

LA NUOVA NORMATIVA IN MATERIA DI APPALTI RISERVATI INTRODUCE NELLA LEGISLAZIONE ITALIANA LA FIGURA DEL “LABORATORIO PROTETTO” QUALE NUOVA FORMA DI IMPRESA SOCIALE

Con l’emanazione, in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, del nuovo testo unico “*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*”, contenuto nel Dlgs 163/2006 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006), si è provveduto ad introdurre una serie di importanti novità in materia di appalti, modificando sostanzialmente il precedente testo di legge. In particolare la nuova normativa ha abrogato la legge quadro sui lavori pubblici 109/1994 (legge Merloni) e i decreti relativi agli appalti di servizi (Dlgs 157/1995), agli appalti nei settori speciali (Dlgs 158/1995) e alle forniture (Dlgs 358/1992), comportando altresì l’introduzione di nuovi istituti giuridici. Fra questi assume particolare importanza quello contenuto nell’art. 52, che recependo gli artt. 19 della direttiva n. 18/2004¹ e 28 della direttiva n. 17/2004², istituisce gli **appalti riservati** che, quale nuova definizione di appalto, individuano una riserva di aggiudicazione a favore del settore dell’handicap e dello svantaggio socio-sanitario.

Una attenta analisi della nuova disposizione di legge permette di rilevare le caratteristiche che seguono.

¹ Art. 19 della Direttiva 2004/18 in tema di Appalti riservati: “*Gli Stati membri possono riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici a laboratori protetti 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.*”

² Art. 28 della Direttiva 2004/17: “*L’occupazione e le condizioni di lavoro sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti i cittadini e contribuiscono all’integrazione nella società. In questo ambito i laboratori protetti ed i programmi di lavoro protetti contribuiscono efficacemente a promuovere l’integrazione o la reintegrazione dei disabili nel mercato del lavoro. Tuttavia, detti laboratori potrebbero non essere in grado di ottenere degli appalti in condizioni di concorrenza normali. Appare pertanto opportuno prevedere che gli Stati membri possano riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici a tali laboratori o riservare l’esecuzione degli appalti nel contesto di programmi di lavoro protetti.*”

- a) In primo luogo vengono fatta salve“ *le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali*”
- b) L’affermazione della citata riserva di aggiudicazione esplicita che *‘le stazioni appaltanti pos sono 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 disabili³ i quali, in ragione della natura o della gravità del loro handicap, non possono esercitare un’attività professionale in condizioni normali.’*”
- c) Si pone infine un obbligo ineludibile in forza del quale *‘Il bando di gara menziona la presente disposizione.’*”

Osservando il contenuto delle diverse parti sopra enucleate, è possibile considerare che:

- 1) la nuova norma non interviene a modificare alcuna delle disposizioni previgenti in materia di cooperative sociali. E’ questo il caso della previsione delle convenzioni previste per le cooperative sociali dall’art. 5 della legge 381/81, come modificato dall’art. 20 Lg. 52/96, che, come si può rilevare, rimane immutata nel testo originale⁴:

³ Regolamento (Ce) N. 2204/2002 della Commissione del 12 dicembre 2002 relativo all’ applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell’ occupazione pubblicato sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee IT 13.12.2002 L 337/7 Art. 2 «lavoratore disabile»: comma i) qualsiasi persona riconosciuta come disabile ai sensi della legislazione nazionale, o ii) qualsiasi persona riconosciuta affetta da un grave handicap fisico, mentale o psichico;

⁴ “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’ art.1, Comma 1, lettera b), ovvero an 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 altri 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’ art. 4, Comma 1.
2. Per la stipula delle convenzioni di cui al comma 1 le quote relative sociali debbono risultare iscritte all’ albo regionale di cui all’ articolo 9, comma 1. Gli analoghi organismi aventi sede negli altri stati

2) La successiva costituzione della riserva di aggiudicazione degli appalti ai “laboratori protetti” o all’esecuzione di “programmi di lavoro protetti” introduce le due nuove fattispecie citate, senza però darne la corrispondente definizione giuridica. Per tale motivo, mentre per quanto attiene ai primi occorre ricercare strutture operative o forme giuridiche che possano qualificarsi come “laboratori protetti”, per quanto attiene ai secondi si deve invece individuare una organizzazione o modalità di esecuzione caratterizzanti uno svolgimento del lavoro che consenta la partecipazione di soggetti disabili o svantaggiati..

Non esistendo nella legislazione italiana una definizione o una classificazione giuridica di “laboratorio protetto” o di esecuzione di “programmi di lavoro protetti”, è interessante rilevare come lo spirito della disposizione comunitaria e dell’art. 52 della norma italiana sia stato nei fatti anticipato da alcune leggi regionali, fra le quali la Legge regionale del Lazio del 27 giugno 1996, n. 24, che all’art. 13, 3° comma e all’art. 9, 5° comma, esplicitano la volontà di favorire l’ inserimento lavorativo di persone svantaggiate. A tale scopo l’ amministrazione regionale e quella degli enti da questa dipendenti riservano annualmente una quota dell’ affidamento dei lavori concernenti la manutenzione ordinaria e straordinaria, nonché per l’ acquisizione de beni e servizi,

membri della Comunità europea debbono essere in possesso di requisiti equivalenti a quelli richiesti per l’ iscrizione atale albo e risultare iscritti nelle liste regionali di cui al comma 3, ovvero dare dimostrazione con idonea documentazione del possesso dei requisiti stessi.

3. Le regioni rendono noti annualmente, attraverso la pubblicazione nella gazzetta ufficiale delle comunità europee, i requisiti per le condizioni richieste per la stipula delle convenzioni ai sensi del comma 1, nonché le liste regionali degli organismi che ne abbiano dimostrato il possesso alle competenti autorità regionali.

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 di inserimento lavorativo. La verifica della capacità di adempiere agli obblighi suddetti, da condursi alla presente legge, non può intervenire nel corso delle procedure di gara e comunque prima dell’ aggiudicazione dell’ appalto.”

alle cooperative sociali di cui all' articolo 2, comma 1, lettera b), e loro consorzi.

Come si può verificare, la norma regionale ammette la possibilità di indire di gare di appalto riservate senza riferimento ad alcuna soglia ponendosi perfettamente in linea con quanto previsto dalle Direttive Comunitarie in materia di appalti pubblici.

Più precisamente la riserva evidenziata nella legge regionale a favore delle cooperative sociali, corrisponde a quella evidenziata nella norma sugli appalti (art.52) a favore dei laboratori protetti, portando così a ritenere legittimamente che nei due casi considerati, almeno in prima approssimazione, entrambi i diversi legislatori hanno voluto fare riferimento a quel particolare tipo di impresa sociale, che trova riscontro nella definizione data nel Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155 in rif. 2° comma art. 2.

- 3) Sviluppato così un primo approfondimento del testo dell'art.52, è possibile soffermarci sulla distinzione che la norma evidenzia fra le qualificazioni di "laboratorio protetto" e di "programma di lavoro protetto", consistente nel fatto che nel secondo caso si deve individuare un numero di lavoratori svantaggiati in maggioranza all'interno di quelli complessivamente impegnati nel lavoro (50%+1), anche se non viene prevista alcuna modalità temporale o di quantità d'orario per la rilevazione di tale maggioranza. Per quanto attiene invece il "laboratorio protetto" non viene indicata alcuna specifica di riferimento, con la conseguenza che, tenuto conto dell'inciso contenuto nell'articolo 52 (*"fatte salve le norme vigenti sulle cooperative sociali e sulle imprese sociali"*), appare lecito determinare una sorta di relazione diretta fra le figure cooperativistiche contenute nell'inciso e il "laboratorio protetto" di istituzione comunitaria.

Come indicato dalla norma europea gli appalti riservati sono giustificati dal rilievo che i soggetti disabili non possono esercitare un'attività lavorativa in condizioni normali, affermando così il principio comunitario della garanzia per tutti gli operatori economici di un accesso paritario al mercato degli appalti pubblici.

Appare evidente allora che l'espressione dei principi generali di tutela delle categorie svantaggiate appare destinata in particolar modo alle imprese sociali, che si qualificano come imprese particolari proprio per la previsione fra i propri scopi della tutela del lavoro e dell'accesso al lavoro di soggetti svantaggiati e disabili. Ed è in tale quadro che deve essere inquadrata quella forma di accesso paritario tra concorrenti che non presentino le medesime potenzialità e capacità di competizione, che il legislatore nazionale, all'unisono con quello comunitario, ha inteso istituire e disciplinare, attraverso l'istituzione dell'appalto riservato ex art. 52 del Dlgs 163/2006.

In conclusione, quindi, la stazione appaltante potrà *riservare* taluni appalti (quelli generalmente compatibili con la disabilità) ai "laboratori protetti" (leggasi imprese sociali) in modo da garantire nel territorio europeo un accesso paritario a soggetti che altrimenti non potrebbero accedere al lavoro in condizione paritaria con soggetti non disabili e/o non svantaggiati.

Si pone a questo punto l'obbligo di evidenziare meglio e giustificare il collegamento individuato fra "laboratorio protetto" ed impresa sociale.

Per poter realizzare tale azione occorre ricordare che nella legislazione italiana l'impresa sociale si qualifica

- a) o per lo scambio di beni e servizi di utilità sociale diretti a realizzare finalità di interesse generale quali l'assistenza sociale, l'assistenza sanitaria, l'assistenza socio-sanitaria, ecc.,

- b) o per l'inserimento di lavoratori svantaggiati ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, lett. f), punti i) ix) e x) del Regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione, 5 dicembre 2002 della Commissione, relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di stato a favore dell'occupazione;
- c) o per l'inserimento di lavoratori disabili ai sensi dell'art. 2, paragrafo 1, lett. g) del medesimo regolamento (CE) n. 2204/2002.

Considerato tutto quanto appena illustrato e riprendendo la definizione dell'impresa sociale data dalla legislazione italiana e considerato altresì che può qualificarsi come impresa sociale qualunque organizzazione privata che eserciti in via stabile e principale una attività economica organizzata al fine della produzione o scambio di beni o servizi di utilità sociale, è facile osservare come in tale schema rientri pienamente il concetto di "laboratorio protetto" individuato dalla norma europea.

Per tale motivo è possibile giungere all'unica conclusione, in base alla quale, ai sensi dell'art. 1 del D.Leg.vo 155/2006, si può riconoscere il "laboratorio protetto" nello schema giuridico della impresa sociale di cui la cooperativa sociale di tipo B rappresenta una ipotesi ampiamente realizzata e sperimentata. E' facile allora giungere alla ulteriore ed immediata conclusione per la quale, in assenza di una qualunque diversa definizione legislativa, le disposizioni riguardanti il "laboratorio protetto" si dovrebbero applicare teoricamente a tutte le forme di impresa sociale, ma nel concreto riservano principalmente alle cooperative sociali di tipo B (che rappresentano la forma più evoluta dell'impresa sociale) la possibilità di attuazione della nuova previsione legislativa. E' infatti necessario rilevare come una recente ed autorevole giurisprudenza ha escluso che altre tipologie di soggetti del terzo settore, quali le associazioni di volontariato, possano partecipare a gare di appalto per servizi pubblici ed essere aggiudicatari dei corrispondenti lavori, ancorché riservati, in quanto

mancanti di quella forza lavoro stabile che è in grado di garantire la corretta e completa realizzazione delle opere appaltate.

Quanto appena individuato ha peraltro già trovato un esempio applicativo nella aggiudicazione dell'appalto della raccolta, trasporto e spazzamento dei rifiuti solidi urbani nel territorio delle Province di Forlì e Cesena a favore di due consorzi di cooperative sociali che riuniscono nove cooperative sociali di tipo B.

Alla base dell'assegnazione di tale appalto si è posto infatti un progetto di inserimento sociale che prevede l'avviamento al lavoro di 72 soggetti svantaggiati su una forza lavoro prevista di 160 addetti, consistenti in persone con invalidità civile, problemi psichiatrici, tossicodipendenti e disabili.