



Le concessioni di servizi per le Istituzioni Scolastiche

nel III° Codice degli Appalti

Padova, 29 settembre 2023

Concessione e Appalto

- **APPALTO:** la Scuola paga per un bene o servizio
- **CONCESSIONE:** la Scuola non paga, ma cede al concessionario i diritti di sfruttamento economico di un servizio organizzato per conto dell'utenza. A volte (ma non sempre) incassa un canone di concessione, spesso denominato erroneamente “contributo volontario” o “contributo liberale”.
- La scelta tra l'appalto e la concessione dipende da questa domanda: *«è più conveniente che il servizio lo svolga l'Amministrazione o il privato»?*
- Nelle concessioni deve esserci il trasferimento del c.d. «**rischio operativo**» (art. 177 Codice), altrimenti non è concessione ma appalto.

Tipologie di concessioni nelle Scuole

- Nelle Scuole i contratti di concessione più comuni sono tre:
- **BAR:** quasi esclusivamente in secondarie di secondo grado
- **DISTRIBUTORI AUTOMATICI:** in numero diverso, in quasi tutte le scuole, a disposizione di alunni e personale
- « **MERENDE** »: contratti di tipologia molto varia, dedicati alla distribuzione non strutturata di alimenti, freschi o confezionati, con o senza laboratorio interno

Il ruolo dell'Ente Locale

- Non esiste una precisa disposizione che regoli il ruolo della Scuola e dell'Ente locale nella concessione del servizio, tuttavia diverse fonti depongono a favore di una totale autonomia delle Scuole nell'utilizzo dei beni immobili.
- - Art. 103 R.D. 1054/1923: Le provincie e i Comuni «sono obbligati ad apprestare l'edificio scolastico e a mantenerlo in buono stato»
- - Art. 21 comma 8 L. 59/1997: l'autonomia organizzativa è finalizzata anche al «miglior utilizzo delle risorse e delle strutture»
- - Art. 21 comma 10 L. 59/1997: nell'autonomia organizzativa le scuole prevedono iniziative di «utilizzazione delle strutture»
- - Art. 38 del D.M. 129/2018: «Le istituzioni scolastiche possono concedere a terzi l'utilizzazione temporanea dei locali dell'edificio scolastico»

Il ruolo dell'Ente Locale

Quali sono gli oneri dell'Ente locale ?

- GLI EE.LL. DEVONO (art. 3 L. 23/1996):
- provvedere alla realizzazione, alla fornitura e alla manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici;
- provvedere 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
- Manutenzione ordinaria in capo alle Scuole? → Possibile se deciso di comune accordo con fondi dell' Ente locale

Norme applicabili e durata

- Ai sensi dell'art. 174 D.lgs. 36/2023 alle concessioni si applicano le regole generali in tema di:
- procedura di scelta del contraente (compresa l'assunzione del CIG e la richiesta del DGUE)
- requisiti generali e motivi di esclusione (artt. 94 e 95) e speciali (art. 100)
- soccorso istruttorio (art. 101)
- formazione della Commissione Giudicatrice
- **DURATA:** La durata delle concessioni è limitata ed è determinata dall'ente concedente in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario
- Concessioni **ULTRAQUINQUENNALI:** periodo non superiore alla somma di: recupero investimenti + remunerazione capitale investito
- La durata della concessione non è prorogabile, salvo il caso di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione (art. 192 c.1)

Il valore della concessione

- 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 servizi oggetto della concessione; comprensivo di eventuali opzioni (art. 179)
- Consiglio di Stato, Sez. III – sent. 2926/2017: *«spetta alla stazione appaltante determinare il valore della concessione e tale valore **non può essere computato con riferimento al c.d. "ristorno"** e cioè al costo o canone della concessione, ma deve essere calcolato **sulla base del fatturato generato dal consumo dei prodotti da parte degli utenti del servizio**»* e ancora *«In ordine, poi, alla determinazione del soggetto gravato da tale onere, al di là del chiaro dato normativo di cui sopra, è indubbio che **la stima del fatturato non possa essere demandata al concorrente**»*

Procedura di affidamento sottosoglia

- SOTTOSOGLIA: < € 5.382.000
- 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 criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di **indagini di mercato** o tramite **elenchi di operatori economici**.
- Procedure ordinarie (gare aperte o ristrette)
- CRITERIO: esclusivamente l'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 130)
- COMMISSIONE GIUDICATRICE: il RUP può farne parte, anche come Presidente (art.51)

Indagini di mercato (all. II.1)

- **INDAGINI DI MERCATO:** Ogni operazione volta a conoscere operatori interessati, anche tramite consultazione di cataloghi elettronici (es. MEPA)
- **PUBBLICITA':** pubblicazione dell'indagine sul sito istituzionale e sulla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici dell'ANAC (BDNCP)
- **CONTENUTO:**
 - 1) valore dell'affidamento e gli elementi essenziali del contratto
 - 2) requisiti di idoneità professionale, capacità economica finanziaria e capacità tecniche e professionali
 - 3) eventuale numero minimo e massimo di operatori da invitare e i criteri di selezione, che devono essere oggettivi e non discriminatori (Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri di cui al terzo periodo è impossibile o eccessivamente oneroso, motivando nella determina).

Elenco di operatori economici (all. II.1)

- **PUBBLICAZIONE:** pubblicazione sul sito istituzionale e sulla Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici dell'ANAC (BDNCP)
- **REQUISITI:** requisiti di carattere generale e speciale, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco (sorteggio solo eccezionale – slide precedente)
- **DURATA:** l'iscrizione è senza limiti di tempo. Se la S.A. non diniega l'iscrizione, dopo 30 gg (max 90 gg) il soggetto si presume iscritto all'elenco.
- **REVISIONE:** modalità scelte dalla S.A., con cadenza prefissata (Es. semestrale) o al verificarsi di determinati eventi. Cancellazione per la perdita dei requisiti. Possibile esclusione se l'O.E. non formula offerta a seguito di 3 inviti nel biennio.

Cause di esclusione automatica (art.94) nessuna valutazione della S.A.

- Condanne penali per i reati previsti (non carichi penali)
- Pena accessoria dell'incapacità a contrattare con la P.A.
- Sanzione amministrativa di divieto a contrarre con la P.A.
- Interdittiva antimafia
- Mancata dichiarazione/certificazione sul lavoro dei disabili (L.68/1999 art.17)
- Liquidazione giudiziale (ex fallimento) o coatta, concordato preventivo (non con continuità aziendale)
- Iscrizione casellario ANAC per false dichiarazioni o falsa documentazione
- Violazioni gravi e definitivamente accertate con l'AdE (salvo rateizzazione). La violazione è grave se supera euro 5.000 o non consente il rilascio del DURC

Cause di esclusione non automatica (art.95) accertamento/valutazione della S.A.

- Gravi infrazioni norme sulla salute e sicurezza sul lavoro o in materia di ambientale e sociale
- Conflitto di interessi
- Distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli O.E. nella preparazione della procedura
- Imputazione delle offerte ad un unico centro decisionale
- Gravi illeciti professionali (art.98)
- Gravi violazioni con l'AdE non definitivamente accertate, che siano almeno pari al 10% dell'appalto e comunque non inferiore a 35.000 euro

Gli illeciti professionali (art.98)

- Esclusione se sussistono:
 - elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale
 - idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore
 - adeguati mezzi di prova
- Principali Illeciti professionali: sanzione Autorità Garante della Concorrenza e il Mercato (AGCM), tentativo di influenzare la S.A., significative carenze professionali in precedenti appalti, gravi inadempimenti con i subappaltatori, contestata commissione dei delitti previsti all'art. 94 c.1, abusivo esercizio della professione, bancarotta semplice o fraudolenta, taluni reati tributari e urbanistici, reati previsti dal D.lgs. 231/2001 (responsabilità amministrativa delle P.G.)

Verifica del possesso dei requisiti (art.99) e requisiti di ordine speciale (art.100)

- La S.A. verifica l'assenza di cause di esclusione automatiche di cui all'articolo 94 attraverso la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE)
- Agli operatori economici non possono essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione se questi sono presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro, ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale
- Sono requisiti di ordine speciale (sostanziale riproduzione dell'art. 83 vecchio codice):
 - a) l'idoneità professionale;
 - b) la capacità economica e finanziaria;
 - c) le capacità tecniche e professionali.

Controllo dei requisiti (art.52)

- Nelle procedure di affidamento diretto fino a euro 40.000 il controllo può essere a campione, secondo modalità predeterminate.
- La verifica positiva comporta:
 - risoluzione del contratto
 - escussione della garanzia definitiva
 - comunicazione all'ANAC
 - sospensione dalla partecipazione alle procedure di affidamento con la S.A. da 1 a 12 mesi
- La verifica avviene tramite FVOE (art.99)

Soccorso istruttorio (art.101)

- **TERMINE:** da 5 a 10 giorni per sanare o integrare la documentazione
- Non si può sanare se risulta incerta l'identità del concorrente
- La S.A. può chiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica ed economica, senza modificarne il contenuto
- Fino al giorno dell'apertura l'O.E. può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione, a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato.

Revisione del contratto di concessione (art.192)

- REVISIONE CONTRATTO: eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario (importanza del P.E.F.)
- Non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione, o apportare modifiche sostanziali.

Stazione Appaltante qualificata

norme di riferimento

- Art. 62: Non serve la qualificazione per appalti di servizi entro la soglia dell'affidamento diretto. Negli altri casi l'ANAC non rilascia il CIG.
- 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 (40 punti) e SF2 (40 punti)** e garantire la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi. (All. II.4).

Stazione Appaltante qualificata

requisiti di qualificazione

- All. II.4 art. 4 – requisiti di qualificazione
 - A) iscrizione all'AUSA (all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti);
 - B) presenza nel proprio organigramma di un **ufficio o struttura stabilmente dedicati** alla progettazione e agli affidamenti di servizi e forniture;
 - C) **disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale** di cui agli articoli 25 e 26 D.Lgs. 36/2023
- Oltre ai requisiti obbligatori di cui al comma 1, la stazione appaltante ottiene un punteggio secondo il grado di possesso dei requisiti previsti alla tabella A annessa all'allegato (Es: dipendenti specializzati, formazione, gare pregresse, adempimento obblighi di comunicazione).

Stazione Appaltante qualificata

FAQ di ANAC

Cosa si intende per “Struttura Organizzativa Stabile” (SOS)?

Per "Struttura Organizzativa Stabile" (SOS) si intende un Ufficio – ad esempio un Ufficio Gare, un Ufficio Acquisti, un Ufficio Tecnico o similari - inserito in maniera stabile all'interno dell'articolazione organizzativa dell'Ente con funzioni attinenti agli ambiti (progettazione tecnico-amministrativa e affidamento procedure/esecuzione dei contratti) e settori (lavori/servizi e forniture) di qualificazione. Nella stessa stazione appaltante possono essere presenti una o più strutture stabilmente dedicate alle predette funzioni.

Stazione Appaltante qualificata

FAQ di ANAC

Cosa si intende per “disponibilità” di piattaforme di approvvigionamento digitale (o Piattaforme Telematiche) per lo svolgimento di procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici?

[...] si intende la possibilità di uso permanente delle piattaforme di approvvigionamento digitale certificate di cui agli artt. 25 e 26 del d.lgs. n. 36/2023, in quanto di proprietà della stazione appaltante o a disposizione della stessa per il tramite di contratti di servizio stipulati con soggetti terzi. Il mero utilizzo di piattaforme di soggetti terzi (ad es. acquisti mediante catalogo MEPA), in mancanza della disponibilità della stesse nel senso sopra chiarito, **non può ritenersi sufficiente ai fini della dimostrazione del requisito**

Stazione Appaltante qualificata procedimento di qualificazione

Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza presentano domanda di iscrizione agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate a partire dal 1° luglio 2023 tramite l'apposita sezione dell'AUSA e la trasmissione delle informazioni e dei dati richiesti dall'ANAC per la verifica dei requisiti di qualificazione. La presentazione della domanda è condizione necessaria ai fini della qualificazione.

L'ANAC, sulla base delle informazioni e dei dati presenti nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici o comunque dalla stessa acquisiti, fermo restando quanto previsto dal comma 3, attribuisce il livello di qualificazione per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione.

L'ANAC effettua verifiche, anche a campione, sulle informazioni e i dati forniti dalle stazioni appaltanti e dalle centrali di committenza ai fini del controllo della veridicità dei medesimi e della conferma del livello di qualificazione.

L'iscrizione negli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate ha durata di due anni.

Focus sul canone e l'IVA

- Da qualche tempo ci si interroga sulla natura del cd. “contributo”, spesso qualificato nelle Scuole quale donazione liberale e incassato in denaro o altra utilità. Da tale qualificazione discende(va) spesso un doppio vantaggio:
- per l'impresa: evidente e indebito vantaggio fiscale, risultando una donazione alle scuole;
- per la scuola: alleggerimento degli oneri e degli adempimenti fiscali, anche in termini di IVA (partita e dichiarazioni periodiche)

Parere dell'Agenzia delle Entrate (Interpello n. 910-117/2016):

- le erogazioni liberali non sono mai collegate ad uno scopo;
- il contributo assume rilevanza IVA se esiste una controprestazione;
- il contributo è esente IVA quando non si configura alcun obbligo di fare, non fare o permettere;
- se il contributo è previsto a pena di risoluzione del contratto o fra i requisiti (!) necessari, non è “contributo” ma “corrispettivo”
- quindi non è esente IVA, il che significa fatturazione e versamento, tranne per i bar didattici che non sono soggetti a i.v.a. (Agenzia delle Entrate - interpello n. 446 del 29 ottobre 2019)

II P.E.F.

- È il documento con il quale si realizza l'equilibrio economico finanziario (art. 165 comma 2, del C.C.P.) che è definito come contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria.
- **Sostenibilità finanziaria:** la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento
- **Convenienza economica:** la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito

ELEMENTI MINIMI DEL P.E.F.:

- 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.
-
- La scuola può allegare un PEF di massima (mera facoltà)

Grazie per l'attenzione

Avv. Francesco Bragagni