



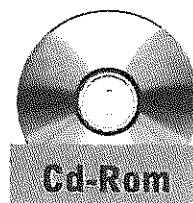
PUBBLICI POTERI
COOPERAZIONE SOCIALE

a cura di
Pietro Moro, Luigi Gili, Luciano Gallo, Aldo Coppetti

COOPERATIVE SOCIALI E INSERIMENTO LAVORATIVO DI PERSONE SVANTAGGIATE

Linee guida e strumenti

*Aggiornato alla Legge di Stabilità 2015
(L. 190/2014)*



**MAGGIOLI
EDITORE**

© Copyright 2015 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001:2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di marzo 2015
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna

Per quanto riguarda, invece, gli appalti di valore superiore alla soglia comunitaria, si rinvia al paragrafo in tema di clausole sociali.

Di rilievo è il tema, legato a qualsiasi tipologia di gara in cui siano impiegate le cooperative sociali, del criterio di valutazione dell'offerta (in particolare per la valutazione del progetto di inserimento lavorativo), che preferibilmente si individua in quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 del Codice dei contratti.

Invero altri criteri di valutazione non solo abbassano il livello competitivo, come insegna la costante giurisprudenza, ma soprattutto impediscono di dare il giusto risalto da un lato alla qualità del servizio, e all'inserimento lavorativo dall'altro.

In definitiva, sembra potersi affermare che gli strumenti e le modalità di affidamento dei servizi alle cooperative sociali, grazie anche alla determinazione dell'Autorità, oggi si pongono soprattutto come un chiaro e sicuro contributo alle amministrazioni locali per il raggiungimento di finalità di interesse generale.

Finalità da intendersi, da un lato, come "baluardo" per arginare la crisi economica e invertirne il ciclo, e dall'altro, come strumenti che consentono – nel contesto di una razionalizzazione della spesa sempre più stringente – di non abbassare i livelli dei servizi necessari per la gestione di attività fondamentali non solo per l'amministrazione ma in fondo per tutta la collettività.

1.5. Le clausole sociali

Luigi Gili e Diego Dutto

L'ordinamento si interessa dei contratti pubblici per ragioni che nel tempo hanno subito modifiche ed aggiunzioni. Inizialmente la materia era attratta nell'area della contabilità pubblica e poi, con l'affermarsi della normativa comunitaria, l'interesse pubblico si è decisamente spostato verso la concorrenza, intesa quale dimensione oggettiva e valore da tutelare di per sé.

Nell'ultimo ventennio si è nel contempo affermata l'attenzione dei contratti pubblici quali occasioni anche di perseguimento di politiche pubbliche non direttamente legate alla concorrenza, a favore di obiettivi sociali e ambientali⁽¹⁶⁾. Si tratta, come efficacemente sintetizzato dalla Commissione eu-

⁽¹⁶⁾ Per il passaggio dei contratti pubblici dalla dimensione contabilistica a quella

ropea, del cosiddetto "uso strategico" degli appalti pubblici⁽¹⁷⁾, in risposta della componente anche sociale dell'essere Comunità/Unione europea, via via affermatasi con la Carta di Nizza, il Trattato di Lisbona del 2007 e la strategia "Europa 2020" (crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva)⁽¹⁸⁾.

Il suesposto quadro degli interessi in materia di contratti pubblici (caratterizzato da ragioni contabilistiche, finalità concorrenziali e valori aggiunti a carattere sociale e ambientale), in estrema sintesi, va doppiamente aggiornato alla luce della recente attenzione mostrata dal legislatore verso le piccole e medie imprese⁽¹⁹⁾, in nome di quella che parrebbe una sorta di dimensione concorrenziale "differenziata", nonché alla luce della vigente stagione di spending review dei costi di funzionamento della pubblica amministrazione e delle prestazioni da essa erogate, che incide inevitabilmente sui budget dei contratti pubblici.

Il perseguimento di politiche sociali "cavalcando" le commesse pubbliche deve tenere conto di questa pluralità di interessi, di finalità e delle difficoltà anche di finanza pubblica che l'attuale periodo storico esprime.

L'attenzione del legislatore verso le commesse pubbliche al fine di perseguire obiettivi sociali, non è peraltro del tutto nuova⁽²⁰⁾, la particolarità delle

concorrenziale, si v. per tutti R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Giappichelli, 2012, pp. 17 ss. Al di là dei valori altri (sociali, ambientali, ecc.) cui il mercato deve essere indirizzato, la considerazione della dimensione concorrenziale come valore in sé mostra profili critici anche per il rischio di uno nuovo dirigismo e di uno svilimento della libertà individuale di impresa: si v. F. CINTIOLI, *L'art. 41 della Costituzione tra il paradosso della libertà di concorrenza e il "diritto della crisi"*, in *www.astrid-online.it*, 2010.

⁽¹⁷⁾ Si veda in particolare il "Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici. Per una maggiore efficienza del mercato europeo degli appalti", COM(2011) 15 del 27 gennaio 2011, *sub par. 4*.

⁽¹⁸⁾ Parla di tensione tra le ragioni della "tecno-economia" e quelli della politica comunitaria legata ai diritti F. PROSPERI, *I diritti fondamentali nel sistema integrato di protezione europeo*, in *Contratto e Impresa*, n. 4-5/2012, pp. 1001 ss. Per una disamina ad ampio respiro del tema contratti pubblici e tutela della persona nei suoi diritti fondamentali, si v. P. CERBO, *La scelta del contraente negli appalti pubblici fra concorrenza e tutela della "dignità umana"*, in *Foro amm. Tar*, 2010, pp. 1875 ss. Quanto invece al tema specifico dell'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, di riferimento P. MORO, L. GALLO, A. COPPETTI, *Cooperative sociali e contratti pubblici socialmente responsabili*, Maggioli, 2011.

⁽¹⁹⁾ Il riferimento è alla l. 11 novembre 2011, n. 180 e poi alla l. 7 agosto 2012, n. 135. Per una prima lettura delle misure di cui alla l. n. 180/2011, G. TANZARELLA, *Lo statuto delle imprese*, in *Urb. e app.*, n. 2/2012, pp. 161 ss.

⁽²⁰⁾ Limitandoci all'area delle politiche attive del lavoro e di tutela dei diritti dei la-

clausole sociali ora in esame è che queste trovano legittimazione non in singoli interventi spot del legislatore o dell'ente pubblico di riferimento, ma in un quadro normativo generale che favorisce l'inclusione sociale delle persone svantaggiate tramite il lavoro generato dai contratti pubblici. La protagonista centrale di queste politiche è la pubblica amministrazione, che dovrà valutare "come e quanto" implementare il modello *standard* di gara e di contratto pubblico per favorire l'inclusione sociale di persone svantaggiate, tenendo sempre a riferimento che la finalità principale da perseguire con un appalto di lavori, di servizi o di forniture rimane quella di rispondere al meglio ad un'esigenza specifica dell'ente o della cittadinanza (ad esempio manutenzione delle aree verdi o raccolta differenziata dei rifiuti urbani). In questa prospettiva l'intervento del pubblico deve iniziare sin dal piano progettuale, per fare del mercato uno strumento indirizzato alla crescita intelligente, sostenibile e nello specifico inclusiva, in coerenza con gli obiettivi del piano "Europa 2020".

La "scommessa" a livello di Unione europea è quella di conciliare *tecnicamente* le fondamentali regole dell'operare del mercato unico applicate agli appalti pubblici (parità di trattamento e trasparenza) con misure e previsioni volte all'inclusione lavorativa delle persone svantaggiate.

Dal quadro comunitario emerge la possibilità di questa convivenza⁽²¹⁾; rimane di riferimento la comunicazione interpretativa della Commissione "sul diritto comunitario degli appalti pubblici e le possibilità di integrare aspetti sociali negli appalti pubblici", COM(2001) 566 del 15 ottobre 2001, che ha trovato concretizzazione anche in un *vademecum* operativo del 2011 "Acquisti sociali. Una guida alla considerazione degli aspetti sociali negli ap-

voratori, ne è riprova l'inserimento dell'osservanza dell'art. 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili) tra i requisiti di partecipazione alle gare (ora art. 38, comma 1, lett. l) d.lgs. n. 163/2006). Va inoltre tenuto conto che le singole amministrazioni, utilizzando la propria discrezionalità di integrare e di specificare le regole imposte dal legislatore per la gara e il concreto contenuto del contratto, da tempo hanno in vario modo indirizzato l'attività dell'operatore economico a beneficio di ulteriori interessi a rilevanza pubblica, ad esempio prescrivendo, al di là delle previsioni del CC-NL di riferimento, l'obbligo di assunzione del personale precedentemente occupato nella commessa.

⁽²¹⁾ Riconosciuta dalla Corte di Giustizia con la sentenza 20 settembre 1988 (C-31/87; Beentjes) consultabile in <http://euro-lex.europa.eu/it/index.htm>. In argomento, comunque sulla primazia della concorrenza rispetto ai possibili innesti di carattere sociale o ambientale, si v. R. CARANTA, *op. cit.*, pp. 22 ss. ed ivi richiami; P. CERBO, *op. cit.*, pp. 1880 ss.

palti pubblici", rivolto alle amministrazioni ed agli operatori economici. Al contempo, va nuovamente richiamato il Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici del 2011, in cui si rimarca che l'utilizzo strategico degli appalti pubblici svolge un ruolo fondamentale ai fini della strategia Europa 2020, nonché la comunicazione della Commissione sull'"Atto per il mercato unico: dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia - Insieme per una nuova crescita", COM(2011) 206 del 13 aprile 2011, in cui viene indicato l'ammodernamento del quadro normativo in materia di appalti pubblici come una di queste leve, al fine di rendere più flessibile la procedura di aggiudicazione dei contratti, nonché al fine di consentire un miglior uso dei contratti d'appalto pubblici a sostegno di altre politiche. E ciò ha trovato trasposizione nella nuova direttiva del Parlamento e del Consiglio sugli appalti pubblici adottata dal Parlamento europeo il 15 gennaio 2014.

Altro aspetto importante da analizzare è *come* l'Amministrazione possa perseguire il risultato di dare un valore sociale aggiunto agli appalti pubblici. Sulla carta le possibilità sono le seguenti: inserimento o ampliamento dell'oggetto del contratto; aggiunta di specifiche tecniche; inserimento di requisiti di partecipazione; previsione di criteri di aggiudicazione ispirati ad esigenze sociali; inserimento di condizioni di esecuzione del contratto.

L'inserimento di requisiti di partecipazione valorizzanti l'aspetto sociale, nella specie di carattere tecnico, è praticabile se non comporta effetti discriminatori, atteso che la giurisprudenza comunitaria non esclude di per sé questa forma di intervento sul contratto pubblico. In caso di condizioni di esecuzione a carattere sociale (o ambientale), viene in ogni caso previsto che l'operatore economico dichiara già con l'offerta di volersi assumere obbligo, impegno che a quel punto entra nel novero dei requisiti di partecipazione di quella specifica gara.

Possono essere previsti criteri di valutazione dell'offerta fondati su parametri sociali: il riferimento è la sentenza della Corte di Giustizia, 17 settembre 2002 (C-513/99 - *Concordia Bus Finland*), che ha ritenuto compatibili con la normativa comunitaria alcuni criteri di aggiudicazione non economici⁽²²⁾.

⁽²²⁾ Si legge in Foro amm.: Consiglio di Stato, 2002, pp. 1936 ss., con nota di M. LOTTINI, *Appalti comunitari: sulla ammissibilità di criteri di aggiudicazione non prettamente economici*.

L'Amministrazione può perseguire finalità sociali accessorie anche per il tramite di determinate condizioni di esecuzione, ad esempio richiedendo l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate. Ciò "colora" la condizione di esecuzione di un valore che la porta ad essere "clausola sociale", vista con favore dall'ordinamento comunitario (33° considerando direttiva n. 2004/18/CE) ed anzi ritenuta lo strumento principale per il perseguimento delle politiche sociali accedenti ai contratti pubblici⁽²³⁾.

Per tutte le richiamate modalità di intervento è richiesto che vi sia un *collegamento* con l'oggetto del contratto. È questo il requisito fondamentale per la corretta riuscita del raggiungimento di obiettivi sociali di inclusione di persone svantaggiate attraverso gli appalti pubblici⁽²⁴⁾.

Il Codice dei contratti pubblici ha recepito e fatto propri i richiamati obiettivi di carattere sociale maturati a livello comunitario, nel contempo confermando strumenti già operanti nella legislazione nazionale, quali l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate tramite convenzioni con le cooperative sociali di tipo B o per i servizi e forniture di valore pari o superiore alla soglia comunitaria per il tramite clausole sociali che prevedano specifici programmi di recupero ed inserimento lavorativo con l'impiego di persone svantaggiate di cui al citato art. 4 (previsti dall'art. 5, comma 4 della legge n. 381/1991)⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Così anche la Guida sugli acquisti sociali, sub par. IV, lett. D, punto 2:

"Le clausole di esecuzione dell'appalto costituiscono in genere la fase della procedura più appropriata ai fini dell'inserimento di aspetti sociali correlati all'occupazione e alle condizioni di lavoro del personale coinvolto nell'esecuzione dell'appalto".

⁽²⁴⁾ Si v. Libro Verde sulla modernizzazione della politica dell'UE in materia di appalti pubblici, sub par. 4.1, 42 ss. La Corte di Giustizia UE, con la sentenza 10 maggio 2012 (C-368/10; Commissione/Regno Paesi Bassi), ha statuito che il criterio di aggiudicazione non deve necessariamente riguardare una caratteristica intrinseca del prodotto, vale a dire un elemento che si incorpora in questo ultimo, ritenendo nella specie non contrario alla normativa comunitaria un criterio che premi la provenienza del prodotto stesso dal commercio equo e solidale. A commento R. CARANTA, *L'incerta sostenibilità degli appalti pubblici*, in Urb. e app., n. 11/2012, pp. 1135 ss.

⁽²⁵⁾ Il comma 4 dell'art. 5 della legge n. 381/1991 stabilisce che "Per le forniture di beni o servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, il cui importo stimato al netto dell'IIVA 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 obbli-

Oltre al Codice e alla giurisprudenza (non numerosa) sulle clausole sociali, sono di riferimento gli atti dell'AVCP e nella specie la già richiamata determinazione n. 3 del 1° agosto 2012, relative alle convenzioni con le cooperative sociali di tipo B.

Le stazioni appaltanti devono vigilare sul rispetto del singolo programma di lavoro che accompagna ciascun inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati, fissando le condizioni in modo chiaro nei documenti di gara.

In linea generale, nel Codice dei contratti pubblici, l'art. 69 è quello propriamente di riferimento per le clausole sociali e prevede che le stazioni appaltanti possano esigere condizioni particolari per l'esecuzione del contratto anche a carattere sociale, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e purché siano precisate nel bando di gara o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'oneri. Il successivo comma 3 prevede che su queste condizioni particolari le amministrazioni possano chiedere un parere all'AVCP che si pronuncia entro trenta giorni, decorsi comunque i quali è possibile pubblicare il bando o spedire la lettera di invito. Con le clausole sociali di cui all'art. 69 del Codice possono essere ricomprese nel novero delle persone svantaggiate anche le categorie descritte dal regolamento (UE) n. 651/2014 della Commissione del 6 agosto 2008.

Gli enti aggiudicatori non hanno mancato di avvalersi del supporto dell'AVCP, la quale in questi anni ha rilasciato diversi pareri ex art. 69 o pareri di precontenzioso, muovendosi sul piano del coordinamento delle clausole sociali con le regole e i principi che caratterizzano le procedure di gara ed i contratti pubblici⁽²⁶⁾.

Il perseguimento di finalità accessorie per il tramite dei contratti pubblici ha trovato terreno fertile presso diverse P.A.

Un modello organizzativo compiuto e innovativo è quello che si snoda

ghi suddetti, da condursi in base alla presente legge, non può intervenire nel corso delle procedure di gara e comunque prima dell'aggiudicazione dell'appalto".

⁽²⁶⁾ I pareri dell'AVCP sono consultabili in www.avcp.it: come si è sopra accennato, una clausola sociale può interessare anche i lavoratori non svantaggiati, tant'è che una parte non residuale dei pareri riguardano casi in cui la clausola era principalmente volta a dare continuità lavorativa a una o più persone coinvolte nella precedente commessa. Quanto invece a clausole di inserimento lavorativo di persone svantaggiate, si v. nella specie AVCP, parere AG 6/11 del 10 marzo 2011; AG 1-11 del 19 gennaio 2011; AG8/09 del 7 maggio 2009.

partendo da una scelta a monte dell'Ente di prevedere convenzioni *ex lege* n. 381 e clausole sociali per una quota parte minima e predeterminata del monte dei servizi affidati dall'ente medesimo, con l'operare di un regolamento specifico per l'organizzazione di tutte procedure contrattuali con inserimento lavorativo⁽²⁷⁾.

All'operatore economico si chiede di presentare un'offerta tecnica contenente un progetto di inserimento lavorativo, che funge anche da parametro per monitorare nella fase di esecuzione l'effettiva osservanza degli impegni assunti in gara quanto al coinvolgimento lavorativo di persone svantaggiate. A tal fine il progetto viene valutato in base a parametri quali l'incidenza occupazionale; le azioni e le modalità riferite alle fasi di reclutamento; la selezione e la collocazione dei lavoratori inseriti; le modalità di organizzazione del lavoro; la composizione e professionalità della struttura proposta all'attuazione degli obblighi di inserimento lavorativo; le soluzioni per garantire la continuità del rapporto di lavoro e, non da ultimo, le occasioni di integrazione sociale. Data la materia oggetto di valutazione, di regola fa parte della commissione giudicatrice anche un esperto di inserimenti lavorativi.

Il modello di intervento sopra accennato è vincente se ha cura di due aspetti fondamentali: la *programmazione* e l'*organizzazione* dell'intervento.

La programmazione è necessaria per attuare politiche attive del lavoro continuative e di una certa durata, coerenti con il singolo progetto di inserimento lavorativo che può anche durare anni. Il fatto che a monte delle singole gare con misure sociali vi sia un regolamento approvato dalla P.A. aiuta le decisioni dei diversi settori della P.A. stessa nel prevedere nella gara un valore sociale aggiunto, in quanto decisione attuativa di una scelta di campo assunta dall'ente a livello politico⁽²⁸⁾.

L'organizzazione comporta in primo luogo il coordinamento tra l'ufficio

⁽²⁷⁾ Un riferimento è il regolamento n. 307 della Città di Torino, in www.comune.torino.it, relativo alle procedure contrattuali per l'inserimento di persone svantaggiate e disabili, adottato con delibera consiliare del 31 marzo 2005 (e poi successivamente modificato), che declina l'impegno della Città di destinare almeno il 3% dell'importo complessivo degli affidamenti a terzi per contratti che prevedano l'impiego di persone svantaggiate nella misura di almeno il 30%. Si vedano, inoltre, la delibera di Giunta di Roma Capitale n. 238/12, la delibera di Giunta della Regione Toscana n. 353/2012, la deliberazione della Giunta provinciale di Bolzano n. 1397/2012 (questi e altri atti sono presenti nel Cd Rom allegato a questa pubblicazione).

⁽²⁸⁾ Evidenzia l'importanza di questo aspetto, che a monte vi sia un impegno politico, anche la Guida sugli acquisti sociali, sub par. II, punto 2.

competente della specifica procedura di gara e quello socio-assistenziale (anche di ente terzo, si pensi ai consorzi intercomunali) o addirittura dell'operato di un apposito ufficio o gruppo di lavoro. Il coordinamento e il confronto dovrebbero riguardare la predisposizione degli atti di gara, la valutazione del progetto di inserimento lavorativo quale componente necessaria dell'offerta tecnica, nonché la verifica e il monitoraggio dell'attuazione dei singoli progetti di inserimento lavorativo.

L'importanza dei fattori programmazione ed organizzazione la si evince in quelle situazioni in cui essi mancano. Interventi singoli o non coordinati tra i vari uffici competenti rischiano infatti di registrare difficoltà applicative e di non garantire continuità ai singoli progetti di inserimento lavorativo. Una buona riuscita di queste politiche è parimenti rimessa ad un rigoroso controllo nella fase di esecuzione del contratto, affinché i propositi di inserimento lavorativo non rimangano solo pagine dell'offerta tecnica presentata in gara ai fini di acquisire punteggi o per rispondere (solo formalmente) ad una previsione del contratto.

Il confronto a regia dell'amministrazione deve anche riguardare l'impresa (*for profit* e *non profit*) aggiudicataria, in un'ottica di arricchimento reciproco di quali siano i problemi ma anche le opportunità, in un quadro più generale che non manca di prestare attenzione anche alla responsabilità sociale dell'impresa⁽²⁹⁾.

Altro aspetto cui prestare attenzione è che le persone interessate dall'inserimento lavorativo siano anche del territorio, qualora già non occupati dall'impresa aggiudicataria, affinché l'ente e la stessa comunità abbia modo di apprezzare questa forma di intervento a favore del sociale anche locale. Non da ultimo gli *standard* delle prestazioni fornite devono essere conformi alle aspettative, per non cadere nella considerazione dell'appalto con misure sociali accessorie sostanzialmente come un contratto meno efficiente e/o più caro, ma invece intervento valido, utile e compatibile con le regole del mercato e le esigenze primarie dell'amministrazione a cui deve rispondere, qualora bene progettato ed applicato.

⁽²⁹⁾ Sul tema, si veda tra l'altro la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese", COM(2011) 681 del 25 ottobre 2011.