

Segnalazione ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera e) e f), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 sulla normativa che regola l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto

Sommario

1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

2. Armonizzazione del regime fiscale e contributivo

3. Disciplina della gara

3.1 Il valore facciale del buono pasto

3.2 Predeterminazione della rete minima di esercizi convenzionati

4. Diffusione del buono pasto elettronico

Consultazione on line (Audizione del 9 febbraio 2011)

Consultazione on line (Audizione del 7 luglio 2011)

1. Le ragioni dell'intervento dell'Autorità

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, nell'esercizio del potere di segnalazione al Governo ed al Parlamento di cui all'articolo 6, comma 7, lett. e) ed f), del decreto legislativo n. 163 del 12 aprile 2006 (nel prosieguo, Codice dei contratti), intende formulare alcune osservazioni in merito alla normativa che regola l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa aziendale mediante " *buoni pasto* " e, in particolare, all'articolo 285 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (nel seguito, Regolamento).

Sia da quanto emerso dall'attività di vigilanza svolta dall'Autorità che da quanto rilevato nel corso di due consultazioni effettuate nell'ambito del procedimento volto all'emanazione della determinazione n. 5 del 20 ottobre 2011 ("Questioni interpretative concernenti le procedure di gara per l'affidamento del servizio sostitutivo di mensa tramite buoni pasto"), svoltesi nel febbraio e nel luglio 2011¹, le dinamiche del mercato evidenziano numerose criticità che possono avere l'effetto ultimo di penalizzare i fruitori finali del servizio di mensa e, cioè, i dipendenti pubblici, così come la rete di esercenti.

Le problematiche riguardano, soprattutto, il profilo della rete di esercenti da convenzionare e quello dei servizi aggiuntivi al servizio sostitutivo della mensa - che alcune delle società emettitrici offrono, fondamentalmente agli esercenti convenzionati, ed utilizzano per giustificare la congruità dell'offerta presentata - nonché la questione del ritardo nei tempi di rimborso dei buoni pasto agli esercenti.

Sotto il primo profilo, le gare finiscono spesso con l'essere aggiudicate al concorrente che dichiara il numero maggiore di esercizi convenzionati. Ciò, per alcuni versi, può rappresentare un vantaggio per i dipendenti (in termini di maggiore diversificazione ed arricchimento dell'offerta), ma a condizione che le stazioni appaltanti siano effettivamente in grado di verificare, al momento dell'aggiudicazione definitiva e nel corso della durata del contratto, il concreto rispetto di quanto dichiarato in sede di offerta.

Quanto al profilo dei servizi aggiuntivi, esso è connesso alla struttura dei ricavi delle società emettitrici, che ottengono i propri margini bilanciando lo sconto concesso alla pubblica amministrazione con i proventi derivanti dalla differenza tra IVA a credito ed a debito, dalla differenza fra ricavi dalle stazioni appaltanti e commissioni praticate agli esercenti convenzionati, dal mancato ristoro di una parte dei buoni pasto (rubati, persi, contestati, ecc.) e dilazionando i tempi di rimborso agli esercenti. Inoltre, nel momento in cui la commissione agli esercenti è divenuta un criterio di aggiudicazione, le società emettitrici sono state spinte a ridurre le commissioni "ufficiali" ed a reperire ulteriori entrate derivanti da commissioni aggiuntive imposte a soggetti terzi (pubblicità) od agli stessi esercenti (servizi aggiuntivi), con ciò alterando i meccanismi di gara.

Con particolare riguardo al profilo dei servizi aggiuntivi, è emersa, nella prassi, una degenerazione del fenomeno, con l'inclusione di servizi con un oggetto assolutamente distinto da quello del servizio principale (ad esempio, interventi di manutenzione, assistenza tecnica, consulenza legale, ecc.), che spesso gli esercenti (in questo caso, parte debole del sistema) finiscono con l'essere costretti ad accettare, a fronte di un corrispettivo elevato, non dichiarato nell'ambito della gara.

Tali problematiche non appaiono superabili mediante la sola emanazione di indicazioni operative sulle procedure di gara, ma richiedono, a giudizio dell'Autorità, un intervento normativo di riassetto

complessivo del quadro regolamentare.

Una prima riflessione deve essere svolta con riguardo alla normativa di carattere fiscale e contributivo, che attualmente favorisce il ricorso ai buoni pasto rispetto ad altri meccanismi utilizzabili e, in particolare, rispetto alla corresponsione, al lavoratore, dell'indennità sostitutiva di mensa. Sussiste, al riguardo, una marcata differenziazione dei regimi fiscali e contributivi, che ha indotto le stazioni appaltanti a prediligere, nella generalità dei casi, il meccanismo del buono pasto ed ha determinato una struttura dei ricavi, per le società di emissione dei buoni, tale da generare disfunzioni in fase di gara, con il rischio ultimo di penalizzare gli elementi più deboli del sistema e, cioè, lavoratori ed esercenti, come sopra evidenziato.

Il secondo profilo da considerare attiene ad alcune specifiche previsioni dell'art. 285 del Regolamento, relative alla possibilità di considerare, tra i criteri di valutazione dell'offerta, il ribasso sul valore nominale del buono pasto e la rete di esercenti da convenzionare (comma 7).

Il ribasso sul valore facciale del buono pasto, reso possibile dall'esistenza di un'imposizione indiretta asimmetrica, pur generando considerevoli economie a favore delle singole stazioni appaltanti, ha finito per incentivare l'adozione di politiche commerciali aggressive da parte di taluni operatori, inducendoli ad aumentarne costantemente l'entità ed a recuperare poi lo sconto offerto mediante l'imposizione di commissioni (esplicite o implicite) agli esercenti, ben più elevate rispetto a quelle dichiarate in sede di gara: tale è il caso, a titolo esemplificativo, degli ingenti guadagni connessi alla prestazione di servizi aggiuntivi, che spesso finiscono per l'essere "imposti" quale condizione di ingresso nella rete. Parimenti, la mancata predeterminazione della grandezza della rete di esercenti nei bandi, ad opera delle stazioni appaltanti, ha generato fenomeni di sovradimensionamento delle offerte, appesantendo gli oneri di controllo in capo alla parte pubblica, senza un reale beneficio in termini di migliore qualità del servizio offerto.

In relazione a quanto precede, l'Autorità suggerisce l'introduzione di una serie di misure, più dettagliatamente illustrate nei paragrafi successivi, volte a correggere le asimmetrie del sistema fiscale e contributivo, a modificare le regole della gara, nonché ad incentivare il ricorso al sistema del buono pasto elettronico.

2. Armonizzazione del regime fiscale e contributivo

L'utilizzo del sistema del buono pasto consente l'accesso ad esenzioni fiscali e contributive non previste per l'indennità sostitutiva di mensa, se non nelle limitate ipotesi previste dall'art. 51, comma 2, lett. c) del testo unico delle imposte sui redditi (TUIR, d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917).

Ai sensi del medesimo articolo, i buoni pasto cartacei sono esclusi dalla base imponibile, fiscale e contributiva, fino a un valore complessivo giornaliero di 5,29 euro, mentre, per quelli elettronici, quando il servizio è assimilabile a quello di "mensa diffusa", l'esenzione è totale². Inoltre, per le persone giuridiche il costo del buono pasto è interamente deducibile dal reddito sia ai fini dell'imposta sul reddito delle società che ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive, in quanto può essere incluso tra i costi per i servizi. La stessa disciplina può essere applicata anche ai lavoratori autonomi, che possono acquistare i buoni pasto e dedurre dal reddito imponibile la relativa fattura, fino ad un importo massimo totale pari al 2% del proprio fatturato. Nulla di tutto ciò è previsto nel caso dell'indennità sostitutiva di mensa.

Il *ticket restaurant* viene, inoltre, fatturato all'azienda richiedente applicando l'aliquota IVA agevolata del 4% (anche se quest'ultima, a differenza di quanto avviene per il cd. buono pasto elettronico nella forma di mensa diffusa, non è soggetta a detrazione, in base all'articolo 75, comma 3, della legge 30 dicembre 1991, n. 413). Le società di emissione, a loro volta, acquistano i servizi di somministrazione di alimenti e bevande da esercenti o supermercati, con un'aliquota del 10%. Si viene a creare una differenza tra IVA a credito e a debito a favore delle società di emissione, le quali, di regola, la ribaltano, in tutto o in parte, a favore delle stazioni appaltanti, grazie ai meccanismi di gara previsti dall'attuale normativa.

Una simile struttura impositiva ha indotto effetti deleteri nel mercato di riferimento: le stazioni appaltanti lucrano su una parte degli sgravi contributivi previsti; i dipendenti ottengono un titolo ormai accettato come moneta; le società di emissione hanno in parte abdicato al loro ruolo volto a favorire l'incontro tra una domanda di servizi sostitutivi di mensa e l'offerta proveniente dagli esercizi commerciali, per assumere una funzione assimilabile a quella di intermediario finanziario (anche se non regolata). L'esacerbarsi del confronto competitivo ha sì consentito sconti ragguardevoli a favore delle stazioni appaltanti, ma gli stessi appaiono in realtà compensati, oltre che dal minor gettito fiscale per lo Stato, anche da commissioni, esplicite o implicite (quali quelle derivanti dai cosiddetti servizi aggiuntivi), per gli esercenti, parimenti elevate.

L'Autorità suggerisce, quindi, di armonizzare il trattamento fiscale e contributivo del buono pasto e dell'indennità sostitutiva, nonché parificare le aliquote a debito ed a credito dell'IVA a carico delle società di gestione, rendendo indifferente la scelta tra i due diversi sistemi da un punto di vista strettamente fiscale e contributivo. Ciò consentirebbe di ampliare il ventaglio degli strumenti

sostitutivi della mensa aziendale, nonché di valutare l'alternativa tra buono pasto ed indennità sostitutiva prendendo in considerazione le reali caratteristiche funzionali dei due meccanismi.

L'armonizzazione permetterebbe, altresì, di porre in rilievo, nei casi ove ciò sia reputato opportuno, il valore aggiunto del buono pasto, dal punto di vista della maggiore ricchezza dei servizi ad esso associabili (quali, ad esempio, convenzionamenti e/o sconti ai dipendenti), ovviamente esclusi nel caso dell'indennità sostitutiva.

3. Disciplina della gara

3.1 Il valore facciale del buono pasto

Dalle indagini effettuate, è emerso che le maggiori criticità riguardanti le procedure di gara sono, per larga parte, ascrivibili alla possibilità, attualmente prevista dall'art. 285, comma 7, lett. a), del Regolamento, di prevedere il ribasso sul valore nominale del buono pasto tra i criteri di valutazione dell'offerta.

Come osservato, tale previsione ha incentivato l'adozione di politiche commerciali aggressive da parte di taluni operatori che, a fronte di elevati sconti verso l'amministrazione, sono spinti a ricercare fonti alternative di ricavo all'interno della rete degli esercenti, ad esempio mediante la fornitura di servizi aggiuntivi sempre più distanti dall'oggetto principale dell'appalto.

A ciò si aggiunga che, nell'art. 285, non è stata riprodotta la previsione di cui al previgente art. 7, comma 2, del d.P.C.M. 18 novembre 2005, secondo cui " *il valore assunto a base d'asta per le gare non può essere inferiore al valore facciale del buono pasto*". Il Regolamento si limita, infatti, a stabilire che i buoni pasto sono utilizzabili esclusivamente per l'intero valore facciale, comprensivo dell'imposta sul valore aggiunto prevista per le somministrazioni al pubblico di alimenti e bevande (articolo 285, commi 4 e 11, del Regolamento) e che le stazioni appaltanti, acquirenti dei buoni pasto, le società di emissione e gli esercizi convenzionati devono assicurare, ciascuno nell'esercizio della rispettiva attività contrattuale e delle obbligazioni di propria pertinenza, la utilizzabilità del buono per l'intero valore facciale (articolo 285, comma 10).

L'Autorità suggerisce, quindi, di reintrodurre la previsione relativa al calcolo della base d'asta e stabilire, al contempo, che il valore nominale non può essere oggetto di sconto, al pari di quanto avviene in altri Paesi europei. Tale modifica, al fine di evitare aggravii di costi per lo Stato, deve essere ovviamente accompagnata dal riequilibrio del sistema fiscale, come evidenziato nel paragrafo precedente, eliminando il costo rappresentato dal differenziale tra IVA a credito (4%) verso i committenti ed IVA a debito (10%) verso gli esercizi convenzionati. Un sistema quale quello ipotizzato dall'Autorità avrebbe l'effetto di riequilibrare i meccanismi di gara, privilegiando gli aspetti qualitativi del servizio e dovrebbe consentire una riduzione degli oneri a carico degli esercenti, ottenendo un concreto beneficio per un settore già penalizzato dalla frammentazione della struttura produttiva e dagli effetti del calo dei consumi. Esso dovrebbe produrre benefici anche per i lavoratori dipendenti delle amministrazioni che decidono di ricorrere ai servizi sostitutivi di mensa invece che all'indennità sostitutiva di mensa.

3.2 Predeterminazione della rete minima di esercizi convenzionati

L'art. 285 del Regolamento stabilisce che la rete di esercizi convenzionati possa costituire sia un " *criterio di partecipazione*" che un criterio di aggiudicazione (cfr. commi 7 e 8), fermo restando che in sede di gara è sufficiente l'impegno all'attivazione della rete entro un congruo termine dal momento dell'aggiudicazione fissato in sede di bando.

A parere dell'Autorità, la consistenza e le dimensioni minime della rete - sia in termini assoluti che in termini di capacità produttiva rispetto al numero di pasti per dipendente - dovrebbero in ogni caso essere predeterminate nella *lex specialis*, ad opera delle stazioni appaltanti, in sede di programmazione del servizio, quale " *criterio di partecipazione*". Dovrebbe essere, correlativamente, eliminata la previsione che consente di attribuire un punteggio all'elemento della rete degli esercenti, dal momento che essa ha condotto, in un contesto caratterizzato da oggettive difficoltà di monitoraggio da parte della stazione appaltante della consistenza della rete distributiva (molto frammentata e soggetta a continui cambiamenti), alla presentazione di offerte sovradimensionate al solo scopo di conseguire un punteggio maggiore ed indipendentemente dalle reali esigenze dell'amministrazione.

4. Diffusione del buono pasto elettronico

Parallelamente all'avanzare dei processi di digitalizzazione della pubblica amministrazione, l'Autorità suggerisce di incentivare e regolamentare l'utilizzo del c.d. buono pasto elettronico.

Al riguardo, pur se l'articolo 3, comma 1, lett. zz) del Regolamento, nel definire il buono pasto, contempla la forma elettronica, la successiva disciplina di dettaglio ex art. 285 è strutturata sulla base delle caratteristiche e della circolazione del titolo in forma cartacea.

Le soluzioni *web-based* si rilevano, invece, comparativamente più vantaggiose sia per gli operatori

economici che per le stazioni appaltanti e gli utenti finali.

Esse, infatti, permettono un consistente alleggerimento degli oneri di rendicontazione verso le stazioni appaltanti e, al contempo, una forte semplificazione dei correlati controlli a valle dell'esecuzione. Vengono, altresì, eliminate le criticità legate al conteggio dei titoli e le connesse controversie tra esercenti e società di emissione relative alla contestazione dei titoli stessi. A ciò deve aggiungersi la possibilità di esperire un monitoraggio in tempo reale della numerosità e dislocazione della rete di esercenti, nonché raccogliere un patrimonio informativo prezioso per la definizione di gare future sulla base di reali dati di consumo da parte dei fruitori dei buoni pasto. Il buono pasto elettronico, operando su di un circuito elettronico, consente, infatti, una piena tracciabilità di tutte le operazioni effettuate, scongiurando così anche un loro eventuale utilizzo improprio e/o fraudolento, nonché episodi di furto, smarrimento e falsificazione.

L'introduzione a regime di tale sistema consentirebbe, quindi, di ovviare a molte delle disfunzioni riscontrate nel mercato, previa definizione di un quadro regolamentare *ad hoc*.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità auspica che le proposte formulate possano trovare idonea considerazione nell'ambito di un processo di riforma complessiva della regolamentazione in tema di servizio sostitutivo di mensa mediante buoni pasto, che tenga in particolare conto le possibilità di ottimizzazione del servizio legate alla diffusione di soluzioni innovative da disciplinare nel quadro normativo di riferimento.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 10 novembre 2011.

Firmato:

Il Consigliere relatore Giuseppe Borgia

Il Presidente f.f. Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 novembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito

1 I documenti relativi alla consultazione, le osservazioni presentate dagli attori presenti sul mercato ed il testo della determinazione n. 5 del 20 ottobre 2011, sono consultabili sul sito internet dell'AVCP, all'indirizzo: <http://www.avcp.it/portal/public/classic/Comunicazione/ConsultazioniOnLine>

2 Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate RIS. 17/05/05 N. 63/E.