



Le cooperative e i contratti pubblici: potenzialità e criticità

- **Le Cooperative sociali nel Codice dei Contratti Pubblici**

Genova – Camera di Commercio, 14 marzo 2018

Stefano Cavassa

Avvocato Amministrativista



16122 | GENOVA, via G. Mameli 3 | tel 010.8392955 fax 010.8393383

20122 | MILANO, viale Bianca Maria 13 | tel 02.3652029 fax 02.39296796

www.cuocolo.it




Introduzione: le coordinate normative delle cooperative sociali

- Un equilibrio tra competizione e cooperazione; tra mercato e sussidiarietà
 - L. 381/1991
 - DPCM 30.03.2001
 - Linee Guida ANAC n. 32/2016
 - D.Lgs. 50/2016 (Codice Contratti Pubblici) + correttivo
 - D.Lgs. 117/2017 (Codice del Terzo Settore)





Introduzione: la prima definizione di cooperative sociali ai sensi della L. 381/1991

- **Cooperative sociali**, imprese sociali e volontariato → **differenze**
- **Impostazione dirigistica**: due distinte tipologie in base all'attività svolta → art. 1 L. 381/1991 → **Circolare Ministero del Lavoro n. 153/1996**:
 1. Cooperative di tipo A
 2. Cooperative di tipo B
- Entrambe riconducibili alla categoria generale delle società cooperative → art. 2511 cc. 



Introduzione: la prima definizione di cooperative sociali ai sensi della L. 381/1991

- Originaria distinzione in base al tipo di attività svolta:
 1. TIPO A: Servizi socio sanitari ed educativi per soggetti bisognosi di intervento in ragione dell'età, condizione familiare, personale o sociale
 2. TIPO B: Attività diverse da quelle di tipo A (**agricole, industriali, commerciali, di servizi**) + **al fine di** promuovere l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.





Introduzione: le cooperative sociali e la riforma del Terzo Settore

- Riforma del Terzo Settore: D.Lgs 112/2017 e D.Lgs. 117/2017
- Rispetto all'originaria definizione di Coop di Tipo A aggiunte: prestazioni sanitarie, l'educazione, istruzione e formazione professionale, la formazione extra scolastica finalizzata a contrastare la dispersione e la povertà educativa e i servizi per l'impiego.
- Quale sorte per i settori non previsti (tra i tanti agricoltura sociale, turismo sociale o la gestione di beni confiscati) → imprese sociali





Il quadro normativo da esaminare

I) Le procedure di gara riservate, ai sensi dell'art.

143.

II) Gli appalti e le concessioni riservati ai sensi dell'art.

112.

III) Le modalità alternative alle procedure di appalto e di concessione alla luce del Codice del Terzo settore.





I.1 Le procedure di gara riservate (art. 143)

- Recepimento art. 77 Dir. 2104/24/UE
- Possibilità per la PA di riservare il **diritto di partecipare** a procedure d'appalto per servizi tassativamente indicati (comma 1)
- La riserva opera **soltanto** in presenza di determinati requisiti (comma 2 e 3) in seguito ripresi dal Codice del Terzo Settore





I.2.a I requisiti

1. Obiettivo statutario: perseguimento di un servizio pubblico a carattere **sanitario, sociale e culturale**.
2. I **profitti**
 - devono essere **reinvestiti** al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione
 - o, in alternativa, la distribuzione deve basarsi su **condizioni partecipative**
3. Le **strutture** di gestione o le proprietà dell'organizzazione devono essere basate su principi di azionariato dei dipendenti o comunque richiedere la **partecipazione attiva** dei dipendenti





I.2.b I requisiti

4. Negli ultimi 3 anni l'organizzazione non deve essere stata destinataria di un appalto per i servizi in questione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice
5. I contratti riservati non possono avere una durata superiore a tre anni





I.2.c Alcune considerazioni: sulla previsione di un limite alla durata del contratto

- **Ratio:** esigenza di stimolare la “rotazione” rispetto a servizi normalmente gestiti dalle stesse cooperative che, operando sul territorio, hanno spesso anche progettato il servizio e tendono a svolgerlo in maniera quasi istituzionalizzata
- **Rischio:** soprattutto per particolari sotto settori (si pensi ai servizi ai disabili o all’infanzia) l’esigenza di alternanza dell’operatore viene avvertita dall’utente come secondaria rispetto alla prevalente garanzia di continuità e qualità del servizio





I.3.a I sistemi di scelta: problemi di coordinamento

Per il Codice **astrattamente** possibili tutti i sistemi di scelta previsti (gara aperta, gara ristretta, procedura negoziata senza bando, dialogo competitivo)

MA

Necessario coordinamento con le normative specifiche tuttora vigenti per il terzo settore





I.3.b I sistemi di scelta: problemi di coordinamento

- In assenza di coordinamento normativo spetta all'interprete sciogliere i dubbi interpretativi e applicativi.
- Rischio di contenzioso

I.4 Il criterio di aggiudicazione

- Offerta economicamente più vantaggiosa





I.5. Alcune considerazioni: la norma supera la consolidata giurisprudenza nazionale

- Con l'art. 143 **superata** questione circa la possibilità o meno di dare luogo a procedure selettive a **concorrenza limitata** o addirittura riservate nel Terzo Settore.
 - In passato costantemente negata dalla giurisprudenza interna (Cons. St. Sez I, 12.11.2003, n. 3835)
 - Al contrario Corte di Giustizia, sez. V, 28.01.2016 C-50/14 ha aperto a questa ipotesi → recepimento da parte del Legislatore del Codice e conferma giurisprudenza: **TAR Puglia Sez. II, 12.01.2018, n. 32**





Il quadro normativo da esaminare

- I) Le procedure di gara riservate, ai sensi dell'art. 143.
- II) Appalti e concessioni riservati ai sensi dell'art. 112.**
- III) Le modalità alternative previste dal Codice del Terzo settore.





II.1. Appalti e concessioni riservati: dal 1991 al nuovo codice: le due norme in parallelo

- Dall'art. 5 L. 1991 all'art. 112 → quale rapporto?
- L'art. 112 del nuovo Codice degli Appalti, in attuazione direttiva 24/2014/UE,
 - **si affianca** all'art. 5 L. 1991;
 - **amplia** la portata di quanto già previsto dalla L. 1991.





II.2 Appalti e concessioni riservati: dal 1991 al nuovo codice: le due norme in parallelo

	<u>Art. 5 L. 183/1991</u>	<u>Art. 112</u>
FUNZIONE	Ipotesi <u>eccezionale e speciale</u> di affidamento di appalti pubblici (no concessioni)	Ipotesi speciale che attribuisce alla PA <ol style="list-style-type: none">1. diritto di <u>partecipazione</u> a procedure di appalto e concessione (≠ art. 143) →2. riservare <u>l'esecuzione</u> di appalti e concessioni
PER QUALI SOGGETTI? QUALI REQUISITI?		





II.2.a Appalti e concessioni riservati: art. 143 e art. 112. Che differenze?

	<u>Art. 143</u>	<u>Art. 112</u>
In entrambi i casi le SA possono predisporre gare riservate a COOP SOCIALI		
DIFFERENZE	SOLO APPALTI → SUPERATA DISTINZIONE TRADIZIONALE CONDIZIONI SPECIFICHE → LIMITE 3 ANNI →	APPALTI E CONCESSIONI SUPERATA DISTINZIONE TRADIZIONALE → vedi in seguito CONDIZIONI GENERICHE IL CODICE NON PREVEDE UN LIMITE TEMPORALE



II.3.a Appalti e concessioni riservati: dal 1991 al nuovo codice: i requisiti

REQUISITI	<u>Art. 5 L. 183/1991</u>	<u>Art. 112</u>
1. IMPORTO	<i>SOLO</i> SOTTO SOGLIA (inclusi rinnovi e non ammessi frazionamenti) <ul style="list-style-type: none">• Scelta di ricorrere a più procedure distinte va motivata dalla SA (comma 1)• Se importo superiore alla soglia? → comma 4	NESSUN LIMITE
2. SOGGETTI	<i>SOLO</i> PER COOP DI TIPO B	Qualunque operatore economici con particolare riferimento a cooperative sociali e loro consorzi con un determinato SCOPO → vedi in seguito al punto 4 .





II.3.b Appalti e concessioni riservati: dal 1991 al nuovo codice: i requisiti

REQUISITI	<u>Art. 5 L. 183/1991</u>	<u>Art. 112</u>
3. OGGETTO	<p>APPALTI di beni e servizi <i>strumentali</i> della PA (no interpretazione estensiva → principio concorrenza).</p> <ul style="list-style-type: none">• no per concessioni;• no per lavori pubblici o per la gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica (Cons. St. 1863/2014 e 2342/2013);• no per servizi socio sanitari ed educativi.	APPALTI E CONCESSIONI





II.3.c Appalti e concessioni riservati: dal 1991 al nuovo codice: i requisiti

REQUISITI	<u>Art. 5 L. 183/1991</u>	<u>Art. 112</u>
4. SCOPO DELLE COOPERATIVE	<p>Creare opportunità di lavoro per <i>soggetti svantaggiati</i> (art. 4 comma 1)</p> <p>! Almeno il 30% dei lavoratori/soci della Cooperativa devono essere ritenuti <i>soggetti svantaggiati</i> (art. 4 comma 2 l. 381/1991)</p>	<p>Distinte 2 ≠ fattispecie rilevanti:</p> <ul style="list-style-type: none">• l'integrazione sociale e professionale delle <i>persone con disabilità o svantaggiate</i> (≠ art. 5 L. 1991) o, in alternativa• nel contesto di programmi di lavoro protetti quando i suddetti operatori economici siano composti per almeno il 30% da <i>persone con disabilità o svantaggiate</i>
5. ISCRIZIONE	all'albo regionale di cui all'art. 9 comma 1 l. 381/1991	NON PREVISTA DAL CODICE





II.4. Appalti e concessioni riservati: dal 1991 al nuovo codice: la procedura

<u>Art. 5 L. 183/1991</u>	<u>Art. 112</u>
<p>Procedura di selezione <i>idonea</i> ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza → Richiamo Codice Appalti → TAR Trieste, Sez. I, 14.07.2017, n. 241.</p> <ul style="list-style-type: none">• Criterio di valutazione: OEPV – Delibera ANAC 7/2011 <p>All'esito sempre stipula di una convenzione da cui devono risultare:</p> <ul style="list-style-type: none">• finalità di carattere sociale: reinserimento soggetti svantaggiati (v. Determina ANAC 3/2012)• Previsti appositi controlli in corso di esecuzione onde verificare il mantenimento degli obiettivi prefissati.	<p>Principi previsti dal Codice dei Contratti Pubblici</p> <p>NON PREVISTO OBBLIGO CONVENZIONE</p>



II.5. *Appalti e concessioni riservati: il quadro attuale*

- **In definitiva** per una cooperativa sociale è possibile:
 - affidamento convenzionale **sotto soglia** ex **art. 5 comma 1 della L. 381/1991** (no concessioni, solo per forniture di beni e servizi strumentali e **solo per tipo B**);
 - affidamento riservato **ex art. 112** (anche concessioni e per **qualunque operatore economico** → rileva lo **scopo**)





Il quadro normativo da esaminare

- I) Le procedure di gara riservate, ai sensi dell'art. 143.
- II) Gli appalti e le concessioni riservate ai sensi dell'art. 112.
- III) Le modalità alternative previste dal Codice del Terzo settore.**



III.1. Le modalità alternative previste dal Codice del Terzo Settore

- Punti di contatto con il Codice degli Appalti: i lavori preparatori al Codice del Terzo Settore: “collaborazione vs concorrenza”





III.1.a Le modalità alternative previste dal Codice del Terzo Settore

- Il modello delineato dall'**art. 55** → linee guida Anac 32/2016
 - Co-programmazione (individuazione necessità)
 - Co-progettazione (individuazione modalità)
 - Fase 1: avviso di interesse
 - Fase 2: individuazione partner mediante selezione basata su
 - Progetto
 - Requisiti di ordine generale
 - Costi
 - Fase 3: Possibili variazioni al progetto/i
 - Fase 4: stipula convenzione





III.1.b Le modalità alternative previste dal Codice del Terzo Settore

- Accreditamento (concorrenza nel mercato)
- Coinvolgimento dell'ente del privato sociale in partenariato sin dalla fase di definizione progettuale dei servizi
- Portata generale della norma. Non solo servizi sociali → Art. 5 Codice del Terzo Settore
- Attuazione al principio di sussidiarietà





III.2. Le modalità alternative previste dal Codice del Terzo Settore

- **In definitiva**: Sulla scelta tra disposizione Codice Contratti Pubblici e Codice Terzo Settore → linee guida Anac 32/2016
 - discrezionalità dell'Amministrazione procedente
 - necessaria motivazione
- Contributo giurisprudenza (**TAR Puglia Sez. II, 12.01.2018, n. 32**)
- Incidenza regolamenti comunali e L. regionali (in **Liguria LR n. 42/2012**)

