



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Comune di San Potito Ultra

27/05/2015

Oggetto: AG 39/2015/AP – convenzione per l'acquisto di beni e servizi - affidamento a cooperative sociali di tipo b) ai sensi della l. 328/1991 - richiesta di parere.

In esito a quanto richiesto con nota acquisita al prot. n. 17264 del 17 febbraio 2015, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza del 27 maggio 2015, ha approvato le seguenti considerazioni.

Si richiama in via preliminare la legge 8 novembre 1991, n. 381 recante la «Disciplina delle cooperative sociali», la quale dispone (per quanto di interesse in questa sede) all'art. 1, co.1, che le «cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: *a*) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi; *b*) lo svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi - finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate».

Il successivo art. 4 precisa a tal riguardo che «nelle cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *b*), si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno (...)».

Infine l'art. 5 stabilisce, al comma 1, che «gli enti pubblici, compresi quelli economici, e le società di capitali a partecipazione pubblica, *anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione*, possono stipulare convenzioni con le cooperative che svolgono le attività di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *b*), 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'articolo 4, comma 1. *Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza*» (tale ultimo periodo è stato introdotto dall'art. 1, comma 610, della legge 23 dicembre 2014 n. 190, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)»).

Ai sensi dell'art. 5 della l. 381/1991, sopra riportato, dunque gli enti pubblici possono stipulare convenzioni con le cooperative sociali di tipo b), finalizzate alla fornitura di determinati beni e servizi - diversi da quelli socio-sanitari ed educativi - in deroga alle procedure di cui al d.lgs. 163/2006, purché detti affidamenti siano di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

e purché siano finalizzati a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1.

La deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici, contemplata nella disposizione in esame, va comunque letta alla luce dell'ultimo periodo del comma 1 (aggiunto dalla l. 190/2014), il quale – come in precedenza sottolineato - dispone che ai fini dell'affidamento delle convenzioni in parola, deve essere svolta una selezione volta ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione ed efficienza, richiamati dalla norma.

Tale ultima modifica recata all'art. 5, comma 1, della l. 381/1991 esclude, quindi, che si possa procedere ad affidamenti “diretti” di contratti pubblici in favore delle cooperative sociali di tipo b), richiedendo la norma stessa un previo confronto concorrenziale, ancorché in deroga alla specifiche procedure di aggiudicazione contemplate nel Codice.

Preme evidenziare a tal riguardo che già in epoca antecedente alla novella sopra illustrata, l'Autorità ha espresso avviso pienamente conforme al nuovo dettato normativo di riferimento.

Ci si riferisce, in particolare, alle considerazioni espresse sul tema nella determinazione n. 3 del 1° agosto 2012 recante «Linee guida per gli affidamenti a cooperative sociali ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991», con la quale sono state fornite indicazioni operative in ordine all'affidamento delle convenzioni di cui alla l. 318/1991 alle cooperative di tipo b).

In tale pronuncia è stato evidenziato, in primo luogo, che possono stipulare le convenzioni *ex art. 5* della l. 381/1991 tutti gli enti pubblici, compresi quelli economici e le società a partecipazione pubblica. Soggetti beneficiari delle convenzioni di inserimento lavorativo, per contro, sono esclusivamente le cd. cooperative sociali di tipo “B”, come definite dall'art. 1, comma 1, lettera b) (sopra riportato). Tali cooperative, per l'applicazione della disciplina in esame, devono avere in organico almeno il 30 per cento dei lavoratori (soci o non), costituito da persone svantaggiate, come prescritto dall'art. 4 della stessa legge. Possono stipulare le convenzioni anche consorzi di cooperative sociali (art. 8), purché costituiti almeno al 70 per cento da cooperative sociali ed a condizione che le attività convenzionate siano svolte esclusivamente da cooperative sociali di inserimento lavorativo.

Con riferimento all'oggetto delle convenzioni in esame, l'art. 5, comma 1, della l. 381/1991 (sopra riportato), stabilisce che le stesse possono essere stipulate per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, il cui importo sia inferiore alle soglie comunitarie e purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate.

L'Autorità ha chiarito a tal riguardo che le forniture di beni e servizi, oggetto della convenzione, rientrano nella più generale fattispecie di *contratto di appalto*, tuttavia, l'oggetto della convenzione non si esaurisce nella mera fornitura di beni e servizi, ma è qualificato dal perseguimento di una peculiare finalità di carattere sociale, consistente nel reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati: proprio in ragione di tale finalità, è prevista, *limitatamente alle procedure di affidamento, la deroga alle procedure ordinarie dettate dal Codice per gli appalti sotto soglia*.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

L'art. 5 trova applicazione in caso di fornitura di beni e servizi, conseguentemente, benché lo spettro delle attività che possono essere svolte dalle cooperative sociali di tipo B sia più ampio (art. 1, comma 1, legge n. 381/1991), l'oggetto della convenzione non può essere costituito dall'esecuzione di lavori pubblici né dalla gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica. L'utilizzo dello strumento convenzionale è, quindi, *ammesso per la fornitura di beni e servizi strumentali, cioè svolti in favore della pubblica amministrazione e riferibili ad esigenze strumentali della stessa*. Occorre tuttavia precisare che l'attività delle cooperative di tipo B può riguardare servizi diversi da quelli strumentali, nell'ambito di specifici appalti, nel caso in cui il servizio all'utenza sia espletato direttamente dalla stazione appaltante.

Infine, in ordine alle *modalità di affidamento* delle convenzioni in parola, nella determinazione sopra indicata, è stato chiarito che alla stipula si addiène nel rispetto delle legislazioni regionali applicabili, le quali devono essere, tuttavia, coerenti con la legislazione nazionale.

A tal riguardo l'Autorità ha sottolineato che l'utilizzo dello strumento convenzionale *non può tradursi in una deroga completa al generale obbligo di confronto concorrenziale*, giacché l'utilizzo di risorse pubbliche impone il rispetto dei principi generali della trasparenza e della *par condicio*.

E' stato quindi suggerito alle amministrazioni pubbliche che nell'ambito della programmazione dell'attività contrattuale per l'acquisizione di beni e servizi (a prescindere dall'avvenuta adozione del programma facoltativo di cui all'art. 271 del Regolamento), siano individuate le esigenze di approvvigionamento di beni e servizi che possono essere soddisfatte mediante le convenzioni *ex art. 5 della l. 381/1991*.

L'Autorità ha aggiunto che è «...possibile procedere alla pubblicazione, sul proprio profilo committente, di un avviso pubblico, atto a rendere nota la volontà di riservare parte degli appalti di determinati servizi e forniture alle cooperative sociali di tipo B, per le finalità di reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati. In applicazione dei generali principi di buona amministrazione, economicità, efficacia e trasparenza (oltre che, in alcuni casi, di specifiche disposizioni di legge regionale), l'ente, ove sussistano più cooperative interessate alla stipula della convenzione, promuove l'esperimento di una procedura competitiva di tipo negoziato tra tali soggetti. In tali casi, nella lettera di invito, l'ente specifica gli obiettivi di inserimento sociale e lavorativo che intende perseguire mediante la stipula della convenzione ed i criteri in base ai quali verranno comparate le diverse soluzioni tecniche presentate da parte delle cooperative» (det. n. 3/2012 citata).

L'Autorità ha, infine, evidenziato che dal tenore letterale del comma 1 dell'art. 5 della l. 381/1991 e dal rinvio ivi contenuto alle soglie comunitarie, emerge che l'ambito della deroga al Codice è *limitato alle sole procedure di aggiudicazione*; è dunque applicabile la disciplina dettata dal Codice e dal Regolamento sia per quanto attiene ai requisiti di partecipazione ed alle specifiche tecniche sia per l'esecuzione delle prestazioni, nonché con riguardo agli obblighi di comunicazione nei confronti dell'Autorità.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Con la pronuncia sopra illustrata, è stato quindi sottolineato che ai fini dell'affidamento di servizi e forniture alle cooperative sociali di tipo b), le stazioni appaltanti devono ricorrere ad un *confronto concorrenziale* nel rispetto dei principi generali della trasparenza e della *par condicio*, ancorché in deroga alle specifiche procedure di aggiudicazione previste nel Codice.

Da quanto sopra, appare evidente che l'orientamento espresso dall'Autorità nella determinazione n. 3/2012, deve ritenersi pienamente conforme alle disposizioni attualmente in vigore in tema di affidamento di servizi e forniture alle cooperative sociali di tipo b) ai sensi dell'art. 5, l. 328/1991, il quale contempla – come visto – il previo esperimento di procedure di selezione, idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza.

Per completezza si sottolinea che la giurisprudenza amministrativa più recente si è espressa a favore della possibilità di ricorrere ad affidamenti diretti di contratti pubblici in favore alle cooperative sopra indicate, affermando che l'art. 5 della l. 381/1991, contemplante un'espressa deroga al principio della procedura di gara per la scelta del contraente in tema di contratti della pubblica amministrazione, legittima l'affidamento diretto di appalti per la fornitura di beni e servizi, in favore delle cooperative sociali che svolgono attività – agricole, industriali, commerciali o di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate; ciò a condizione che l'oggetto dell'affidamento non riguardi servizi socio – sanitari ed educativi, che l'importo del servizio al netto dell'IVA sia inferiore alla soglia comunitaria e che la convenzione, attraverso cui sono concretamente regolati detti affidamenti diretti, sia finalizzata a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1, della stessa legge n. 381/1991 (Cons. Stato, sez. V, 27/3/2015 n. 1620; in tal senso anche Cons. Stato, sez. VI, 29/04/2013 n. 2342).

Preme evidenziare al riguardo che l'orientamento giurisprudenziale sopra citato è comunque riferito a contenziosi instaurati dalle parti in epoca antecedente alle modifiche normative recate all'art. 5 della l. 381/1991 dalla legge di stabilità per il 2015 e, dunque, non appare idoneo a smentire l'avviso espresso dall'Autorità nella citata determinazione n. 3/2012 che, si ripete, appare pienamente conforme alla disciplina di settore attualmente in vigore.

Per tutto quanto sopra e con specifico riferimento ai quesiti formulati da codesto Comune, si ritiene che la deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici contemplata nell'art. 5, comma 1, l. 381/1991 deve intendersi circoscritta – secondo quanto chiarito nella predetta determinazione n. 3/2012 – alle sole procedure di aggiudicazione previste nel Codice e che ai fini dell'affidamento delle convenzioni di cui al citato art. 5, la stazione appaltante debba procedere al previo esperimento di una procedura selettiva, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza, così come prescritto dalla disciplina di settore.

Raffaele Cantone