
“Le linee guida per gli affidamenti alle cooperative sociali
ai sensi dell’art. 5, comma 1 della legge n. 381/1991 ”

Presentazione per la Scuola Umbra di Amministrazione Pubblica

Avv. Chiara Fabrizi

Villa Umbra – Perugia 26 novembre 2012



L'integrazione degli aspetti sociali nella contrattualistica pubblica

ART. 5, L. N. 381/1991 (come modificato dall'art. 20, l. n. 52/1996)

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 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.*

Comma 4:

- ✓ *Per le forniture di beni o servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, il cui importo stimato al netto dell'IVA sia pari o superiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici, gli enti pubblici compresi quelli economici, nonché le società di capitali a partecipazione pubblica, nei bandi di gara di appalto e nei capitolati d'onere possono inserire, fra le condizioni di esecuzione, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate di cui all'articolo 4, comma 1, e con l'adozione di specifici programmi di recupero e inserimento lavorativo. La verifica della capacità di adempiere agli obblighi suddetti, da condursi in base alla presente legge, non può intervenire nel corso delle procedure di gara e comunque prima dell'aggiudicazione dell'appalto.*



- ✓ **Promozione ed all'integrazione sociale in attuazione dell'art. 45 della Costituzione**
- ✓ **Prima regolamentazione di una tipologia di impresa cooperativa caratterizzata dal perseguimento dell'interesse generale della promozione umana e dell'integrazione sociale**

L'integrazione degli aspetti sociali nella contrattualistica pubblica

- ✓ **Norme innovative che precorrono i tempi della legislazione comunitaria progressivamente sempre più attenta all'integrazione di aspetti sociali nella contrattualistica pubblica.**



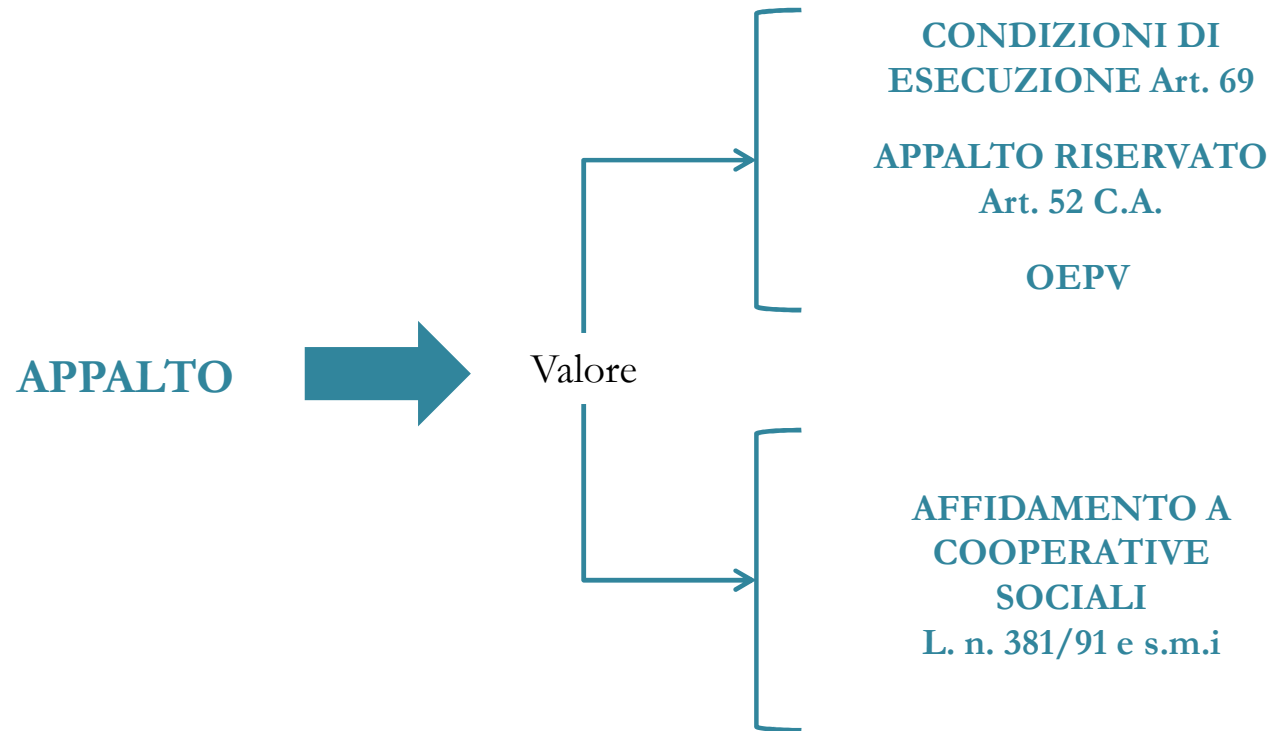
- Comunicazione interpretativa del 15 ottobre 2001- *“Sul diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici?”*
- Direttive 17/2004/CE e 18/2004/CE (specifiche tecniche, criteri di selezione, criteri di aggiudicazione e condizioni di esecuzione)
- Guida alla considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici (ottobre 2010)
- Comunicazione del 25 ottobre 2011, *‘Strategia rinnovata dell’UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese’* (COM [2011] 681 def)
- Comunicazione della Commissione del 25 ottobre 2011, *“Iniziativa per l'imprenditoria sociale – Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali al centro dell'economia e dell'innovazione sociale”*
- Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici (COM [2011] 896 def.)

- ✓ **Art. 3, comma 3, TUE: « (...) l'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni, promuove la giustizia e la protezione sociali (...)»**
- ✓ **Nella proposta di riforma viene mantenuto un approccio settoriale:** *«It is of utmost importance to fully exploit the potential of public procurement to achieve the objectives of the Europe 2020 Strategy for sustainable growth. In view of the important differences between individual sectors and markets, it would however not be appropriate to set general mandatory requirements for environmental, social and innovation procurement. (...) It therefore appears appropriate to continue on that path, leaving it to sector-specific legislation to set mandatory objectives and targets in function of the particular policies and conditions prevailing in the relevant sector and to promote the development and use of European approaches to life-cycle costing as a further underpinning for the use of public procurement in support of sustainable growth» (considerando 39)*

L'integrazione degli aspetti sociali nella contrattualistica pubblica

Art. 2 C.A.

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, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile.



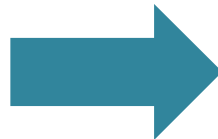
L'attività interpretativa dell'AVCP

AFFIDAMENTI
EX ART. 5, L.
381/1991



*Appalti in deroga
(determinazione AVCP 1/8/2012, n. 3)*

CLAUSOLE SOCIALI EX
ART. 69 CA
33 considerando
DIR. 2004/18/CE



*Art. 5, comma 4: clausola di salvaguardia (determinazione AVCP
1/8/2012, n. 3)
Parere preventivo non vincolante AVCP*

APPALTI RISERVATI
EX ART. 52 CA



*Appalti riservati ai laboratori protetti e programmi protetti
(determinazione AVCP
23/1/2008, n. 2)*

CRITERIO DELL'OEPV



*Esigenze sociali ed ambientali collegate all'oggetto dell'appalto
(determinazione n. 7 del 24 novembre 2011); art. 283, co.
2 del Regolamento per servizi e forniture*

✓ AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO

- Requisiti delle cooperative sociali di tipo B (attività, organico, iscrizione all'albo regionale; cfr. anche parere AVCP 2/4/2009, n. 40; C.d.S. sez.V 2/2/2009 n. 558)

✓ L'OGGETTO E LA DURATA DELLA CONVENZIONE

- Contratto di appalto qualificato dal perseguimento di una peculiare finalità sociale (reinserimento lavorativo) che giustifica la deroga alle procedure ordinarie di affidamento
- Esclusione dei lavori pubblici e gestione di SPL
- Centralità del programma di recupero e reinserimento lavorativo che può oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'oepr, quale parte integrante del progetto tecnico (determinazione n. 7/2011)
- Durata
- Rinvio dinamico alle soglie comunitarie con applicazione dei relativi metodi di calcolo (art. 29 CA)

✓ LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO

RISPETTO DELLE
LEGISLAZIONE REGIONALI
APPLICABILI



AMPIEZZA DELLA DEROGA ALLA
REGOLA DEL CONFRONTO
CONCORRENZIALE (T.A.R. Lazio Roma, sez. III quater,
9 dicembre 2008, n. 11093; n. 3767 del 26 aprile 2012)

BEST PRACTICE

INDIVIDUAZIONE DELLE ESIGENZE DI ACQUISTO CHE POSSONO ESSERE
SODDISFATTE RICOORENDO ALL'ART. 5 (a prescindere dall'avvenuta adozione del
programma facoltativo di cui all'art. 271 del Regolamento)

PUBBLICAZIONE, SUL PROFILO COMMITTENTE, DI UN AVVISO PUBBLICO,

NEL CASO SUSSISTANO PIÙ DOMANDE: PROCEDURA COMPETITIVA DI TIPO
NEGOZIATO, SPECIFICANDO NELLA LETTERA DI INVITO GLI OBIETTI DI
INSERIMENTO LAVORATIVO

Non può ammettersi che l'utilizzo dello strumento convenzionale si traduca in una
deroga completa al generale obbligo di confronto concorrenziale

Focus: le linee guida AVCP (det. 3/2012)

Art. 69
C.A. –
Art. 5, c.
4, L.
381/91

✓ **Condizioni particolari per l'esecuzione del contratto**, purché siano compatibili con il diritto comunitario, i principi in tema di contrattualistica pubblica e siano indicate nel bando

✓ Attività di **indirizzo case by case** dell'AVCP (art. 69, c. 3, parere preventivo non vincolante):

- impiego di persone con disabilità, quale condizione di esecuzione dell'appalto, sia in quanto modalità di prestazione del servizio finalizzata al perseguimento di obiettivi sociali sia in virtù della compatibilità con il diritto comunitario e con i principi del Trattato CE richiamati (cfr. pareri sulla normativa 4 aprile 2012, n. 7; 14 maggio 2009, n. 8).
- protocollo d'intesa stipulato tra regione ed aziende sanitarie mediante il quale veniva individuata, a monte, una quota di servizi da affidare mediante il convenzionamento con le cooperative sociali di tipo B ovvero con inserimento di clausole sociali come condizioni di esecuzione (cfr. parere sulla normativa 10 marzo 2011, n. 6)
- impiego di persone con gravi patologie psichiatriche nei servizi di manutenzione del verde (cfr. parere sulla normativa 18 aprile 2012, n. 11).



ESEMPI

Uno sguardo al futuro: la proposta di direttiva appalti

✓ Appalti riservati

- Considerando 14 b: «*Employment and occupation contribute to integration in society and are key elements in guaranteeing equal opportunities for all. In this context, sheltered workshops can play a significant role. The same is true for other social businesses whose main aim is to support the social and professional integration or reintegration of disabled and disadvantaged persons, such as unemployed, members of disadvantaged minorities or otherwise socially marginalised groups. However, such workshops or businesses might not be able to obtain contracts under normal conditions of competition. Consequently, it is appropriate to provide that Member States should be able to reserve the right to participate in award procedures for public contracts or for certain lots thereof to such workshops or businesses or reserve performance of contracts to the context of sheltered employment programmes*»
- Art. 17, appalti riservati: «*Member States may reserve the right to participate in public procurement procedures to sheltered workshops and economic operators whose main aim is the social and professional integration of disabled and disadvantaged persons or provide for such contracts to be performed in the context of sheltered employment programmes, provided that at least 30% of the employees of those workshops, economic operators or programmes are disabled or disadvantaged workers. The call for competition shall make reference to this provision* ».

✓ Attualmente richiesta la maggioranza dei lavoratori dall'art. 19 della direttiva 2004/18

Uno sguardo al futuro: la proposta di direttiva appalti

✓ Condizioni di esecuzione

- Considerando 38 b: « *Contract performance conditions are for laying down specific requirements relating to the performance of the contract. Unlike contract award criteria which are the basis for a comparative assessment of the quality of tenders, contract performance conditions constitute fixed objective requirements that have no impact on the assessment of tenders. **Contract performance conditions are compatible with this Directive provided that they are not directly or indirectly discriminatory and are linked to the works, supplies or services to be provided under the contract.** This excludes requirements concerning general corporate policy. The contract performance conditions should be indicated in the contract notice, the prior information notice used as a means of calling for competition or the procurement documents. They may include an obligation for economic operators to foresee compensation mechanisms for risks occurring during the contract performance which could substantially impact the performance, such as price fluctuations. Such compensation mechanisms, which should be established within the parameters specified to that effect in the procurement documents, are potentially beneficial for the contracting authority which would be protected against additional costs triggered by the realisation of the hedged risks (cfr. anche considerando 41 e 41 b)*
- Art. 70: «*Contracting authorities may lay down special conditions relating to the performance of a contract, provided that they **are linked to the subject-matter of the contract within the meaning of Article 66(3)** and indicated in the call for competition or in the procurement documents. Those conditions may, in particular, concern social and environmental considerations*».

✓ Rispetto all'attuale art. 26, viene disciplinato il criterio del collegamento con l'oggetto dell'appalto.