



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4216 del 2023, proposto da  
Società A

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla  
procedura CIG 9782992C61, rappresentata e difesa dall'avvocato Donato Pennetta, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Acerra, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pasquale Pintauro,  
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Società B

[REDACTED], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ciro  
Sito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

- a) della Determina della I Direzione – Comune di Acerra – Rep. Gen. N. 1008 del 19/09/2023 avente ad  
oggetto: Convalida ex art. 21 nonies della L.241/90 della Determina Dirigenziale n. 811 del 14.07.2023 per  
l'affidamento del servizio di refezione scolastica delle scuole dell'infanzia del Comune di Acerra per l'anno  
scolastico 2023/2024. CIG 9782992C61”;
- b) della Determina Dirigenziale I Direzione – Comune di Acerra – n. 811 del 14.07.2023 per l'affidamento  
del servizio di refezione scolastica delle scuole dell'infanzia del Comune di Acerra per l'anno scolastico  
2023/2024. CIG 9782992C61”;
- c) dei verbali di gara nn. III del 27/06/2023, IV del 12/09/2023 e V del 15/09/2023;
- d) della nota prot. 71740 del 12/09/2023 a firma del RUP;
- e) di tutti gli atti consequenziali, connessi e se lesivi all'interesse della ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Acerra e della [REDACTED];

Visti tutti gli atti della causa;

Società B

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2024 la dott.ssa Daria Valletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO Società A

Con il gravame introduttivo del giudizio la ██████████ ha impugnato gli atti, più puntualmente indicati in epigrafe, relativi alla gara di appalto con procedura telematica aperta sul MePA, ai sensi degli artt. 35 e 36 co.6 del D.lgs. 50/2016, per l'affidamento del servizio di refezione scolastica delle scuole dell'infanzia del Comune di Acerra per l'anno scolastico 2023/2024; avverso tali atti è stato proposto un unico, articolato, motivo di gravame:

in primo luogo, si lamenta che il costo del personale di € 0,99 per pasto indicato dall'impresa aggiudicataria sarebbe non congruente, e nemmeno sarebbe adeguato il diverso costo, "emerso" solo in sede di giustifiche, pari ad € 2,02;

si osserva, in proposito, che il personale oggetto di passaggio di cantiere sarebbe stato indicato in 45 unità, impiegate a tempo completo e interamente dedicate al cantiere di Acerra, senza alcun riferimento all'impiego in altre commesse;

inoltre, anche i dati dei pasti riferiti al servizio mensa per i Comuni di Arzano e Frattaminore, rispettivamente indicati in 273.000/annui e 48.000/anni, non corrisponderebbero a quelli effettivi come da disciplinare di gara;

nemmeno il tentativo di estrapolare i costi di distribuzione dei pasti, imputandoli unicamente alla commessa del Comune di Acerra, coglierebbe nel segno;

si evidenzia, ancora, che l'aggiudicataria non potrebbe in modo alcuno utilizzare il personale oggetto di passaggio di cantiere per l'espletamento di altre commesse;

infine, si lamenta che nemmeno in sede di giustifiche la ██████████ avrebbe chiarito l'incidenza dei costi del *pool* di esperti, ovvero delle figure professionali di responsabilità di gestione indicate in offerta.

Si è costituito il Comune resistente, chiedendo la reiezione del gravame.

Si è, altresì, costituita la controinteressata, eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, in quanto l'offerta della seconda classificata, per un prezzo inferiore, sarebbe ancor più inadeguata sul piano economico di quella dell'aggiudicataria, nonché per la mancata impugnazione del bando e l'omessa contestazione del prezzo a base d'asta; nel merito, ha chiesto la reiezione del gravame.

All'udienza in data 15 febbraio 2024 la causa è stata discussa e, all'esito, trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. Con il gravame introduttivo del giudizio la società ricorrente ha impugnato gli atti della procedura di gara più puntualmente indicati in epigrafe, contestando la legittimità dell'aggiudicazione della commessa in favore della controinteressata.

Occorre, preliminarmente, scrutinare l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla ██████████ Società B e fondata, in primo luogo, sulla circostanza che, avendo la ricorrente presentato un'offerta ancora più bassa di quella dell'aggiudicataria relativamente al prezzo per pasto, ne discenderebbe in via automatica l'incongruità anche di tale offerta, laddove fosse giudicata tale quella della ██████████ Società B

Il Collegio ritiene che l'eccezione non colga nel segno, laddove si pretende di inferire l'anomalia dell'offerta della ricorrente dalla sola indicazione, nell'offerta economica di quest'ultima, di un prezzo per pasto inferiore a quello dell'aggiudicataria: occorre, in proposito, osservare che la valutazione che la stazione appaltante è chiamata ad effettuare in ordine all'anomalia dell'offerta, ha carattere globale e sintetico, e non può essere condotta isolando singole voci di costo; nel caso di specie, la valutazione sulla congruità complessiva dell'offerta non è stata effettuata dal Comune di Acerra, né può essere svolta per la prima volta in questa sede, fermo restando il potere della stazione appaltante di procedervi in futuro, ove se ne diano i presupposti, adottando ogni determinazione consequenziale.

Neppure è condivisibile quanto si eccepisce relativamente all'esistenza di un preteso onere, in capo alla ricorrente, di impugnare le previsioni del bando, contestando il prezzo a base d'asta: si tratta, infatti, di deduzioni di carattere generico, inidonee a dimostrare sulla scorta di elementi concreti che l'eventuale inadeguatezza dell'offerta dell'aggiudicataria implichi altresì l'inadeguatezza delle previsioni della *lex specialis*.

Ciò posto, è possibile procedere allo scrutinio dei motivi del gravame introduttivo del giudizio.

La documentazione depositata in giudizio dimostra che la società aggiudicataria del servizio di mensa scolastica messo a bando dal Comune di Acerra ha indicato, nella propria offerta economica, un'incidenza del costo del personale per ciascun pasto pari ad euro 0,99; invitata a giustificare tale indicazione dalla stazione appaltante, ha precisato di essere pervenuta a tale importo tenendo conto del fatto di essere affidataria di ulteriori commesse (Arzano, Frattaminore, Pomigliano D'Arco, Trecase) relative al servizio di refezione/mensa, per le quali utilizzerebbe il centro cottura sito in Acerra, per un totale di 485.000 pasti prodotti all'anno: di qui, la riduzione dell'incidenza del costo del personale per singolo pasto, data la possibilità di distribuire in maniera uniforme i costi per l'appalto in oggetto su tutta la produzione. L'aggiudicataria ha, comunque, precisato che, anche volendo scorporare i costi relativi al solo appalto di Acerra, si perverrebbe comunque a una incidenza del costo per singolo pasto pari ad euro 2,02, comunque idoneo a rendere congruo il prezzo offerto di € 4,14.

Come si è in precedenza osservato, con un unico, articolato motivo di gravame, parte ricorrente contesta la congruità dell'offerta in commento e l'adeguatezza delle giustificazioni fornite in corso di gara dall'aggiudicataria, sulla scorta delle quali l'Amministrazione procedente ha dato corso alla convalida dell'aggiudicazione.

Occorre premettere che la disamina dei motivi di censura deve, necessariamente, essere condotta avuto riguardo al fatto che nell'offerta economica della **Società B** risulta indicato un costo della manodopera per pasto pari ad euro 0,99: la successiva indicazione di una diversa incidenza di tale voce, nella misura di euro 2,02, è stata effettuata, infatti, solo in un secondo momento, sicché risulta ininfluenza ai fini della disamina in commento (si rileva, comunque, per completezza, che non è dato comprendere, in mancanza di indicazioni puntuali, come il passaggio da euro 0,99 a euro 2,02 per voce di costo possa essere ritenuto sostanzialmente ininfluenza ai fini dell'equilibrio complessivo dell'offerta).

La controinteressata, a sostegno dell'attendibilità delle indicazioni offerte, invoca la possibilità di fruire delle economie di scala derivanti dall'utilizzo del medesimo personale operante presso il centro cottura di Acerra anche per le ulteriori commesse delle quali la **Società B** è aggiudicataria.

Giova rimarcare che la giurisprudenza prevalente ritiene legittimo per l'operatore economico avvalersi di tali economie di scala, osservando, tuttavia, che l'esistenza dei relativi presupposti deve essere fatto oggetto di

rigorosa e puntuale dimostrazione, e non di semplice allegazione: *“L’operatore economico può sempre, mediante l’organizzazione d’impresa, realizzare economie di scala che rendono il costo del lavoro offerto inferiore a quello di altro operatore pur a parità di ore lavorate. Il costo del lavoro, ove non risulti inferiore ai minimi retributivi tabellari, non può essere indicativo d’inattendibilità dell’offerta. Una organizzazione aziendale di rilevante entità è in grado di far fronte alle richieste della Stazione appaltante servendosi anche di lavoratori impiegati nella esecuzione di altre commesse”* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 13 marzo 2020, n. 1818); *“Va dichiarata anomala l’offerta del concorrente che presenti talune voci non giustificate e un utile esiguo, atteso che le economie di scala di cui l’operatore può godere, perché parte di un più ampio consorzio di imprese, vanno dimostrati e non semplicemente allegati”* (cfr. T.A.R. Brescia, (Lombardia) sez. I, 10/05/2021, n.417).

Nel caso di specie, il Collegio ritiene che non sia stata fornita rigorosa dimostrazione dei presupposti per fruire delle economie di scala invocate, sicché il motivo di censura prospettato dalla ricorrente risulta fondato in relazione agli aspetti che si passa di seguito ad evidenziare.

In primo luogo, occorre rilevare che nel partecipare alla gara pubblica in commento la controinteressata si è impegnata ad assorbire per l’espletamento del servizio il personale (con il relativo inquadramento) già impiegato dall’operatore uscente per il medesimo servizio, come da clausola di cui all’art. 29 del capitolato/disciplinare di gara, per un totale di 45 unità di cui 30 addetti al servizio mensa: ora, laddove si indica che il personale assorbito dovrà essere impiegato anche per ulteriori forniture, derivanti da distinte commesse pubbliche, si omette, al contempo, di fornire dimostrazione del fatto che quello stesso personale, occupato dall’operatore uscente per il servizio mensa di Acerra, sia in grado di assicurare, altresì, le lavorazioni ulteriori per le quali si intende occuparlo.

In altri termini, la possibilità concreta di realizzare le suddette economie discende dalla dimostrazione che quel personale non sia stato, in precedenza, integralmente occupato dal servizio mensa per il Comune di Acerra, dimostrazione che non è stata fornita, essendosi limitata la controinteressata alla semplice allegazione dell’astratta possibilità di fruire di tale opportunità.

In secondo luogo, parte ricorrente ha rimarcato che, in ogni caso, il numero di pasti aggiuntivi indicati in sede di giustificazioni come derivanti dalle commesse relative ai Comuni di Arzano e Frattaminore non corrisponde a quello delle previsioni dei relativi disciplinari di gara, sicché le supposte economie di scala sarebbero comunque suscettibili di realizzarsi in misura solo minore: osserva il Collegio che la documentazione contabile prodotta dalla controinteressata nel corso del giudizio, a dimostrazione dell’operatività complessiva dell’impresa aggiudicataria, non risulta utilizzabile ai fini di smentire quanto lamentato dalla ricorrente e comprovato dalle previsioni delle *leges specialis* delle procedure in commento, in quanto prodotta, appunto, per la prima volta nel corso di questo giudizio.

Infine, parte ricorrente ha evidenziato che l’offerta presentata dalla controinteressata in sede di gara contiene l’indicazione di una serie di figure professionali a cui vengono ricollegate responsabilità di gestione, aggiuntive rispetto al personale dedicato al servizio di preparazione dei pasti e di relativa distribuzione: si osserva che l’incidenza del costo derivante dall’impiego di tali figure professionali non sarebbe stato in nessun modo indicato dalla controinteressata.

Il Collegio rileva che parte resistente non ha offerto, nel corso del giudizio, nessun utile riscontro sul punto.

2. Conclusivamente, alla luce delle ragioni che precedono, il Collegio ritiene fondato il motivo di censura prospettato dalla ricorrente, con conseguente necessità di procedere all’annullamento degli atti di gara

impugnati e, segnatamente, della determina di aggiudicazione in favore della controinteressata e della relativa convalida: ciò in quanto non è possibile condividere le valutazioni espresse dalla stazione appaltante relativamente all'idoneità delle giustificazioni offerte dalla **Società B** a sostegno della congruità dell'offerta.

Il regolamento delle spese di lite segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dispone l'annullamento degli atti gravati.

Condanna parte resistente e la controinteressata, in solido tra loro, alla refusione delle spese di lite in favore della parte ricorrente, che si liquidano in complessivi euro 4.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Daria Valletta, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Daria Valletta**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Corciulo**

IL SEGRETARIO