

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 38

del 18/03/2009

PREC 230/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Coop. a r.l. Alba Service - Affidamento del servizio di manutenzione stabili, verde pubblico, strutture, impianti ed aree comunali varie - Importo a base d'asta euro 210.000,00 al lordo di oneri di sicurezza ed IVA - S.A.: Comune di San Donaci (Br).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 7 aprile 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale la Coop. a r.l. Alba Service ha contestato la lettera di invito predisposta dal Comune di San Donaci per l'affidamento del servizio di cui all'oggetto, con specifico riguardo alla prescrizione, contenuta nel punto 5 delle DISPOSIZIONI DI CARATTERE GENERALE, secondo cui *“Non è consentito l'avvalimento dei requisiti tecnico-organizzativi (servizi analoghi già svolti)”*.

La cooperativa sociale istante ha sostenuto l'illegittimità della suddetta clausola, tenuto conto che l'art. 49, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006 recita: *“Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto”*.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale svolta dall'Autorità, il Comune di San Donaci ha ribadito, invece, la legittimità del censurato divieto, introdotto nella lettera di invito con la quale, in applicazione dell'art. 6, comma 2, della L.R. n. 21 del 1 settembre 1993, ha chiamato a partecipare alla procedura selettiva per l'affidamento del servizio di cui trattasi le quattro cooperative sociali di tipo B), risultanti dall'Albo istituito dalla Regione Puglia, tra cui l'istante Coop. a r.l. Alba Service.

A sostegno della correttezza del proprio operato la S.A. ha rappresentato che la normativa, nazionale e regionale, che disciplina le convenzioni che gli enti pubblici possono stipulare con le cooperative sociali di tipo B) non prevede l'avvalimento dei requisiti tecnico-organizzativi, che è stato introdotto dall'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, il quale, però, non riguarda le convenzioni con le cooperative sociali.

Ritenuto in diritto

Ai fini del corretto inquadramento giuridico della questione sottoposta a questa Autorità occorre, preliminarmente, evidenziare che la Legge 8 novembre 1991, n. 381 e s.m., contenente la disciplina nazionale delle cooperative sociali, all'art. 5, comma 1, detta specifiche disposizioni in tema di *“Convenzioni”*.

La citata disposizione consente agli enti pubblici, compresi quelli economici, nonché alle società di capitali a partecipazione pubblica, di stipulare, con le cooperative che svolgono le attività di cui all'art. 1, comma 1, lettera b), (c.d. cooperative sociali di tipo B), ovvero con analoghi organismi aventi sede negli Stati membri della Comunità europea, 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.

A sua volta, la Legge n. 21 del 1 settembre 1993, emanata dalla Regione Puglia, nel dettare disposizioni a livello regionale sulle cooperative sociali, al comma 1 dell'art. 6, in tema di *“Convenzioni”*, riproduce pedissequamente la richiamata disposizione legislativa nazionale, ribadendo la deroga alla disciplina in materia di contratti della pubblica amministrazione, mentre al comma 2 precisa che, se sono presenti nel territorio di competenza del committente ente pubblico più cooperative sociali iscritte all'Albo regionale, che provvedono alla fornitura dei beni e servizi richiesti, *“per l'individuazione del contraente viene fatto ricorso alla gara d'appalto”*.

Tuttavia, la citata disposizione regionale, di cui al comma 2 dell'art. 6, nel prevedere una procedura selettiva in caso di pluralità di cooperative sociali iscritte all'Albo regionale, non contiene alcun rinvio alla disciplina generale in materia di contratti pubblici, che anzi continua ad essere oggetto di deroga, come espressamente stabilito - in conformità alla legge nazionale n. 381/1991 - dal precedente comma 1 del medesimo art. 6, in considerazione della specialità della disciplina dettata per l'affidamento delle convenzioni alle cooperative sociali.

Pertanto, lo stesso art. 52 del D.Lgs. n. 163/2006, nel dettare la disciplina dei c.d. *“Appalti riservati”*, preliminarmente puntualizza che sono *“Fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali”*.

Ne discende che il Comune di San Donaci, nel predisporre la lettera di invito per l'affidamento del servizio di cui trattasi in applicazione dell'art. 6, comma 2, della L.R. n. 21/1993 sulle cooperative sociali, ha legittimamente derogato alla disciplina generale in materia di contratti pubblici, in particolare all'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006, introducendo nel punto 5 delle DISPOSIZIONI DI

CARATTERE GENERALE, la prescrizione secondo cui “*Non è consentito l’avvalimento dei requisiti tecnico-organizzativi (servizi analoghi già svolti)*”.

Tale deroga, inoltre, appare legittima, non solo per le sopra esposte considerazioni di ordine sistematico, ma anche tenuto conto della *ratio* della deroga stessa che, secondo un pacifico orientamento, va individuata nella immediata finalizzazione delle convenzioni stipulate ai sensi della normativa nazionale e regionale sulle cooperative sociali a creare opportunità di lavoro per persone socialmente svantaggiate e, dunque, nella finalità di interesse generale di favorire l’inserimento nel mercato del lavoro di soggetti a rischio di esclusione sociale.

In questa ottica diviene, pertanto, coesistente alla legittima applicazione della suddetta normativa speciale l’effettivo utilizzo di persone socialmente svantaggiate delle stesse cooperative convenzionate nella realizzazione dei servizi affidati dalle amministrazioni pubbliche, nel rispetto di un progetto di inserimento negoziato con le amministrazioni stesse.

Conseguentemente, se, come nel caso di specie, l’affidamento del servizio avviene in applicazione della richiamata disciplina derogatoria sulle cooperative sociali, l’avvalimento dei requisiti tecnico-organizzativi - in particolare dei servizi analoghi già svolti - di un altro soggetto imprenditoriale, anche se solo parziale, trattandosi di requisiti maturati con l’impiego di dipendenti dell’impresa ausiliaria che non hanno le caratteristiche delle persone svantaggiate individuate dalla normativa di settore, falserebbe la selezione comparativa, frustrando la finalità solidaristica sottesa alla disciplina in esame, su cui si fonda la deroga alla disciplina ordinaria degli appalti di servizi.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la clausola inserita dal Comune di San

Donaci nella lettera di invito è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1/04/2009

