

AS1926 - COMUNE DI MILANO - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI REFEZIONE SCOLASTICA IN FAVORE DELLA SOCIETÀ MILANO RISTORAZIONE SPA

Roma, 7 novembre 2023

Comune di Milano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 31 ottobre 2023, ha deliberato di formulare alcune osservazioni ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, con riferimento ai problemi per la concorrenza che derivano dall'affidamento del servizio di refezione scolastica in favore della società Milano Ristorazione S.p.A. (di seguito anche "Milano Ristorazione").

L'Autorità, nell'esercizio dei propri compiti istituzionali, sta svolgendo un'attività di monitoraggio degli affidamenti dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, anche in virtù dell'entrata in vigore del decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, di "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica".

Nell'ambito della predetta attività, sono stati esaminati gli atti del Comune di Milano pubblicati in data 6 settembre 2023 sul portale telematico di Autorità Nazionale Anticorruzione, nella sezione denominata "Trasparenza SPL", relativi all'affidamento alla società Milano Ristorazione.

In particolare, dalla documentazione agli atti, è emerso che Milano Ristorazione è una società interamente partecipata dal Comune di Milano e, allo stato, si occupa della gestione *in house* del servizio di ristorazione in: ventiquattro centri cucina; quattrocentoquaranta refettori scolastici; centosettantacinque refettori presso i nidi d'infanzia a gestione diretta comunale e in appalto; cinque cucine presso le case vacanza di proprietà del Comune di Milano; tre residenze sanitarie assistenziali; sedici centri disabili diurni; nove punti di prenotazione pasti per utenti a domicilio; un centro di accoglienza notturno.

Con specifico riferimento alla durata dell'affidamento, si rappresenta che il servizio di refezione scolastica è affidato a Milano Ristorazione "con diritto di esclusiva" dal 2000, in esecuzione della Deliberazione Consiliare n. 58 del 6 luglio 2000 e del contratto di servizio stipulato in data 29 dicembre 2000.

Il contratto di servizio stipulato tra il Comune e Milano Ristorazione nel 2000, con scadenza in data 31 dicembre 2015, è stato dapprima prorogato fino al 31 dicembre 2020¹, e successivamente fino al 31 dicembre 2022². Nel primo caso la proroga della durata dell'affidamento è stata motivata in relazione ai progetti educativi connessi all'Expo Milano 2015 e agli investimenti necessari per garantire il miglioramento del servizio. Mentre, nel secondo caso, la proroga della durata del contratto di servizio ha trovato giustificazione nelle difficoltà derivanti dalla situazione emergenziale legata al diffondersi del Covid.

Con Deliberazione n. 101 del 19 dicembre 2022³, il Consiglio Comunale ha deliberato di confermare "il riconoscimento della valenza educativa e sociale del servizio di refezione scolastica fornito da Milano Ristorazione S.p.A., considerandolo come un intervento globale di educazione alimentare, di sensibilizzazione alle buone pratiche ambientali e alla riduzione degli sprechi, di diffusione della cultura sul valore del cibo, di miglioramento della qualità della vita nelle scuole". Di conseguenza, il Comune ha espresso l'indirizzo di mantenerne la gestione in affidamento *in house* alla suddetta Società e disposto un'ulteriore revisione del contratto di servizio prevedendo una durata della nuova disciplina contrattuale pari a vent'anni dalla sottoscrizione.

Con Deliberazione della Giunta Comunale n. 1969 del 29 dicembre 2022, l'affidamento è stato, quindi, prorogato per ulteriori venti anni a decorrere dalla sottoscrizione del contratto di servizio (avvenuta il 30 dicembre 2022) e, dunque, fino al 30 dicembre 2042. La proroga è stata in quella sede motivata sulla base di una valutazione svolta dal Comune "su fattori quantitativi e qualitativi (di economicità e di vantaggi per la collettività) dei servizi offerti dalla Società Milano Ristorazione S.p.A."

Nel riscontro alla richiesta di informazioni, il Comune ha ulteriormente motivato la proroga disposta nel 2022 "in ragione del mantenimento e continuo investimento sul servizio e sulle [...] infrastrutture" di Milano Ristorazione.

L'Autorità, premessa la descritta ricostruzione diacronica dell'affidamento in esame, ritiene di dover svolgere le seguenti considerazioni.

¹ [Deliberazione della Giunta Comunale n. 249 del 14 febbraio 2014.]

² [Deliberazione del Consiglio Comunale n. 51 del 26 ottobre 2020 (v. pp. 8; 136) e Determinazione Dirigenziale n. 10308 del 18 dicembre 2020.]

³ [La Deliberazione del Consiglio Comunale n. 101 del 19 dicembre 2022, recante "Milano Ristorazione S.p.A.: Linee guida per la revisione del contratto di servizio. Approvazione della modifica dell'art. 3 del vigente statuto societario. Immediatamente eseguibile".]

Nei servizi pubblici locali, l'articolo 19, comma 1, del d.lgs. n. 201/2022, nel codificare un principio già presente nell'ordinamento europeo e nazionale, stabilisce che la durata dell'affidamento debba essere fissata dall'ente locale *"in funzione della prestazione richiesta, in misura proporzionata all'entità e alla durata degli investimenti proposti dall'affidatario e comunque in misura non superiore al periodo necessario ad ammortizzare gli investimenti previsti in sede di affidamento e indicati nel contratto di servizio, in conformità alla disciplina europea e nazionale in materia di contratti pubblici"*.

Nel caso di affidamento a società *in house* di servizi pubblici locali non a rete, la medesima disposizione precisa che la durata dell'affidamento non può essere superiore a cinque anni, *"fatta salva la possibilità per l'ente affidante di dare conto, nella deliberazione di affidamento di cui all'articolo 17, comma 2, delle ragioni che giustificano una durata superiore al fine di assicurare l'ammortamento degli investimenti, secondo quanto asseverato nel piano economico-finanziario di cui all'articolo 17, comma 4"*. In base a quanto disposto dall'articolo 19, dunque, la durata dell'affidamento *in house* può eccedere i cinque anni, purché la maggior estensione temporale sia coerente con il piano economico finanziario.

In tale contesto, la normativa di riferimento esclude - salvo alcune eccezioni - la possibilità per l'ente affidante di concedere proroghe prima della scadenza dell'affidamento, in quanto tale possibilità inevitabilmente comporterebbe un allungamento della durata dell'affidamento oltre il tempo necessario e proporzionato, ostacolando la contendibilità del servizio e i meccanismi di scelta basati su procedure competitive.

Al riguardo, occorre precisare che già prima dell'entrata in vigore di tali norme trovava applicazione il principio di proporzionalità, in ragione del quale la durata dell'affidamento di un servizio pubblico locale non deve eccedere il periodo strettamente necessario ad ammortizzare gli investimenti; nonché il principio per cui deroghe alla concorrenza devono essere strettamente necessarie a garantire altre esigenze di interesse generale.

L'Autorità, infatti, si è espressa più volte⁴ sottolineando che, in caso di affidamento di beni e servizi, la durata deve essere temporalmente limitata, in ragione della portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione di durate irragionevolmente lunghe. Anche in caso di affidamenti che richiedono investimenti, la durata non dovrebbe essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario e a una remunerazione del capitale investito. Secondo l'orientamento dell'Autorità, inoltre, la possibilità di disporre una proroga dell'affidamento, oltre i termini fissati nell'originaria procedura di aggiudicazione, dovrebbe rappresentare una circostanza del tutto eccezionale e temporalmente limitata, in ragione della sua portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione.

La proroga estende, infatti, la durata del contratto, impedendo il ricorso a gestioni dei servizi pubblici locali maggiormente efficienti, per cui è essenziale che *"lo strumento della proroga sia confinato a situazioni eccezionali ed imprevedibili non altrimenti gestibili"*⁵, tali cioè da non eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, in un'ottica di necessità e proporzionalità, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche⁶. Peraltro, il sistema di proroghe configura altresì una restrizione alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 56 TFUE, in quanto idonee a ritardare e ostacolare ingiustificatamente l'affidamento dei servizi pubblici locali nel territorio tramite una procedura conforme alla normativa vigente e ai principi concorrenziali in essa contenuti.

Nel caso di specie, si deve, dunque, ritenere che l'affidamento del servizio di refezione scolastica a Milano Ristorazione non sia conforme ai richiamati principi concorrenziali, in ragione della durata eccessivamente lunga dell'affidamento *in house* così come determinato a esito delle proroghe dell'affidamento.

La durata dell'affidamento, anche alla luce delle proroghe intervenute, infatti, deve ritenersi non proporzionata, con l'effetto di sottrarre l'affidamento del servizio al confronto concorrenziale e frustrare, per tale via, una delle finalità cui è volta la normativa di matrice comunitaria dettata dal codice dei contratti pubblici.

La lunga durata dell'affidamento a Milano Ristorazione e, in particolare, la proroga ventennale da ultimo disposta con la Deliberazione della Giunta Comunale n. 1969/2022, oltre a non essere in linea con la normativa di riferimento e i principi sopra enunciati, non può ritenersi congruamente motivata e proporzionata rispetto agli investimenti effettuati dalla società.

Si ritiene, infatti, che le motivazioni addotte dal Comune a giustificazione delle modifiche della durata dell'affidamento in favore di Milano Ristorazione siano generiche e prive di riscontro rispetto agli investimenti da sostenere.

Premessa l'assenza di un piano economico finanziario e l'assenza di motivazione nelle delibere n. 101/2022 e n. 1969/2022, la documentazione fornita dal Comune si limita a riportare gli investimenti effettuati dalla società Milano Ristorazione nel corso della passata gestione, mentre nulla si dice rispetto agli investimenti futuri. Anche il

⁴ [Cfr. AS222 - *Disciplina dei servizi pubblici locali*, in *Bollettino n. 43/2001*; AS1730 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021*, in *Bollettino n. 13/2021*.]

⁵ [Cfr. AS1197 - *Schema di atto di regolazione in materia di gare nel trasporto pubblico locale*, in *Bollettino n. 21/2015*.]

⁶ [Cfr., *ex multis*, AS1721 - *Disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica*, in *Bollettino n. 9/2021*; AS1712 - *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico- ricreative*, in *Bollettino n. 50/2020*.]

"Documento Unico di Programmazione (DUP) e Bilancio di Previsione 2022-2024" trasmesso dal Comune si limita a riportare alcune azioni di *Food Policy* (garantire cibo sano per tutti, promuovere la sostenibilità del sistema alimentare, ecc..) che, seppur apprezzabili, non possono certo giustificare una durata ventennale della proroga dell'affidamento.

Nel riscontro fornito da codesto ente la proroga è giustificata "in ragione del mantenimento e continuo investimento sul servizio e sulle [...] infrastrutture" senza nulla dire sull'entità di tali investimenti. Inoltre, il Comune precisa che "nella medesima deliberazione di Consiglio Comunale il Comune indirizzava la Società a sviluppare un nuovo Piano Industriale, a valle della stipula della nuova disciplina contrattuale, con orizzonte temporale pari a quello del nuovo contratto di servizio". Tale indirizzo, tuttavia, non può giustificare la proroga, trattandosi diversamente di una conseguenza della proroga già deliberata.

In conclusione, si ritiene che soprattutto la proroga da ultimo intervenuta, peraltro disposta contestualmente all'adozione e all'entrata in vigore del d.lgs. n. 201/2022, con riferimento alla durata dell'affidamento, non sia conforme alla normativa in materia di affidamento *in house* dei servizi pubblici locali non a rete, né ai principi di proporzionalità e concorrenza in materia di servizi pubblici locali già espressi in precedenza da questa Autorità e dalla giurisprudenza.

Pertanto, l'Autorità auspica che codesto Comune ponga in essere tutte le misure necessarie ad assicurare un corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali nell'ambito delle procedure di affidamento in questione.

L'Autorità invita il Comune di Milano a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le iniziative assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli