

## **SERVIZIO BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI – PROCEDURA**

VEDI FILE “3 - ATTIVITA' NEGOZIALE - LA PROCEDURA DI GARA – PROCEDURA”

**CONCESSIONE DI SERVIZI.** La procedura pubblica relativa ai servizi bar/ristoro all'interno degli istituti scolastici deve qualificarsi come concessione di servizi.

La procedura pubblica relativa ai servizi bar/ristoro all'interno degli istituti scolastici deve qualificarsi come concessione di servizi. È quanto stabilito dal Consiglio di Stato con l'ordinanza del 6.12.2019. Secondo la Sesta Sezione del Consiglio di Stato la gara va qualificata quale concessione di servizi con correlativa applicazione degli obblighi ex art. 95 comma 10 d. lgs. 50/2016 relativamente ai costi per la manodopera ed agli oneri di sicurezza, trattandosi di un servizio strumentale ed ulteriore rispetto a quello istituzionale, ma che nondimeno va a implementarne l'efficienza. L'ordinanza mette chiarezza su un dibattito recentemente aperto a fronte di un contrasto creatosi nell'ambito di alcune sentenze del T.A.R. Lazio (Sez. III bis a cui il Consiglio di Stato ha aderito e II bis riferita al peculiare caso degli affidamenti chioschi/bar su demanio marittimo) sposando la tesi della qualificazione di concessione di servizi (“appare corretta la qualificazione del contratto di gestione di un punto ristoro, per cui è causa, in termini di concessione o appalto di servizi, a seconda della traslazione o meno del rischio operativo”).

Secondo il Consiglio di Stato, inoltre, una volta qualificata in tal senso la procedura, l'amministrazione non potrebbe neppure procedere all'integrazione della documentazione relativa ai costi suddetti poiché l'articolo 83, comma 9, d. lgs. 50/2016 espressamente esclude l'utilizzo di tale rimedio per le violazioni relative al contenuto dell'offerta economica.

I Giudici di Palazzo Spada hanno quindi ribadito l'obbligatorietà dell'indicazione dei costi di sicurezza e manodopera la cui omissione comporta l'esclusione dalla procedura pubblica senza possibilità di ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio.

**ORDINANZA DELLA CASSAZIONE CIVILE 38190 DEL 3 DICEMBRE 2021 E COMUNICAZIONE ALL'ENTE PROPRIETARIO DEI LOCALI.** L'Ordinanza tratta il contenzioso tra un Comune, una ditta di distributori automatici ed alcune scuole. Le istituzioni sono state condannate ad indennizzare il Comune ex art. 2041 c.c. delle diminuzioni patrimoniali derivanti dall'utilizzo della rete pubblica di somministrazione di acqua ed energia elettrica, per effetto dei consumi pagati dal Comune stesso.

**LA CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI.** Il MI ha reso disponibile un importante strumento in materia di affidamento dei servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici: il Quaderno n. 2. Il documento, aggiornato annualmente, è volto ad aiutare le scuole in un settore complesso, essendo lo stesso corredato anche di alcuni importanti modelli utilizzabili durante tutta la procedura di gara.

Quadro normativo di riferimento. La concessione di servizi rientra tra i contratti di Partenariato Pubblico Privato, oggetto, nell'ultimo decennio, di numerosi interventi regolatori. A livello europeo è stata introdotta, attraverso la Direttiva 2014/23/UE, una disciplina delle concessioni, nell'ottica di rendere uniforme il diritto degli Stati in merito alle procedure per l'affidamento di contratti di concessione di lavori e servizi.

Il legislatore nazionale, invece, nell'attuazione della succitata Direttiva, ha previsto una disciplina generale per tutte le fattispecie di PPP (artt. 180 e ss. del D. Lgs. n. 50/2016), nonché, disposizioni specifiche per le molteplici tipologie di PPP.

La concessione di servizi è una fattispecie di Partenariato Pubblico Privato. Il D. Lgs. n. 50/16 ex art. 3, c. 1, lett. vv), definisce la concessione di servizi 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 II) (ossia gli appalti) 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:

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

Il "rischio operativo". Il "rischio operativo" è definito dal Codice degli appalti come "il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi", derivante da fattori al di fuori del controllo delle parti. I rischi facenti parte del rischio operativo – da ricordare alla lettera, potendo tornare utili in caso di controversie con il concessionario – possono essere costituiti da:

- rischio di costruzione: 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;
- rischio di domanda: legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa;
- rischio di disponibilità: legato alla capacità del concessionario di erogare le prestazioni contrattuali, sia per volume che per standard di qualità previsti.

L'assunzione del rischio operativo rientra, esemplificando, nella gestione dei servizi di ristorazione qui, di seguito, esaminati.

Servizio di ristorazione mediante bar o distributori automatici. Come esplicitato dal Quaderno n. 2, il servizio di ristorazione può essere effettuato con due modalità:

- mediante bar: contratto di concessione nel quale rientra la gestione economico-funzionale del bar situato all'interno della scuola, dall'approvvigionamento, preparazione e somministrazione di bevande e alimenti, e tutte le ulteriori attività imprescindibili ai fini della corretta gestione del servizio, quali l'allestimento e la pulizia dei locali, lo svolgimento di attività di manutenzione ordinaria, ecc.;
- mediante distributori automatici": intendendosi la gestione economico-funzionale del servizio di ristoro a mezzo di distributori automatici di alimenti, bevande calde e fredde, snack, da collocarsi presso i locali della scuola, ricomprendendosi attività quali la consegna, l'installazione, la ricarica settimanale, la manutenzione delle macchine, ecc.

La differenza esposta è di fondamentale importanza; invero, le concessioni, sebbene appartengano al medesimo genus "Servizio di ristorazione", costituiscono due species, facendo esse riferimento a mercati distinti. Pertanto, qualora la scuola

intenda affidare tali servizi, approntando una procedura di gara unica, quest'ultima dovrebbe essere suddivisa in due lotti.

Utilizzo degli spazi interni: gli Enti locali devono autorizzare le scuole (vedi prima Ordinanza Cassazione 2021). Nell'espletamento della concessione, l'Istituzione concede al gestore l'"utilizzo degli spazi interni" – ove è ubicato il bar o i distributori automatici – necessari all'esercizio del servizio. Come sappiamo, gli edifici sono di proprietà dei Comuni e delle Province: serve, dunque, una loro autorizzazione. Il Quaderno n. 2 afferma, in merito, che le Istituzioni "hanno pieno potere dispositivo per 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 medesima, ai sensi dell'art. 38 del D.M. 129/2018". Il documento prosegue poi, sottolineando che le Istituzioni, "in virtù della propria autonomia negoziale, possono indire procedure selettive per l'individuazione di fornitori esterni di servizi e concedere in uso precario – dunque, con una precisa scadenza temporale – i locali scolastici".

Il concessionario, dal canto suo, si assumerà "gli obblighi di custodia, le responsabilità connesse all'attività che svolge nei predetti locali e i danni eventualmente arrecati (a persone, beni o alle strutture scolastiche), nonché, l'obbligo di sostenere le spese connesse all'utilizzo dei locali".