



ALMA MATER STUDIORUM  
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA  
SCUOLA DI ECONOMIA, MANAGEMENT E STATISTICA

AICCON

# Working Paper 171

## Le cooperative sociali tra legislazione nazionale, riforma del terzo settore e recenti interventi normativi regionali

---

Alceste Santuari,  
Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia – Università di Bologna

+39 0543 62327  
ecofo.aiccon@unibo.it  
www.aiccon.it

---

 **aiccon**  
cooperazione | non profit

**AICCON – Italian Association for the Promotion of the Culture of Co-operation and of Nonprofit** is an association formed in 1997 among the **University of Bologna, Faculty of Economics, Forlì Campus**, within the academic course on Social Economy. The aim of the Association is to encourage, support, and organise initiatives to promote the culture of solidarity with particular attention to idealities, perspectives, activities, and problems connected to Nonprofit Organizations and Co-operative Enterprises.

AICCON is part of network of people and institutions (**EMES Network**) at national and international level that, starting from its members, forms the environment in which it is located. AICCON, throughout the years, has increased its reach and succeeds to the local, national and international context in which it works.

**Le cooperative sociali tra legislazione nazionale, riforma del terzo settore e recenti  
interventi normativi regionali.**

*Alceste Santuari*

Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia – Università di Bologna

[alceste.santuari@unibo.it](mailto:alceste.santuari@unibo.it)

*Indice-sommario degli argomenti trattati*

1. Le società cooperative tra mutualità interna e mutualità esterna – 2. La cooperazione sociale: inquadramento della fattispecie giuridica – 3. La disciplina normativa nazionale: dalla legge n. 381/1991 alla riforma del diritto societario del 2003 – 3.1. Le diverse tipologie di cooperative sociali – 3.1.1. La cooperazione sociale di inserimento lavorativo e le agevolazioni ad essa riconosciute dal legislatore: fiscalizzazione degli oneri contributivi dei soggetti svantaggiati e deroghe alle procedure ad evidenza pubblica – 4. Le cooperative sociali nella riforma del Terzo settore – 5. Gli interventi normativi a carattere regionale – 5.1. I provvedimenti normativi delle Regioni Toscana e Veneto – 6. La cooperazione sociale: una formula in via di estinzione oppure una forma giuridica in evoluzione?

## 1. Le società cooperative tra mutualità interna e mutualità esterna

E' noto che, fino alla riforma del diritto societario del 2003, né il Codice civile del 1942, né l'articolo 45 della Costituzione<sup>1</sup> né tantomeno la legislazione speciale successiva ad essi, contenevano la definizione del concetto di mutualità. La riforma del Codice civile, in linea con la scelta compiuta dal legislatore del 1947, ha individuato un complesso di requisiti che rendano presumibile la sussistenza del carattere mutualistico nelle cooperative, soprattutto al fine del godimento di benefici fiscali disposti dalla normativa in loro favore. Si tratta di una scelta che si è tradotta, da un lato, nella conferma sostanziale delle clausole mutualistiche contenute negli artt. 23 e 26 del d. lgs. c.p.s. 14 dicembre 1947, n. 1577<sup>2</sup> e, dall'altro, nell'introduzione della "prevalenza mutualistica" quale nuovo criterio qualificativo.<sup>3</sup> Al riguardo, preme evidenziare che, nonostante le numerose incertezze e dubbi che hanno circondato il concetto di mutualità, quest'ultimo è normalmente declinato in una dimensione interna ed esterna.

Per quanto riguarda la mutualità interna,<sup>4</sup> essa può essere definita adeguatamente con le parole della Relazione del Guardasigilli al Codice Civile del 1942, n. 1025, in cui si chiarisce che le società cooperative si distinguono nettamente dalle altre società per il perseguimento di uno "scopo prevalentemente mutualistico, consistente nel fornire beni e servizi ed occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiosi di quelle che otterrebbero sul mercato, mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio

---

<sup>1</sup> Sul riconoscimento della cooperazione nella Costituzione italiana, si veda, tra gli altri, A. RINELLA, *Cooperazione ed economia sociale nella costituzione italiana*, in A. FICI, *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, Napoli, 2016, pp. 66 ss., in part. 76-77, ove l'A. sottolinea che "la tutela costituzionale della cooperazione sembra andare oltre la generica finalità di protezione di categorie produttive deboli, ancorché ben presente nei ragionamenti dei costituenti; essa sembra piuttosto estendersi al riconoscimento e alla promozione di una forma di produzione alternativa a quella capitalistica, connotata proprio da una spiccata funzione sociale[...]".

<sup>2</sup> Il testo del decreto legislativo in parola, meglio conosciuto come *legge Basevi*, ha stabilito che il divieto di lucro non è assoluto, affermando con ciò soltanto una parziale assenza dei fini speculativi che devono caratterizzare l'azione cooperativa. In questo senso, la legge Basevi ha inteso definire le seguenti clausole mutualistiche, da inserire negli statuti, finalizzate a delimitare il lucro soggettivo: a) divieto di distribuzione dei dividendi superiori alla ragione dell'interesse legale ragguagliato al capitale effettivamente versato; b) divieto di distribuzione delle riserve fra i soci durante la vita sociale; c) devoluzione, in caso di scioglimento della società, dell'intero patrimonio sociale -- dedotto soltanto il capitale versato e i dividendi eventualmente maturati -- a scopi di pubblica utilità conformi allo spirito mutualistico.

<sup>3</sup> In dottrina, si è voluto segnalare che la riforma del 2003 si è riappropriata "della nozione di scopo mutualistico di cui si era impossessata la normativa fiscale" precedente. M. INGROSSO, *Le cooperative e le nuove agevolazioni fiscali. Profili civilistici*, Torino, 2013, p. 3.

<sup>4</sup> Il concetto di mutualità interna sembra essere alla base dell'art. 5 della legge delega in materia di diritto societario già richiamata sopra. Invero, introducendo la definizione di "cooperazione costituzionalmente riconosciuta", il legislatore opera un esplicito riferimento a quelle cooperative che svolgono la propria attività prevalentemente in favore dei propri soci o che comunque si avvalgono, nello svolgimento della propria attività, prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci. Importante conseguenza derivante dall'introduzione di siffatto concetto è costituita dal fatto che solo alle cooperative che soddisfano tali requisiti, nel rispetto del principio della mutualità (interna), verrà riservata l'applicazione delle disposizioni fiscali di carattere agevolativo.

è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali”.<sup>5</sup> Mutualità “interna” è dunque quella che nasce dal contratto di società e che rimane all’interno del contratto.<sup>6</sup> E’ un effetto del contratto di società, che esplica la sua efficacia tra le parti, e solo tra le parti del contratto. Mutualità interna è dunque sinonimo di mutualità contrattuale e lo scopo mutualistico è “causa” del contratto di società cooperativa.<sup>7</sup> Proprio questa causa rende le società cooperative diverse dalle altre forme ordinarie di società. In queste ultime, ancorché non più esclusivo, rimane prevalente il lucro oggettivo, quale obiettivo da perseguire nell’esercizio dell’impresa e, conseguentemente, quale presupposto per la distribuzione degli utili patrimoniali ricavati da quell’impresa (lucro soggettivo).<sup>8</sup> L’art. 45 della Costituzione ha sancito la differenza tra mutualità e lucratività, postulando il riconoscimento giuridico della rilevanza sociale della cooperazione, che deve possedere il requisito della mutualità e non deve invece possedere quello della speculazione privata.<sup>9</sup> Benché la “funzione sociale” di cui all’art. 45 Cost. non possa essere anteposta alla “funzione economica” dell’impresa regolamentata civilisticamente,<sup>10</sup> si deve ritenere che i Costituenti abbiano riconosciuta alla forma cooperativa una “missione speciale” nel panorama del pluralismo organizzativo e delle formazioni sociali sancito nell’art. 2 Cost.<sup>11</sup>

La connotazione di mutualità esterna è, invece, riferita al fatto che le cooperative perseguono uno scopo che travalica gli interessi immediati dei soci ed è collegato a scopi di

---

<sup>5</sup> Leggi questo passaggio della Relazione in G. BONFANTE, *Imprese Cooperative, Libro Quinto – Del Lavoro Art. 2511-2545*, Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca (a cura di F. Galgano), Zanichelli, Torino, 1999, pp. 14-15.

<sup>6</sup> Per vero, dalla lettura della Relazione ministeriale n. 1085 si può desumere che le società cooperative debbano (almeno) perseguire lo “scopo prevalentemente mutualistico”, che dunque caratterizza l’attività da svolgersi prevalentemente con i soci cooperatori. In argomento, in dottrina, si è sottolineato come dallo scopo perseguito discenda l’essenza stessa dell’agire imprenditoriale cooperativo: “la cooperativa si atteggia come una impresa collettiva di proprietà dei lavoratori o dei consumatori, costituita con l’intento reciproco che essa soddisferà, mediante un’attività imprenditoriale, i loro bisogni alle migliori condizioni di mercato”. Così, INGROSSO, *op. cit.*, p. 5.

<sup>7</sup> In dottrina, si è tuttavia segnalato che la mutualità interna, intesa come reciprocità di azioni e di comportamenti, diventa “significativa, esprime valori ed acquista meritevolezza sociale, quando essa sia qualificata dalla particolare condizione sociale dei soggetti che se ne avvantaggiano, dalla particolare natura dei bisogni che essa viene chiamata a soddisfare e dal carattere aperto e democratico dell’organizzazione che la realizza”. G. SCHIANO DI PEPE, F. GRAZIANO (a cura di), *La società cooperativa: aspetti civilistici e tributari*, Padova, 1997, p. 7. La Suprema Corte ha riconosciuto la possibilità che lo scopo mutualistico possa avere “colorazioni” diverse: “Lo scopo mutualistico proprio delle cooperative può avere gradazioni diverse, che vanno dalla cosiddetta mutualità pura, caratterizzata dall’assenza di qualsiasi scopo di lucro, alla cosiddetta mutualità spuria, che, attenuandosi il fine mutualistico, consente una maggiore dinamicità operativa anche nei confronti di terzi non soci, conciliando così il fine mutualistico con un’attività commerciale e con la conseguente possibilità per la cooperativa di cedere beni o servizi a terzi a fini di lucro”. Cass. civ. sez. I, 8 settembre 1999, n. 9513, in *Mass. giur. it.*, 1999.

<sup>8</sup> A. GRAZIANI, *Società cooperative e scopo mutualistico*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, pp. 276 ss.

<sup>9</sup> Si aderisce a quella posizione dottrinale che non ritiene di separare l’assenza di speculazione privata in capo alla cooperativa da quella in capo ai singoli soci: la cooperazione che la Costituzione intende promuovere e agevolare, attraverso l’azione del legislatore ordinario, è quella che contempla la concorrenza dell’azione della società cooperativa e quella dei soci, senza la quale non si ha proprio cooperazione. A. NIGRO, *Commento all’art. 45 Cost.*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Roma, 1980, 27.

<sup>10</sup> INGROSSO, *op. cit.*, p. 8.

<sup>11</sup> Sulla funzione sociale attribuita alla cooperazione, si veda L. BAGNOLI, *La funzione sociale della cooperazione. Teorie, esperienze e prospettive*, Bari, 2010.

benessere sociale.<sup>12</sup> La mutualità esterna, che in molti casi giustifica uno speciale trattamento fiscale e giuridico delle società cooperative, rappresenta invero un importante aspetto del movimento cooperativo in generale, che ha segnato un'evoluzione in senso "esterno", che per vero era già implicita nella stessa nozione di "impresa cooperativa".<sup>13</sup> In questo senso, giova infatti ricordare che lo scopo mutualistico non confligge con un'attività svolta con i terzi non soci e, quindi, sul mercato. Né le previsioni del Codice civile né quelle della Costituzione impediscono alle società cooperative di esercitare la propria attività economica riferendosi al mercato e ai terzi non soci.<sup>14</sup> La mutualità c.d. "esterna", pertanto, anch'essa "orfana" di una imposizione normativa che la renda obbligatoria, costituisce la modalità d'essere, per così dire, delle società cooperative. Queste, infatti, muovendo dalla gestione di servizio da rendere a favore dei soci, con i quali e per i quali soltanto deve realizzarsi la mutualità c.d. "contrattuale", producono benefici conseguibili e fruibili dalle categorie sociali di un determinato settore economico ovvero dalla comunità locale in senso lato. Alle cooperative la Costituzione e, successivamente la legge n. 381/1991, hanno attribuito la funzione di promuovere la coesione e l'inclusione sociale, nonché l'attenuazione delle disuguaglianze sociali, attraverso l'agire imprenditoriale collettivo, funzione che rimane, se possibile rafforzata, in epoca contemporanea. Scopo mutualistico, funzione sociale, assenza di fini di speculazione privata, nonché carattere democratico dell'organizzazione costituiscono, dunque, gli elementi essenziali e definenti la forma della società cooperativa. In questa prospettiva, mutualità esterna ed interna costituiscono il *proprium* della forma cooperativa: i fattori economici e sociali esterni alla compagine cooperativa, necessari alla stessa per dotarsi di adeguate risorse, devono "servire" allo scopo di quella compagine, segnatamente, la realizzazione del vantaggio mutualistico dei soci.

L'importanza del principio mutualistico, nonostante l'introduzione di meccanismi e strumenti volti a potenziare la capacità delle cooperative di stare sul mercato,<sup>15</sup> è stato

---

<sup>12</sup> Le cooperative che operano con i terzi mantengono comunque il carattere mutualistico: si tratta di una soluzione che è stata voluta soprattutto per promuovere interessi imprenditoriali ed economici diversi ma pur sempre riconducibili ad un fine mutualistico. G. OPPO, *Futuro della cooperativa e futuro della cooperazione*, in *Riv. dir. comm.* 1991, p. 9.

<sup>13</sup> Al riguardo, forse è utile ricordare che anche la Società Cooperativa Europea ha vocazione di società con accesso aperto: cfr. Regolamento CE n. 1435/2003. In tema, si veda A. CECCHERINI, *La Società Cooperativa Europea*, in *Nuove Leggi civili commentate*, 2003, pp. 1295 ss.

<sup>14</sup> Il corpus normativo, dunque, non contiene alcuna esplicita o implicita imposizione della c.d. mutualità pura, la quale potrà, conseguentemente, essere stabilita soltanto da una legge specifica ovvero dalle clausole statutarie. A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Milano, 2004, p. 55.

<sup>15</sup> La legge, infatti, ha introdotto un nuovo rapporto tra mutualità e lucratività, dato dalla previsione di uno "scopo mutualistico o lucrativo" cui è corrisposta una attenuazione del concetto di mutualità pura. In argomento, si vedano, G. BONFANTE, *Le società cooperative si rinnovano*, in *Le Società*, 1992, pp. 294 ss.; R. DABORMIDA, *La riforma (parziale) della disciplina delle società cooperative: la legge 31/1/92, n. 59*, in *Giur.*

ribadito, dapprima, dall'art. 21, comma 2, l. n. 59/1992, che ha riconosciuto alle società cooperative e loro consorzi le agevolazioni fiscali e di altra natura previste dalla normativa vigente e, successivamente, da un altro provvedimento normativo.<sup>16</sup> La legge di riforma del diritto societario ha inteso confermare, benché non in modo esclusivo, la formula societaria cooperativa senza fini di speculazione privata e a carattere di mutualità, che svolge la propria attività prevalentemente in favore dei soci ovvero si avvale nello svolgimento della propria attività, prevalentemente delle prestazioni lavorative dei soci medesimi.<sup>17</sup> La *ratio legis* della riforma societaria è quella di permettere uno sviluppo di tutto il movimento cooperativo, da realizzarsi, da un lato, attraverso il rafforzamento dei vincoli mutualistici,<sup>18</sup> tipici della cooperazione, e, dall'altro, sostenendo la possibilità per le cooperative di poter competere con le società ordinarie, sia dal punto di vista gestionale sia economico, in specie attraverso il reperimento di fondi. Non risulta, pertanto, che la riforma abbia “declassato” le cooperative, considerandole un precipitato di inferiorità istituzionale rispetto alle altre forme societarie. Anzi, anche sulla scorta delle previsioni contenute nell'art. 2514 c.c., e in particolare di quella relativa alla non appropriabilità del patrimonio in sede di liquidazione da parte dei soci,<sup>19</sup> si può ritenere che la forma societaria cooperativa esprima il massimo livello di mutualità: interna, in quanto paradigma della volontà, dell'azione e della decisione dei soci attuali; esterna in quanto realizzata, non soltanto attraverso le esternalità positive di

---

it. 1992, II, pp. 389 ss.; V. PANUCCIO, *La commistione degli scopi: associativo, lucrativo, mutualistico e/o solidaristico*, in *Studi sulle cooperative*, V, 1993.

<sup>16</sup> Si tratta della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Finanziaria per il 2001), che ha esaltato la funzione delle clausole mutualistiche, in assenza delle quali le società cooperative non soltanto non avrebbero più beneficiato delle agevolazioni fiscali, ma avrebbero dovuto devolvere il patrimonio sociale ai fondi mutualistici di cui alla l. n. 59/1992, comportando, di fatto, la liquidazione d'ufficio della società.

<sup>17</sup> Ancorché nemmeno l'art. 2511 c.c., novellato dal d. lgs. n. 6/2003, contenga una precisa definizione di mutualità, poiché prescrive che “le società cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico”, si può ritenere che, anche alla luce di quanto sopra espresso, costituendo il requisito della mutualità una caratteristica immanente alle società cooperative, essa possa essere fatta coincidere con la ragione d'essere stessa del fenomeno cooperativo: l'essere finalizzata a procurare vantaggi ai soci, i quali, a loro volta, in via prevalente, devono apportare la loro opera all'intero della compagine sociale. Sulle ragioni della scelta del legislatore di non precisare il concetto di mutualità, si veda BONFANTE, *op. cit.*, pp. 11 ss.

<sup>18</sup> In un'ottica di allargamento del perimetro della nozione di mutualità, la riforma societaria ha stabilito l'obbligo per le cooperative di devolvere una parte degli utili ai fondi mutualistici, strutture finalizzate alla promozione del movimento cooperativo. Nelle cooperative, a mutualità prevalente, dunque, si riconciliano le due accezioni, interna ed esterna, della mutualità: da un lato, i soci che sono chiamati (obbligati) allo scambio mutualistico; dall'altro, l'eterodestinazione del risultato gestionale maturato ai fondi mutualistici, che travalicano l'interesse dei soci. Così, R. COSTI, *Relazione di sintesi*, in C. BORZAGA – A. FICI (a cura di), *La riforma delle società cooperative. Vincoli e opportunità nel nuovo diritto societario*, Issan, Edizioni31, Trento, 2004, p. 175.

<sup>19</sup> L'obbligo di costituzione di riserve indivisibili tra i soci, che, nella prospettiva di rendere l'utilità della società cooperativa oltre il termine presumibile di durata del rapporto associativo dei soci, rappresenta una sorta di patrimonio istituzionalmente “destinato” al conseguimento della causa mutualistica. R. Costi, *Proprietà e imprese cooperative nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2001, I, pp. 128 ss.

cui si è accennato sopra, ma anche attraverso la continuazione delle finalità a favore dei soci futuri.<sup>20</sup>

## 2. La cooperazione sociale: inquadramento della fattispecie giuridica

La legge 8 novembre 1991, n. 381, recante “Disciplina delle cooperative sociali” – come è noto – ha disciplinato e, quindi, riconosciuto una formula giuridico-organizzativa di matrice economico-imprenditoriale vocata (unicamente) al perseguimento di finalità sociali.<sup>21</sup> In questa specifica funzione teleologica è possibile rinvenire il superamento dei confini tradizionali della mutualità interna<sup>22</sup> che, infatti, nel caso delle cooperative sociali espande il proprio perimetro fino ad assumere (anche) una dimensione di mutualità esterna.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Si consideri che prima della riforma delle società del 2001/2003, la Suprema Corte aveva già la compresenza di due tipologie di mutualità, segnatamente, quella pura e quella spuria: cfr. Cass., 8 settembre 1999, n. 9513, in *Soc.*, 1999, 43, che ha affermato che “lo scopo mutualistico proprio delle cooperative può avere gradazioni diverse, che vanno dalla c.d. mutualità pura, caratterizzata dall’assenza di qualsiasi scopo di lucro, alla c.d. mutualità spuria, che, attenuando il fi ne mutualistico, consente una maggiore dinamicità operativa anche nei confronti di terzi non soci, conciliando così il fi ne mutualistico con un’attività commerciale e con la conseguente possibilità per la cooperativa di assumere tali diverse tipologie e comporta necessariamente una diversità di posizioni del socio cooperatore, senza peraltro, che, anche laddove è più accentuato il fi ne mutualistico (come nelle cooperative di consumo), il parametro normativo di riferimento cessi di essere quello delle società (come dimostra l’art. 2516, c.c.), pur rimanendo la posizione del socio cooperatore distinta da quella del socio di una società di capitali, in quanto quest’ultimo persegue un fi ne puramente speculativo, mentre il primo mira di regola ad un risultato economico e ad un vantaggio patrimoniale diverso dal lucro, o, comunque, peculiare e variante a seconda del ramo di attività cooperativa esercitato dalla società[...]”.

<sup>21</sup> In dottrina, al riguardo, è stato osservato che la legge n. 381/1991 ha “dato rilievo di pubblica utilità al perseguimento di determinati scopi mutualistici. Siamo di fronte [ad un] “riconoscimento” della pubblica utilità di un’attività privata; ma siamo di fronte anche ad una sperimentazione giuridico-istituzionale, cioè alla creazione di una struttura soggettiva *ad hoc* che rimane nel campo privatistico societario e che può dar luogo quindi al soddisfacimento di interessi anche tipicamente privati e alla quale tuttavia è riconosciuto un rilievo di pubblica utilità”. P. DE CARLI, *I modelli organizzativi non profit*, in G. BERTI (a cura di), *Pubblica amministrazione e modelli privatistici*, Bologna, 1993, p. 159.

<sup>22</sup> La quale può essere definita adeguatamente con le parole della Relazione del Guardasigilli al Codice Civile del 1942, n. 1025, in cui si chiarisce che le società cooperative si distinguono nettamente dalle altre società per il perseguimento di uno “scopo prevalentemente mutualistico, consistente nel fornire beni e servizi ed occasioni di lavoro direttamente ai membri dell’organizzazione a condizioni più vantaggiosi di quelle che otterrebbero sul mercato, mentre lo scopo delle imprese sociali in senso proprio è il conseguimento e il riparto di utili patrimoniali”. Mutualità “interna” è dunque quella che nasce dal contratto di società e che rimane all’interno del contratto. E’ un effetto del contratto di società, che esplica la sua efficacia tra le parti, e solo tra le parti del contratto. Mutualità interna è dunque sinonimo di mutualità contrattuale e lo scopo mutualistico è “causa” del contratto di società cooperativa. La mutualità interna, intesa come reciprocità di azioni e di comportamenti, diventa dunque significativa, esprime valori ed acquista meritevolezza sociale, quando essa sia qualificata dalla particolare condizione sociale dei soggetti che se ne avvantaggiano, dalla particolare natura dei bisogni che essa viene chiamata a soddisfare e dal carattere aperto e democratico dell’organizzazione che la realizza. Sul punto, si veda G. SCHIANO DI PEPE – F. GRAZIANO, *La società cooperativa: aspetti civilistici e tributari*, Padova, 1997, p. 7.

<sup>23</sup> E’ stato osservato che “l’impresa costituita nella forma di cooperativa sociale rappresenta una naturale evoluzione dell’istituto cooperativo, verso una maggiore socialità e verso il superamento dell’originario concetto di mutualità. L’utilizzo dell’istituto mutualistico cooperativo viene, infatti, orientato per perseguire finalità solidaristiche, nell’interesse generale della comunità. Sono forme sociali produttive di servizio nelle quali vengono offerti servizi complessi ad alto contenuto relazionale”. G. RIVETTI, *ONLUS. Autonomia e controlli*, Milano, 2004, p. 222.

In quanto caratterizzate, contemporaneamente, da diversi tipi di scambio mutualistico, uno interno ed uno esterno, le cooperative sociali, così come riconosciute dalla l. 381/1991, rappresentano, dunque, un superamento del principio di mutualità inteso quale elemento strutturale del movimento cooperativo. Invero, la novella in parola ha previsto la possibilità per tali cooperative di esercitare un'attività imprenditoriale, rispondente ai criteri di efficienza e di efficacia dell'azione intrapresa, allo scopo di realizzare un fine solidaristico.<sup>24</sup> In quest'ottica, si può dunque affermare che la l. n. 381/1991 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano una figura giuridica che, in termini organizzativi, è caratterizzata dalla natura imprenditoriale e, sotto il profilo teleologico è finalizzata al perseguimento di scopi di interesse generale. Infatti, la legge prevede in capo alle cooperative sociali di perseguire una finalità sociale nell'azione svolta, di servire determinate categorie di soggetti, nonché una compagine sociale ampia, rappresentativa dei diversi soggetti portatori di interesse.

### **3. La disciplina normativa nazionale: dalla legge n. 381/1991 alla riforma del diritto societario del 2003**

La legge n. 381/1991 ha permesso di identificare una tipologia giuridica di matrice mutualistica (in specie esterna), cui è stata affidata l'importante funzione di perseguire interessi di carattere generale attraverso la realizzazione di talune attività di natura imprenditoriale e il coinvolgimento di una pluralità di categorie di soci. Benché la legge n. 381/1991 non definisca un unico modello di cooperativa sociale, lasciando ai promotori la determinazione della composizione della base sociale, i soci sono individuabili in tre principali categorie: soci prestatori, soci fruitori e soci volontari. I soci prestatori ovvero lavoratori ricevono dalla partecipazione alla cooperativa una qualche utilità economica correlata alla prestazione che forniscono. Rientrano tra questi i soci lavoratori ordinari, chi ha un rapporto di prestazione professionale oppure chi riceve un compenso come amministratore. Parimenti, rientrano in questa categoria le persone che ricevono, in relazione all'attività svolta, prestazioni in natura (vitto, alloggio), normalmente vivendo in strutture comunitarie. I soci fruitori ottengono, grazie all'attività specifica della cooperativa, il soddisfacimento di un loro bisogno. Rientrano in questa categoria le diverse persone

---

<sup>24</sup> “Le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini attraverso: a) la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi; b) lo svolgimento di attività diverse – agricole, industriali, commerciali e di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate” (l. 8 novembre 1991, n. 381, art. 1).

svantaggiate (anziani, portatori di handicap, ecc.) utenti dei servizi e dell'attività della cooperativa, nonché i loro familiari. Sono soci volontari coloro che operano in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà. Il loro numero non può essere superiore al 50% del numero complessivo dei soci della cooperativa, possono ricevere solo il rimborso delle spese effettivamente sostenute e la loro presenza non può essere considerata nella determinazione degli standard di servizio nei contratti con enti pubblici. Alle categorie di soci sopra descritte si può aggiungere anche quella dei "soci finanziatori", evoluzione della specie dei soci sovventori delle mutue assicuratrici, identificabili in quei soci che apportano un contributo finanziario necessario alla crescita della cooperativa, quale impresa.<sup>25</sup> Le diverse categorie di soci rappresentano la comunità (locale) che è all'origine delle cooperative sociali e sono l'espressione diretta dei fini (sociali) che la comunità, attraverso la cooperativa sociale, intende realizzare.

A seguito dell'intervenuta riforma del diritto societario (d. lg. 17.1.2003, n. 6), le cooperative sociali sono considerate, ai sensi dell'art. 111-septies, comma 1, delle disposizioni di attuazione del Codice civile, cooperative a mutualità prevalente, per le quali valgono le disposizioni fiscali di carattere agevolativo previste dalla legge. Il legislatore del 2003 ha avvertito la necessità di parificare a fini agevolativi le cooperative sociali alle cooperative ordinarie a mutualità prevalente. Ciò sulla base del presupposto implicito che la finalità tipica delle cooperative sociali non consentirebbe loro di svolgere attività con i soci o comunque di svolgere prevalentemente attività con i soci (ciò cui sono invece tenute le cooperative di produzione, di consumo e di lavoro), valorizzando dunque i principi cui è ispirata l'azione delle cooperative sociali.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> In merito a questa particolare tipologia di socio e alla sua previsione all'interno della compagine sociale delle cooperative sociali, è stato osservato che "non dovrebbero esservi dubbi sul fatto che il socio finanziatore possa finanziare le cooperative sociali disciplinate dalla l. n. 381/1991. Tale assunto si ricava dal combinato disposto degli artt. 2 e 11 della predetta legge: la prima norma consente la presenza di soci volontari all'interno della compagine sociale in aggiunta agli altri "soci previsti dalla normativa vigente", mentre la seconda ammette la partecipazione di soci non utenti, a condizione che siano interessati al finanziamento e allo sviluppo delle cooperative sociali. Nelle cooperative sociali, dunque, sempre che siano regolate anche dalle disposizioni sulla s.p.a., potranno essere ammessi non solo i soci sovventori di cui all'art. 4 l. n. 59/1992, gli azionisti di partecipazione cooperativa di cui all'art. 5 l. n. 29/1992 e le persone giuridiche di cui all'art. 11 l. n. 381/1991, ma anche, e più in generale, i soci finanziatori di cui all'art. 2526 c.c.". E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, in *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, pp. 58-59.

<sup>26</sup> A. FICI, *La riforma del diritto societario e l'identità delle cooperative sociali*, in *Impresa sociale*, fasc. 68, 2003, pp. 9-10.

### 3.1. Le diverse tipologie di cooperative sociali

In ordine all'oggetto sociale ovvero alle attività che le cooperative sociali possono svolgere allo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini,<sup>27</sup> la normativa nazionale ha riconosciuto alle cooperative sociali di condurre, in via alternativa, servizi socio-sanitari ed educativi (cooperative sociali cosiddette di tipo a), definiti di tipo *caring* ovvero attività produttive finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (cooperative sociali cosiddette di tipo b), definite, secondo la terminologia anglosassone, cooperative sociali *training*.<sup>28</sup> Mentre le cooperative di tipo a) erogano, dunque, servizi rivolti alla comunità, le cooperative di tipo b) sono definite da una specifica *mission*, consistente nell'inserimento nel mondo produttivo di soggetti svantaggiati, attraverso lo svolgimento di attività agricole, industriali, commerciali o di servizi.<sup>29</sup> Si tratta di una esperienza consolidata su larga parte del territorio nazionale: le cooperative sociali di tipo b) hanno svolto e svolgono un ruolo fondamentale nella gestione delle politiche attive del lavoro a favore delle persone disabili,<sup>30</sup> in specie attraverso:

---

<sup>27</sup> Così recita l'art. 1, comma 1, l. n. 381/1991.

<sup>28</sup> Benché in origine tale distinzione fosse marcata (si veda, sul punto, la circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale n. 116/92, che precisava che ciascuna cooperativa operare nell'uno (tipo a) o nell'altro campo (tipo b) ma non in entrambi, dovendo, pertanto, l'atto costitutivo e lo statuto espressamente indicare l'oggetto sociale scelto (servizi socio-sanitari ed educativi, oppure inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati), in epoca successiva tale netta separazione è andata maggiormente sfumando. Al riguardo, si veda la circolare del Ministero del Lavoro, Direzione Generale della Cooperazione, Divisione II n. 153/96 che ha ritenuto legittimo anche l'oggetto sociale plurimo, purché ricorrano le seguenti condizioni: a) le tipologie di svantaggio e/o le aree di intervento esplicitamente indicate nell'oggetto sociale siano tali da postulare attività coordinate per l'efficace raggiungimento delle finalità attribuite alle cooperative sociali (art. 1, L. 381/1991); b) il collegamento funzionale fra le attività di tipo A e B risulti chiaramente indicato nello statuto sociale; c) l'organizzazione amministrativa delle cooperative consenta la netta separazione delle gestioni relative alle attività esercitate ai fini della corretta applicazione delle agevolazioni concesse dalla vigente normativa.

<sup>29</sup> Allo scopo di favorire l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate nell'ambito di una cooperativa sociale, l'art. 4 della legge n. 381/1991 prevede che i soggetti in argomento devono, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere soci della cooperativa stessa e rappresentare almeno il 30% della forza lavoro della cooperativa.

<sup>30</sup> Al riguardo, si segnala l'art. 14 del d. lgs. n. 276/2003 che prevede la possibilità, per i datori di lavoro, di assolvere parzialmente agli obblighi di assunzione di personale disabile mediante il conferimento di commesse di lavoro alle cooperative sociali di tipo b). L'attuazione dell'articolo in parola è subordinata all'adozione di una convenzione quadro da parte delle Regioni, nella quale sono definiti e regolati gli elementi essenziali per il rapporto di committenza, tra i quali, si ricordano, il coefficiente di calcolo del valore unitario delle commesse affinché le stesse siano valutate congrue per assolvere gli obblighi di assunzione di personale disabile ovvero l'individuazione del limite massimo di copertura delle quote d'obbligo da realizzare con lo strumento della convenzione. Per un esempio di convenzione-quadro regionale, si veda Regione Veneto, deliberazione Giunta Regionale 21 maggio 2018 n. 705, recante "Approvazione dello Schema di Convenzione quadro per la stipula di convenzioni finalizzate all'inserimento lavorativo di persone disabili che presentano particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario, ai sensi dell'art. 14 del D.Lgs. n. 276/2003".

- a) l’inserimento lavorativo, attraverso la creazione, organizzazione e gestione di spazi lavorativi ed occupazionali adeguati alle persone con disabilità;<sup>31</sup>
- b) l’offerta di servizi per il lavoro, che si concretizza con lo svolgimento di attività quali la formazione al lavoro, l’orientamento, la gestione di servizi per la ricollocazione, la partecipazione a reti e progetti con partners pubblici e privati.<sup>32</sup>

### **3.1.1. La cooperazione sociale di inserimento lavorativo e le agevolazioni ad essa riconosciute dal legislatore: fiscalizzazione degli oneri contributivi dei soggetti svantaggiati e deroghe alle procedure ad evidenza pubblica**

La specifica *mission* assegnata alle cooperative sociali di inserimento lavorativo trova nella n. 381/1991 alcune disposizioni di favore, tra le quali si segnala la concessione della fiscalizzazione del carico contributivo per i soggetti svantaggiati avviati al lavoro<sup>33</sup> e la deroga alle normali procedure contrattuali della pubblica amministrazione nel caso di forniture pubbliche assegnate a cooperative sociali di inserimento lavorativo.<sup>34</sup> Il *favor legis* in argomento costituisce un “pacchetto” di misure agevolative finalizzate a rafforzare e promuovere la finalità esclusivamente sociale dell’azione e degli interventi delle cooperative sociali di tipo b). Da un lato, la fiscalizzazione degli oneri contributivi ha inteso facilitare l’azione delle cooperative sociali di tipo b), ritenute dal legislatore quali formule giuridico-organizzative idonee a realizzare percorsi inclusivi di persone svantaggiate nei processi

---

<sup>31</sup> In quest’ottica, l’azione delle cooperative sociali di tipo b) si colloca *naturaliter* nel quadro dei principi stabiliti negli artt. 26 e 27 della Carta delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata nell’ordinamento giuridico italiano con legge 3 marzo 2009, n. 18.

<sup>32</sup> Per una sintetica ricognizione dello sviluppo e della crisi del modello di cooperazione sociale di inserimento lavorativo, si veda M. BOTTÀ, *Inclusione lavorativa e cooperative sociali di tipo B. Nuovi tempi, nuove strade*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 9 ottobre 2018.

<sup>33</sup> Così recita l’art. 4, comma 3, l. n. 381/1991: “Le aliquote complessive della contribuzione per l’assicurazione obbligatoria previdenziale ed assistenziale dovute alle cooperative sociali, relativamente alla retribuzione corrisposta alle persone svantaggiate di cui al presente articolo, sono ridotte a zero”. Lo sgravio contributivo non opera automaticamente ma è necessario presentare all’Inps una dichiarazione del legale rappresentante in merito al possesso dei requisiti da parte dei soggetti svantaggiati, la cui condizione di svantaggio deve essere attestata da apposita documentazione prodotta da una pubblica amministrazione e che gli stessi soggetti svantaggiati rappresentino almeno il 30% del totale dei lavoratori impiegati nella cooperativa. La percentuale deve essere calcolata escludendo dal computo i soci volontari e le persone svantaggiate.

<sup>34</sup> “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. Le convenzioni di cui al presente comma sono stipulate previo svolgimento di procedure di selezione idonee ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di efficienza.” (art. 5, comma 1, così modificato dall’art. 1, comma 610, legge n. 190 del 2014).

produttivi attraverso adeguate politiche ed interventi formativi.<sup>35</sup> Dall'altro, la previsione di una "corsia preferenziale" per gli affidamenti dei servizi, sotto il profilo procedurale, deve intendersi quale disposizione complementare e integrativa del medesimo obiettivo: alle cooperative sociali di tipo b), in ragione della loro specifica finalizzazione, è riconosciuto uno status giuridico soggettivo che legittima la loro esclusione – almeno in parte – dalle ordinarie procedure ad evidenza pubblica.<sup>36</sup>

Proprio le finalità di solidarietà sociale perseguite dalle cooperative sociali contribuisce a far comprendere la scelta del legislatore del 1991 a riguardo degli affidamenti dei servizi a favore delle cooperative sociali. L'identificazione degli scopi delle cooperative sociali con finalità di carattere collettivo, tipiche dell'agire della pubblica amministrazione, rendono questa forma di impresa sociale particolarmente vocata a produrre beni e, in specie,

---

<sup>35</sup> Sul punto, si legga il documento "Rilanciare la cooperazione sociale di inserimento lavorativo", elaborato dal consorzio nazionale "Ideeinrete", dal consorzio sociale "AbeleLavoro" e CNCA (Coordinamento Nazionale Comunità di Accoglienza), pubblicato sul sito di [welforum.it](http://welforum.it), 26 settembre 2018.

<sup>36</sup> In vigore del precedente Codice degli appalti pubblici (d. lgs. n. 163/2006), l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (AVCP), con propria determinazione n. 3 del 1 agosto 2012, approvava le "Linee guida per gli affidamenti a cooperative sociali ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991". La determinazione in parola segnalava che: 1. la previsione contenuta nell'art. 5, l. n. 381/1991 deve considerarsi quale concreta attuazione dell'art. 45 Cost.; 2. gli affidamenti in deroga a favore delle coop sociali di tipo b siano da collocare in un contesto normativo, comunitario e nazionale, sempre più attento all'integrazione di aspetti sociali nella contrattualistica pubblica; 3. che il Codice dei contratti pubblici prevede che il principio di economicità possa essere subordinato, entro i limiti consentiti dalla vigente normativa, ai criteri, previsti dal bando, ispirati ad esigenze sociali, nonché alla tutela della salute e dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile (art. 2); 4. in base a quanto disposto dal comma 4, dell'art. 5, nel rispetto del principio di non discriminazione, possono richiedere di convenzionarsi con gli enti pubblici italiani anche analoghi operatori aventi sede negli altri Stati membri, a condizione che siano in possesso di requisiti equivalenti a quelli richiesti per l'iscrizione all'albo regionale e siano iscritti nelle liste regionali di cui al comma 3 del medesimo articolo; 5. l'oggetto delle convenzioni di cui all'art. 5, comma 1, l. n. 381/1991 attengono alla 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'art. 4, comma 1; 6. le forniture di cui sopra rientrano nel novero più ampio di contratto di appalto, ancorché si deve evidenziare che l'oggetto della convenzione non si esaurisce nella mera fornitura di beni e servizi, ma è qualificato dal perseguimento di una peculiare finalità di carattere sociale, consistente nel reinserimento lavorativo di soggetti svantaggiati; 7. l'oggetto della convenzione non può essere costituito dall'esecuzione di lavori pubblici né dalla gestione di servizi pubblici locali di rilevanza economica; 8. l'utilizzo della convenzione è dunque ammesso per la fornitura di beni e servizi strumentali, cioè svolti in favore della P.A. e riferibili ad esigenze strumentali della stessa; 9. l'attività delle cooperative sociali di tipo B può riguardare anche servizi diversi da quelli strumentali, nell'ambito di specifici appalti, nel caso in cui il servizio all'utenza sia espletato direttamente dalla stazione appaltante; 10. la finalità di reinserimento lavorativo deve essere coniugata con la necessità che la durata delle convenzioni non superi un limite temporale, avuto riguardo all'oggetto della convenzione medesima; 11. la P.A., nel caso in cui siano presenti più cooperative interessate alla stipula della convenzione, promuove l'esperimento di una procedura competitiva di tipo negoziato tra tali soggetti; 12. ai sensi dell'art. 52 del Codice dei contratti, le stazioni appaltanti, fatte salve le norme riguardanti gli affidamenti alle cooperative sociali e alle imprese sociali, possono riservare la partecipazione alle procedure di gara, anche per appalti sopra soglia comunitaria, 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; 13. per quanto attiene alla clausola sociale, sotto il profilo formale, la stazione appaltante è tenuta a prevedere la clausola in argomento nel capitolato speciale di appalto e nel bando di gara, così onorando gli obblighi pubblicitari richiesti dalla norma.

ad erogare servizi a favore delle comunità locali, anche a seguito di appositi affidamenti da parte degli enti locali. In particolare, a seguito dell'approvazione della legge n. 328/2000, alla stregua di altri enti non profit, anche le cooperative sociali sono state riconosciute quali *partners* istituzionali delle P.A., non solo nella fase di erogazione dei servizi, ma anche in quella della loro programmazione locale.<sup>37</sup> Tuttavia, è bene ricordare che le deroghe alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica sono stabilite dall'ordinamento giuridico soltanto a favore degli affidamenti, sotto soglia comunitaria, a favore delle cooperative sociali di inserimento lavorativo<sup>38</sup> e non anche di quelle di tipo a).<sup>39</sup> Allo stato, le disposizioni

---

<sup>37</sup> Così recita, l'art. 1, comma 5 della legge n. 328/2000: “[...] in qualità di soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concertata degli interventi, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati. Il sistema integrato di interventi e servizi sociali ha tra gli scopi anche la promozione della solidarietà sociale, con la valorizzazione delle iniziative delle persone, dei nuclei familiari, delle forme di auto-aiuto e di reciprocità e della solidarietà organizzata”. Si tratta di una modalità di azione e di coinvolgimento degli enti non profit nella funzione pubblica di programmazione dei servizi, in particolare sociali, sul territorio che è stata confermata nell'art. 55, d. lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo settore).

<sup>38</sup> Sul punto, cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 11 maggio 2010, n. 2829, che, pur non disconoscendo il ruolo delle cooperative sociali di inserimento lavorativo, precisa che l'art. 5 della l. 381/91 offre sì agli enti pubblici la possibilità di stipulare anche in deroga alla disciplina in materia di contratti pubblici, con le cooperative sociali di “tipo b”, convenzioni aventi ad oggetto la fornitura di beni e servizi esclusivamente in favore dell'amministrazione richiedente e non della collettività. E' proprio il *discrimen* tra servizi “per” la P.A. e quelli che la P.A. acquista “in nome e per conto” della comunità (locale) che sollecita i giudici di Palazzo Spada a propendere per la soluzione adottata. Invero, muovendo dal presupposto che il servizio di igiene urbana deve essere identificato quale servizio pubblico locale, il Consiglio di Stato non considera detto servizio passibile di affidamento (diretto) alle cooperative sociali di tipo “b”. Il servizio di igiene urbana, sostengono i giudici amministrativi, deve essere fatto rientrare nel novero dei servizi pubblici locali, ai sensi dell'art. 112 del Testo Unico degli Enti Locali: “Gli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, provvedono alla gestione dei servizi pubblici che abbiano per oggetto produzione di beni ed attività rivolte a realizzare fini sociali e a promuovere lo sviluppo economico e civile delle comunità locali”. Gli enti locali, ed il comune in particolare, sono enti a fini generali dotati di autonomia organizzativa, amministrativa e finanziaria (art. 3 T.U.E.L.), nel senso che essi hanno la facoltà di determinare da sé i propri scopi e, in particolare, di decidere quali attività di produzione di beni ed attività, purché genericamente rivolte a realizzare fini sociali ed a promuovere lo sviluppo economico e civile della comunità locale di riferimento (art. 112 T.U.E.L.), assumere come doverose. Dunque, analizzando il dato di diritto positivo fornito dall'art. 112 T.U.E.L., deve ritenersi che la qualificazione di servizio pubblico locale spetti a quelle attività caratterizzate, sul piano oggettivo, dal perseguimento di scopi sociali e di sviluppo della società civile, selezionati in base a scelte di carattere eminentemente politico, quanto alla destinazione delle risorse economiche disponibili ed all'ambito di intervento, e, su quello soggettivo, dalla riconduzione diretta o indiretta (per effetto di rapporti concessori o di partecipazione all'assetto organizzativo dell'ente) ad una figura soggettiva di rilievo pubblico. In senso conforme, vedi Tar Puglia – Bari, sez. I, sent. 6 ottobre 2011, n. 1466.

<sup>39</sup> Per vero, è necessario evidenziare che in passato la giurisprudenza amministrativa si era orientata verso una maggiore valorizzazione delle peculiarità del “convenzionamento” con le cooperative sociali nel settore dei servizi socio-assistenziali (di “tipo a”) “e ciò in correlazione alle specifiche attività che tali cooperative sono chiamate a svolgere, agli specifici elementi caratterizzanti le stesse, e in particolare ai presumibili risparmi che le amministrazioni pubbliche possono ottenere per mezzo della riduzione dei costi che le cooperative ottengono dalla partecipazione dei soci volontari”. Cfr. T.A.R. Veneto, 25 novembre 1997, n. 1661, in *Trib. amm. reg.*, 1998, I, 120). Si rammenta che, ai sensi dell'art. 143, d. lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), possono essere previsti appalti riservati per determinati servizi sanitari, sociali e culturali, anche per i contratti sotto soglia. In questo caso, devono tuttavia ricorrere le seguenti condizioni: a) l'organizzazione deve avere come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione dei servizi di cui al comma 1; b) i profitti dell'organizzazione devono essere reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative; c) le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione che esegue l'appalto devono essere

contenute nell'art. 5, comma 1, L. 381/1991 devono essere raccordate con quelle di cui all'art. 112, del d. lgs. 18 aprile 2016 n. 50.<sup>40</sup> Queste ultime, da un lato, valorizzano la specificità giuridico-organizzativa delle cooperative sociali e, dall'altro, hanno il pregio di inserire le medesime tra i soggetti deputati a realizzare progetti di inserimento lavorativo, che, proprio in ragione della loro particolare finalità, sono considerate meritevoli di una tutela giuridica "rafforzata".<sup>41</sup>

Tuttavia, ancorché accomunate dalla identica natura derogatoria rispetto alla legislazione sui contratti pubblici e dalla medesima finalità di protezione delle persone svantaggiate, il contenuto dell'art. 112, d. lgs. n. 50/2016 si differenzia da quanto previsto nell'art. 5, l. n. 381/1991. Infatti, le disposizioni in parola hanno ambiti di applicazione e regolano fattispecie del tutto differenti e non sovrapponibili fra loro. Mentre l'art. 112 amplia gli ambiti di applicabilità degli appalti riservati, rispetto ai limiti contenuti nel disposto dell'art. 52 del d.lgs 163/2006 (precedente codice dei contratti pubblici), senza peraltro limitare la riserva solo alle cooperative di tipo b), l'art. 5, comma 1, della l. 381/1991 prevede una convenzione riservata solo alle cooperative di tipo b).<sup>42</sup> Peraltro, risulta opportuno segnalare che un potenziale *favor legis* a favore delle cooperative sociali di inserimento lavorativo è rinvenibile anche per gli affidamenti di servizi sopra soglia comunitaria. In questo senso, dispone infatti, l'art. 5, comma 4, l. n. 381 del 1991, che prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di inserire, tra le condizioni d'esecuzione dell'appalto, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1, e con l'adozione di specifici programmi di recupero e inserimento lavorativo.<sup>43</sup>

---

basate su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati; d) l'amministrazione aggiudicatrice interessata non deve avere aggiudicato all'organizzazione un appalto per i servizi in questione a norma del presente articolo negli ultimi tre anni.

<sup>40</sup> L'art. 112 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che "fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali", le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (appalto e concessione) o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate."

<sup>41</sup> Sulla disciplina dell'affidamento di appalti pubblici alle cooperative sociali di tipo b), alla luce della nuova disciplina dettata dal d. lgs. n. 50/2016, si veda V. PASQUARELLA, *Gli strumenti di inclusione sociale di disabili e svantaggiati: dagli affidamenti "preferenziali" tramite convenzioni agli appalti "riservati"*, in *Lav. pub. amm.*, 2017, p. 129.

<sup>42</sup> Sul punto, si segnala una recente sentenza del Tar Piemonte, sez. I, 3 marzo 2016, n. 306, che contiene diversi spunti di riflessione in ordine alla qualificazione dei servizi oggetto di riserva a favore delle cooperative sociali di tipo b) ovvero alla nozione di "laboratori protetti".

<sup>43</sup> Si tratta dell'inserimento nelle condizioni di esecuzione del contratto della c.d. "clausola sociale": ai sensi dell'art. 100, d. lgs. n. 50/2016, essa consiste nell'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego di persone svantaggiate e persone in condizione di fragilità, e con l'adozione di specifici programmi di recupero ed inserimento lavorativo. Il programma di inserimento lavorativo, può essere, di contro, oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – criterio cui deve essere data preferenza nell'affidamento dei contratti – quale parte integrante dell'offerta tecnica cui attribuire il punteggio

Alla luce del complesso quadro normativo tratteggiato, si può, in ultima analisi, affermare che alle cooperative sociali, in particolare a quelle di inserimento lavorativo, l'ordinamento giuridico, proprio in ragione delle finalità di interesse generale dalle stesse perseguito, stabilisce non tanto un trattamento di favore, quanto definisce una *framework* regolatrice che permetta a queste forme imprenditoriali di esprimere al meglio la propria fisionomia organizzativa e gestionale.<sup>44</sup>

#### **4. Le cooperative sociali nella riforma del Terzo settore: imprese sociali di diritto**

La legge 6 giugno 2016, n. 106<sup>45</sup> e i decreti legislativi n. 112 e n. 117 del 2017 hanno contribuito a chiarire gli elementi caratterizzanti la tipologia degli enti non lucrativi, di definirne i margini di azioni e di intervento, ribadendone in particolare la piena legittimità a svolgere attività economico-imprenditoriali per conseguire le proprie finalità statutarie.<sup>46</sup> In quest'ottica, deve essere collocato l'art. 1, che individua il *discrimen* delle organizzazioni in

---

previsto dal bando di gara, ma nel rispetto del principio di proporzionalità. Sotto il profilo formale, è utile ribadire che, secondo il costante indirizzo interpretativo dell'ANAC, la stazione appaltante deve onorare gli obblighi pubblicitari richiesti dall'art. 100, perché è tenuta ad includere la "clausola sociale" oltre che nel capitolato speciale, anche nel bando di gara, nel disciplinare di gara e una clausola di identico tenore deve essere riportata nello schema di contratto. A tale clausola, inoltre, deve essere data autonoma ed adeguata evidenza per la ragione che essa, implicando elementi di parziale deroga alla concorrenza, richiede una formulazione espressa e tale che si possa evidenziare in tutti gli atti di gara. Infine, analoga attenzione deve essere prestata dalla stazione appaltante affinché gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni particolari di esecuzione. Sul punto, si veda ANAC, *Linee Guida recanti "La disciplina delle clausole sociali"*, 14 maggio 2018. Sul tema, in dottrina, per tutti, si veda M. Forlivesi, *Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e ragioni di mercato*, WP CSDLE "Massimo D'Antona.it" – 275/2015.

<sup>44</sup> Sullo specifico valore dell'azione delle cooperative sociali nell'esecuzione di servizi di interesse pubblico, si veda Tar Abruzzo, sez. I, sentenza 18 giugno 2016, n. 380, con la quale i giudici amministrativi hanno confermato la facoltà per le stazioni appaltanti di prevedere apposite clausole (sociali e ambientali), in linea con le previsioni della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, che consentano di specificare le condizioni di esecuzione del contratto. Si tratta di un approccio molto importante per lo sviluppo della cooperazione sociale che alcune Regioni italiane hanno inteso fare proprio attraverso l'adozione di specifici atti di indirizzo agli enti locali (al riguardo, si veda la Deliberazione della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna 27 giugno 2016, n. 969, pubblicata sul BUR 7 luglio 2016 n. 202 recante "Adozione delle linee guida regionali sull'affidamento dei servizi alla cooperazione sociale"). Sul tema, in dottrina, per tutti, si veda M. FORLIVESI, *Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e ragioni di mercato*, WP CSDLE "Massimo D'Antona.it" – 275/2015.

<sup>45</sup> Legge 6 giugno 2016, n. 106, recante "Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale", pubblicata nella G.U. n. 141 dell'8 giugno 2016.

<sup>46</sup> Per i primi commenti all'impianto normativo della Riforma del Terzo Settore, si veda il numero speciale di *Non Profit Paper*, n. 3/2014. Per una disamina dell'impatto della Riforma sulle organizzazioni di volontariato e, in specie, sul sistema di registrazione delle stesse, vedi G. BARTOLI - V. MENEGATTI - C. RANIERI, *La riforma del Terzo settore e il sistema di registrazione degli enti non profit*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2016.

parola nella finalità perseguita e non nell'attività svolta.<sup>47</sup> Non deve essere sottovalutata l'inversione di rotta sottesa alla disposizione di cui all'art. 1 citato: da essa discende che, ancorché un'organizzazione realizzi una o più attività economiche ed imprenditoriali, l'attenzione deve essere unicamente rivolta alla finalità per la quale quella/quelle attività vengono svolte e alla quale/alle quali finalità quelle attività devono essere finalizzate.<sup>48</sup> Il dato fattuale da cui partire è, dunque, la finalità perseguita che, se meritevole di tutela giuridica in quanto di pubblica utilità, deve poter essere valorizzata e sostenuta attraverso forme di incentivazione e di supporto ovvero di sostegno anche di natura fiscale.<sup>49</sup>

In questo quadro di riferimento giuridico si colloca la valorizzazione delle cooperative sociali, le quali, da un lato, continuano a trovare la propria disciplina normativa di riferimento nella l. n. 381/1991 e, per effetto dell'art. 2520, comma 1, c.c. nel Codice civile. Dall'altro, tuttavia, esse sono interessate anche dalle disposizioni contenute nella riforma del Terzo settore, qualora risultino non derogate e compatibili con la "disciplina particolare" di cui alla l. 381/1991.<sup>50</sup> In questo senso, devono leggersi le esplicite esclusioni delle cooperative sociali dall'ambito di applicazione di puntuali disposizioni del Codice del terzo

---

<sup>47</sup> Attività che, comunque, deve rimanere "strumentale" al perseguimento delle finalità statutarie, che dunque presidiano lo svolgimento del complesso delle azioni realizzate per conseguire quelle finalità. In argomento, si veda G. MARASA', *Le "Società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 109, ove l'A. ricorda che "ciò che conta è soltanto il risultato dell'insieme degli atti globalmente considerati mentre non rileva il compimento di uno o più singoli atti di per sé contrastanti con il fine[...] purché, ovviamente, la loro importanza non sia tale da pregiudicare l'esito dell'attività, cioè non sia tale da incidere sulla valutazione del risultato dell'attività".

<sup>48</sup> In questo senso, deve essere apprezzata la previsione contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. o) della legge delega, in cui si prescrive, tra i principi e criteri direttivi che il Governo dovrà attuare con i decreti legislativi, anche la valorizzazione del "ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali nonché di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale e individuare criteri e modalità per l'affidamento agli enti dei servizi d'interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale, nonché criteri e modalità per la verifica dei risultati in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni." Critico sulla previsione testé citata E. ROSSI, *La disciplina giuridica del Terzo settore in Italia ed il disegno di legge governativo C2617 del 2014*, in *Revista catalana de dret públic*, Num. 49 (dicembre 2014), p. 112, ove l'A. segnala "la mancata previsione, all'interno dell'elenco degli ambiti in cui il coinvolgimento del Terzo settore dovrebbe essere favorito nella fase programmatica, di alcuni settori strategici, quali quello sanitario e quello sociosanitario, incomprensibilmente esclusi dalla previsione normativa (e non giustificabile anche in considerazione delle attività che il Terzo settore svolge in detto ambito)."

<sup>49</sup> Si ricorda che In Italia, fino all'approvazione della legge delega n. 106/2016, è mancata una identificazione unitaria tra scopi socialmente meritevoli di tutela perseguiti dalle organizzazioni non profit e agevolazioni fiscali. Queste ultime, tradizionalmente, erano frutto del riconoscimento delle attività svolte in sé e non in quanto espressione ed epifenomeno delle finalità perseguite. In questo senso, si segnalano le sentenze n. 14225 e 14226 dell'8 luglio 2015 emanate dalla Corte di Cassazione. In argomento, si veda anche la risoluzione n. 8/E del 19 gennaio 2017 dell'Agenzia delle Entrate, nella quale si è ribadito il nesso di causalità che deve intercorrere tra agevolazioni fiscali e attività svolta.

<sup>50</sup> Sulle problematiche interpretative relative alla qualificazione delle cooperative sociali quali imprese sociali di diritto, da ultimo, si veda Ministero dello Sviluppo Economico, Circolare N. 3711/C, del 2 gennaio 2019.

settore (d. lgs. n. 117/2017).<sup>51</sup> E ciò in ossequio alla qualificazione, ancorché indiretta,<sup>52</sup> delle cooperative sociali quali “enti del terzo settore” ai sensi e per gli effetti dell’art. 4, comma 1, d. lgs. n. 117/2017.<sup>53</sup> Da ciò consegue che le cooperative sociali acquistano un’“anima” di imprese sociali, mantenendo il loro “corpo” di cooperative.<sup>54</sup>

In quanto soggetti giuridici ricompresi nella definizione di “enti del terzo settore” anche le cooperative sociali sono ammesse a svolgere attività di interesse generale. In particolare, ai sensi dell’art. 17, comma 1, d. lgs. n. 112/2017, che ha novellato l’art. 1, l. n. 381/1991, le cooperative sociali, in aggiunta agli ambiti previsti dal medesimo articolo, possono svolgere anche le le seguenti attività:<sup>55</sup>

- a) Interventi e servizi sociali di cui alle l. 328/2000, l. 104/1992 e l. 112/2016;
- b) Interventi e prestazioni sanitarie;
- c) Prestazioni socio-sanitarie;
- d) Educazione, istruzione e formazione professionale ai sensi della l. n. 53/2003, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa;
- e) Formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo ed al contrasto della povertà educativa;
- f) Servizi finalizzati all’inserimento e al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori molto svantaggiati e delle persone svantaggiate o con disabilità, nonché persone beneficiarie di protezione internazionale e persone senza fissa dimora, le quali versino in condizioni di povertà tale da non poter reperire e mantenere un’abitazione in autonomia.

---

<sup>51</sup> E’ questo il caso dell’esercizio delle attività di interesse generale di cui all’art. 5, comma 1, d. lgs. n. 117/2017. Per contro, quando il legislatore lo ha ritenuto opportuno ha provveduto a specificare le cooperative sociali tra i soggetti che possono beneficiare di talune agevolazioni fiscali (cfr. art. 82, comma 1 e art. 89, comma 11, d. lgs. n. 117/2017).

<sup>52</sup> Qualificazione indiretta derivante dall’assimilazione di diritto delle cooperative sociali alle imprese sociali di cui al d. lgs. n. 112/2017, le quali risultano ricomprese tra gli enti del terzo settore elencati nell’art. 4, d. lgs. n. 117/2017. Sul punto, si veda l’esautiva e puntuale ricostruzione dei profili di equiparazione ovvero di distinzione tra cooperative sociali e imprese sociali contenute in E. CUSA, *Le cooperative sociali come imprese sociali di diritto*, Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 205-2018/I.

<sup>53</sup> In argomento, si vedano A. ALCARO, *Riforma del Terzo settore e cooperazione sociale: primi profili giuslavoristici*, in *Bollettino Adapt*, 23 ottobre 2017, n. 35; ID., *Riforma del Terzo settore e nuovo paradigma dell’economia civile: riflessioni giuslavoristiche*, in *Bollettino Adapt*, 13 novembre 2017, n. 38; V. GUGLIOTTA, *Il nuovo codice del Terzo settore: profili lavoristici*, in *Bollettino Adapt*, 6 novembre 2017, n. 37; ID., *Profili lavoristici nella nuova disciplina dell’impresa sociale*, in *Bollettino Adapt*, 6 novembre 2017, n. 37.

<sup>54</sup> Sul punto, si veda A. FICI, *Funzione e modelli di disciplina dell’impresa sociale in prospettiva comparata*, in *Jus Civile*, 2015, 9, p. 497.

<sup>55</sup> Sul punto, si veda Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Direzione Generale del Terzo Settore e della Responsabilità sociale delle imprese, nota direttoriale del 22 febbraio 2018, punto 2).

Per effetto dei richiami incrociati contenuti nei d. lgs. n. 112 (art. 13) e 117 del 2017 (artt. 17-19), alle cooperative sociali si applica, rispettivamente, la disciplina relativa al lavoro nelle imprese sociali,<sup>56</sup> nonché quella in punto di volontariato e di attività di volontariato.<sup>57</sup> A riguardo del lavoro, in via preliminare, giova rimarcare che, a differenza del previgente assetto normativo, le disposizioni sul lavoro nell'impresa sociale sono automaticamente applicabili al lavoro nella cooperazione sociale. A quest'ultima, in quanto impresa sociale *ex lege*, è fatto obbligo di riconoscere ai propri lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi.<sup>58</sup> Preme evidenziare che, a differenza di quanto già previsto nell'abrogato d. lgs. n. 155/2006, il riferimento non è più rivolto genericamente "ai contratti e accordi collettivi applicabili". Nel sistema vigente il riferimento è invece ai contratti collettivi (nazionali, territoriali e aziendali) sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero le loro rappresentanze sindacali aziendali o la rappresentanza sindacale unitaria. Si tratta di una disposizione che incide in modo significativo sui rapporti di lavoro all'interno delle cooperative sociali, le quali, se in precedenza erano assoggettate ad un mero obbligo di applicare il trattamento di cui al contratto collettivo nazionale genericamente applicabile, ad opera della disciplina ex d. lgs. n. 112/2017 hanno l'obbligo di riconoscere condizioni economiche e contrattuali non inferiori a quelle di contratti firmati da parti sindacali rappresentative.<sup>59</sup> Dalla disposizione testé citata si può facilmente inferire la volontà del legislatore di prevenire e combattere fenomeni di dumping e i contratti – pirata anche nelle imprese sociali.<sup>60</sup>

Contestualmente, il legislatore della riforma del Terzo settore ha voluto fermamente ribadire il carattere etico-solidaristico delle imprese sociali e, quindi, delle cooperative sociali, stabilendo un criterio di proporzionalità del trattamento retributivo tra lavoratori

---

<sup>56</sup> "Impresa sociale" è locuzione mediante la quale, ormai quasi universalmente, ancorché con sfumature diverse che dipendono dallo specifico contesto legislativo e dottrinario, si fa riferimento ad un ente che persegue scopi di interesse generale o della comunità, ovvero di utilità sociale, mediante lo svolgimento di un'attività d'impresa, facendo dunque ricorso a logiche e metodi imprenditoriali. Così, D. BRAKMAN REISER, *Theorizing Forms for Social Enterprise*, in 62 *Emory Law Journal*, 2013, p. 681.

<sup>57</sup> In argomento, si veda P. BOZZAO, *La soggettività giuridica degli enti del terzo settore: profili lavoristici*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 21 novembre 2018.

<sup>58</sup> La disciplina relativa è contenuta nell'art. 51, d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81, recante "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183".

<sup>59</sup> Con questa previsione, il legislatore ha inteso individuare "la fonte abilitata ad esercitare le deleghe di legge in favore dell'autonomia collettiva, relativamente alle modalità d'impiego delle tipologie contrattuali, diverse dal lavoro subordinato standard, disciplinate nello stesso d. lgs. n. 81/2015". Così, BOZZAO, *op. cit.*, p. 13, nota 52.

<sup>60</sup> Sul tema specifico del dumping, si veda E. BORGOGELLI, *Appalti pubblici e dumping salariale: un caso di subordinazione dell'autonomia collettiva?*, in *Lav. dir.*, 2016, p. 985.

dipendenti che, in ragione della natura d'impresa dell'attività esercitata, non può essere superiore al rapporto di uno a otto, da calcolarsi sempre sulla base della retribuzione annua lorda.<sup>61</sup>

In tema di lavoro, si ricorda che in capo alle cooperative sociali di tipo b) resta fermo l'obbligo di prevedere che almeno il 30% dei lavoratori della cooperativa siano persone svantaggiate ai sensi dell'art. 4, comma 1, l. n. 381/1991. Per effetto dell'art. 2, comma 4, d. lgs. n. 112/2017, le cooperative sociali possono svolgere altresì servizi di inserimento lavorativo di lavoratori molto svantaggiati, di persone svantaggiate o con disabilità, di persone beneficiarie di protezione internazionale e persona senza fissa dimora. I soggetti in argomento impiegati nei servizi di inserimento alla dipendenze della cooperativa sociale non possono rappresentare una percentuale inferiore al 30 per cento dei lavoratori. Il d. lgs. n. 112/2017, ai fini del computo di questa percentuale minima, stabilisce che i lavoratori molto svantaggiati non possono contare per più di 1/3. La percentuale fissata nella l. n. 381/1991 e quella fissata nel d. lgs. n. 112/2017 non sono coordinate tra loro, tanto che si ritiene di poter affermare che le due percentuali si sommano, atteso che i soggetti svantaggiati rilevanti ai fini di un computo non possano valere per l'altro. Si evidenzia, infine, che soltanto per i soggetti svantaggiati di cui alla l. n. 381/1991 è previsto l'obbligo di assumere la qualifica di socio della cooperativa sociale qualora il loro stato giuridico lo permetta.

Per quanto attiene all'azione volontaria, la l. n. 381/1991 prevede la possibilità di annoverare tra le categorie dei soci ammessi alla cooperativa quella dei "soci volontari".<sup>62</sup> La cooperativa sociale, in quanto impresa sociale, tuttavia, in forza della previsione dell'art. 13, comma 2, d. lgs. n. 112/2017, può avvalersi anche di volontari (non soci) nello svolgimento delle proprie attività.<sup>63</sup> I volontari devono risultare in un apposito registro,

---

<sup>61</sup> L'esigenza di mantenere le retribuzioni ai lavoratori delle imprese sociali entro determinati limiti accettabili, anche sotto il profilo della tenuta etica di questa tipologia di organizzazioni, è espressa nell'art. 3, comma 2, lett. b), d. lgs. n. 112/2017, laddove si prevede il divieto di corrispondere "ai lavoratori subordinati o autonomi retribuzioni o compensi superiori del quaranta per cento rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale svolte dall'impresa sociale." Evidenzia anche un aspetto di potenziale rischio insito nella disposizione ivi richiamata BOZZAO, *op. cit.*, p. 21. Sembra opportuno segnalare che le imprese sociali devono dare contezza del rispetto del parametro relativo alle retribuzioni nel bilancio sociale, documento la cui tenuta obbligatoria da parte delle cooperative sociali è controverso. Per l'adozione obbligatoria del bilancio sociale nelle cooperative sociali, si veda *infra*.

<sup>62</sup> Cfr. *supra*.

<sup>63</sup> Risulta così superato il problema dell'ammissibilità di prestazioni di lavoro subordinato o autonomo gratuito, in riferimento all'art. 36 Cost: si stabilisce tipo di prestazione diversa dalla forcella giuslavoristica lavoro subordinato/lavoro autonomo, per proporre una qualificazione del rapporto tra volontario ed organizzazione fondata sull'assenza di lucro, intesa non solo come lucro soggettivo, ma soprattutto come totale mancanza di fini egoistici. Sul punto, G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, p. 191.

devono essere obbligatoriamente assicurati<sup>64</sup> e il loro numero non può essere superiore al numero dei lavoratori dell'impresa sociale.<sup>65</sup> Sia che si tratti di soci volontari sia che i volontari siano non soci, ad essi la cooperativa / impresa sociale non può riconoscere alcuna retribuzione ovvero corrispettivo per l'attività svolta all'interno dell'organizzazione, attesa la dimensione gratuita e l'assenza di lucro che devono caratterizzare l'apporto dei volontari.<sup>66</sup> Quest'ultimo, al fine di evitare fenomeni distorsivi e concorrenza al ribasso, è ammesso solo in funzione complementare e non sostitutiva rispetto ai parametri di impiego di operatori professionali, con la conseguenza che le prestazioni di attività di volontariato non concorrono alla determinazione dei costi di servizio.<sup>67</sup>

## 5. Gli interventi normativi a carattere regionale

La l. 381/1991 è stata approvata nel contesto di un assetto di competenze istituzionali incentrato sul riparto concorrente delle materie in ambito socio-assistenziale e socio-sanitario. In quest'ottica, si può comunque affermare che l'art. 9 della legge in parola abbia inteso stabilire un importante ruolo in capo alle Regioni. A queste ultime è stato affidato il compito di approvare le norme di attuazione della legge nazionale, funzione che si può ritenere alla stregua di un intervento di carattere ordinario, atteso che in ambito regionale si dispiegano gli interventi finalizzati ad organizzare i servizi di welfare. A tal fine, le autonomie territoriali hanno istituito gli albi regionali in cui le cooperative sociali hanno provveduto ad iscriversi, specifica *conditio sine qua non* per poter accedere alle convenzioni con gli enti pubblici regionali.<sup>68</sup> Ma la l. n. 381/1991 ha inteso ampliare la sfera di azione delle Regioni, affidando alla stesse la competenza di approvare norme di promozione, sostegno e sviluppo della cooperazione sociale.<sup>69</sup> Mentre l'istituzione degli albi regionali e

---

<sup>64</sup> La copertura assicurativa deve riguardare gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività di volontariato, nonché per la responsabilità civile verso i terzi.

<sup>65</sup> Risulta evidente l'assenza di un efficace coordinamento tra le disposizioni della legge n. 381/1991 e quelle contenute nel d. lgs. n. 112/2017, atteso che non è agevole comprendere, allo stato, se il numero di soci volontari rientri nel computo dei volontari ai fini del rispetto della soglia numerica del numero di lavoratori impiegati nell'attività d'impresa. Così, ALCARO, *op. cit.*, p. 4.

<sup>66</sup> L'art. 17, d. lgs. n. 117/2017 fornisce la definizione di volontario, il quale è inteso quale persona che, per sua libera scelta, senza alcuna costrizione ovvero tornaconto futuro, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà.

<sup>67</sup> Così recita l'art. 13, d. lgs. n. 112/2017.

<sup>68</sup> All'uopo, l'art. 9, comma 2 della legge n. 381/1991 ha previsto che le Regioni approvassero gli schemi-tipo delle convenzioni che regolano i rapporti tra la cooperazione sociale e le pubbliche amministrazioni.

<sup>69</sup> Lato sensu, nelle norme di promozione della cooperazione sociale può essere ricondotta l'azione di talune Regioni di disciplinare in modo puntuale il fenomeno delle "cooperative di comunità", cui sarà dedicato uno specifico working paper della presente collana.

delle relative convenzioni-tipo per disciplinare i rapporti con gli enti locali negli ambiti oggetto di attività delle cooperative sociali possono considerarsi quali adempimenti necessari per attuare le previsioni normative di rango nazionale sul territorio regionale, l'approvazione di misure volte a sostenere lo sviluppo delle cooperative sociali deve considerarsi – in specie a seguito della riforma costituzionale del 2001<sup>70</sup> – quale strumento autonomo e caratteristico che le Regioni hanno utilizzato per definire il perimetro di azione e di “ingaggio” della cooperazione sociale nella realizzazione di molteplici obiettivi di interesse generale, finanche innestando sul sostrato giuridico della forma della cooperativa sociale nuovi orizzonti di intervento.<sup>71</sup> In linea generale, le leggi regionali hanno provveduto a:

- a) individuare il “campo di azione” delle cooperative sociali;<sup>72</sup>
- b) istituire e gestire l'albo regionale delle cooperative sociali;<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> La legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, recante “Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione” n. 3/2001 (il disegno di legge costituzionale Amato-D'Alema è stato approvato dapprima dal Parlamento e poi, ai sensi dell'art. 138, comma 3, Cost., non essendosi raggiunta nella seconda votazione da parte di ciascuna Camera la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, anche dal corpo elettorale, con il referendum confermativo del 7 ottobre 2001) ha introdotto una profonda revisione degli articoli 114-133 della Carta Costituzionale. In questa sede, preme ricordare che il nuovo impianto in senso federalista della Costituzione italiana si rintraccia, in particolare, nella formulazione dell'art. 117, dalla cui formulazione si evincono le competenze esclusive delle Regioni e quelle residuali dello Stato. Solo a quest'ultimo, tuttavia, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., spetta garantire i livelli essenziali di assistenza sanitaria e delle prestazioni sociali e civili. Si aggiunga che la l.c. n. 3/2001 ha altresì “costituzionalizzato” il principio di sussidiarietà. L'art. 118 Cost. così recita: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. Indubbiamente, il principio di sussidiarietà, da un lato, rappresenta un elemento cruciale per l'individuazione di nuovi assetti di partnership tra enti pubblici ed enti del terzo settore, cooperazione sociale inclusa, e, dall'altro, è impiegato molto spesso quale parametro di “giudizio” dell'intervento delle autorità pubbliche.

<sup>71</sup> Tra i quali si possono annoverare, tra le altre, le discipline normative di carattere regionale in materia di cooperative di comunità.

<sup>72</sup> Al riguardo, si segnala la l.r. Emilia-Romagna, 17 luglio 2014, n. 12; l'art. 2, comma 2, l.r. Piemonte 9 giugno 1994, n. 18 e s.m., che, in aggiunta alle attività di cui alla l. n. 381/1991, prevede che le cooperative sociali che operano sul territorio regionale possano svolgere anche attività sanitarie nell'ambito del trasporto sanitario, dell'assistenza domiciliare, della residenzialità in strutture ad elevata intensità assistenziale, di ambulatori in cui si erogano prestazioni sanitarie.

Per una puntuale descrizione dell'oggetto sociale che deve caratterizzare le cooperative sociali iscritte all'albo regionale si veda l'art. 5 del Presidente della Giunta della Regione Autonoma Trentino – Alto Adige del 1 giugno 2018, n. 32, recante “Emanazione del Regolamento riguardante “Regolamento di esecuzione della legge regionale 22 ottobre 1988, n. 24, recante “Norme in materia di cooperazione di solidarietà sociale e s.m.”.

Per una chiara “collocazione strategica” della cooperazione sociale quale strumento specifico di promozione della partecipazione dei cittadini al processo produttivo e alla gestione dei servizi sociali, alla fornitura di servizi pubblici e alla tutela e alla valorizzazione di beni comuni, nonché all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate, si veda la l.r. Lombardia 6 novembre 2015, n. 36, recante “Nuove norme per la cooperazione in Lombardia. Abrogazione della legge regionale 18 novembre 2003, n. 21”.

<sup>73</sup> Si vedano il Regolamento della Regione Lombardia 17 marzo 2015 - n. 1, recante “Regolamento Albo regionale delle cooperative sociali, consorzi e organismi analoghi, ai sensi dell'art. 27 della l.r. n. 1/2008; l'art. 2, l.r. Piemonte, 9 giugno 1994, n. 18; il Decreto del Presidente della Regione Autonoma Trentino-Alto Adige, cit.

- c) prevedere condizioni di favore nei confronti delle attività finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate;<sup>74</sup>
- d) definire un quadro giuridico in cui collocare i rapporti tra pubbliche amministrazioni e cooperative sociali in ordine agli affidamenti a queste ultime di servizi di interesse generale ovvero di servizi di welfare.<sup>75</sup>

Quanto indicato sub d) rappresenta, in specie alla luce di alcuni recenti scandali che hanno coinvolto la cooperazione sociale<sup>76</sup> e in ragione dei delicati equilibri da ricercarsi tra “corsie preferenziali” accordate dalla legislazione speciale a favore delle cooperative sociali e necessaria tutela del principio di concorrenza, un tema assai delicato e, talvolta, anche caratterizzato da asperità interpretative. Tra le Regioni che si sono dotate di un assetto normativo finalizzato a promuovere, sostenere e valorizzare il contributo della cooperazione sociale, anche in funzione di partner istituzionale degli enti pubblici nell'organizzazione, gestione ed erogazione di servizi alla persona, rientra indubbiamente la Regione Emilia-Romagna. Il 17 luglio 2014 l'Assemblea legislativa ha approvato la legge Regionale n. 12, recante “Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale. Abrogazione della legge regionale 4 febbraio 1994 n.7 “Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale. Attuazione della legge 8 novembre 1991, n. 381”. Non può revocarsi in dubbio che si tratti di una legge innovativa, che recepisce i cambiamenti avvenuti in questi ultimi vent'anni nel protagonismo e nel ruolo della cooperazione sociale ed è coerente con i principi del diritto comunitario. Al riguardo, giova rimarcare che l'impianto complessivo della l.r. n. 12/2014, per quanto di interesse in questa sede, da un lato, amplia il perimetro

---

<sup>74</sup> Si vedano, per tutti, l'art. 7, l.r. Lombardia 6 novembre 2015, n. 36 e l'art. 9, l.r. Piemonte 9 giugno 1994, n. 18.

<sup>75</sup> Si veda, nello specifico, l'art. 5, comma 3, l.r. Lombardia 6 novembre 2015, n. 36, che stabilisce che, nel caso di gestione di servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, “gli enti locali scelgono il contraente attraverso procedure competitive riservate a cooperative sociali[...]”.

<sup>76</sup> Si pensi, per tutti, alla nota vicenda di “Mafia Capitale”, dalla quale sono discese le condanne ai responsabili di alcune cooperative sociali che operavano nel settore dell'accoglienza dei migranti, ma anche il riconoscimento dei danni e dei relativi risarcimenti a diverse associazioni, tra cui Legacoopsociali, la cui presidente nazionale Paola Menetti così si è espressa dopo le condanne al processo di I grado: “Ci siamo costituiti parte civile nel cosiddetto processo Mafia Capitale per rappresentare in modo esplicito, dentro il processo, e non solo nelle interviste e nelle dichiarazioni, quello che siamo la distanza irriducibile tra la realtà seria ed onesta delle cooperative sociali che ogni giorno si impegnano, con il loro lavoro, a dare corpo e senso all'obiettivo di sostenere la dignità delle persone e ridurne l'esclusione, e comportamenti criminali che delle persone hanno fatto merce. Abbiamo inteso che fosse riconosciuto – aggiunge – che quei comportamenti criminali hanno causato un danno molto grave alle cooperative sociali rappresentate, ferendole nella loro reputazione e nel loro onore. Abbiamo chiesto che riconoscendo questo danno se ne disponesse un risarcimento. Oggi – continua Menetti – non possiamo che esprimere soddisfazione per l'ampio riscontro a questi nostri intenti che viene dalla sentenza di primo grado. Senza trionfalismi fuori luogo, è un risultato importante e per nulla scontato, che aiuta a fare chiarezza sulla realtà effettiva della cooperazione sociale, ed a rinnovarne l'impegno” (tratto da <http://www.legacoop.coop/quotidiano/2017/07/21/mafia-capitale-tribunale-riconosce-danno-inflitto-alla-cooperazione-sociale>, Roma, 20 giugno 2017).

dei soggetti vulnerabili ammessi a beneficiare degli interventi della cooperazione sociale di inserimento lavorativo. Dall'altro, precisa i "confini" entro i quali le cooperative sociali diventano interlocutori privilegiati della Regione e del sistema regionale delle autonomie locali. In quest'ottica, la legge regionale costituisce una importante piattaforma legislativa *enabling*, capace di coniugare competitività dell'offerta e perseguimento delle finalità sociali delle cooperative sociali.

Nel dettaglio, la legge regionale ha previsto, *inter alia*:

1. rispetto alla legge n. 381/1991, una diversa definizione dei beneficiari svantaggiati dell'attività delle cooperative sociali di tipo b) contenuta nell'art. 3, che identifica sia le persone svantaggiate sia quelle in condizioni di fragilità. Mentre per le prime la definizione viene mutuata dall'art. 4 della l. n. 381/1991, le persone in condizione di fragilità sono identificate in coloro che "vivono una fase di vulnerabilità e debolezza economica transitoria". Sono tali, pertanto, quei soggetti individuati con atto della Regione tenendo conto delle dinamiche del mercato del lavoro ed includendovi i soggetti di cui all'art. 2, punti 18 e 19 del Regolamento CE n. 800/2008. Preme evidenziare che, tuttavia, soltanto le persone svantaggiate di cui all'art. 4 della l. n. 381/1991 concorrono al raggiungimento del trenta per cento dei lavoratori (soci e non soci impiegati nelle attività di tipo b), soglia necessaria al mantenimento dello status di cooperativa sociale di tipo b). Per contro, nelle cooperative sociali ad oggetto plurimo – di tipo a) e di tipo b) – previste dall'art. 4, comma 4, la percentuale del 30% è determinata esclusivamente in rapporto al numero complessivo di lavoratori impiegati in attività di tipo b). La fattispecie delle cooperative sociali ad oggetto plurimo è stata inserita nella legge regionale con l'articolo 4 che, al comma 4, statuisce, per le stesse, la possibilità di essere iscritte contemporaneamente alle sezioni A e B dell'Albo regionale delle cooperative sociali allorché ci sia: 1) un collegamento funzionale tra le attività di tipo A e B, che consenta un più efficace raggiungimento delle finalità attribuite alle cooperative sociali, e 2) l'organizzazione della cooperativa sociale preveda una precisa divisione aziendale dotata di autonomia organizzativa tale da consentire la netta separazione delle gestioni relative alle attività di tipo A e B esercitate. La divisione in parola assurge ad elemento qualificante la fattispecie della cooperazione sociale ammessa a stipulare in via diretta le convenzioni con la pubblica amministrazione. E' noto, infatti, che la legge n. 381/1991 ha previsto un particolare sistema di partnership soltanto tra cooperative sociali di tipo b) ed enti pubblici, non ammettendo, conseguentemente, alcuna commistione fra le cooperative sociali di tipo a) e b), che assolvono una diversa funzione sociale;

2. una puntuale disciplina degli affidamenti alle cooperative sociali e delle clausole sociali:<sup>77</sup> l'art. 9 della legge regionale prevede che le disposizioni suddette si applichino alla Regione, agli enti ed alle agenzie da essa dipendenti, alle società partecipate, nonché alle Aziende del servizio sanitario regionale (SSR) (comma 1). Agli enti locali, anche organizzati in forma associata è tuttavia riconosciuta la libertà di applicare le disposizioni di cui all'art. 9 nell'esercizio dell'azione amministrativa ovvero di fare riferimento alla legislazione statale (comma 2). Nel caso gli enti locali optino per l'applicazione della legislazione regionale, la Regione può supportare gli enti locali nell'applicazione della legge regionale anche mediante appositi accordi o protocolli d'intesa. Nell'ambito dell'affidamento e dell'esecuzione del contratto di appalto di servizi, l'art. 9, comma 4, impone il rispetto tassativo di una serie di parametri declinati in funzione della qualità del servizio e del possesso da parte dell'impresa concorrente dei requisiti di prequalificazione che la rendono idonea sotto il profilo morale, economico e tecnico, a partecipare ad una gara pubblica. Nell'ambito dei rapporti di partnership tra cooperative sociali e pubblica amministrazione, il comma 7 del medesimo articolo introduce una questione che non è affatto marginale rispetto ai possibili sviluppi della cooperazione sociale.<sup>78</sup> Detta disposizione, da un lato, prevede il rispetto della vigente disciplina statale e regionale, che esclude che l'oggetto della convenzione per le cooperative sociali di tipo b) possa essere la gestione dei servizi pubblici di rilevanza economica. Dall'altro, il comma 7 connota, per contro, introduce la possibilità per la pubblica amministrazione di fare ricorso, per i contratti sotto soglia comunitaria, lo strumento convenzionale nell'ambito delle procedure di affidamento dei servizi pubblici alle cooperative di tipo b). In tal senso, depone il dato letterale dell'art. 9, comma 7, che in combinato disposto con l'art. 1, comma 5, contempla, la possibilità per i soggetti pubblici di cui all'art. 9, commi 1 e 2, di affidare anche contratti aventi ad oggetto servizi pubblici alle cooperative di tipo b) o loro consorzi che risultino accreditati o convenzionati.<sup>79</sup> La

---

<sup>77</sup> Per una disamina delle singole tipologie di clausole sociali e della loro applicazione, si vedano L. GALLO – P. MORO, *Gli appalti di servizi sociali e l'affidamento alle cooperative sociali di inserimento lavorativo*, Rimini, Maggioli Editore, 2018, pp. 203 ss.

<sup>78</sup> Così recita il comma in parola: “Nel rispetto della vigente disciplina, statale e regionale, anche di settore, le disposizioni previste dagli articoli 11, 12, 13 e 14, ai fini dell’attuazione della presente legge ed in applicazione dell’art. 117, comma 4, della Costituzione, possono trovare applicazione nell’ambito della procedura di affidamento di servizi pubblici indette dagli enti ed amministrazioni di cui ai commi 1 e 2”.

<sup>79</sup> In giurisprudenza, questa posizione è stata confutata: per tutti, si veda TAR Emilia – Romagna, Sez. II, 6 luglio 2015, n. 637, con la quale i giudici amministrativi emiliano-romagnoli hanno censurato lo specifico oggetto dell'affidamento, segnatamente l'affidamento di un servizio pubblico locale (servizio di igiene urbana), diverso, quindi, dalla fornitura di beni e servizi per la quale, ai sensi dell'art. 5, l. n. 381/91, la P.A. è autorizzata a derogare alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica. I giudici amministrativi hanno riconosciuto alla norma valore eccezionale, che deroga “ai principi generali di tutela della concorrenza che presiedono allo svolgimento delle procedure di gara”. Pertanto, ritengono i giudici del Tar “non è possibile fare rientrare nel suo campo di applicazione contratti diversi da quelli specificamente indicati (cfr. Cons. Stato, V, 11 maggio

disposizione testé richiamata evidenzia la necessità di impostare i rapporti tra cooperazione sociale ed enti pubblici su fondamenta diverse rispetto a quelle fino ad oggi praticate. Il rapporto diretto con le cooperative sociali, in specie di inserimento lavorativo, deve essere finalizzato alla valorizzazione piena della mission aziendale (e istituzionale) delle cooperative sociali medesime. Esse, invero, si costituiscono e si sviluppano quali soggetti organizzativi di matrice mutualistica la cui finalità è quella di agevolare l’inserimento lavorativo delle persone più deboli e fragili. In quest’ottica, non si ritiene che la qualificazione giuridica di servizio pubblico locale possa costituire una barriera all’affidamento di componenti del servizio medesimo alle cooperative sociali di tipo b). Anzi, nel contesto socio-economico e istituzionale attuale, forse proprio i servizi pubblici locali possono costituire terreno fertile per sperimentare una reale partnership tra gli enti pubblici e il mondo della cooperazione. Occorre, tuttavia, che tale partnership sia presidiata da clausole e procedure che rafforzino e potenzino le capacità organizzative delle cooperative sociali, da un lato, e assicurino il rispetto dei principi comunitari e nazionali, dall’altro;<sup>80</sup>

3. un particolare *favor legis* nei confronti degli affidamenti da riservare alle cooperative sociali di tipo b). L’art. 11, comma 1, l.r. n. 12/2014, rubricato “Affidamento dei servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria per finalità di inserimento lavorativo alle

---

2010, n. 2829; Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2013, n. 2342)”. Ne consegue che la norma non trova applicazione per il servizio pubblico di raccolta di rifiuti.

<sup>80</sup> Allo scopo di chiarire il perimetro dei rapporti convenzionali tra pubblici poteri e cooperazione sociale, la Commissione Consultiva sulla Cooperazione Sociale prevista dalla l.r. n. 12/2014 ha deciso di procedere con un approfondimento dedicato alle modalità di relazione/rapporto tra soggetti pubblici e cooperazione sociale, con particolare riferimento al tema degli appalti. Si è dunque costituito un gruppo di lavoro composto da funzionari degli Enti Locali, della Cooperazione Sociale e dei Servizi Regionali affiancati da esperti giuridici di settore, il quale ha condotto il proprio lavoro dalla seconda metà del 2015 fino ai primi mesi del 2016. Il gruppo, a seguito di un proficuo percorso di incontri di lavoro, ha elaborato delle linee guida il cui scopo principale è fornire agli enti territoriali, ai relativi enti ed aziende strumentali, nonché agli stessi operatori economici, indicazioni operative chiare sulle procedure di affidamento ed erogazione dei servizi nel rapporto fra P.A. e cooperative sociali e loro consorzi. In sintesi, procedure amministrative rispettose della vigente normativa - europea, statale e regionale - capaci di coniugare i vari interessi pubblici coinvolti con il ruolo attivo e strategico del mondo cooperativo, ma anche, in qualche misura, anticipatrici delle indicazioni contenute nel nuovo codice dei contratti pubblici. Infatti, il gruppo di lavoro ha considerato i contenuti delle Direttive UE n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici e n. 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea L. 94 del 28 marzo 2014. In particolare, si segnala che il gruppo tecnico ha elaborato la propria proposta di linee guida regionali considerando la maggiore attenzione che le nuove Direttive hanno inteso dedicare alla dimensione sociale, alle clausole sociali e agli appalti riservati, rispetto alle direttive precedenti. L’approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici rafforza un contesto giuridico all’interno del quale gli enti pubblici locali e gli enti del servizio sanitario nazionale a livello regionale sono chiamati a rapportarsi con il mondo della cooperazione sociale al fine di potenziare le risposte gestionali ed organizzative necessarie per affrontare sia le istanze “ordinarie” sia quelle di natura “straordinaria” (si pensi al tema dell’immigrazione ovvero delle nuove povertà) che provengono soprattutto dagli strati più deboli della popolazione. Il lavoro del gruppo tecnico è confluito nelle Linee guida approvate dalla Giunta Regionale con delibera 27 giugno 2016, n. 969.

cooperative di tipo B”, in stretta connessione con quanto affermato dall’art. 1, comma 5, a tenore del quale “nell’ambito degli atti di programmazione della Regione, essa individua gli strumenti per ottimizzare il raccordo e la collaborazione dei servizi pubblici di cui al comma 2, lett. c) con i servizi e le prestazioni erogate dalle cooperative sociali e dai loro consorzi, che risultino accreditati o convenzionati ai sensi della vigente normativa”, ha previsto che almeno il 5% dell’importo complessivo dell’approvvigionamento dei servizi, deve essere destinato ai contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria. La disposizione qui in commento stabilisce l’obbligo di previsione dell’attività di programmazione e, nell’ambito di quest’ultima, la pubblica amministrazione deve procedere al coinvolgimento dei soggetti qualificati, segnatamente, le cooperative sociali, che si affermano come imprese di carattere sociale che costruiscono coesione sociale e beni relazionali, anche in rapporto di sussidiarietà con le amministrazioni pubbliche con cui collaborano in maniera sinergica per l’erogazione dei beni e servizi. In questo senso, l’esigenza di una programmazione, che il legislatore nazionale pone a base dell’azione della pubblica amministrazione in quanto rappresenta uno strumento fondamentale per garantirne la trasparenza, l’efficienza e l’efficacia, è simmetricamente percepita dal legislatore regionale quale strumento per ottimizzare il raccordo e la collaborazione della Regione con i servizi e le prestazioni erogate dalle cooperative sociali e dai loro consorzi.

Il *favor legis* in discussione si sostanzia anche, in conformità a quanto previsto dall’art. 5, comma 1, della l. n. 381/1991, nella possibilità per le pubbliche amministrazioni di stipulare convenzioni dirette con le cooperative sociali di tipo b) per importi sotto la soglia comunitaria. La convenzione riservata deve, tuttavia, essere conclusa “garantendo un adeguato confronto concorrenziale fra gli operatori, ai sensi della vigente disciplina in materia di contratti pubblici e nel rispetto dei principi generali di trasparenza dell’azione amministrativa. E’ fatto salvo l’affidamento diretto, adeguatamente motivato, nelle ipotesi normativamente previste”.<sup>81</sup> In questo senso, appare chiaro che il legislatore regionale, anticipando la disposizione introdotta dalla Legge di Stabilità 2015, ha previsto il ricorso al meccanismo delle convenzioni con le cooperative di tipo b), purchè dette convenzioni siano precedute da un confronto concorrenziale tra tutte le cooperative di tipo b) a pari titolo legittimate a divenirne parte. In modo altrettanto chiaro rispetto al dettato dell’art. 5, comma 1, della l. n. 381/1991, la legge regionale conferma la possibilità dell’affidamento diretto alle

---

<sup>81</sup> Così recita l’art. 12, comma 3, l.r. n. 12/2014.

cooperative sociali di tipo b),<sup>82</sup> ancorché adeguatamente motivato e nelle ipotesi normativamente previste. Ne consegue che la convenzione riservata è legittima al ricorrere di uno dei casi elencati nella procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara di cui all'art. 57, d. lgs. n. 50/2016<sup>83</sup> oppure tramite il cottimo fiduciario, ex art. 125, comma 11, che il Codice dei contratti pubblici assimila ad una procedura negoziata (art. 3, comma 40, art. 125, comma 1, lett. b) e comma 4).

Giova ricordare che, allo stato, le disposizioni contenute nell'art. 5, comma 1, l. 381/1991 devono essere raccordate con quelle di cui all'art. 112 del d. lgs. 50/2016.<sup>84</sup> La disposizione in commento permette di evidenziare l'intenzione del legislatore, da un lato, di mantenere e valorizzare la specificità giuridico-organizzativa delle cooperative sociali e, dall'altro, di inserire le medesime tra i soggetti deputati a realizzare progetti di inserimento lavorativo, che proprio in ragione della loro particolare finalità sono meritevoli di una tutela giuridica "rafforzata". Tuttavia, ancorché accomunate dalla identica natura eccezionale e

---

<sup>82</sup> Si aggiunga che il nuovo Codice dei Contratti Pubblici stabilisce talune ipotesi di affidamento diretto: l'affidamento diretto sotto i 40.000 euro ex art. 36, comma 2, lett. a), ai sensi del quale «Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia di cui all'art. 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 €, mediante affidamento diretto adeguatamente motivato, o per lavori in amministrazione diretta; gli affidamenti di cui all'art. 63 (in base al quale «Nei casi e nelle circostanze indicate nei seguenti commi, le amministrazioni aggiudicatrici possono aggiudicare appalti pubblici mediante procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, dando conto con adeguata motivazione, nel primo atto della procedura, della sussistenza dei seguenti presupposti»). Ne consegue che dall'ordinamento giuridico non è stata espunta la possibilità di stipulare convenzioni riservate dirette per i contratti sotto soglia qualora ricorrano i limiti e le particolari condizioni previste dal d. lgs. n. 50/2016, segnatamente, dagli artt. 63 (procedura negoziata senza pubblicazione del bando) e 36, comma 2, lett. a) (servizi e forniture sotto soglia per i contratti inferiori a € 40.000). Si rammenta che le ipotesi di cui all'art. 63 del Nuovo Codice sono tassativamente previste e si riconducono essenzialmente a ragioni di estrema urgenza oppure a ragioni di natura tecnica o artistica, ovvero attinenti alla tutela di diritti di esclusiva: si tratta di casi tassativamente previsti nell'ambito della procedura negoziata senza pubblicazione del bando che ha, perciò, carattere eccezionale rispetto a quelle ordinarie di selezione degli affidatari dei contratti pubblici.

<sup>83</sup> In conformità a quanto previsto all'art. 57, comma 2, lett. b) e c), d. lgs. n. 50/2016, le fattispecie che si riferiscono all'affidamento diretto senza gara attengono a ragioni di estrema urgenza (lett. c) oppure a ragioni di natura tecnica o artistica, ovvero attinenti alla tutela di diritti di esclusiva (lett. b). Si tratta, dunque, di casi tassativamente previsti nell'ambito della procedura negoziata senza pubblicazione del bando che ha, perciò, carattere eccezionale rispetto a quelle ordinarie di selezione degli affidatari dei contratti pubblici. In questi casi, l'ente pubblico è chiamato ad esprimere una scelta altamente discrezionale, temperata soltanto dal rispetto dei principi di trasparenza ed imparzialità da attuare tra gli operatori economici da consultare e con i quali negoziare le condizioni dell'appalto. Pertanto, il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando può essere considerato legittimo solo nei casi di accertata e dimostrabile impossibilità di agire altrimenti, trattandosi di procedura derogatoria rispetto all'ordinario svolgersi del processo acquisitivo del settore pubblico. Solo la procedura ad evidenza pubblica, infatti, consente la più ampia partecipazione degli operatori economici, garantendo, da un lato, l'impiego più efficiente ed efficace delle risorse pubbliche e, dall'altro, un equilibrato sviluppo del mercato di riferimento.

<sup>84</sup> L'art. 112 del nuovo codice dei contratti pubblici stabilisce che «fatte salve le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali», le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (appalto e concessione) o possono riservarne l'esecuzione ad operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

derogatoria (rispetto alla legislazione sui contratti pubblici) e dalla medesima finalità di protezione delle persone svantaggiate, tali disposizioni hanno ambiti di applicazione e regolano fattispecie del tutto differenti e non sovrapponibili fra loro. Infatti, mentre l'art. 112 amplia gli ambiti di applicabilità degli appalti riservati rispetto ai limiti contenuti nel disposto dell'art. 52 del d. lgs. n. 163/2006 (il precedente codice dei contratti pubblici), senza peraltro limitare la riserva solo alle cooperative di tipo b), l'art. 5, comma 1, della l. 381/1991 prevede una convenzione riservata solo alle cooperative di tipo b).<sup>85</sup> Si aggiunga, infine, che, per quanto riguarda gli affidamenti di servizi sopra soglia comunitaria, l'art. 5, comma 4, l. n. 381 del 1991 dispone in ordine alla possibilità per le stazioni appaltanti di inserire, tra le condizioni d'esecuzione dell'appalto, l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate di cui all'art. 4, comma 1, e con l'adozione di specifici programmi di recupero e inserimento lavorativo.<sup>86</sup>

Alla luce del complesso quadro normativo tratteggiato, si può, in ultima analisi, affermare che alle cooperative sociali, in particolare a quelle di inserimento lavorativo, l'ordinamento giuridico, proprio in ragione delle finalità di interesse generale dalle stesse perseguito,<sup>87</sup> stabilisce non tanto un trattamento di favore, quanto una *framework* regolatrice che permetta a queste forme imprenditoriali di esprimere al meglio la propria fisionomia organizzativa e gestionale.

### **5.1. I recenti provvedimenti normativi delle Regioni Toscana e Veneto**

Nell'ambito dei provvedimenti regionali in materia di cooperazione sociale devono essere annoverati le recenti normative approvate, rispettivamente, dalla Regione Veneto e

---

<sup>85</sup> Sul punto, si segnala la sentenza del Tar Piemonte, sez. I, 3 marzo 2016, n. 306, nella quale i giudici amministrativi svolgono alcune considerazioni in ordine alla qualificazione dei servizi oggetto di riserva a favore delle cooperative sociali di tipo b) e della nozione di "laboratori protetti".

<sup>86</sup> Si tratta dell'inserimento nelle condizioni di esecuzione del contratto della c.d. "clausola sociale": ai sensi dell'art. 100, d. lgs. n. 50/2016, essa consiste nell'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego di persone svantaggiate e persone in condizione di fragilità, e con l'adozione di specifici programmi di recupero ed inserimento lavorativo. Il programma di inserimento lavorativo, può essere, di contro, oggetto di specifica valutazione nell'ambito del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – criterio cui deve essere data preferenza nell'affidamento dei contratti – quale parte integrante dell'offerta tecnica cui attribuire il punteggio previsto dal bando di gara, ma nel rispetto del principio di proporzionalità.

<sup>87</sup> Il Tar Abruzzo, sez. I, con la sentenza 18 giugno 2016, n. 380, ha statuito la necessità di esperire una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento, da parte di un ATO (autorità d'ambito territoriale), di un servizio idrico ad una cooperativa sociale. Il Tar ha inteso ribadire che le regole della concorrenza non possono essere derogate da previsioni rivolte a stabilire un rapporto diretto con le cooperative sociali, principio peraltro già presente nella legge n. 381/1991, che – infatti – ha previsto una deroga espressa per le sole cooperative sociali di tipo b) per importi inferiori alla soglia comunitaria. Ma i giudici amministrativi hanno altresì confermato la facoltà per le stazioni appaltanti di prevedere apposite clausole (sociali e ambientali), in linea con le previsioni della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, che consentano di specificare le condizioni di esecuzione del contratto.

dalla Regione Toscana.<sup>88</sup> Entrambi i provvedimenti richiamano espressamente alcuni contenuti della riforma del terzo settore, che sembra informare l'intervento del legislatore regionale, la cui finalità ultima è quella di adeguare, rendere più efficace, potenziare, nonché promuovere in modo più efficiente l'azione della cooperazione sociale, quale componente fondamentale nell'offerta dei servizi di interesse generale, anche attraverso una più puntuale azione di monitoraggio e di verifica periodica sulle cooperative sociali, finalizzata a prevenire il fenomeno della falsa cooperazione sociale.<sup>89</sup>

Nello specifico, la legge regionale del Veneto ha inteso:

1. ribadire il contributo originario della cooperazione di inserimento lavorativo;
2. rafforzare gli strumenti di rendicontazione sociale delle cooperative sociali;
3. definire i rapporti tra enti pubblici e cooperazione sociale, anche attraverso strumenti finalizzati a migliorarne l'accountability sociale.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la legge regionale ha ampliato la platea di soggetti svantaggiati e persone fragili che possono trovare collocazione nei percorsi di inserimento lavorativo realizzati dalle cooperative sociali regionali.<sup>90</sup> A ben vedere, trattasi dello stesso ampliamento operato dall'art. 2, comma 4, lett. a), d. lgs. n. 112/2017, che rafforza l'identificazione giuridica tra cooperative sociali e imprese sociali, anche sotto il profilo dell'attività di inserimento lavorativo. Invero, sia la riforma del terzo settore sia la nuova normativa regionale mirano a promuovere la cooperazione sociale in un comparto, quello dell'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, che, per caratteristiche, mission ed organizzazione, richiede una specifica cornice giuridica di supporto.

In ordine a sub 2., ai fini di una più efficace rendicontazione sociale, l'art. 3, comma 1, l.r. Veneto n. 32/2018 prevede l'adozione del bilancio sociale, mentre il successivo art. 4, comma 1, l'adozione del Codice etico. Il legislatore regionale intende finalizzare l'adozione del bilancio sociale ad una più trasparente comunicazione della tipologia dei prodotti e dei servizi proposti e prestati dalle cooperative sociali, nonché ad una idonea valutazione delle performances dell'organizzazione cooperativa e dell'impatto sociale delle attività svolte.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Si tratta della l.r. Veneto, 4 ottobre 2018, n. 32, recante "Modifiche e integrazioni alla legge regionale 3 novembre 2006, n. 23 "Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale" e della l.r. Toscana 31 ottobre 2018, n. 58, recante "Norme per la cooperazione sociale in Toscana".

<sup>89</sup> Così dispone l'art. 1, comma 2, l.r. Veneto n. 32/2018.

<sup>90</sup> L'art. 2, comma 1, l.r. n. 32/2018 richiama l'art. 2, comma 1, numeri 4) e 99) del regolamento UE n. 65/2014 della Commissione del 17 giugno 2014, nonché l'art. 22, l. 8 novembre 2000, n. 328.

<sup>91</sup> Si tratta di una disposizione che richiama chiaramente l'analoga previsione contenuta nell'art. 9, comma 2, d. lgs. n. 112/2017, che indirizza le scritture contabili, appunto, nella direzione, *inter alia*, di poter operare una valutazione dell'impatto sociale delle attività svolte. Sul tema, per tutti, si veda S. ZAMAGNI, P. VENTURI, S:

Il Codice etico, invece, secondo le direttive impartite dal legislatore regionale veneto, deve assolvere all'obbligo di rafforzare i valori della responsabilità sociale, la cultura dell'impresa sociale, il rispetto delle politiche aziendali in materia di etica dell'impresa e di correttezza compartimentale.<sup>92</sup>

Preme evidenziare che sia l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate sia l'adozione del bilancio sociale e del codice etico da parte delle cooperative sociali non risultano soltanto requisiti necessari ad identificare, anzi, a meglio qualificare l'azione delle cooperative sociali. Inserimento lavorativo e adozione del bilancio sociale e del codice etico costituiscono altresì elementi che permettono alle cooperative sociali di vedersi riconosciute percentuali maggiorate nel caso di affidamento di servizi alle cooperative sociali di tipo b).<sup>93</sup>

Da ultimo, per quanto riguarda i rapporti intercorrenti tra cooperative sociali ed enti pubblici, l'art. 8, l.r. n. 32/2018 ha introdotto l'art. 13 nella l.r. n. 23/2006, recante "Riserva negli appalti e nelle concessioni", che riproduce la disposizione contenuta nell'art. 20 della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici e quella inserita nell'art. 112, d. lgs. 50/2016. Ancorché la legislazione regionale non aggiunga nulla di nuovo, e peraltro nemmeno avrebbe potuto, considerando il riparto di competenze che assegna allo Stato centrale la definizione della disciplina in materia di appalti pubblici, è opportuno segnalare che la l.r. n. 32/2018 interviene a rimarcare un aspetto peculiare dell'azione della cooperazione sociale di inserimento lavorativo. Nel solco del *favor legis* stabilito a livello eurounitario, anche il legislatore regionale veneto ha ritenuto meritevole di specifica tutela giuridica il lavoro e l'occupazione, quali elementi chiave che possono contribuire all'integrazione delle persone fragili nella società. A ciò si aggiunga il riconoscimento delle

---

RAGO, *Valutare l'impatto sociale. La questione della misurazione nelle imprese sociali*, in *Impresa Sociale*, n. 6/2015, pp. 77 ss.

<sup>92</sup> L'art. 4 ter della l.r. 23/2006, così come novellato dall'art. 4, comma 1, l.r. 32/2018, prevede che il Codice etico o di comportamento è adottato ai sensi del modello ex d. lgs. n. 231/2001, che disciplina la responsabilità amministrativa degli enti con e senza personalità giuridica. In argomento, sia permesso il rinvio a A. SANTUARI, *L'adozione del modello organizzativo idoneo ex d. lgs. n. 231/2001 e l'applicabilità delle norme in materia di anticorruzione nelle organizzazioni che erogano servizi alla persona. Efficienza, efficacia e accountability degli interventi e tutela dei cittadini-utenti*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), marzo 2015; ID., *Il "modello 231", le misure anticorruzione e gli obblighi di trasparenza nei servizi socio-sanitari. Considerazioni alla luce della riforma del terzo settore e delle recenti linee guida Anac sulle società partecipate e controllate*, in *Sanità Pubblica e Privata*, 3 2018, pp. 18-37.

<sup>93</sup> L'art. 12, comma 1 bis, l.r. 23/2006, così come introdotto dalla l.r. n. 32/2018, dispone che "per l'affidamento di servizi alle cooperative sociali di cui all'articolo 2, comma 1, lett. b), viene riconosciuta una maggiorazione del punteggio nei seguenti casi:

- a) adozione del bilancio sociale di cui all'articolo 4 bis, fino a quando l'adozione del bilancio sociale è facoltativa ai sensi dell'articolo 4 bis, comma 3;
- b) adozione del codice etico di cui all'articolo 4 ter;
- c) percentuale maggiore del 30 per cento di persone svantaggiate di cui all'articolo 3, comma 1;
- d) presenza oltre alla percentuale del 30 per cento delle persone svantaggiate, di cui all'articolo 3, comma 1, anche di persone deboli di cui all'articolo 3, comma 2".

imprese sociali quali strumenti giuridico-organizzativi, il cui scopo principale è l'integrazione o reintegrazione sociale e professionale delle persone con disabilità e delle persone svantaggiate. Ed è proprio la particolare funzione attribuita ai laboratori protetti e alle imprese sociali che permettono alle stazioni appaltanti di attivare procedure diverse da quelle che sarebbero applicate in condizioni di concorrenza normali. Per questo motivo, il legislatore regionale, alla stregua di quello eurounitario, ha ritenuto opportuno prevedere la facoltà di riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici o di determinati lotti di appalti a tali laboratori o imprese o riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti.<sup>94</sup>

Per quanto riguarda la legge regionale della Toscana, essa disciplina in modo organico e completo la cooperazione sociale che opera sul territorio regionale, regolandone le finalità, gli aspetti istituzionale, quelli organizzativi, nonché i rapporti con gli enti pubblici, facendo propri, all'interno del provvedimento regionale, alcuni principi ed istituti sanciti nella riforma del terzo settore.

Ai fini del presente scritto, dopo una breve disamina delle disposizioni che riguardano l'iscrizione delle cooperative sociali nell'albo regionale, verranno esaminati, in modo particolare, le norme che disciplinano le diverse modalità di partnership intercorrenti tra enti pubblici e cooperative sociali. L'iscrizione all'albo regionale, sezione A, è riservata alle cooperative sociali che svolgono le attività di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), l. n. 381/1991, incluse le attività di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), b), c), d), l) e p), d. lgs. n. 112/2017. Alla sezione B del medesimo albo sono iscrivibili quelle cooperative che svolgono attività di inserimento lavorativo di persone svantaggiate. In entrambe le sezioni, vengono iscritte le cooperative sociali, sia di tipo a) sia di tipo b), che svolgono le attività di interesse generale di cui all'art. 2, comma 1, lett. r), t) e v) del d. lgs. n. 112/2017, aventi ad oggetto l'accoglienza umanitaria e l'integrazione sociale dei migranti, l'agricoltura sociale e la riqualificazione di beni confiscati alla criminalità organizzata. Preme ricordare che, come indicato nella l. n. 381/1991, anche la legge regionale Toscana in parola ribadisce che l'iscrizione alle sezioni dell'albo regionale delle cooperative sociali costituisce *conditio sine qua non* per poter stipulare le convenzioni con la Regione, i suoi enti dipendenti, le aziende e gli enti del servizio sanitario regionale, gli enti locali singoli o associati.<sup>95</sup> Al fine di

---

<sup>94</sup> Cfr. il Considerando n. 36 della Direttiva 2014/24/UE.

<sup>95</sup> Cfr. art. 3, comma 3, l.r. Toscana, n. 58/2018. In tema di convenzioni tra cooperative sociali di tipo b) e comuni, si veda ANAC, Determinazione n. 3 del 1 agosto 2012; ID., *Comunicato del Presidente*, 27 maggio 2015; ID., Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, recante "*Linee guida Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*"; G. MAROCCHI, *Riforma del Terzo settore: come favorire l'occupazione di lavoratori svantaggiati*, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it), 21 novembre 2017; S. PELLIZZARI, *Le novità*

garantire l'effettività delle condizioni che legittimano l'iscrizione delle cooperative sociali all'albo regionale, la l.r. Toscana n. 58/2018 prevede che i comuni capoluogo e la Città metropolitana di Firenze svolgano annualmente le verifiche sulla permanenza dei requisiti previsti dalla medesima legge per l'iscrizione. In particolare, gli enti locali sono chiamati a monitorare l'adozione del bilancio sociale, laddove previsto e a richiedere una relazione sull'attività svolta che, per le cooperative di tipo b), deve altresì contenere i risultati ottenuti dalle persone svantaggiate inserite nel processo produttivo, l'elenco delle convenzioni in essere, nonché, infine, i nomi dei soci lavoratori o dipendenti.<sup>96</sup>

La l.r. n. 58/2018 decida ampio spazio alle modalità attraverso cui la cooperazione sociale può raccordarsi con gli enti pubblici indicati nell'art. 3, comma 3. Dopo aver confermato la legittimazione delle cooperative sociali a partecipare all'attività di programmazione prevista a livello regionale (art. 2), tutto il Capo III della legge regionale in parola è finalizzato a delineare il sistema di partnership tra pubbliche amministrazioni, ivi comprese le ex IPAB trasformate in aziende pubbliche di servizi alla persona, e cooperative sociali. In primis, l'art. 12, comma 3 affida alla Regione un ruolo di regia e di impulso nei confronti degli enti locali: alla Regione è infatti attribuito il compito di approvare apposite linee guida che supportino gli enti locali nei loro rapporti convenzionali con le cooperative sociali. Il successivo comma 4 conferma che l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici con le cooperative sociali debbano avvenire nel rispetto della normativa nazionale

---

*introdotta dalla legge di stabilità 2015 per gli affidamenti alle cooperative sociali ex art. 5, comma 1, della legge n. 381/1991: un primo commento*, reperibile su <http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/01/FC-Pellizzari-Le-novit%C3%A0-introdotta-dalla-Legge-di-stabilit%C3%A0-2015.pdf>, gennaio 2015; Regione Emilia-Romagna, deliberazione della Giunta 27 giugno 2016, n. 969, recante “*Linee guida regionali sull'affidamento dei servizi alle cooperative sociali*”.

<sup>96</sup> Così dispone l'art. 9, commi 1 e 2, l.r. n. 58/2018. Il successivo art. 10 stabilisce la cancellazione delle cooperative sociali dall'albo regionale, al verificarsi, tra gli altri, della riduzione del numero dei soggetti svantaggiati al di sotto del trenta per cento e mancata reintegrazione di tale percentuale entro 12 mesi. La misura può essere interpretata quale esigenza di conservare integra la qualificazione di cooperativa sociale di inserimento lavorativo, affinché si possano evitare fenomeni distorsivi della concorrenza. Come è noto, le cooperative sociali di tipo b) godono di un particolare favor legis per quanto attiene agli affidamenti che alle stesse gli enti pubblici possono disporre. Si tratta di una previsione oggetto di un'interpretazione piuttosto restrittiva della giurisprudenza e dell'ANAC. Quest'ultima, affrontando il tema degli affidamenti a cooperative sociali nell'ambito delle “Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”, adottate con delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, sulla scorta di riferimenti giurisprudenziali ha escluso che l'oggetto di tali affidamenti possa essere costituito da servizi pubblici locali di rilevanza economica, e ha limitato l'utilizzo delle convenzioni alla «sola fornitura di beni e servizi strumentali, cioè svolti in favore della pubblica amministrazione e riferibili ad esigenze strumentali della stessa». Per l'Autorità, la previsione di cui all'art. 5, comma 1, L. n. 381 del 1991, costituendo una deroga al principio della concorrenza, non può essere oggetto di interpretazione estensiva. Come è stato anticipato, la posizione dell'ANAC sposa un orientamento giurisprudenziale, il quale, peraltro, pare essere maggioritario. Per esempio, il TAR Emilia-Romagna, sez. II, n. 637 del 2015 ha affermato che la previsione di cui all'art. 5, L. n. 381 del 1991, “derogando ai principi generali di tutela della concorrenza che presiedono alla svolgimento delle procedure di gara, ha valenza eccezionale ed in quanto tale deve essere interpretata in maniera restrittiva”.

e regionale in materia di contratti pubblici.<sup>97</sup> La legislazione regionale aggiunge, tuttavia, anche il rispetto dei seguenti principi, che integrano, in parte, anche in modalità innovativa, i riferimenti normativi nazionali:

- a) salvaguardia della qualità del servizio, rispetto degli utenti e della qualità dei progetti di inserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati;
- b) adeguatezza delle modalità di esecuzione dei servizi rispetto alle caratteristiche socio economiche del territorio degli enti titolari dei servizi al fine di promuovere la coesione sociale delle comunità locali;
- c) possibile subordinazione del principio di economicità degli affidamenti dei contratti pubblici alle specifiche esigenze ambientali e sociali degli enti titolari dei servizi;
- d) favorire il passaggio, anche graduale, dei soggetti destinatari di prestazioni e servizi sociali verso percorsi di inserimento lavorativo;
- e) valorizzazione del ruolo attivo della cooperazione sociale;
- f) rendicontazione dell'impatto sulle comunità secondo lo schema della valutazione dell'impatto sociale così come descritta nella riforma del terzo settore;
- g) favorire il confronto con esperti per l'inserimento lavorativo dei soggetti svantaggiati nell'elaborazione della documentazione di gara;
- h) rispetto dei contratti collettivi di lavoro.

I principi sopra enucleati evidenziano una precisa volontà del legislatore regionale, segnatamente, quella di valorizzare lo specifico apporto che la cooperazione sociale è in grado di realizzare. In particolare, in coerenza con i Considerando e le disposizioni contenute nella Direttiva 2014/24/UE e nel Codice dei contratti pubblici, l'art. 12, comma 4 prevede che la cooperazione sociale possa risultare legittimata ad attuare interventi e progetti sul territorio in ragione della propria capacità di rispettare e implementare particolari clausole ambientali e sociali, che ne possono potenziare e rafforzare il loro ruolo di attori di coesione sociale e comunitaria sul territorio in cui esse operano. Al riguardo, si ritiene che un'importanza significativa rivestano le previsioni di cui alle lett. d), f) e h) sopra riportate. La lett. d) introduce un elemento qualificante l'azione della cooperazione sociale: laddove possibile, il legislatore regionale, sollecita le cooperative sociali a prevedere percorsi di avviamento e inserimento lavorativo per quanti risultano beneficiari degli interventi, servizi e prestazioni sociali. In questo senso, le cooperative sociali di tipo a) possono, invero,

---

<sup>97</sup> Per quanto riguarda la legislazione nazionale, si ricordano il d. lgs. n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e il d. lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore).

prevedere taluni sviluppi gestionali ed organizzativi finalizzati ad inserire nel processo produttivo gli utenti dei propri servizi. La lett. f), in linea con quanto auspicato dalla riforma del terzo settore, conferma la necessità che la cooperazione sociale si sottoponga ad una valutazione delle proprie azioni ed interventi che dimostri i risultati effettivamente conseguiti ad esito delle attività svolte in un dato territorio. La lett. h), infine, sottende la consapevolezza da parte del legislatore regionale che le procedure di affidamento di attività e servizi alle cooperative sociali di tipo b) richiedano, oggi più che in passato, una specifica competenza e conoscenza non soltanto della dimensione di inserimento lavorativo, ma dello svantaggio, delle fragilità e delle difficoltà incontrate dai possibili beneficiari dei progetti di inserimento lavorativo.

Per quanto riguarda le modalità di erogazione dei servizi da parte delle cooperative sociali di tipo a), l'art. 13, l.r. n. 58/2018 prevede che, come individuato nell'art. 55, d. lgs. n. 117/2017, le modalità siano le seguenti:

- a) autorizzazione e accreditamento;
- b) coprogrammazione e coprogettazione;
- c) procedura di gara ad evidenza pubblica.

L'art. 14, comma 2 della l.r. in argomento conferma che tutti gli istituti partecipativi, convenzionali e di affidamento previsti dalla medesima debbono affermare una “reale concorrenza”, affinché sia data a tutte le cooperative sociali e agli altri enti del terzo settore interessati un'effettiva possibilità di partecipazione. In particolare, l'istituto giuridico dell'accREDITAMENTO risulta “abbinato” alla procedura di coprogettazione,<sup>98</sup> atteso che gli enti pubblici possono istituire regimi di accREDITAMENTO ai fini della coprogettazione nell'ambito dei propri ordinamenti.<sup>99</sup> Si tratta di una disposizione che risulta informata, da un lato, dall'esigenza di affermare la più ampia partecipazione delle cooperative sociali (e degli altri enti del terzo settore) alle fasi di definizione congiunta di specifici interventi, servizi ovvero azioni da realizzarsi sul territorio. Dall'altro, il legislatore regionale intende addivenire ad una selezione che consenta di prequalificare i soggetti giuridici cooperativi e non profit che potranno poi essere invitati ad intervenire nella procedura di coprogettazione.<sup>100</sup> In ordine a

---

<sup>98</sup> In argomento, tra gli altri, si vedano M. BRUNOD – M. MOSCHETTI – E. PIZZARDI (a cura di), *La coprogettazione sociale. Esperienze, metodologie e riferimenti normativi*, Trento, Erickson, 2016; U. DE AMBROGIO – C. GUIDETTI, *La coprogettazione. La partnership tra pubblico e Terzo settore*, Roma, Carocci Editore, 2016; L. GALLO – P. MORO (a cura di), *Gli appalti di servizi sociali e l'affidamento alle cooperative sociali di inserimento lavorativo*, Rimini, Maggioli, 2018, pp. 131-133.

<sup>99</sup> Così dispone l'art. 14, comma 6, l.r. n. 58/2018.

<sup>100</sup> In questa prospettiva, deve leggersi il dispositivo contenuto nell'art. 14, comma 7, l.r. n. 58/2018, che, oltre a quanto già previsto dall'art. 55, comma 4, d. lgs. n. 117/2017, prevede che l'ente procedente debba indicare con chiarezza l'oggetto dell'accREDITAMENTO, i requisiti soggetti e oggettivi richiesti, le condizioni economiche per l'esecuzione del servizio o per lo svolgimento dell'attività, le modalità di disciplina e di funzionamento

quest'ultima, l'art. 14, comma 5 conferma i principi contenuti nell'art. 55, d. lgs. n. 117/2017, specificando che la proposta di coprogettazione può essere di iniziativa sia pubblica sia privata. In quest'ultimo caso, essa deve essere preliminarmente valutata ai fini dell'eventuale dichiarazione di interesse pubblico ed è pubblicata anche al fine dell'eventuale comparazione fra proposte concorrenti.<sup>101</sup>

Gli artt. 15 e 16, l.r. n. 58/2018 sono dedicati agli affidamenti di contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria alle cooperative sociali di tipo b). In quest'ottica, la legge regionale in argomento stabilisce che, fermo restando quanto previsto dall'art. 112 del Codice dei contratti pubblici, tutti gli enti pubblici (Regioni, ASL, comuni, ex IPAB trasformate in aziende pubbliche di servizi alla persona) possono riservare, in favore delle cooperative sociali di inserimento lavorativo, una quota non inferiore al 3 per cento e non superiore all'8 per cento del valore complessivo annuo degli affidamenti di importo inferiore alle soglie comunitarie relativi ai servizi strumentali<sup>102</sup> ad alta intensità di manodopera previsti nella programmazione annuale di riferimento.<sup>103</sup> Nell'ambito delle procedure previste dall'art. 36, d. lgs. n. 50/2016, la legge regionale affida alle stazioni appaltanti la possibilità di selezionare gli operatori economici da invitare al confronto concorrenziale previsto dall'art. 5, l. n. 381/1991 attraverso indagini di mercato ovvero attraverso l'istituzione e la disciplina di appositi elenchi speciali aperti riservati alle cooperative sociali

---

dell'elenco dei soggetti accreditati e gli elementi essenziali della convenzione per l'affidamento del servizio o dell'attività. Sulla difficoltà di valutazione di prestazioni che non sono standardizzabili ex ante, si veda M.C. GUERRA, *Modelli di accreditamento e configurazione dei mercati*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, n. 16-17 del 2010.

<sup>101</sup> Per taluni aspetti, si tratta di una procedura che può essere ricondotta nella più ampia nozione di "dialogo competitivo" individuato nell'art. 64, d. lgs. n. 50/2016. Di particolare rilevanza è anche la previsione di cui all'art. 64, comma 11, lett. b) che prevede la possibilità di condurre ulteriori negoziazioni con l'operatore economico che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità-prezzo, per confermare gli impegni finanziari o altri termini contenuti nell'offerta attraverso il completamento dei termini del contratto, senza dover necessariamente continuare la contrattazione con tutti i partecipanti ammessi. Chiaramente anche in questo caso sarà necessaria una previsione esplicita in tal senso nella documentazione di gara. Il dialogo competitivo, soprattutto come risultante dalla nuova formulazione, si conferma uno degli strumenti (insieme con la procedura negoziata ed il partenariato per l'innovazione che si analizzeranno in seguito) di maggior respiro nell'ambito della contrattazione pubblica, che può certamente contribuire a colmare quel *gap* informativo sussistente in talune ipotesi tra stazioni appaltanti e impresa privata, nell'ottica dell'ottenimento di un "equilibrio tra regola e discrezionalità". Sul punto, B. RAGANELLI, *Il dialogo competitivo dalla direttiva 2004/18/CE al codice dei contratti: verso una maggiore flessibilità dei rapporti tra pubblico e privato*, in *Riv. It. Dir. pubbl. comunit.* 2009, pp. 127 ss.

<sup>102</sup> Sulla nozione di "servizi strumentali", che escluderebbero dalle convenzioni con le cooperative di tipo b), l'affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica, si veda ANAC, *Linee guida...*, cit.; Tar Emilia-Romagna, sez. II, 6 luglio 2015, n. 637; Tar Piemonte, sez. I, 3 marzo 2016, n. 306. In argomento, si veda A. DI RUZZA – B. BRANCATI, *Divergenze interpretative sugli affidamenti alle cooperative sociali*, in [www.italiappalti.it](http://www.italiappalti.it), 5 gennaio 2018.

<sup>103</sup> Sull'importanza della fase di programmazione nelle P.A. nella procedura di affidamento dei servizi alle cooperative sociali e agli enti del terzo settore, si veda ANAC, *Linee guida...*, cit., in part. pp. 5-6.

di tipo b).<sup>104</sup> Allo scopo di rafforzare il favor legis nei confronti delle finalità perseguite dalle cooperative sociali di tipo b), il legislatore regionale ha altresì previsto la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere al principio di rotazione degli inviti,<sup>105</sup> subordinandolo all'attuazione degli obiettivi di inserimento lavorativo dei soggetti appartenenti alle categorie svantaggiate.<sup>106</sup> L'art. 16 disciplina l'inserimento delle clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, distinguendo, tuttavia, tra enti appartenenti alla Regione ed enti locali, singoli o associati.<sup>107</sup>

Da ultimo, preme evidenziare che la legge regionale in parola, in conformità e in linea di continuità con la previsione contenuta nell'art. 71, d. lgs. n. 117/2017, dispone in merito all'utilizzo dei beni pubblici da parte delle cooperative sociali e loro consorzi che per finalità di utilità sociale possono anche presentare una proposta specifica, alla quale possono partecipare anche altri soggetti del terzo settore, enti pubblici ed operatori privati.<sup>108</sup>

## **6. La cooperazione sociale: una formula in via di estinzione oppure una forma giuridica in evoluzione?**

La riforma del terzo settore ha aperto una breccia nella concezione del e nell'approccio al mondo cooperativo a vocazione sociale, almeno per due ordini di motivi. Da un lato, la riconduzione della cooperazione sociale *ex lege* alla nozione di impresa sociale<sup>109</sup> permette di riconoscere alle cooperative sociali la loro configurazione di organizzazioni imprenditoriali, la cui attività è finalizzata al perseguimento di scopi collettivi,<sup>110</sup> aventi ricadute specifiche sulle comunità territoriali in cui le cooperative

---

<sup>104</sup> Così dispone l'art. 15, comma 3, l.r. n. 58/2018. Già l'art. 8, comma 3, lett. g), l. n. 328/2000, aveva previsto in capo alle Regioni la funzione di "istituire registri dei soggetti autorizzati all'esercizio delle attività" in ambito socio-assistenziale e socio-sanitario.

<sup>105</sup> Così recita l'art. 15, comma 4, l.r. n. 58/2018. Sul principio di rotazione, anche applicato alle cooperative sociali di tipo b), si vedano Tar Puglia, Lecce, sez. II, 15 dicembre 2016, n. 1906; Tar Friuli Venezia-Giulia, Trieste, sez. I, n. 419/2016; Cons. St., sez. V, 13 dicembre 2017, n. 5854; Tar Veneto, sez. I, 28 maggio 2018, n. 583; Tar Cagliari, 22 maggio 2018, n. 492 e n. 493; Tar Trieste, 21 maggio 2018, n. 166; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 9 febbraio 2018, n. 380; Tar Puglia, Lecce sez. I, 2 ottobre 2018, n. 1412.

<sup>106</sup> Al riguardo, l'art. 15, comma 5, l.r. n. 58/2018 prevede che "il progetto di inserimento lavorativo relativo ai soggetti svantaggiati è valutato, ai fini dell'attribuzione dei punteggi nell'offerta tecnica, secondo le modalità previste dalla normativa vigente e nel rispetto del principio di proporzionalità".

<sup>107</sup> Mentre i primi, il comma 1 prevede che, nell'ambito della programmazione degli acquisti di beni e servizi, essi possano riservare una percentuale annua non inferiore al 3 per cento e non superiore all'8 per cento del valore complessivo annuo degli affidamenti relativi ai servizi strumentali ad alta intensità di manodopera per l'inserimento negli atti di gara di idonea clausola sociale per la tutela dei soggetti svantaggiati, per i secondi, il comma 2 non stabilisce alcuna soglia, né minima né massima.

<sup>108</sup> Al riguardo, l'art. 17, comma 3, l.r. n. 58/2018 precisa, tuttavia, che il soggetto responsabile della proposta di utilizzo del bene pubblico rimanga una cooperativa sociale o un consorzio di cooperative sociali.

<sup>109</sup> Così dispone l'art. 1, comma 4, d.lgs. 112/2017.

<sup>110</sup> E ciò, forse, anche indipendentemente dal riconoscimento di agevolazioni fiscali, in quanto – come correttamente sostenuto da autorevole dottrina – il "tentativo di piegare la disciplina civilistica alle ragioni delle scelte fiscali riflette una concezione dell'impresa cooperative "meritevole" che non appare pienamente

medesime operano. Conseguentemente, l'equiparazione in parola, prevista dal d. lgs. n. 112/2017, implica che, alla luce della nuova disciplina dell'impresa sociale, non può esistere una cooperativa sociale che non sia anche un'impresa sociale.<sup>111</sup> Dall'altro, in forza del d. lgs. n. 112/2017, alle cooperative sociali è stato riconosciuto un perimetro di azione più ampio rispetto a quello previsto dalla legge istitutiva del 1991.<sup>112</sup> Non può revocarsi in dubbio che il d. lgs. n. 112/2017 abbia innovato rispetto al precedente d. lgs. n. 155/2006.<sup>113</sup> Mentre quest'ultimo sembra essere stato ispirato dalla volontà di superare il modello della cooperativa sociale quale formula "monopolistica" capace di coniugare agire imprenditoriale e mission sociale, con la nuova disciplina dell'impresa sociale, il legislatore della riforma ha inteso allargare le opzioni giuridico-organizzative a disposizione di tutte le organizzazioni, siano esse appartenenti al Libro I ovvero al Libro V del Codice civile, affinché esse possano svolgere attività di interesse generale.<sup>114</sup>

In quest'ottica, anche le cooperative sociali, dunque, libere peraltro da obblighi ed adempimenti di natura statutaria attesa l'equiparazione di diritto che il d. lgs. n. 112/2017 dispone a loro favore, possono invero sfruttare tutte le potenzialità che l'impresa sociale di nuovo conio può offrire. In particolare, a giudizio di chi scrive, le cooperative sociali possono giocare un ruolo primario nella definizione di rapporti di partnership con le pubbliche amministrazioni. Come si è cercato di dimostrare attraverso l'analisi di alcuni recenti provvedimenti normativi regionali, alle cooperative sociali si applicano sia le disposizioni già contenute nella l. n. 381/1991, alle quali ora si aggiungono anche quelle previste dalla riforma del terzo settore, unitamente a quelle stabilite nel d. lgs. n. 50/2016. Rimane ferma la necessità, anzi l'opportunità di rivedere, laddove ritenuto opportuno, la dimensione multistakeholder delle cooperative sociali, affinché essa sia maggiormente coerente con il nuovo dettato normativo, ma soprattutto possa coinvolgere le componenti della comunità interessate a sostenere e promuovere la cooperazione sociale, anche nella sua versione di cooperazione di comunità.

Un'ultima considerazione deve essere svolta in ordine all'intervento normativo regionale: quest'ultimo, come si è cercato di evidenziare nel presente studio, non si limita a

---

coerente con il dettato costituzionale[...].” Così, ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna. 2003, p. 309.

<sup>111</sup> Sul punto, CUSA, *op. cit.*, p. 2.

<sup>112</sup> In argomento, si veda Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Direzione Generale del Terzo settore e della Responsabilità sociale delle imprese, nota direttoriale, 22 febbraio 2018.

<sup>113</sup> Si tratta del d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155, recante “Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118”.

<sup>114</sup> Sul punto, si veda A. FICI, *La nuova disciplina dell'impresa sociale nella prospettiva dei suoi diversi stakeholder*, in *Impresa sociale*, n. 11-2018, p. 14.

“recepire” principi e criteri in valsi a livello nazionale. Le singole Regioni, soprattutto in ragione delle loro competenze in materie quali l’assistenza sociale e quella socio-sanitaria, nonché le politiche attive del lavoro, definiscono modalità di intervento e di azione che innovano finanche il contributo che la cooperazione sociale può apportare nella ricerca, definizione, organizzazione ed erogazione di attività e prestazioni di interesse generale.