

Massime per Atto Ricercato: Parere sulla Normativa del 19/01/2011 - rif. AG 1-11

Parere sulla Normativa del 19/01/2011 - rif. AG 1-11 d.lgs 163/06 Articoli 52 - Codici 52.1

Con l'art. 52 del Codice dei contratti è previsto che le stazioni appaltanti possano riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, "a lavoratori protetti nel rispetto della normativa vigente, o riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando la maggioranza dei lavoratori interessati è composta di disabili i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali". Al fine di potersi avvalere della disposizione in parola, le stazioni appaltanti devono rendere nota la propria intenzione dandone indicazione nel bando di gara. Con determinazione n. 2/2008 l'Autorità ha evidenziato che, con l'art. 52, il legislatore ha inteso perseguire le esigenze sociali di cui all'art. 2, comma 2, del D.lgs n.163/2006 attraverso la creazione di una riserva di partecipazione operante sia sotto il profilo soggettivo (lavoratori protetti) che oggettivo (programmi protetti), in entrambi i casi caratterizzata dall'impiego maggioritario di disabili. Ha inoltre specificato che la riserva a favore dei programmi di lavoro protetto non si fonda sulla qualifica soggettiva dei partecipanti alla gara ma sul ricorso, da parte delle imprese partecipanti, nella fase esecutiva dell'appalto, all'impiego, in numero maggioritario, di lavoratori disabili che, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali. In tali casi, pertanto, la partecipazione alla gara deve intendersi riservata ai soggetti di cui all'art. 34 del D.lgs. n.163/2006, anche privi dei requisiti necessari ai fini del riconoscimento come lavoratori protetti, che si avvalgono, ai fini dell'esecuzione dello specifico appalto, di piani che vedono coinvolti una maggioranza di lavoratori disabili, anche sulla base di accordi conclusi con soggetti operanti nel settore sociale. L'Autorità ha rammentato altresì che ai soggetti che si avvalgono della riserva di cui all'art. 52 deve essere richiesto il possesso dei requisiti generali di partecipazione e di quelli speciali previsti in ragione della tipologia dell'appalto.

Parere sulla Normativa del 19/01/2011 - rif. AG 1-11 d.lgs 163/06 Articoli 69 - Codici 69.1

La disposizione di cui all'art. 69 del Codice dei contratti consente alle stazioni appaltanti di prevedere particolari condizioni per l'esecuzione del contratto, opportunamente indicate nel bando di gara, nella lettera d'invito o nel capitolato d'oneri e purché compatibili con il diritto comunitario ed in particolare con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Al riguardo, il 33° considerando della direttiva 2004/18/CE precisa che tale compatibilità si configura "a condizione che [tali clausole] non siano, direttamente o indirettamente, discriminatorie e siano indicate nel bando di gara o nel capitolato d'oneri". Le stazioni appaltanti devono quindi effettuare un'attenta valutazione della conformità delle condizioni particolari di esecuzione ai principi del Trattato UE, concernenti la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 28-30 e 43-55, con lo scopo di evitare discriminazioni, dirette o indirette, nei confronti di offerenti degli altri Stati membri. L'art. 69 citato, al comma 3 ha inoltre previsto la possibilità per le stazioni appaltanti di richiedere all'Autorità un pronunciamento su tale aspetto delle clausole del bando contemplanti "particolari condizioni di esecuzione del contratto", onde evitare che esse incidano negativamente sulle condizioni di concorrenzialità del mercato "in modo tale da discriminare o pregiudicare alcune categorie di imprenditori, determinando così un'incompatibilità delle previsioni del bando o dell'invito con il diritto comunitario" (Cons.Stato, parere sul Codice n. 355/2006). Le "particolari condizioni" alle quali le norme in commento si riferiscono attengono (sebbene la norma non escluda che possano riguardare anche altre "esigenze" perseguite dall'amministrazione) ad esigenze sociali o ambientali, come chiarito dal 33° considerando della Direttiva unificata: "... esse possono essere finalizzate alla formazione professionale nel cantiere, alla promozione dell'occupazione delle persone con particolari difficoltà di inserimento, alla lotta contro la disoccupazione o alla tutela dell'ambiente. A titolo di esempio, si possono citare, tra gli altri, gli obblighi applicabili all'esecuzione dell'appalto di assumere disoccupati di lunga durata o di introdurre azioni di formazione per i disoccupati o i giovani, di rispettare in sostanza le disposizioni delle convenzioni fondamentali dell'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) nell'ipotesi in cui non siano state attuate nella legislazione nazionale, di assumere un numero di persone disabili superiore a quello stabilito dalla legislazione nazionale".