

Parere n.62 del 14/10/2014

PREC 95/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla Ecosprint S.r.l. – “Procedura negoziata per l’affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili provinciali rivolta alle cooperative sociali di tipo B e loro consorzi” – Importo a base di gara euro 196.180,00 – S.A.: Provincia di Carbonia Iglesias.

Procedura di gara rivolta alle sole Cooperative sociali di tipo “B” e loro Consorzi. Legittimità. Costo del lavoro – congruità del costo del personale stimato dalla stazione appaltante.

È ammissibile prevedere che l’affidamento di un servizio di pulizia e igiene ambientale sia riservato alle sole cooperative sociali di tipo B e loro consorzi, purché nel rispetto delle limitazioni previste dalla legge 8 novembre 1991, n. 381.

Ove la stazione appaltante sia tenuta ad inserire la clausola sociale relativa al riassorbimento del personale, per legge o per disposizione di contrattazione collettiva nazionale, non sono previsti automatismi assoluti nell’applicazione della suddetta clausola in fase esecutiva.

In sede di controllo dell’offerta anormalmente bassa, con riferimento a ogni caso concreto, residua una discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione del discostamento dell’offerta dal costo del lavoro riconosciuto nelle tabelle ministeriali di riferimento.

Legge 8 novembre 1991, n. 381, art. 5, comma 1. Artt. 52, 69 e 86 d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 9 aprile 2014 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe con la quale la Società Ecosprint S.r.l., ha chiesto un parere in merito alla procedura negoziata per l’affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili della gestione Commissariale ex provincia di Carbonia Iglesias rivolta alle cooperative sociali di tipo B e loro consorzi, da aggiudicare mediante il criterio del prezzo più basso.

In particolare, l’impresa istante che risulta non aver partecipato alla gara in questione, solleva profili di illegittimità del relativo bando sia con riferimento alla parte in cui limita la partecipazione alle sole Cooperative Sociali di tipo B ex art. 5 l. 381/1991 sia relativamente alla congruità del costo del lavoro, per come determinato dalla stazione appaltante.

In relazione al primo motivo di doglianza, l’istante sostiene la violazione dell’art. 52 del d.lgs. 163/2006 in quanto, nel caso di specie, non sarebbe possibile assicurare l’impiego di personale affetto, per la maggioranza, da disabilità, tenuto conto dell’obbligo di riassorbimento del personale impiegato presso il precedente appaltatore di cui alla clausola sociale prevista all’art. 69 del d.lgs. n. 163/2006, espressamente richiamata dalla stazione appaltante.

In seguito all’avvio del procedimento comunicato con nota del 17 aprile 2014, la stazione appaltante ha presentato una memoria con la quale ribadisce la correttezza del proprio operato, evidenziando, come segue, le fasi della procedura contestata.

Con deliberazione n. 30 del 25.3.2014, la stazione appaltante, ai sensi della l. 381/1991 disponeva il ricorso alle cooperative sociali di tipo B per la fornitura di determinati beni e servizi, diversi da quelli socio-sanitari ed educativi, in deroga alle procedure di cui al d.lgs. 163/2006, essendo l’importo del servizio inferiore alla soglia comunitaria.

Con determinazione a contrarre n. 125 del 25.3.2014, veniva indetta la gara per l’individuazione dell’affidatario del servizio di pulizia degli uffici provinciali riservato alle sole cooperative sociali di tipo B, determinando l’importo complessivo dell’appalto in euro 196.180,00 IVA esclusa, così articolato: euro 25.000,00 importo a base di gara; euro 161.180,00 costo del personale non soggetto a ribasso (Art. 82, comma 3-bis, d.lgs. 163/2006); euro 10.000,00 quali oneri per la sicurezza non

soggetti a ribasso.

La stazione appaltante ha altresì precisato che il costo del personale di cui all'allegato pubblicato nella sezione bandi di gara, in corrispondenza della procedura in oggetto, è il risultato di valutazioni effettuate tenendo presente i dati contenuti nella tabella ministeriale e adattati alle specificità dell'appalto in questione.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto di parere verte sulla legittimità della procedura di gara attivata dalla Gestione Commissariale della ex provincia di Carbonia Iglesias per l'affidamento del servizio di pulizia e igiene ambientale degli immobili provinciali, rivolta esclusivamente alle cooperative sociali di tipo B e loro Consorzi nonché sulla congruità del costo del personale così come determinato negli atti di gara.

Per rispondere correttamente al quesito è necessario tenere presente il quadro normativo di riferimento nonché quanto previsto nella *lex specialis*. Risultano, altresì, necessarie alcune premesse sistematiche.

Come illustrato nella determinazione AVCP n. 3/2012 - Linee guida per gli affidamenti a cooperative sociali ai sensi dell'art. 5 comma 1 della l. 381/1991 e s.m.i. -, gli affidamenti in deroga alle cooperative sociali di tipo B devono essere distinti dai c.d. appalti riservati di cui all'art. 52 del Codice dei Contratti.

L'art. 5 della l. 381/1991 stabilisce che: «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».

La disposizione introduce una deroga all'evidenza pubblica e prevede la possibilità per la stazione appaltante di stipulare convenzioni con le cooperative sociali di tipo B, senza gara, ponendo le seguenti limitazioni: deve trattarsi della fornitura di beni e servizi diversi da quelli socio-sanitari ed educativi; l'appalto deve avere un valore inferiore alla soglia comunitaria; la convenzione deve essere finalizzata a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate; le persone svantaggiate di cui al comma 1 dell'art. 4 della l. 381/91 devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere socie della cooperativa stessa.

L'art. 52 d.lgs. 163/2006 stabilisce invece che: «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».

La norma, dunque, introduce la possibilità di limitare soggettivamente le pubbliche gare a favore di soggetti giuridici e di programmi che promuovono l'integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro. Ai sensi della predetta disposizione, le stazioni appaltanti hanno la facoltà di riservare la partecipazione a laboratori protetti ovvero riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti, sempreché la maggioranza dei lavoratori interessati sia composta da disabili.

Orbene, la clausola di salvaguardia posta all'inizio dell'art. 52 («fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali») sta ad indicare che le due discipline - quella del Codice

dei Contratti e quella di cui all'art. 1, lettera b) della l. 381/1991 – si muovono in ambiti diversi. Le cooperative sociali, infatti, diversamente da quanto richiesto per la figura del laboratorio protetto, svolgono attività finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate e non solo disabili e devono possedere un organico costituito almeno per il 30% da persone disagiate e non già la maggioranza di lavoratori disabili, come invece richiesto per il laboratorio protetto.

Pertanto, pur essendo, entrambe le disposizioni sopra indicate, finalizzate al perseguimento di fini sociali, dall'analisi della normativa emerge che le due figure – laboratorio protetto e cooperativa sociale – non coincidono.

Con riferimento al caso di specie, la stazione appaltante ha previsto, in base all'art. 69 d.lgs. 163/2006, l'obbligo di riassorbimento del personale mediante assunzione degli addetti esistenti in organico da almeno quattro mesi prima del 30.6.2014, data di cessazione del precedente affidamento del servizio in oggetto, ai sensi dell'art. 4 CCNL imprese di pulizia e servizi integrati/multiservizi, così come indicato nella *lex specialis* (art. 1 disciplinare di gara e art. 26 c.s.a.).

Tuttavia, anche ove la stazione appaltante sia tenuta ad inserire la clausola sociale *de qua*, per legge o per disposizione di contrattazione collettiva nazionale, come nel caso di specie, non sono previsti automatismi assoluti nell'applicazione della clausola medesima in fase esecutiva, e ciò proprio sulla base della complessa e articolata disciplina definita dal C.C.N.L. di riferimento.

Si ritiene, pertanto, come peraltro affermato da costante giurisprudenza amministrativa che, «la c.d. clausola sociale va interpretata nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante» (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 2009, n. 3900; in argomento cfr. anche delibera AVCP n. 97/2012).

Sulla scorta di tali considerazioni, stante l'incertezza in ordine alla percentuale di disabili da riassorbire ovvero da impiegare in concreto nell'appalto in esame (non si conosce, tra l'altro, se il personale da riassorbire sia per la maggioranza formato da disabili), e tenuto conto che per le considerazioni sopra svolte l'art. 52 del d.lgs. 163/2006 non è norma applicabile al caso di specie, la scelta operata dalla stazione appaltante di riservare l'affidamento alle sole cooperative sociali di tipo B, non può dirsi illegittima.

Con riferimento, invece, al presunto errore di calcolo commesso dalla stazione appaltante in ordine alla determinazione della voce di costo del personale, errore dovuto, secondo l'istante, ad un disallineamento rispetto alle tabelle ministeriali previste, si precisa quanto segue.

In generale, la stazione appaltante definisce l'importo dell'appalto per il quale intende procedere mediante una stima del relativo valore complessivo e, successivamente, valuta la congruità delle offerte presentate; nel caso di offerte anormalmente basse, procede con la relativa verifica, tenendo conto del giusto equilibrio tra la promozione della concorrenza e la legittima compressione del costo del lavoro.

La misura del prezzo a base d'asta non implica una mera scelta di convenienza e opportunità, ma una valutazione alla stregua di cognizioni tecniche quali, ad esempio, l'andamento del mercato nel settore di cui trattasi, il numero di dipendenti che devono essere impiegati, il rapporto qualità-prezzo per ogni servizio e/o prodotto, con la conseguenza che ogni valutazione sul punto va rimessa alla stazione appaltante.

A tale riguardo, si consideri che il Codice dei contratti non detta alcuna disposizione sul procedimento di fissazione del prezzo da parte della stazione appaltante, limitandosi – nella disciplina della verifica delle offerte anomale – a disporre che “*le stazioni appaltanti sono tenute a valutare che il valor economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro*” (art. 86).

Pertanto, da un'interpretazione sistematica della norma appare evidente che la stessa non incide sul procedimento di individuazione dell'importo a base d'asta, trattandosi di norma sulla congruità dei prezzi.

A tale riguardo, si rappresenta che, secondo costante giurisprudenza amministrativa, in sede di

controllo dell'offerta anormalmente bassa, con riferimento al caso concreto, residui una discrezionalità della stazione appaltante nella valutazione del discostamento dell'offerta dal costo del lavoro riconosciuto in tabelle ministeriali (ex multis, Parere di precontenzioso 10 novembre 2011, n. 203, Parere 16 giugno 2010, n. 119, T.A.R. Sicilia Palermo, III, 16 luglio 2014, n. 1882). In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che sia conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 ottobre 2014
Il Segretario Maria Esposito