



Ministero dell'Istruzione

Istruzioni per l'affidamento dei Servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici nelle Istituzioni Scolastiche ed Educative



Quaderno N°2
Giugno 2022

2019

2020

2021

2022

Prima pubblicazione settembre 2019

Primo aggiornamento novembre 2020

Secondo aggiornamento giugno 2022

L'aggiornamento del mese di novembre 2020 ha ad oggetto, principalmente: (i) i criteri ambientali minimi per il servizio di ristorazione collettiva e la fornitura di derrate alimentari di cui al Decreto 10 marzo 2020 del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, pubblicato sulla G.U.R.I. n. 90 del 4 aprile 2020; (ii) il D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 (c.d. "Decreto Fiscale"), convertito nella L. 19 dicembre 2019, n. 157; (iii) il Regolamento Delegato (UE) n. 2019/1827; (iv) il D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con L. 17 luglio 2020, n. 77 (c.d. "Decreto Rilancio"); (v) il D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni con L. 12 settembre 2020, n. 120 (c.d. "Decreto Semplicazioni").

L'aggiornamento del mese di giugno 2022 ha avuto ad oggetto il D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni nella L. 29 luglio 2021, n. 108.

INDICE

PREFAZIONE.....	4
QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO.....	7
LA DISCIPLINA DEL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO NEL D.LGS. 18 APRILE 2016, N. 50.....	7
IL RISCHIO CONNESSO ALLE OPERAZIONI DI PPP.....	9
IL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI SERVIZI	11
I CONTRATTI DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI.....	13
OGGETTO E NATURA GIURIDICA DEL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO	13
CRITERI AMBIENTALI MINIMI.....	15
ULTERIORI PRESCRIZIONI IN MERITO ALLA QUALITÀ DEL SERVIZIO (PROFILO NUTRIZIONALE, SPRECHI ALIMENTARI, IGIENE E SICUREZZA)	19
PROFILI RELATIVI AGLI IMMOBILI SCOLASTICI.....	20
REMUNERAZIONE DEL SERVIZIO.....	22
IL CANONE	23
LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI.....	24
CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE	25
CRITERIO DI SELEZIONE	26
PIANO ECONOMICO FINANZIARIO	28
MATRICE DEI RISCHI	30
VALORE DELLA PROCEDURA E DETERMINAZIONE DEGLI IMPORTI A BASE D’ASTA	31
LA DURATA DELLA CONCESSIONE	34
AVVALIMENTO.....	35
SUBAPPALTO	36
PENALI E CLAUSOLE DI RISOLUZIONE ESPRESSA.....	37
AFFIDAMENTO IN GESTIONE DEL SERVIZIO BAR AD ALTRA ISTITUZIONE SCOLASTICA (CC.DD. BAR DIDATTICI)	38

PREFAZIONE

Il presente documento (a seguire, anche il “**Quaderno**”) è stato predisposto dal Ministero dell’Istruzione (a seguire, anche il “**Ministero**”), al fine di supportare le Istituzioni Scolastiche ed Educative statali (a seguire, anche le “**Istituzioni Scolastiche**” o le “**Istituzioni**”) nel superamento delle difficoltà che incontrano nell’affidamento di servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici (a seguire, anche il “**Servizio**”).

Il presente documento costituisce, in particolare, uno strumento operativo predisposto per facilitare l’approvvigionamento del Servizio e procedere alla selezione degli operatori economici con modalità omogenee, restando in ogni caso ferme le ordinarie attività di ricerche e analisi di carattere normativo, giurisprudenziale e di prassi, a cura delle singole Istituzioni, che rappresentano presupposto indispensabile per lo svolgimento delle attività di acquisto delle Pubbliche Amministrazioni.

Il presente Quaderno è strutturato in tre paragrafi:

- (i) “*Quadro normativo di riferimento*” (par. 1), nel quale sarà fornito un inquadramento normativo preliminare in merito ai contratti di partenariato pubblico privato (a seguire, anche “**PPP**”) e di concessione;
- (ii) “*I contratti di affidamento in concessione di servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici*” (par. 2), nel quale saranno descritte le principali peculiarità che connotano tali tipologie di contratti;
- (iii) “*Le modalità di affidamento in concessione di servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici*” (par. 3), nel quale saranno descritte le principali peculiarità che connotano le procedure per l’affidamento di tali tipologie di contratti.

In considerazione della particolare complessità che caratterizza i rapporti concessori e le relative procedure di affidamento, si allega al presente Quaderno un’Appendice, al fine di mettere a disposizione delle Istituzioni Scolastiche strumenti operativi per lo svolgimento di tali procedure, contenente i seguenti documenti:

- Allegato 1: “*Format di atti di gara per l’affidamento del Servizio di ristorazione mediante bar e distributori automatici*”;
- Allegato 2: “*Guida alla compilazione del Piano Economico Finanziario di massima*”;
- Allegato 3: “*Guida alla compilazione della Matrice dei Rischi*”.

Si precisa che, nell’Allegato 1, saranno presenti, tra gli schemi di gara, anche:

- il Piano Economico Finanziario di massima, ovvero il documento attraverso il quale l’operatore economico dimostra la fattibilità e la sostenibilità economico/finanziaria del proprio, nel quale si riportano le principali voci di ricavo e costo relative alla realizzazione e alla gestione del Servizio;
- la Matrice dei Rischi, prevista per gli affidamenti in concessione, per disciplinare ex-ante modalità e limiti di revisione delle condizioni economico-finanziarie poste a base del Piano Economico Finanziario e offerte in sede di gara.

In considerazione della particolare complessità nella realizzazione di tali documenti, al fine di semplificare la redazione degli stessi, sono state predisposte delle Guide alla compilazione, oggetto degli Allegati 2 e 3.

Si fa presente che i documenti oggetto dell'Allegato 1 dovranno essere modificati/integrati dalle singole Istituzioni Scolastiche sulla base delle caratteristiche peculiari della Scuola e della tipologia di affidamento. A tal fine, si precisa che:

- le clausole redatte mediante l'utilizzo del colore rosso hanno ad oggetto le previsioni che devono essere inserite negli atti di gara in caso di suddivisione della procedura in lotti. Tali clausole dovranno pertanto essere oggetto di eliminazione, qualora la procedura non debba essere suddivisa in lotti;
- gli spazi in giallo, ricompresi all'interno di parentesi quadre, dovranno essere compilati in base alle caratteristiche della specifica procedura di affidamento;
- le parti in corsivo e in giallo, ricomprese all'interno di parentesi quadre, costituiscono indicazioni sulle modalità di utilizzo delle corrispondenti previsioni contenute nei documenti di gara e dovranno essere eliminate e/o recepite in sede di compilazione degli atti definitivi relativi alla procedura. Tali parti sono di colore rosso ove riferite alle disposizioni sui lotti.

Il presente documento si inserisce nell'ambito di una iniziativa informativa più ampia del Ministero e rappresenta, in particolare, il Quaderno n. 2, al quale seguiranno in futuro ulteriori documenti di approfondimento su altre tematiche.

Per approfondimenti in merito ai profili generali inerenti alla disciplina dei contratti pubblici, si rinvia al precedente Quaderno n. 1 "Istruzioni di carattere generale relative all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici Istituzioni Scolastiche", già pubblicato e reperibile sul sito internet del Ministero.

Si rappresenta che è intenzione del Ministero procedere ad una revisione periodica del presente Quaderno, al fine di garantirne il periodico aggiornamento, in conformità alle future evoluzioni normative.

Infine, si ringrazia la Rete di Scuole "Uniformare per Semplificare", selezionata dalla Direzione Generale per le Risorse Umane, Finanziarie e i Contratti del Ministero a seguito di apposita procedura di selezione (cfr. Decreto del Direttore Generale n. 1252 del 17 luglio 2017) per lo svolgimento di attività volte a semplificare e ad uniformare le modalità di affidamento e di esecuzione di contratti di lavori, beni e servizi da parte delle Scuole; per la collaborazione attiva ed il contributo professionale fornito nell'ambito della redazione delle presenti Istruzioni, i DSGA Piero Petrucci, Michele Ambrosio, Paola Conti, Rosalba Costagliola D'Abele e Antonio Zinzi, nell'ambito della redazione delle presenti Istruzioni.

La Rete di Scuole, coordinata dalla Dott.ssa Francesca Busceti, dirigente dell'Ufficio IX della Direzione Generale delle Risorse Umane e Finanziarie, è costituita dalle seguenti Istituzioni Scolastiche:

- Liceo Ginnasio Torquato Tasso – Roma (Istituto capofila), DS Paolo Pedullà;
- I.C. Aldo Moro – Capriolo (BS), DS Fernando Magri;
- I.I.S. Leonardo da Vinci – Firenze, DS Marco Paterni;

- I.I.S. Leon Battista Alberti – Roma, DS Valter Farris;
- I.I.S. Antonio Meucci di Casarano – Casarano (LE), DS Concetta Amanti.

QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

La disciplina del Partenariato Pubblico Privato nel D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50

La disciplina normativa relativa ai contratti di PPP, negli ultimi anni, è stata oggetto di numerosi interventi regolatori di carattere comunitario e nazionale.

A livello comunitario, i profili evolutivi riguardano le modalità di affidamento, a seguito della disciplina introdotta dalle nuove Direttive in materia di appalti e concessioni di cui ai nn. 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE. In particolare, la succitata Direttiva 2014/23/UE ha introdotto una disciplina *ad hoc* delle concessioni, al fine di uniformare il diritto degli Stati membri in merito alle procedure per l'affidamento di contratti di concessione di lavori e di servizi.

In tal modo, è stato superato il limite posto dall'art. 17 della Direttiva 2004/18/CE (recepito in ambito nazionale dall'art. 30 del D.Lgs. 163/06), che escludeva esplicitamente le concessioni di servizi dall'applicazione della direttiva stessa, richiamando esclusivamente l'applicazione dei principi generali del Trattato UE.

A livello nazionale, nel Titolo I, parte IV del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (a seguire anche il "**Codice dei Contratti Pubblici**" o il "**Codice**"), il Legislatore nel dare attuazione alle previsioni delle Direttive comunitarie e, in particolare, della succitata Direttiva 2014/23/UE detta una disciplina quadro valevole per tutte le fattispecie di PPP (artt. 180, 181, 182)¹ e disposizioni specifiche per le singole tipologie di PPP (ad es. concessioni, locazioni finanziarie, ecc.).

A completamento del quadro normativo generale in materia di PPP, è necessario prendere in considerazione le Linee Guida A.N.AC. n. 9, (a seguire anche le "**Linee Guida n. 9**" o le "**Linee Guida**"), recanti "*Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato*", approvate con Delibera A.N.AC. n. 318 del 28 marzo 2018 e attualmente in corso di aggiornamento, come da consultazione online aperta sul sito istituzionale dell'A.N.AC. del 25 ottobre 2021.

Sul piano generale, l'art. 3, comma 1, lett. eee), del Codice definisce il contratto partenariato pubblico privato come "*il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici, per un periodo determinato, in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e*

¹ In materia di PPP è intervenuta la Legge del 27 dicembre 2019, n. 160 (Legge di bilancio 2020), che, all'articolo 1, comma 626, dispone che: "*Ai fini del monitoraggio delle clausole di flessibilità nell'ambito delle regole del Patto di stabilità e crescita europeo, con particolare riferimento alle previsioni contenute nei documenti di cui agli articoli 10 e 10-bis della legge 31 dicembre 2009, n. 196, per la definizione del corretto trattamento statistico e contabile delle operazioni di partenariato pubblico-privato le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, sono tenute a trasmettere al Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato le informazioni e i dati relativi alle operazioni effettuate ai sensi degli articoli 180 e seguenti del codice di cui al Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Con Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono individuate le modalità di trasmissione delle informazioni di cui al periodo precedente*".

gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connesso all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore”.

Nell'ambito della disciplina quadro viene, *inter alia*, disposto che:

- la scelta dell'affidatario è preceduta da adeguata istruttoria con riferimento all'analisi della domanda e dell'offerta, della sostenibilità economico-finanziaria ed economico-sociale dell'operazione, alla natura e all'intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione di partenariato, anche utilizzando tecniche di valutazione mediante strumenti di comparazione per verificare la convenienza del ricorso a forme di partenariato pubblico privato in alternativa alla realizzazione diretta tramite normali procedure di appalto (c.d. *public sector comparator*) (art. 181, comma 3, D.Lgs. 50/16);
- il contenuto del contratto è definito tra le parti in modo che il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore economico, per eseguire il lavoro o fornire il servizio, dipenda dall'effettiva fornitura del servizio o utilizzabilità dell'opera o dal volume dei servizi erogati in corrispondenza della domanda e, in ogni caso, dal rispetto dei livelli di qualità contrattualizzati, purché la valutazione avvenga ex ante (art. 180, comma 3, seconda parte, D.Lgs. 50/16);
- nel contratto di partenariato pubblico privato sono disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico (art. 180, comma 3, terza parte, D.Lgs. 50/16).

Ai sensi del comma 8 dell'art. 180 del D.Lgs. 50/16, rientrano nell'ambito del PPP diverse tipologie contrattuali, tra le quali **la concessione di servizi** (le altre tipologie sono la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la locazione finanziaria di opere pubbliche, ecc.).



La concessione di servizi è una fattispecie di Partenariato Pubblico Privato.

Il PPP è un contratto a titolo oneroso con cui le stazioni appaltanti affidano agli operatori economici un complesso di attività con assunzione del rischio da parte dell'operatore economico.

Si caratterizza per:

- una necessaria idonea istruttoria in ordine alla sostenibilità economico finanziaria dell'operazione;
- la peculiarità in merito al finanziamento dei contratti (ad es. finanza di progetto);
- il recupero degli investimenti e dei costi sostenuti dall'operatore economico dipendente dall'effettiva fornitura del servizio;
- una disciplina dei rischi incidenti sui corrispettivi derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico.

Il rischio connesso alle operazioni di PPP

L'affidatario di contratti di PPP è gravato del c.d. "rischio operativo"², che può essere definito come rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi, diverso dal rischio imprenditoriale insito anche nei contratti di appalto pubblico, e derivante da fattori al di fuori del controllo delle parti.

Sulla base di quanto stabilito dal Codice e dalle Linee Guida n. 9, i rischi connessi alle operazioni di PPP, facenti parte del rischio operativo, a seconda delle specificità delle prestazioni affidate, possono essere costituiti da:

- **rischio di costruzione:** è il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera (art. 3, comma 1, lett. aaa), del Codice). In tale categoria generale di rischio, a titolo esemplificativo e non esaustivo, vi rientrano i rischi di progettazione di esecuzione dell'opera difforme dal progetto, di aumento del costo dei fattori produttivi o di inadeguatezza o indisponibilità di quelli previsti nel progetto;
- **rischio di domanda:** è il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che l'affidatario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa (art. 3, comma 1, lett. ccc), del Codice). Il rischio di domanda non è di regola presente nei contratti nei quali l'utenza finale non abbia libertà di scelta in ordine alla fornitura dei servizi (ad es. carceri, scuole, ospedali);
- **rischio di disponibilità:** è il rischio legato alla capacità, da parte dell'affidatario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti (art. 3, comma 1, lett. bbb), del Codice). In tale categoria generale di rischio si distinguono, a titolo esemplificativo e non esaustivo, i rischi di manutenzione straordinaria, di performance, di indisponibilità totale o parziale della struttura da mettere a disposizione e/o dei servizi da erogare;
- **altri rischi:** sono i rischi che possono presentarsi sia nella fase antecedente l'aggiudicazione e/o la stipula del contratto, sia in quella successiva, ovvero, durante l'intero ciclo di vita del contratto di PPP. Tra questi, si segnalano, a titolo esemplificativo e non esaustivo, il rischio di commissionamento, il rischio amministrativo, il rischio espropri, il rischio ambientale e/o archeologico, il rischio normativo-politico-regolamentare, il rischio di finanziamento, il rischio finanziario, il rischio di insolvenza, il rischio delle relazioni industriali, il rischio di valore residuale, il rischio di obsolescenza tecnica e il rischio di interferenze.

² Art. 3 comma 1, lett. zz), del Codice: "Ai fini del presente Codice si intende per: «rischio operativo», il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito all'operatore economico. Si considera che l'operatore economico assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita all'operatore economico deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dall'operatore economico non sia puramente nominale o trascurabile".

Nel corso degli anni, sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali e delle prassi sviluppatasi a livello comunitario e nazionale, è stata elaborata una classificazione delle prestazioni che possono essere oggetto di PPP, in base alle modalità di distribuzione del rischio operativo, distinguendo tra:

- prestazioni «calde», ossia prestazioni dotate di un'intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi da utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione;
- prestazioni «fredde», ossia prestazioni per le quali l'operatore economico, che le realizza e gestisce, fornisce direttamente servizi alla pubblica amministrazione e trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa. In tale ipotesi, il presupposto perché si possa parlare di concessione è che l'alea economico-finanziaria della gestione dell'opera resti a carico dell'affidatario;
- prestazioni «tiepide», ossia prestazioni i cui ricavi provenienti dall'utenza non sono sufficienti a ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo necessario, per consentirne la fattibilità finanziaria, un contributo pubblico.

Al fine di una corretta individuazione dei rischi connessi alle prestazioni oggetto di affidamento mediante PPP, le Linee Guida n. 9 prevedono che al contratto di PPP debba essere allegata la c.d. "**matrice dei rischi**", che rappresenta un documento di sintesi dell'analisi dei rischi connessi all'intervento (un modello della matrice dei rischi è esemplificativamente riportato nelle suddette Linee Guida), finalizzato a verificare, prima dell'indizione della procedura di gara, la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto tradizionale.

L'affidatario di contratti di PPP è gravato dal rischio operativo.

Il rischio operativo è il rischio legato alla gestione del servizio, diverso dal rischio imprenditoriale insito anche nei contratti di appalto pubblico e derivante da fattori al di fuori del controllo delle parti.

I rischi connessi alle operazioni di PPP, facenti parte del rischio operativo, sono:

- rischio di costruzione;
- rischio di domanda;
- rischio di disponibilità;
- altri rischi.

Al contratto di PPP deve essere allegata la cosiddetta "matrice dei rischi".

Il contratto di concessione di servizi

Il Codice dei Contratti Pubblici fornisce una definizione di concessione di servizi qualificandola, all'art. 3, comma 1, lettera vv), come il *“contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano a uno o più operatori economici la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera ll) riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione dei servizi”*.

Il concessionario di servizi può essere remunerato, a seconda delle specificità del singolo affidamento:

- **dall'utenza:** tale forma di remunerazione si sostanzia nel *cash flow* derivante al concessionario dalla erogazione di servizi presso l'utenza (c.d. *“sfruttamento economico del servizio”*), ed è dunque connaturata ai cc.dd. *“servizi caldi”*, nei quali si configura un rischio di domanda in capo al privato (rischio operativo sul lato della domanda), ai sensi di quanto previsto dall'art. 165, comma 1, del D.Lgs. 50/16;
- **mediante canone o pagamento da parte della PA:** costituisce la forma di remunerazione tipica dei cc.dd. *“servizi freddi”*, connotati dalla sussistenza di un rischio di disponibilità a carico del concessionario (rischio operativo sul lato dell'offerta), nei quali il *main payer* è pertanto rappresentato dalla PA. Il canone (o pagamento) da parte della PA può peraltro agganciarsi, in alcuni casi, anche a servizi connotati dal rischio di domanda, nei quali il rischio di mercato è a carico del privato, ma con remunerazione diretta da parte della PA (c.d. *shadow toll*). Tale forma di remunerazione è contemplata dall'art. 180 del D.Lgs. 50/16 e, in particolare, dal comma 2;
- **mediante contributo pubblico:** ai fini del raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario, l'Amministrazione può stabilire un prezzo consistente in un contributo pubblico (o nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico o in un diritto di godimento), la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera da affidare in concessione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 180, comma 6, del D.Lgs. 50/16. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della PA, non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari;
- **remunerazione in diritti (o *“in kind”*):** tale forma di remunerazione, proveniente dalla PA, consiste nel conferimento al privato di diritti di godimento o di proprietà riguardanti beni mobili o immobili, anche consentendone lo sfruttamento diretto da parte dell'operatore economico, il quale si assume pertanto il rischio di fluttuazioni negative del servizio medesimo. Tale forma di remunerazione è disciplinata dall'art. 180, comma 5, del D.Lgs. 50/16, il quale prevede che *“L'amministrazione aggiudicatrice sceglie altresì che a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, venga corrisposta una diversa utilità economica comunque pattuita ex ante, ovvero rimette la*



remunerazione del servizio allo sfruttamento diretto della stessa da parte dell'operatore economico, che pertanto si assume il rischio delle fluttuazioni negative di mercato della domanda del servizio medesimo”.



Nelle concessioni di servizi il concessionario è remunerato:

- dall'utenza;
- mediante canone o pagamento da parte della PA;
- mediante contributo pubblico;
- remunerazione in diritti.

I CONTRATTI DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI

Oggetto e natura giuridica del contratto di affidamento del Servizio

Il presente Quaderno prende in esame i contratti di affidamento dei servizi di ristorazione svolti mediante gestione, congiunta o disgiunta, di bar interni e distributori automatici, ove:

- per **“Servizio di ristorazione mediante bar”** si intende la gestione economico-funzionale del punto bar situato all’interno dell’Istituzione, consistente nell’approvvigionamento, preparazione e somministrazione di bevande e alimenti. È richiesta all’operatore l’erogazione di tutte le attività necessarie ai fini della corretta gestione del Servizio, quali, a titolo esemplificativo, l’allestimento dei locali e la pulizia degli stessi, lo svolgimento di attività di manutenzione ordinaria, ecc.;
- per **“Servizio di ristorazione mediante distributori automatici”** si intende la gestione economico-funzionale del Servizio di ristoro a mezzo di distributori automatici di alimenti, bevande e altri generi di conforto da collocarsi presso i locali dell’Istituzione. Tale Servizio comprende anche lo svolgimento di attività accessorie connesse all’esecuzione del Servizio complessivamente inteso, quali, a titolo esemplificativo, la consegna, l’installazione e la messa in esercizio dei distributori, la manutenzione, ecc.

In entrambi i casi, accanto all’affidamento del Servizio, l’Istituzione concede al gestore l’**“utilizzo degli spazi interni”** necessari all’esercizio del Servizio (concessione di bene pubblico), con specifico riferimento alle aree nelle quali è ubicato il bar e/o sulle quali vengono installati i distributori.

Il Servizio di ristorazione mediante bar ed il Servizio di ristorazione mediante distributori automatici, sebbene abbiano in comune l’appartenenza al medesimo *genus* (Servizio di ristorazione), fanno riferimento a mercati distinti. Pertanto, qualora le Istituzioni Scolastiche intendano affidare tali Servizi facendo ricorso ad una procedura di gara unica, quest’ultima dovrebbe essere suddivisa in 2 lotti, uno per ciascuno dei già menzionati Servizi. Sul punto, si precisa che la suddivisione in lotti costituisce la regola generale, ai sensi dell’art. 51 del Codice, e che la mancata suddivisione in lotti deve essere adeguatamente motivata nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica.

Il contratto di affidamento dei Servizi in oggetto, secondo la giurisprudenza³, si qualifica in termini di **“concessione di servizi”**, in quanto determina l’assunzione in capo all’affidatario del rischio operativo legato alla sua gestione, che si sostanzia principalmente in:

³ Cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. I-bis, sentenza del 10 ottobre 2021, n. 10278, T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, sentenza del 12 dicembre 2019, n. 2192, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, sentenza del 3 luglio 2019, n. 1697, Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza dell’11 gennaio 2018, n. 127; T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, sentenza del 24 marzo 2016, n. 3756; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 16 luglio 2015, n. 3571; id. Sez. V, sentenza del 14 ottobre 2014, n. 5065; T.A.R. Umbria, sentenza del 7 febbraio 2013, n. 74.

- **rischio di domanda**, in quanto il concessionario ottiene il proprio compenso non già dall'Istituzione ma dagli utenti che fruiscono del Servizio stesso (acquistando le bevande e gli alimenti offerti dal bar o dai distributori automatici), con conseguente rischio connesso alle possibili oscillazioni dei volumi di domanda;
- **rischio di disponibilità**, in quanto il concessionario deve gestire il Servizio garantendo i livelli prestazionali stabiliti nel contratto, trovando in caso contrario applicazione le penali pattuite nel contratto medesimo.

Nei casi in cui sia richiesta al gestore anche la realizzazione di lavori, funzionali all'erogazione dei Servizi, potrebbe configurarsi anche un **rischio di costruzione**.

L'affidamento dovrà garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei Servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche, delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti, ai sensi dell'art. 142, commi 5 *ter* e 5 *nonies*, del Codice.



L'affidamento del Servizio di ristorazione mediante bar e distributori automatici ha natura giuridica di concessione di servizi, avendo ad oggetto la gestione economico-funzionale dei suddetti servizi, con assunzione del rischio operativo in capo al concessionario, che si sostanzia principalmente in:

- rischio di domanda;
- rischio di disponibilità;
- in via eventuale, rischio di costruzione.

Accanto all'affidamento del Servizio, l'Istituzione concede al gestore l'“utilizzo degli spazi interni” necessari all'esercizio del Servizio (concessione di bene pubblico), con specifico riferimento alle aree nelle quali è ubicato il bar e/o sulle quali vengono installati i distributori.

Criteri Ambientali Minimi

Nella predisposizione degli atti di gara, le Istituzioni devono tener conto dei pertinenti criteri ambientali minimi (a seguire, anche i “CAM”), ai sensi dell'art. 34 del Codice dei Contratti Pubblici.

I CAM ivi previsti si suddividono in criteri ambientali “di base” e “premianti”. I primi prescrivono le condizioni che, previa valutazione di pertinenza rispetto allo specifico affidamento, devono essere necessariamente recepite nella documentazione di gara ai fini della legittimità della procedura, mentre i secondi indicano i criteri che le stazioni appaltanti tengono in considerazione per la definizione dei criteri di valutazione di merito tecnico.

COSA
CAMBIA

Con **D.M. n. 65 del 10 marzo 2020⁴**, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale – Serie Generale n. 90 del 4 aprile 2020, il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha approvato apposite prescrizioni, volte alla tutela dell'ambiente, afferenti al “servizio di ristorazione collettiva” e alla “fornitura di “derrate alimentari”.

In via indicativa e non esaustiva, possono individuarsi le seguenti prescrizioni contenute nel Decreto sopra citato:

- **specifiche tecniche di base/condizioni di esecuzione/clause contrattuali:** inserimento nel Capitolato Tecnico e nello Schema di Contratto di prescrizioni relative a: i) requisiti degli alimenti (ad esempio, salumi e formaggi biologici o, se non disponibili, di qualità DOP o IGP; succhi di frutta e latte biologici); ii) misure di prevenzione e gestione delle eccedenze alimentari (ad esempio, utilizzo di utensili che consentono porzionature adeguate degli alimenti; donazione del cibo non servito a organizzazioni non lucrative); iii) prevenzione e gestione dei rifiuti (ad esempio, non utilizzo di prodotti monodose o monouso, ove non motivato da esigenze specifiche; rispetto della raccolta differenziata); iv) prevenzione dei rifiuti e altri requisiti dei materiali e oggetti destinati al contatto diretto con gli alimenti (ad esempio, uso di stoviglie riutilizzabili); v) caratteristiche delle tovaglie e dei tovaglioli (ad esempio, prodotti in carta tessuto, privi di colorazioni o stampe); vi) caratteristiche dei detersivi utilizzati per la pulizia dei locali e il lavaggio delle stoviglie e delle altre superfici dure (ad esempio, possesso della certificazione Ecolabel (UE) o di equivalente etichetta ambientale);
- **specifiche tecniche premianti:** inserimento nella Lettera di Invito o nel Disciplinare di Gara, nella griglia di valutazione del merito tecnico, di criteri relativi, in via esemplificativa, a: i) utilizzo di prodotti a Kilometro zero e a filiera corta; ii) attuazione di soluzioni per diminuire l'impatto ambientale della logistica (ad esempio, utilizzo di mezzi di trasporto a minori emissioni e minore consumo energetico, quali i mezzi a trazione elettrica o ibrida); iii) attuazione di iniziative di comunicazione efficaci ed adatte all'utenza per veicolare informazioni sulle misure di sostenibilità ambientale del Servizio

⁴Il D.M. 10 marzo 2020, che dall'entrata in vigore (dopo 120 giorni dalla pubblicazione sulla G.U.R.I. n. 90 del 4 aprile 2020) abroga il D.M. 25 luglio 2011, è disponibile sul sito internet del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al link https://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/GPP/2020/guri_dm_65_del_2020_ristorazione_002.pdf

e per incentivare corrette abitudini alimentari; iv) caratteristiche ambientali e sociali dei prodotti alimentari utilizzati (ad esempio, prodotti provenienti da aziende che praticano agricoltura sociale di cui alla Legge 18 agosto 2015, n. 141 e/o da aziende iscritte nella Rete del lavoro agricolo di qualità di cui all'art. 6 del Decreto-Legge 24 giugno 2014, n. 91); iv) impegno a verificare le condizioni di lavoro lungo le catene di fornitura (ad esempio, attraverso interviste alle ONG locali per comprendere il contesto locale in cui sono coinvolti i lavoratori; consultazioni di banche dati prefettizie o casellari giudiziari).

Con riferimento al Servizio di ristorazione mediante bar, qualora nell'ambito del Servizio medesimo siano rinvenibili anche prestazioni inerenti alla pulizia degli ambienti, le stazioni appaltanti dovranno rispettare, ove applicabili, anche i CAM di cui al **D.M. 24 maggio 2012**⁵, con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha approvato le prescrizioni, a tutela dell'ambiente, concernenti il "servizio di pulizia" e la fornitura di "prodotti per l'igiene".

A titolo meramente esemplificativo, si segnalano alcune delle prescrizioni contenute nel richiamato Decreto:

- **selezione dei candidati:** inserimento nella Lettera di Invito o nel Disciplinare di Gara, tra i criteri di selezione, di certificazioni di gestione ambientale, ai sensi di una norma tecnica riconosciuta (ad esempio, EMAS, ISO 14001);
- **specifiche tecniche di base:** inserimento nel Capitolato Tecnico di specifiche prescrizioni inerenti, ad esempio, a: i) l'utilizzo di detersivi in possesso dell'etichetta ambientale Ecolabel (UE) o equivalente; ii) l'utilizzo di sistemi di dosaggio o apparecchiature (ad esempio, bustine e capsule idrosolubili, flaconi dosatori con vaschette di dosaggio fisse o apparecchi di diluizione automatici) che evitano che la diluizione dei detersivi super-concentrati sia condotta arbitrariamente dagli addetti al Servizio; iii) i requisiti dei prodotti in carta tessuto;
- **condizioni di esecuzione/clausole contrattuali:** inserimento nel Capitolato Tecnico e nello Schema di Contratto di prescrizioni concernenti: i) il divieto di utilizzare prodotti con funzione esclusivamente deodorante/profumante; ii) l'obbligo di formazione del personale addetto alla commessa ai sensi di quanto previsto dal D.Lgs. 81/08; iii) la produzione di un rapporto annuale sui prodotti consumati per le esigenze di sanificazione e detergenza;
- **specifiche tecniche premianti:** inserimento nella Lettera di Invito o nel Disciplinare di Gara, nella griglia di valutazione del merito tecnico, di criteri volti a valorizzare le misure che l'offerente si impegna ad adottare per ridurre gli impatti ambientali, quali, ad esempio: i) tecniche di pulizia finalizzate al minor consumo di sostanze chimiche (ad esempio, uso di prodotti riutilizzabili in tessuto di microfibra); ii) soluzioni volte alla

⁵ Il D.M. 24 maggio 2012 è disponibile sul sito internet del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al link https://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/GPP/2017/alegato_tecnico_pulizie_all.pdf

minimizzazione dei consumi energetici e di acqua; iii) azioni volte alla riduzione della produzione dei rifiuti.

Inoltre, sempre con riferimento al Servizio di ristorazione mediante bar, qualora ai fini dell'esecuzione dello stesso si renda necessario l'acquisto di nuovi arredi, le stazioni appaltanti dovranno rispettare, ove applicabili, anche i CAM di cui al **D.M. 11 gennaio 2017**⁶, con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha approvato le prescrizioni, a tutela dell'ambiente, inerenti "la fornitura e il servizio di noleggio di arredi per interni".

Nell'ambito del citato Decreto, possono richiamarsi, in via esemplificativa, le seguenti prescrizioni:

- **selezione dei candidati:** inserimento nella Lettera di Invito o nel Disciplinare di Gara, tra i criteri di selezione, di certificazioni di gestione ambientale, ai sensi di una norma tecnica riconosciuta (ad esempio, EMAS, ISO 14001);
- **specifiche tecniche di base:** inserimento nel Capitolato Tecnico di specifiche prescrizioni inerenti, ad esempio, a: i) i requisiti dei componenti, parti, materiali e rivestimenti degli arredi; ii) i requisiti dei rivestimenti e dei materiali di imbottitura; iii) i requisiti inerenti la sostenibilità e la legalità del legno, che deve provenire da boschi/foreste gestiti in maniera sostenibile/responsabile o essere costituito da legno riciclato; iv) i requisiti di disassemblabilità del prodotto, che deve essere progettato in modo tale da permetterne il disassemblaggio al termine della vita utile, affinché le sue parti e componenti, come alluminio, acciaio, vetro, legno e plastica e ad esclusione dei rivestimenti in film o laminati, possano essere riutilizzati, riciclati o recuperati; v) i requisiti degli imballaggi;
- **condizioni di esecuzione/condizioni contrattuali:** inserimento nel Capitolato Tecnico e nello Schema di Contratto di prescrizioni concernenti: i) la garanzia dei prodotti, che deve avere una durata di almeno 5 anni dall'acquisto; ii) la disponibilità di parti di ricambio per almeno 5 anni; iii) le condizioni in merito al prezzo delle parti di ricambio (ad esempio, se le parti di ricambio sono disponibili a costo zero, questo deve essere esplicitato nei documenti di acquisto, altrimenti il loro costo deve essere stabilito a priori e deve essere relazionato al valore del prodotto in cui va sostituito);
- **specifiche tecniche premianti:** inserimento nella Lettera di Invito o nel Disciplinare di Gara, nella griglia di valutazione del merito tecnico, di criteri inerenti, a titolo esemplificativo, a: i) i limiti all'emissione di sostanze organiche volatili (COV) dei prodotti finiti o manufatti; ii) le caratteristiche di modularità degli arredi forniti; iii) le condizioni di raccolta e riuso degli arredi esistenti ante gara; iv) l'estensione della garanzia rispetto ai minimi previsti.

Per ogni criterio ambientale, il Decreto di riferimento fornisce indicazioni sulle "verifiche", ovvero: a) la documentazione che l'offerente o l'esecutore del Servizio è tenuto a presentare

⁶ Il D.M. 11 gennaio 2017 è disponibile sul sito internet del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, al link https://www.minambiente.it/sites/default/files/archivio/allegati/GPP/2017/allegato_tecnico_arredi_2017.pdf

per comprovare la conformità del prodotto o del Servizio al requisito cui si riferisce; b) ove esistenti, i mezzi di presunzione di conformità che la stazione appaltante può accettare al posto delle prove dirette.



Nella predisposizione degli atti di gara, le Istituzioni devono tener conto dei pertinenti Criteri Ambientali Minimi, ai sensi dell'art. 34 del Codice dei Contratti Pubblici, con particolare riferimento al D.M. del 20 marzo 2020, con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare ha approvato apposite prescrizioni, volte alla tutela dell'ambiente, afferenti al "Servizio di ristorazione collettiva" e alla fornitura di "derrate alimentari".

A tal fine, le Istituzioni Scolastiche dovranno inserire nella documentazione di gara le prescrizioni che costituiscono i CAM di base, ove pertinenti rispetto allo specifico affidamento.

È consigliabile anche l'inserimento dei Criteri Ambientali Minimi premianti.

Ulteriori prescrizioni in merito alla qualità del Servizio (profilo nutrizionale, sprechi alimentari, igiene e sicurezza)

Le Istituzioni, nella documentazione di gara, devono garantire “[...] un'adeguata quota di prodotti agricoli, ittici e agroalimentari provenienti da sistemi di filiera corta e biologica e comunque a ridotto impatto ambientale e di qualità, nonché l'attribuzione di un punteggio per le offerte di servizi e forniture rispondenti al modello nutrizionale denominato "dieta mediterranea", consistente in un'alimentazione in cui prevalgano i prodotti ricchi di fibre, in particolare cereali integrali e semintegrali, frutta fresca e secca, verdure crude e cotte e legumi, nonché pesce, olio extravergine d'oliva, uova, latte e yogurt, con una limitazione nel consumo di carni rosse e zuccheri semplici. I suddetti bandi prevedono altresì un'adeguata quota di prodotti per soddisfare le richieste di alimenti per coloro che sono affetti da celiachia”, ai sensi dell’art. 4, comma 5-quater, D.L. 104/2013, convertito con modificazioni dalla L. 123/2013.

Le Istituzioni possono tenere inoltre in considerazione, ove pertinenti: i) “Criteri di priorità per l'inserimento di prodotti agroalimentari provenienti da operatori dell'agricoltura sociale”, ai sensi dell’art. 6, comma 1, della L. 141/2015; ii) “Linee di indirizzo rivolte agli enti gestori di mense scolastiche, aziendali, ospedaliere, sociali e di comunità, al fine di prevenire e ridurre lo spreco connesso alla somministrazione degli alimenti” del Ministero della Salute, approvate il 16 aprile 2018; iii) “Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione scolastica” del Ministero della Salute, approvate il 29 aprile del 2010, rivolte a tutti gli operatori della ristorazione scolastica.

Potranno individuarsi ulteriori specifiche tecniche con riferimento all’igiene e alla sicurezza dei prodotti alimentari facendo riferimento, a titolo esemplificativo e non esaustivo, alla seguente normativa: HACCP-Regolamento (CE) n. 852/2004; D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 193; Regolamento (CE) n. 178/2002.



Le Istituzioni possono tenere in considerazione, ai fini della predisposizione della documentazione di gara, ove pertinenti, norme e prassi di settore relative a profili nutrizionali, sprechi alimentari, igiene e sicurezza.

Profili relativi agli immobili scolastici

Gli immobili scolastici fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato⁷.

Ai sensi dell'art. 3, rubricato "Competenze degli enti locali", commi 1 e 2, della L. 11 gennaio del 1996, n. 23, recante "Norme per l'edilizia scolastica", gli Enti locali, "in attuazione dell'articolo 14, comma 1, lettera i), della legge 8 giugno 1990, n. 142, provvedono alla realizzazione, alla fornitura e alla manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici:

- i comuni, per quelli da destinare a sede di scuole materne, elementari e medie;
- le province, per quelli da destinare a sede di Istituti e Scuole di istruzione secondaria superiore, compresi i licei artistici e gli istituti d'arte, di conservatori di musica, di accademie, di istituti superiori per le industrie artistiche, nonché di convitti e di istituzioni educative statali.

In relazione agli obblighi per essi stabiliti di cui al comma 1, i comuni e le province provvedono altresì alle spese varie di ufficio e per l'arredamento e a quelle per le utenze elettriche e telefoniche, per la provvista dell'acqua e del gas, per il riscaldamento ed ai relativi impianti".

Tale norma, pertanto, onera **Comuni e Province** della manutenzione degli edifici scolastici, del pagamento delle utenze e di altre spese sopra indicate⁸, mentre le Istituzioni sono **utilizzatrici** dei suddetti immobili.

Gli Enti territoriali competenti possono delegare alle singole Istituzioni, su loro richiesta, funzioni relative alla manutenzione ordinaria degli edifici destinati ad uso scolastico. A tal fine, le risorse finanziarie necessarie per l'esercizio delle funzioni delegate sono garantite dagli enti territoriali competenti (art. 3, comma 4, della L. 23/1996 e art. 39 del D.M. 129/2018).

Fermo quanto sopra, va tuttavia precisato che le Istituzioni, ai fini della gestione degli immobili messi a disposizione dagli Enti locali (e dunque anche dell'affidamento di servizi di ristorazione), hanno pieno potere dispositivo in ordine a tutti gli aspetti inerenti al godimento degli immobili di Comuni e Province, anche in termini di trasferimento della "utilizzazione temporanea" dei locali verso soggetti terzi, con il solo ed ovvio limite del rispetto del mandato istituzionale e della compatibilità dell'assegnazione a terzi rispetto alle finalità educative, formative, ricreative, culturali, artistiche e sportive della Istituzione scolastica medesima, ai sensi dell'art. 38 del D.M. 129/2018⁹.

⁷ Ai sensi dell'art. 826, comma 3, c.c.: "Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato o, rispettivamente, delle province e dei comuni, secondo la loro appartenenza, gli edifici destinati a sede di uffici pubblici, con i loro arredi, e gli altri beni destinati a un pubblico servizio".

⁸ Ai sensi dell'art. 3, comma 3, della L. 23/1996: "Per l'allestimento e l'impianto di materiale didattico e scientifico che implichi il rispetto delle norme sulla sicurezza e sull'adeguamento degli impianti, l'ente locale competente è tenuto a dare alle scuole parere obbligatorio preventivo sull'adeguatezza dei locali ovvero ad assumere formale impegno ad adeguare tali locali contestualmente all'impianto delle attrezzature".)

⁹ Ai sensi dell'art. 38 del D.M. 129/2018: "1. Le istituzioni scolastiche possono concedere a terzi l'utilizzazione temporanea dei locali dell'edificio scolastico, nel rispetto di quanto previsto nella delibera di cui all'articolo 45, comma 2, lett. d), a condizione che ciò sia compatibile con finalità educative, formative, ricreative, culturali, artistiche e sportive e con i compiti delle istituzioni medesime. 2. La concessione in uso dei locali dell'edificio scolastico può avvenire anche nei periodi di sospensione dell'attività didattica, ai sensi

Ciò anche in considerazione dell'autonomia propria delle Istituzioni, prevista dall'art. 21 della L. del 15 marzo 1997, n. 59, che postula una piena e incondizionata facoltà della singola Istituzione di svolgere in modo autosufficiente, e secondo un regime di piena titolarità, tutti i compiti funzionali alla gestione degli affari scolastici, ivi compreso quello di approvvigionamento di beni e di servizi¹⁰.

Nell'ordinamento vigente, pertanto, l'attività degli Enti locali (Comuni e Province) in ordine agli immobili scolastici comprende gli obblighi di legge di messa a disposizione degli immobili medesimi al servizio scolastico e quelli di manutenzione ordinaria e straordinaria, compresa la contribuzione alle spese dell'utenza. Le Istituzioni Scolastiche, in virtù della propria autonomia negoziale, possono indire procedure selettive per l'individuazione di fornitori esterni di servizi e concedere in uso precario i locali scolastici (ad es. le aree su cui avviene l'installazione dei distributori, gli spazi inerenti al bar).

L'attribuzione del godimento a terzi dovrà essere "precario" (dunque soggetto ad una precisa scadenza temporale), e dovrà comportare l'assunzione da parte del concessionario degli obblighi di custodia, delle responsabilità connesse all'attività che svolge nei predetti locali e ai danni eventualmente arrecati (a persone, beni o alle strutture scolastiche), nonché dell'obbligo di sostenere le spese connesse all'utilizzo dei locali.

di quanto previsto dall'articolo 1, comma 22, della legge n. 107 del 2015. 3. Il concessionario assume gli obblighi di custodia dei locali ricevuti e dei beni ivi contenuti ed è gravato in via esclusiva di ogni responsabilità connessa alle attività che svolge nei predetti locali, con riferimento agli eventuali danni arrecati a persone, a beni, nonché alle strutture scolastiche. Il concessionario assume, altresì, l'obbligo di sostenere le spese connesse all'utilizzo dei locali. Fermo restando quanto previsto dalla normativa vigente, i locali dell'edificio scolastico possono essere concessi esclusivamente per utilizzazioni precarie e di carattere sporadico e previa stipulazione, da parte del concessionario, di una polizza per la responsabilità civile con un istituto assicurativo".

¹⁰ In merito, si richiamano anche l'art. 43, commi 1 e 2, del D.M. 129/2018: "1. Le Istituzioni Scolastiche per il raggiungimento e nell'ambito dei propri fini istituzionali, hanno piena capacità ed autonomia negoziale, fatte salve le limitazioni specifiche previste dal presente regolamento e dalla normativa vigente. 2. Nell'ambito dell'autonomia negoziale le Istituzioni Scolastiche possono stipulare convenzioni e contratti, con esclusione dei contratti aleatori e, in genere delle operazioni finanziarie speculative, nonché della partecipazione a società di persone e società di capitali, fatta salva la costituzione e la partecipazione ad associazioni, fondazioni o consorzi, anche nella forma di società a responsabilità limitata, nonché la conclusione e l'adesione ad accordi di rete ai sensi dell'articolo 7 del Decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275 e dell'articolo 1, commi 70, 71 e 72 della legge n. 107 del 2015".

Con riferimento agli edifici scolastici, spettano agli Enti Locali, ai sensi dell'art. 3 della Legge 23/1996:

- le attività di realizzazione, fornitura e manutenzione ordinaria e straordinaria;
- le spese di ufficio, per l'arredamento, per le utenze elettriche e telefoniche, per la provvista dell'acqua e del gas, per il riscaldamento e per i relativi impianti.

Gli Enti territoriali competenti possono delegare alle singole Istituzioni Scolastiche, su loro richiesta, funzioni relative alla manutenzione ordinaria degli edifici destinati ad uso scolastico. Le risorse finanziarie necessarie per l'esercizio delle funzioni delegate sono garantite dagli Enti territoriali competenti.

Le Istituzioni Scolastiche hanno pieno potere dispositivo in ordine a tutti gli aspetti inerenti al godimento degli immobili di Comuni e Province, anche in termini di trasferimento della "utilizzo temporanea" dei locali verso soggetti terzi.

Sono a carico del terzo concessionario, gli obblighi di custodia e le relative responsabilità, nonché le spese connesse all'utilizzo dei locali.

Remunerazione del Servizio

La remunerazione del gestore del Servizio di ristorazione mediante bar e distributori automatici consiste nei **ricavi di gestione provenienti dalla vendita dei prodotti offerti**.

Le Istituzioni potranno individuare, quali valori posti a base di gara, i prezzi unitari relativi ai singoli prodotti offerti, che dovranno essere oggetto di ribasso da parte degli operatori che prendono parte alla procedura di affidamento.

Ai soli fini di completezza, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 165, comma 2, del D.Lgs. 50/2016, le Istituzioni potrebbero, per incentivare la partecipazione alla procedura, stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico da corrispondere al gestore, che nel suo complesso non può essere superiore al quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

Tale contributo, ove previsto, potrà costituire un ulteriore valore posto a base d'asta, da ribassare in corso di gara da parte dei concorrenti.

La remunerazione del Servizio deriva dall'utenza che usufruisce del Servizio.

Tale remunerazione consiste nei ricavi di gestione del concessionario provenienti dalla vendita dei prodotti offerti dal bar e dai distributori automatici.

Il canone

Nell'ambito dei Servizi di ristorazione è di norma previsto un canone, stimato di norma su base annua, per l'occupazione dello spazio pubblico in uso, per le utenze (fruizione di energia elettrica, riscaldamento, gas, acqua) e per le altre spese eventualmente sostenute dalla stazione appaltante.

Ai fini della determinazione e degli ulteriori profili regolatori inerenti al canone, è necessario che l'Istituzione rispetti le eventuali indicazioni che potrebbero essere state fornite dai rispettivi Enti Locali territorialmente competenti (ad es. mediante delibera dell'Ente locale, protocollo tra Ente locale e Istituzione Scolastica, ecc.).

Ai fini della gestione delle spese relative alle utenze, le Istituzioni potrebbero prevedere, nella documentazione di gara, che il concessionario, ai fini dell'esecuzione del Servizio, provveda all'installazione di contatori autonomi relativi ai consumi di energia elettrica, gas ed acqua. Il pagamento da parte del concessionario delle spese relative alle utenze potrebbe avvenire, in via esemplificativa, secondo le seguenti modalità, tra loro alternative:

- **“inclusione nel canone in via forfettaria”**, sulla base di un piano tariffario (tariffa min./max.);
- **“pagamento in via diretta da parte del concessionario”**, in caso di installazione di un contatore autonomo.



Giurisprudenza: “Una volta ammessa, infatti, la natura atipica del contratto e la sussistenza di una vera e propria concessione d'uso di spazi pubblici, il carattere oneroso di quest'ultima risponde ai principi generali, che configurano il canone come corrispettivo per l'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, con carattere discrezionale delle scelte per la relativa determinazione” (Consiglio di Stato, sez. VI, 16 luglio 2015 n. 3571. Cfr. in tal senso, per il principio, Cass., SS.UU. 12 ottobre 2011, n. 20939, 28 giugno 2006, n. 14864 e 25 gennaio 2007, n. 1613; Consiglio di Stato, V, 1° agosto 2007, n. 4270).

Nell'ambito dei servizi di ristorazione è, di norma, previsto un canone, generalmente stimato su base annua, per l'occupazione dello spazio pubblico in uso, per le utenze (fruizione di energia elettrica, riscaldamento, gas, acqua) e per le altre spese eventualmente sostenute dalla stazione appaltante. Ai fini della determinazione e degli ulteriori profili regolatori inerenti al canone, è necessario che l'Istituzione rispetti le eventuali indicazioni che potrebbero essere state fornite dai rispettivi Enti Locali territorialmente competenti (ad es. mediante delibera dell'Ente locale, protocollo tra Ente locale e Istituzione Scolastica, ecc.). Il pagamento da parte del concessionario delle spese relative alle utenze potrebbe avvenire, in via esemplificativa, secondo le seguenti modalità, tra loro alternative:

- **“inclusione nel canone in via forfettaria”**, sulla base di un piano tariffario (tariffa min./max.);
- **“pagamento in via diretta da parte del concessionario”**, in caso di installazione di un contatore autonomo.

LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI

L'affidamento in concessione del Servizio in oggetto è disciplinato dalle disposizioni in materia di PPP di cui al Titolo I, Parte IV, del Codice, dagli artt. 164 ss. del Codice e dalle disposizioni di cui all'art. 144 del Codice in materia di servizi di ristorazione.

COSA
CAMBIA

Ai fini della scelta della procedura di gara per l'affidamento del Servizio, le Istituzioni Scolastiche devono fare riferimento, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. a), del Codice, alla soglia di rilevanza comunitaria di 5.382.000,00 euro, prevista per le concessioni¹¹.

Nel caso in cui il valore a base d'asta sia pari o superiore a 5.382.000,00 euro, le Istituzioni affidano il Servizio ricorrendo a procedure ordinarie (ad es., gara aperta).

Per le concessioni di valore inferiore a 40.000,00 euro (*leggasi 139.000,00 euro fino al 30 giugno 2023 – v. sotto*), le Istituzioni potranno procedere all'affidamento del Servizio in via diretta, con le forme e le modalità previste dall'art. 45, comma 2, lett. a), del D.M. 129/2018, dall'art. 36 comma 2, lett. a), del Codice, dalle Linee Guida A.N.AC. n. 4 e dalle ulteriori previsioni applicabili in materia.

Per le concessioni di valore pari o superiore a 40.000,00 euro (*leggasi 139.000,00 euro fino al 30 giugno 2023 – v. sotto*), e inferiori a 5.382.000,00 euro, le Istituzioni Scolastiche potranno procedere all'affidamento del Servizio, oltre che con le procedure ordinarie (ad es., gara aperta), mediante affidamento diretto previa consultazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, ai sensi di quanto indicato dall'art. 36, comma 2, lett. b), del Codice¹², dalle Linee Guida A.N.AC. n. 4¹³ e dalle ulteriori previsioni applicabili in materia.

COSA
CAMBIA

Si evidenzia che, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato **entro il 30 giugno 2023**, in deroga a quanto stabilito dall'art. 36 comma 2, del Codice, le Istituzioni Scolastiche dovranno procedere all'affidamento del Servizio con le seguenti modalità:

- affidamento in via diretta, ove il valore della concessione sia inferiore a euro 139.000,00 IVA esclusa, anche senza consultazione di più operatori economici, fermo restando il rispetto dei principi di cui all'art. 30 del D.Lgs. 50/2016 e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti

¹¹ La soglia è stata rettificata dal Regolamento Delegato (UE) n. 2019/1827, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L. 279/23 del 31 ottobre 2019.

¹² Il D.L. 32/2019, c.d. "sblocca cantieri", convertito, con modificazioni, con L. 14 giugno 2019 n. 55, in vigore dal 18 giugno 2019, ha modificato le modalità di affidamento nelle procedure sotto soglia.

¹³ Il D.L. 32/2019, convertito con L. 55/2019, segna il superamento della "soft law" dell'A.N.AC. e il ritorno a un Regolamento di Esecuzione ed Attuazione del Codice, da approvarsi mediante d.P.R. Il nuovo Regolamento subentrerà alle Linee Guida A.N.AC. e ai DD.MM. vigenti. Le linee Guida A.N.AC. n. 4 restano provvisoriamente efficaci sino all'adozione del Regolamento.

dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione. Si precisa, in ogni caso, che, con riferimento agli affidamenti diretti, occorre tenere conto di quanto disposto nel regolamento di cui all'art. 45, comma 2, lett. a), del D.M. 28 agosto 2018, n. 129, nel quale potrà essere prevista una soglia inferiore a quella di 139.000,00, IVA esclusa;

- procedura negoziata senza bando di cui all'art. 63 del Codice, ove il valore della concessione sia pari o superiore a 139.000,00 euro, ma inferiore a 5.382.000,00 euro, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate¹⁴.

Per approfondimenti in merito ai profili generali inerenti alla disciplina dei contratti pubblici, si rinvia al precedente Quaderno n. 1, avente ad oggetto "Istruzioni di carattere generale relative all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici Istituzioni Scolastiche", già pubblicato e reperibile sul sito internet del Ministero.

Criterio di aggiudicazione

Ai sensi dell'art. 144, comma 1, e dell'art. 95, comma 3, del Codice, le Istituzioni devono aggiudicare il Servizio sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

I criteri di valutazione di merito tecnico, ai sensi del succitato art. 144, comma 1, del Codice, devono tener conto della qualità dei generi alimentari, con particolare riferimento a quella di prodotti biologici, tipici e tradizionali, di quelli a denominazione protetta, nonché di quelli provenienti da sistemi di filiera corta e da operatori dell'agricoltura sociale, del rispetto delle disposizioni ambientali in materia di green economy, dei criteri ambientali minimi pertinenti e della qualità della formazione degli operatori.

In merito, si vedano anche i precedenti paragrafi "Criteri Ambientali Minimi" e "Ulteriori prescrizioni in merito alla qualità del Servizio (profilo nutrizionale, sprechi alimentari, igiene e sicurezza)".



Le Istituzioni Scolastiche sono tenute ad affidare il Servizio sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

¹⁴ Tale regime derogatorio è stato introdotto con l'art. 1, comma 1 e comma 2, lett. a) e b), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, c.d. "decreto semplificazioni", pubblicato sulla G.U.R.I. n. 178 del 16 luglio 2020. Il regime introdotto dall'art. 1, comma 1 e comma 2, lett. a) e b), del D.L. 16 luglio 2020, n. 76, c.d. "decreto semplificazioni" è stato oggetto di nuova e recente modifica da parte dell'art. 51 del D.L. n. 77/2021, convertito in Legge n. 108/2021. Per ulteriori approfondimenti in merito alle novità normative previste dal citato decreto, si rinvia al Quaderno n. 1.

Criterio di selezione

Al fine di fornire indicazioni per la selezione dell'operatore economico, le Istituzioni sono tenute ad individuare nella documentazione di gara i requisiti di ammissione. Oltre ai requisiti di ordine generale relativi alla capacità giuridica dell'operatore economico (ai sensi dell'art. 80 del Codice), le Istituzioni specificano nella documentazione di gara i **requisiti di idoneità professionale, di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale** che gli operatori devono possedere ai fini della partecipazione alla procedura.

I suddetti requisiti non devono essere irragionevolmente limitativi della concorrenza e devono essere pertinenti, congrui e proporzionati rispetto all'oggetto dell'affidamento in concessione (cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. IV, sentenza del 23 maggio 2022, n. 6628, Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, Sez. giuris., sentenza del 10 febbraio 2022, n. 186, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 28 maggio 2014, n. 2775; id., sentenza del 22 settembre 2009, n. 5653; id., Sez. VI, sentenza del 23 luglio 2008 n. 3655).

In particolare, a titolo meramente esemplificativo:

Possibili requisiti comuni ad entrambi i servizi (ristorazione inerente al bar e mediante distributori automatici)

- tra i **requisiti di idoneità professionale** (ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. a) e comma 3, del Codice) potrebbero essere richiesti:
 - l'iscrizione nel Registro delle imprese tenuto dalla Camera di Commercio Industria Agricoltura e Artigianato competente per l'attività analoga o coerente con quella oggetto del Servizio in concessione;
 - ove siano previsti servizi pulizia, l'iscrizione al Registro delle Imprese o Albo provinciale delle Imprese artigiane ai sensi della l. 25 gennaio 1994, n. 82 e del D.M. 7 luglio 1997, n. 274;
- tra i **requisiti di ordine speciale**¹⁵ (ai sensi dell'art. 83, comma 1, lett. b) e c), comma 4 e comma 6, del Codice) potrebbe essere richiesto:
 - in ordine alla **capacità economico finanziaria**:
 - un fatturato globale di impresa medio annuo, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari disponibili, di importo non inferiore al doppio del valore complessivo annuale posto a base di gara;
 - un fatturato specifico medio annuo relativo a servizi analoghi a quelli oggetto di affidamento, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari disponibili, di importo non inferiore al doppio del valore complessivo annuale posto a base di gara.

¹⁵ L'art. 49, comma 1-bis, lett. a) del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124 (c.d. "Decreto Fiscale"), convertito con modifiche dalla Legge 19 dicembre 2019, n. 157, ha modificato l'art. 83, comma 10, del D.Lgs. 50/2016, prevedendo che i criteri relativi alla valutazione dell'impatto generato di cui all'articolo 1, comma 382, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, siano definiti dall'A.N.AC. anche qualora l'offerente sia un soggetto diverso dalle società *benefit*.

➤ in ordine alla **capacità tecnico professionale:**

- aver eseguito nel triennio precedente servizi analoghi a quelli oggetto di affidamento nei confronti di committenti pubblici o privati di importo contrattuale minimo pari ad un valore determinato negli atti di gara;
- in conformità ai CAM sulla ristorazione sopra citati, la propria capacità ad eseguire il contratto in modo da arrecare il minore impatto possibile sull'ambiente attraverso l'applicazione un sistema di gestione ambientale, ai sensi di una norma tecnica riconosciuta (ad es., EMAS, ISO 14001);
- il possesso di apposite certificazioni nel settore attinente all'oggetto della concessione.

Per la **verifica di tali requisiti**, le Istituzioni Scolastiche indicheranno negli atti di gara la specifica documentazione da produrre, valevole come mezzo di prova.



Le Istituzioni Scolastiche, nella determinazione dei requisiti di idoneità professionale e dei requisiti speciali relativi alla capacità economico-finanziaria e tecnico professionale, dovranno tenere in considerazione le specificità del Servizio, facendo riferimento alle previsioni contenute nei CAM, ove applicabili, (ad es. la registrazione EMAS, UNI EN ISO 14001:2004) e alle eventuali ulteriori certificazioni.

Piano economico finanziario

In fase di gara, l'operatore economico dovrà allegare alla propria offerta economica il Piano Economico Finanziario (a seguire anche "PEF") di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale definito, redatto ai sensi dell'art. 165 del Codice e delle Linee Guida A.N.AC. n. 9.

Il presupposto per la corretta allocazione dei rischi è l'equilibrio economico finanziario (ai sensi dell'art. 165, comma 2, del Codice) che è definito come contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato in relazione al capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento (art. 3, comma 1, lett. fff), del Codice).

L'equilibrio economico e finanziario si realizza quando i flussi di cassa derivanti dai ricavi del contratto coprono i flussi di cassa derivanti dai costi ammessi per l'esecuzione del contratto, inclusi quelli relativi all'ammortamento del capitale investito netto e alla remunerazione dello stesso ad un tasso che può essere definito congruo, e gli oneri derivanti dalle imposte.

Il Piano Economico Finanziario dovrà contenere gli indicatori di redditività, il quadro di tutti i costi che l'aggiudicatario intende sostenere, ivi inclusi i costi di gestione e dei singoli servizi, nonché i ricavi che prevede di conseguire per la durata stabilita della concessione.

Il PEF, dunque, dovrà definire i principali presupposti e le condizioni fondamentali dell'equilibrio economico finanziario posti a base dell'affidamento della concessione, compresi, a titolo esemplificativo e non esaustivo:

- i tempi e i costi previsti per l'allestimento dei locali del bar;
- l'importo dei ricavi presunti;
- l'importo complessivo dei costi di gestione del Servizio;
- la stima degli ammortamenti;
- i costi per il personale addetto al Servizio.

Per l'individuazione degli indicatori da cui dipende l'equilibrio economico finanziario, si rinvia alle Linee Guida n. 9.

Al fine di agevolare la partecipazione degli operatori economici, le Istituzioni Scolastiche potranno allegare alla Lettera di Invito o Disciplinare di Gara un **PEF di massima**.

In corso di esecuzione del contratto, il PEF può essere oggetto di revisione a seguito del verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario previsti nel contratto, che incidono sull'equilibrio economico finanziario, ai sensi degli artt. 165, comma 6, e 182, comma 3, del Codice.



Giurisprudenza: "Il Piano economico finanziario (PEF) ha la funzione di dimostrare la concreta capacità del concorrente di eseguire correttamente la prestazione per l'intero arco temporale richiesto dal bando, offrendo la responsabile prospettazione di un equilibrio economico - finanziario di investimenti e connessa gestione, nonché il rendimento per l'intero periodo. Permette così all'amministrazione di valutare l'adeguatezza dell'offerta e l'effettiva realizzabilità dell'oggetto della concessione stessa.

Il PEF rappresenta un elemento significativo della proposta contrattuale ed integra l'offerta poiché giustifica la sostenibilità dell'offerta: non si sostituisce a questa, ma ne rappresenta un supporto per la valutazione di congruità, al fine di provare che l'impresa va a trarre utili tali da consentire la gestione proficua dell'attività.

Un vizio intrinseco del PEF si riflette sulla qualità dell'offerta medesima e la inficia e non è, quindi, sanabile mediante il soccorso istruttorio" (Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 4 febbraio 2022, n. 795, T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, sentenza del 25 maggio 2022, n. 6758, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 13 aprile 2018, n. 2214. Conforme: Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza del 26 settembre 2013, n. 4760; Sez. III, sentenza del 22 novembre 2011, n. 6144; Cons. Stato, Sez. V, sentenza del 10 febbraio 2010, n. 653).



Il Piano Economico Finanziario (PEF) è il documento attraverso il quale l'operatore economico dimostra la fattibilità del proprio progetto e la relativa sostenibilità economico-finanziaria. Il PEF, dunque, dovrà definire i principali presupposti e le condizioni fondamentali dell'equilibrio economico - finanziario della concessione posti a base dell'affidamento della concessione.

L'operatore economico dovrà allegare all'offerta economica il Piano Economico Finanziario di copertura degli investimenti e della connessa gestione per tutto l'arco temporale.

Le Istituzioni Scolastiche nell'ambito della documentazione di gara potranno definire un PEF di massima.

Il PEF può essere, inoltre, oggetto di revisione a seguito del verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario, che incidono sull'equilibrio economico finanziario.

Matrice dei rischi

Le Istituzioni Scolastiche, prima dell'avvio della procedura, svolgono l'analisi dei rischi connessi alla gestione del Servizio, e compilano il documento di "matrice dei rischi", secondo le indicazioni contenute nel paragrafo 5 delle Linee Guida A.N.AC. n. 9.

La matrice dei rischi, secondo quanto precisato dalle suddette Linee Guida, "[...] è utilizzata in fase di programmazione della procedura di gara, per la redazione del documento di fattibilità economica e finanziaria, per verificare la convenienza del ricorso al PPP rispetto ad un appalto tradizionale e per la corretta indicazione della fase procedimentale. Ai sensi dell'articolo 181, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, infatti, la scelta di ricorrere a forme di PPP deve essere preceduta da adeguata istruttoria con riferimento, inter alia, alla natura e all'intensità dei diversi rischi presenti nell'operazione. L'analisi dei rischi conferisce, infatti, alle Amministrazioni una maggiore consapevolezza delle criticità che potrebbero emergere nel corso dell'intervento e contribuisce a rafforzare il potere di contrattazione del soggetto pubblico con il partner privato".

La matrice dei rischi predisposta dall'Istituzione dovrà essere allegata alla Lettera di Invito (o Disciplinare di Gara).

Una volta selezionato il concessionario, all'esito della procedura di affidamento, la matrice dei rischi dovrà essere inoltre allegata al contratto di concessione.

A tal fine, potrà essere utilizzato il modello esemplificativo riportato al punto 5.7 delle suddette Linee Guida, strutturato in forma tabellare e contenente le seguenti colonne:

- **tipo di rischio:** in tale colonna, sono riportati i molteplici possibili rischi che potrebbero sussistere in un'operazione di PPP. L'Istituzione procederà a valorizzare solo gli specifici rischi che, sulla base di una stima preliminare, ritiene potenzialmente sussistenti nell'ambito dell'affidamento che intende realizzare (ad es. rischio di contrazione della domanda specifica);
- **probabilità del verificarsi del rischio (valori percentuali o valori qualitativi: ad es. nulla, minima, bassa, media, alta):** in tale colonna, occorrerà indicare una stima indicativa della probabilità che il rischio si verifichi in corso di esecuzione del contratto;
- **maggiori costi (variazioni percentuali/valori in euro) e/o ritardi associati al verificarsi del rischio (giorni/mesi, etc.):** in tale colonna, occorrerà indicare una stima indicativa delle possibili conseguenze (in termini di maggiori costi e/o di ritardi) che potrebbero verificarsi nel caso in cui il rischio dovesse concretizzarsi in corso di esecuzione del contratto;
- **strumenti per la mitigazione del rischio:** in tale colonna, occorrerà indicare gli strumenti previsti nel contratto per la mitigazione dei rischi previsti nel contratto;
- **rischio a carico del pubblico (SI/NO) e rischio a carico del privato (SI/NO):** in tali colonne, occorrerà indicare se il rischio gravi in capo all'Istituzione o del concessionario;

- **articolo contratto che identifica il rischio:** in tale colonna, occorrerà indicare, per ciascun rischio analizzato nella matrice, il relativo articolo dello schema di contratto (allegato alla documentazione di gara) che lo identifica.

COSA
CAMBIA

Con riferimento all'attuale situazione di emergenza epidemiologica, si richiama la previsione di cui all'art. 28-bis (*"Disposizioni in materia di concessioni per il servizio di ristoro tramite distributori automatici"*), del D.L. 34/2020 (c.d. *"Decreto Rilancio"*), la quale prevede che: *"In caso di contratti di appalto e di concessione che prevedono la corresponsione di un canone a favore dell'appaltante o del concedente e che hanno come oggetto il servizio di somministrazione di alimenti e bevande mediante distributori automatici presso gli istituti scolastici di ogni ordine e grado, le università e gli uffici e le amministrazioni pubbliche, qualora i relativi dati trasmessi all'Agenzia delle entrate ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, e dei relativi decreti, disposizioni e provvedimenti attuativi, mostrino un calo del fatturato conseguito dal concessionario per i singoli mesi interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 superiore al 33 per cento, **le amministrazioni concedenti attivano la procedura di revisione del piano economico finanziario prevista dall'articolo 165, comma 6, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al fine di rideterminare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e per il solo periodo interessato dalla citata emergenza, le condizioni di equilibrio economico delle singole concessioni**"*.



Le Istituzioni svolgono l'analisi dei rischi connessi alla gestione del Servizio, e compilano il documento "matrice dei rischi", sulla base del modello riportato nelle Linee Guida A.N.AC. n. 9, che dovrà essere allegato alla Lettera di Invito (o Disciplinare di Gara).

Valore della procedura e determinazione degli importi a base d'asta

Il valore della concessione, ai fini di cui all'art. 35 del Codice, è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto e al netto dell'IVA, stimato dall'Istituzione Scolastica quale corrispettivo della gestione del Servizio.

In particolare, il valore complessivo della concessione, ai sensi dell'art. 167, comma 4, del Codice, comprenderà:

- l'importo totale pagabile del Servizio bar (ad es., ricavabile dal prodotto tra il valore numerico dell'utenza media giornaliera del Servizio, il prezzo medio di un prodotto offerto al bar, il numero di giorni lavorativi annui e il numero di anni, o in alternativa, il numero di giorni lavorativi per tutta la durata contrattuale);
- l'importo totale pagabile nell'ambito del Servizio di distribuzione automatica (ad es., ricavabile dal prodotto tra il valore numerico relativo all'utenza media giornaliera del Servizio, il prezzo medio di un prodotto oggetto di distribuzione automatica, il numero di giorni lavorativi annui e il numero di anni, o in alternativa, il numero di giorni lavorativi per tutta la durata contrattuale);

- l'importo del contributo eventualmente previsto a carico della stazione appaltante.

Il valore stimato della concessione è calcolato secondo un metodo oggettivo specificato nei documenti di gara, che tenga conto degli elementi individuati al comma 4 dell'art. 167 del Codice.

Le Istituzioni Scolastiche potranno individuare, quali valori posti a base di gara:

- **l'eventuale canone mensile**, che il concessionario dovrà corrispondere per l'utilizzo dei locali destinati alla gestione del Servizio, il quale dovrà essere oggetto di rialzo¹⁶ in sede di offerta economica del concorrente;
- i **prezzi unitari** relativi ai singoli prodotti offerti nell'ambito del Servizio bar, secondo le grammature minime che dovranno essere indicate nella documentazione di gara, i quali dovranno essere oggetto di ribasso in sede di offerta economica del concorrente. In particolare, in sede di offerta economica, dovrà essere formulato un ribasso percentuale unico sui prezzi unitari a base d'asta indicati in un apposito listino, oppure espresso un prezzo unitario in relazione a ciascun prodotto contenuto nel listino, nel rispetto dei prezzi unitari posti a base d'asta, da applicare a tutti i prodotti venduti nell'ambito del Servizio bar, con riferimento alle grammature specificate nella documentazione di gara;
- i **prezzi unitari** relativi ai singoli prodotti venduti nell'ambito del Servizio di distribuzione automatica, che dovranno essere oggetto di ribasso in sede di offerta economica del concorrente. In particolare, in sede di offerta economica dovrà essere formulato un ribasso percentuale unico sui prezzi unitari a base d'asta indicati in un apposito listino, oppure espresso un prezzo unitario in relazione a ciascun prodotto contenuto nel listino, nel rispetto dei prezzi unitari posti a base d'asta, da applicare a tutti i prodotti venduti nell'ambito del Servizio di distribuzione automatica;
- **l'eventuale contributo** erogato dall'Istituzione Scolastica, che dovrà essere oggetto di ribasso in sede di offerta economica del concorrente.

In sede di offerta economica, l'Istituzione potrà richiedere un **ulteriore percentuale di ribasso** da applicare ai prezzi unitari di cui al Servizio di distribuzione automatica, già ribassati, in caso di vendita dei medesimi mediante chiavetta o carta magnetica, qualora sia prevista una tariffa agevolata per il pagamento mediante tali strumenti.

¹⁶ Quanto al rialzo del canone, la giurisprudenza si è espressa nei seguenti termini: "[...] Quanto, poi, all'asserita illogicità del meccanismo di determinazione del punteggio relativo al prezzo, basato sull'attribuzione del punteggio massimo (pari a 40) al concorrente che ha offerto il canone annuo complessivo più alto, ed agli altri concorrenti di un punteggio inversamente proporzionale, (calcolato facendo applicazione della formula: canone di altro concorrente diviso canone più alto moltiplicato 40), che privilegierebbe le offerte economiche parametriche sul (migliore) canone di concessione, a detrimento della qualità, ritiene il Collegio che l'assunto sia destituito di fondamento. [...] Resta inteso, d'altronde, che la distribuzione del punteggio tra i vari elementi costituisce espressione della discrezionalità della Stazione appaltante, sindacabile in sede giurisdizionale solamente per manifesta irrazionalità, ravvisabile allorché tale distribuzione non sia equilibrata od alteri la funzione tipica dei diversi elementi di valutazione rispetto all'oggetto ed ai fini (T.A.R. Lazio, Sez. III quater, 13 novembre 2008, n. 10141; Cons. Stato, Sez. V, 14 giugno 2004, n. 3822) [...]" (cfr. T.A.R. Umbria, Sez. I, sentenza del 21 gennaio 2010, n. 26).



Giurisprudenza: "Il valore della concessione non può essere computato con riferimento al c.d. "ristorno" e cioè al costo della concessione, che è un elemento del tutto eventuale, ma deve essere calcolato sulla base del fatturato generato dal consumo dei prodotti da parte degli utenti del servizio (nella specie, di distribuzione automatica)" (Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza dell'11 gennaio 2018, n. 127, conforme T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I, sentenza del 20 luglio 2021, n. 752).



Le Istituzioni Scolastiche stimano il valore della concessione, quale corrispettivo della gestione del Servizio, come fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto e al netto dell'IVA. In particolare, esso comprenderà:

- l'importo totale pagabile del Servizio bar;
- l'importo totale pagabile nell'ambito del Servizio di distribuzione automatica;
- l'importo dell'eventuale contributo a carico della stazione appaltante.

Il valore stimato della concessione è calcolato secondo un metodo oggettivo, specificato nei documenti di gara, che tenga conto degli elementi individuati al comma 4 dell'art. 167 del Codice.

Le Istituzioni Scolastiche potranno individuare, quali singoli valori posti a base di gara:

- eventuale canone mensile, che il concessionario dovrà corrispondere all'Istituzione Scolastica, per l'utilizzo dei locali destinati alla gestione del Servizio;
- prezzi unitari relativi ai singoli prodotti offerti nell'ambito del Servizio bar;
- prezzi unitari relativi ai singoli prodotti venduti nell'ambito del servizio di distribuzione automatica;
- eventuale contributo erogato dall'Istituzione Scolastica.

La durata della concessione

Ai sensi dell'art. 168, comma 1, del Codice, le Istituzioni determineranno la durata del Servizio negli atti di gara, commisurandola al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa.

Per le concessioni ultra-quinquennali, tale durata non potrà essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario, individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia gli investimenti iniziali sia quelli in corso di concessione (art. 168, comma 2, del Codice).



Le Istituzioni Scolastiche determinano la durata della concessione dei servizi commisurandola al valore e alla complessità organizzativa della concessione.

Ove l'Istituzione intenda prevedere una durata ultra-quinquennale, dovrà effettuare una preventiva analisi del proprio PEF "di massima", al fine di verificare il rispetto del comma 2 dell'art. 168 del Codice.

Avvalimento

Con riferimento alla disciplina sull'avvalimento si applicano le disposizioni contenute negli artt. 89 e 172 del Codice.

Per soddisfare i requisiti di capacità tecnico-professionale ed economico-finanziaria richiesti dalla documentazione di gara, i concorrenti possono fare affidamento alla capacità di altri soggetti. In tal caso, l'operatore economico deve dimostrare alle Istituzioni che disporrà delle risorse necessarie per l'intera durata della concessione.

Per quanto riguarda la capacità economico-finanziaria, le Istituzioni Scolastiche possono richiedere che l'operatore economico concorrente e i soggetti ausiliari siano responsabili in solido dell'esecuzione del contratto.

Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici di cui all'art. 45 del Codice può fare valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti. In entrambi i casi si applica l'art. 89 del Codice.



Nell'ambito degli affidamenti di concessioni trovano applicazione le previsioni in materia di avvalimento previste dagli artt. 89 e 172 del Codice.

Subappalto

Le Istituzioni Scolastiche consentono all'operatore economico di subappaltare il Servizio nei limiti e con le modalità di cui all'art. 174, all'art. 105¹⁷, commi 10, 11 e 17, del Codice, e alle ulteriori disposizioni di cui al predetto art. 105, nei limiti della compatibilità.

Le Istituzioni dovranno precisare, in conformità a quanto previsto nella documentazione di gara, che l'operatore economico avrà l'obbligo di indicare, già in sede di offerta, le parti del contratto di concessione che intende subappaltare a terzi.

Considerato che i servizi in oggetto sono forniti presso i locali della Istituzione Scolastica e sotto la supervisione della stessa, in conformità all'art. 174, comma 4, del Codice il concessionario ha l'obbligo di indicare all'Istituzione Scolastica, successivamente all'aggiudicazione della concessione e al più tardi all'inizio dell'esecuzione della stessa, i dati anagrafici, i recapiti e rappresentanti legali dei subappaltatori coinvolti nei lavori o nei servizi in quanto noti al momento della richiesta.

Ai sensi dell'art. 174, comma 6, del Codice è vietato il subappalto "a cascata" e, pertanto, se il concessionario affida parte delle prestazioni oggetto della concessione ad un soggetto terzo, quest'ultimo non potrà a sua volta sub affidare le suddette prestazioni.

In caso di subappalto, il concessionario resta responsabile in via esclusiva nei confronti dell'Istituzione Scolastica.

Le Istituzioni Scolastiche consentono all'operatore economico di subappaltare il Servizio nei limiti e con le modalità di cui agli artt. 174 e 105 commi 10, 11 e 17 del Codice.

Le Istituzioni dovranno precisare, in conformità a quanto previsto nella documentazione di gara, che l'operatore economico avrà l'obbligo di indicare, già in sede di offerta, le parti del contratto di concessione che intende subappaltare a terzi.

È vietato il subappalto a cascata.

¹⁷ Dal 1° novembre 2021, l'art. 49 del D.L. 77/2021, convertito nella L. 108/2021, l'art. 105, comma 1 del D.Lgs. 50/2016 è stato riformulato come segue: «A pena di nullità, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1, lettera d), il contratto non può essere ceduto, non può essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera. È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo». Per approfondimenti, si rinvia al Quaderno n. 1 "Istruzioni di carattere generale relative all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici Istituzioni Scolastiche", già pubblicato e reperibile sul sito internet I Ministero.

Penali e clausole di risoluzione espressa

Le Istituzioni dovranno prevedere nello Schema di Contratto allegato alla Lettera di Invito (o al Disciplinare di Gara) specifiche clausole penali, da applicare al concessionario in caso di mancato rispetto dei livelli minimi di Servizio previsti nel Capitolato Tecnico (ad es., in caso di mancato rispetto dei tempi previsti per l'installazione dei distributori automatici, applicazione di una penale di XX euro per ogni giorno lavorativo di ritardo; messa in vendita di prodotti scaduti, XX euro per ogni violazione accertata).

Oltre alle penali, le Istituzioni prevedranno anche clausole risolutive espresse, il cui verificarsi determinerà l'automatica caducazione del contratto (ad es., ingiustificato ritardo nell'avvio del Servizio superiore a XX giorni rispetto al termine convenuto; grave inadempienza accertata alle norme di legge riguardanti la prevenzione degli infortuni, la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro; impiego di lavoratori "in nero"; reiterata somministrazione di prodotti con validità oltre la data di scadenza, di generi alimentari avariati o contenenti sostanze nocive o comunque non previste dalle norme d'igiene e sanità).



Le Istituzioni dovranno prevedere nello Schema di Contratto allegato alla Lettera di Invito (o al Disciplinare di Gara) specifiche clausole penali, da applicare al concessionario in caso di mancato rispetto dei livelli minimi di servizio previsti nel Capitolato Tecnico.

Oltre alle penali, le Istituzioni prevedranno anche clausole risolutive espresse, il cui verificarsi determinerà l'automatica caducazione del contratto.

Affidamento in gestione del servizio bar ad altra Istituzione Scolastica (cc.dd. Bar Didattici)

L'affidamento in gestione del servizio di ristorazione mediante punto bar interno ad altra Istituzione Scolastica può avvenire **solo nei casi in cui ricorrano i presupposti, estremamente stringenti, previsti dalla normativa vigente**, trattandosi di modello derogatorio rispetto ai principi generali di concorrenza e di evidenza pubblica.

L'affidamento di Bar Didattici richiede, in particolare, la stipula di un accordo tra le Istituzioni coinvolte (cc.dd. accordi di cooperazione orizzontale), che dovrà rispettare le prescrizioni di cui all'art. 5, comma 6, del D.Lgs. 50/2016, in base al quale:

- a) *“l'accordo stabilisce o realizza una cooperazione tra le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti, **finalizzata a garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune**;*
- b) *l'attuazione di tale cooperazione è retta **esclusivamente** da considerazioni inerenti **all'interesse pubblico**;*
- c) *le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori partecipanti **svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione**”¹⁸.*

In via interpretativa, specifiche indicazioni in merito ai presupposti necessari per il legittimo utilizzo degli accordi tra Pubbliche Amministrazioni sono state fornite dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale e dalla prassi.

Con molteplici provvedimenti susseguiti nel corso degli anni (cfr. *ex multis*, Determinazione A.V.C.P. n. 50 del 27 Luglio 2010; Determinazione A.V.C.P. n. 7 del 21 ottobre 2010; Parere A.N.AC. 30 luglio 2013, AG 42/13; Parere A.N.AC. 18 febbraio 2015 AG/07/15/AP; Delibere A.N.AC. nn. 918/2016, 567/2017, 1142/2017 e 619/2018), l'A.V.C.P./A.N.AC. ha indicato, quali presupposti di legittimità degli accordi tra amministrazioni, le seguenti condizioni:

- l'accordo deve regolare la realizzazione di un **interesse pubblico**, effettivamente **comune** ai partecipanti, che le parti hanno l'obbligo di perseguire come compito principale, da valutarsi alla luce delle **finalità istituzionali degli enti coinvolti**;
- i movimenti finanziari tra i soggetti che sottoscrivono l'accordo devono configurarsi **solo come ristoro delle spese sostenute, essendo escluso il pagamento di un vero e proprio corrispettivo, comprensivo di un margine di guadagno**;
- alla base dell'accordo deve esserci **una reale divisione di compiti e responsabilità**;
- il ricorso all'accordo **non può interferire con il perseguimento dell'obiettivo principale delle norme comunitarie in tema di appalti pubblici**, ossia la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata negli Stati membri. Pertanto, la

¹⁸ In merito alla forma che gli accordi tra Pubbliche Amministrazioni devono avere, l'art. 15 della L. 241/1990 precisa che gli stessi devono essere sottoscritti con modalità elettroniche, a pena di nullità.

collaborazione tra Amministrazioni non può trasformarsi in una costruzione di puro artificio diretta ad eludere le norme menzionate e gli atti che approvano l'accordo, nella motivazione, devono dar conto di quanto su esposto.

Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza che, a vario titolo, si è pronunciata sul tema (*cf.*, *ex multis*, Corte di Giustizia Europea, sentenza del 13 novembre 2008, nella causa C - 324/07; Corte di Giustizia Europea, sentenza del 9 giugno 2009, nella causa n. C- 480/06; Corte di Giustizia, sentenza del 23 dicembre 2009, nella causa C 305/08; Corte di Giustizia, sentenza del 19 dicembre 2012, nella causa C - 159/11; Corte di Giustizia, sentenza del 16 maggio 2013, nella causa C - 564/11; Corte di Giustizia, sentenza del 13 giugno 2013, nella causa C -386/11; Corte di Giustizia, sentenza del 20 giugno 2013, nella causa C- 352/12) e nazionale (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato n. 3849/2013; Tar Lazio n. 3517/2013; Consiglio di Stato n. 3130/2014; Consiglio di Stato n. 3849/2013; Parere del Consiglio di Stato n. 1178/2015; Consiglio di Stato n. 1418/2017 e Consiglio di Stato n. 1645/2018).

Ne deriva che, anche per quanto riguarda gli accordi tra Istituzioni Scolastiche preordinati alla gestione del Servizio bar, sarà necessario verificare la presenza di tutti i presupposti delineati dal contesto giuridico vigente, in mancanza dei quali tali accordi potranno essere considerati una pratica distorsiva della concorrenza ed elusiva della normativa sui contratti pubblici. Tra i vari profili che dovranno essere verificati, si richiama l'attenzione sulla necessità che il gestore del Bar Didattico non consegua utili, essendo possibile esclusivamente il conseguimento di un rimborso delle spese sostenute.



In base al contesto giuridico vigente, le Istituzioni Scolastiche possono legittimamente concludere accordi ai sensi dell'art. 5, comma 6, del D.Lgs. 50/2016 e dell'art. 15 della L. 241/1990, aventi ad oggetto la gestione di Bar Didattici, solo nei casi in cui ricorrano i presupposti, estremamente stringenti, previsti dalla normativa vigente e dai conseguenti orientamenti consolidatisi nella giurisprudenza e nella prassi.

Tra i vari profili che dovranno essere verificati, si richiama l'attenzione sulla necessità che il gestore del Bar Didattico non consegua utili, essendo possibile esclusivamente il conseguimento di un rimborso delle spese sostenute.

In carenza dei necessari presupposti, gli accordi eventualmente conclusi saranno ritenuti in contrasto con la normativa sulla concorrenza ed elusivi della normativa sui contratti pubblici.