalla legge 16 gennaio 2003 n. 3, *Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione*, su cui *infra* - si sottolineasse la rilevanza delle stesse e la possibilità di esclusione delle imprese che non rispettino tali indicazioni (Cons. St., sez. V, 23 novembre 2002 n. 6440 secondo il quale nel caso in cui il bando di gara stabilisca una specifica clausola che richiede, ai concorrenti, non la presentazione di una dichiarazione del legale rappresentante dell'ente, bensì di una certificazione di data non anteriore a quella di pubblicazione del bando, in tal caso vale la regola «secondo cui, a fronte di una clausola la cui osservanza è stata stabilita a pena di inammissibilità, assume prevalenza il principio dell'imperatività del provvedimento amministrativo, con la conseguenza che la dichiarazione presentata dal concorrente non può considerarsi esaustiva rispetto alla clausola del bando», e il concorrente, quindi, va escluso dalla gara; è illegittimo l'operato della commissione giudicatrice la quale abbia richiesto ai concorrenti, prima o dopo la acquisizione delle offerte, di dimostrare il possesso di ulteriori requisiti oltre a quelli stabiliti dal bando, ovvero che abbia escluso un concorrente per la mancanza di un requisito non previsto dal bando. Laddove il bando di gara richieda esclusivamente una dichiarazione in ordine alla osservanza della legge n. 68 del 1999, il concorrente non è tenuto ad esibire la certificazione di cui all'art. 17 della stessa legge, non richiesta dal bando: Tar Friuli Venezia Giulia, 21 dicembre 2002 n. 1086).

4) Con riguardo alla documentazione da presentare, appare necessario, inoltre, ricordare la disciplina in materia di documentazione amministrativa contenuta nel D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, *Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa*, recentemente integrata dall'art. 15 della l. 16 gennaio 2003, n. 3, *Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione* (M. GRECO, *Novità nelle disposizioni sulla documentazione amministrativa rilevanti nella materia degli appalti*, in www.appaltiecontratti.it), nonché la circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 28 marzo 2003 n. 10:

Legge 16 gennaio 2003 n. 3, Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione, art. 15 (Modifiche al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445), prevede:

“1. Al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 19 è inserito il seguente:

«Art. 19-bis.(L). (Disposizioni concernenti la dichiarazione sostitutiva) – 1. La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, di cui all'articolo 19, che attesta la conformità all'originale di una copia di un atto o di un documento rilasciato o conservato da una pubblica amministrazione, di un titolo di studio o di servizio e di un documento fiscale che deve obbligatoriamente essere conservato dai privati, può essere apposta in calce alla copia stessa»;

b) dopo l'articolo 77 è inserito il seguente:

«Art. 77-bis.(L). (Applicazione di norme) – 1. Le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista una certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorchè regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'articolo 78».

Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 28 marzo 2003 n. 10:

La legge 16.1.2003, n.3 al capo II, recante norme di semplificazione, ha introdotto modifiche al D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

In particolare l'art. 15, nell'introdurre alla lettera b) l'art. 77 bis stabilisce che: "le disposizioni in materia di documentazione amministrativa contenute nei capi II e III si applicano a tutte le fattispecie in cui sia prevista la certificazione od altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione e affidamento di opere pubbliche o di pubblica utilità, di servizi e di forniture, ancorchè regolate da norme speciali, salvo che queste siano espressamente richiamate dall'art. 78".

Per effetto della suddetta disposizione viene meno, pertanto, la prescrizione di cui all'art. 17 della legge 12.3.1999, n.68, in virtù della quale le imprese che partecipano a bandi per appalti pubblici o intrattengono rapporti convenzionali o di concessione con pubbliche amministrazioni erano tenute a certificare l'avvenuto adempimento degli obblighi di assunzione.

Quanto sopra premesso, le aziende che intendono partecipare a gare per l'assegnazione di appalti pubblici, sono tenute a presentare unicamente una dichiarazione del legale rappresentante, che attesti l'ottemperanza agli obblighi di assunzione; sarà cura delle amministrazioni interessate effettuare, nei confronti delle aziende che risulterà aggiudicataria, i necessari accertamenti presso i servizi provinciali che esercitano le funzioni di collocamento.

Si ritiene utile, infine, rammentare che restano tuttora validi gli orientamenti ed i principi fissati con le precedenti direttive in materia, in particolare per quanto concerne i datori di lavoro che occupano da 15 a 35 dipendenti e che non hanno effettuato nuove assunzioni.

Per questi ultimi, in quanto non soggetti agli obblighi derivanti dalla legge n. 68/99, la dichiarazione di responsabilità attestante la condizione di non assoggettabilità, non necessita di verifica da parte delle Amministrazioni interessate in quanto i servizi provinciali non custodiscono alcuna documentazione concernente la loro situazione.

In base alla legge ed alla circolare riportate parrebbe che le imprese partecipanti alla gara debbano limitarsi a produrre una dichiarazione che attesti l'ottemperanza alla disciplina sul collocamento dei disabili.

In proposito alcune pronunce dei giudici amministrativi, a seguito del mutato assetto normativo, hanno evidenziato come sia sufficiente produrre la semplice dichiarazione del rappresentante legale con la quale si attesta l'ottemperanza alle norme in questione, visto il generale principio per il quale, ordinariamente, i rapporti tra cittadino e Pubblica Amministrazione sono

governati dalla regola dell'autodichiarazione in luogo della certificazione ex DPR n. 445/2000 (Cons. St., sez. V, 10 dicembre 2003 n. 8139 secondo il quale con l'entrata in vigore dell'articolo 77 bis del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 «deve ritenersi sufficiente la semplice dichiarazione in luogo della certificazione prevista dal ripetuto art. 17»; la nuova disposizione «ammette la facoltà di autocertificare anche i requisiti di partecipazione alle gare pubbliche»: Cons. St., sez. V, 12 luglio 2004 n. 5053; l'art. 77 bis del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, così come aggiunto dall'art. 15 della legge 16 gennaio 2003 n. 3, è norma non interpretativa ma modificativa del previgente assetto normativo, e, di conseguenza, è da escludersi qualunque forma di retroattività nell'applicazione della stessa: Tar Campania, Salerno, 18 maggio 2004 n. 399 che richiama Cons. St., sez. V, n. 8139 del 2003, cit.; «è sostenibile che, per la certificazione, l'onere di produzione sia venuto meno per effetto dell'introduzione dell'art. 77 bis del d.P.R. 445/00», mentre, «pur dopo l'entrata in vigore del ripetuto art. 77 bis, il concorrente, se può omettere la certificazione, è sicuramente ancora tenuto a presentare, a pena d'esclusione, la dichiarazione prescritta dall'art. 17 e tale onere non può essere surrogato dalla stazione appaltante, essendo la predetta dichiarazione affatto infungibile»: Tar Veneto 14 aprile 2004 n. 1038; la nuova legge 16 gennaio 2003 n. 3, come interpretata dalla circolare 28 marzo 2003 n. 10 del Ministero del Lavoro, «consente la autocertificazione in materia di avviamento al lavoro dei disabili ex art. 17 L. 68/1999» e, se applicata retroattivamente, comporterebbe una evidente lesione del principio della "par condicio": Tar Toscana, sez. I, 17 dicembre 2003 n. 6125; M. LUCCA, *Regolarizzazioni della documentazione in sede di gara*, in www.appaltiecontratti.it; C. VOLPE, *Bandi di gara e inviti alla gara*, in R. VILLATA (a cura di), *L'appalto di opere pubbliche*, Padova, 2004, 439).

Ulteriore profilo di interesse è costituito dall'art. 74 del Testo Unico in materia di documentazione amministrativa, il quale sanziona il rifiuto dell'applicazione della normativa di semplificazione come violazione di doveri d'ufficio.

D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa

Art. 74 (Violazione dei doveri d'ufficio)

1. Costituisce violazione dei doveri d'ufficio la mancata accettazione delle dichiarazioni sostitutive di certificazione o di atto di notorietà rese a norma delle disposizioni del presente testo unico.

2. Costituiscono altresì violazioni dei doveri d'ufficio:

- a) la richiesta di certificati o di atti di notorietà nei casi in cui, ai sensi dell'articolo 43, ci sia l'obbligo del dipendente di accettare la dichiarazione sostitutiva;
- b) il rifiuto da parte del dipendente addetto di accettare l'attestazione di stati, qualità personali e fatti mediante l'esibizione di un documento di riconoscimento;
- c) la richiesta e la produzione, da parte rispettivamente degli ufficiali di stato civile e dei direttori sanitari, del certificato di assistenza al parto ai fini della formazione dell'atto di nascita.

La conseguenza è che «l'inosservanza della normativa comporta anche l'illegittimità delle disposizioni dei bandi e degli inviti alla gara ad essa non conformi» e da ciò ne deriva l'attenzione

delle stazioni appaltanti nella redazione degli stessi con riguardo alle prescrizioni relative a dichiarazioni e certificazioni (C. VOLPE, *Bandi di gara e inviti alla gara*, cit., 437).

Conclusioni

In base alla giurisprudenza esaminata pare possibile rilevare un generale obbligo, per tutte le imprese che intendano partecipare a gare per appalti pubblici, di dichiarare l'ottemperanza alla disciplina in materia di collocamento dei disabili. Si rilevi, inoltre, come anche le imprese con meno di quindici dipendenti debbano, in ogni caso, presentare una dichiarazione di non assoggettabilità alla normativa in oggetto.

La presentazione di tale dichiarazione attestante l'ottemperanza alla disciplina sul collocamento dei disabili costituisce un requisito di partecipazione alla gara.

Dalla lettura del recente intervento legislativo richiamato e della successiva interpretazione datane dalla circolare riportata, pare possibile evincere, altresì, che ai partecipanti alla gara, vista l'estensione della disciplina in materia di documentazione amministrativa alla materia in esame, possa essere richiesta semplicemente la suddetta dichiarazione, spettando, poi, alla pubblica amministrazione aggiudicatrice il compito di procedere al controllo della stessa, secondo quanto disposto dagli art. 43 e 71 del D.P.R. n. 445 del 2000, in tema di controllo delle dichiarazioni sostitutive di certificazioni (art. 46 T.U., cit.) e di atto di notorietà (art. 47 T.U., cit.).

D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, Disposizioni legislative in materia di documentazione amministrativa

Art. 71 (Modalità dei controlli)

1. Le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47.

2. I controlli riguardanti dichiarazioni sostitutive di certificazione sono effettuati dall'amministrazione procedente con le modalità di cui all'articolo 43 consultando direttamente gli archivi dell'amministrazione certificante ovvero richiedendo alla medesima, anche attraverso strumenti informatici o telematici, conferma scritta della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei registri da questa custoditi.

3. Qualora le dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47 presentino delle irregolarità o delle omissioni rilevabili d'ufficio, non costituenti falsità, il funzionario competente a ricevere la documentazione dà notizia all'interessato di tale irregolarità. Questi è tenuto alla regolarizzazione o al completamento della dichiarazione; in mancanza il procedimento non ha seguito.

4. Qualora il controllo riguardi dichiarazioni sostitutive presentate ai privati che vi consentono di cui all'articolo 2. l'amministrazione competente per il rilascio della relativa certificazione, previa definizione di appositi accordi, è tenuta a fornire, su richiesta del soggetto privato corredata dal consenso del dichiarante, conferma scritta, anche attraverso l'uso di strumenti informatici o telematici, della corrispondenza di quanto dichiarato con le risultanze dei dati da essa custoditi.

Art. 43 (Accertamenti d'ufficio)

1. Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi non possono richiedere atti o certificati concernenti stati, qualità personali e fatti che risultino elencati all'art. 46, che siano attestati in documenti già in loro possesso o che comunque esse stesse siano tenute a certificare. In luogo di tali atti o certificati i soggetti indicati nel presente comma sono tenuti ad acquisire d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato.

2. Fermo restando il divieto di accesso a dati diversi da quelli di cui è necessario acquisire la certezza o verificare l'esattezza, si considera operata per finalità di rilevante interesse pubblico ai fini del decreto legislativo 11 maggio 1999, n. 135 la consultazione diretta, da parte di una pubblica amministrazione o di un gestore di pubblico servizio, degli archivi dell'amministrazione certificante effettuata, finalizzata all'accertamento d'ufficio di stati, qualità e fatti ovvero al controllo sulle dichiarazioni sostitutive presentate dai cittadini. Per l'accesso diretto ai propri archivi l'amministrazione certificante rilascia all'amministrazione procedente apposita autorizzazione in cui vengono indicati i limiti e le condizioni di accesso volti ad assicurare la riservatezza dei dati personali ai sensi della normativa vigente.

3. Quando l'amministrazione procedente opera l'acquisizione d'ufficio ai sensi del precedente comma, può procedere anche per fax e via telematica.

4. Al fine di agevolare l'acquisizione d'ufficio di informazioni e dati relativi a stati, qualità personali e fatti, contenuti in albi, elenchi o pubblici registri, le amministrazioni certificanti sono tenute a consentire alle amministrazioni procedenti, senza oneri, la consultazione per via telematica dei loro archivi informatici, nel rispetto della riservatezza dei dati personali.

5. In tutti i casi in cui l'amministrazione procedente acquisisce direttamente informazioni relative a stati, qualità personali e fatti presso l'amministrazione competente per la loro certificazione, il rilascio e l'acquisizione del certificato non sono necessari e le suddette informazioni sono acquisite, senza oneri, con qualunque mezzo idoneo ad assicurare la certezza della loro fonte di provenienza.

6. I documenti trasmessi da chiunque ad una pubblica amministrazione tramite fax, o con altro mezzo telematico o informatico idoneo ad accertarne la fonte di provenienza, soddisfano il requisito della forma scritta e la loro trasmissione non deve essere seguita da quella del documento originale.