



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Delibera n. 207 del 1 marzo 2017

Oggetto: Comune di Cesena – laboratori protetti – art. 112 d.lgs. 50/2016 – richiesta di parere.
AG 8/2017/AP

Art. 112 d.lgs. 50/2016

La riserva di cui all'art. 112 del d.lgs. 50/2016, laddove sussistano le condizioni previste dalla norma, può estendersi a *tutti* gli operatori economici, anche rientranti nella categoria dei laboratori protetti, le cooperative sociali e loro consorzi, che abbiano come finalità principale l'impiego di persone svantaggiate o con disabilità.

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 50/2016 e s.m.i.;

Visto l'appunto dell'Ufficio Precontenzioso e Affari Giuridici;

Considerato in fatto

Con nota pervenuta in data 31 ottobre 2016 ed acquisita al prot. n. 160687, il Comune di Cesena ha inoltrato all'Autorità un'istanza di parere in ordine alla disposizione dell'art. 112 del d.lgs. 50/2016, contemplante una disciplina in parte difforme da quella dettata dal previgente d.lgs. 163/2006, all'art. 52, con riferimento agli "appalti riservati".

In particolare l'Amministrazione istante sottolinea che il citato art. 112 del Codice non contempla più espressamente la possibilità di riservare la partecipazione alle gare d'appalto e l'esecuzione dei contratti pubblici ai "laboratori protetti", con ciò determinando dubbi interpretativi in ordine all'inclusione di tale categoria nell'ambito di applicazione della norma.

L'Amministrazione comunale chiede, quindi, all'Autorità di esprimere avviso sulla questione illustrata, al fine di fornire chiarimenti in merito.

Ritenuto in diritto

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno richiamare in via preliminare l'art. 52 ("*Appalti riservati*") del d.lgs. 163/2006, ai sensi del quale «1. 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 a 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».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Come chiarito dall'Autorità, con tale disposizione il legislatore ha inteso perseguire le esigenze sociali di cui all'art. 2, comma 2, del d.lgs.163/2006, introducendo una deroga alle condizioni normali di concorrenza in favore di soggetti giuridici e di programmi che promuovono l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro. Il perseguimento di un obiettivo di tipo sociale attraverso lo strumento dell'appalto pubblico avviene, quindi, nel caso dell'art. 52, attraverso la creazione di una riserva di partecipazione operante sia sotto il profilo soggettivo (laboratori protetti) che oggettivo (programmi protetti), in entrambi i casi caratterizzata dall'impiego maggioritario di disabili. Detta riserva consente di salvaguardare la posizione degli stessi ponendoli al di fuori di meccanismi esclusivamente concorrenziali (determinazione n. 2 del 23/01/2008 recante "Indicazioni operative sugli appalti riservati – Art. 52 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n.163 e s.m.i.").

L'Autorità ha altresì sottolineato che sia i "laboratori protetti" sia i "programmi protetti" sono istituti che la normativa nazionale vigente non prevede. Pertanto, la stessa ha provveduto ad individuare i requisiti che devono essere posseduti dal soggetto che intende essere riconosciuto quale "laboratorio protetto" ai fini dell'art. 52, come segue: a) essere un soggetto giuridico, costituito nel rispetto della vigente normativa, che eserciti in via stabile e principale un'attività economica organizzata; b) prevedere nei documenti sociali, tra le finalità dell'ente, quella dell'inserimento lavorativo delle persone disabili; c) avere nel proprio ambito una maggioranza di lavoratori disabili che, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali. Per quanto attiene il requisito sub c), per disabili devono intendersi le persone in età lavorativa affette da minorazioni fisiche, psichiche o sensoriali, i portatori di handicap intellettuale e le persone non vedenti e sordomute (L. 12 marzo 1999, n. 68).

Infine, quanto al coordinamento del citato art. 52 con la normativa in materia di cooperative sociali e imprese sociali, l'Autorità (delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 recante "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali"; e sull'argomento, tra le molte, determinazione n. 3/2012, parere sulla normativa AG 24/2010) ha chiarito che gli affidamenti in deroga alle cooperative di tipo B e, in generale, agli organismi del terzo settore (nel senso indicato nelle pronunce citate), devono essere distinti dai cd. appalti riservati di cui all'art. 52 del Codice. Le due discipline - quella dell'articolo 52 e quella della l. 381/1991 - hanno infatti presupposti diversi: la disposizione codicistica riserva la partecipazione alle procedure di aggiudicazione ovvero l'esecuzione a laboratori protetti purché i relativi lavoratori siano disabili e questi ultimi rappresentino la maggioranza, mentre la deroga della l. 381/1991 è giustificata dall'inserimento lavorativo di persone svantaggiate purché queste ultime rappresentino almeno il trenta per cento dei lavoratori. In altri termini la nozione di persone svantaggiate di cui all'art. 4 l. 381/1991 non coincide con quella di persone disabili di cui all'art. 52 né coincide la percentuale di lavoratori svantaggiati con quella dei lavoratori disagiati richiesta dalle due disposizioni in esame.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

Ne consegue che le disposizioni di cui all'art. 5, l. 381/1991 e dell'art. 52 del Codice dei Contratti, pur accomunate dalla identica natura eccezionale (e derogatoria rispetto alla disciplina comune) e dal perseguimento di finalità di utilità sociale (in attuazione dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà), hanno ambiti di applicazione distinti e regolano fattispecie differenti e non sovrapponibili tra di loro. Quanto rilevato, tuttavia, non impedisce alle cooperative sociali di cui all'articolo 1, lettera b), della l. 381/1991 di essere riconosciute anche come laboratori protetti/programmi di lavoro protetti; anzi, data l'autonomia normativa degli ambiti di applicazione, ne deriva che esse, come ogni altro soggetto giuridico, possono accreditarsi quali laboratori protetti o operare nell'ambito di programmi di lavoro protetti ed avvalersi della riserva di cui all'articolo 52.

L'Autorità ha tuttavia osservato che “la distinzione appena tracciata è destinata ad attenuarsi in conseguenza del recepimento della direttiva 24/2014/UE....Ne consegue, da un lato, che una cooperativa di tipo B potrebbe rientrare nella nozione di operatore economico, posto che per il diritto comunitario non è essenziale che quest'ultimo persegua scopo di lucro ed abbia una stabile organizzazione imprenditoriale e, dall'altro, che la distinzione tra la categoria di persone disagiate e quella di persone svantaggiate potrebbe non assumere più rilievo ai fini della riserva del nuovo art. 52” (deliberazione n. 32/2016 cit.).

Con atto di segnalazione n. 3/2014 (in tema di “Direttive n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, n. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione”) l'Autorità, sulla base dei principi enunciati nel considerando 36¹ della direttiva appalti e delle disposizioni dell'art. 20² della stessa, ha ulteriormente osservato che “(...) La disciplina di tale riserva (art. 20, dir. Appalti, art. 38 dir. Utilities) è stata innovata rispetto a quella delle precedenti direttive, subendone *un ampliamento soggettivo* (non si citano solo i laboratori protetti ma anche le imprese sociali; non solo i disabili quindi ma anche persone svantaggiate) e *oggettivo* (la percentuale minima dei lavoratori con disabilità o svantaggiati è fissata al 30% del personale complessivo di impresa, in luogo della maggioranza). All'interno dei nuovi parametri, definiti dalla nuova norma, possono rientrare, pertanto, anche le cooperative sociali di cui all'art. 1, lettera b), della legge n. 8 novembre 1991, n. 381 e s.m.i., senza necessariamente accreditarsi

¹ Il Considerando 36 della direttiva 24/2014/UE prevede che «Lavoro e occupazione contribuiscono all'integrazione nella società e sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti. In questo contesto, i laboratori protetti possono svolgere un ruolo significativo. Lo stesso vale per altre imprese sociali il cui scopo principale è l'integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate, quali i disoccupati, le persone appartenenti a minoranze svantaggiate o comunque a categorie socialmente emarginate. Tuttavia, detti laboratori o imprese potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali. Appare pertanto opportuno prevedere che gli Stati membri possano avere la facoltà di riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici o di determinati lotti di appalti a tali laboratori o imprese o riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti».

² Ai sensi dell'art. 20 della direttiva 24/2014/UE «1. Gli Stati membri possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto a *laboratori protetti* e ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati. 2. L'avviso di indizione di gara fa riferimento al presente articolo».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

quali laboratori protetti, anche perché la percentuale (fissata al 30%) di persone svantaggiate/disagiate richiesta dalla direttiva coincide perfettamente con quella stabilita nella norma da ultimo richiamata”.

E in effetti, il d.lgs. 50/2016 nel dare recepimento alle previsioni dell’art. 20 della direttiva 24/2014/UE, ha previsto una disciplina degli “appalti riservati” in linea con le previsioni della direttiva appalti ed in parte difforme dal previgente assetto normativo recato dal d.lgs. 163/2006. L’art. 112 (*Appalti e concessioni riservati*) del Codice stabilisce infatti che “1. Fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali, le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione o possono riservarne l’esecuzione *ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate* o possono riservarne l’esecuzione nel contesto di *programmi di lavoro protetti* quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati. 2. Ai sensi del presente articolo si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all’articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall’articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, 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 ai sensi dell’articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni. 3. Il bando di gara o l’avviso di preinformazione danno espressamente atto che si tratta di appalto o concessione riservata”.

Come evidenziato nella Relazione illustrativa del Codice “l’articolo 112 (*Appalti e concessioni riservati*) recepisce gli articoli 20 della direttiva 2014/24/UE; 38 della direttiva 2014/25/UE; 24 della direttiva 2014/23/UE e si pone in coerenza con il criterio di cui alla lettera c) della legge n. 11 del 2016. La disposizione prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto o di concessione – facendone menzione nell’avviso di gara o nell’avviso di preinformazione in caso di concessione di servizi - *a laboratori protetti e ad operatori economici il cui scopo principale sia l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate oppure la possibilità di riservarne l’esecuzione quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti operatori ed operatori, o la maggioranza dei lavoratori interessati, sia composto da persone con disabilità o svantaggiate*. Mentre la norma previgente (art. 52 del d.lgs. n. 163/2006) fissava il numero dei lavoratori disabili alla maggioranza, la nuova disposizione oltre a prevedere una percentuale di almeno il 30%, inserisce anche la categoria dei lavoratori svantaggiati”.

Dunque, rispetto alla previgente disposizione dell’art. 52 del d.lgs. 163/2006, la nuova previsione dell’art. 112 apporta alla disciplina degli “appalti riservati” alcune novità:

- si prevede espressamente la possibilità di applicare la “riserva” anche nell’ambito delle concessioni e non solo degli appalti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

- viene ampliato l'ambito soggettivo di applicabilità della norma: l'art. 52 prevedeva la riserva per i soli laboratori protetti, l'art. 112 è invece riferito in generale agli *operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate*; la riserva è quindi in favore di operatori economici che impieghino non solo i disabili (come era previsto in precedenza) ma anche persone svantaggiate.
- è possibile riservare l'esecuzione del contratto, oltre che nei casi sopra indicati, anche nel contesto di *programmi di lavoro protetti*, quando almeno il 30 per cento (non più "la maggioranza" come prevedeva l'art. 52) dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati;
- la norma, a differenza del previgente Codice introduce, al comma 2, una espressa definizione di "lavoratori con disabilità" e "lavoratori svantaggiati", con rinvio alle rispettive discipline di settore (soggetti con disabilità di cui all'art. 1, l. 68/99, persone svantaggiate di all'art. 4, l. 381/1991, gli altri soggetti di cui all'art. 21, l. 354/1975).
- Resta, infine, confermato che il bando di gara o l'avviso di preinformazione devono espressamente dare atto che si tratta di appalto o concessione riservata.

Da quanto sopra deriva, quindi, che in linea con le previsioni dell'art. 20 della direttiva appalti, la norma contiene una definizione più ampia – rispetto al previgente assetto normativo - dei soggetti che rientrano nel suo campo di applicazione (come pure sottolineato nella Relazione illustrativa del Codice), che include tutti gli "operatori economici" (nonché le cooperative sociali e loro consorzi) il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate.

Si ritiene che in tale generica espressione possano rientrare anche i "laboratori protetti", ancorché non espressamente citati, in quanto rientranti nella definizione di "operatori economici" che abbiano come scopo principale quello dell'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità, anche alla luce della definizione degli stessi offerta dall'Autorità nelle pronunce sopra citate (l'Autorità chiarito che affinché un operatore possa essere riconosciuto come "laboratorio protetto", deve essere in possesso dei seguenti requisiti: essere un soggetto giuridico che eserciti in via stabile e principale un'attività economica organizzata; prevedere nei documenti sociali, tra le finalità dell'ente, quella dell'inserimento lavorativo delle persone disabili; avere nel proprio ambito una maggioranza di lavoratori disabili).

La disposizione, dunque, va letta alla luce della direttiva 2014/24/UE la quale, come sopra sottolineato, prevede che gli Stati membri possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto a laboratori protetti e ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati.

Si ritiene, cioè, che il legislatore, al fine di garantire un'applicazione della riserva *de qua* in linea con le finalità perseguite dalla direttiva appalti (come illustrate nel considerando 36), abbia voluto fare



Autorità Nazionale Anticorruzione

Il Presidente

ricorso ad una definizione generica, quella di “operatori economici”, che possa includere *tutti* i soggetti che perseguano, come scopo principale, l’integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate.

Quanto sopra, peraltro, trova conferma nelle previsioni dell’Allegato XIV del d.lgs. 50/2016, il quale include espressamente, tra le “informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari e speciali”, anche “*l’indicazione, eventuale, se si tratta di un appalto riservato a laboratori protetti o la cui esecuzione è riservata nell’ambito di programmi di lavoro protetti?*”.

Conclusivamente, quindi, l’indirizzo dato a livello europeo consente una più ampia applicazione della riserva prevista all’art. 112 del Codice rispetto all’assetto normativo previgente, laddove sussistano le condizioni previste dalla norma, pertanto, si ritiene che la stessa possa estendersi in generale a *tutti* gli operatori economici, anche rientranti nella categoria dei laboratori protetti (secondo le indicazioni dell’Autorità), le cooperative sociali e loro consorzi, che abbiano come finalità principale l’impiego di persone svantaggiate o con disabilità, nel senso sopra indicato.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

approva la presente deliberazione.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 marzo 2017

Il Segretario, Maria Esposito