



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





Pubblicazione settembre 2019

Primo aggiornamento novembre 2020

Secondo aggiornamento giugno 2022

Terzo aggiornamento dicembre 2024

Il presente Quaderno 2, avente ad oggetto le «Istruzioni per l'affidamento dei Servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici nelle Istituzioni Scolastiche ed Educative» è stato pubblicato per la prima volta nel mese di settembre 2019, sulla base delle disposizioni contenute all'interno del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante «Codice dei contratti pubblici».

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 Semplificazioni").

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, (c.d. "Decreto Semplificazioni-Bis").

La complessiva revisione del mese di dicembre 2024 ha avuto ad oggetto il D.Lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, avente ad oggetto il «Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici», e pubblicato in Gazzetta Ufficiale la medesima data, contenente 229 articoli e 38 allegati, anche con riferimento alla disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti.

Sommario

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PREFAZIONE..... | 5 |
| 1. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO..... | 10 |
| 1.1 LA DISCIPLINA DEL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO NEL D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36 | 10 |
| 1.2 QUALIFICAZIONE DELLA STAZIONE APPALTANTE PER L’AFFIDAMENTO E L’ESECUZIONE DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE | 13 |
| 1.2.1 RICORSO A STAZIONI APPALTANTI O CENTRALI DI COMMITTENZA QUALIFICATE | 15 |
| 1.2.2 ORDINI SU STRUMENTI DI ACQUISTO MESSI A DISPOSIZIONE DALLE CENTRALI DI COMMITTENZA QUALIFICATE E DAI SOGGETTI AGGREGATORI..... | 17 |
| 1.2.3 ACCORDI DI COOPERAZIONE ORIZZONTALE TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI | 18 |
| 1.2.4 ESECUZIONE DEI CONTRATTI DI CONCESSIONE | 19 |
| 1.3 IL CONTRATTO DI CONCESSIONE DI SERVIZI | 21 |
| 1.4 IL RISCHIO CONNESSO ALLE OPERAZIONI DI PPP, IVI COMPRESSE LE CONCESSIONI | 22 |
| 2. I CONTRATTI DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI..... | 25 |
| 2.1 OGGETTO E NATURA GIURIDICA DEL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO | 25 |
| 2.2 CRITERI AMBIENTALI MINIMI | 27 |
| 2.3 ULTERIORI PRESCRIZIONI IN MERITO ALLA QUALITÀ DEL SERVIZIO (PROFILO NUTRIZIONALE, SPRECHI ALIMENTARI, IGIENE E SICUREZZA) . | 29 |
| 2.4 PROFILI RELATIVI AGLI IMMOBILI SCOLASTICI | 31 |
| 2.5 REMUNERAZIONE DEL SERVIZIO | 33 |
| 2.6 IL CANONE | 35 |
| 3. LE MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI SERVIZI DI RISTORAZIONE MEDIANTE BAR E DISTRIBUTORI AUTOMATICI..... | 36 |
| 3.1 ATTIVITÀ PROPEDEUTICHE ALL’ESPLETAMENTO DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DI CONTRATTI DI CONCESSIONE | 36 |
| 3.2 LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE | 39 |
| 3.3 CRITERIO DI AGGIUDICAZIONE..... | 41 |
| 3.4 CRITERIO DI SELEZIONE | 42 |
| 3.5 PIANO ECONOMICO FINANZIARIO | 44 |
| 3.6 MATRICE DEI RISCHI | 46 |
| 3.7 VALORE DELLA PROCEDURA E DETERMINAZIONE DEGLI IMPORTI A BASE D’ASTA | 48 |
| 3.8 LA DURATA DELLA CONCESSIONE | 51 |
| 3.9 AVVALIMENTO..... | 53 |
| 3.10 SUBAPPALTO | 54 |
| 3.11 RISOLUZIONE E RECESSO DEL CONTRATTO DI CONCESSIONE | 56 |
| 3.12 PENALI E CLAUSOLE DI RISOLUZIONE ESPRESSA | 58 |
| 3.13 AFFIDAMENTO IN GESTIONE DEL SERVIZIO BAR AD ALTRA ISTITUZIONE SCOLASTICA (CC.DD. BAR DIDATTICI) | 59 |

PREFAZIONE

Il presente documento (a seguire, anche il «**Quaderno**» o «**Linee Guida**») è stato predisposto dal Ministero dell'Istruzione e del Merito (a seguire, anche il «**Ministero**» o «**MIM**»), 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**»).

In particolare, il Quaderno, a seguito di quanto previsto dall'art. 174 del D.Lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, avente ad oggetto «*Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici*» (a seguire, anche «**Codice dei Contratti pubblici**» o «**Codice**») secondo cui «***I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63***», intende supportare principalmente le Istituzioni Scolastiche eventualmente non qualificate (a seguire, anche «**SA eventualmente non qualificate**») e le centrali di committenza o stazioni appaltanti qualificate (a seguire, anche «**CC e SA qualificate**») per l'espletamento delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti di concessione in favore delle medesime SA eventualmente non qualificate.

Secondo la normativa appena richiamata, infatti, per poter affidare ed eseguire i contratti di concessione di qualsiasi importo le stazioni appaltanti devono possedere almeno una qualificazione di livello L2 e SF2 e garantire la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi (artt. 3, comma 5 e 5, comma 5 dell'Allegato II.4 al Codice).

Per un approfondimento sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione e i relativi adempimenti si rinvia al successivo paragrafo 1.2 del presente Quaderno.

Per le **concessioni aventi ad oggetto il servizio di ristorazione mediante bar e punto ristoro**, le Istituzioni Scolastiche devono procedere nel rispetto delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 36/2023 e, in particolare:

- all'art. 62, comma 6, lett. d), del Codice, ove è espressamente previsto che le stazioni appaltanti prive di qualificazione «*effettuano ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali*»;
- all'art. 62, comma 14, del Codice che consente di effettuare appalti congiunti con stazioni appaltanti qualificate;
- all'art. 62, comma 10, del Codice, in merito alla possibilità di utilizzare lo strumento dell'assegnazione di ufficio.

Tutto ciò premesso, il presente documento costituisce, dunque, 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 acquisito delle Pubbliche Amministrazioni.

Si rappresenta che le presenti Linee Guida, pubblicate per la prima volta a settembre 2019 e oggetto di un primo aggiornamento a novembre 2020, sono state ulteriormente aggiornate a giugno 2022 alla luce delle sopravvenienze normative, con particolare riferimento ai profili di possibile interesse per le Istituzioni Scolastiche.

Il presente Quaderno è frutto di una complessiva revisione effettuata sulla base delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 36/2023. Le disposizioni del nuovo Codice dei Contratti Pubblici hanno acquisito efficacia il 1° luglio 2023, data a decorrere dalla quale è stato abrogato il D.Lgs. n. 50/2016¹.

Il presente Quaderno è strutturato in tre paragrafi:

1. *“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, anche alla luce di quanto previsto dalla normativa di cui al D.Lgs. n. 36/2023 che ha abrogato la disciplina precedentemente prevista nel D.Lgs. n. 50/2016;
2. *“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;
3. *“Le modalità di affidamento in concessione di servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici”* (par. 3), nel quale saranno descritte le modalità di affidamento di tali tipi di contratti con approfondimenti in merito a specifiche questioni in merito ai contratti di concessioni.

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:

¹ Per un approfondimento in merito alla disciplina transitoria prevista dall'art. 225 del D.Lgs. n. 36/2023, applicabile alle procedure avviate fino al 31 dicembre 2023, si rinvia al Quaderno 1, già oggetto di aggiornamento.

- 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 investimento, 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 qualificate o dalle CC e SA qualificate d'intesa con le SA eventualmente non qualificate 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.

Il presente documento si inserisce nell'ambito di una iniziativa informativa più ampia del Ministero 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 (D.Lgs. n. 36/2023)", 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, in merito ai **progetti finanziati in tutto o in parte con fondi PNRR/PNC² e PON**, le Istituzioni Scolastiche dovranno seguire le specifiche indicazioni trasmesse dalle competenti

² In tema di acquisti finanziati in tutto o in parte con i fondi del PNRR/PNC, l'art. 225, comma 8, del D.Lgs. n. 36/2023, dispone che «In relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi

Direzioni di codesta Amministrazione. Nello specifico, le seguenti Istruzioni potranno essere consultate unitamente alle indicazioni adottate per indirizzare le Istituzioni negli acquisti finanziati in tutto o in parte con i fondi del PNRR/PNC e PON, alle quali si rinvia:

- (a) [PON - Homepage \(istruzione.it\)](https://www.istruzione.it/pnrr/);
- (b) <https://scuolafutura.pubblica.istruzione.it/>.

In aggiunta a quanto sopra, si segnala che lo schema di decreto correttivo al D.Lgs. n. 36/2023, approvato – in via preliminare – dal Consiglio dei ministri in data 21 ottobre 2024 e recante «*Disposizioni integrative e correttive al codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36*» (a seguire, anche «**Schema di Decreto Correttivo**»), attualmente all'attenzione del Consiglio di Stato, della Conferenza Unificata e delle Commissioni parlamentari che devono rilasciare i relativi pareri, contiene rilevanti novità in materia di affidamento di contratti di concessione.

In particolare, si osserva che lo Schema di Decreto Correttivo, **ancora in via di definizione e che potrebbe subire modifiche nell'ambito dell'iter di approvazione**, prevede la **possibilità per le Istituzioni scolastiche non qualificate di procedere in via autonoma e secondo la disciplina generale di cui al D.Lgs. n. 36/2023 all'espletamento delle procedure di affidamento dei contratti di concessione di servizi e forniture di importo inferiore a 140.000,00 euro (IVA esclusa)** (cfr. artt. 62, comma 18, e 5, comma 5, Allegato II.4, del D.Lgs. n. 36/2023, come modificati dagli artt. 20, comma 1, lett. e) 80, comma 1, lett. c), dallo Schema di Decreto Correttivo).

Non essendo tale modifica ancora definitiva, **il presente Quaderno prende in considerazione unicamente l'attuale disciplina prevista dal Codice**, la quale prevede che **le stazioni appaltanti possano procedere all'affidamento dei contratti di concessione di servizi e forniture solo nel caso in cui possiedano almeno una qualificazione di livello SF2 e garantiscano la presenza di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.**

in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018». Sul tema è intervenuto anche il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, il quale con circolare del 12 luglio 2023, ha fornito i primi chiarimenti interpretativi e le prime indicazioni operative sul «regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere PNRR e PNC successivamente al 1° luglio 2023», partendo da un'analisi del combinato disposto di cui agli artt. 225, comma 8, e 226, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023. In particolare, il MIT, perseguendo l'obiettivo di semplificazione della normativa speciale e derogatoria prevista in materia di PNRR/PNC, introdotta dal Legislatore al fine di consentire la rapida realizzazione delle opere finanziate con i fondi dei suddetti Piani, ha evidenziato che continuano a trovare applicazione, anche in vigenza del nuovo Codice dei Contratti pubblici, sia le disposizioni di cui al D.L. n. 77/2021 che le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 50/2016 ivi richiamate, i cui effetti vengono espressamente fatti salvi anche successivamente al 1° luglio 2023, nei limiti in cui agevolano gli acquisti nell'ambito del PNRR/PNC. Secondo la Circolare del MIT del 12 luglio 2023, infatti, «il portato normativo della disposizione di cui all'art. 225, comma 8 sopra richiamata, conferma, anche in vigenza del nuovo Codice, la specialità sia delle disposizioni derogatorie al d.lgs. n. 50 del 2016 introdotte ai sensi del d.l. 77/2021 per le opere PNRR e assimilate, sia dei rinvii al medesimo decreto legislativo e ai relativi atti di attuativi operati dallo stesso d.l. n. 77 del 2021».

In ogni caso, a seguito dell'approvazione definitiva del citato Schema di Decreto Correttivo, il Ministero apporterà al presente Quaderno le modifiche e le integrazioni che dovessero rendersi necessarie.



Possibili prospettive future in merito all'affidamento dei contratti di concessione dei servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici

Gli artt. 62, comma 18, e 5, comma 5, Allegato II.4, del D.Lgs. n. 36/2023, nella versione che risulterebbe dall'approvazione dello Schema di Decreto Correttivo (nella sua attuale formulazione), prevedrebbero:

- la possibilità per le **stazioni appaltanti non qualificate di procedere in via autonoma** e secondo la disciplina generale di cui al D.Lgs. n. 36/2023 all'espletamento delle procedure di **affidamento di contratti di concessione di servizi e forniture di importo inferiore a 140.000,00 euro (IVA esclusa)**;
- l'obbligo di qualificazione di livello SF2 (e della presenza di un soggetto con esperienza triennale nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi) solo per le stazioni appaltanti che effettuino affidamenti di contratti di concessione di servizi e forniture, con un importo a base di gara pari o superiore a 140.000,00 euro (IVA esclusa).

1. QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

1.1 La disciplina del Partenariato Pubblico Privato nel D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36

La disciplina normativa relativa alle operazioni economiche 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, il Legislatore, ha dato attuazione alle previsioni delle Direttive comunitarie e, in particolare, della succitata Direttiva 2014/23/UE, con l'emanazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, il quale agli artt. 179, 180, 181 e 182 ha dettato una disciplina valevole per tutte le fattispecie di PPP.

Con Deliberazione del Consiglio dei ministri del 28 marzo 2023 è stato approvato il Decreto Legislativo recante "*Codice dei contratti pubblici*", contenente 229 articoli e 38 allegati, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il successivo 31 marzo 2023.

Le disposizioni hanno acquisito efficacia il 1° luglio 2023, data a decorrere dalla quale è stato abrogato il D.Lgs. n. 50/2016.

Il D.Lgs. n. 36/2023, detta nel libro IV le disposizioni generali valevoli per tutte le fattispecie di PPP (artt. 174 e 175) e disposizioni specifiche per le singole tipologie di PPP, quali ad esempio i contratti di concessione, le locazioni finanziarie, i contratti di disponibilità e altre disposizioni in materia di partenariato pubblico privato.

Nello specifico, l'art. 174, insieme all'art. 175 del Codice, sostituisce integralmente gli artt. 179, 180, 181 e 182 del D.Lgs. n. 50/2016 che contenevano la disciplina generale del partenariato pubblico-privato.

In particolare, l'art. 174, comma 1, del Codice, definisce il contratto partenariato pubblico privato come «*un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche: a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico; b) la copertura dei fabbisogno finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima; c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione; d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto*

privato». Tale comma introduce una nuova nozione generale di partenariato pubblico-privato, **comprensiva sia del partenariato pubblico-privato contrattuale, sia del partenariato pubblico-privato istituzionale**, le cui definizioni verranno approfondite nel proseguo.

Innanzitutto, il partenariato pubblico-privato è stato definito come **un'operazione economica**. La Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo Codice dei Contratti pubblici (a seguire, anche «**Relazione**») ha specificato sul punto che «*La definizione è stata scelta al fine di evidenziare la complessità di tale fenomeno, che comprende diverse figure contrattuali, nonché gli importanti riflessi economici ad esso collegati. Il partenariato pubblico-privato, invero, indica un fenomeno di cooperazione fra il settore pubblico e gli operatori privati nella realizzazione di un'attività che è rivolta a coniugare il perseguimento di finalità di interesse generale, la salvaguardia di vincoli di bilancio e la valorizzazione del contributo di soggetti privati in termini di apporto finanziario e di competenze specifiche*».

Sempre all'interno del comma 1, sono state evidenziate altresì le quattro componenti che debbono sussistere affinché l'operazione economica possa qualificarsi come partenariato pubblico-privato. Nello specifico:

- l'instaurazione di un rapporto contrattuale di lungo periodo tra l'ente concedente e uno o più operatori economici privati;
- la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto deve provenire in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- infine, il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi deve essere allocato in capo al soggetto privato. Si precisa che l'operatore economico è remunerato con tariffe corrisposte da utenti e/o da canoni corrisposti dall'amministrazione/enti utilizzatori dell'investimento e del correlato servizio.

Il comma 2, dell'art. 174, del Codice, si occupa di definire l'ente concedente come «*le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva n. 2014/23/UE*».

Infine, ai commi 3 e 4, viene operata la distinzione tra PPP di tipo contrattuale e di tipo istituzionale. In particolare:

- il PPP di tipo contrattuale comprende le figure: (i) della concessione; (ii) della locazione finanziaria e (iii) del contratto di disponibilità, (iv) nonché degli altri contratti stipulati dalla P.A. con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II. Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179 (art. 174, comma 3, D.Lgs. n. 36/2023). Il rinvio alla disciplina della concessione di cui agli artt. 177, 178 e 179 del

- Codice, è stato introdotto nell'ottica della massima semplificazione e razionalizzazione della disciplina e per evitare inutili duplicazioni (cfr. Relazione);
- il PPP di tipo istituzionale si realizza attraverso la creazione di una nuova entità giuridica, un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica. Il Codice, con riferimento a tale tipologia di operazioni, rinvia espressamente al Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175, ed alle altre norme speciali di settore (art. 174, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023).

Come già anticipato all'interno della prefazione e più approfonditamente previsto nel successivo paragrafo 1.2, ai sensi della nuova disciplina sul partenariato pubblico privato, si ricorda che, ai sensi dell'art. 174, comma 5, del Codice, *«I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63»*.

La Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo Codice dei Contratti pubblici ha, sul punto, precisato che *«tenuto conto della complessità di tale istituto giuridico, che richiede competenze specifiche per essere realizzato e gestito [...] i contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati»*.



La concessione, tanto di lavori quanto di servizi, è una fattispecie di Partenariato Pubblico Privato.

Il PPP è un'operazione economica, in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un **rapporto contrattuale di lungo periodo** per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del **rischio operativo** assunto dalla medesima;
- alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- il **rischio operativo** connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è **allocato in capo al soggetto privato**.

1.2 Qualificazione della stazione appaltante per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione

La trattazione che segue intende supportare principalmente le SA eventualmente non qualificate e le centrali di committenza o stazioni appaltanti qualificate per l'espletamento delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti di concessione in favore delle medesime SA eventualmente non qualificate.

Con specifico riferimento alla qualificazione delle stazioni appaltanti **per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione**, infatti, occorre rilevare che:

- **l'art. 174, comma 5**, del D.Lgs. n. 36/2023, recante («*Disposizioni generali*») dispone che «*I contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63*»;
- **l'art. 63, comma 8**, del D.Lgs. n. 36/2023, recante («*Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza*») prevede che «*8. I requisiti di qualificazione per l'esecuzione sono indicati separatamente nell'allegato II.4, che dispone altresì una disciplina transitoria specifica relativa a tale fase. Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4. possono essere disciplinati dall'ANAC specifici requisiti di qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato*»;
- **l'art. 3, comma 5**, dell'Allegato II.4 al D.Lgs. n. 36/2023, con specifico riferimento ai lavori, prevede che «*5. Ai fini dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato di qualsiasi importo le stazioni appaltanti devono possedere almeno una qualificazione di livello L2 e garantire la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi*»;
- **l'art. 5, comma 5**, dell'Allegato II.4 al D.Lgs. n. 36/2023, circa i servizi e le forniture prevede che («*Livelli di qualificazione relativi alla progettazione e all'affidamento di servizi e forniture per le stazioni appaltanti*»): «*5. Ai fini dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato di qualsiasi importo, le stazioni appaltanti devono possedere almeno una qualificazione di livello SF2 e garantire la presenza di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi*».

Alla luce della normativa come sopra riportata, dunque, ai fini della qualificazione per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione **di qualsiasi importo**, una stazione appaltante **deve possedere almeno una qualificazione di livello SF2 o L2 e garantire la presenza di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione dei piani economici e finanziari e dei rischi**.

Ciò distingue le concessioni (e in generale tutti i contratti di partenariato pubblico privato) dagli appalti, che possono essere affidati dalle scuole, anche a prescindere dal livello qualificazione, entro determinate soglie (per le forniture e i servizi, per importi inferiori a € 140.000,00, IVA esclusa; per i lavori, per importi inferiori a € 500.000,00, IVA esclusa).



Per l'affidamento di concessioni, oltre al livello di qualificazione SF2/L2 è inoltre richiesta per legge **la disponibilità, da parte della stazione appaltante, di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.**

In merito a tale ultimo aspetto, il requisito della presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione dei piani economici finanziari dei rischi potrebbe essere soddisfatto mediante il ricorso a specialisti privati anche esterni all'amministrazione, in quanto non è richiesto il rapporto di dipendenza pubblica con l'ente concedente.

Nello specifico, anche l'A.N.AC., nell'aggiornamento delle FAQ del 12 ottobre 2023, predisposte per la qualificazione delle stazioni appaltanti, l'A.N.AC., ha chiarito che *«ai fini dell'affidamento e dell'esecuzione di contratti di concessione e partenariato pubblico privato (PPP), il soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici finanziari e nella gestione dei rischi può essere sia un dipendente della stazione appaltante sia un soggetto esterno nella disponibilità della stazione appaltante per la durata della qualificazione»³.*

Per quanto qui di interesse, nel caso dell'affidamento di contratti di concessione per Servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici, per qualsiasi importo, le Istituzioni dovranno qualificarsi almeno per la categoria SF2, al fine di poter procedere all'affidamento di tali contratti, nonché dovranno avere la disponibilità di un soggetto con esperienza di almeno tre anni nella gestione di piani economici finanziari e nella gestione dei rischi, che potrà essere sia un dipendente della stazione appaltante sia un soggetto esterno (che dovrà garantire continuità per la durata della qualificazione).

Al fine di una più agevole ricognizione sugli adempimenti in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza si rinvia alle FAQ predisposte dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, reperibili al seguente link: <https://www.anticorruzione.it/-/qualificazione-delle-stazioni-appaltanti>, al Documento Manuale Utente rinvenibile al link che segue [Qualificazione delle stazioni appaltanti - www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it), nonché alla **Presentazione avente ad oggetto «La qualificazione delle stazioni appaltanti – evoluzione normativa, metodologia e punti aperti»**, di Alberto Zaino del 21 aprile 2023 e reperibile al seguente link [La Qualificazione Stazioni appaltanti - d.lgs.36.2023 - www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

Nel caso in cui l'Istituzione Scolastica non sia qualificata per l'espletamento delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti di concessione, la stessa potrà procedere con le **modalità indicate all'interno dell'art. 62 del D.Lgs. n. 36/2023.**

Nello specifico, sulla base della predetta disposizione legislativa, l'Istituzione scolastica potrà, **alternativamente:**

- (a) formulare apposita istanza a una centrale di committenza qualificata o a stazioni appaltanti qualificate e, in caso di risposta negativa, richiedere ad A.N.AC. l'assegnazione d'ufficio di un soggetto qualificato (art. 62, comma 6, lett. a) e b), del Codice);

³ Per la consultazione delle FAQ si riporta a seguire il link: <https://www.anticorruzione.it/-/ausa>.



- (b) effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori (art. 62, comma 6, lett. d), del Codice);
- (c) in via di auto-organizzazione, stipulare accordi di cooperazione orizzontali tra Pubbliche Amministrazioni, che prevedano l'individuazione quale capofila di un soggetto qualificato, ai sensi dell'art. 15 della Legge n. 241/1990 (art. 62, comma 14, del Codice).

A seguire si riporta un approfondimento in merito a ciascuna delle predette fattispecie.

1.2.1 Ricorso a stazioni appaltanti o centrali di committenza qualificate

Le stazioni appaltanti non qualificate o qualificate per un livello non sufficiente rispetto a quello necessario, al fine di procedere all'acquisizione di lavori, servizi e forniture, potranno consultare ai sensi dell'art. 62, comma 10, del D.Lgs. n. 36/2023, sul sito istituzionale dell'A.N.AC., l'elenco delle centrali di committenza qualificate e delle stazioni appaltanti qualificate⁴.

La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, si intende **accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione**. È stata, dunque, prevista **la formazione del silenzio assenso** sulla domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata alla centrale di committenza o stazione appaltante qualificata.

In caso di risposta negativa, infatti, la stazione appaltante non qualificata può rivolgersi all'A.N.AC., che provvede, **entro quindici giorni**, all'assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante qualificata o di una centrale di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'art. 63, comma 2, del D.Lgs. n. 36/2023. Eventuali inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio potranno essere sanzionate ai sensi dell'art. 63, comma 11, secondo periodo.

Le modalità di assegnazione d'ufficio di una centrale di committenza qualificata o di una stazione appaltante qualificata sono inserite nel provvedimento recante «*Regolamento per l'assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata, ai sensi dell'art. 62, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36*», adottato dall'A.N.AC. con Delibera n. 266 del 20 giugno 2023 e rinvenibile al seguente link [Regolamento per l'assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata - Del. n. 266 - 20.06.2023 - www.anticorruzione.it](https://www.anticorruzione.it/Portals/0/Documenti/Regolamento%20per%20l%27assegnazione%20d%27ufficio%20di%20una%20stazione%20appaltante%20o%20centrale%20di%20committenza%20qualificata%20-%20Del.%20n.%20266%20-%2020.06.2023.pdf).

Nello specifico, si riporta a seguire una sintesi degli step procedurali:

- la stazione appaltante non adeguatamente qualificata per eseguire la procedura d'affidamento, a seguito di interpello, con esito negativo, di almeno una stazione

⁴ L'elenco delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti qualificate è reperibile al seguente link: [A.N.AC. Qualificazione Stazioni Appaltanti \(anticorruzione.it\)](https://www.anticorruzione.it/Portals/0/Documenti/Elenco%20centrali%20di%20committenza%20e%20stazioni%20appaltanti%20qualificate.pdf).



appaltante e/o centrale di committenza adeguatamente qualificata, presenta a mezzo PEC (o mediante applicativo quando tale funzione verrà implementata) **domanda di assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante o centrale di committenza** indicando oltre ai dati anagrafici, le stazioni e/o le centrali di committenza interpellate e le ragioni dell'indisponibilità opposte, l'ambito di competenza di cui si necessita, l'oggetto e la tipologia di affidamento da svolgere, l'importo dell'affidamento individuato ai sensi dell'articolo 14 del Codice, nonché eventuali termini decadenziali per l'avvio della procedura;

- **entro il termine di 5 giorni dalla ricezione della richiesta**, valutata la documentazione e gli elementi a disposizione l'Autorità può:
 - (a) **avviare il procedimento** ai sensi dell'art. 8 del predetto Regolamento. Nello specifico, **entro cinque giorni** dall'avvio del procedimento, il soggetto incaricato dall'Autorità seleziona le stazioni appaltanti e/o centrali di committenza qualificate alle quali inviare la richiesta, individuate sulla base dei dati a disposizione di A.N.AC., nonché dei criteri delineati dall'art. 8 del Regolamento⁵. Le stazioni appaltanti e/o le centrali di committenza qualificate che saranno interpellate, **entro tre giorni** dalla ricezione della richiesta devono comunicare la propria disponibilità, ovvero motivare circa le ragioni della indisponibilità a svolgere l'attività di committenza. Tenuto conto delle risposte pervenute l'Autorità procederà alla individuazione del soggetto da designare. **Entro il termine di 15 giorni** decorrenti dalla data di presentazione della domanda, salva l'applicazione delle ipotesi di sospensione di cui all'art. 11 del predetto Regolamento, il dirigente predispone una comunicazione di designazione indicando l'oggetto della prestazione di committenza, i dati identificativi dell'amministrazione istante e del soggetto designato. Tale comunicazione sarà notificata, a mezzo PEC, ovvero mediante applicativo informatico laddove disponibile, ai soggetti interessati (stazione appaltante/centrale di committenza istante, stazione appaltante/centrale di committenza designata, nonché eventuali ulteriori stazioni appaltanti/centrali di committenza non designate che hanno comunicato la disponibilità);
 - (b) **archiviare la domanda** nei casi di espressa rinuncia della stazione appaltante istante, dandone comunicazione alle amministrazioni interessate a mezzo PEC ovvero mediante applicativo informatico laddove disponibile (art. 13 del Regolamento adottato con Delibera n. 266 del 20 giugno 2023).

⁵ Nello specifico, i criteri previsti dall'art. 8 del Regolamento adottato con Delibera n. 266 del 20 giugno 2023, sono «a) settore di qualificazione (lavori e/o servizi e forniture – partenariato pubblico privato); b) livello ed ambito di qualificazione, opzionando, a seconda del livello necessario per lo svolgimento della procedura di affidamento, prioritariamente le stazioni appaltanti e/o centrali di committenza che in sede di iscrizione hanno manifestato la propria disponibilità a svolgere attività di committenza in favore di terze stazioni appaltanti, in subordine i soggetti iscritti di diritto e infine i soggetti iscritti con riserva; c) ambito amministrativo di appartenenza e collocazione territoriale, dando precedenza alle stazioni appaltanti o centrali di committenza ricadenti nel medesimo ambito amministrativo del richiedente o che presenti contiguità territoriale con lo stesso; d) rotazione tra le varie stazioni appaltanti e centrali di committenza selezionate nel corso dell'anno».



Il ricorso ad una centrale di committenza o a una stazione appaltante qualificata, ai sensi dell'art. 62, comma 6, lett. a) e b), del Codice, dovrà essere formalizzato mediante **accordo ai sensi dell'art. 30 del D.Lgs. n. 267/2000⁶**, o ai sensi dell'art. 15 della L. n. 241/1990⁷, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza.

Fermo restando quanto precede, ai sensi dell'art. 62, comma 13, del D.Lgs. n. 36/2023, le centrali **di committenza e le stazioni appaltanti che svolgono procedure di gara sono direttamente responsabili per le attività relative alle procedure di gara svolte per conto di altre stazioni appaltanti.**

Con riferimento ai compiti e alle funzioni **ai fini dell'affidamento**, si precisa che:

- le CC e SA qualificate dovranno nominare un **Responsabile Unico del Progetto** (a seguire, anche «**RUP**»), che avrà il compito di curare i necessari raccordi con la stazione appaltante beneficiaria dell'intervento (art. 62, comma 13, del Codice);
- la stazione appaltante beneficiaria dell'intervento nominerà a sua volta un **responsabile del procedimento** per le attività di propria pertinenza, quali ad esempio per la fase di esecuzione (art. 15, comma 4, del Codice).

Con riferimento alla fase di esecuzione, si rinvia al successivo paragrafo 1.2.4 del presente Quaderno 2.

1.2.2 Ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 62, comma 6, lett. d), del Codice dei contratti pubblici, una stazione appaltante non qualificata o qualificata per un livello inferiore rispetto a quello necessario per poter svolgere affidamenti in concessione può comunque effettuare ordini su

⁶ Nello specifico, l'art. 30 del D.Lgs. n. 267/2000, dispone che «**1. Al fine di svolgere in modo coordinato funzioni e servizi determinati, gli enti locali possono stipulare tra loro apposite convenzioni. 2. Le convenzioni devono stabilire i fini, la durata, le forme di consultazione degli enti contraenti, i loro rapporti finanziari ed i reciproci obblighi e garanzie. 3. Per la gestione a tempo determinato di uno specifico servizio o per la realizzazione di un'opera lo Stato e la regione, nelle materie di propria competenza, possono prevedere forme di convenzione obbligatoria fra enti locali, previa statuizione di un disciplinare-tipo. 4. Le convenzioni di cui al presente articolo possono prevedere anche la costituzione di uffici comuni che operano con personale distaccato dagli enti partecipanti, ai quali affidare l'esercizio delle funzioni pubbliche in luogo degli enti partecipanti all'accordo, ovvero la delega di funzioni da parte degli enti partecipanti all'accordo a favore di uno di essi, che opera in luogo e per conto degli enti deleganti**»

⁷ In particolare, l'art. 15 della L. n. 241/1990, recante "Accordi fra pubbliche amministrazioni" dispone che «**1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. 2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3. 2-bis. A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis) del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o con altra firma elettronica qualificata pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente.**»



strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori.

Nel caso di disponibilità di tali strumenti, la SA eventualmente non qualificata dovrà dare **preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento**. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, **previa motivazione, senza limiti territoriali**.

Si rileva, infine, che al momento non risultano disponibili strumenti che prevedano tali merceologie.

Con riferimento ai compiti e alle funzioni **ai fini dell'affidamento**, l'art. 9, comma 7, dell'Allegato I. 2 del D.Lgs. n. 36/2023, recante «*Il RUP negli acquisti aggregati, negli acquisti centralizzati e in caso di accordi tra amministrazioni*», specifica che «**Nel caso di acquisti centralizzati, i compiti e le funzioni del RUP, designato dalla centrale di committenza, riguardano le attività di competenza della centrale in quanto dirette alla realizzazione e messa a disposizione degli strumenti di acquisto e di negoziazione per le stazioni appaltanti. I compiti e le funzioni del responsabile designato dalla stazione appaltante, nel caso di ricorso a strumenti di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza, riguardano le attività di propria competenza in quanto dirette all'effettuazione dello specifico acquisto e all'esecuzione contrattuale. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 15, comma 2, del codice**».

1.2.3 Accordi di cooperazione orizzontale tra pubbliche amministrazioni

Infine, ai sensi **dell'art. 62, comma 14**, del Codice, due o più stazioni appaltanti possono decidere di svolgere congiuntamente, **ai sensi dell'articolo 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241**, una o più fasi della procedura di affidamento o di esecuzione di un appalto o di un accordo quadro di lavori, servizi e forniture, purché almeno una di esse sia qualificata allo svolgimento delle fasi stesse in rapporto al valore del contratto.

Nello specifico, ai sensi dell'art. 15 della Legge n. 241/1990, **le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune**.

Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 11, commi 2 e 3, della medesima Legge. Tali accordi, in particolare, dovranno essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti.

Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili. Gli accordi di cooperazione orizzontale devono essere motivati ai sensi dell'art. 3 della Legge n. 241/1990.

Tali accordi, infine, dovranno essere sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'art. 24 del D.Lgs. n. 82/2005, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. q-bis), del medesimo Decreto Legislativo, o con altra firma elettronica qualificate, pena la nullità degli stessi.



In tale contesto, con riferimento ai compiti e alle funzioni **ai fini dell'affidamento**, si precisa che l'art. 9, comma 8, dell'Allegato I.2, al D.Lgs. n. 36/2023, recante «*Il RUP negli acquisti aggregati, negli acquisti centralizzati e in caso di accordi tra amministrazioni*», specifica che «*8. Nel caso di accordi conclusi tra due o più stazioni appaltanti ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, si applica l'articolo 62, comma 14, del codice*».

L'art. 62, comma 14, del Codice, a sua volta, dispone che le stazioni appaltanti **sono responsabili in solido** dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice e, in particolare, con riferimento ai compiti e alle funzioni **ai fini dell'affidamento**, precisa che le stazioni appaltanti dovranno nominare congiuntamente **un unico RUP in comune tra le stesse che dovrà essere funzionalmente incardinato in capo alla stazione appaltante qualificata per lo svolgimento della fase di affidamento in rapporto al valore del contratto**.

Nel caso in cui, invece, **la procedura di aggiudicazione sia effettuata congiuntamente solo in parte**, le **stazioni appaltanti interessate saranno congiuntamente responsabili solo per quella parte**. In tal caso, ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.

Con riferimento alla fase di esecuzione, si rinvia al successivo paragrafo 1.2.4 del presente Quaderno.

1.2.4 Esecuzione dei contratti di concessione

In merito **all'esecuzione dei contratti di concessione**, si rileva che ai sensi dell'art. 8, recante «*Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza per l'esecuzione*», dell'Allegato II.4, al Codice:

- (a) **le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate** per la progettazione e per l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali **sono qualificate fino al 31 dicembre 2024 anche per l'esecuzione** rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali anche per i livelli superiori a quelli di qualifica;
- (b) **le stazioni appaltanti non qualificate** per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali **possono, fino al 31 dicembre 2024, eseguire i contratti se sono iscritte all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP**.

A partire dal 1° gennaio 2025, dunque, ai sensi dell'art. 8, comma 4, dell'Allegato II.4, al Codice, la possibilità di eseguire il contratto, per le stazioni appaltanti non qualificate, dovrà essere valutata sulla base dei seguenti requisiti:

- (a) presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di contratti pubblici e di sistemi digitali;
- (b) sistema di formazione e aggiornamento del personale;
- (c) contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione;
- (d) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori;



- (e) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC;
- (f) assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del Decreto Legislativo 29 dicembre 2011, n. 229.



Le Istituzioni Scolastiche eventualmente non qualificate per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione, ai sensi dell'art. 62 del Codice dei Contratti pubblici, potranno procedere alternativamente a:

- a) formulare apposita istanza a una centrale di committenza qualificata o a stazioni appaltanti qualificate e, in caso di risposta negativa, richiedere ad A.N.AC. l'assegnazione d'ufficio di un soggetto qualificato (art. 62, comma 6, lett. a) e b), del Codice);
- b) effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori (art. 62, comma 6, lett. d), del Codice);
- c) in via di auto-organizzazione, stipulare accordi di cooperazione orizzontali tra Pubbliche Amministrazioni, che prevedano l'individuazione quale capofila di un soggetto qualificato, ai sensi dell'art. 15 della Legge n. 241/1990 (art. 62, comma 14, del Codice).

1.3 Il contratto di concessione di servizi

Il Codice dei Contratti pubblici fornisce una definizione di contratti di concessione, qualificandoli, all'art. 2, comma 1, lettera c), dell'Allegato I.1 al predetto Codice, come i «*contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione dei servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo*».

La disciplina dei contratti di concessione trova collocazione all'interno degli artt. 176 e ss. del D.Lgs. n. 36/2023.

Si rinvia ai successivi paragrafi del presente Quaderno per un approfondimento in merito alle procedure di affidamento ed esecuzione dei contratti di concessione con particolare riferimento ai servizi di ristorazione mediante bar e distributori automatici.



1.4 Il rischio connesso alle operazioni di PPP, ivi comprese le concessioni

L'aggiudicatario di un PPP e, nello specifico, di una concessione, è gravato del c.d. “**rischio operativo**”⁸, che può essere definito come **rischio legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi**, diverso dal rischio imprenditoriale insito anche nei contratti di appalto pubblico, e derivante da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti.

Sulla base di quanto stabilito dal Codice e, in particolare, dall'art. 177, comma 1, del Codice, i rischi connessi alle operazioni di PPP, nonché all'aggiudicazione di una concessione, e facenti parte del rischio operativo possono essere costituiti da:

- **rischio dal lato della domanda:** è il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto (art. 177, comma 1, primo capoverso, del Codice);
- **rischio dal lato della offerta:** è il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda al livello qualitativo e quantitativo dedotto in contratto (art. 177, comma 1, ultimo capoverso, del Codice).

Nello specifico, nella Relazione viene precisato che, in linea generale, nella concessione (e, in generale, nelle altre forme di partenariato) al rischio di costruzione proprio anche dell'appalto (ovvero il rischio legato ai ritardi nella consegna, ai costi aggiuntivi, a standard inadeguati), si aggiunge il rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi, e segnatamente: (i) il rischio di mercato dei servizi cui è strumentale l'opera realizzata (rischio di domanda), (ii) oppure il rischio di disponibilità (rischio di offerta), (iii) oppure entrambi.

Si precisa che altresì in mancanza di rischio operativo la fattispecie deve qualificarsi in termini di appalto.

Il successivo comma 2, dell'art. 177, del D.Lgs. n. 36/2023, detta la disciplina della c.d. “**traslazione del rischio**”. Il principale elemento definitorio del rischio operativo è, infatti, l'effettività della sua allocazione all'operatore economico privato. Il concessionario, in particolare, assume il rischio solo nel caso in cui, in «*condizioni operative normali*», 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 al concessionario deve comportare, dunque, una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.

⁸ Art. 177 del Codice: “L'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo- legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda o dal lato dell'offerta o da entrambi [...]”.

Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, 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 al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile. Ai fini della valutazione del rischio operativo deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

Il rischio operativo, rilevante ai fini della qualificazione dell'operazione economica come concessione, è quello che deriva da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti. Non rilevano rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o a cause di forza maggiore [...]”

Ai fini della valutazione del rischio operativo, deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario. Su queste basi, il rischio concessorio risulta, ad esempio, azzerato quando la strutturazione economico finanziaria dell'operazione contempla garanzie di copertura integrale dei costi e garanzie di sicuro conseguimento di un utile di impresa.

Da ultimo, si rileva che i rischi connessi alle operazioni di PPP e, nello specifico, dei contratti di concessione, facenti parte del rischio operativo, a seconda delle specificità delle prestazioni affidate, possono essere costituiti da:

- **rischio di costruzione:** 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. 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:** 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. 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:** il rischio legato alla capacità, da parte dell'affidatario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti. 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:** 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 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.

Si precisa, altresì, che continua ad essere applicata la distinzione tra opere calde, opere tiepide e opere fredde, già conosciuta durante la vigenza del precedente D.Lgs. n. 50/2016. Nello specifico:

- **le opere calde** sono quelle dotate di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e di remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell'arco della vita della concessione;
- **le opere tiepide** sono quelle che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono, tuttavia, ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse

- impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo pubblico (art. 177, comma 6, del Codice);
- **le opere c.d. “fredde”** sono, infine, quelle per le quali il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi alla Pubblica Amministrazione e trae la propria numerazione da pagamenti effettuati dalla stessa (ospedali, carceri, scuole et similia).

Il comma 6, dell’art. 177, del Codice, disciplina poi le condizioni in presenza delle quali il diritto di gestire le opere o il servizio oggetto del contratto possa essere accompagnato da un “prezzo”. In particolare «*Se l’operazione economica non può da sola conseguire l’equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L’intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti*». Poiché la distinzione tra appalto e concessione di servizi è stata spiegata in relazione all’assetto negoziale di ripartizione dei rischi, il comma in commento puntualizza che, non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l’ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale, sollevi l’operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l’operatore economico deve sostenere in relazione all’esecuzione del contratto (ad esempio, basando la remunerazione su un calcolo tariffario che copre integralmente i costi e gli investimenti del concessionario, ovvero prevedendo una garanzia pubblica per il recupero degli investimenti e dei costi a piè di lista durante tutto l’arco della concessione). La previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all’ente concedente, oppure per cause di forza maggiore, non esclude che il contratto si configuri come concessione. In sede di definizione degli oneri da compensare, l’amministrazione concedente dovrà verificare: il livello di ricavi stimati dall’operatore per le operazioni a tariffazione sull’utenza, affinché non siano sottostimati; i costi di gestione e di investimento, affinché non siano sovrastimati; il rendimento atteso sul capitale investito e il costo del finanziamento, affinché non siano sovrastimati rispetto ai valori di mercato per operazioni caratterizzate da un profilo analogo di rischiosità⁹.



Nei contratti di concessioni, il concessionario è gravato da un rischio operativo, derivante da fattori esterni al controllo delle parti.

Il rischio operativo può essere costituito da:

- rischio dal lato della domanda;
- rischio dal lato dell’offerta.

⁹ Cfr. la Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo Codice dei Contratti pubblici del 7 dicembre 2022.

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

2.1 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. 58 del Codice, e che la mancata suddivisione in lotti deve essere adeguatamente motivata nel bando di gara o nell'avviso di indizione della gara, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del Codice, in base al quale *«Nel bando o nell'avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti tenendo conto dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese»*.

La necessità di motivare la mancata suddivisione in lotti si ritrova anche all'interno dell'Allegato II. 6 al Codice, recante *«Informazioni in avvisi e bandi»* il quale alla sezione C, n. 14, prevede che

«Se l'appalto deve essere suddiviso in lotti, indicazione della possibilità per gli operatori economici di presentare offerte per uno, per più lotti o per l'insieme dei lotti. Indicazione di ogni possibile limitazione del numero di lotti che può essere aggiudicato a uno stesso offerente. **Se l'appalto non è suddiviso in lotti, indicazione dei motivi, a meno che tale informazione non sia fornita nella relazione unica**».

Il contratto di affidamento dei Servizi in oggetto, secondo la giurisprudenza¹⁰, 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:

- **rischio dal lato della 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 dal lato della offerta**, in quanto il concessionario deve gestire il Servizio garantendo i livelli qualitativi e quantitativi dedotti nel contratto, trovando in caso contrario applicazione le penali pattuite nel contratto medesimo.



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 dal lato della domanda;**
- **rischio dal lato della offerta.**

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.

¹⁰ 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.

2.2 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. 57, comma 2, del Codice dei Contratti Pubblici e rinvenibili al seguente link [CAM vigenti | Green Public Procurement - Criteri Ambientali Minimi \(mite.gov.it\)](#), a cui si rinvia per ogni maggiore approfondimento.

Nello specifico, tale disposizione prevede che *«Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi, definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione, con decreto del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto dall'articolo 130. Tali criteri, in particolare quelli premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 108, commi 4 e 5. Le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai criteri ambientali minimi [...]»*.

Le Istituzioni, dunque, hanno l'obbligo di inserire all'interno della documentazione di gara le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi.

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 oggetto dell'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. 6 novembre 2023, pubblicato in G.U. n. 282 del 2 dicembre 2023, in vigore dal 1° aprile 2024), sono stati adottati i Criteri Ambientali Minimi *«per gli affidamenti relativi ai servizi di ristoro e alla distribuzione di acqua di rete a fini potabili»*. Tali CAM sono stati poi modificati con il Decreto Correttivo 17 maggio 2024 del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica, recante *«Modifiche al decreto 6 novembre 2023, recante «gli affidamenti relativi ai servizi di ristoro e alla distribuzione di acqua di rete a fini potabili»*, pubblicato in GU Serie Generale n. 131 del 6 giugno 2024.

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 e gli enti concedenti dovranno rispettare, ove applicabili, anche i CAM di cui al D.M. 29 gennaio 2021¹¹ con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare

¹¹ Il D.M. 29 gennaio 2021 è rinvenibile al seguente link [CAM vigenti | Green Public Procurement \(GPP\) - Criteri Ambientali Minimi \(mase.gov.it\)](#).

ha approvato le prescrizioni, a tutela dell'ambiente, concernenti il «*servizio di pulizia e sanificazione di edifici e ambienti ad uso civile, sanitario*» ed «*i prodotti detergenti*».

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. 23 giugno 2022, n. 254, pubblicati in GURI n. 184 dell'8 dicembre 2022 e in vigore dal 6 dicembre 2022**¹², con il quale il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (ora, Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica) ha approvato le prescrizioni, a tutela dell'ambiente, inerenti alla «*Fornitura, servizio di noleggio e servizio di estensione della vita utile di arredi per interni*».



Nella predisposizione degli atti di gara, le Istituzioni devono tener conto dei pertinenti Criteri Ambientali Minimi, ai sensi dell'art. 57, comma 2, del Codice dei Contratti.

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.

¹² Il D.M. 23 giugno 2022, n. 254 è disponibile al seguente link https://gpp.mite.gov.it/sites/default/files/2023-06/GURI_184_08.08.22-AllegatoArredi.pdf

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

Il D.L. n. 104/2013, convertito con modificazioni dalla Legge n. 123/2013, all'art. 4, comma 5, prevede che *«Il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, al fine di favorire il consumo consapevole dei prodotti ortofrutticoli locali, stagionali e biologici nelle scuole, elabora appositi programmi di educazione alimentare, anche in collaborazione con associazioni e organizzazioni di acquisto solidale, anche nell'ambito di iniziative già avviate. Con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e del Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali sono definite le modalità per l'attuazione del presente comma. All'attuazione delle disposizioni di cui al presente comma si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».*

Per le medesime finalità di tale comma, il successivo comma 5-*quater*, dell'art. 5, impone alle Istituzioni scolastiche di garantire nella documentazione di gara *«[...] 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».*

Il Ministero, ai sensi dell'art. 4, comma 5-*bis*, del medesimo D.L. n. 104/2013, ha il compito di adottare specifiche linee guida, in raccordo con il Ministero della salute, per disincentivare, nelle scuole di ogni ordine e grado, la somministrazione di alimenti e bevande sconsigliati, ossia contenenti un elevato apporto totale di lipidi per porzione, grassi trans, oli vegetali, zuccheri semplici aggiunti, alto contenuto di sodio, nitriti o nitrati utilizzati come additivi, aggiunta di zuccheri semplici e dolcificanti, elevato contenuto di teina, caffeina, taurina e similari, e per incentivare la somministrazione di alimenti per tutti coloro che sono affetti da celiachia.

Per tale ragione le Istituzioni scolastiche, nella redazione dei propri atti di gara devono tenere in considerazione, non solo la normativa come sopra richiamata, ma anche ove pertinenti: i) 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) le *«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) le *«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; (iv) le *«Linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica»*, approvate in Conferenza Unificata del 7 ottobre 2021 del Ministero della Salute.

Potranno individuarsi, inoltre, 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.

2.4 Profili relativi agli immobili scolastici

Gli immobili scolastici fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato¹³.

Ai sensi dell'art. 3, rubricato «*Competenze degli enti locali*», commi 1 e 2, della L. 11 gennaio 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 indicate¹⁴, 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. 129/2018¹⁵.

¹³ 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*».

¹⁴ 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*».

¹⁵ 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*

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 servizi¹⁶.

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 "**precaria**" (dunque soggetta 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.

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 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».

¹⁶ 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 "utilizzazione 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.

2.5 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 economici che prendono parte alla procedura di affidamento.

Ai soli fini di completezza, si evidenzia che, ai sensi dell'art. 177, commi 6 e 7, del D.Lgs. n. 36/2023, è consentito alla stazione appaltante concedente prevedere un intervento pubblico di sostegno nel caso in cui *«l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario [...]»*. In particolare, tale intervento pubblico potrebbe *«consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti. Non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. La previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'ente concedente, oppure per cause di forza maggiore, non esclude che il contratto si configuri come concessione»*.

Il predetto comma, dunque, precisa le condizioni in presenza delle quali il diritto di gestire le opere o il servizio oggetto del contratto possa essere accompagnato da un **«prezzo»**. Se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario, è

ammesso un intervento pubblico di sostegno. L'intervento pubblico può consistere: (i) in un contributo finanziario, (ii) nella prestazione di garanzie o (iii) nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti.

Poiché la distinzione tra appalto e concessione di servizi è stata spiegata in relazione all'assetto negoziale di ripartizione dei rischi, il comma puntualizza che, non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale, sollevi l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto (ad esempio, basando la remunerazione su un calcolo tariffario che copre integralmente i costi e gli investimenti del concessionario, ovvero prevedendo una garanzia pubblica per il recupero degli investimenti e dei costi a piè di lista durante tutto l'arco della concessione)¹⁷.

Tale contributo, ai sensi del successivo comma 7, del medesimo art. 177, ai soli fini della contabilità pubblica, se calcolato in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio.

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.

¹⁷ Cfr. Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo Codice dei Contratti pubblici.

2.6 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.

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

3.1 Attività propedeutiche all'espletamento delle procedure di affidamento di contratti di concessione

In linea generale, le Istituzioni Scolastiche eventualmente non qualificate, come previsto nel paragrafo 1.2 del presente Quaderno, ferma restando la possibilità di ricorrere, ove presenti, all'effettuazione di ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminarmente preferenza per il territorio regionale di riferimento (art. 62, comma 6, lett. d), del D.Lgs. n. 36/2023), potranno procedere mediante il ricorso ad una centrale di committenza qualificata a stazioni appaltanti qualificate (art. 62, comma 6, lett. a) e b), del D.Lgs. n. 36/2023) per l'espletamento delle procedure di gara.

In tale ultimo caso, le SA eventualmente non qualificate, una volta formalizzato mediante accordo ai sensi dell'art. 15 della Legge n. 241/1990, **dovranno collaborare** con la CC o la SA qualificata prescelta ai fini della progettazione della procedura di gara.

In primo luogo, la SA eventualmente non qualificata dovrà comunicare alla CC o alla SA qualificata, il proprio **fabbisogno**, rendendo edotta quest'ultima di una serie di informazioni propedeutiche alla redazione degli atti di gara.

Si riportano a seguire, a titolo indicativo, le informazioni che dovranno essere trasmesse con riferimento alle concessioni aventi ad oggetto il **servizio di ristorazione mediante bar**:

- (a) l'oggetto della gara, consistente nell'approvvigionamento, preparazione e somministrazione di bevande e alimenti;
- (b) la durata del contratto da stipulare;
- (c) il numero presuntivo dei soggetti presenti a vario titolo nell'Istituto che usufruiranno di tale servizio;
- (d) l'ammontare del canone concessorio per l'uso dei locali;
- (e) il valore presunto del contratto;
- (f) le caratteristiche del servizio bar. Nello specifico, dovranno essere fornite le indicazioni in merito:
 - all'orario di apertura e chiusura;
 - al catalogo dei prodotti bar;
 - alle modalità di esecuzione del servizio;
 - al calendario di esecuzione del servizio di ristorazione mediante bar;
 - alle figure professionali richieste;

(g) alla propria disponibilità a garantire il sopralluogo in sede di gara.

Si riportano a seguire, a titolo indicativo, le informazioni che dovranno essere trasmesse con riferimento alle **concessioni aventi ad oggetto il servizio di ristorazione mediante distributori automatici**:

- (a) l'oggetto della gara, consistente nella gestione della distribuzione di bevande calde, fredde, alimenti preconfezionati ed acqua potabile microfiltrata, garantendo l'indicazione, in modo chiaro e visibile al pubblico, dei prezzi inerenti ai singoli prodotti;
- (b) il numero dei distributori da installare presso la sede suddivisi per:
 - n. distributori di bevande calde;
 - n. distributori di bevande fredde ed alimenti preconfezionati;
 - n. distributori di acqua potabile microfiltrata;
- (c) la durata del contratto da stipulare;
- (d) il numero presuntivo dei soggetti presenti a vario titolo nell'Istituto che usufruiranno di tale servizio;
- (e) l'ammontare del canone concessorio per l'uso dei locali;
- (f) il valore presunto del contratto;
- (g) le caratteristiche del servizio di distribuzione automatica. Nello specifico, dovranno essere fornite le indicazioni in merito:
 - al catalogo dei prodotti bar;
 - alle modalità di esecuzione del servizio;
 - al calendario di esecuzione del servizio di distribuzione automatica;
 - alle figure professionali richieste;
- (h) la propria disponibilità a garantire il sopralluogo in sede di gara.

Fermo restando quanto precede, rispetto alle indicazioni di carattere tecnico e merceologico, come sopra riportate, le SA eventualmente non qualificate dovranno supportare le CC o le SA qualificate anche nella redazione della documentazione amministrativa fornendo indicazioni, a titolo esemplificativo, in merito:

- (a) ai criteri di selezione dei candidati;
- (b) alle modalità di valutazione delle offerte;
- (c) ai livelli di servizio e le eventuali penali da comminare.

In merito alla nomina del RUP e all'esecuzione del contratto di concessione si rinvia a quanto esposto nei precedenti paragrafi 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3 e 1.2.4 del presente Quaderno 2.



A seguire, si riportano le principali peculiarità che caratterizzano l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione. Per ogni altro aspetto si rimanda alla disciplina generale come contenuta nel D.Lgs. n. 36/2023 e nel Quaderno 1 recante "Istruzioni di carattere generale relative all'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici Istituzioni Scolastiche (D.Lgs. n. 36/2023)", già pubblicato e reperibile sul sito internet del Ministero.



Le SA eventualmente non qualificate, una volta formalizzato mediante un accordo il ricorso ad attività di committenza ausiliaria, ai sensi dell'art. 15 della Legge n. 241/1990 o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza, **dovranno collaborare** con la CC o la SA qualificata prescelta ai fini della progettazione della procedura di gara, nonché dell'esecuzione del contratto eventualmente medio tempore stipulato.



3.2 Le procedure di affidamento in concessione

L'affidamento in concessione del Servizio in oggetto è disciplinato dalle disposizioni in materia di PPP di cui al Libro IV, Parte II, Titolo I, II e III del Codice, dagli artt. 176 ss. del Codice e dalle disposizioni di cui all'art. 130 del Codice in materia di servizi di ristorazione.

In via preliminare, si rileva che in merito alla programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi si rimanda a quanto ampiamente inserito all'interno del Quaderno 1, già oggetto di aggiornamento¹⁸.

Ai fini della scelta della procedura di gara per l'affidamento del Servizio, le Istituzioni Scolastiche devono fare riferimento, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lett. a), del Codice, alla soglia di rilevanza comunitaria pari a **€ 5.538.000,00 (IVA esclusa)**¹⁹, **come modificata** a partire dal **1° gennaio 2024** dai regolamenti di aggiornamento delle soglie di applicazione della normativa europea in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni, pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 16 novembre 2023:

- Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2495, che modifica la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari;
- Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2496, che modifica la Direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali;
- Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2497, che modifica la Direttiva 2014/23/UE sulle concessioni;
- Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2510, che modifica la Direttiva 2009/81/CE sugli appalti nei settori della difesa e della sicurezza.

Nel caso in cui il valore a base d'asta sia pari o superiore a **€ 5.538.000,00 (IVA esclusa)**, le Istituzioni affidano il Servizio ricorrendo a procedure ordinarie (ad es., gara aperta).

Per le concessioni di valore inferiore alla soglia di cui all'art. 14, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 36/2023, l'art. 187 del Codice disciplina in maniera innovativa rispetto al precedente D.Lgs. n. 50/2016 le modalità di aggiudicazione dei Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea.

Nello specifico, dunque, tale art. 187 del Codice prevede che «1. Per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un

¹⁸ Con specifico riferimento ai contratti di partenariato pubblico privato si rileva, inoltre, che l'art. 175 del D.Lgs. n. 36/2023, al comma 1, prevede l'adozione di un programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato, ciò anche al fine di garantire la massima trasparenza nei confronti degli operatori economici, degli investitori istituzionali e della collettività.

¹⁹ In ragione delle nuove soglie applicabili ai sensi dell'art. 1 del Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2495, che modifica la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari, **a partire dal 1° gennaio 2024**, la soglia di rilevanza europea per lavori e concessioni è pari a **€ 5.538.000,00** (per lavori e concessioni) IVA esclusa, in luogo della precedente soglia pari a € 5.382.000,00 IVA esclusa.



COSA
CAMBIA



criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Resta ferma la facoltà per l'ente concedente di affidare gli stessi contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea mediante le procedure di gara disciplinate dal presente Titolo II. 2. Ai contratti di importo inferiore alla soglia europea si applicano le norme sull'esecuzione di cui al Titolo III della presente Parte».

La Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo Codice dei Contratti pubblici ha specificato sul punto che è stato consentito agli enti concedenti di procedere per l'affidamento dei contratti di concessione il cui valore sia inferiore alla soglia di cui all'art. 14, comma 1, lettera a), **mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, ai fini di flessibilità e semplificazione delle procedure.**

Con riferimento alla possibilità di procedere ad affidamento diretto di contratti di concessione per importi inferiori a € 140.000,00 (IVA esclusa), si rileva che alla luce della previsione di cui all'art. 187 del Codice, sembrerebbe non direttamente consentito il ricorso all'affidamento diretto per gli affidamenti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea, pari a € 5.538.000,00 (IVA esclusa)²⁰.

COSA
CAMBIA

Sul punto, si registrano ad oggi alcuni orientamenti di prassi²¹ e di giurisprudenza²² che sembrerebbero escludere la possibilità di ricorrere all'affidamento diretto.

Al riguardo, il Ministero fornirà alle scuole indicazioni sulle evoluzioni che dovessero intervenire in merito a tale questione (i.e., nuovi orientamenti di A.N.AC., del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, nonché della giurisprudenza amministrativa).

Per un approfondimento 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.

²⁰ In ragione delle nuove soglie applicabili ai sensi dell'art. 1 del Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2495, che modifica la Direttiva 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari, **a partire dal 1° gennaio 2024**, la soglia di rilevanza europea per lavori e concessioni è pari a **€ 5.538.000,00** (per lavori e concessioni) IVA esclusa, in luogo della precedente soglia pari a € 5.382.000,00 IVA esclusa.

²¹ Cfr. parere MIT n. 2409 del 17 aprile 2024, pubblicato su «Servizio Contratti Pubblici - Supporto Giuridico» del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e reperibile al seguente link: [Servizio Contratti Pubblici - Supporto Giuridico](#).

²² Cfr. T.A.R. Emilia-Romagna - Parma, sez. I, 18 giugno 2024, n. 155 (sentenza non appellata) e T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. II, 2 dicembre 2024, n. 3956 (sentenza oggetto di appello, al momento non ancora disponibile).

3.3 Criterio di aggiudicazione

Il servizio di ristorazione all'interno del nuovo Codice dei Contratti pubblici viene disciplinato dall'art. 130, il quale, al comma 1, dispone che *«i servizi di ristorazione indicati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo»*, anche ai sensi dell'art. 108, comma 2, lett. a), del Codice, il quale a sua volta prevede che *«Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1»*.

Il medesimo comma 1, dell'art. 130, del Codice, poi dispone che la valutazione dell'offerta tecnica deve tenere conto, in particolare, tramite l'attribuzione di un punteggio premiale:

- *«della qualità dei generi alimentari, con particolare riferimento ai prodotti biologici, tipici e tradizionali, ai prodotti a denominazione protetta, nonché ai prodotti provenienti da sistemi di filiera corta e da operatori dell'agricoltura sociale»;*
- *«del rispetto delle disposizioni ambientali in materia di economia sostenibile (green economy), nonché dei pertinenti criteri ambientali minimi di cui all'articolo 57»;*
- *«della qualità della formazione degli operatori».*

Con specifico riferimento poi all'affidamento e alla gestione dei servizi di refezione scolastica e di fornitura di alimenti e prodotti agroalimentari agli asili nido, alle scuole dell'infanzia, alle scuole primarie, alle scuole secondarie di primo e di secondo grado e alle altre strutture pubbliche che abbiano come utenti bambini e giovani fino a diciotto anni di età, il successivo comma 2, dell'art. 130 dispone che oltre alla disciplina specifica prevista nel medesimo articolo, deve restare fermo *«l'obbligo di cui all'articolo 4, comma 5-quater del decreto legge 12 settembre 2013, n. 104, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2013, n. 128»*, il quale come previsto nel precedente paragrafo 2.3 dispone che le Istituzioni scolastiche devono prevedere che sia garantita 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. In merito, all'attribuzione del punteggio tecnico, 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 del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi degli artt. 130, comma 1 e 108, comma 2, lett. a) del Codice.

3.4 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 degli artt. 94 e ss. 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 di cui all'art. 100 del Codice.

Ai sensi dell'art. 100, comma 2, del Codice, «Le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto».

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**²³ (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 non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura;
 - in ordine alla **capacità tecnico professionale**:
 - aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati;
 - 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);

²³ 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*.

- 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. Per le modalità comprova invece le Istituzioni scolastiche utilizzeranno il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (a seguire, anche «FVOE») come regolato, **per le procedure avviate fino al 31 dicembre 2023 dalla Delibera A.N.AC. n. 464/2022, mentre per le procedure avviate a partire dal 1° gennaio 2024 dall'art. 24 del Codice e dalla Delibera n. 262 del 20 giugno 2023, con cui l'A.N.AC. ha adottato il provvedimento di cui all'articolo 24, comma 4, del D.Lgs. n. 36/2023 d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con l'Agenzia per l'Italia Digitale.**

Si rileva infine che ai sensi di quanto disposto dall'art. 100, comma 12, del Codice, *«Salvo quanto previsto dall'articolo 102 o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dai commi precedenti dal presente articolo».*

Per approfondimenti in merito ai requisiti di ordine speciale e alle modalità di verifica, 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.



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.

3.5 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. 182, comma 5, del Codice.

Il presupposto per la corretta allocazione dei rischi è l'equilibrio economico finanziario (ai sensi dell'art. 177, comma 5, del Codice) che è definito come «*la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. L'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio*».

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.

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 dell'art. 192 del Codice, recante «*Revisione del contratto di concessione*», secondo il quale «*1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa*».



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.

3.6 Matrice dei rischi

Si specifica, sin da subito, che la matrice dei rischi non trova collocazione all'interno del nuovo Codice dei Contratti pubblici. Si riporta, pertanto, di seguito, la disciplina contenuta nelle Linee Guida A.N.AC. n. 9, che se anche adottate in vigore del precedente D.Lgs. n. 50/2016, potrebbero costituire una *best practice* da seguire.

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 al Disciplinare di Gara (o Lettera di Invito).

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

Infine, si rileva che ai sensi dell'art. 192, comma 1, del D.Lgs. n. 36/2023, «1. Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L'alterazione dell'equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa».



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).

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

Il valore della concessione trova la sua disciplina all'interno dell'art. 179 del Codice dei Contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023.

Nello specifico, l'art. 179, comma 1, dispone che il «*valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'ente concedente, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi*».

Ai fini, dunque, dell'art. 179 del Codice, il valore 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.

Il valore deve essere stimato al momento dell'invio del bando di concessione o, nei casi in cui non sia previsto detto bando, al momento in cui l'ente concedente avvia la procedura di aggiudicazione della concessione. Se il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione è superiore al valore stimato di oltre il 20 per cento, si considera il valore della concessione al momento dell'aggiudicazione.

In particolare, il valore complessivo della concessione, ai sensi dell'art. 179, comma 3, del Codice, comprenderà:

- a) il valore di eventuali clausole di opzione;
- b) gli introiti derivanti dal pagamento, da parte degli utenti dei lavori e dei servizi, di tariffe e multe diverse da quelle riscosse per conto dell'ente concedente;
- c) i pagamenti o qualsiasi vantaggio finanziario conferito al concessionario in qualsivoglia forma dall'ente concedente o da altre amministrazioni pubbliche, incluse le compensazioni per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico e le sovvenzioni pubbliche di investimento;
- d) il valore delle sovvenzioni o di qualsiasi altro vantaggio finanziario in qualsivoglia forma conferiti da terzi per l'esecuzione della concessione;
- e) le entrate derivanti dalla vendita di elementi dell'attivo facenti parte della concessione;
- f) il valore dell'insieme delle forniture e dei servizi messi a disposizione del concessionario dagli enti concedenti, purché siano necessari per l'esecuzione dei lavori o la prestazione dei servizi;
- g) ogni premio o pagamento ai candidati o agli offerenti.

Il valore complessivo della concessione, dunque, sulla base di quanto appena riportato comprenderà:

- a) 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);



- b) 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);
- c) l'importo del contributo eventualmente previsto a carico della stazione appaltante.

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 rialzo²⁴ 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

²⁴ 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 parametrate 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).

vendita dei medesimi mediante chiavetta o carta magnetica, qualora sia prevista una tariffa agevolata per il pagamento mediante tali strumenti.



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 3 dell'art. 179 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.

3.8 La durata della concessione

Le Istituzioni scolastiche determineranno la durata del Servizio negli atti di gara, commisurandola al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa.

Nello specifico, l'art. 178, comma 1, del Codice, dispone che «*La durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario*».

Per le **concessioni ultraquinquennali**, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale (art. 178, comma 2, del Codice).

L'effettività della traslazione del rischio trova dunque riscontro nella disciplina della durata delle concessioni. Durate temporali sovradimensionate possono infatti generare benefici impropri per il concessionario, oltre che limitare la contendibilità dei servizi (cfr. Relazione illustrativa del Consiglio di Stato sullo schema del nuovo Codice dei Contratti pubblici).

Innovativi, rispetto a quanto precedentemente disposto dal D.Lgs. n. 50/2016, sono i commi 3 e 4, del predetto art. 178, del nuovo Codice, i quali prevedono rispettivamente che:

- gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo di cui al comma 1 comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione (comma 3);
- la durata massima della concessione deve essere indicata nei documenti di gara, a meno che essa non sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto (comma 4).

Infine, si precisa che ai sensi dell'art. 178, comma 5, del Codice che **la durata dei contratti di concessione è di regola non prorogabile**, in attuazione di quanto stabilito dalla Legge delega n. 78/2022, che sancisce il «*divieto di proroga dei contratti di concessione, fatti salvi i principi europei in materia di affidamento in house*».

Nello specifico la norma succitata prevede che «*La durata dei contratti di concessione non è prorogabile, salvo per la revisione di cui all'articolo 192, comma 1. I contratti aggiudicati senza gara di cui all'articolo 186, comma 2, non sono in nessun caso prorogabili. Al termine della concessione, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario, la gestione delle tratte autostradali è affidata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti che, in relazione alla specificità della tratta autostradale, per garantire adeguati standard di sicurezza e viabilità, valuta il modello più idoneo della gestione transitoria anche in relazione alle condizioni economiche*».



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.

3.9 Avvalimento

Con riferimento alla disciplina sull'avvalimento si applicano le disposizioni contenute nell'art. 183, comma 9, del Codice, il quale prevede che *«Per soddisfare le condizioni di partecipazione, ove opportuno e nel caso di una particolare concessione, l'operatore economico può affidarsi alle capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei suoi rapporti con loro. Se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti deve dimostrare all'ente concedente che disporrà delle risorse necessarie per l'intera durata della concessione, per esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di detti soggetti. Per quanto riguarda la capacità finanziaria, l'ente concedente può richiedere che l'operatore economico e i soggetti in questione siano responsabili in solido dell'esecuzione del contratto»*.

Nello specifico, dunque, 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.

Ai sensi del successivo comma 10, dell'art. 183, alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può far valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti.



Nell'ambito degli affidamenti di concessioni trovano applicazione le previsioni in materia di avvalimento previste dall'art. 183, comma 9 e 10, del D.Lgs. n. 36/2023.

3.10 Subappalto

Le Istituzioni scolastiche consentono all'operatore economico di subappaltare il Servizio nei limiti e con le modalità di cui all'art. 188, all'art. 119 del Codice.

Nello specifico, infatti, l'art. 188 del Codice dispone che «1. Il ricorso al subappalto da parte del concessionario è regolato dalle corrispondenti disposizioni in materia di appalto, di cui all'articolo 119».

La disciplina del subappalto prevista all'interno del nuovo Codice dei Contratti pubblici ha confermato l'assenza di limiti quantitativi come prevista nella versione riformata dall'art. 49 del D.L. 77/2021, entrata a regime a partire dal 1° novembre 2021, il quale non prevedeva alcun limite percentuale al subappalto, ma soltanto la possibilità, per le stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione nella determina a contrarre, di indicare nei documenti di gara le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto.

È comunque fatto divieto di affidare a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto di concessione, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente e dei contratti ad alta intensità di manodopera (art. 119, comma 1, del Codice).

Ai sensi dell'art. 119, comma 6, del D.Lgs. n. 36/2023, in caso di subappalto, il concessionario è responsabile in solido con il subappaltatore nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto. Il Concessionario è altresì responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'art. 29 del D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, salve le ipotesi di liberazione dell'appaltatore previste dal medesimo art. 119, comma 11, lett. a) e c), del D.Lgs. 36/2023. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.

In linea generale, il concessionario deve trasmettere il contratto di subappalto alla stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.

Contestualmente dovrà essere trasmessa anche la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza delle cause di esclusione di cui agli artt. 94 e ss. del Codice e il possesso dei requisiti di cui agli articoli 100 e 103.

In linea generale, comunque, la stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione al subappalto entro trenta giorni dalla relativa richiesta (art. 119, comma 16, del D.Lgs. n. 36/2023). Tale termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa.

L'articolo 119, comma 12, del D.Lgs. 36/2023 prevede testualmente che l'affidatario dovrà garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di concessione e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi

nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale.

L'affidatario corrisponderà i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione oppure il DEC, provvede a verificarne l'effettiva applicazione. L'affidatario sarà solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

Infine, si precisa che è ammesso il subappalto **c.d. a cascata**. La *lex specialis* di gara, infatti, può prevedere limitazioni per le specifiche caratteristiche della concessione e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di:

- (i) rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro;
- (ii) garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori;
- (iii) prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.



Le Istituzioni Scolastiche consentono all'operatore economico di subappaltare il Servizio nei limiti e con le modalità di cui agli artt. 188 e 119 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.



3.11 Risoluzione e recesso del contratto di concessione

L'art. 190 del Codice prevede una disciplina specifica sulla risoluzione e sul recesso del contratto di concessione.

Nello specifico, la norma sopra richiamata provvede al recepimento dell'art. 44 della Direttiva 2014/23/UE relativo alle ipotesi di cessazione e risoluzione della concessione, sulla scorta anche del criterio di delega sub lettera ff).

La norma detta la disciplina dei casi in cui è ammessa la risoluzione e il recesso del rapporto concessorio.

La disposizione al **comma 1** individua alcune ipotesi speciali di risoluzione (rispetto al codice civile), incentrate su gravi violazioni procedurali relative all'aggiudicazione.

In particolare, viene statuito che le amministrazioni aggiudicatrici possono dichiarare risolta la concessione, se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte: (i) la concessione ha subito una modifica che avrebbe richiesto una nuova procedura di aggiudicazione della concessione; (ii) il concessionario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione della concessione, in una delle situazioni che comportano l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione della concessione; (iii) la Corte di giustizia dell'Unione europea constata, in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, che uno Stato membro ha mancato a uno degli obblighi a su lui incombenti in virtù dei trattati europei per il fatto che un ente concedente appartenente allo Stato membro in questione ha aggiudicato la concessione in oggetto senza adempiere gli obblighi previsti dai trattati europei e dalla direttiva n. 2014/23/UE.

Il **comma 2** stabilisce, in via generale, che la risoluzione della concessione per inadempimento dell'amministrazione aggiudicatrice o del concessionario è disciplinata dagli artt. 1453 e seguenti del codice civile. È espressamente imposto poi che il contratto preveda, per il caso di inadempimento, una clausola penale di predeterminazione del danno, al fine di rendere *ex ante* evidenti quali siano i 'costi' dell'inadempimento e di prevenire complessi contenziosi sul punto.

Il **comma 3** detta regole procedurali nei casi che comporterebbero la risoluzione di una concessione per cause imputabili al concessionario. Nello specifico, l'ente concedente comunica per iscritto al concessionario e agli enti finanziatori l'intenzione di risolvere il rapporto. Gli enti finanziatori, ivi inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario, entro 120 giorni dal ricevimento della comunicazione, possono indicare un operatore economico, che subentri nella concessione, avente caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti a quelle previste nel bando di gara o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata, con riguardo allo stato di avanzamento dell'oggetto della concessione alla data del subentro. L'operatore economico subentrante assicura la ripresa dell'esecuzione della concessione e l'esatto adempimento originariamente richiesto al concessionario sostituito entro il termine indicato dall'ente concedente. Il subentro dell'operatore economico ha effetto da quando l'ente concedente presta il consenso.

Al **comma 4** si dettano poi le previsioni rilevanti per l'ipotesi in cui la concessione sia risolta per motivi di pubblico interesse, specificando quanto spetti al concessionario: **a)** il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, ovvero, nel caso in cui l'opera

non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; **b)** gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse; **c)** un indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il minimo del 2 per cento ed il massimo del 5 per cento degli utili previsti dal Piano economico finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori.

Il successivo **comma 5** specifica poi che le somme spettanti al concessionario ai sensi del comma 4 sono destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario stesso e dei titolari di titoli emessi.

Il **comma 6** disciplina la prosecuzione della gestione, al fine di garantire continuità all'attività di pubblico interesse sottesa. In particolare si statuisce che in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario, il concessionario ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme per il tramite del nuovo soggetto subentrante, fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento dei correlati costi.

Infine, **al comma 7** si stabilisce che, in generale, l'efficacia del recesso della concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell'ente concedente delle somme previste dal precedente comma 4.



3.12 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 per ogni giorno lavorativo di ritardo, messa in vendita di prodotti scaduti).

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.



3.13 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, che dovrà rispettare tutte le prescrizioni di cui all'art. 7, comma 4, del D.Lgs. 36/2023, in base al quale:

- a) *«interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse»;*
- b) *«garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni»;*
- c) *«determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti»;*
- d) *«le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione»²⁵.*

Nello specifico, la formulazione contenuta nell'art. 7, comma 4, del Codice, contiene una riformulazione semplificata della previsione contenuta nell'art. 5, comma 6, del D.Lgs. 50 del 2016, rispetto al quale tiene conto dell'elaborazione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, che ha subordinato la cooperazione tra amministrazioni tramite accordi (che possono essere conclusi senza gara) alle condizioni indicate nel nuovo articolato.

In particolare, la giurisprudenza ha chiarito che le amministrazioni che partecipano all'accordo possono avere competenze diverse e perseguire finalità pubbliche diverse, purché la reciproca collaborazione consenta a ciascuna di realizzare il proprio obiettivo. Elemento determinante è dunque l'assenza di una logica di scambio, che in questi accordi deve mancare a favore dello svolgimento in comune di attività dirette a soddisfare interessi pubblici, anche non coincidenti ma rientranti nella missione istituzionale di ciascuna amministrazione partecipante all'accordo.

Da quanto sopra, 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

²⁵ 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.

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. 7, comma 4, del D.Lgs. 36/2023 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.

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.