

## Camera caffè: appalto di servizi o concessione d'uso di spazi pubblici per fini ricreativi?

**Autore:** Milizia Giulia

**In:** Diritto amministrativo

Il Tar Toscana evidenzia detto contrasto della giurisprudenza, sia interna che della CGUE, nel qualificare la distribuzione automatica di snack e bevande. Conclude che il rispetto dei principi di par condicio, trasparenza, imparzialità e gli oneri, soprattutto di sicurezza, gravanti sul concessionario sono comuni a tutte queste fattispecie perché discendono dalla natura della prestazione a fondamento dell'occupazione di suolo pubblico.

È quanto deciso dal Tar Toscana sez. II n. 1329, depositata il 05/08/2014, su una peculiare disputa circa l'aggiudicazione dell'appalto in epigrafe.

**Il caso.** La ditta classificatasi seconda contestava il punteggio attribuito alla vincitrice, che all'epoca del ricorso aveva avuto un avviso di aggiudicazione provvisoria, divenuta definitiva nelle more del giudizio. Lamentava la violazione dei criteri di pubblicità, trasparenza ed imparzialità e la non corretta valutazione di alcuni parametri da lei vantati, ma non posseduti dall'appaltatrice (certificazione ISO) e chiedeva l'annullamento del contratto di appalto sottoscritto con la ditta vincitrice. Il Tar, al termine della lunga ed articolata riflessione, rifiutando le eccezioni di inammissibilità ed irricevibilità proposte dalle PA coinvolte, ha accolto il ricorso, pur respingendo << le azioni di annullamento del contratto, di tutela in forma specifica e risarcitoria>>.

**Qualificazione della fattispecie e contrasto giurisprudenziale.** Richiamando un suo precedente (929/14) ha ribadito il proprio orientamento costante che considera la fornitura di cibi e bevande tramite distributori automatici come fattispecie assimilabile << alla concessione d'uso di beni pubblici: "il servizio di cui trattasi è qualificato dalla giurisprudenza come concessione di uso di spazi pubblici (Cons. Stato,

Sez. V, 16.4.03, n. 1991) (...) con la conseguenza che ad essa risultano applicabili i principi generali, di origine e sviluppo comunitario, sulla "trasparenza", sulla "par condicio" e sulla imparzialità, pure nel caso in cui l'importo della gara sia fissato al di sotto della la c.d. "soglia" comunitaria">> (Tar Toscana 1578/12, Brescia 322/09 e CDS 168/05). Ciò comportava l'applicazione diretta del <<Codice dei contratti pubblici>> circa gli oneri c.d. di sicurezza interni e di comunicazione delle quote di partecipazione ai RTI. Un recente orientamento del CDS (nn. 5805 e 4471/13) però la qualifica come << concessione di servizi regolamentata dall'art. 30 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163>>. Secondo questa tesi << non è possibile negare la sussistenza del requisito definitorio della concessione di servizi, previsto dall'art. 30, 2° comma del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e costituito dalla previsione di una controprestazione a favore del concessionario consistente unicamente nel diritto di gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio>>. Il concedente stabilisce il prezzo <<qualora al concessionario venga imposto di praticare nei confronti degli utenti prezzi inferiori a quelli corrispondenti alla somma del costo del servizio e dell'ordinario utile di impresa, ovvero qualora sia necessario assicurare al concessionario il perseguimento dell'equilibrio economico-finanziario degli investimenti e della connessa gestione in relazione alla qualità del servizio da prestare>>.

**Conclusioni del Tar sul punto.** La fattispecie deve essere classificata come concessione di servizi, così come stabilito in questi casi dalla costante giurisprudenza interna e comunitaria (EU:C:2009:540 e 2011:721) sull'art. 1, nn. 2 e 3 Direttiva UE 2004/17. La differenza tra questa ipotesi e l'appalto di servizi sta nella forma della remunerazione del servizio: nella concessione si ha solo il diritto di gestire il servizio la cui remunerazione è effettuata dal privato quando preleva il cibo o la bibita e non dalla PA come nell'appalto. Ergo sarà applicabile solo l'art. 30 Dlgs 163/06 e non gli artt. 20 e 27. Più precisamente, però, si applicheranno << le sole norme del Codice dei contratti che possano essere considerate espressione dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità e non dell'inezienza dell'articolato normativo>>.

**Oneri di sicurezza interni.** Da questa definizione si desume che non c'è alcun obbligo di indicarli, perché regolati dalle norme espressamente escluse dalla disciplina della concessione di servizi (Tar Piemonte 1254/13 e CDS 1784/11, ad.plen. 7/14).

**Criteri di calcolo del punteggio.** La certificazione ISO e l'aggiudicazione dell'appalto in base all'offerta più vantaggiosa sono nulli perché non previsti dalla lex specialis di questa procedura di aggiudicazione per quanto sinora detto, tanto più che incidono sulla trasparenza, sull'imparzialità e sulla par condicio della gara ex art. 30 Dlgs 163/06.

**Annullamento del contratto.** Non essendo stata documentata la stipula del contratto di concessione così come le richieste ex art. 124 cpa devono essere rigettate.

[https://www.diritto.it/camera-caffe-appalto-di-servizi-o-concessione-d-uso-di-spazi-pubblici-per-fini-ricreati vi/](https://www.diritto.it/camera-caffe-appalto-di-servizi-o-concessione-d-uso-di-spazi-pubblici-per-fini-ricreati-vi/)