

Cooperative sociali e appalti riservati

Il Consiglio di Stato e il Tar del Lazio si impegnano attraverso due interessanti sentenze sull'interpretazione della norma che consente l'affidamento da parte della P.A. di forniture di beni e servizi alle cooperative sociali di tipo *b*) per il tramite di convenzioni dirette, al fine di creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate.

Sara Agostini

GIURISTA D'IMPRESA

Con sentenza 15 giugno 2010, n. 17762, il Tribunale amministrativo del Lazio si è pronunciato in merito alla corretta predisposizione di bandi di gara da parte delle P.A. per l'affidamento di forniture di beni e servizi alle cooperative sociali. Ciò consente di analizzare il contenuto dell'art. 5 della legge n. 381/1991 in coerenza con l'istituto dell'avvalimento e verificare la possibilità di coordinamento delle due norme.

Cooperative sociali e avvalimento: il caso

Il Comune di Bracciano bandisce una gara da svolgersi con procedura aperta ma riservata alle cooperative sociali, per l'affidamento dei servizi di pulizia e gestione di immobili, ai sensi dell'art. 5 della legge n. 381/1991.

Una delle cooperative sociali, esclusa dalla gara, impugna il bando, il provvedimento dirigenziale con il quale viene indetta la gara stessa e il provvedimento di aggiudicazione in favore di un consorzio, in quanto viene

Per consultare il testo completo dei provvedimenti vedi la banca dati:

@ www.dps.ilsole24ore.com

NOTA BENE

Le due recenti decisioni di Tar Lazio e Consiglio di Stato costituiscono un'occasione di riflessione sulla materia degli appalti che può consentire interventi a favore delle fasce disagiate del mondo del lavoro.

contestata la legittimità dell'avvalimento, da parte del suddetto consorzio, dei requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico di altra società lucrativa.

La ricorrente sostiene, infatti, che nelle gare riservate eccezionalmente alle cooperative sociali e "sotto soglia" l'istituto dell'avvalimento - di cui all'art. 49 D.Lgs. n. 163/2006 - non possa essere utilizzato se ciò comporta la possibilità di usufruire dei requisiti delle società di capitali, non ricomprese nella categoria delle cooperative sociali.



LEGGI

Legge 8 novembre 1991, n. 381 (art. 5);
D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (art. 49);

COOPERATIVE SOCIALI E APPALTI RISERVATI: COSA DICONO LE NORME

Legge n. 381/1991	D.Lgs. n. 163/2006	
Articolo 5, comma 1 Gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, anche in deroga alla disciplina in materia di contratti con la P.A., possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'art. 1, comma 1, lett. b) ⁽¹⁾ ovvero con analoghi organismi aventi sede negli altri Stati membri della Comunità europea, per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato al netto dell'Iva sia inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1.	Articolo 49, comma 1 Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'art. 34, in relazione a una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione della Soa avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione Soa di altro soggetto.	Articolo 52 Fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali , le stazioni appaltanti possono riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici, in relazione ai singoli appalti, o in considerazione dell'oggetto di determinati appalti, a laboratori 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. Il bando di gara menziona la presente disposizione.

Il parere dell'autorità di vigilanza sui contratti pubblici

L'autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture⁽²⁾ si è già pronunciata su un caso analogo con il parere 18 marzo 2009, n. 38.

Un Comune aveva indetto una gara d'appalto per l'affidamento di un servizio alle cooperative sociali ai sensi dell'art. 5 della legge n. 381/1991, introducendo all'interno del bando⁽³⁾, nelle disposizioni di carattere generale, la prescrizione secondo cui: «Non è consentito l'avvalimento dei requisiti tecnico-organizzativi (servizi analoghi già svolti)».

L'autorità individua l'immediata finalizzazione delle convenzioni stipulate ai sensi della normativa nazionale e regionale sulle cooperative sociali, nel creare opportunità di lavoro per le persone socialmente svantaggiate e, quindi, nel perseguimento dell'interesse generale a favorire l'inserimento nel mercato del lavoro di soggetti a rischio di esclusione sociale.

Se l'affidamento del servizio avviene in applicazione della disciplina derogatoria sulle cooperative sociali, l'avvalimento dei requisiti tecnico-organizzativi di un altro soggetto imprenditoriale, attraverso l'impiego di dipendenti di un'impresa ausiliaria che non hanno

(1) *Le cooperative di cui all'art. 1, comma 1, sono quelle società che svolgono attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.*

(2) *Dal 1° luglio 2006, l'autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha assunto la denominazione di autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, connotata da indipendenza funzionale, di giudizio e di valutazione e da autonomia organizzativa. Cfr. S. Agostini, «Cooperative sociali: laboratori e programmi di lavoro protetti», in Cooperative e Consorzi, n. 5/2008, pag. 289.*

(3) *Il Comune, in ossequio alla propria legge regionale, essendo presenti nel proprio territorio più cooperative sociali iscritte all'albo regionale, che provvedono alla fornitura dei beni e servizi richiesti, per l'individuazione del contraente, ha fatto ricorso alla gara d'appalto.*

le caratteristiche delle persone svantaggiate, andrebbe a falsare la selezione comparativa, frustrando le finalità solidaristiche sottese alla disciplina derogatoria prevista proprio per le cooperative sociali^[4].

Le conclusioni del Tar del Lazio

Il Tribunale amministrativo del Lazio considera illegittimo il bando nella parte in cui non prevede un espresso divieto di avvalimento sulla base, essenzialmente, di due punti di diritto:

- se si consentisse alle cooperative sociali di partecipare con tale forma di avvalimento agli appalti riservati, ne risulterebbe alterata la *par condicio* del relativo settore: cooperative sociali di tipo *b)* e società lucrative, infatti, non perseguono gli stessi obiettivi e, quindi, non possono essere ammesse entrambe per la stipula di convenzioni mirate con la P.A.;
- le convenzioni sono stipulate per il perseguimento delle finalità solidaristiche e sociali dirette all'inserimento nel mercato del lavoro di soggetti svantaggiati e soltanto le cooperative sociali di tipo *b)* hanno tale scopo, per cui deve essere garantita l'uniforme possibilità di ampliamento della partecipazione alle gare soltanto a quei soggetti giuridici che perseguono tale scopo.

Cooperative sociali e appalti di servizi destinati alla collettività

Con sentenza 11 maggio 2010, n. 2829, il Consiglio di Stato si è pronunciato in merito all'esatta qualificazione della "fornitura di beni e servizi" presa in considerazione dall'art. 5 della legge n. 381/1991 e affidata alle cooperative sociali. Attraverso l'analisi operata dai giudici è possibile distinguere i casi in cui la P.A. è tenuta a bandire una gara oppure quando possa attribuire direttamente il servizio a una cooperativa sociale di tipo *b)* attraverso la stipula di una convenzione.

Il caso

Il Comune di Corte Franca delibera di affidare il servizio di igiene urbana mediante convenzione ai sensi dell'art. 5 della legge n. 381/1991 direttamente a due cooperative sociali.

Una società lucrativa propone ricorso per l'annullamento delle delibere della giunta comunale di attribuzione del servizio e il Tar Lombardia, Sez. di Brescia, con sentenza n. 00719/2009, accoglie le istanze della ricorrente: l'art. 5, infatti, consente la stipula di convenzioni aventi a oggetto la fornitura di beni e servizi - diversi da quelli socio-sanitari ed educativi e di importo inferiore a quello preso in considerazione dalle direttive comunitarie in materia di appalti - in favore dell'amministrazione richiedente e non già l'affidamento di servizi in favore della collettività, come quello di igiene urbana.

La sentenza del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato conferma quanto stabilito dal Tar Lombardia, fondando la decisione sulla differenza tra "fornitura di beni e servizi" e "servizi pubblici locali".

I giudici analizzano, anzitutto, le caratteristiche del servizio di igiene urbana^[5] attinente la raccolta e il trasporto di rifiuti: si tratta di un servizio pubblico, poiché, sul piano soggettivo, è di diretta competenza dei Comuni e, sul piano oggettivo, è volto a soddisfare una platea indifferenziata di utenti. Gli enti locali hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni e servizi siano da considerarsi come attività doverose, purché genericamente



NOTA BENE

Il Tar Lazio ha escluso l'avvalimento con una società di tipo lucrativo per non frustrare l'obiettivo della disposizione di legge, ovvero quella di consentire a soggetti in difficoltà di accedere al mercato del lavoro.

(4) La Commissione europea ha introdotto il principio delle "azioni positive" ovvero il fatto di utilizzare un appalto di lavori per raggiungere obiettivi di carattere sociale. Per una ricostruzione, cfr. S. Agostini, «Principi sociali, cooperative e appalti pubblici», in Rivista della Cooperazione, Istituto Luzzatti, n. 1/2008.

(5) Art. 112 Testo Unico degli enti locali: «Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto la produzione di beni e attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali».

rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere «lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento». Quel che rileva è perciò la scelta politico-amministrativa dell'ente locale di assumere il servizio, al fine di soddisfare in modo continuativo obiettive esigenze della collettività.

La qualificazione di servizio pubblico locale spetta a quelle attività caratterizzate dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili e all'ambito di intervento, e dalla riconduzione diretta o indiretta a una figura soggettiva di rilievo pubblico⁽⁶⁾.

I tratti descritti caratterizzano, quindi, il servizio pubblico e lo differenzierebbero dalla fornitura di servizi, diretta, invece, a soddisfare esigenze della P.A., prese in considerazione dall'art. 5 della legge n. 381/1991, che l'amministrazione ha facoltà di procurarsi, tramite convenzione diretta, da parte di cooperative sociali per creare opportunità di lavoro per persone svantaggiate⁽⁷⁾.

In conclusione

I giudici amministrativi hanno avuto modo di interpretare la norma prevista dall'art. 5

della legge n. 381/1991; nel caso della pronuncia del Tar del Lazio, hanno escluso l'avvalimento con una società di tipo lucrativo per non frustrare l'obiettivo della disposizione, ovvero quella di consentire a soggetti in difficoltà di accedere al mercato del lavoro. I giudici del Consiglio di Stato, invece, hanno effettuato un'interpretazione restrittiva circa la possibilità da parte delle P.A. di affidare, per il tramite di convenzioni dirette con le cooperative sociali di tipo b), servizi pubblici.

Se la definizione di "servizio pubblico" è quella di un servizio atto a conseguire fini sociali a favore della collettività, potrebbe non ravvedersi alcuna incompatibilità con l'affidamento alle cooperative sociali di tali servizi, dal momento che, attraverso di essi, si andrebbero proprio a realizzare quei fini sociali a cui i giudici fanno esplicito riferimento.



NOTA BENE

Il Consiglio di Stato ha fornito un'interpretazione restrittiva circa la possibilità da parte delle P.A. di affidare, per il tramite di convenzioni dirette con le cooperative sociali di tipo b), servizi pubblici.

(6) *Cons. Stato, Sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369.*

(7) *Cons. Stato, Sez. VI, ordinanza 30 luglio 2004, n. 3729. I giudici hanno differenziato l'appalto di forniture e servizi di cui all'art. 5 della legge n. 381/1991 dalla diversa fattispecie dell'affidamento di pubblico servizio.*