

## Il discrimen tra concessione di beni e concessione di servizi

di Vincenzo Detomaso

Data di pubblicazione: 23-6-2026

*Secondo la costante giurisprudenza amministrativa va qualificata come concessione di servizi il rapporto con cui una p.a. affida ad un privato la gestione di un servizio bar e ristorazione all'interno di un complesso immobiliare di proprietà demaniale. in quanto è reso ad un pubblico di utenti ed il rischio di gestione del servizio ricade sull'aggiudicatario, che non è dunque remunerato dall'amministrazione, ma si rifà sugli utenti.*

*Né può indurre ad una diversa soluzione la circostanza sia previsto «il versamento, da parte del concessionario, di un canone annuo, come pure l'obbligo dello stesso di svolgere i lavori di predisposizione e di adeguamento funzionale dei locali», poiché l'attività economica esercitata costituisce comunque un pubblico servizio.*

*Il criterio discriminante tra “componente beni e “componente servizi” va individuato negli obiettivi di fondo perseguiti dall'Amministrazione concedente, i quali, se travalicano il mero utilizzo ordinario del bene (secondo la sua destinazione dichiarata negli atti di gara), collocandosi in una prospettiva più ampia, qualificano necessariamente il rapporto in termine di servizi.*

### Guida alla lettura

La pronuncia che si annota affronta nuovamente la **distinzione tra concessione di beni e concessione di servizi**, inserendosi nel solco della giurisprudenza amministrativa ormai consolidata sin dalla pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. V, 28 giugno 2019, n. 4463.

La controversia in esame origina da una procedura competitiva, indetta dalla Fondazione Musica per Roma, per l'affidamento degli spazi e delle aree adibiti alle attività di caffetteria e *catering* presso il complesso immobiliare Auditorium Parco della Musica Ennio Morricone – Roma, al cui esito è stata aggiudicata dalla società di capitali “*Palombini Ricevimenti S.r.l.*” e rispetto a cui l'odierna ricorrente - società di capitali Oresta 2 S.r.l. - chiede l'annullamento della relativa determina di aggiudicazione in quanto, diversamente dalla qualificazione operata dalla Stazione Appaltante come concessione di beni per la quale non si applica la disciplina del Codice dei Contratti Pubblici, la procedura di gara avrebbe dovuto essere qualificata come concessione di servizi cui trova applicazione in Codice dei Contratti Pubblici.

Prima di entrare nel merito della vicenda, il Giudice di primo grado pronuncia, ex art. 35 cod. proc. amm., **declaratoria di improcedibilità** del ricorso per **sopravvenuto difetto di interesse**, atteso che la **medesima Sezione giudicante** ha accolto analogo ricorso proposto da altro operatore economico che ha partecipato alla procedura competitiva de

*qua annullandola integralmente.*

Nonostante l'improcedibilità, il Collegio rileva la fondatezza del ricorso ai fini del principio della *cd. soccombenza virtuale*, di cui si dirà più avanti.

Premessa la sopravvenuta carenza di interesse in ragione dell'annullamento integrale della procedura competitiva, il Giudice di prime cure si sofferma sull'**eccezione**, sollevata da parte resistente, in ordine alla sussistenza del **difetto di interesse in capo alla parte ricorrente**; sul punto è richiamato il consolidato principio per cui **"il concorrente che abbia partecipato legittimamente alla gara può far valere l'interesse "strumentale" alla caducazione dell'intera gara e alla sua riedizione, sempre che sussistano, in concreto, ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta"**.

È appena il caso di fare memoria dell'**Adunanza Plenaria n. 4 del 2011** attraverso cui ha fatto ingresso nel sistema della Giustizia Amministrativa anche la tutela del cd. **"interesse strumentale"**, in quanto **collegato ad una posizione giuridica attiva**, protetta dall'ordinamento, la cui **soddisfazione sia realizzabile** unicamente attraverso il **doveroso rinnovo** dell'attività amministrativa; di talchè, la **nozione** di **"interesse strumentale"** non **identifica** un'autonoma posizione giuridica soggettiva, ma indica il **rapporto di utilità** tra l'accertata **legittimazione al ricorso** e la **domanda formulata dall'attore**.

All'uopo, giova evidenziare come la **legittimazione al ricorso**, nelle controversie riguardanti l'affidamento dei contratti pubblici, spetta **esclusivamente** ai soggetti **partecipanti** alla gara, poiché **solo tale qualità** si connette all'attribuzione di una **posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela**.

In questa veste, il ricorrente che ha partecipato legittimamente alla gara può far valere tanto un interesse "finale" al conseguimento dell'appalto affidato al controinteressato, quanto, in via alternativa, e normalmente subordinata, l'interesse "strumentale" alla caducazione dell'intera gara e alla sua riedizione, sempre che sussistano, in concreto, **ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta**.

Sulla scorta di queste coordinate ermeneutiche, altresì, è stato chiarito che al fine di **configurare una posizione sostanziale differenziata**, che radica la legittimazione al ricorso, **la mera partecipazione di fatto alla gara non è sic et simpliciter sufficiente** per attribuire la legittimazione al ricorso; invero, **la situazione legittimante costituita dall'intervento nel procedimento selettivo** deriva da una qualificazione di carattere normativo, che **postula il positivo esito del sindacato sulla ritualità dell'ammissione del soggetto ricorrente alla procedura selettiva**.

Nel caso di specie, rileva il Collegio giudicante, *"le ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta esistono, in ragione della circostanza che, nel caso di annullamento degli atti della procedura selettiva, la "nuova" gara dovrebbe necessariamente prevedere il rispetto di regole in parte differenti rispetto a quelle che hanno condotto all'aggiudicazione in favore dell'aggiudicataria"*.

Al riguardo, dunque, il nodo gordiano della presente controversia investe la distinzione tra concessione di beni, quale è la qualificazione operata dalla Stazione Appaltante, e concessione di servizi, atteso che dalla corretta delineazione della procedura di gara ne discende la disciplina da applicare con conseguente ampliamento delle probabilità di aggiudicazione in favore della odierna ricorrente.

Premessa la costante giurisprudenza amministrativa che qualifica come “**concessione di servizi il rapporto con cui una P.A. affida ad un privato la gestione di un servizio bar e ristorazione all’interno di un complesso immobiliare di proprietà demaniale, in quanto è reso ad un pubblico di utenti ed il rischio di gestione del servizio ricade sull’aggiudicatario che non è remunerato dall’Amministrazione ma si rifà sugli utenti, il criterio discriminante tra “componente beni” e “componente servizi” va individuato negli obiettivi di fondo perseguiti dall’Amministrazione concedente, i quali, se travalicano il mero utilizzo ordinario del bene (secondo la sua destinazione dichiarata negli atti di gara), collocandosi in una prospettiva più ampia, qualificano necessariamente il rapporto in termine di servizi**”.

In proposito, “*nel caso di concessione di servizi saranno presenti, nella lex specialis, precisi e specifici obblighi posti in capo al concessionario, al fine di conformarne l’attività a precise regole di efficienza, continuità e qualità, che travalicano la mera gestione del bene pubblico e connotano il rapporto in termini di servizio*”.

Gli elementi che costituiscono il **discrimen** tra concessione di beni e concessioni di servizi, al ricorrere dei quali si è in presenza di una concessione di servizi, sono i seguenti:

- la **prestazione a carico degli utenti**, che si riscontra tipicamente nei **servizi a domanda individuale**;
- l’**assunzione a carico del concessionario del rischio economico** relativo alla gestione del servizio;
- la preordinazione dell’attività a **soddisfare in modo diretto esigenze proprie di una platea indifferenziata di utenti**, tendenzialmente a tempo indeterminato o comunque per un periodo di lunga durata;
- la **sottoposizione del gestore a una serie di obblighi**, tra i quali quelli di esercizio e tariffari, volti a conformare l’espletamento dell’attività a regole di continuità, regolarità, capacità tecnico-professionale e qualità, perché ciò che connota in modo rilevante la natura di servizio pubblico è il conseguimento di fini sociali a favore della collettività per il tramite dell’attività svolta dal gestore;
- la **delega traslativa di poteri organizzatori dall’ente al privato**, che deve esprimere, al di là del *nomen iuris* impiegato dalla legge di gara (concessione, assegnazione, affidamento, contratto di servizio, atto di incarico), la sostanza di un atto di organizzazione e, segnatamente, la proiezione esterna dell’*utilitas* perseguita con l’atto concessorio in ordine all’esternalizzazione del servizio affidato in gestione al privato, che, a sua volta, ottiene il

vantaggio costituito dalla possibilità di esigere un prezzo (tariffa) nei confronti degli utenti, comprensivo del suo utile;

- la **struttura trilaterale del rapporto** (Amministrazione – gestore - utenti)[1].

In particolare, una concessione di servizi richiede che l'amministrazione concedente/aggiudicatrice abbia trasferito integralmente o in misura significativa all'operatore privato il rischio di gestione economica connesso all'esecuzione del servizio[2]; in altre parole, la figura della concessione è connotata dall'elemento del trasferimento all'impresa concessionaria del rischio operativo, inteso come rischio di esposizione alle fluttuazioni di mercato che possono derivare da un rischio sul lato della domanda e sul lato dell'offerta, ossia da fattori al di fuori della sfera di controllo delle parti[3].

Nella vicenda in esame, il **corrispettivo del concessionario**, che assume su di sé il rischio di impresa correlato alla gestione in via esclusiva degli spazi concessi, è **costituito dagli utili conseguiti attraverso la gestione dei servizi di caffetteria e catering**; non solo, l'intera procedura si connota per la particolare enfasi assegnata alla **capacità di fornire all'utenza un'offerta gastronomica di adeguato livello** nonché di mantenere **elevati standard di efficienza organizzativa**.

A fronte di una procedura selettiva interamente incentrata su tali aspetti, l'assegnazione temporanea degli spazi dell'Auditorium ove verranno svolti i servizi assume un valore del tutto residuale rispetto allo svolgimento dei servizi di caffetteria e catering, ragion per cui, conclude il Giudice di prime cure, si è al cospetto di una **concessione di servizi**, in quanto al concessionario viene sì assegnata temporaneamente una porzione degli spazi dell'Auditorium, ma tale assegnazione ha carattere accessorio e subordinato (oltre che necessitato) rispetto all'oggetto principale dell'affidamento.

La qualificazione in termini di concessione di servizi fa sì che avrebbe dovuto trovare applicazione il Codice dei Contratti Pubblici, così che, trattandosi di procedura al di sopra delle soglie di rilevanza comunitaria, avrebbe dovuto essere pubblicato il relativo bando sulla Gazzetta Ufficiale e avrebbero dovuto essere osservate le prescrizioni di cui all'art. 185, commi V e VI, con riferimento tanto alla composizione della commissione di gara, che deve essere costituita da componenti altamente qualificati e competenti, quanto alla presentazione del Piano Economico Finanziario [di seguito P.E.F.].

Con riferimento al P.E.F. è doveroso precisare che, se per un verso, **non sussiste un obbligo generalizzato** di predisposizione di tale documento nelle **concessioni di servizi**, per altro verso, la Stazione Appaltante è gravata **dall'onere di svolgere una puntuale analisi** sulla documentazione presentata dall'offerente, idonea a dimostrare l'**equilibrio economico e finanziario** dell'iniziativa attraverso la corretta allocazione dei rischi, lungo tutto l'arco temporale della gestione[4].

Da ultimo, sebbene il ricorso sia stato oggetto di declaratoria di improcedibilità, nel caso di specie è fatta applicazione del noto **principio della soccombenza virtuale**, al cospetto del quale, **sebbene il giudizio si sia concluso senza soccombenti né vincitori**, la rilevata

**improcedibilità** del ricorso per **sopravvenuta carenza di interesse** o **cessata materia del contendere non preclude** una sommaria **delibazione nel merito** della pretesa azionata al **limitato fine della pronuncia sulle spese**<sup>[5]</sup>; conseguentemente, la fondatezza del motivo di impugnazione proposto in via subordinata dalla ricorrente, in ordine alla erronea qualificazione da parte della S.A. della procedura di gara come concessione di beni, ha determinato la condanna di quest'ultima, unitamente all'aggiudicataria, al pagamento delle spese di lite in favore della società ricorrente.

Tanto in omaggio all'art. 26 cod. proc. amm. secondo cui sussiste l'obbligo per il Giudice di disporre sulle spese ogni volta che emette una decisione, non potendo disporre in via discrezionale ed insindacabile la compensazione parziale o integrale delle spese di lite, pur in presenza di soccombenza reciproca ovvero di improcedibilità del ricorso; in verità, l'art. 92 cod. proc. civ., richiamato dall'art. 26 cod. proc. amm., stabilisce che solo al ricorrere di gravi ed eccezionali ragioni, esplicitamente indicate nella motivazione, il giudice può compensare le spese di lite.

---

[1] Consiglio di Stato, Ad. Plen., 30/01/2014, n. 7

[2] C.G.U.E., causa C-269/14, 21 maggio 2015.

[3] Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, Considerando 20 e art. 5, n. 1.

[4] Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2026, n. 2811; Consiglio di Stato, Sez. V, 13 giugno 2025, n. 5196.

[5] Cons. di Stato, Sez. IV, 24 novembre 2016, n. 4948; Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2022, 4306; TAR Liguria, sez. II, ord, 26 maggio 2025, n. 129.

Pubblicato il 15/06/2026

**N. 11011/2026 REG.PROV.COLL.**

**N. 04172/2026 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Seconda Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4172 del 2026, proposto da Oresta 2 S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Aureli, Francesco Coronidi, Alessio Antonelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Fondazione Musica per Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

***nei confronti***

Palombini Ricevimenti S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Celani, Lorenzo Coraggio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

a) della determina prot. n. 71/26/GA/CAFCAT25 del 6.03.2026, successivamente comunicata, con cui la Fondazione Musica per Roma ha disposto l'aggiudicazione della procedura competitiva per l'affidamento degli spazi e delle aree adibite alle attività di caffetteria e catering

presso il complesso immobiliare Auditorium Parco della Musica Ennio Morricone - Roma in favore della società Palombini Ricevimenti S.r.l.;

b) per quanto occorrer possa, della nota del 6.03.2026 con la quale la Fondazione Musica per Roma ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione della procedura in favore della società Palombini Ricevimenti S.r.l. di cui alla determina prot. n. 71/26/GA/CAFCAT25 del 6.03.2026;

c) per quanto occorrer possa della nota prot. n. 70/26/GA/CAFCAT25 del 6.03.2026 con la quale il RUP proponeva l'aggiudicazione della gara alla Palombini Ricevimenti S.r.l.;

d) di ogni altro atto e/o provvedimento a questi presupposto, collegato, connesso, antecedente o successivo, ancorché non conosciuto;

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi

a) sia mediante reintegrazione in forma specifica con subentro nell'esecuzione del servizio e nel contratto di concessione, ove stipulato;

b) sia mediante ristoro per equivalente nella misura da quantificare in corso di causa, fatta salva la valutazione equitativa dell'III.mo TAR adito;

e per l'annullamento

- della nota prot. n. 76/26/GA/CAFCAT25 del 26 marzo 2026 con la quale la Fondazione Musica per Roma - in riscontro all'istanza di accesso presentata dalla ricorrente in data 12.03.2026 - ha concesso all'odierna ricorrente l'accesso parziale alla documentazione di gara, fornendo solo una parte della documentazione richiesta;

nonché per la conseguente condanna della P.A.

- all'ostensione di tutta la documentazione richiesta dalla medesima ricorrente con la citata istanza di accesso del 12.03.2026.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Palombini Ricevimenti S.r.l. e di Fondazione Musica per Roma;

Vista l'ordinanza collegiale n. 7448 del 2026;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2026 la dott.ssa Lucia Maria Brancatelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente Oresta 2 chiede l'annullamento della determina adottata da Fondazione Musica per Roma che ha disposto l'aggiudicazione della procedura competitiva per l'affidamento degli spazi e delle aree adibiti alle attività di caffetteria e catering presso il complesso immobiliare Auditorium Parco della Musica Ennio Morricone - Roma in favore della società Palombini Ricevimenti.
2. Deduce l'illegittimità dell'operato della stazione appaltante, per non avere adeguatamente rilevato che in sede di manifestazione di interesse la Palombini Ricevimenti avrebbe reso una dichiarazione non veritiera in ordine al possesso del Documento Unico di Regolarità Fiscale (c.d. DURF).
3. Con un secondo motivo di impugnazione, rileva che quand'anche non si volesse qualificare la dichiarazione resa da Palombini Ricevimenti come integrante un grave illecito professionale ai sensi dell'art. 98 del D.Lgs. n. 36/2023, essa avrebbe comunque dovuto essere esclusa per il mancato possesso di un requisito di partecipazione espressamente previsto dalla *lex specialis*.
4. Al terzo motivo di impugnazione, parte ricorrente sostiene che il procedimento di comprova dei requisiti della Palombini Ricevimenti avrebbe avuto esito inequivocabilmente negativo quanto al possesso del DURF e, pertanto, il responsabile unico del procedimento avrebbe dovuto prenderne atto, anziché consentire all'aggiudicataria di fornire una giustificazione della propria carenza, così trasformando surrettiziamente l'accertamento del requisito in una valutazione discrezionale delle ragioni della sua mancanza.
5. Con un quarto mezzo di impugnazione, la ricorrente sostiene che l'esame dei mastri contabili prodotti dall'aggiudicataria a comprova dei requisiti dichiarati rileverebbe l'insussistenza del requisito di fatturato specifico della caffetteria, poiché i ricavi ivi dichiarati non deriverebbero dalla gestione di un esercizio di caffetteria aperto al pubblico in via continuativa.
6. Al quinto motivo, la ricorrente deduce che Fondazione Musica per Roma non si sarebbe avveduta della inidoneità dell'offerta formulata dall'aggiudicataria a integrare i requisiti minimi prestazionali espressamente previsti dalla disciplina tecnica sottesa alla procedura di cui è causa. Nello specifico, a fronte di quanto previsto dall'art. 5 delle Specifiche Tecniche allegate all'Avviso di Manifestazione di Interesse, il cronoprogramma per la realizzazione degli interventi proposti nell'offerta tecnica non avrebbe potuto superare i sessanta giorni, mentre l'aggiudicataria ha offerto un cronoprogramma con una durata complessiva di 90 giorni (tredici settimane) dalla stipula del contratto. Per questo motivo l'offerta di Palombini Ricevimenti avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara. Anche qualora si ritenesse tale circostanza non sanzionabile con l'esclusione, l'aggiudicataria avrebbe comunque beneficiato di un illegittimo

vantaggio competitivo e, pertanto, i punteggi tecnici attribuiti non sarebbero comunque comparabili con quelli dei concorrenti rispettosi del termine, in quanto viziati dall'indebito vantaggio temporale.

7. In via subordinata, la ricorrente censura l'intera procedura di gara, rilevando come essa sia stata qualificata come affidamento di spazi e, dunque, come una concessione d'uso di beni, per la quale non si applica la disciplina del Codice dei contratti pubblici. Tuttavia, la struttura effettiva del rapporto contrattuale presenterebbe tutti gli elementi tipici della concessione di servizi ai sensi dell'Allegato I.1, art. 2, lett. c), del D.Lgs. 36/2023. Di conseguenza, la procedura risulterebbe viziata perché la corretta qualificazione della gara nei termini di una concessione di servizi avrebbe imposto: a) di richiedere ai concorrenti un piano economico-finanziario, da valutare prima dell'attribuzione del punteggio all'offerta economica (art. 185, comma 5 del Codice); b) di porre a base di gara almeno un progetto di fattibilità (art. 185, comma 1); c) di comporre la Commissione giudicatrice con soggetti "...altamente qualificati e competenti..." nel settore oggetto della concessione (art. 185, comma 6); d) di rispettare il regime di pubblicità previsto per le concessioni di valore superiore alla soglia europea (art. 27).

8. Fondazione Musica per Roma e Palombini ricevimenti si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso ed eccependo altresì l'inammissibilità, per carenza di interesse, delle censure formulate in via subordinata.

9. Alla camera di consiglio del 22 aprile 2026 è stata accolta l'istanza di accesso integrale all'offerta tecnica dell'aggiudicataria presentata nel ricorso e, per l'effetto, è stato ordinato a Fondazione Musica per Roma di consegnare alla parte ricorrente gli elaborati dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria in versione non oscurata entro il termine di dieci giorni.

10. All'udienza del 5 giugno 2026 è stato dato avviso alle parti presenti di un possibile profilo di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del ricorso, in relazione all'esito del giudizio n.r.g. 1848 del 2026, con il quale è stata impugnata la medesima procedura di selezione cui ha partecipato Oresta 2; la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione.

11. Il ricorso è improcedibile.

In esito alla medesima udienza fissata per la trattazione del presente ricorso, questa Sezione ha accolto la domanda formulata in via subordinata dalla società Bar Banqueting nel ricorso n.r.g. 1848 del 2026 e, per l'effetto, ha annullato integralmente la procedura competitiva per l'affidamento degli spazi e delle aree adibite alle attività di caffetteria e catering presso il complesso immobiliare Auditorium Parco della Musica Ennio Morricone, oggetto della presente controversia.

Ne consegue l'improcedibilità del presente gravame, non avendo più interesse la parte ricorrente a contestare gli atti impugnati, già oggetto di annullamento.

12. Va altresì rilevata la fondatezza, ai fini della soccombenza virtuale e della condanna alle spese, della domanda in via subordinata presentata dalla parte ricorrente.

13. Oresta 2 ha contestato la qualificazione della procedura di selezione dell'offerente, che Fondazione Musica per Roma ha ricondotto a una concessione di beni anziché a una concessione di servizi.

Fondazione Musica per Roma nelle proprie difese afferma che la procedura oggetto di controversia era finalizzata alla conclusione di un contratto "attivo", come tale soggetta, ai sensi dell'art. 13, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, al solo rispetto dei principi generali di evidenza pubblica. Si sarebbe, in particolare, in presenza di una concessione di beni, funzionale al godimento di porzioni immobiliari dell'Auditorium Parco della Musica, che comporta introiti per la fondazione e ha lo scopo di valorizzazione, ai fini economici, i locali adibiti a caffetteria e catering, situati all'interno dell'Auditorium.

Secondo la parte ricorrente, invece, si sarebbe in presenza di una concessione di servizi, tra l'altro di importo superiore alla soglia di rilevanza europea, per l'affidamento della quale sarebbe stato necessario procedere all'indizione di una gara, nel rispetto della disciplina prevista dal Codice dei contratti pubblici.

13.1. Quanto all'eccezione sollevata dalle controparti di difetto di interesse, va richiamata la giurisprudenza consolidata secondo la quale il concorrente che abbia partecipato legittimamente alla gara può far valere l'interesse "strumentale" alla caducazione dell'intera gara e alla sua riedizione, sempre che sussistano, in concreto, ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. III, 22 giugno 2018, n. 3861). Possibilità che, nel caso di specie, esistono, in ragione della circostanza che, nel caso di annullamento degli atti della procedura selettiva, la "nuova" gara dovrebbe necessariamente prevedere il rispetto di regole in parte differenti rispetto a quelle che hanno condotto all'aggiudicazione in favore di Palombini Ricevimenti.

13.2 Giova, poi, premettere che, sulla base dell'avviso di manifestazione di interesse che ha dato avvio alla procedura, l'oggetto del contratto concerne l'affidamento degli spazi e delle aree dell'Auditorium elencate e descritte nelle specifiche tecniche, adibite ad attività di caffetteria e di catering.

A fronte dell'affidamento di tali spazi, l'operatore economico aggiudicatario, in conformità all'offerta economica presentata, «dovrà corrispondere, annualmente, alla Fondazione Musica per Roma un canone variabile (royalty), determinato in misura percentuale sul fatturato annuo generato dalle attività svolte negli spazi oggetto di affidamento. La percentuale di royalty, da indicare in sede di offerta, in ogni caso non potrà essere pari o inferiore, a pena di esclusione, a una soglia minima pari al 10 % del fatturato annuo» (così l'art. 5 dell'avviso).

13.3. Occorre altresì richiamare la costante giurisprudenza amministrativa, secondo la quale va qualificata come concessione di servizi il rapporto con cui una p.a. affida ad un privato la gestione di un servizio bar e ristorazione all'interno di un complesso immobiliare di proprietà demaniale. In quanto è reso ad un pubblico di utenti ed il rischio di gestione del servizio ricade sull'aggiudicatario, che non è dunque remunerato dall'amministrazione, ma si rifà sugli utenti. Né può indurre ad una diversa soluzione la circostanza sia previsto «il versamento, da parte del concessionario, di un canone annuo, come pure l'obbligo dello stesso di svolgere i lavori di

predisposizione e di adeguamento funzionale dei locali», poiché l'attività economica esercitata costituisce comunque un pubblico servizio (Tar Emilia Romagna, Bologna, sezione II, 10 gennaio 2018, n. 18).

Di contro, sono residuali le ipotesi in cui la gestione dei locali di un bar all'interno di un'area pubblica può rientrare nello schema della concessione di beni. Essa, infatti, presuppone che l'obiettivo di fondo perseguito dall'amministrazione concedente «non travalichi il fine di concedere al privato l'utilizzo di un bene previo pagamento di corrispettivo, laddove, la natura pubblica della proprietà del bene, rende rilevanti le connotazioni qualitative dell'attività da svolgere nei locali, corrispondente alla, naturalmente vincolante, destinazione d'uso del bene oggetto della concessione» (Cons. Stato, sezione V, 16 giugno 2022, n. 4949).

Dunque, il criterio discriminante tra 'componente beni' e 'componente servizi' va individuato negli obiettivi di fondo perseguiti dall'Amministrazione concedente, i quali, se travalicano il mero utilizzo ordinario del bene (secondo la sua destinazione dichiarata negli atti di gara), collocandosi in una prospettiva più ampia, qualificano necessariamente il rapporto in termini di servizi (così Cons. Stato n. 4949/2022, cit.).

Nello specifico, nel caso di concessione di servizi saranno presenti, nella *lex specialis*, «precisi e specifici obblighi posti in capo al concessionario, al fine di conformarne l'attività a precise regole di efficienza, continuità e qualità, che travalicano la mera gestione del bene pubblico e connotano il rapporto in termini di servizio» (Tar Lombardia, Brescia, sezione I, 20 gennaio 2020, n. 4824).

13.4. Tanto premesso, non possono esservi dubbi che l'affidamento oggetto della presente controversia abbia ad oggetto una concessione di servizi.

Il corrispettivo del concessionario, che assume su di sé il rischio di impresa correlato alla gestione in via esclusiva degli spazi concessi, è costituito dagli utili conseguiti attraverso la gestione dei servizi di caffetteria e catering. L'intera procedura, poi, si connota per la particolare enfasi assegnata alla capacità di fornire all'utenza un'offerta gastronomica di adeguato livello, nonché di mantenere elevati standard di efficienza organizzativa. A fronte di una procedura selettiva interamente incentrata su tali aspetti, l'assegnazione temporanea degli spazi dell'Auditorium ove verranno svolti i servizi assume un valore del tutto residuale rispetto allo svolgimento dei servizi di caffetteria e catering.

Dunque, si è al cospetto di una concessione di servizi, in quanto al concessionario viene sì assegnata temporaneamente una porzione degli spazi dell'Auditorium, ma tale assegnazione ha «carattere accessorio e subordinato (oltre che necessitato) rispetto all'oggetto principale dell'affidamento» (così Cons. Stato, sezione VI, 29 gennaio 2015, n. 416), oggetto che si incentra sui predetti servizi di caffetteria e catering.

13.5. L'errata qualificazione della concessione ha, da un lato, prodotto una conseguenza "neutra" nei confronti della ricorrente: trattandosi di una concessione di servizi di importo superiore alla soglia comunitaria, infatti, il relativo bando avrebbe dovuto essere pubblicato in gazzetta ufficiale. Tale mancanza, che si riflette negativamente in termini di maggiore

concorrenzialità, in quanto ha ridotto la platea dei possibili concorrenti, è tuttavia irrilevante nei confronti di Oresta 2, che ha comunque potuto partecipare alla procedura selettiva e ha altresì goduto di un ampio termine, pari a 38 giorni per la presentazione dell'offerta.

Dall'altro lato, il mancato rispetto delle previsioni di cui all'art. 185 del codice dei contratti pubblici in materia di composizione della commissione di gara nonché sulla presentazione di un piano economico finanziario risultano potenzialmente penalizzanti per la ricorrente.

Quanto alla commissione di gara, l'art. 185, comma 6 del Codice richiede che i componenti della commissione sino «altamente qualificati e competenti», dovendosi pertanto richiedere un grado particolarmente elevato di competenza rispetto allo specifico oggetto della concessione (nel caso di specie, i servizi di ristorazione relativi al catering e alla caffetteria).

In secondo luogo, è prevista la presentazione di un piano economico-finanziario, del quale deve essere verificata «l'adeguatezza e la sostenibilità» (art. 185, comma 5). Parte resistente, in proposito, richiama una recente pronuncia del giudice di appello, che ha ritenuto insussistente un obbligo generalizzato di predisposizione del PEF nelle concessioni di servizi (Cons. Stato, sez. V, 8 aprile 2026, n. 2811). La pronuncia in parola, tuttavia, ha anche affermato che la scelta se chiedere o meno il PEF è rimesso «ad una valutazione discrezionale da parte degli enti concedenti da effettuarsi caso per caso, in funzione delle caratteristiche peculiari della gara (Consiglio di Stato, Sez. V, 13 giugno 2025, n. 5196)». La medesima decisione ha anche confermato la necessità che, nel caso di affidamento di una concessione di servizi, la stazione appaltante svolga una puntuale analisi sulla documentazione presentata dall'offerente, idonea a dimostrare l'equilibrio economico e finanziario dell'iniziativa attraverso la corretta allocazione dei rischi, lungo tutto l'arco temporale della gestione.

Nella presente fattispecie, l'errata qualificazione iniziale della tipologia di contratto da affidare ha condotto la stazione appaltante a omettere qualsivoglia valutazione circa l'opportunità di richiedere il PEF ai partecipanti, ovvero sulla documentazione da acquisire per verificare la sostenibilità finanziaria dell'iniziativa economica proposta, avuto riguardo ai rischi presenti.

Inoltre, la manifestazione di interesse non ha previsto un «progetto di fattibilità» né ha fissato criteri ambientali cui i partecipanti dovevano attenersi al momento dell'offerta (cfr. art. 185, comma 1 e 2). 14. Conclusivamente, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse; in ragione della fondatezza del motivo di impugnazione presentato in via subordinata, in applicazione del principio della soccombenza virtuale, Fondazione Musica per Roma e Palombini Ricevimenti sono tenute al pagamento delle spese di lite in favore di Oresta 2, nella misura quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Condanna Fondazione Musica per Roma e Palombini Ricevimenti al pagamento delle spese di

lite in favore di Oresta 2, in misura pari rispettivamente a euro 5.000,00 ed euro 2.500, oltre oneri accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2026 con l'intervento dei magistrati:

Marco Bignami, Presidente

Lucia Maria Brancatelli, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Consigliere