

REGIONE TOSCANA
AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE TOSCANA CENTRO
 Sede Legale Piazza Santa Maria Nuova n. 1 – 50122 Firenze

DELIBERA DEL DIRETTORE GENERALE

Numero della delibera	509
Data della delibera	06-05-2022
Oggetto	Contratto
Contenuto	Fatturazione definitiva alla ditta Fabbro Spa delle Royalties per il Contratto di Concessione del servizio bar presso P.O. Borgo San Lorenzo a favore dell'Asl Toscana Centro: Periodo 01.03.2020 – 31.12.2020

Dipartimento	DIREZIONE AMMINISTRATIVA AZIENDALE
Direttore Dipartimento	PESCINI LORENZO
Struttura	SOC ACQUISIZIONE BENI E SERVIZI
Direttore della Struttura	ASQUINO MARIATERESA
Responsabile del procedimento	ASQUINO MARIATERESA

Conti Economici			
Spesa	Descrizione Conto	Codice Conto	Anno Bilancio
Spesa prevista	Conto Economico	Codice Conto	Anno Bilancio

Estremi relativi ai principali documenti contenuti nel fascicolo		
Allegato	N° pag.	Oggetto
1	20	Relazione Studio Legale Luca Capecchi e Associati
2	01	Riepilogo incassi Concessioni

“documento firmato digitalmente”

IL DIRETTORE GENERALE
(in forza del D.P.G.R. Toscana n. 29 del 28 febbraio 2022)

Vista la Legge Regionale n. 84/2015 recante “*Riordino dell’assetto istituzionale e organizzativo del Sistema Sanitario Regionale. Modifiche alla Legge Regionale 40/2005*”;

Vista la Deliberazione di Giunta Regionale n. 1339 del 29 dicembre 2015 “Individuazione delle sedi legali delle Aziende sanitarie ex articolo 18, comma 11 della LR 84/2015.

Vista la delibera n. 1720 del 24.11.2016 di approvazione dello Statuto aziendale e le conseguenti delibere di conferimento degli incarichi dirigenziali delle strutture aziendali;

Vista la delibera n. 644 del 18.04.2019 avente ad oggetto “Approvazione del sistema aziendale di deleghe e conseguente individuazione delle competenze nell’adozione di atti amministrativi ai dirigenti delle macroarticolazioni aziendali, successivamente integrata dalla Delibera 889 del 23.07.2020;

Richiamato il Decreto Legislativo n. 502/1992 e successive modifiche ed integrazioni, recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell’art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421";

Richiamata la Legge Regionale n. 40/2005 e successive modifiche ed integrazioni, recante la "Disciplina del servizio sanitario regionale";

Vista la Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, relativa a “Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili” per la durata di sei mesi, ovvero fino al 31 luglio 2020;

Richiamata la Delibera Anac n. 312 del 09/04/2020 con cui sono state fornite le indicazioni al fine di garantire, durante l’emergenza sanitaria del Covid-19, l’adozione di comportamenti omogenei ed uniformi da parte delle stazioni appaltanti, non solo nello svolgimento delle procedure di gara, ma anche nella relativa fase di esecuzione;

Richiamato il D. Lgs. 50/2016 c.d. “Codice Appalti” all’art. 165, comma 6. “rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni”;

Visto il DPCM 17 maggio 2020, recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l’epidemia da COVID-19», con il quale si è disposta una prima riapertura di attività commerciali e industriali a partire dal 18 maggio e dal 3 giugno 2020;

Richiamato il DPCM 11 giugno 2020, recante «Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l’epidemia da COVID-19», con il quale si è disposta l’apertura di numerose attività commerciali e industriali a partire dal 15 giugno 2020;

Vista l’Ordinanza del Presidente della Giunta Regionale Toscana n. 48 del 3 maggio 2020, successivamente abrogata dall’Ordinanza 62 del 8 giugno 2020 relativa alla riapertura di attività lavorative nell’ambito della Fase 2;

Visto l'art. 18 bis introdotto dalla legge del 5 giugno 2020, n. 40, di conversione del D.L. 8 aprile 2020, n. 23, avente ad oggetto il versamento dei canoni per l'uso di beni immobili appartenenti allo Stato, nel quale si prevede che il pagamento per i canoni dovuti dal 1° marzo 2020 al 31 luglio 2020, per i beni immobili in regime di concessione o di locazione, è sospeso;

Visti i D.L. del 07/10/2020 n. 125 con cui è stato prorogato lo stato di emergenza fino al 31 gennaio 2021, il DL del 13.01.2021 n. 2 con è stato prorogato ulteriormente fino al 30.04.2021, il D.L. 23.7.2021 n. 105 con cui è stato prorogato lo stato di emergenza fino 31.12.2021 ed il D.L. del 24.12.2021 n. 221 con cui e' stato prorogato lo stato di emergenza fino al 31.03.2022

Richiamato l'art. 28 bis della legge n. 77/2020, il quale prevede la revisione del piano economico finanziario dei contratti di concessione dei c.d. distributori automatici di bevande ed alimenti il quale prescrive di “rideterminare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e per il solo periodo interessato dalla citata emergenza, le condizioni di equilibrio economico delle singole concessioni”;

Vista la comunicazione prot. N. 33502 del 03/07/2020 di ESTAR, in qualità di Centrale di Committenza per l'Azienda UsI Toscana Centro, con cui si annunciava l'avvio dell'istruttoria per la revisione dei canoni per il periodo legato all'emergenza Covid 19 e l'elaborazione di un criterio guida di revisione contrattuale dei contratti di concessione;

Preso atto che il Direttore Amministrativo dell'Azienda USL Toscana Centro con nota del 04.05.2020 disponeva la sospensione della fatturazione delle royalties dei contratti di concessione, per il periodo 01/03/2020 – 31/05/2020, in conseguenza dell'emergenza pandemica quale fatto esterno impreveduto ed imprevedibile, con eventuale ulteriore sospensione nel caso di prosecuzione della situazione emergenziale;

Considerato che:

- la sospensione dei canoni era subordinata dal fatto che Estar avrebbe attivato un tavolo di lavoro per la redazione di linee guida il più possibile oggettive e uniformi per supportare i RES aziendali nella specifica fase di revisione contrattuale richiedendo a tal proposito alle Aziende Sanitarie e Aziende Ospedaliere il fatturato per ciascuna concessione per i mesi di marzo, aprile, maggio, giugno degli ultimi 3 esercizi 2018-2019-2020;
- le AASSLL/AAOOUU hanno provveduto all'invio dei dati richiesti;
- Estar con nota prot. 59552 del 01.12.2020 inviava una dettagliata relazione del lavoro svolto ma che in sostanza non forniva alcuna linea guida/criteri di riequilibrio economico finanziario e precisava che spetta al Res procedere ad una compiuta istruttoria;

Dato atto che i RES delle Aziende Sanitarie interessate, a fronte della nota sopra richiamata provvedevano ad attivare un tavolo di lavoro congiunto, con il quale è stato definito:

- una modalità provvisoria comune a tutte le AASSLL aderenti seguendo il modello attuato dalla ASL Nord Ovest che prevede una fatturazione dei canoni di concessione operando una riduzione percentuale del canone in proporzione alla contrazione del fatturato al netto di una ulteriore riduzione del 10% per rischio di impresa stimato;

- di predisporre un atto aziendale in linea con quanto sopra proposto per allineare la modalità di azione di tutte le AASSLL/AAOOUU aderenti

- di trasmettere alla Direzione di ESTAR una nota congiunta comunicando:

1) Le azioni provvisorie intraprese

2) La competenza del RUP in merito alle modifiche del canone concessorio

3) Il mancato coinvolgimento dei RES nel Tavolo attivato dal RUP e la richiesta di un futuro tavolo comune RUP/RES;

4) La mancata individuazione, nell'ambito delle Linee Guida, di uno o più criteri da adottare per garantire il riequilibrio economico finanziario della Concessioni;

Vista la Delibera del Direttore n. 328 del 04.03.2021 con la quale si stabiliva di fatturare in modalità provvisoria i canoni per ciascun contratto di servizio in concessione, operando una riduzione percentuale del canone da fatturare per il solo periodo marzo-dicembre 2020, in proporzione alla contrazione del fatturato registrato, al netto di una ulteriore riduzione del 10% quale rischio d'impresa come dettagliato nell' allegato A parte integrante e sostanziale del presente atto, rimandando al termine dell'emergenza sanitaria l'eventuale riequilibrio economico delle concessioni, alla luce degli approfondimenti in corso e degli eventuali aggiornamenti normativi ed indicazioni provenienti dalla Regione, Estar, Tavolo di Lavoro Rup/Res e Ufficio Legale;

Preso Atto che le Aziende Sanitarie della Regione Toscana insieme ad Estar, in qualità di Centrale di committenza, hanno convenuto di affidare un incarico esterno ad uno studio di professionisti esperti in materia affidamento di appalti e contratti pubblici nonché in consulenza economico-finanziaria, al fine di acquisire una procedura di rideterminazione dei canoni concessori;

Vista la nota Prot. 49794 del 05/07/2021 con la quale si affidava alla Studio legale Luca Capecchi e Associati la consulenza per la rimodulazione dei canoni concessori.

Preso atto delle risultanze del lavoro svolto pervenute in data 22 febbraio 2022 dalla studio legale che stabilisce le modalità per il riequilibrio del canone concessorio in via assolutamente straordinaria nel periodo emergenziale di cui all' Allegato 1 "Relazione Studio Legale Luca Capecchi e associati" parte integrante e sostanziale al presente atto;

Ritenuto opportuno per quanto sopra esposto procedere alla revisione delle fatture già emesse al concessionario Fabbro Spa per il periodo marzo-dicembre 2020, attraverso l'emissione di eventuali note di credito o di ulteriori fatturazioni per adeguare i canoni calcolati in via provvisoria con i nuovi canoni definiti dallo studio legale summenzionato come risulta dall'Allegato n. 2 "Riepilogo Incassi Concessioni" parte integrante e sostanziale del presente atto;

Considerato che per quanto attiene le concessione dei Distributori automatici affidata alla ditta IVG e dei bar affidati alla ditta Sirio per il momento non si provvede alla revisione del canone in quanto i lavori dello studio legale richiedono tempi maggiori dovuti, per quanto riguarda i bar alla richiesta della ditta Sirio di concordato preventivo in continuità aziendale e per quanto invece attiene alla ditta IVG per una diversa procedura nei parametri adottati per le verifiche sui minori incassi;

Ritenuto opportuno dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 42, comma 4 della Legge R.T. n. 40/2005 e ss.mm.ii;

Preso atto che il Direttore della SOC Acquisizione Beni e Servizi, la Dott.ssa Mariateresa Asquino, nel proporre il presente atto, attesta la regolarità tecnica ed amministrativa e la legittimità e congruenza dell'atto con le finalità istituzionali di questo Ente, stante anche l'istruttoria effettuata dalla stessa in qualità di Responsabile del Procedimento;

Su proposta del Direttore SOC Acquisizione Beni e Servizi;

Acquisito il parere favorevole del Direttore Amministrativo, del Direttore Sanitario e del Direttore dei Servizi Sociali;

DELIBERA

per i motivi espressi in narrativa:

- 1) di procedere alla revisione delle fatture già emesse al concessionario Fabbro Spa per il periodo marzo-dicembre 2020, attraverso l'emissione di eventuali note di credito o di ulteriori fatturazioni per adeguare i canoni calcolati in via provvisoria con i nuovi canoni definiti dallo studio legale Luca Capecchi e Associati, seguendo le modalità definite nell'allegato 2 "Riepilogo Incassi Concessioni", parte integrante e sostanziale del presente atto;
- 2) di comunicare al concessionario Fabbro spa le modalità di fatturazione dei canoni relativi al servizio concessorio per la gestione del bar presso il PO Borgo San Lorenzo dell'Azienda USL Toscana Centro;
- 3) di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 42, comma 4 della Legge R.T. n. 40/2005 e ss.mm.ii;
- 4) di dare atto che il presente provvedimento sarà pubblicato ai sensi dell'art. 29 del D. Lgs. n. 50/2016, sul sito Web di questa Azienda nella sezione Amministrazione Trasparente, sottosezione bandi di gara e contratti;
- 5) di trasmettere, a cura del Responsabile del procedimento, la presente delibera al Dipartimento Amministrazione, Pianificazione e Controllo di Gestione;
- 6) di trasmettere la presente determinazione al Collegio Sindacale a norma di quanto previsto dall' Art. 42 comma 2, della L.R.T. 40/2005 e ss.mm.ii.;
- 7) di pubblicare sull' albo on-line ai sensi dell' art. 42 comma 2, della Legge Regionale 40/2005 e ss.mm.ii.

IL DIRETTORE GENERALE
(Dr. Paolo Morello Marchese)

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
(Dr. Lorenzo Pescini)

IL DIRETTORE SANITARIO
(Dr. Emanuele Gori)

IL DIRETTORE DEI SERVIZI SOCIALI
(Dr.ssa Rossella Boldrini)

Studio Legale
LUCA CAPECCHI e ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. Jacopo QUINTAVALLI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. Giovanni TIERI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
Avv. Alessandro Toccafondi

Firenze, 22 febbraio 2022

Spettabile

ASL Centro

Asi Nord - Ovest

ASL Sud - EST

Estar

Oggetto: procedura standard funzionale a verificare le condizioni per il riequilibrio nel periodo pandemico delle concessioni relative a Edicole, BAR e Distributori automatici

La presente nota viene redatta in esecuzione dell'incarico ricevuto avente ad oggetto l'individuazione di una procedura standard funzionale a garantire, anche durante la fase di emergenza epidemiologica, le condizioni per il riequilibrio delle concessioni relative a Edicole, BAR e Distributori Automatici.

Dette concessioni si traducono nella possibilità da parte del concessionario di svolgere il servizio all'interno di locali ubicati nei presidi ospedalieri o comunque nelle sedi delle ASL a fronte del pagamento di un canone di concessione.

L'intervento ipotizzato, più che in una operazione di riequilibrio che, come tale, dovrebbe riguardare l'intera durata residua della concessione, disciplinando in tal modo la futura gestione del servizio affidato fino al termine dell'affidamento, si traduce di fatto in una compensazione finalizzata a ridurre l'impatto del periodo pandemico sui conti del concessionario per poi tornare, una volta conclusa la fase emergenziale, alle condizioni standard di concessione.

La nota si svilupperà tramite la disamina dei seguenti punti:

- i) emergenza epidemiologica quale causa di revisione delle concessioni;
- ii) caratteristiche delle concessioni in esame;

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

- iii) descrizione procedura standard di riequilibrio;
- iv) concessioni dei distributori automatici;
- v) esiti del confronto intervenuto con alcuni concessionario (Sirio SpA e IVG);
- vi) periodo efficacia canoni Covid.

Si precisa, infine, che la nota viene predisposta con il dott. Dario Capobianco, dottore commercialista, che mi ha affiancato nell'incarico supportandomi nello sviluppo delle parti di carattere più strettamente economico finanziario.

- I -

Emergenza epidemiologica quale causa di revisione delle concessioni

Le concessioni in oggetto, riguardando attività svolte in locali ubicati nei vari presidi ospedalieri, hanno subito durante il periodo emergenziale una drastica riduzione dei ricavi dovuta

- i) alla contrazione della domanda, quale conseguenza delle misure restrittive che hanno fortemente limitato l'accesso alle strutture ospedaliere, nonché
- ii) alla modifica del bacino di utenza che, in controtendenza rispetto alle previsioni di gara in cui prevalevano gli utenti esterni, ha visto la maggioranza di operatori sanitari, che dispongono di tariffe di accesso al servizio agevolate.

Si è venuta a creare una tipica situazione idonea a far venir meno l'equilibrio economico finanziario della concessione che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. fff), d.lgs. 50/2016 ("Codice dei Contratti Pubblici, di seguito anche solo "Codice") impone "la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria", dove per convenienza economica si intende 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, mentre per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

In tal senso, l'art. 165, comma 6, Codice prevede espressamente che *"il verificarsi di fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario può comportare la sua revisione da attuare mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio"*.

Tale norma va letta in combinato disposto con la definizione che di "rischio operativo" fornita dal Codice (art. 3., comma 1, zz) per cui il Concessionario si assume il rischio legato alla gestione dei servizi nel caso di "condizioni operative normali, per tali intendendosi l'insussistenza di eventi non prevedibili non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione"; di tutta evidenza come la fase emergenziale connessa alla diffusione del Covid abbia fatto venir meno le condizioni operative normali sussistenti al momento dell'affidamento della concessione.

In linea con tale conclusione, nelle Linee Guida Anac n. 9 si è affermato il principio generale per cui *"tra gli eventi non imputabili all'operatore economico che danno diritto a una revisione del PEF rientrano gli eventi di forza maggiore, tali da rendere oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso, in tutto o in parte, l'adempimento delle obbligazioni contrattuali"*, precisando altresì che tra tali eventi vi rientrano *"epidemie e contagi"*.

Fermo quanto sopra, pur ritenendo le norme specifiche in tema di concessioni idonee a giustificare un'operazione di riequilibrio, si rileva come detto intervento trovi fondamento anche nella disciplina civilistica che, ai sensi dell'art. 30 Codice, può trovare applicazione anche alla fase di esecuzione delle concessioni; detta norma, infatti, nell'individuare i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni, precisa al comma 8 che *"per quanto non espressamente previsto nel presente codice [...] alla fase di esecuzione (delle concessioni, n.d.r.) si applicano le disposizioni del codice civile"*.

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

Tenuto conto di tale previsione, appare evidente che l'impatto della pandemia sulle concessioni in oggetto, ha determinato un sopravvenuto squilibrio del rapporto sinallagmatico che potrebbe legittimare il ricorso da parte del concessionario all'art. 1467 cod. civ.; detta norma dispone:

- che *"nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero ad esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto"*
- che la parte alla quale la risoluzione è domandata può evitarla *"offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto"*.

Nel caso di specie la prestazione divenuta eccessivamente onerosa a seguito dell'emergenza epidemologica è costituita dal pagamento di un canone concessorio proposto in offerta a cui però corrisponde un fatturato sensibilmente inferiore a quelli previsti in *"condizioni operative normali"*, venute meno per effetto del Covid.

Per quanto sopra, si deve ritenere che l'emergenza epidemologica, costituendo un fatto non riconducibile al concessionario che ha fatto venir meno le "condizioni operative normali", giustifica, sia ai sensi dell'art. 165, comma 6, d.lgs. 50/2016, ma anche per effetto del combinato disposto degli artt. 30, comma 8, d.lgs. 50/2016 e 1467 cod. civ., l'adozione di misure volte a garantire l'equilibrio economico finanziario della concessione.

- II -

Caratteristiche delle concessioni in esame

I documenti decisivi ai fini della gestione delle operazioni di riequilibrio delle concessioni sono costituiti dalla matrice rischi e dal Piano Economico Finanziario di Offerta ("PEF").

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

La matrice rischi costituisce un documento di gara che viene definito in funzione delle caratteristiche del servizio, in cui vengono allocati tra concedente e concessionari i rischi di concessione, con l'obiettivo di disciplinare termini e modalità di revisione delle concisioni economico-finanziarie poste a base del PEF e offerte in gara; detta matrice viene utilizzata:

- in fase di programmazione della procedura di gara, per valutare la convenienza economico-finanziaria del ricorso alla concessione rispetto al più tradizionale strumento dell'appalto;
- in fase di gara, quale strumento per valutare le offerte proposte;
- in fase di esecuzione, in quanto consente di verificare il mantenimento in capo al privato dei rischi allo stesso trasferiti.

Come evidenziato da Anac con le Linee Guida n. 9, tale documento assume una funzione centrale al momento della revisione della concessione, in quanto consente all'amministrazione concedente di verificare che le modifiche introdotte *"lascino inalterata l'allocazione dei rischi così come definita nei documenti contrattuali [...] e che permanga, quindi, in capo all'operatore economico il rischio legato alla gestione dei lavori e dei servizi"*.

Per quanto concerne, invece, il PEF lo stesso riporta al suo interno gli indicatori sulla base dei quali viene individuato l'equilibrio della concessione; tali indicatori sono costituiti:

- i) dagli indicatori della capacità del progetto/investimento di generare ricchezza, quali il Tasso Interno di Rendimento (Internal Rate of Return - TIR) di Progetto, che indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati al Progetto, così come individuato nel PEF e il Valore Attuale Netto (Net Present Value - VAN o NPV) di Progetto, che indica, in termini monetari, il valore creato o disperso dal progetto nell'arco del periodo del contratto di PPP;
- ii) dagli indicatori di riferimento per la redditività dell'operatore economico, quali il VAN dell'azionista che rappresenta, in termini monetari, il valore creato o disperso dall'investimento effettuato dagli azionisti nell'arco del periodo del contratto di PPP e il

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

TIR dell'azionista, che indica, in termini percentuali, il tasso di rendimento dei flussi di cassa associati agli azionisti, così come individuato nel PEF;

ii) gli indicatori della sostenibilità finanziaria del progetto, quali il DSCR (Debt Service Cover Ratio), che rappresenta il rapporto tra l'importo del flusso di cassa disponibile in un determinato periodo e il servizio del debi-o - per capitale e interes-i - per il medesimo periodo; il LLCR (Loan Life Cover Ratio) che indica, con riferimento a ciascuna data di calcolo, il rapporto tra il valore attuale netto del flusso di cassa disponibile per il periodo intercorrente tra la data di calcolo e la data finale di rimborso del finanziamento, applicando un tasso di sconto pari al tasso di interesse di tale finanziamento, e la somma degli importi erogati e non rimborsati del finanziamento alla stessa data di calcolo.

Il principio fondante di un'operazione di riequilibrio è quello per cui gli indicatori del PEF di offerta mantengano tendenzialmente i loro valori iniziali, con la precisazione per cui

- la revisione non può essere parziale e deve riguardare tutti gli scostamenti dai valori indicati dell'equilibrio economico e finanziario;
- gli eventuali scostamenti rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono riequilibrati con oneri e/o compensazioni a carico della stessa.

Dalla disamina della documentazione fornitaci

- i) non risulta a gara una matrice dei rischi;
- ii) le proposte economiche si traducono di fatto in una offerta in aumento sul canone di concessione e mancano, nella quasi totalità, di un PEF; anche nelle ipotesi in cui un PEF risulta allegato, lo stesso non contiene in ogni caso gli indicatori sintetici di equilibrio sopra evidenziati; anche una ricostruzione unilaterale di tale indicatori eventualmente attuabile in presenza di un PEF di offerta contenente tutte le informazioni utili alla loro definizione, potrebbe portare all'introduzione di nuovi elementi non richiesti in sede di offerta e che, conseguentemente, non sono stati oggetto di valutazione da parte delle Amministrazioni.

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

Tali carenze (assenza matrice rischi e degli indicatori di equilibrio), anche comprensibili per la natura di alcune delle concessioni prese in esame, gestite da imprenditori persone fisiche o società di persone a cui mal si adatterebbero i predetti strumenti concessori, non hanno permesso di impostare una ordinaria procedura di riequilibrio imponendo di individuare i canoni dovuti per il periodo Covid mediante criteri alternativi.

- III -

Sulla procedura standard di riequilibrio

La procedura standard ipotizzata, da utilizzarsi in via assolutamente straordinaria, si traduce in una momentanea riduzione del canone che i concessionari corrispondono alle ASL limitata al periodo emergenziale (il canone ridotto sarà di seguito definito anche solo "Canone Covid").

La procedura si sviluppa come segue:

a) rappresentazione del canone di concessione alla stregua di una royalty sul fatturato di offerta (di seguito anche solo "Royalty"), da calcolarsi secondo la seguente formula:

Royalty: canone offerto in gara / fatturato proposto in gara.

Per le concessioni che mancano di un fatturato di offerta, l'unico dato per il calcolo della royalty che si può prendere in esame è quello del fatturato in condizioni ante covid che, sulla base delle indicazioni ottenute dai concessionari, è quello relativo al 2019.

b) il minor canone annuale dovuto per il periodo pandemico 2020 si calcola come segue:

Canone 2020: $[(\text{CanOff}:12)^1 * 2] + [(\text{Royalty} * \text{Fatt}2020)]$

dove

¹ La quota parte del canone è stata determinata forfettariamente su base mensile media e non giornaliera.

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI
PATROCINANTE IN CAUSAZIONE
Avv. Jacopo QUINTAVALLI
PATROCINANTE IN CAUSAZIONE
Avv. Giovanni TIERI
PATROCINANTE IN CAUSAZIONE
Avv. Alessandro Toccafondi

- CanOff: canone di offerta, come eventualmente aggiornato in corso di concessione, da applicarsi ai primi due mesi iniziali di gennaio e febbraio 2020 in considerazione di normali condizioni di operatività;
 - Royalty: royalty di concessione;
 - Fatt2020: fatturato residuo 2020 per il periodo marzo-dicembre calcolato come differenza tra il fatturato totale 2020 e il fatturato dei primi due mesi calcolato, laddove non si disponga del dato analitico infrannuale del fatturato 2020, in via forfettaria pari a 2/12 del fatturato 2019;
- c) il Canone Covid annuale dovuto per il periodo pandemico 2021 si calcola come segue:

Canone 2021: Royalty * Fatt2021

Dove

-
- Royalty: royalty di concessione;
 - Fatt2021: fatturato di concessione 2021.

Detta procedura ha l'indubbio vantaggio di ancorare la compensazione, pur in assenza di una matrice dei rischi e di indicatori di riequilibrio all'interno del PEF di gara, all'offerta del concessionario, individuando un parametro, costituito dalla Royalty, che rappresenta l'importo percentuale di canone che il concessionario aveva ritenuto sostenibile a fronte di un determinato fatturato; in tal modo si è voluto salvaguardare le condizioni di gara, legando la compensazione ad un parametro minimo di riequilibrio comunque ricavato dall'offerta di gara.

Il metodo ipotizzato è stato elaborato anche tenendo conto alle evidenti criticità connesse ad una disamina puntuale dei costi di gestione dei singoli concessionari, criticità da imputare

- da una parte, al fatto che dai documenti di offerta non pare che le singole ASL avessero contezza dei costi di gestione, tanto è vero che, sulla base di quanto emerso nei confronti con gli uffici, risulta che i valori a base di gara sono stati ricavati dai dati storici costituiti dal fatturato dei gestori uscenti e dal canone dagli stessi corrisposto, senza una disamina puntuale dei costi di gestione;

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

- dall'altra, alla difficoltà di valutare se detti incrementi di costi fossero da imputare o meno alla crisi emergenziale.

Si precisa, altresì, che il metodo non tiene conto dei benefici della eventuale cassaintegrazione, i quali, oltre a non riguardare tutta la platea degli affidatari coinvolti nel riesame, non sono facilmente riconducibili alla singola concessione tenuto conto:

- che i concessionari destinatari della cassaintegrazione sono quelli appartenenti a realtà imprenditoriali di maggiori dimensioni, che magari gestiscono più concessioni sul territorio nazionale, per le quali andrebbero analizzati per ogni singola concessione in esame le modalità e i termini effettivi di applicazione della cassaintegrazione ;

- che, almeno dalle informazioni in nostro possesso, per un confronto sul costo del personale non ci risulta che dalle offerte risultassero le piante organiche che i concessionari destinavano alla gestione della concessione.

Rispetto, infine, ad eventuali contributi a fondo perduto ricevuti dai concessionari in fase di Covid, si è ritenuto corretto in questa fase non conteggiarli in ragione del fatto che detti contributi devono ritenersi, quanto meno in parte, assorbiti dai maggiori costi che i concessionari hanno dovuto sostenere per far fronte al contenimento del virus, da imputarsi all'acquisto dei DPI e ai maggiori costi connessi alla sanificazione degli ambienti.

In alternativa, laddove fosse possibile imputare il contributo alla singola concessione lo stesso potrebbe essere portato, al netto dei maggiori costi sostenuti per il Covid, in aumento del fatturato covid 2020 in modo da tenere conto nel calcolo del canone 2020.

In linea con la predetta procedura, con nota dell'11.11.2021, abbiamo inoltrato alle varie ASL un facsimile di comunicazione da inviare ai propri concessionari al fine di procedere al calcolo del canone Covid per il 2020 e 2021.

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

- IV -

Concessioni dei distributori automatici

Un ragionamento a parte meritano le concessioni per i distributori automatici, rispetto alle quali, con l'art. 28 bis d.l. 34/2020, è stata introdotta una disciplina specifica.

Nello specifico detta disposizione precisa che *"in caso di contratti di appalto e di concessione che prevedono la corresponsione di un canone a favore dell'appaltante o del concedente e che hanno come oggetto il servizio di somministrazione di alimenti e bevande mediante distributori automatici presso gli istituti scolastici di ogni ordine e grado, le università e gli uffici e le amministrazioni pubblici, qualora i relativi dati trasmessi all'Agenzia delle entrate ai sensi dell'articolo 2, comma 2, del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 127, e dei relativi decreti, disposizioni e provvedimenti attuativi, mostrino un calo del fatturato conseguito dal concessionario per i singoli mesi interessati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 superiore al 33 per cento, le amministrazioni concedenti attivano la procedura di revisione del piano economico finanziario prevista dall'articolo 165, comma 6, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al fine di rideterminare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e per il solo periodo interessato dalla citata emergenza, le condizioni di equilibrio economico delle singole concessioni"*.

Quindi, condizione essenziale, per far scattare la procedura di riequilibrio è una contrazione del fatturato nella misura di 1/3.

Ferma tale indicazione preliminare, prima di illustrare la procedura standard individuata, è necessario partire da una rapida disamina degli atti di gara.

La procedura è stata indetta ad ESTAR per un importo rispettivamente di euro 3.723.000,00 per il lotto 1 ed euro 3.476.500,00 per il lotto 2; detto importo, che di fatto corrispondeva al canone base che l'aggiudicatario avrebbe dovuto corrispondere alle singole ASL, era stato calcolato sulla base dei seguenti dati:

Lotto 1

Studio Legale
LUCA CAPECCHI e ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

- Distributori di Tipo A: n. 222;
- Distributori di Tipo B: n. 214;
- Distributori di tipo C: n. 2

Lotto 2

- Distributori di Tipo A: n. 209;
- Distributori di Tipo B: n. 196;
- Distributori di tipo C: n. 4

In sede di offerta si chiedeva ai concorrenti di indicare, per ciascuno dei distributori posto a base di gara, il canone di concessione che erano disposti a corrispondere, senza la necessità di produrre un PEF; nello specifico l'art. 10 del capitolato normativo si precisava che *"il canone complessivo per ogni lotto è pari alla somma dei singoli canoni applicati a ciascun distributore in sede di offerta. L'importo dovuto ad ogni Azienda sanitaria sarà calcolato in base al numero effettivo dei distributori installati e varierà nel caso di successive implementazioni e/o diminuzione degli stessi"*.

L'offerta migliore è stata:

- per il lotto 1, quella di IVG che ha proposto un canone per ciascun distributore di euro 3.908,30, per un totale di offerta annuo di euro 1.711.835,40, che sui cinque anni portava ad euro 8.559.177,00, con un rialzo del 129,90% rispetto alla base di gara;
- per il lotto 2 quella di Supermatic, alla quale dovrebbe essere subentrata Sogedai, che ha proposto un canone di euro 3.000,00 per i distributori di Tipo A, euro 4.400,00 per i distributori di Tipo B ed euro 27.225,75 per i distributori di Tipo c, per un totale di offerta annuo di euro 1.606.143,00, che sui cinque anni portava ad euro 8.030.715,00, con un rialzo del 131,00% rispetto alla base di gara.

La procedura standard pensata per le concessioni dei distributori, pur nella sostanza analoga a quella già prevista per le altre concessioni, prevede dei passaggi procedurali leggermente diversi che qui si riportano:

- i) individuazione del canone offerto per ciascuna macchina;

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

- ii) calcolo del fatturato medio della concessione in condizioni di normale operatività (anno 2019) generato da ciascuna macchina;
- iii) ottenuto il fatturato medio a regime di ciascuna macchina, calcolo dell'incidenza percentuale sullo stesso del canone proposto a gara (incidenza percentuale = $[\text{canone proposto a gara} / \text{fatturato per ciascuna macchina}] * 100 = x\%$).

Ottenuto il tasso di incidenza si procederà ad individuare il canone Covid 2020 seguendo il seguente percorso:

- i) fatturato della concessione in regime Covid (periodo marzo - dicembre 2020) generato mediamente da ciascuna macchina²;
- ii) ottenuto il fatturato medio a regime di ciascuna macchina, il canone Covid 2020 si ottiene applicando sullo stesso la percentuale di incidenza come sopra calcolata (canone Covid 2020 = $\text{fatturato per ciascuna macchina} * \text{incidenza percentuale}$) per il periodo marzo - dicembre 2020 al quale aggiungere anche il canone per i mesi di gennaio e febbraio 2020 definito pro-quota sulla base dell'importo contrattuale originario.

La medesima procedura potrà essere utilizzata per il Canone Covid 2021 applicando l'incidenza percentuale del canone sull'intero fatturato 2021.

- V -

Confronto intervenuto con alcuni concessionario (Sirio SpA e IVG)

Nel mese di gennaio abbiamo avuto una serie di incontri con due concessionari, Sirio (titolare per ASL Toscana Centro delle concessioni relative ai bar di Santa Maria Annunziata e San Giovanni di Dio, per ASL Sud Est del bar di Grosseto e per ASL Nord Ovest del bar di Livorno) e IVG (titolare della concessione distributori automatici per il lotto 1), che avevano espresso forti riserve sul metodo come sopra descritto.

² In assenza di dati mensili analitici comunicati dal concessionario il fatturato del periodo Covid marzo - dicembre 2020 sarà determinato come differenza tra il fatturato complessivo 2020 e il fatturato gennaio - febbraio 2020 da calcolare forfaitariamente sulla base dei dati 2019.

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CAUSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CAUSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CAUSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

Di seguito per ciascun concessionario si riportano gli esiti del confronto.

V.a - Concessione Sirio

Rispetto a Sirio occorre preliminarmente precisare che, all'esito del procedimento ex art. 2409 cod. civ. promosso dal Collegio Sindacale per gravi irregolarità da parte del CdA, il Tribunale di Bologna ha nominato il dott. Fausto Maroncelli quale amministratore giudiziario della società.

Lo stesso, in data 21.6.2021, ha presentato davanti al Tribunale di Ravenna istanza di concordato in bianco con riserva di continuità aziendale, ottenendo una serie di rinvii, l'ultimo dei quali dovrebbe andare a scadere a fine marzo, per la presentazione del piano e dei relativi documenti; se il piano concordatario dovesse essere accolto Sirio proseguirebbe la propria attività nell'ottica poi di arrivare all'acquisizione da parte di un soggetto terzo.

Tale premessa risulta essenziale per capire la proposta avanzata da Sirio per cui:

- i) per l'esercizio 2020 e fino al 21.6.2021, propone di mantenere il canone concessorio provvisorio come definito dalle singole ASL,
- ii) dal 21.6.2021 e fino alla scadenza del termine del periodo emergenziale, invece, propone l'applicazione del canone che risulterà al termine della presente revisione.

Rispetto a tale proposta, al netto della decisione che ogni ASL vorrà autonomamente assumere, si rileva che mentre i crediti antecedenti al 21.6.2021 subiranno la falcidia procedurale, nel senso che saranno soddisfatti nella percentuale che il concordato vorrà proporre ai propri creditori chirografari (appare ragionevole ipotizzare un percentuale più vicina al 10% che al 20%), i canoni successivi al 21.6.2021, in quanto riconducibili a Sirio in continuità, dovranno essere soddisfatti per l'intero.

Nel corso del confronto avuto con Sirio, il concessionario ha da subito espresso l'esigenza di adottare dei correttivi al calcolo della royalty, come determinata sulla

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

AVV. Alessandro Toccafondi

base della nostra procedura standard di cui al punto sub. III), per tenere conto, in aggiunta al canone di concessione, anche della maggiore incidenza sul fatturato di altri costi operativi del servizio che nel periodo pandemico non hanno avuto una riduzione proporzionale rispetto a quella del fatturato, come nel caso dei costi fissi, e che, comunque, hanno avuto un maggiore effetto negativo sulla redditività della concessione rispetto a quanto previsto originariamente nell'offerta presentata in sede di gara.

A sostegno di tale osservazione è opportuno evidenziare che:

- nel corso del 2020 e del 2021 Sirio all'interno dei presidi ospedalieri interessati dalle concessioni in esame, salvo casi specifici legati alla riduzione dell'orario dei punti vendita che potranno essere eventualmente valutati dalle singole ASL, ha svolto in ~~continuità la propria attività di servizio bar pur in presenza di disposizioni~~ regolamentari, nazionali e regionali, che hanno limitato l'accesso nelle strutture sanitarie di utenti esterni determinando, di fatto, una significativa riduzione, se non azzeramento in alcuni periodi, del bacino di utenza proprio dell'attività di bar diretta in prevalenza ai visitatori esterni delle strutture sanitarie;
- il servizio bar, in considerazione di quanto osservato al punto precedente, nel corso del periodo pandemico si è trovato così rivolto al solo personale interno delle aziende sanitarie rispetto al quale Sirio è obbligata contrattualmente all'applicazione di prezzi scontati rispetto al listino base applicabile agli utenti esterni;
- per le concessioni del servizio relative ai presidi ospedalieri dell'ASL Toscana Centro (San Giovanni di Dio e Santa Maria Annunziata) e dell'ASL Toscana Nord - Ovest (Livorno) Sirio ha presentato a corredo della propria offerta economica un documento "Piano Economico -Finanziario" costituito dal solo Conto Economico previsionale da cui desumere la redditività annuale attesa nel periodo in esame³.

³ Nel caso della concessione relativa al servizio bar all'interno del presidio ospedaliero di Grosseto si rileva l'assenza di un piano economico - finanziario presentato a corredo dell'offerta economica. La royalty e la redditività della concessione, pertanto, come illustrato al paragrafo II, sono stati riferiti al 2019 quale esercizio di normale operatività.

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

AVV. Alessandro Toccafondi

Ciò considerato, le interlocuzioni con Sirio hanno riguardato in particolare l'esercizio 2021 in cui si propone di rettificare la royalty tratta dal piano economico - finanziario d'offerta sulla base della maggiore incidenza sul fatturato di alcune voci di costo (personale, utenze/costi generali, ammortamento) e degli effetti sulla redditività complessiva dovuto al differente peso percentuale sul fatturato tra fatturato scontato per il personale interno e il fatturato totale rilevabile rispetto al rapporto in un anno di normale operatività.

I valori percentuali delle rettifiche proposte sono state poi in alcuni casi rettificate da Sirio in diminuzione al fine di raggiungere un livello di redditività complessiva del punto vendita analogo a quello desunto dal piano economico - finanziario di offerta da misurarsi attraverso l'incidenza percentuale del reddito operativo (voce "Utile Ante imposte e Proventi/Oneri finanziari" del piano economico - finanziario di offerta) sul fatturato.

Prima di riepilogare in sintesi i risultati proposti da Sirio è doveroso segnalare che, pur ritenendo plausibile l'impostazione teorica delle rettifiche proposte dal concessionario al metodo adottato, non è possibile per noi, per limiti informativi e operativi, procedere ad un'analisi di dettaglio volta a verificare l'entità dell'effettiva maggiore incidenza dei costi operativi sul fatturato nel periodo pandemico.

Occorrerebbe, infatti, valutare in dettaglio l'attività effettivamente svolta e le modalità organizzative adottate da Sirio in ogni punto vendita durante il periodo pandemico e, successivamente, analizzare puntualmente gli scostamenti tra i contenuti del piano economico - finanziario di offerta, sulla base anche di quanto rilevato dalle aziende concedenti in sede di gara nella valutazione dell'offerta e delle vicende proprie dei singoli rapporti concessori intercorse durante l'esecuzione del contratto, e i dati contabili analitici del periodo per punto vendita che sono stati, comunque, elaborati internamente da Sirio.

Si riportano di seguito le modifiche proposte da Sirio con riferimento all'anno di gestione 2021 con evidenza dei nuovi valori delle royalty rettificate:

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
 Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CAUSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CAUSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CAUSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

PRESIDIO OSPEDALIERO	Utine	Utanze/ Costi generali	Personale	Ammortame nti	Equilibrio E.F.	Totale rettifiche
Firenze San Giovanni di Dio	-6,55%	-1,07%	0,00%	-3,14%	7,93%	-2,82%
Firenze Santa Maria Annunziata	-6,72%	0,00%	0,00%	-2,32%	1,86%	-7,18%
Livorno	-2,97%	-1,62%	-1,54%	-0,71%	0,00%	-6,84%
Grosseto	-1,50%	-0,47%	-1,16%	-0,60%	2,01%	-1,71%

PRESIDIO OSPEDALIERO	% Royalty concessione	Totale rettifiche	Royalty rettificata	% EBIT/fatturato offerta	% EBIT/fatturato con riequilibrio ⁴
Firenze San Giovanni di Dio	29,34%	-2,82%	26,51%	2,59%	2,59%
Firenze Santa Maria Annunziata	30,51%	-7,18%	23,33%	7,90%	7,90%
Livorno	29,23%	-6,84%	21,40%	2,75%	-1,76%
Grosseto	38,68%	-1,71%	36,97%	4,45%	4,45%

Il prodotto tra la royalty rettificata e il fatturato 2021 fornirà, quindi, la misura del canone di concessione da riconoscere a favore degli enti concedenti.

La stessa royalty, per semplicità operativa pur rilevando nei piani economico - finanziari di offerta differenze di modesta entità in termini di minore incidenza del canone di concessione sul fatturato previsionale nell'anno di confronto, potrebbe essere mantenuta anche per i mesi del 2022 ancora interessati dagli effetti della pandemia.

V.a - Concessione IVG

Al pari di Sirio, anche IVG ha proposto una riduzione della royalty calcolata con la nostra procedura, lamentando, per le medesime motivazioni formulate da Sirio, l'incremento del peso percentuale sul fatturato anche di altre componenti di costo che

⁴ Per il presidio ospedaliero di Livorno la proposta di Sirio prevede nell'esercizio 2021 un minore risultato economico rispetto al valore originario della concessione. A tale proposito appare opportuno che Sirio accetti espressamente la riduzione proposta con la precisazione che tale differenziale non sarà oggetto di alcuna eventuale revisione successiva della concessione.

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

non hanno subito una variazione proporzionale alla riduzione del fatturato causata dalla contrazione degli utenti per effetto della pandemia. Analogamente a Sirio anche l'attività di IVG non ha subito alcuna sospensione nel corso del 2020 e del 2021 e che, pertanto, ha dovuto con regolarità procedere al rifornimento dei distributori automatici siti nelle diverse sedi delle aziende sanitarie.

Come illustrato nei precedenti paragrafi in assenza di un piano economico - finanziario di offerta, la royalty applicabile per la determinazione del canone è stata determinata sulla base dei dati consuntivi 2019 comunicati da IVG.

Le rettifiche proposte dal concessionario, come nel precedente caso di Sirio, hanno riguardato in particolare la maggiore incidenza sul fatturato del costo delle materie prime, dovuto anche alla necessità di sostituzione delle derrate alimentari poste in vendita e ai ritiri e ai ripristini in servizio delle macchine, delle quote annue relative all'acquisto delle macchine e del costo del personale dovuto al mantenimento dei passaggi ordinari per le postazioni aperte e per la sanificazione dei distributori automatici e del controllo igienico sanitario.

Rinviando alle considerazioni sopra riportate per Sirio circa le limitazioni operative della nostra attività, si fornisce di seguito un quadro riepilogativo della royalty originaria, individuata attraverso il nostro metodo, rettificata sulla base delle rilevazioni di IVG sulle maggiori incidenze dei costi sul fatturato osservate nel periodo pandemico marzo - dicembre 2020 rispetto all'esercizio 2019 di normale operatività:

AZIENDA	Royalty 2019	Rettifiche				Royalty rettificata
		Costo materie prime	Costo investimento	Costo del personale	Totale	
Estar	134,96%	-1,73%	-9,60%	-3,93%	-15,26%	119,70%
Usl Toscana Sud Est - Siena	53,25%	-1,70%	-4,13%	-7,63%	-13,46%	39,79%
Usl Toscana Centro	64,34%	-2,01%	-4,70%	-2,54%	-9,25%	55,09%
ISPRO	78,60%	-1,86%	-6,58%	-2,65%	-11,09%	67,51%

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

AVV. Alessandro Toccafondi

Il canone di concessione, pertanto, da riconoscere a favore del concedente relativamente all'anno 2020 andrebbe determinato sulla base della royalty rettificata in considerazione delle osservazioni di IVG e del fatturato relativo al periodo marzo-dicembre 2020, così come comunicato dal concessionario. Al canone del periodo pandemico 2020, come sopra determinato, andrebbe aggiunta la quota parte mensile del canone di concessione contrattuale per il periodo di normale operatività dei mesi di gennaio e febbraio 2020 (Euro/mese $325,69 \cdot 2^5$ per distributore automatico).

Dato il perdurare delle condizioni straordinarie di operatività anche per il 2021, la royalty rettificata potrebbe essere utilizzata anche per la determinazione del canone di concessione per l'anno 2021 applicandola al fatturato del periodo. Analogo procedimento potrebbe essere utilizzato anche nei mesi del 2022 interessati dal perdurare dello stato di emergenza e per tutto il periodo di efficacia del canone Covid che sarà definito dalle aziende.

Infine, un'ultima considerazione riguarda, tuttavia, i distributori automatici attivi nell'area di pertinenza di Arezzo - USL Toscana Sud - Est che sono, tuttavia, entrati in funzione proprio negli ultimi mesi del 2020 (settembre). In assenza, quindi, di dati storici su cui determinare la royalty questa potrebbe essere definita forfettariamente sulla base di quanto valutato in contesti analoghi.

- VI -

Periodo efficacia canone Covid

Un'altra questione che ci siamo posti riguarda il periodo di tempo per il quale si dovrà applicare il canone Covid.

Un primo dato certo è costituito dalla durata del periodo emergenziale, da ultimo fissato, con d.l. 24.12.2021, n. 221, fino al 31.3.2021.

* Valore corrispondente alla quota mensile del canone di concessione annuo offerto per distributore.

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

In ipotesi, ad oggi abbastanza certa, di mancata proroga, è comunque ipotizzabile che le "condizioni operative normali" al ripristinarsi delle quali il rischio operativo tona in capo ai concessionari, non si ricostituiranno a partire dal 1.4.2022, ma che inevitabilmente ci sarà una fase transitoria.

Sulla durata di detta fase non ci può essere alcuna certezza, anche perché non sappiamo se le singole strutture sanitarie manterranno le attuali misure restrittive rispetto all'accesso di utenti esterni o comunque in che misura le vorranno ridurre.

Al riguardo, si ritiene significativo porre l'attenzione sulla posizione di recente assunta dal Legislatore che, nell'introdurre l'obbligo di clausola di revisione prezzi negli appalti ~~fino al 31.12.2023, ha precisato come tale misura sia stata introdotta "al fine di incentivare gli investimenti pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus COVID-19"~~; quindi, al fine di limitare gli impatti del Covid, si è deciso di introdurre una misura straordinaria di favore degli appaltatori che produrrà i propri effetti fino al 31.12.2023.

Una ipotesi di lavoro potrebbe essere quella di lasciare il canone Covid anche per i tre mesi successivi alla scadenza del periodo emergenziale, per poi tornare al canone standard di gara; peraltro, per l'ipotesi in cui i concessionari ritenessero detto periodo insufficiente al ristabilimento dell'equilibrio economico finanziario della concessione, gli stessi potranno proporre istanza in tal senso.

* * *

Nel rimanere a disposizione per eventuali chiarimenti, si porgono cordiali saluti

(Avv. Jacopo Quintavalli)

(Dott. Dario Capobianco)

Studio Legale
LUCA CAPECCHI E ASSOCIATI
Associazione Professionale

Avv. Luca CAPECCHI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Jacopo QUINTAVALLI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Giovanni TIERI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE

Avv. Alessandro Toccafondi

DITTA FABBRO – BAR BORGO SAN LORENZO

Allegato 2

Royalty	Fatturato gennaio/ febbraio 2020	Fatturato marzo/dicembre 2020	Canone PEF Offerta gennaio-febbraio 2020	Canone rideterminato marzo-dicembre 2020	Canone Covid anno 2020	Canoni fatturati in via provvisoria 2020 al netto di iva	Differenza
12.35%	28.492,64	35.310,37	3.850,00	4.360,83	8.210,83	8.027,63	183,20