Numero 00287/2017 e data 03/02/2017 Spedizione

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017

NUMERO AFFARE 02316/2016

OGGETTO:
Ministero dello sviluppo economico.

Schema di decreto del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, concernente il "Regolamento recante disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa, in attuazione dell'articolo 144, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

LA SEZIONE

Vista la relazione, pervenuta il 16 dicembre 2016, con la quale il Ministero dello sviluppo economico ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;
Esaminati gli atti e uditi i relatori Gerardo Mastrandrea, Nicola Gaviano;

Premesso.
Prima della emanazione del codice dei contratti pubblici, di cui al recente decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, le procedure di affidamento dei servizi sostitutivi di

mensa e le relative modalità di gestione trovavano il proprio quadro normativo di riferimento nel decreto-legge 30 giugno 2005, n. 115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n. 168, e nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 18 novembre 2005, pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* del 17 gennaio 2006, n. 13.

Il predetto d.P.C.M. attuava l'articolo 14 *vicies-ter* del citato decreto legge n. 115 del 2005, che ne prevedeva l'emanazione al fine di disciplinare: a) le caratteristiche e i requisiti anche finanziari delle società di capitali che svolgono l'attività di gestione dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto; b) i requisiti degli esercizi di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, delle mense aziendali e interaziendali, nonché degli altri esercizi convenzionabili con le società di cui alla lettera a) per l'erogazione dei servizi sostitutivi di mensa; c) le modalità per garantire il valore della prestazione concordato con i lavoratori dipendenti; d) le caratteristiche del buono pasto e la regolamentazione dell'utilizzo dello stesso da parte dei lavoratori dipendenti e delle categorie assimilate.

Il medesimo d.P.C.M. qualificava l'attività di emissione di buoni pasto come l'attività finalizzata a rendere, per il tramite di esercizi convenzionati, il servizio sostitutivo di mensa aziendale (articolo 2, comma l, lett. a), a sua volta definito come somministrazione di alimenti e bevande e cessione di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato effettuate dagli esercizi a ciò autorizzati ai sensi della vigente normativa (articolo 2, comma l, lett. b).

La normativa in commento veniva in larga parte trasfusa nell'articolo 285 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, entrato in vigore nel giugno 2011, il cui articolo 385 provvedeva ad abrogare il DPCM del 18 novembre 2005.

Segnala l'Amministrazione richiedente che l'art. 285 precitato, nel riprodurre la disciplina contenuta nel menzionato d.P.C.M., l'emendava da quelle previsioni

ritenute illegittime dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Lazio, I, 26 gennaio 2007, n. 572, e Cons. Stato, IV, 26 settembre 2007, n. 4970).

In particolare, con riguardo ai criteri di aggiudicazione delle procedure di affidamento dei servizi sostitutivi di mensa, il comma 7 esprimeva un giudizio di preferenza verso l'adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di cui all'articolo 83 del citato DPR n. 207/2010. Tuttavia, il criterio del prezzo più basso del medesimo decreto potevaessere utilizzato, ai sensi dell'articolo 82, in via residuale, per la scelta della società di emissione, previa indicazione, però, delle specifiche motivazioni a supporto di tale scelta.

Nell'ipotesi di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il bando di gara doveva indicare i criteri di valutazione dell'offerta medesima, tra i quali venivano annoverati, in via esemplificativa e non esaustiva: a) il ribasso sul valore nominale del buono pasto; b) la rete degli esercizi da convenzionare; c) lo sconto incondizionato verso gli esercenti; d) i termini di pagamento agli esercizi convenzionati; e) il progetto tecnico.

I commi 4 e 5 stabilivano che per *"buono pasto"* doveva intendersi il documento di legittimazione che attribuisce, al possessore, il diritto di ricevere dagli esercizi convenzionati il servizio sostitutivo di mensa di importo pari al valore facciale del buono stesso e, al contempo, all'esercizio convenzionato, la possibilità di provare l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione; i buoni - non cedibili, commercializzabili, cumulabili o convertibili in denaro - potevano essere utilizzati esclusivamente dai prestatori di lavoro subordinato o assimilato per l'intero valore facciale.

Con riguardo ai requisiti delle società di emissione, il comma 1 prescriveva che le medesime avessero la forma giuridica di società di capitali, con capitale sociale versato non inferiore a settecentocinquantamila euro, aventi ad oggetto l'esercizio dell'attività finalizzata a rendere il servizio sostitutivo di mensa, tramite buoni pasto

ed altri titoli di legittimazione rappresentativi di servizi. Il bilancio di tali società doveva essere certificato da una società di revisione iscritta nell'elenco di cui all'articolo 161 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Il comma 3 stabiliva, poi, che il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo dei buoni pasto fosse erogato, fermo restando il possesso dei requisiti igienico-sanitari prescritti, nel caso di preparazione o manipolazione dei prodotti di gastronomia all'interno dell'esercizio, dagli esercizi che svolgevano le seguenti attività: a) le somministrazioni di alimenti e bevande effettuate dagli esercizi di somministrazione previsti dalla legge 25 agosto 1991, n. 287, e dalle eventuali leggi regionali in materia di commercio, nonché da mense aziendali ed interaziendali; b) le cessioni di prodotti di gastronomia pronti per il consumo immediato, effettuate, oltre che dagli stessi esercizi di somministrazione e da mense aziendali ed interaziendali, da rosticcerie e gastronomie artigianali i cui titolari siano iscritti all'albo di cui all'articolo 5, comma l, della legge 8 agosto 1985, n. 443, nonché dagli esercizi di vendita di cui al decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, ed alle eventuali leggi regionali in materia di commercio, legittimati a vendere i prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare.

Attualmente, a seguito della emanazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, di attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, la disciplina dei servizi sostitutivi di mensa è stata prevista dall'art. 144 del detto nuovo codice dei contratti pubblici.

Tale disposizione, nel disciplinare i servizi di ristorazione, tra i quali sono espressamente richiamati i servizi di mensa (ivi compresi, pertanto, quelli erogati, in via sostitutiva, mediante emissione di buoni pasto), stabilisce, al comma l, che i medesimi sono aggiudicati secondo quanto disposto dall'articolo 95, comma 3, del decreto, ossia esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, fermo

restando che la valutazione dell'offerta tecnica tiene conto, in particolare, degli aspetti relativi a fattori quali la qualità dei generi alimentari (con particolare riferimento a quella di prodotti biologici, tipici e tradizionali, di quelli a denominazione protetta, nonché di quelli provenienti da sistemi di filiera corta e da operatori dell'agricoltura sociale), il rispetto delle disposizioni ambientali in materia di *green economy*, dei criteri ambientali minimi individuati nell'art. 34 del decreto, della qualità della formazione degli operatori.

Al comma 3, si prevede che l'attività di emissione di buoni pasto, consistente nell'attività finalizzata a rendere per il tramite di esercizi convenzionati il servizio sostitutivo di mensa aziendale, è svolta esclusivamente da società di capitali con capitale sociale versato non inferiore a settecentocinquantamila euro, che hanno come oggetto sociale l'esercizio dell'attività finalizzata a rendere il servizio sostitutivo di mensa, a mezzo di buoni pasto e di altri titoli di legittimazione rappresentativi di servizi. Il bilancio delle società deve essere corredato dalla relazione redatta da una società di revisione iscritta nel registro istituito presso il Ministero della giustizia ai sensi dell'articolo 2409-*bis* del codice civile.

Ai sensi del comma 4, l'attività può essere svolta anche da operatori economici attivi nel settore dell'emissione di buoni pasto aventi sede in altri Paesi dell'Unione europea, se a ciò autorizzati in base alle norme del Paese di appartenenza.

Inoltre, le società di cui al comma 3 possono svolgere l'attività di emissione dei buoni pasto previa segnalazione certificata di inizio attività dei rappresentanti legali comprovante il possesso dei requisiti prescritti dallo stesso comma 3 e trasmessa ai sensi dell'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, al Ministero dello sviluppo economico.

Ai sensi del comma 6, si ribadisce che l'affidamento dei servizi sostitutivi di mensa avviene esclusivamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Il bando di gara stabilisce

i criteri di valutazione dell'offerta pertinenti, tra i quali: a) il ribasso sul valore nominale del buono pasto; b) la rete degli esercizi da convenzionare; c) lo sconto incondizionato verso gli esercenti; d) i termini di pagamento agli esercizi convenzionati; e) il progetto tecnico.

Ai fini del possesso della rete di esercizi attraverso cui si espleta il servizio sostitutivo di mensa eventualmente richiesto come criterio di partecipazione o di aggiudicazione, il comma 7 dell'articolo stabilisce cheè sufficiente l'assunzione, da parte del concorrente, dell'impegno all'attivazione della rete stessa entro un congruo termine dal momento dell'aggiudicazione fissato in sede di bando. La mancata attivazione della rete richiesta entro il termine indicato comporta la decadenza dell'aggiudicazione.

In ogni caso, stabilisce il comma 8 dell'articolo, le stazioni appaltanti che acquistano i buoni pasto, le società di emissione e gli esercizi convenzionati consentono, ciascuno nell'esercizio della rispettiva attività contrattuale e delle obbligazioni di propria pertinenza, l'utilizzabilità del buono pasto per l'intero valore facciale.

Questa essendo la disciplina generale contenuta nel predetto art. 144 del codice, il comma 5 del medesimo articolo prevede, per quanto qui di interesse, che "*Con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, sono individuati gli esercizi presso i quali può essere erogato il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo dei buoni pasto, le caratteristiche dei buoni pasto e il contenuto degli accordi stipulati tra le società di emissione di buoni pasto e i titolari degli esercizi convenzionabili*".

In attuazione della richiamata disposizione, l'Amministrazione richiedente ha predisposto lo schema di decreto in trattazione che, in assenza di una espressa previsione circa la natura dell'atto, viene (correttamente, si ritiene) qualificato come regolamentare, da adottare quindi nelle forme e secondo le procedure di cui all'articolo 17, comma 3, del della legge 23 agosto 1988, n. 400, in considerazione del contenuto generale ed astratto delle relative disposizioni che, dopo l'abrogazione

del DPCM del 18 novembre 2005, erano pressoché tutte confluite in atti normativi di rango quanto meno regolamentare.

Del resto, la valenza stessa della disciplina e degli obblighi introdotti dal provvedimento, ed il rilievo degli interessi in gioco, hanno fatto ritenere preferibile, anche sul piano dell'opportunità, intervenire con un atto di rango regolamentare, sottoposto ad una più rigorosa procedura di valutazione della legittimità e della coerenza con i generali indirizzi normativi del Governo.

L'Amministrazione rileva, altresì, che il richiamato decreto legislativo n. 50 del 2016 ha compiuto in materia anche un'opera di codificazione (e "legificazione") delle norme contenute nella disciplina previgente, con riguardo anche alle procedure di appalto al di sotto delle soglie di rilevanza europea e ad altri aspetti della disciplina nazionale delle materie connesse.

In particolare, il richiamato art. 144, così come già le disposizioni previgenti corrispondenti, nel disciplinare il servizio sostitutivo di mensa individua espressamente, ai commi 3 e 4, i requisiti e i presupposti necessari ai fini dell'avvio e dell'esercizio dell'attività di emissione di buoni pasto in via generale, applicabili sia ai datori di lavoro pubblici che ai datori di lavoro privati e, con la stessa generalità di applicazione, stabilisce le modalità per acquisire il relativo titolo legittimante, nonché gli aspetti relativi ai fattori qualificanti dell'attività a tutela soprattutto degli utenti del servizio.

Alla luce di tali considerazioni, è sembrato ovvio che anche il rinvio all'emanazione del provvedimento attuativo potesse dare luogo ad un atto di valenza generale, al fine di introdurre maggiore trasparenza e certezza delle norme regolative di rapporti, a vantaggio soprattutto del lavoratore, al quale è riconosciuto il buono per soddisfare il bisogno primario del pasto durante la prestazione lavorativa, apparendo peraltro potenzialmente incongruo, in un mercato sostanzialmente unitario, distinguere un

ambito specificamente regolamentato da uno invece rimesso, sulla base di appositi rapporti contrattuali, alla sola volontà delle parti.

In tal senso si è provveduto a confermare nello schema le disposizioni a suo tempo recate dal citato articolo 285 del DPR n. 207/2010, ora abrogato, in precedenza contenute nel citato DPCM del 2005, che possono considerarsi già acquisite in termini di regolamentazione del settore e, soprattutto, non hanno determinato problematiche applicative.

Riguardo ad altri aspetti, però, si è ritenuto di non potersi esimere dal tenere conto del manifestarsi e dell'evolversi di alcune problematiche che hanno caratterizzato il settore in vigenza della precedente disciplina e che sono stati oggetto di pareri espressi, a suo tempo, dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP), nonché di decisioni assunte dalla giurisprudenza amministrativa.

Al riguardo, occorre evidenziare che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha espresso (con nota del Capo di Gabinetto n. 46898 del 16 dicembre 2016, sottoscritta d'ordine del Ministro) il proprio formale concerto sul testo e l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), da parte sua, ha espresso il parere di competenza (ai sensi dell'art. 144, comma 5, del Codice) sullo schema di decreto, come da nota del 18 novembre 2016 (n. prot. 171472), con avviso favorevole ed osservazioni nonché richiesta di modifiche, puntualmente apportate e concentrate sull'articolo 5 (contenuto degli accordi), commi 2 e 5.

La relazione ministeriale dà conto, altresì, che ai fini della predisposizione del provvedimento, si sono tenuti presso il Ministero dello sviluppo economico due incontri, nei giorni 5 agosto e 22 settembre 2016, ai quali sono stati invitati, oltre ai rappresentanti delle Amministrazioni statali coinvolte (Ministero delle infrastrutture e dei trasporti concertante, Ministero dell'economia e delle finanze, per gli aspetti fiscali, Ministero del lavoro e delle politiche sociali per gli aspetti giuslavoristici) e

l'Autorità Nazionale Anticorruzione (chiamata, come accennato, dal citato art. 144, comma 5, ad esprimere il proprio parere), i rappresentanti delle società emettitrici di buoni pasto (ANSEB/Confcommercio, AIEB/Confesercenti, COBES FEDERVARIE/Confindustria) e degli esercizi convenzionabili (Confcommercio, Confesercenti Federdistribuzione, ANCC-COOP, ANCD-Conad, Confartigianato, CNA, Casartigiani, CLAAI ROMA).

La relazione AIR (Sezione 2, sulle procedure di consultazione precedenti l'intervento) segnala, altresì, che gli esiti delle predette riunioni sono stati esplicitati in apposite note inviate all'Ufficio legislativo, evidenziando le modifiche al testo proposte e ritenute condivisibili a livello tecnico.

Considerato.

Lo schema di d.m. sottoposto al parere è adottato in attuazione dell'art. 144, comma 5, del nuovo codice dei contratti pubblici, e si occupa, nel più generale ambito dei servizi di ristorazione, di disciplinare il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo buoni pasto, riproducendo, con poche modifiche formali ma qualche novità sostanziale, il previgente art. 285 del Regolamento attuativo di cui al d.P.R. n. 207/2010, con il preciso intento di colmare una lacuna della normativa, atteso che il nuovo codice ha abrogato il predetto art. 285 del d.P.R. n. 207/2010 senza, però, dettare una disciplina transitoria.

Di qui l'evidente urgenza di portare a termine nei tempi più brevi possibili, senza poter considerare opzioni alternative o, tanto meno, l'opzione di non intervento di regolamentazione (opzione zero), il procedimento di attuazione normativa in argomento.

Le relazioni che accompagnano lo schema di provvedimento danno conto di come le disposizioni formulate rispondano alla finalità, espressamente richiamata all'art. l dello schema, non solo di assicurare l'efficienza funzionale ed operativa e la stabilità

economica del mercato dei buoni pasto, ma anche, e può dirsi soprattutto, di favorire la libera ed effettiva concorrenza nel settore e l'equilibrato svolgimento dei rapporti tra i diversi operatori economici al fine di un efficiente servizio ai consumatori.

Risaltano, come elementi innovativi, le regole di maggior tutela degli esercizi convenzionati nei confronti delle società di emissione di buoni pasto, con una disciplina imperativa che giunge ad incidere, in via diretta ed indiretta, sul contratto privatistico tra società di emissione e esercizi convenzionati.

Le finalità e l'impianto del provvedimento non possono che suscitare, dunque, l'apprezzamento della Commissione speciale, atteso che si è voluto dare conto delle esigenze, manifestatesi nel corso del tempo, di modificazione del contesto dei rapporti tra i vari soggetti in campo, allo scopo di riportarlo ad equilibrio, risolvendo gli attriti e le problematicità emerse in corso di applicazione del regime normativo previgente.

Di tali esigenze, seppur sinteticamente, si è dato conto anche nelle relazioni AIR e ATN.

Si condividono, altresì, le motivazioni che hanno condotto l'Amministrazione proponente ad individuare lo strumento regolamentare generale (e*x* art. 17, comma 3, legge n. 400 del 1988) come mezzo idoneo, in base alla legge, ad introdurre la necessaria disciplina attuativa in tema di servizi di buoni pasto.

Occorre, tuttavia, segnalare che, come già il codice degli appalti del 2006, anche il codice dei contratti del 2016 lascia irrisolta la questione della sorte dell'art. 14-*vicies-ter*, del d.l. n. 115/2005, che è norma primaria tuttora in vigore, non essendo stata abrogata espressamente neppure dal codice del 2016, nonostante gli auspici formulati dal Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema di regolamento attuativo di cui al d.P.R. n. 207/2010 (Cons. Stato, Sez. affari normativi, 17 settembre 2007, n. 3262), e che demanda ad un d.P.C.M. (v. d.P.C.M. 18 novembre

2005, abrogato a sua volta dall'art. 385 del d.P.R. n. 207/2010) la stessa disciplina di dettaglio in argomento sui servizi sostitutivi di mensa.

Potendosi, pertanto, provvedere a disporre l'espressa abrogazione in sede di decreto correttivo del codice dei contratti pubblici, si dispone la trasmissione del presente parere al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le eventuali iniziative di competenza.

Premesso quanto sopra, si può procedere alla disamina dell'articolato, formulando le osservazioni che seguono, nell'ordine delle disposizioni stesse.

Quanto alle premesse, come osservazioni di puro *drafting*, al secondo e terzo "Visto" vanno aggiunte le parole "*del 2016,*" dopo le parole "*n. 50*".

Al quarto "Visto" va inserita una virgola dopo "*comma 5*" e dopo "*n. 50*". Sostituire, altresì, "*ha stabilito*" con "*stabilisce*".

L'art. 1 reca l'ambito di applicazione e le finalità del provvedimento riferite in premessa.

In questo contesto possono espungersi le parole "*di assicurare l'efficienza funzionale ed operativa, nonché la stabilità economica del mercato dei buoni pasto*", che risultano relative ad una finalità vaga e pleonastica, mantenendosi, invece, le restanti ben più pregnanti finalità.

L'art. 2 reca le definizioni, mutuate dalla disciplina attualmente vigente. Trattasi, in particolare, delle seguenti:

a) per *attività di emissione di buoni pasto,* l'attività finalizzata a rendere, per il tramite di esercizi convenzionati, il servizio sostitutivo di mensa aziendale;

b) per *servizi sostitutivi di mensa resi a mezzo dei buoni pasto,* le somministrazioni di alimenti e bevande e le cessioni di prodotti alimentari pronti per il consumo effettuate dagli esercenti le attività elencate all'articolo 3;

c) per *buono pasto,* il documento di legittimazione, anche in forma elettronica, avente le caratteristiche di cui all'articolo 4, che attribuisce, al titolare, ai sensi dell'articolo

2002 del codice civile, il diritto ad ottenere il servizio sostitutivo di mensa per un importo pari al valore facciale del buono e, all'esercizio convenzionato, a provare l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione;

d) per *società di emissione,* l'impresa che svolge l'attività di emissione di buoni pasto, legittimata all'esercizio previa segnalazione certificata di inizio di attività, attestante il possesso dei requisiti richiesti di cui al comma 3 dell'art. 144 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 trasmessa, ai sensi dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 al Ministero dello sviluppo economico;

e) per *esercizi convenzionati,* gli esercizi presso i quali i soggetti esercenti le attività elencate all'articolo 3 in forza di apposita convenzione con la società di emissione, provvedono ad erogare il servizio sostitutivo di mensa;

f) per *cliente,* il datore di lavoro, pubblico o privato, che acquista dalla società di emissione i buoni pasto al fine di erogare il servizio sostitutivo di mensa ai soggetti di cui alla lettera g);

g) per *titolare* il dipendente, il prestatore di lavoro subordinato, a tempo pieno e parziale, nonché il soggetto che abbia instaurato con il cliente un rapporto di collaborazione anche non subordinato, al quale, ai sensi delle norme vigenti e dei contratti collettivi di lavoro, vengono assegnati i buoni pasto e che, pertanto, è titolato ad utilizzarli;

h) per *valore facciale,* il valore della prestazione indicato sul buono pasto, inclusivo dell'imposta sul valore aggiunto.

Si segnala quanto segue, in ordine agli aspetti tecnico-formali.

All'art. 2, comma 1, lett. c), quarta riga, sostituire "*a provare*" con "*il mezzo per provare*".

All'art. 2, lett. g), le parole "*il dipendente, il prestatore di lavoro subordinato*" sono evidentemente sinonimi, perciò sopprimere "*il dipendente*". Sostituire, altresì, le parole "*a tempo pieno e parziale*" con "*a tempo pieno o parziale*".

All'art. 2, lett. h), correggere "*va/ore*" con "*valore*" (*drafting*).

L'art. 3, come richiesto dalla norma primaria, individua gli esercizi presso i quali può essere erogato il servizio sostitutivo di mensa.

La disposizione, quindi, dispone che il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo dei buoni pasto può essere erogato dagli esercizi legittimati ad esercitare:

a) la somministrazione di alimenti e bevande ai sensi della legge 25 agosto 1991, n. 287;

b) l'attività di mensa aziendale ed interaziendale;

c) la vendita, in sede fissa e su area pubblica, dei prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare ai sensi del decreto legislativo 31 marzo1998, n. 114;

d) la vendita dei prodotti alimentari previa iscrizione all'Albo di cui all'articolo 5, primo comma, della legge 8 agosto 1985, n. 443;

e) la vendita al dettaglio e per il consumo dei prodotti provenienti dai propri fondi effettuata, ai sensi dell'articolo 4, comma 8-bis, del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, dagli imprenditori agricoli, dai coltivatori diretti e dalle società semplici esercenti l'attività agricola, iscritti nella sezione speciale del Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 e seguenti del codice civile;

f) nell'ambito dell'attività di agriturismo, di cui alla legge 20 febbraio 2006, n. 96, la somministrazione di pasti e bevande, costituiti prevalentemente da prodotti propri e da prodotti di aziende agricole della zona, presso la propria azienda;

g) nell'ambito dell'attività di ittiturismo, la somministrazione di pasti costituiti prevalentemente da prodotti derivanti dall'attività di pesca, ai sensi dell'articolo 12, comma l, della legge 20 febbraio 2006, n. 96, da parte di imprenditori ittici;

h) la vendita al dettaglio dei prodotti alimentari, anche trasformati, nei locali adiacenti a quelli di produzione nel caso di soggetti esercenti l'attività di produzione industriale.

Nel caso della lett. a), la norma individua gli esercizi legittimati alla vendita di alimenti e bevande per il consumo sul posto, che comprende tutti i casi in cui gli acquirenti

consumano i prodotti nei locali dell'esercizio o in una superficie aperta al pubblico, all'uopo attrezzati.

Tale attività, ai sensi dell'art. 5della citata legge n. 287 del 1991, può essere esercitata dalle tipologie di esercizi individuati alle lettere da a) a d) del citato articolo:

esercizi di tipologia a), ristoranti, trattorie, tavole calde, pizzerie, birrerie ed esercizi similari;

esercizi di tipologia b), bar, caffè, gelaterie, pasticcerie ed esercizi similari;

esercizi di tipologia c), gli esercizi di cui alle tipologie a) e b), in cui la somministrazione di alimenti e bevande viene effettuata congiuntamente ad attività di trattenimento e svago;

esercizi di tipologia d), gli esercizi di cui alla tipologia b), nei quali è esclusa la somministrazione di bevande alcooliche di qualsiasi gradazione.

La lett. b) dell'art. 3 riguarda le mense aziendali o interaziendali, ove la somministrazione di alimenti e bevande avviene in appositi locali, interni o meno, previa gestione esterna e a fronte della presentazione da parte del lavoratore del buono pasto.

Nel caso della lett. c) dell'art. 3 dello schema, si fa riferimento agli esercizi legittimati alla vendita al dettaglio dei prodotti appartenenti al settore merceologico alimentare ai sensi del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 114. Tali esercizi, ai sensi dell'art. 4, comma l, del decreto sono gli esercizi di vicinato, ossia quelli aventi superficie di vendita non superiore a 150 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a l 0.000 abitanti e a 250 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti (cfr. lettera d); le medie strutture di vendita, ossia gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti stabiliti per gli esercizi di vicinato e fino a 1500 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 2500 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti (cfr. lettera e); le grandi strutture di vendita, ossia gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti stabiliti per le medie

strutture di vendita (cfr. lettera f); nonché i centri commerciali (cfr. lettera g) all'interno dei quali sono presenti tipologie di esercizi commerciali legittimate alla vendita e alla somministrazione dei prodotti alimentari.

Sono compresi, altresì, gli esercizi per la vendita di prodotti alimentari o la somministrazione di alimenti e bevande esercitata sulle aree pubbliche, comprese quelle del demanio marittimo legittimate alla vendita dei prodotti alimentari nonché la loro somministrazione.

Nel caso della lett. d) dell'art. 3 dello schema, sono compresi gli esercizi nei quali sono legittimati ad operare i soggetti che svolgono un'attività artigianale di preparazione e manipolazione di prodotti alimentari ai fini della vendita nei locali di produzione.

Nel caso della lettera e) dell'articolo 3 dello schema, si fa riferimento agli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti l'attività agricola, legittimati a vendere i prodotti alimentari anche trasformati provenienti dai propri fondi, nonché a consentirne il consumo sul posto.

Le successive lettere f) e g) si riferiscono sia agli imprenditori agricoli che esercitano anche l'attività di agriturismo, di cui alla legge 20 febbraio 2006, n. 96, legittimati ad esercitare, oltre che la vendita dei propri prodotti, anche la somministrazione di pasti e bevande, sia agli esercenti l'attività di pesca professionale, legittimati a vendere il proprio pescato e a somministrare pasti costituiti prevalentemente da prodotti derivanti dalla propria attività.

Infine, la lettera h) dell'articolo 3 dello schema riguarda i soggetti esercenti l'attività di produzione industriale, legittimati ad esercitare, nei locali adiacenti a quelli di produzione, l'attività di vendita al dettaglio dei prodotti alimentari dai medesimi lavorati e trasformati.

Riguardo all'individuazione dei predetti soggetti, legittimati ad erogare il servizio sostitutivo di mensa, si è tenuto conto, apprezzabilmente (nell'ottica dell'aumento

della concorrenza), delle modificate abitudini di acquisto e di consumo degli utenti, nonché, come opportunamente segnalato nella relazione illustrativa, dell'aumentato numero delle tipologie di esercizi che, allo stato attuale e in base alle norme vigenti, sono legittimati ad esitare e a somministrare prodotti alimentari per il consumo e che, pertanto, possono rappresentare per gli utenti un'ulteriore ed efficace possibilità di usufruire del servizio disciplinato dal decreto.

Resta fermo, in ogni caso, come espressamente prescritto dal comma 2 dell'articolo 3 dello schema, che le attività di vendita di prodotti alimentari e di somministrazione di alimenti e bevande, ai fini della erogazione del servizio sostitutivo di mensa, da qualunque tipologia di soggetto effettuate, devono essere svolte nel rispetto dei requisiti igienico-sanitari prescritti dalla normativa vigente.

Ciò premesso, dal punto di vista tecnico-formale, all'art. 3, comma 1, lett. c), sostituire "*in sede fissa e su area pubblica*" con "*in sede fissa e/o su area pubblica*": questo in quanto le strutture commerciali considerate dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (e richiamate nella relazione allo schema, pag. 6), per la maggior parte, non si trovano su area pubblica.

All'art. 3, comma 1, lett. d), sostituire "*primo comma.*" con "*primo comma,*" e "*1985.*" con "*1985,*" (*drafting*).

All'art. 3, comma 1, lett. e), richiamare il codice civile in minuscolo.

All'art. 3, comma 2, sostituire "*resta fermo il rispetto*" con "*resta ferma la necessità del rispetto*".

Per quanto riguarda le caratteristiche dei buoni pasto, esse vengono definite all'art. 4 dello schema, il quale dispone, al comma l, che tali documenti: a) consentono al titolare di ricevere un servizio sostitutivo di mensa di importo pari al valore facciale del buono pasto; b) costituiscono il documento che consente all'esercizio convenzionato di provare l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione; c) sono utilizzati esclusivamente dai prestatori di lavoro subordinato, a

tempo pieno e parziale, anche qualora l'orario di lavoro non prevede una pausa per il pasto, nonché dai soggetti che hanno instaurato con il cliente un rapporto di collaborazione anche non subordinato; d) non sono cedibili, né cumulabili oltre il limite di dieci buoni, né commercializzabili o convertibili in denaro; e) sono utilizzabili esclusivamente per l'intero valore facciale.

Con riferimento alla predetta disposizione, l'Amministrazione evidenzia che, rispetto all'assetto della previgente disciplina, sono state apportate limitate (ma comunque non secondarie) modifiche, volte a tener conto, da un lato, delle prassi reali di utilizzo di tale servizio e, dall'altro, dell'esigenza di evitare fenomeni distorsivi ed elusivi, senza tuttavia snaturare le caratteristiche stesse del buono pasto, come rappresentativo del servizio sostitutivo di mensa, nei termini regolati dalle vigenti norme e dai contratti collettivi, dal punto di vista giuslavoristico, e come previsto in sede di normativa tributaria, ai fini del relativo trattamento fiscale.

A tale riguardo, si evidenzia che, nonostante la contrarietà di alcune delle categorie interessate (in particolare i titolari di ristoranti e bar), e prescindendo anche dal favore manifestato in merito, invece, da altre categorie (in particolare i rappresentanti della grande distribuzione), si è ritenuto opportuno, nell'interesse dei consumatori, non confermare *tout court* il divieto di cumulabilità dei buoni pasto previsto dalla disciplina previgente, peraltro sostanzialmente inapplicato, ma di consentirne l'uso cumulativo, limitato comunque a non oltre il numero complessivo di dieci buoni pasto.

Quanto sopra, sia in considerazione della circostanza che, nella maggioranza dei casi, l'importo del buono fissato non consente, stante il valore facciale, di poter usufruire di un pasto completo, sia ritenendo maggiormente rispondente a criteri di ragionevolezza ed equità consentire all'utente di scegliere, ove lo ritenga, di utilizzare più buoni pasto ai fini della prestazione alla quale ha diritto.

Viene considerato, inoltre, che ammettere l'utilizzazione di più buoni pasto contemporaneamente consente all'utente di organizzarsi nella maniera che ritiene più opportuna ed efficace, fino alla possibilità dell'acquisto di una quantità e varietà di prodotti alimentari che, pur pronti per il consumo, se conservabili, consentano al medesimo, così come avviene normalmente, di concentrarne l'acquisto una volta a settimana o ogni due settimane al massimo, provvedendo alla propria organizzazione di pasti quotidiani per più giornate lavorative senza la necessità di effettuare acquisti giornalieri.

Non cancellare totalmente il limite di cumulo, per contro, consentirebbe di mantenere, con una dimensione ragionevole e proporzionata più facilmente oggetto di volontario rispetto e di controllo, una misura dissuasiva di fenomeni distorsivi quali l'uso presso la grande distribuzione da parte di piccoli ristoratori di buoni pasto di società emittenti e titolari diversi che li hanno utilizzati presso i loro esercizi e, comunque, la presentazione da parte di uno stesso soggetto di un gran numero di buoni pasto di titolari differenti. Inoltre, mantenere un limite di cumulo consentirebbe di evitare che il buono pasto si snaturi in un generico buono spesa cumulabile liberamente ed utilizzabile per qualsiasi acquisto alimentare e, talvolta, anche non alimentare.

Non si è ritenuto, invece, di accogliere la richiesta, formulata in particolare dai rappresentanti della grande distribuzione, di prescrivere, al comma 2 del medesimo articolo, l'indicazione nominativa del titolare su tutti i buoni pasto, che pure è indirettamente prevista per i buoni pasto elettronici, anche al fine di evitare l'introduzione di elementi di complicazione pratica rispetto all'attuale assetto (attualmente l'indicazione nominativa non è sempre presente sui buoni pasto cartacei, e alcuni datori di lavoro hanno ritenuto di non chiedere tale indicazione per evitare potenziali problemi relativamente alla tutela dei dati personali).

Il predetto comma 2 dell'art. 4 dello schema individua, pertanto, gli elementi che devono essere riportati sul buono pasto in linea con quelli attualmente previsti, i quali sono, nello specifico: a) il codice fiscale o la ragione sociale del datore di lavoro; b) la ragione sociale e il codice fiscale della società di emissione; c) il valore facciale espresso in valuta corrente; d) il termine temporale di utilizzo; e) uno spazio riservato alla apposizione della data di utilizzo, della firma del titolare e del timbro dell'esercizio convenzionato presso il quale il buono pasto viene utilizzato; e) la dicitura "*Il buono pasto non è cedibile, né cumulabile oltre il limite di dieci, né commercializzabile, né convertibile in denaro; può essere utilizzato solo se datato e sottoscritto dal titolare*".

Anche in tale caso, in coerenza con la scelta effettuata con riferimento a quanto esplicitato riguardo al comma 1 dell'articolo, alla lettera e) del comma 2, è stato richiamato il limite di cumulabilità di dieci buoni pasto. Si evidenzia inoltre che l'espressione *"firma dell'utilizzatore*" è stata sostituita dall'espressione "*firma del titolare*" per rendere più chiaro il principio, comunque confermato, che il buono debba essere utilizzato da chi ne abbia titolo.

Il comma 3 dell'articolo reca una disposizione finalizzata a conciliare il contenuto del comma 2, e quindi degli elementi che devono essere riportati sui buoni pasto, con le diverse soluzioni necessarie nel caso in cui questi siano emessi in forma elettronica, prevedendo: che le indicazioni previste alle lettere a), b), c) e d) del comma 2 sono associate elettronicamente ai medesimi in fase di memorizzazione sul relativo carnet elettronico; che la data di utilizzo del buono pasto e i dati identificativi dell'esercizio convenzionato presso il quale il medesimo è utilizzato di cui alla lettera e) sono associati elettronicamente al buono pasto in fase di utilizzo; che l'obbligo di firma del titolare del buono pasto è assolto associando nel supporto informatico del buono pasto un numero o un codice identificativo riconducibile al titolare stesso; nonché, infine, che la dicitura di cui alla lettera f) è riportata elettronicamente.

L'ultimo comma dell'articolo 4 dello schema si limita a disporre, opportunamente, per evidenti motivi, che le società di emissione sono tenute ad adottare idonee misure antifalsificazione e di tracciabilità del buono pasto.

Ciò osservato sulle caratteristiche dei buoni pasto, la lett. b) del comma 1 può essere riformulata nei seguenti termini, per renderla omogenea alla lett. a): "*consentono all'esercizio convenzionato di provare documentalmente l'avvenuta prestazione nei confronti delle società di emissione*".

All'art. 4, comma 1, lett. c), sostituire "*a tempo pieno e parziale*" con "*a tempo pieno o parziale*".

Come accennato, la lett. d), oltre a ribadire l'incedibilità dei buoni, ne stabilisce la cumulabilità, ma nel limite di dieci buoni.

Orbene, la Commissione speciale condivide la scelta, puntualmente giustificata nella relazione illustrativa dello schema, di superare il divieto di cumulabilità dei buoni pasto, peraltro inapplicato e di certo non più adeguato ai costi effettivi del pasto.

Dovrebbe, però, essere oggetto di ulteriore valutazione da parte dell'Amministrazione se la prevista soglia di dieci buoni non possa risultare suscettibile di una - pur lieve - riduzione, al fine di meglio contenere i rischi legati al possibile snaturamento delle caratteristiche del buono pasto come rappresentativo del servizio sostitutivo di mensa ed in base alla considerazione che in questo modo si generano effetti non propriamente neutri sulle diverse categorie di esercizi elencate dall'art. 3, incoraggiando, altresì, la prassi che vede utilizzare i buoni pasto come una sorta di buoni spesa universali, e dei surrogati del danaro contante.

Convincenti, infine, le motivazioni riportate in relazione (pag. 7, penultimo cpv.) che hanno portato a recedere, anche in un'apprezzabile ottica di semplificazione, dall'imporre in ogni caso un'indicazione puntuale dell'identità nominativa del titolare su tutti i buoni pasto, anche non elettronici, atteso che, come indicato, le finalità di

controllo possono comunque essere efficacemente perseguite, anche in via indiretta, nei modi parimenti indicati.

L'art. 5 dello schema di decreto, molto rilevante, individua il contenuto degli accordi tra le società di emissione di buoni pasto e i titolari degli esercizi convenzionabili.

Ai fini della predisposizione del contenuto delle disposizioni di tale articolo, l'Amministrazione ha ritenuto necessario l'inserimento di alcuni elementi già contenuti nella previgente disciplina, considerato che i medesimi risultano ineludibili ai fini di un corretto rapporto contrattuale.

Ciò vale per elementi quali la durata del contratto, le condizioni anche economiche, ed il termine del preavviso per l'eventuale rinegoziazione o la disdetta del medesimo (cfr. comma 1, lettera a), nonché le clausole di utilizzabilità del buono pasto, relative alle condizioni di validità, ai limiti di utilizzo e ai termini di scadenza, specificati in modo espresso ed uniforme (cfr. comma 1, lett. b), l'indicazione del termine di pagamento che la società emettitrice è tenuta a rispettare nei confronti degli esercizi convenzionati (cfr. comma 1, lett. d), nonché l'indicazione del termine, non inferiore a sei mesi dalla data di scadenza del buono pasto, entro il quale l'esercizio convenzionato potrà validamente richiedere il pagamento delle prestazioni effettuate (cfr. comma l, lett. e).

Con riferimento agli elementi indicati alle lett. c) e f), relativi allo sconto incondizionato ed agli eventuali servizi aggiuntivi, l'Amministrazione ha evidenziato le motivazioni che hanno reso opportuno l'introduzione di alcune disposizioni di dettaglio che non erano presenti nella previgente disciplina, al fine di evitare che, anche in vigenza della nuova disciplina contenuta nello schema, si ripropongano alcune problematiche di rilievo che hanno caratterizzato i rapporti tra le società emettitrici e gli esercizi convenzionati, con le conseguenti decisioni giurisprudenziali alle quali si è fatto cenno.

Sul fronte della sostenibilità economica, le criticità che si sono registrate in vigenza della precedente disciplina, sono correlate principalmente a due ordini di fattori: in primo luogo, l'aumento indiscriminato delle commissioni richieste dalle società emettitrici di buoni pasto agli esercenti, sui quali in sostanza sono stati scaricati, attraverso l'imposizione di fatto di servizi aggiuntivi, gli oneri relativi agli sconti concessi in sede di offerta e, in secondo luogo, il fenomeno dei ritardi dei pagamenti, frequentemente verificatisi anche in violazione dei capitolati di gara.

Tale situazione, ripetutamente segnalata dalle associazioni rappresentative degli esercenti e sulla quale si è ripetutamente espressa l'AVCP (oggi ANAC), confermandone l'anomalia, non può essere affrontata con la previsione di un tetto massimo agli sconti in sede di aggiudicazione in quanto ciò non sarebbe ammissibile in termini di concorrenza.

Al fine, pertanto, di riequilibrare il mercato ed in nome del principio di trasparenza, l'Amministrazione ha provveduto all'introduzione nel presente schema di alcune disposizioni volte a fronteggiare le predette criticità.

Ci si riferisce nello specifico, come dalla medesima riferito, all'articolo 5, commi 2, 3 e 6, dello schema.

Il comma 2 dispone il divieto di richiedere agli esercizi convenzionati uno sconto incondizionato più elevato di quello dichiarato dalla società emettitrice in sede di offerta ai fini dell'aggiudicazione o in sede di conclusione del contratto con il cliente (soggetto convenzionato), e si precisa che lo sconto incondizionato remunera tutte le attività necessarie e sufficienti al corretto processo di acquisizione, erogazione e fatturazione del buono pasto. Viene precisato, al riguardo, che, nel caso in cui la società emettitrice risulti affidataria di più contratti, anche sotto il profilo soggettivo, il limite dello sconto (non superiore a quello dichiarato in sede di offerta) praticabile nei confronti dei soggetti convenzionati può essere misurato distintamente,

contratto per contratto, anche qualora più contratti (con possibili sconti diversi per ogni contratto aggiudicato) facciano capo ad un'unica convenzione.

Il comma 3, nel recepire l'indicazione espressa dall'ANAC nel prescritto parere, prevede che l'offerta base del servizio di ristorazione a mezzo di buoni pasto, intendendosi per tale l'offerta al netto di servizi aggiuntivi eventualmente proposti all'esercizio convenzionabile da parte della società emettitrice, deve essere tale da assicurare, in ogni caso, l'erogazione di un servizio completo. Ciò sia ai fini dell'aggiudicazione della gara, previa previsione nel bando gara, sia in sede di conclusione del contratto con il titolare dell'esercizio convenzionabile. Una tale previsione assicura, sia alla stazione appaltante, sia all'esercizio convenzionabile in sede di conclusione del contratto "a valle", la effettiva rispondenza dell'offerta/proposta alla corretta esecuzione della prestazione oggetto del contratto con la copertura del servizio da rendere.

Il comma 6, infine, dispone che ai fini della valutazione della congruità dell'offerta da parte della stazione appaltante sono considerati, ove previsti nel bando di gara in relazione ai contratti di convenzionamento, esclusivamente i servizi aggiuntivi, rappresentati da prestazioni ulteriori rispetto all'oggetto principale della gara, che hanno una connessione intrinseca, oggettiva, diretta e logica con l'oggetto della stessa. Resta fermo quanto previsto dal comma 2, vale a dire che lo sconto incondizionato include anche detti servizi qualora siano previsti dal bando di gara e valutati *ex ante* dalla stazione appaltante.

A tali fini sono ammissibili solo le offerte di prestazioni aggiuntive la cui pertinenza emerga da un oggettivo collegamento con gli elementi costitutivi dell'attività principale oggetto di gara.

Il combinato disposto delle disposizioni richiamate consentirebbe di evitare, ad avviso del Ministero, soprattutto nel caso di procedure di gara avviate dalla pubblica amministrazione, i profili di criticità, ripetutamente segnalati, conseguenti alla

traslazione dei costi sulla rete degli esercizi convenzionati degli elevati ribassi presentati in sede di offerta economica.

Non risulta infrequente, infatti, la modifica successiva delle commissioni di rimborso inizialmente indicate in sede di offerta, che viene giustificata in ragione della fruizione di servizi aggiuntivi, per cui le commissioni di rimborso praticate dalle società emettitrici agli esercizi convenzionati risulterebbero formalmente molto basse ma sarebbero di fatto destinate a lievitare in virtù, appunto, dei servizi aggiuntivi offerti.

Stante detta situazione, in gran parte determinata dalla previgente disciplina che, limitandosi a fare rientrare nello sconto incondizionato esclusivamente la commissione riconosciuta alla società emettitrice dagli esercizi convenzionati per effetto dell'utilizzo dei buoni pasto presso i medesimi, inevitabilmente faceva rientrare nella categoria dei servizi aggiuntivi ogni altra prestazione accessoria (con il conseguente riconoscimento di una condizione economica aggiuntiva rispetto allo sconto incondizionato, ivi compresi i servizi di acquisizione, erogazione e fatturazione dei buoni), si è ritenuto di esplicitare la correlazione allo sconto incondizionato, e quindi la valutazione ai fini della congruità dell'offerta da parte della stazione appaltante.

Resta ferma la possibilità in capo alle società emettitrici di offrire comunque prestazioni aggiuntive agli esercizi convenzionabili, *sub specie* di servizi ulteriori, salva la facoltà dei titolari degli esercizi convenzionabili di non aderire ai sensi del comma 8.

Stabilito, quindi, al comma 8 che è facoltà dei titolari degli esercizi convenzionabili di non aderire alla proposta di prestazioni aggiuntive, considerato, però, che nella maggioranza dei casi i servizi aggiuntivi sono di fatto imposti all'operatore pena il mancato convenzionamento rendendo così impossibile sottrarsi alla richiesta, al fine di consentire maggiore concorrenzialità nel settore e arginare il fenomeno, si è

ritenuto opportuno richiamare, al comma 9, in caso di mancato convenzionamento a seguito della non adesione alla proposta di prestazioni aggiuntive, l'applicabilità degli articoli 1341 (quanto all'apposizione di clausole contrattuali che prevedano tale eventualità) e 2598, comma l, numero 3 (con riferimento al richiamo della disciplina in materia di concorrenza sleale), del codice civile.

Considerato, altresì, che l'anomalia evidenziata ha caratterizzato, come ripetutamente segnalato dall'ANAC, il settore delle gare pubbliche, si è disposto, con l'ultimo periodo del comma 9, che, nel caso di procedura ad evidenza pubblica, accordi che prevedano l'obbligo di accettazione di servizi aggiuntivi o lo determinino costituiscono violazione delle condizioni di servizio prospettate alla stazione appaltante in sede di gara e costituiscono, altresì, causa di risoluzione del contratto tra l'amministrazione e la società di emissione.

Al fine, poi, di arginare il fenomeno, anch'esso ripetutamente evidenziato, del mancato rispetto dei termini di pagamento che la società emettitrice sarebbe tenuta, invece, a rispettare nei confronti degli esercizi convenzionati a seguito delle prestazioni dai medesimi effettuate e che deve essere indicato negli accordi (cfr. comma 1, lett. d), è stata introdotta, al comma 4, una disposizione che richiama l'applicabilità anche a tali termini di pagamento delle disposizioni del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, come modificato dal d.lgs. 9 novembre 2012, n. 192 (cfr. articolo 5, comma 3 dello schema).

Detta disciplina, infatti, stabilisce le modalità temporali da applicarsi ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale tra imprese e gli interessi di mora applicabili in caso di ritardo o mancato pagamento.

Si è ritenuto, infine, al comma 5, sempre in tema di pagamenti, ed anche in tale caso al fine eliminare una problematicità ripetutamente segnalata, di stabilire che le società emettitrici, a fronte di contestazioni parziali, di quantità o valore, relative alla fatturazione dei buoni pasto, non possono negare il pagamento parziale di fatture

relative ai buoni pasto presentati a rimborso; così nel caso di contestazione quantitativa o di conteggio di valore deve valere il principio del rimborso a prima richiesta, anche in via parziale, almeno per gli ammontari non contestati.

Il decimo e ultimo comma dell'articolo 5, infine, si limita a stabilire che gli accordi oggetto della disposizione possono essere stipulati e modificati, con specifica accettazione delle parti, esclusivamente in forma scritta.

Con riguardo al contenuto degli accordi, di cui all'art. 5 dello schema, la Commissione speciale rassegna le seguenti osservazioni, di ordine sostanziale e formale.

Al comma 1, lett. c), lett. d) e lett. f), ed al comma 2, sostituire, preferibilmente, "*società emettitrice*" (aggettivazione destinata per lo più all'emissione di biglietti da parte di distributori automatici), con "*società emittente*".

Alla lett. d) del medesimo comma, primo rigo, il riferimento alla "*società*" va preceduto dall'articolo "*la*" (*drafting*). Inoltre, dopo le parole "*esercizi convenzionati*", il testo dovrebbe proseguire come segue: "*, comunque nell'osservanza di quanto disposto al comma 4 del presente articolo*", con la soppressione della correlativa formulazione dello schema. Alla lett. e), sostituire le parole "*potrà validamente richiedere*" con "*potrà esigere*".

A proposito di queste ultime lettere d) ed e), la Commissione osserva che l'articolato in esame tiene distinta, opportunamente, la previsione dei due termini. Quello della lett. e), infatti, ha la funzione di rendere esigibile il credito dell'esercizio convenzionato verso la società di emissione; del pagamento del credito, una volta divenuto esigibile, si occupa, invece, la precedente lett. d), e altresì il successivo comma 4 dell'articolo, mediante rinvio al decreto legislativo n. 231 del 2012, e successive modifiche.

Alla lett. f), in fine, il richiamo "*al comma 5.*" va sostituito con il richiamo "*ai commi 6 e 7.*"

Al comma 2, le parole "*richiedere agli esercizi convenzionati*" vanno sostituite con le parole "*pattuire con gli esercizi convenzionati*", e la parola "*dichiarato*" con "*stabilito*".

Quanto al comma 3, che, come il comma 6, indicando criteri di valutazione dell'offerta in sede di gara di appalto e contenuti dell'offerta medesima, non sembra invero esulare di per sé dall'ambito della potestà regolamentare come circoscritta dall'art. 144, comma 5, del codice, si propone, però, per esigenze di maggiore chiarezza e coerenza col contenuto degli accordi, la seguente riformulazione: "*Gli accordi tra la società di emissione e i titolari degli esercizi convenzionabili contemplano comunque un'offerta di base, senza servizi aggiuntivi, idonea ad assicurare al cliente un servizio completo, ferma restando la libertà della prima di proporre agli esercizi convenzionabili anche servizi aggiuntivi. I bandi di gara si uniformano a quanto precede prescrivendo la presentazione da parte dei concorrenti anche della suddetta offerta di base*".

Al comma 5, che contiene peraltro una disposizione apprezzabile, rivolta chiaramente come è a sollevare soprattutto i piccoli esercenti dal problema del ritardo dei pagamenti, può disporsi la soppressione, al primo rigo, della preposizione "*di*" prima del verbo "*negare*" (*drafting*).

Anche in questo caso, inoltre, è opportuna una parziale riformulazione dell'*incipit* del primo periodo del comma 5, al fine di rendere più evidente la congruità con il mandato di potere regolamentare contenuto nell'art. 144, comma 5, del codice, nei termini che seguono: "*Gli accordi stipulati tra la società di emissione e i titolari degli esercizi convenzionabili non possono negare…*".

Va riformulato anche il comma 6, non solo per esigenze di chiarezza, ma anche in questo caso (come per il comma 3) perché la formulazione dello schema potrebbe far apparire il precetto estraneo all'investitura normativa regolamentare disposta dall'art. 144, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 (che fa riferimento al "*contenuto degli accordi stipulati tra le societa' di emissione di buoni pasto e i titolari degli esercizi convenzionabili.*".

Inoltre, la detta formulazione non sembra assicurare particolare valenza alla norma

precettizia rispetto alla *ratio*, evidenziata anche dalla relazione ministeriale, volta a contenere le criticità conseguenti alla traslazione sulla rete degli esercizi convenzionati degli elevati ribassi presentati dalle società emittenti in sede di offerta economica (in particolare, attraverso una dilatazione incontrollata della categoria dei "servizi aggiuntivi").

Il comma dunque, tenendo comunque conto delle indicazioni espresse dall'ANAC, può essere riformulato nei termini che seguono: "*Nell'ambito dei contratti di convenzionamento, ai fini della partecipazione alle gare, nonché della valutazione di congruità delle relative offerte economiche, possono essere considerati come servizi aggiuntivi solo quelli che consistono in prestazioni ulteriori rispetto all'oggetto principale della gara e abbiano un'oggettiva e diretta connessione intrinseca con l'oggetto della gara*".

Al comma 9, che per migliore leggibilità va articolato in due periodi, facendo terminare il primo subito dopo "*codice civile*", sostituire le parole "*l'amministrazione*" con "*la stazione appaltante*".

Al primo periodo, che opera un richiamo agli artt. 1341 e 2598 del Codice Civile, non essendo manifesta la sussistenza delle condizioni per l'effettiva applicabilità dei medesimi alla fattispecie ipotizzata, è preferibile sostituire le parole "*resta ferma l'applicazione degli articoli…*" con le parole "*resta ferma l'applicabilità, ove sussistano i presupposti, degli articoli…*".

Al secondo periodo, sostituire le parole "*o comunque lo determinano*" con le parole "*o comunque di fatto lo determinino*". Inoltre, può essere soppresso il passaggio *"costituiscono violazione delle condizioni di servizio prospettate alla stazione appaltante in sede di gara e"*, trattandosi di affermazione che non può giustificarsi *ex ante* ed essendo sufficiente, all'uopo, la disposta risoluzione contrattuale *ex lege*.

Al comma 10, le parole "*possono essere stipulati e modificati*" vanno sostituite con "*sono stipulati e possono essere* modificati. In fine, vanno aggiunte le parole *", a pena di nullità.*",

al fine di precisare le conseguenze dell'inosservanza della prescrizione di forma negoziale impartita dallo stesso comma.

Valuti, infine, l'Amministrazione se riordinare i commi dell'articolo 5 secondo una sequenza logica maggiormente razionale.

Venendo alle ultime disposizioni, il successivo articolo 6 dello schema, in tema di disposizioni finali, dispone che il valore facciale del buono pasto è comprensivo dell'imposta sul valore aggiunto prevista per le somministrazioni al pubblico di alimenti e bevande e le cessioni di prodotti alimentari pronti per il consumo e che le variazioni dell'imposta sul valore aggiunto lasciano inalterato il contenuto economico dei contratti già stipulati. Naturalmente il senso di tale disposizione, presente anche nell'assetto normativo previgente, chiarisce solo che le variazioni dell'IVA non hanno effetti automatici sul valore del buono e sulle commissioni previste, ma non dovrebbero impedire, avverte l'Amministrazione nella relazione, ove la variazione sia tale da determinare alterazioni rilevanti dell'equilibrio economico dei contratti, una loro opportuna rinegoziazione.

In realtà, ad avviso della Commissione, il secondo periodo, con la sua perentorietà, potrebbe essere inteso come proibitivo di rinegoziazioni riequilibratici, che invece secondo la stessa Amministrazione meritano (giustamente) di essere fatte salve. Risulta, pertanto, opportuno aggiungere, in fine: "*, ferma restando la libertà delle parti di addivenire alle opportune rinegoziazioni per ristabilire l'equilibrio del rapporto*".

Prima di passare all'articolo 7 dello schema, dedicato all'entrata in vigore delle disposizioni dell'emanando decreto, la Commissione speciale ritiene particolarmente opportuno l'inserimento di una apposita norma sul monitoraggio, al fine di verificare in corsa se le (condivise) modifiche apportate rispetto alla disciplina precedente siano state davvero efficaci. Potrebbero, ad esempio, prevedersi nuove consultazioni ed eventualmente la possibilità di adottare decreti correttivi dopo almeno un anno, alla luce della prima attuazione.

Con l'art. 7, infine, il termine di entrata in vigore del decreto viene individuato in sessanta giorni a far data dalla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, si afferma in relazione illustrativa "considerata la necessità di consentire un tempo congruo per definire le corrette modalità di applicazione".

Si evidenzia, altresì, che non sono state introdotte disposizioni transitorie ritenendo, al riguardo, sufficiente l'applicazione delle regole generali circa gli effetti (limitati) delle innovazioni normative sui contratti in corso e la piena efficacia delle nuove regole relativamente ai contratti stipulati successivamente alla loro entrata in vigore.

Orbene, nel prendere atto delle esigenze manifestate dall'Amministrazione, peraltro comprensibili, di rendere possibile una adeguata *compliance* da parte delle aziende alle nuove regole contenute nel decreto, non può non rammentarsi, anche in questa sede, che il decreto in questione va a colmare una lacuna normativa, avendo il nuovo codice abrogato, con decorrenza 19 aprile 2016, l'art. 285 del d.P.R. n. 207 del 2010, senza prevedere una disciplina transitoria.

Il che ha comportato, evidentemente, rallentamenti, se non la completa paralisi, delle procedure di gara per l'affidamento dei servizi sostitutivi di mensa mediante buoni pasto.

Valuti, pertanto, l'Amministrazione se sussistono i presupposti, anche di fattibilità tecnica, per contenere maggiormente la durata della *vacatio* prevista.

P.Q.M.

Nei termini esposti è il parere favorevole, con osservazioni, della Commissione speciale.

Si dispone la trasmissione del presente parere al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, per le eventuali iniziative di competenza in relazione a quanto indicato in parte motiva.

GLI ESTENSORI
Gerardo Mastrandrea, Nicola Gaviano

IL PRESIDENTE
Luigi Carbone

IL SEGRETARIO

Maria Luisa Salvini