**Al Consorzio dei Servizi Sociali
Ambito A4 della Regione Campania**

AG 24/10

8 luglio 2010

Oggetto: *richiesta di parere in merito alla possibilità di riservare la partecipazione a una gara pubblica avente ad oggetto l'affidamento di servizi sociali a determinati soggetti, in particolare a soggetti no profit*

In esito a quanto richiesto con nota n. 150 del 22 febbraio 2010 si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 7-8 luglio 2010 ha approvato le seguenti considerazioni.

La fattispecie sottoposta a questo esame richiede alcune considerazioni preliminari sulla natura dei soggetti che non perseguono scopo di lucro (cd enti *no profit*) e, conseguentemente, sulla facoltà delle stazioni appaltanti di applicare nei confronti delle imprese sociali - alla luce della disciplina del Codice - una disciplina derogatoria o privilegiata per la partecipazione alle gare o per la esecuzione di appalti pubblici.

Nell'ordinamento giuridico italiano, la disciplina delle organizzazioni che non perseguono scopo di lucro non è oggetto di una trattazione organica, ma si trova frammentata in alcune norme del codice civile e in numerose leggi cd speciali. Intesa in senso ampio, la categoria degli enti *no profit* indica tutti quei soggetti collettivi, comunque denominati, che - non perseguendo, come le società commerciali, scopi di lucro - reinvestono gli utili all'interno della organizzazione, per il perseguimento degli scopi sociali, senza prevederne una redistribuzione tra gli associati. Vi rientrano, dunque, le associazioni, riconosciute e non riconosciute, le fondazioni e le società cooperative, disciplinate nel codice civile, nonché - per limitarsi alle forme più rilevanti, che rivestono carattere di specialità rispetto alla disciplina civilistica - alcune forme organizzative caratterizzate dal perseguimento di finalità non egoistiche, cioè non rivolte al beneficio degli associati, e operanti nel campo sociale, civile e culturale, nonché caratterizzate dalla (prevalente) gratuità o spontaneità delle prestazioni rese dagli aderenti. Tra queste, le associazioni di volontariato di cui alla l. 11 agosto 1991, n. 266 recante la "*Legge quadro sul volontariato*"; le associazioni di utilità sociale cd Onlus, di cui al d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, recante "*Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*"; le associazioni di promozione sociale, di cui alla l. 7 dicembre 2000, n. 383, recante "*Disciplina delle associazioni di promozione sociale*"; le cooperative sociali, di cui alla l. 8 novembre 1991, n. 381, recante "*Disciplina delle cooperative sociali*". Queste discipline sono, prevalentemente, dettate allo scopo di riconoscere, alle indicate categorie, agevolazioni e disposizioni di favore sotto il profilo fiscale, tributario, di accesso al credito etc.

Nell'applicazione della disciplina del Codice, non rileva - in linea di principio - la distinzione tra soggetti *profit* e soggetti *no profit*, giacché anche i soggetti *no profit* rivestono la qualità di imprese (in tal senso, cfr. Tar Veneto, I, sentenza 26 marzo 2009, n. 881). Ai fini della disciplina della concorrenza, è infatti pacifico che la nozione di impresa sia più ampia di quella sottesa all'art. 2082 cc, tale per cui vi rientra qualunque entità che svolga un'attività economica, consistente nell'offerta di beni e servizi su un determinato mercato, a prescindere dalla sua natura giuridica, e anche se questa non persegua uno scopo di lucro (Corte di giustizia CE, V, 18 giugno 1998, n. 35).

Nondimeno, talune, limitate, deroghe sono ammesse dal Codice in considerazione delle qualità dei soggetti affidatari o degli aspetti sociali dell'attività oggetto di appalto. In tal senso, l'art. 2, Codice, afferma che "*il principio di economicità può essere subordinato, entro i limiti in cui sia espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali (...)*". Corollario del suddetto principio è la disposizione dell'art. 52, Codice, che prevede la facoltà delle stazioni appaltanti di riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici a "*laboratori protetti*" oppure di riservarne la esecuzione a "*programmi di lavoro protetti*". La riserva a favore di programmi di lavoro protetto si fonda sul ricorso, da parte degli operatori economici, nella fase esecutiva, all'impiego in numero maggioritario di lavoratori disabili, che non possano esercitare un'attività professionale in condizioni normali. Diversamente, poiché la riserva nei confronti di laboratori protetti si fonda sul profilo soggettivo della categoria di laboratorio protetto, di cui manca una definizione normativa, occorre verificare la assimilabilità di questa categoria con quella delle imprese *no profit*. A tal proposito, l'Autorità - con Determinazione 23 gennaio 2008, n. 2 - ha fornito dei criteri per l'individuazione delle condizioni al ricorrere delle quali si applica la deroga contenuta nel Codice. Sotto il profilo soggettivo, è stato affermato che il laboratorio protetto è caratterizzato dai seguenti requisiti: a) essere un soggetto giuridico, costituito nel rispetto della vigente normativa, che eserciti in via stabile un'attività economica organizzata; b) prevedere nei documenti sociali, tra le finalità dell'ente, quella dell'inserimento lavorativo di persone disabili; c) avere nel proprio ambito una maggioranza di lavoratori disabili che, in ragione della loro disabilità, non possono esercitare un'attività professionale in condizioni normali. In tal senso, è stato osservato che - pur essendo le diverse discipline finalizzate al perseguimento di fini sociali - emerge che i requisiti richiesti per l'individuazione della figura del laboratorio protetto non coincidono con quelli normativamente previsti per il riconoscimento delle categorie delle imprese sociali sopra rappresentate. Peraltro, ancorché si possano riscontrare analogie con la disciplina che presiede alle cooperative sociali di

tipo B, la cui organizzazione prevede l'inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, si è osservato che " *le due figure - laboratorio protetto e cooperativa sociale - non coincidono, in quanto i requisiti richiesti per il riconoscimento della figura del laboratorio protetto non corrispondono a quelli normativamente previsti in capo alle cooperative sociali, sia per quanto riguarda le categorie di persone individuate (persone svantaggiate e non solo disabili) sia per quanto attiene alla percentuale minima di organico che deve essere costituita da dette persone svantaggiate*".

A tale stregua, in considerazione delle analogie di disciplina tra laboratori protetti e cooperative di tipo B, è stato riconosciuto che le cooperative, come d'altra parte ogni soggetto giuridico, possano accreditarsi quale laboratorio protetto, e quindi avvalersi della riserva di cui all'art. 52, Codice, a condizione che possiedano i requisiti sopra individuati.

Peraltro, in virtù della clausola di salvezza di cui all'art. 52, Codice, (" *fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e le imprese sociali*"), si deve osservare che l'art. 5, co. 1, l. 8 novembre 1991, n. 381 e s.m.i. detta specifiche disposizioni in tema di " *Convenzioni*". La citata norma consente ai soggetti aggiudicatori di stipulare, con le cooperative che svolgono le attività di cui all'art. 1, co. 1, lett. b), (c.d. cooperative sociali di tipo B) convenzioni per la fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi il cui importo stimato sia inferiore alla soglia comunitaria, " *anche in deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione*", purché tali convenzioni siano finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate, indicate nell'art. 4 della legge medesima (Parere, 18 marzo 2009, n. 38- PREC 230/08/S); inoltre, ove l'importo delle forniture superi la soglia indicata, i suddetti enti pubblici possono inserire tra i documenti di gara, fra le condizioni di esecuzione, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate, con l'adozione di specifici programmi di recupero e inserimento lavorativo (Parere 8 ottobre 2009, n. 30 - AG 30/09).

Alla luce di queste premesse, attesa la non piena coincidenza della categoria dei soggetti *no profit* con le categorie dei laboratori protetti, si deve ritenere che non sia consentito apporre riserve di partecipazione alle gare di appalto *sic et simpliciter* ai soli soggetti *no profit*, ma che tale riserva sia consentita solo, nei limiti di quanto espresso in motivazione, se rivolta a soggetti che rivestono le caratteristiche dei laboratori protetti. Come inoltre espressamente previsto dalla norma esaminata, è noto che il bando di gara che a questa disciplina si volesse conformare deve espressamente menzionare la disposizione dell'art. 52, Codice.

Firmato

Avv. Giuseppe Busia