

Pubblicato il 26/02/2026

N. 01387/2026 REG.PROV.COLL.

N. 04766/2025 REG.RIC.



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 4766 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentata e difesa dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

contro

Comune di Pomigliano D'Arco, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Simona Scatola, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G.G. Orsini n. 30;

nei confronti

-OMISSIS- S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Perrone, Angelo Michele Benedetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

e con l'intervento di

ad

adiuvandum:

-OMISSIS- Soc. Coop. A.R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Mario Caliendo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Donato Lettieri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- 1) della determinazione dirigenziale n.483 del 31.7.2025 del settore affari sociali di approvazione dell'Avviso pubblico ex art.193 d.lgs. 36/2023 “proposta di partenariato per la gestione in concessione del servizio di ristorazione scolastica e sociale integrati e realizzazione nuovo centro cottura utilizzato per lo svolgimento del servizio”;
- 2) ove lesiva della delibera di G.C. 132/2025 (non ancora conosciuta) del 22.5.2025 di indirizzo al responsabile del settore tecnico, di attivazione del procedimento ex art.193 d.lgs. 36/2023;
- 3) di tutti gli atti presupposti, collegati, consequenziali, non ancora conosciuti, che ove lesivi ci si riserva di impugnare con motivi integrativi/aggiuntivi.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da -OMISSIS- S.R.L. il 29/9/2025:

- 1) della determinazione dirigenziale n.483 del 31.7.2025 del settore affari sociali di approvazione dell'Avviso pubblico ex art.193 d.lgs. 36/2023 “proposta di partenariato per la gestione in concessione del servizio di ristorazione scolastica e sociale integrati e realizzazione nuovo centro cottura utilizzato per lo svolgimento del servizio”;

2) ove lesiva della delibera di G.C. 132/2025 del 22.5.2025 di indirizzo al responsabile del settore tecnico, di attivazione del procedimento ex art.193 d.lgs. 36/2023;

3) di tutti gli atti presupposti, collegati, consequenziali, non ancora conosciuti, che ove lesivi ci si riserva di impugnare con motivi integrativi/aggiuntivi.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della -OMISSIS- S.p.A. e del Comune di Pomigliano D'Arco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 gennaio 2026 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

Con il gravame introduttivo del giudizio la società -OMISSIS- ha impugnato la determinazione dirigenziale n.483 del 31.7.2025 di approvazione dell'avviso pubblico, ex art.193 d.lgs. 36/2023, avente ad oggetto la “proposta di partenariato per la gestione in concessione del servizio di ristorazione scolastica e sociale integrati e realizzazione nuovo centro cottura utilizzato per lo svolgimento del servizio” del Comune di Pomigliano d'Arco.

Di seguito i motivi di censura articolati in ricorso:

1) si lamenta, in primo luogo, che l'ente procedente avrebbe violato gli obblighi di trasparenza su di esso gravanti, non pubblicando in modo soddisfacente e conforme alla legge la documentazione sul sito, e non offrendo riscontro alle istanze di accesso della -OMISSIS-;

l'istruttoria svolta sarebbe, inoltre, carente sotto una molteplicità di profili;

2) il Comune di Pomigliano non sarebbe, poi, in possesso né della qualificazione di stazione appaltante di L2, né di quella di soggetto con esperienza triennale nella gestione di PEF, con conseguente l'illegittimità dell'indizione della intera procedura;

3) l'avviso impugnato non indicherebbe, infine, il valore complessivo della concessione da affidare ex artt.175 e 193 d.lgs. 36/2023 (avendo il Comune di Pomigliano fatto esclusivo riferimento al valore annuale dell'ultimo canone in appalto del servizio di refezione scolastica messo a gara).

Con un primo ricorso per motivi aggiunti la -OMISSIS-, oltre a ribadire le censure già proposte, ha ulteriormente dedotto che:

1) il Comune procedente avrebbe, già nella fase preliminare, adottato una griglia dei punteggi talmente dettagliata da anticipare di fatto, a tutti gli effetti di legge, la futura procedura di gara;

avrebbe, poi, limitato la possibilità delle piccole e medie imprese di divenire promotore nella procedura di cui è causa penalizzandole su alcuni punteggi (in particolare laddove attribuisce 10 punti in proporzione al fatturato specifico nella refezione scolastica, senza individuare degli scaglioni e/o subcriteri in base ad esperienza specifiche di project financing nel settore della refezione scolastica);

mancherebbero, inoltre, elementi certi e/o affidabili in base ai quali formulare l'offerta, nonché, soprattutto, dei PEF seri ed affidabili (sarebbero stati assegnati ben 40 punti sul PEF senza indicazione degli elementi essenziali: 1 - effettivo ammontare dell'investimento a farsi; 2 - idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private; 3 – condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici; 4 - efficiente allocazione del rischio operativo);

neppure sarebbero stati offerti riferimenti certi e/o affidabili in relazione ai lavori edili a farsi;

2) si ribadisce, infine, che la clausola dell'avviso che prevede la griglia dei punteggi, così come prevista, sarebbe illegittima ed anticoncorrenziale (ai danni delle piccole e medie imprese).

Si è costituito il Comune di Pomigliano d'Arco, chiedendo la reiezione del ricorso, nonché la controinteressata, svolgendo analoghe conclusioni.

Ha, inoltre, esperito intervento ad adiuvandum la società -OMISSIS- srl, che si è associata alla richiesta di annullamento degli atti impugnati, così come la società -OMISSIS-, pure intervenuta a sostegno delle ragioni della ricorrente.

Quest'ultima ha chiesto la declaratoria di inammissibilità dell'intervento ad adiuvandum, in quanto spiegato da soggetti legittimati a proporre direttamente il ricorso giurisdizionale in via principale.

All'udienza pubblica del 28 gennaio 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Si controverte circa la legittimità dell'avviso pubblico e relativi allegati, per la presentazione di una proposta di partenariato pubblico privato ex art. 193 comma 3 D.lgs. 36/2023 e ss. avente ad oggetto "Intervento di realizzazione del centro cottura e spazi annessi, afferente al servizio di ristorazione scolastica comunale di Pomigliano d'Arco", al fine di attuare quanto previsto dalla procedura ex art. 193 comma 4 del Codice appalti, approvato con determina n.483/2025 del 31.7.2025.

2. Occorre, preliminarmente, delibare l'eccezione di inammissibilità degli interventi *ad adiuvandum* esperiti nel corso del giudizio da parte della società -OMISSIS- e della società -OMISSIS-.

Il Collegio ritiene l'eccezione fondata.

Ed infatti, come noto, nel processo amministrativo l'intervento ad adiuvandum può essere svolto da colui il quale vanta una posizione di fatto, dipendente o collegata alla situazione fatta valere con il ricorso principale, cd. intervento adesivo-dipendente, escludendosi invece tale possibilità nei riguardi del cointeressato, cd.

intervento autonomo/principale, cioè di colui il quale vanta un interesse personale e diretto all'impugnazione del provvedimento oggetto di censura (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato sez. III, 14/07/2025, (ud. 10/07/2025- dep. 14/07/2025) - n. 6173).

Nel caso di specie, entrambe le società intervenute nel presente giudizio, ben avrebbero potuto impugnare direttamente l'atto oggetto della presente controversia, come, difatti, risulta aver fatto la società -OMISSIS-.

3. Quanto, invece, all'ammissibilità del ricorso principale, si osserva quanto segue. Le controparti processuali rilevano, sul punto, che la ricorrente, non avendo presentato proposta di project nei 60 giorni previsti dall'avviso impugnato, non avrebbe interesse concreto e attuale al ricorso, in considerazione anche della natura bifasica della procedura (prima fase relativa alla proposta progettuale; seconda fase attinente alla selezione dei concorrenti).

Il Collegio ritiene di non potere aderire a tale prospettazione, sulla scorta della più attendibile giurisprudenza formatasi sul tema.

Ed infatti, è stato condivisibilmente affermato che nel caso di project financing l'interesse (e dunque la lesività degli atti adottati) si declina in base all'effettiva pretesa vantata dal ricorrente: l'interesse della parte ricorrente, rimasta estranea alla partecipazione al P.F. –come, appunto, nel caso di specie- non sorge con la definizione della prima fase, stante l'assenza di un obbligo per la P.A. di dar necessariamente corso alla seconda fase di affidamento della concessione (Cons. Stato, sez. V, 5 gennaio 2024, n. 196), ma si concretizza già con l'adozione del bando in cui la procedura di evidenza pubblica rende immediatamente evidente e lesivo il vantaggio del proponente rispetto agli altri operatori partecipanti, incidendo così sulla *par condicio* (in termini: T.A.R. Catania N. 3886 del 22/11/2024, impugnata con ricorso in appello, definito con la sentenza nr. 1019 del 30.10.2025 del C.G.A.R.S., nella quale, nel confermare la decisione di primo grado, si osserva, peraltro:

“...qualora si contesti in radice la stessa decisione di indizione di una gara, sussiste l'interesse al ricorso in capo all'operatore economico, anche qualora quest'ultimo non partecipi alla gara in questione”).

Quanto poi alla dedotta inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della delibera di G.M. n. 132 del 22.5.2025, il Collegio non ravvisa in tale atto una autonoma lesività tale da sostanziare l'onere di immediata impugnativa di esso ad iniziativa della ricorrente: si tratta, infatti, di una determina con la quale la G.M. si è limitata a “dare indirizzo affinché si proceda a valutare la proposta di project financing di iniziativa privata” presentata dalla società -OMISSIS-; viene, dunque, in rilievo un atto endoprocedimentale, di carattere istruttorio, che ha preceduto la determina di avviso pubblico, qui impugnata, alla quale, per le ragioni in precedenza esplicitate, deve ricollegarsi una effettiva capacità pregiudizievole rispetto agli interessi fatti valere dalla -OMISSIS-.

3. È, dunque, possibile procedere alla disamina del merito del gravame.

Come premesso, la vertenza ha tratto spunto dalla proposta di project financing, ex art. 193 D.lgs. n. 36/2023, avente ad oggetto la gestione in concessione per 15 anni del servizio di ristorazione scolastica e la realizzazione di un nuovo centro di cottura utilizzato per lo svolgimento del servizio, presentata al Comune di Pomigliano d'Arco dalla controinteressata -OMISSIS- s.p.a, già aggiudicataria della gara d'appalto per l'esecuzione del servizio di refezione.

In particolare, a seguito della proposta del 7/11/2024, con deliberazione del 22/05/2025 il Comune incaricava il dirigente di procedere alla valutazione dell'interesse pubblico della proposta, interesse poi dichiarato sussistente con la delibera in questa sede gravata.

L'Amministrazione procedeva, dunque, ai sensi dell'art. 193, comma 4 del D.lgs. n. 36/2023, alla pubblicazione dell'avviso nella sezione “Amministrazione trasparente” del sito istituzionale dell'ente, assegnando il termine di 60 giorni per la presentazione

da parte di altri operatori economici, in qualità di proponenti, di proposte relative al medesimo intervento.

Come noto, il project financing è un istituto derivato dal diritto anglosassone grazie al quale è possibile realizzare opere pubbliche senza l'esborso totale di risorse pubbliche; a tal fine si interfacciano con l'Amministrazione pubblica uno o più soggetti che realizzeranno l'opera ed uno o più finanziatori che garantiranno le risorse ritenute necessarie per l'esecuzione del progetto (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 24/09/2024, n. 7749).

Le censure svolte nel presente giudizio dalla ricorrente, in sintesi, si appuntano (oltre che sulla mancata integrale pubblicazione degli atti di interesse, con conseguente violazione degli obblighi di trasparenza gravanti sull'Amministrazione), da un lato, sulla carenza dei presupposti per il ricorso al modello operativo in discorso e sulla insufficienza dell'istruttoria svolta; dall'altro, sulle clausole dell'avviso che prevedono le griglie dei punteggi attribuibili nella valutazione delle proposte.

4. Il Collegio ritiene che il ricorso sia meritevole di accoglimento, sulla scorta delle ragioni che si passa ad illustrare.

Questo Collegio non ignora l'ampia discrezionalità che assiste la scelta della P.A. di ricorrere all'istituto del project financing, eventualmente a seguito della sollecitazione della parte privata: ciò nondimeno, resta comunque necessario, sin dalle fasi iniziali della procedura, il rispetto dei principi di trasparenza, parità di trattamento, imparzialità e leale collaborazione.

L'osservanza dei predetti principi è fondamentale, in quanto è funzionale alla corretta enucleazione e valutazione, da parte dell'Amministrazione, dell'interesse pubblico e della proposta preordinata a conseguirlo. Ne consegue che la mancata o errata applicazione dei ridetti principi, è idonea a viziare "a monte" il processo di formazione della scelta amministrativa discrezionale (in termini, di recente: T.A.R. Latina Lazio sez. II, 10/09/2025, n. 701).

Nel caso di specie, le censure svolte nel ricorso introduttivo del giudizio e in quello per motivi aggiunti, colgono nel segno sotto una molteplicità di profili.

5. In primo luogo, nell'avviso impugnato si apprezzano dei tratti di decisa evanescenza tanto con riferimento all'enucleazione dell'interesse pubblico collegato alla complessiva operazione in progetto, e dunque alla valutazione della convenienza di essa per il soggetto pubblico, quanto in relazione alla esplicitazione di alcuni parametri necessari per consentire all'o.e. di formulare una proposta economicamente sostenibile.

Quanto al primo degli aspetti evidenziati, si rileva che l'avviso in esame ha ad oggetto la raccolta di proposte per un "Intervento di realizzazione del centro cottura e spazi annessi, afferente al servizio di ristorazione scolastica comunale di Pomigliano d'Arco": dalla disamina dell'atto, non si coglie in maniera concreta quale sia l'interesse pubblico alla proposta, essendo questo interesse esplicitato mediante il ricorso a formule molto generiche anziché mediante l'enucleazione del risparmio di spesa, ovvero degli interessi di diversa natura che risultano suscettibili di essere realizzati mediante la creazione di un centro cottura in sito.

In particolare, se da un lato è vero che, nell'atto, si fa riferimento al fatto che: *"...gli istituti scolastici non sono provvisti di cucine interne né sul territorio del Comune insiste un centro cottura da poter impiegare per la preparazione dei pasti; L'assenza sul territorio di un centro cottura impone procedure di affidamento che prevedono a carico dell'O.E. anche la messa a disposizione del centro incidendo quindi sul costo del pasto nonché sulla qualità organolettica a seconda della distanza del centro messo a disposizione dall'aggiudicatario..."* è, d'altra parte, pure vero che, dette affermazioni, si risolvono in un mero richiamo ai maggiori costi, sostenuti dall'o.e., correlati alla mancanza di un centro di cottura *in loco*, senza alcuna altra valutazione.

Dette sintetiche indicazioni non valgono, a parere del Collegio, a integrare il rispetto di quanto previsto dall'art. 175 del codice dei contratti al comma 2, come di seguito

riportato: “2. Il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità. La valutazione si incentra sull’idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell’ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale. A tal fine, la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell’arco dell’intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente”.

Tale carenza istruttoria risulta ancora più rilevante ove si consideri che, secondo quanto emerge dalle difese delle parti, il project financing risulta strutturato in modo da far sì che, alla costruzione del centro cottura, si associ l’erogazione del servizio di refezione scolastica da parte del promotore per un periodo prolungato: in altri termini, il concessionario si garantirà la possibilità di erogare il servizio di mensa scolastica per diversi anni, senza partecipare a una gara di appalto, come contropartita della ristrutturazione del bene pubblico messo a disposizione dell’Amministrazione per la realizzazione del centro cottura.

Lasciando in disparte ogni considerazione relativa alla possibilità di apprezzare la sussistenza del necessario rischio di gestione, è agevole comprendere come l’affidamento di una commessa pubblica di tale rilievo richiedeva senz’altro un maggiore approfondimento istruttorio, da un lato, in ordine alla convenienza e fattibilità dell’operazione, dall’altro, quanto all’individuazione dei parametri necessari per la formulazione di una proposta economicamente sostenibile da parte dell’o.e.

Sotto tale ultimo aspetto, in particolare, il Collegio ritiene di dover condividere le doglianze svolte dalla parte ricorrente in ordine alla mancata esplicitazione da parte dell’Amministrazione di alcuni elementi di fatto rilevanti. Ed infatti, nella delibera n.132/2025 viene indicato quanto segue:

“È stato individuato quale sito potenziale per la realizzazione del centro cottura un bene rientrante nel patrimonio e precisamente l'area individuata catastalmente al foglio 4 particella 28, precedentemente affidata alla ditta -OMISSIS- per ospitare una centrale elettrica;

3. Il sito è attualmente in fase di analisi di accertamento in merito ad eventuali necessarie bonifiche da attuare preventivamente all'inizio dei lavori di realizzazione. L'-OMISSIS- più volte contattata per le vie

brevi e tramite richiesta pec non ha fornito ad oggi nessun riscontro;

4. L'ufficio tecnico, fatto salvo l'iter di approvazione della strumentazione urbanistica ancora in corso, ha dichiarato fattibile l'intervento richiesto”.

Da quanto precede discende che l'Amministrazione ha individuato, quale edificio da utilizzare per il centro cottura, un fabbricato ospitante all'attualità una centrale elettrica; discende, ancora, che, al momento della pubblicazione dell'avviso, non erano ancora note né la necessità in sé di procedere a opere di bonifica, né, eventualmente, la relativa entità (oltre a non essere ancora stato completato l'iter di approvazione della strumentazione urbanistica funzionale ad assicurare la fattibilità dell'intervento dal punto di vista della pianificazione territoriale).

In tal senso, sembra al Collegio doversi condividere la censura della società -OMISSIS- relativa alla impossibilità, in particolare per una impresa di piccole/medie dimensioni, di formulare una proposta seria, poiché i dati ancora oscuri precludono una valutazione efficace della sostenibilità dell'operazione economica complessiva, non essendo stimabili i costi legati agli interventi edili da effettuarsi per la realizzazione del centro di cottura.

6. Tutto ciò osservato quanto ai profili di genericità e indeterminatezza dell'avviso, deve aggiungersi che l'atto impugnato risulta censurabile, in direzione opposta, nella parte in cui esso, già in questa fase, preliminare alla vera e propria fase di gara, individua in maniera assai puntuale e dettagliata i punteggi da attribuire alle singole proposte ancora a pervenire.

Come lamentato dalla parte ricorrente, l'Amministrazione procedente ha, infatti, elaborato, proponendola all'interno dell'avviso, una alquanto dettagliata griglia dei punteggi da attribuirsi in sede di valutazione delle varie proposte che sarebbero pervenute: tale eccessivo dettaglio nella predeterminazione dei punteggi implica, da un lato, una possibile restrizione della concorrenza già in questa fase preliminare, destinata alla sola elaborazione dei progetti da sottoporre alla P.A. per lo scrutinio e la selezione di quello da porre, in seguito, a base di gara; dall'altra, finisce con lo stravolgere il meccanismo stesso della duplicità della fasi propri dell'istituto in commento, secondo quanto si è in precedenza osservato (un primo segmento, si ribadisce, che si conclude con la cernita della proposta ritenuta maggiormente conforme all'interesse pubblico, e un secondo segmento che vale, invece, a selezionare l'operatore economico al quale affidare la commessa pubblica).

Nel caso di specie, l'avviso impugnato, volto appunto a stimolare la presentazione di proposte, preannuncia già: l'attribuzione di 10 punti in proporzione al fatturato specifico nella refezione scolastica; ulteriori 10 punti in base alle esperienze specifiche di project financing nel settore della refezione scolastica; 40 punti in relazione al P.E.F., nonostante le carenze istruttorie in precedenza rilevate che, obiettivamente, ostacolano la formulazione di una offerta seria e compiuta.

In altri termini, l'Amministrazione ha provveduto a una anticipazione di contenuti propri della successiva fase della procedura, con la conseguenza di delimitare, *ab origine* e di fatto, il bacino dei potenziali proponenti e di alterare il meccanismo proprio del p.f.

7. Conclusivamente, il Collegio ritiene che i rilievi in precedenza svolti conducano all'accoglimento del gravame con conseguente annullamento dell'avviso impugnato, senza necessità di scrutinare gli ulteriori mezzi di censura e, in particolare, quelli relativi alla mancata completa ostensione degli atti della procedura da parte del Comune di Pomigliano d'Arco.

8. Quanto al regolamento delle spese di lite, nel rapporto processuale tra gli interventori e le altre parti le spese possono essere compensate in ragione della natura in rito della pronuncia resa; nel rapporto tra la parte ricorrente, la parte resistente e la controinteressata, opera, invece, il principio della soccombenza, come da dispositivo che segue.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- dichiara inammissibili gli atti di intervento ad adiuvandum;
- accoglie il ricorso introduttivo del giudizio e il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, dispone l'annullamento degli atti gravati come da parte motiva;
- compensa le spese di lite nel rapporto processuale tra gli interventori ad adiuvandum e le altre parti costituite;
- condanna il Comune di Pomigliano d'Arco e la società -OMISSIS- spa, in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., alla refusione delle spese di lite in favore della ricorrente, che si liquidano nella misura di euro 2.500,00 a carico di ciascuna di esse, 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 28 gennaio 2026, con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Daria Valletta, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daria Valletta

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO