



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 6423 del 2025, proposto da Markas S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B2A093E6E3, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso d'Italia, 97,

*contro*

- la Provincia di Brescia, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Magda Poli e Raffaella Rizzardi, con domicilio eletto presso lo studio della prima come da PEC da Registri di Giustizia;
- il Comune di Castrezzato, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

di Euroristorazione S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Ferasin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) n. 712/2025, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Euroristorazione S.r.l. e della Provincia di Brescia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 gennaio 2026, il Cons. Angelo Roberto Cerroni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. – Con determinazione n. 210 del 26 luglio 2024 il Comune di Castrezzato ha avviato il procedimento per l'affidamento della concessione dei servizi di refezione scolastica, fornitura e trasporto pasti a domicilio, per il periodo dal 1° gennaio 2025 al 31 dicembre 2029, da disporsi mediante procedura di gara aperta ai sensi dell'art. 71 del D. Lgs. n. 36/2023, con applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e ha demandato alla Provincia di Brescia, quale centrale unica di committenza "*Area Vasta Brescia*", l'incarico di espletare la procedura di gara.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 1615 del 30 luglio 2024 della Provincia di Brescia, è stata indetta la relativa gara, articolata in due lotti, di cui il lotto 1 per il Comune di Castrezzato e il lotto 2 per il Comune di Cazzago San Martino.

1.1. – All'esito della procedura, svoltasi mediante utilizzo della Piattaforma Sintel, veniva adottata la proposta di aggiudicazione in favore del concorrente Markas S.r.l. (qui di seguito Markas) per un importo contrattuale complessivo pari a € 1.666.622,21, con posizionamento al secondo posto della Euroristorazione S.r.l. (*inde*, Euroristorazione) dando atto che l'offerta non risultava anormalmente bassa in quanto non superava il parametro calcolato con il metodo descritto al punto 23 del disciplinare di gara. Successivamente, è stata adottata l'aggiudicazione definitiva in favore di Markas con determina n. 424 del 17 dicembre 2024.

1.2. – A seguito di istanza di riesame presentata da Euroristorazione e motivata sulla base dell'ingiustificata omissione della verifica di congruità dell'offerta, l'Amministrazione ha annullato in autotutela l'aggiudicazione e avviato il procedimento di verifica del costo della manodopera richiedendo all'uopo i chiarimenti relativi al costo di manodopera indicato nella offerta dell'aggiudicataria. Superata positivamente la verifica di anomalia, con determina n. 10 del 22 gennaio 2025 il Comune di Castrezzato ha confermato l'aggiudicazione della concessione in favore di Markas, dandone comunicazione ad Euroristorazione in data 23 gennaio 2025.

2. – Euroristorazione ha presentato istanza di accesso agli atti del procedimento di verifica del costo della manodopera e, una volta acquisitili, ha impugnato innanzi al TAR per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, l'aggiudicazione con ricorso notificato il 21 febbraio 2025 e depositato il 24 febbraio 2025, senza proporre domanda cautelare.

3. – Il T.A.R. Brescia ha accolto parzialmente il ricorso rilevando che le giustificazioni di Markas sarebbero generiche, non supportate da alcuna documentazione che ne dimostri il fondamento e non corredate da un conteggio che evidenzi la loro effettiva incidenza sui costi, con riguardo alla mancata applicazione dell'IRAP, alla disponibilità di una struttura organizzativa di personale, di mezzi e di attrezzature già esistente sul territorio della Provincia di Brescia, che permetterebbe il raggiungimento di obiettivi legati ad economie di scala; alla conoscenza dei *“dati storici relativi agli orari di lavoro, ai turni, alle assenze ed al turn over del personale dedicato al servizio”*; alla pluriennale e ampia esperienza nel settore che le consentirebbe di mettere a punto un'efficiente organizzazione del personale, principalmente attraverso la predisposizione di un piano ferie già a gennaio di ogni anno, in modo da gestire preventivamente e con congruo anticipo le assenze; al ricorso alla contrattazione collettiva con premi di risultato legati all'anzianità e alla qualità del servizio, che comporterebbe un aumento della produttività; alla riduzione del tasso di assenteismo e al minor utilizzo di ore di permesso sindacale.

3.1. – Il Comune avrebbe mancato di rilevare un’anomalia nei costi della manodopera indicati da Markas la quale avrebbe considerato, almeno per alcune qualifiche professionali, un impiego per un numero di settimane significativamente inferiore rispetto alla durata dell’anno scolastico: Markas avrebbe infatti ricavato il numero di giornate di refezione mediante un quoziente tra i pasti annui per singola utenza e i pasti giornalieri in contrasto con l’art. 4, comma 4, del Capitolato, giusta il quale *“Il valore “Pasti anno”, presentato nella tabella per ogni Utenza, non necessariamente coincide con il valore calcolabile dai pasti dettagliati nel calendario settimanale”* pervenendo al risultato di sole 28 settimane di servizio. La considerazione della durata effettiva dell’anno scolastico implicherebbe un incremento dei costi della manodopera non coperti dai margini di utile preventivati nel PEF, né si potrebbe fare affidamento – come invece fa Markas – sull’incremento di introiti derivate dal maggior numero di pasti atteso che il valore annuo indicato si riferisce ai pasti erogati durante l’intero anno scolastico, da settembre a giugno.

3.2. – *In limine*, il giudice di prime cure soggiunge che l’offerta di Markas difetterebbe anche di una figura professionale impiegata per le 52 settimane di durata del servizio di fornitura pasti a domicilio.

4. – Con rituale ricorso in appello Markas ha impugnato la decisione svolgendo le seguenti censure.

4.1. – Inammissibilità del secondo motivo di ricorso di primo grado.

Premettendo che il giudizio di anomalia dell’offerta nell’ambito delle concessioni si sostanzierebbe in un controllo circa l’attendibilità di una previsione economico-finanziaria con pieno o preponderante accollo del rischio economico da parte del concessionario del peculiare mercato del servizio, l’appellante sostiene che il secondo motivo del ricorso introduttivo sarebbe del tutto inammissibile perché volto a contestare la previsione dei giorni di apertura e del numero di pasti erogati - previsione che è frutto della precipua capacità imprenditoriale oltre ad essere avvalorata dal Capitolato.

Markas rileva un ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso introduttivo derivante dal fatto che la congruità dell'offerta – in relazione alla sostenibilità del P.E.F. – sarebbe stata statuita già nella procedura di gara, e confermata al momento della prima aggiudicazione disposta con determinazione n. 424 del 17 dicembre 2024, senonché questo provvedimento non risulterebbe esser stato impugnato in primo grado, né risulterebbero impuginate le valutazioni rese in gara, dalla Commissione, in relazione alla sostenibilità del P.E.F. Euroristorazione avrebbe, infatti, impugnato unicamente il segmento procedimentale della valutazione di anomalia (verbale RUP – valutazione congruità dei costi della manodopera) e non ha contestato formalmente e sostanzialmente (nel senso che non ha sviluppato motivi di ricorso avverso) la valutazione di sostenibilità data dalla Commissione in sede di valutazione della sostenibilità del P.E.F. Di qui discenderebbe l'ineluttabile inammissibilità del ricorso di primo grado.

4.2. – *“Grave erroneità in fatto e in diritto da parte del Giudice di primo grado in relazione all'accoglimento del primo motivo di ricorso introduttivo (Violazione e falsa applicazione dell'art. 41, commi 13 e 14 del D. Lgs. 36/2023, dell'art. 3 del Bando e del Piano Economico e Finanziario allegato alla normativa di gara. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, difetto di motivazione e istruttoria. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta. Contraddittorietà)”*.

Con la doglianza in esame Markas enuclea i molteplici profili di congruità della propria offerta, diversamente da quanto opinato dal primo giudice, principiando dall'inclusione nel costo del lavoro degli aumenti dei salari futuri fino al 2030 e dalla sottovalutazione del risparmio riveniente dal ricorso al lavoro supplementare e dalla quota accollata agli istituti di previdenza per l'assenteismo del personale (malattia, infortuni, maternità). Dipoi, l'appellante si sofferma sull'infondatezza dei motivi del ricorso introduttivo scrutinati positivamente dal giudice di prime cure: in linea generale, Euroristorazione, nel rilevare che il costo del personale dichiarato è pari ad Euro 896.597,70, notevolmente inferiore rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante e da

questa quantificato in Euro 976.019,20, denuncia la lacunosità e genericità delle giustificiche presentate da Markas con riguardo al costo per la mancata applicazione dell'IRAP e agli ulteriori benefici economici che Markas, nelle giustificazioni, riferisce in premessa o in modo asseritamente generico, al mero fine di contestualizzare la commessa di Castrezzato e sui quali si sofferma la motivazione del T.A.R. al punto 3.4 della sentenza appellata.

Orbene, soggiunge Markas che, quanto all'IRAP, a dispetto di quanto opinato dal primo giudice, tale tributo sarebbe assimilabile ad un costo del lavoro, presente in tutte le tabelle ministeriali e applicabile solo in relazione ai contratti a tempo determinato. Indi, Markas non lo avrebbe riportato per l'assorbente considerazione che tutti i suoi contratti di lavoro sono a tempo indeterminato.

*Mutatis mutandis*, gli ulteriori benefici, riferiti meramente *ad abundantiam* nelle giustificiche di Markas, non avrebbero alcuna ricaduta sugli specifici costi e l'errore della sentenza di primo grado sarebbe quello di prescindere completamente dal dato matematico-economico, che dovrebbe essere invece l'oggetto della valutazione di anomalia, ricadendo nella 'caccia all'errore' ripudiata dalla costante giurisprudenza amministrativa.

4.3. – *“Grave erroneità in fatto e in diritto da parte del Giudice di primo grado in relazione all'accoglimento del secondo motivo di ricorso introduttivo (Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del D. Lgs. 36/2023, dell'art. 23 del Bando e dell'art. 4 del Capitolato, nonché dell'art. 41, commi 13 e 14 del D. Lgs. 36/2023, dell'art. 3 del Bando e del Piano Economico e Finanziario allegato alla normativa di gara. Incongruità ed inattendibilità dell'offerta. Eccesso di potere per difetto dei presupposti, difetto di motivazione e istruttoria. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza ed ingiustizia manifesta. Contraddittorietà”*.

La sentenza impugnata avrebbe erroneamente accolto il secondo motivo di ricorso che censurava la sottoquotazione del costo della manodopera per aver considerato un numero di settimane inferiore rispetto a quelle previste dal calendario scolastico regionale della Lombardia.

Markas obietta di non aver mai inserito in nessuna parte delle giustificazioni o del P.E.F. l'esatta durata ed il numero di giorni di servizio, mentre Euroristorazione avrebbe liberamente desunto – dalle giustificazioni di Markas - il numero delle settimane di servizio dai giorni di impiego del cuoco e capocuoco.

4.3.1. – In punto di rito, il secondo motivo svolto da Euroristorazione in prime cure sarebbe inammissibile per violazione del divieto di *venire contra factum proprium* giacché, se Markas ha indicato un costo complessivo quinquennale della manodopera di € 896.597,70, Euroristorazione ha indicato un complessivo costo quinquennale della manodopera financo inferiore pari a € 862.439,40.

La doglianza sarebbe, dipoi, infondata nel merito poiché la stima dei pasti erogati è un elemento del P.E.F. del concessionario che, ricadendo nel rischio operativo insito nello schema concessorio, spetta al concessionario stabilire, sulla base della propria esperienza; la stima delle giornate di lavoro sarebbe stata desunta dal Capitolato stesso; infine, l'eventuale incremento dei giorni di servizio non sposterebbe l'equilibrio contrattuale poiché ad esso corrisponderebbe un maggiore introito riveniente dal maggior numero di pasti remunerati.

4.3.2. – L'appellante si sofferma su plurimi profili di fallacia della decisione gravata: il numero delle giornate mensa, il rilievo del calendario scolastico della Regione Lombardia e i costi della fornitura di pasti a domicilio.

Relativamente al numero delle giornate mensa la sentenza di prime cure avrebbe errato nell'escludere che fosse possibile desumere dal Capitolato il numero di giornate in cui le scuole avrebbero offerto il servizio mensa, asserendo dipoi che *“quello indicato nella tabella è un numero “a pieno regime”, mentre il numero di pasti concretamente erogati per ciascun giorno può essere inferiore, e anche di molto”*.

Dipoi, non potrebbe essere condivisa l'assunzione del primo giudice che postula la piena coincidenza tra giornate scolastiche previste dal calendario

regionale (pari a 171) e giornate mensa in quanto vi sarebbero settimane senza servizio mensa (specie all'avvio dell'anno scolastico) e periodi di attività alternativa senza servizio mensa (campi scuola) o giorni festivi. Ad ogni buon conto, dovrebbe aversi riguardo al numero di giornate ricavabili dalla legge di gara e non già da fonti estrinseche, quand'anche si trattasse del calendario scolastico regionale. Rispetto a tale profilo, l'appellante stigmatizza altresì che la sentenza impugnata sarebbe incorsa in ultrapetizione laddove ha affermato che dal Capitolato si doveva desumere un periodo di apertura maggiore - circostanza che neanche la ricorrente avrebbe mai affermato.

Infine, relativamente ai costi della fornitura di pasti a domicilio, contrariamente a quanto opinato dal primo giudice, Markas non avrebbe affatto omesso di considerare il loro costo di produzione nelle giustificazioni, anzi avrebbe indicato un costo orario e complessivo di 13 dipendenti giustificando 8.412 ore annuali complessive.

4.4. – In via del tutto subordinata, l'appellante deduce la *“Grave erroneità in fatto e in diritto da parte del Giudice di primo grado in relazione all’obbligo conformativo”*. Segnatamente, Markas contesta la sentenza nella parte in cui detta un vincolo conformativo all'esclusione dalla gara. Invero, quand'anche fosse stato considerato un numero erroneo di pasti medi, Markas sostiene di essere perfettamente in grado di coprire le settimane in più con opportune rimodulazioni del personale che ha già considerato nelle giustificazioni oppure attingendo al fondo di riserva, sicché il primo giudice avrebbe dovuto ordinare il riesame dell'anomalia dell'offerta e non già l'esclusione secca di Markas.

5. – Euroristorazione si è costituita in giudizio eccependo plurimi profili di inammissibilità e svolgendo difese nel merito per la reiezione del gravame.

6. – Si è costituita altresì la Provincia di Brescia la quale ha ribadito di aver svolto attraverso la Centrale Unica di Committenza (CUC) esclusivamente il ruolo di stazione appaltante nella fase di indizione e gestione della procedura di gara, in conformità alla convenzione vigente con il Comune di Castrezzato

approvata con deliberazione del Consiglio Comunale n. 39 dell'11 ottobre 2022. Indi, si è rimessa alle valutazioni di giustizia del giudice adito.

7. – Espletato lo scambio di memorie difensive *ex art. 73 cod. proc. amm.* la causa è stata discussa all'udienza pubblica del 15 gennaio 2026 e successivamente incamerata per la decisione.

8. – La disamina del Collegio deve prendere le mosse dal primo motivo d'appello, con cui si eccepisce l'inammissibilità, per plurimi profili, del secondo motivo del ricorso di primo grado di Euroristorazione e che impone una preliminare ricognizione delle caratteristiche peculiari che la verifica di anomalia delle offerte economiche assume nelle procedure di affidamento di contratti di concessione (e in particolare, come nel caso di specie, di concessione di servizi), rispetto a quelle di appalto.

8.1. – Preliminarmente, occorre sgombrare il campo dall'eccezione di inammissibilità del motivo di appello in esame, sollevata dall'appellata Euroristorazione sulla scorta della “novità” dell'eccezione di parziale ammissibilità dell'impugnativa di primo grado (la quale, in effetti, non era stata articolata da Markas dinanzi al T.A.R.): tale eccezione è pacificamente infondata, essendo *jus receptum* che il divieto di nuove eccezioni in appello di cui all'articolo 104, comma 1, c.p.a. non si estende alle eccezioni attinenti a questioni rilevabili d'ufficio, quale è il difetto di interesse all'impugnazione o di altre condizioni per la regolare instaurazione del rapporto processuale (*cf. ex plurimis* Cons. Stato, sez. II, 16 dicembre 2024, n. 10103; *id.*, 15 marzo 2024, n. 2501; *id.*, 26 settembre 2022, n. 8263).

8.1.1. – Nel caso di specie, l'eccezione formulata col primo motivo d'appello attiene al duplice profilo della non impugnabilità delle valutazioni operate dalla stazione appaltante in ordine all'assunzione del rischio operata dall'aggiudicataria con la propria offerta economica (e, quindi, dell'afferenza della censura a una sfera intangibile di discrezionalità amministrativa) e della mancata impugnazione delle determinazioni con cui la Commissione di gara, anteriormente alla verifica di congruità dei costi della manodopera, si era

espressa nel senso dell'assenza di anomalia dell'offerta di Markas (e, pertanto, all'assenza di qualsivoglia utilità ritraibile dall'annullamento degli atti impugnati): con tutta evidenza, si tratta di profili preliminari conoscibili dal giudice anche d'ufficio.

8.2. – Andando al merito della censura, il Collegio deve rilevare che, sin dall'indizione del bando di gara, la *lex specialis* ha chiaramente fatto riferimento al parametro normativo di cui all'art. 183 d.lgs. n. 36 del 2023 che delinea appunto l'*iter* procedimentale per l'affidamento delle concessioni di servizi. La disciplina codicistica puntualizza all'art. 185, co. 6, d.lgs. cit. che *“prima di assegnare il punteggio dell'offerta economica la commissione aggiudicatrice verifica l'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico-finanziario”* (cd. P.E.F): come noto, il P.E.F. rappresenta il cuore dello strumento concessorio poiché delinea l'andamento plausibile di costi e ricavi tenuto conto dei rischi operativi legati alla gestione del servizio – dal lato della domanda e/o dell'offerta – in guisa da corroborare il giudizio di sostenibilità finanziaria dei flussi e congrua redditività del capitale investito.

In base alla definizione codicistica, il rischio da domanda, che viene in rilievo nel caso di specie, coincide con il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto ossia il numero di pasti complessivi erogati. A tenore dell'art. 177 d.lgs. n. 36/2023 *“si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile”*. Non deve, dunque, stupire come siffatta peculiare configurazione dell'equilibrio economico-finanziario condizioni giocoforza anche il sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta che viene ad essere affiancato e financo trsguardato dalla verifica di sostenibilità ed adeguatezza del P.E.F. stesso (cfr. Consiglio di Stato, 7 aprile 2023, n. 3626; Cons. Stato,

sez. VI, 7 maggio 2020, n. 2885: *“ne discende il differente contenuto del giudizio sull’anomalia delle offerte, a seconda che si tratti della concessione di servizi, piuttosto che di altri appalti, sulla base di considerazioni elaborate dalla costante giurisprudenza amministrativa e che ben possono estendersi anche alla disciplina delle concessioni di cui al d.lgs. n. 36/2023, essendo immutato il rilievo per cui nella concessione si controlla l’attendibilità di una previsione economico finanziaria con pieno e preponderante accollo del rischio economico del peculiare mercato del servizio da parte del concessionario, onde siffatta verifica, pur sempre rigorosa, si basa piuttosto sull’attendibilità di una ragionevole e ponderata previsione economica, la quale lascia un margine di incertezza a chi confeziona l’offerta ed un alto margine di opinabilità tecnico discrezionale a chi la riscontra, opinabilità non sindacabile in sede di legittimità se non per evidenti errori di fatto e macroscopica irragionevolezza. Dunque, nelle concessioni di servizi, ciò che rileva nell’applicazione dei principi dettati in materia di verifica della sostenibilità dell’offerta formulata dall’operatore economico nella gestione di un servizio è il riscontro della remuneratività dell’operazione economica nel suo complesso e dell’equilibrio globale del rapporto, tenuto conto delle singole componenti di costo, unitamente alla capacità gestionale del concessionario”*).

8.3. – Al riguardo, non può sottacersi che, mentre nel vigore del previgente codice del 2016 vi erano stati dubbi iniziali circa l’applicabilità anche alle concessioni delle disposizioni relative all’anomalia delle offerte economiche e della relativa verifica da parte della stazione appaltante, pervenendosi comunque in giurisprudenza, da ultimo, al superamento di un iniziale indirizzo negativo e all’affermazione dell’applicabilità delle dette previsioni, sia pure con i temperamenti del caso, il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, ha definitivamente sciolto ogni incertezza nel senso della applicabilità come desumibile dalla previsione generale di cui all’articolo 13, comma 1 (*“Le disposizioni del codice si applicano ai contratti di appalto e di concessione”*), e dall’assenza di specifiche previsioni di esclusione per le concessioni dell’applicabilità dell’articolo 110, dedicato alla verifica della congruità delle offerte sospette di anomalia nell’affidamento dei contratti di appalto.

Restano, dunque, validi gli indirizzi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa d'anziché richiamata la quale, una volta ritenuto applicabile il subprocedimento di verifica di congruità anche alle procedure di affidamento delle concessioni, si è posta il problema dei caratteri differenziali che tale verifica può assumere in questi casi in considerazione della specificità delle concessioni rispetto agli appalti, che – come è noto – è costituita dalla traslazione del rischio connesso alla realizzazione dell'opera o alla gestione del servizio dal concedente al concessionario (cfr. Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2023, n. 3626).

8.3.1. – Segnatamente, va rimarcato che il concessionario è per definizione portatore di un “*rischio imprenditoriale*” che discende non solo dal flusso di accesso degli utenti al servizio e dalle variazioni di mercato, ma anche dalle scelte che lo stesso concessionario, in qualità di imprenditore, è chiamato a fare in merito all'organizzazione dei propri mezzi e delle modalità di offerta del servizio (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 1 dicembre 2022, n. 10567); questo rilievo vale a smentire parzialmente l'assunto dell'odierna appellata, laddove, nel replicare al motivo d'appello in esame, tende a “*ridimensionare*” la specificità delle concessioni sotto il profilo dell'assunzione del rischio assumendo che nel caso che qui occupa vi erano elementi tali da ridurre fortemente il rischio di domanda.

Ciò ha portato la giurisprudenza ad affermare che il giudizio di anomalia circa l'offerta nell'ambito delle concessioni si sostanzia in un controllo circa l'attendibilità di una previsione economico-finanziaria con pieno o preponderante accollo del rischio economico da parte del concessionario del peculiare mercato del servizio, e pertanto tale verifica comporta, da un lato, un margine d'incertezza al concessionario che confeziona l'offerta e, dall'altro lato, un alto margine di opinabilità tecnico-discrezionale a chi la riscontra; opinabilità che non è sindacabile in sede di legittimità se non per evidenti errori di fatto e macroscopica irragionevolezza (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 7 maggio 2020, n. 2885).

In altri termini, in tema di concessioni la verifica di anomalia – considerato che anche la voce dei ricavi risulta *ex ante* indefinita – assume connotazioni ancora più discrezionali e incerte, rispetto a quella in tema di appalti, essendo fortemente condizionata da una rilevante componente previsionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2022, n. 4108).

8.3.2. – Queste considerazioni però non risolvono totalmente il problema di quale sia il confine tra la verifica di adeguatezza e sostenibilità del piano economico-finanziario (PEF) allegato all’offerta del concessionario, cui nelle procedure di affidamento di concessioni deve obbligatoriamente sempre procedersi giusta l’articolo 185, comma 5, del d.lgs. n. 36/2023 e il vaglio di anomalia di cui al precedente articolo 110 d.lgs. cit.: a tal fine, occorre evidenziare i tratti distintivi tra le due verifiche *de quibus*.

In particolare, il controllo operato sul P.E.F. serve a verificare l’equilibrio intrinseco della concessione - ossia la sostenibilità del flusso di costi e ricavi proiettati nell’arco di durata della concessione - ma non riguarda, propriamente, la “*congruità dell’offerta*” in senso stretto, mirando ad accertare la fattibilità strutturale dell’operazione: siffatto controllo, tipico delle concessioni, ha, pertanto, una natura autonoma e preventiva, ed è indispensabile per la validazione del P.E.F. e, in prospettiva, per l’efficacia del contratto. Inoltre, esso non mira a sanzionare un’offerta anomala, ma tende a garantire che il rischio operativo sia effettivamente assunto dall’operatore e che la concessione sia sostenibile senza aiuti o sussidi esterni.

8.4. – In definitiva, nelle concessioni, l’equilibrio economico-finanziario deve risultare dal P.E.F. e non può essere sostituito da “*giustificazioni*” tipiche della verifica di anomalia di cui all’articolo 110, avendo le due verifiche carattere autonomo e non sovrapponibile: in sostanza, nell’articolo 185, comma 5, viene declinata una verifica *ex ante* concernente l’equilibrio e il rischio operativo dell’operazione economica, mentre l’articolo 110 delinea l’eventuale successiva fase di verifica in gara della congruità economica dell’offerta (nel caso in cui emergano indizi di anomalia nei singoli elementi dell’offerta).

9. – Calando queste coordinate ermeneutiche alla fattispecie concreta in esame, preme dapprima ripercorrere brevemente l'*iter* attraverso cui si è giunti alla determinazione (n. 10 del 22 gennaio 2025) di aggiudicazione impugnata da Euroristorazione in prime cure. Come visto in narrativa, la Provincia di Brescia ha espletato le operazioni di gara quale centrale di committenza su delega del Comune di Castrezzato e, al termine delle stesse, ha adottato la determinazione n. 2449/2024 dell'11 novembre 2024 con la quale ha approvato gli atti di gara e formulato la proposta di aggiudicazione, trasmettendo il tutto all'Amministrazione comunale cui era demandato di “*valutare la congruità dei costi della manodopera*” poiché l'aggiudicataria aveva ribassato tali costi rispetto a quelli individuati dalla stazione appaltante, come consentito dall'articolo 41, co. 14, terzo periodo, del d.lgs. n. 36/2023, rendendosi doverosa la verifica se la più efficiente organizzazione aziendale consentisse all'offerente di ridurre i costi della manodopera nell'osservanza dei minimi salariali (cfr. Cons. Stato, sez. V, 19 novembre 2024, n. 9254). Merita, in particolare, osservare che fra gli atti approvati dalla Provincia vi era il verbale della Commissione di gara del 5 novembre 2024 nel quale, all'esito di attribuzione dei punteggi alle offerte economiche e della formazione della graduatoria che vedeva Markas al primo posto, si è rilevato “*che l'offerta presentata dal concorrente, primo classificato, non risulta anormalmente bassa in quanto non supera il parametro calcolato con il metodo descritto al punto 23 del disciplinare di gara*” (la *lex specialis* di gara aveva, infatti, previsto la verifica di congruità delle offerte, fornendo i relativi criteri ai sensi dell'art. 110, co. 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 36/2023, quale possibile adempimento successivo e distinto dalla verifica dell'equilibrio economico-finanziario di cui all'art. 185, co. 5, cit.).

9.1. – Successivamente, il Comune, adottata la prima determina n. 424 del 17 dicembre 2024 omettendo in radice la ridetta verifica, è intervenuto con annullamento in autotutela su istanza della stessa Euroristorazione e ha restituito gli atti al RUP perché provvedesse alla verifica *de qua*. Il RUP ha, quindi, ritenuto congrui i costi della manodopera all'esito della verifica svolta

in contraddittorio con Markas, accertando il rispetto dei minimi salariali e ha conclusivamente disposto la nuova aggiudicazione con determina n. 10 del 2025, poi impugnata in prime cure.

9.2. – Orbene, la ricorrente in primo grado ha impugnato soltanto gli atti del segmento procedimentale successivo alla richiamata determina comunale n. 424/2024, senza censurare gli anteriori atti provinciali, ivi compresa la decisione di non procedere a verifica di anomalia, né tanto meno la disciplina di gara nella parte in cui prevedeva le condizioni in presenza delle quali tale verifica avrebbe dovuto essere effettuata, se non con impugnativa generica dichiarata inammissibile dal primo giudice con statuizione non specificamente appellata.

Ne discende che il motivo di censura *de quo* avrebbe dovuto essere ritenuto inammissibile, giacché la ricorrente in prime cure, ove mai avesse voluto lamentare non semplicemente l'incongruità dei costi della manodopera, ma una più generale non sostenibilità dell'offerta dell'aggiudicataria, con i temperamenti dianzi esaminati in relazione alle caratteristiche delle concessioni, avrebbe dovuto impugnare la determinazione n. 2449/2024 della Provincia di Brescia laddove, avallando le conclusioni della Commissione di gara, ha escluso che ricorressero le condizioni per la verifica di congruità *ex art.* 110 d.lgs. n. 36/2023, ovvero – se del caso – la stessa *lex specialis* laddove stabiliva le condizioni per l'effettuazione di tale ultima verifica.

Il motivo di appello coglie, dunque, nel segno e deve essere accolto sotto tale assorbente risvolto processuale.

10. – Seguendo l'ordine del gravame, va scrutinato il secondo motivo di appello volto a censurare la sentenza gravata nella parte in cui accoglie *in parte qua* il primo motivo di ricorso ravvisando la denunciata lacunosità e genericità delle giustificazioni addotte da Markas a comprova del costo del lavoro.

10.1. – Va premesso che la motivazione svolta dal giudice di prime cure si appiattisce acriticamente sui rilievi censori svolti da Euroristorazione senza avvedersi che nell'apparato di giustifiche del costo del lavoro Markas offre

riscontri puntuali circa la maggiore efficienza aziendale menzionando la più vantaggiosa aliquota INAIL, la gestione della previdenza complementare e la rivalutazione del T.F.R..

Con riguardo all'aliquota IRAP appare più che bastevole l'indicazione della completa deducibilità del costo del lavoro per contratti a tempo indeterminato prevista dall'art. 1, co. 20, legge n. 190/2014 (legge di stabilità 2015).

Le ulteriori notazioni circa la disponibilità di una struttura organizzativa di personale, di mezzi e di attrezzature già esistente sul territorio della Provincia di Brescia, che permetterebbe il raggiungimento di obiettivi legati ad economie di scala; la conoscenza dei *“dati storici relativi agli orari di lavoro, ai turni, alle assenze ed al turn over del personale dedicato al servizio”*; la pluriennale e ampia esperienza nel settore; il ricorso alla contrattazione collettiva con premi di risultato legati all'anzianità e alla qualità del servizio, che comporterebbe un aumento della produttività; la riduzione del tasso di assenteismo e il minor utilizzo di ore di permesso sindacale concorrono a delineare il contesto di maggiore efficienza aziendale ed organizzativa che contraddistingue la società e si traducono nei costi medi orari inferiori ai valori delle tabelle ministeriali in ossequio alla facoltà prevista dall'art. 41, co. 14, d.lgs. n. 36/2023 che consente all'operatore economico di indicare un costo della manodopera ribassato rispetto a quello stimato nel bando di gara, in forza di una organizzazione aziendale comprovatamente più efficiente.

10.2. – In disparte da queste considerazioni di merito, che sono di per sé decisive nella reiezione della censura, preme al Collegio rimarcare che il mezzo articolato in primo grado non avrebbe potuto comunque avere sorte più benevola in ragione della estrema genericità delle contestazioni sollevate da Euroristorazione.

Al riguardo, giova richiamare il consolidato indirizzo giurisprudenziale in tema di verifica di congruità delle offerte economiche secondo cui, qualora la stazione appaltante concluda favorevolmente il relativo sub-procedimento, spetta al concorrente che contesta l'aggiudicazione e il giudizio di anomalia

positivo dedurre le cause specifiche dell'insostenibilità dell'offerta positivamente valutata ed offrire gli elementi a sostegno di tali deduzioni, dai quali il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sia stata manifestamente irragionevole o travisata, non potendo la parte ricorrente limitarsi ad imputare genericamente all'aggiudicataria di aver omesso ulteriori giustificazioni non richieste né reputate necessarie dalla stazione appaltante (*cf. ex plurimis* Cons. Stato, sez. III, 12 dicembre 2025, n. 9833; *id.*, sez. V, 3 giugno 2025, n. 4784; *id.*, 21 ottobre 2024, n. 8436; *id.*, 15 settembre 2023, n. 8356).

Sicché, l'originaria ricorrente non poteva – come in fatto avvenuto - limitarsi a lamentare la “*genericità*” delle giustificazioni prodotte dalla controinteressata, ma aveva l'onere di allegare e provare circostanze specifiche e oggettive (p.es. la non spettanza dei benefici indicati da Markas) alla stregua dei quali i costi della manodopera avrebbero dovuto essere ritenuti non sostenibili, ovvero *a fortiori* Markas non sarebbe stata in grado di rispettare i minimi salariali stabiliti dalla contrattazione collettiva.

L'originaria ricorrente, invece, non ha minimamente contestato la conclusione della stazione appaltante circa il rispetto dei predetti minimi, ma ha lamentato *sic et simpliciter* la genericità e la mancanza di riscontri delle giustificazioni prodotte da Markas ovvero ha cercato di dimostrarne l'erroneità sulla scorta di elementi che trasmodavano il perimetro della verifica condotta.

10.3. – In definitiva, anche questo motivo di appello merita accoglimento.

11. – Per completezza della disamina, il Collegio passa all'esame anche del terzo motivo di appello ravvisando l'esigenza di formulare una serie di puntualizzazioni sulla corretta esegesi della disciplina di gara.

11.1. – In primo luogo, la legge di gara non stabiliva l'esatta durata e il numero dei giorni del servizio di refezione.

Se ne ritrae chiara conferma dal combinato disposto dei punti 2 e 6 dell'art. 4 del Disciplinare unitamente alla tabella esposta in calce all'articolo. Prendendo le mosse da tale ultima tabella essa addita un calendario meramente indicativo

“da settembre a giugno” senza ulteriori notazioni, mentre il punto 6 si limita a statuire il *dies ad quem* del servizio di refezione - coincidente con la data di termine dell’anno scolastico. In modo particolarmente significativo il punto 2 precisa che l’Amministrazione “*si riserva la facoltà di modificare il numero dei pasti, il calendario di erogazione del servizio e gli orari di ristorazione*”.

A dispetto di quanto strenuamente affermato da Euroristorazione e avallato dal primo giudice, la *lex specialis* non fa mai riferimento al calendario scolastico regionale, né postula la piena coincidenza tra calendario scolastico e calendario del servizio di refezione, il quale si atteggia a ben vedere a suo sottoinsieme come testimoniato dalla peculiare clausola recata dalla nota 8 a piè di pagina 8 del Disciplinare, secondo cui la facoltà di modifica del numero di pasti può giungere a comprendere financo “*l’eventuale azzeramento dei pasti nelle scuole primarie per introduzione del modulo orario scolastico antimeridiano*”. Tale passaggio è decisivo nel disancorare recisamente calendario scolastico e calendario del servizio refezione e, conseguentemente, confutare la *ratio decidendi* sviluppata dal giudice di prime cure.

11.2. – In secondo luogo, il volume dei pasti annui non rappresentava una soglia insormontabile, bensì un valore indicativo, superabile per eccesso o per difetto. Del pari, i pasti giornalieri costituivano un valore medio, parimenti orientativo.

Ad onta degli univoci asserti del giudice di prime cure, la *lex specialis* non lascia adito a dubbi nel qualificare come meramente indicativi i valori del totale “*Pasti anno*” che rappresentano solo un valore di sintesi desunto dalle statistiche di gestione del servizio degli esercizi passati valevole come ausilio per gli operatori economici “*per la quantificazione dell’importo stimato della concessione e, conseguentemente, ai fini della formulazione dell’offerta*”.

La metodologia per risalire al numero dei giorni di servizio di refezione – ossia il quoziente pasti anno/pasti giornalieri – risponde ad una scelta ragionevole e non censurabile, fermo restando che trattasi di valori indicativi medi che non assicurano un volume minimo di prestazioni al concessionario

(come ben precisato dal punto 1 dell'art. 4) addossandogli così il rischio operativo sul lato della domanda precipuo dello schema concessorio. Parimenti, tali valori non sono insormontabili potendo addivenirsi ad un incremento dei giorni di servizio: contrariamente a quanto propugnato dall'appellata, siffatto incremento condurrebbe anche ad un plausibile aumento del numero di pasti erogati con corrispondente lievitazione degli introiti a salvaguardia dell'equilibrio economico-finanziario.

Del resto, la dinamica concorrenziale si è dispiegata sulla percentuale unica di ribasso sul prezzo del singolo pasto a nulla rilevando il volume stimato complessivo - si trattava, infatti, di un affidamento a misura e non a corpo -, che resta una "*proxy*" utile solo alla formulazione del quadro economico-finanziario della commessa ai fini della previsione dei flussi di ricavi e dei costi.

Il ricalcolo dei costi della manodopera liberamente compiuto dalla ricorrente e fatto proprio dal primo giudice assume aprioristicamente come riferimento il calendario scolastico della Regione Lombardia per desumere il numero di giorni di servizio di refezione (stimati in 165 e 185 a seconda del tipo di utenza): così facendo sottace la previsione testé richiamata di cui alla nota 8 che riserva la facoltà di azzeramento del servizio refezione nella scuola primaria in caso di cambio di modulo orario, a riprova del fatto che il calendario scolastico rappresentava tutt'al più il numero massimo di giorni di servizio, ma non già il numero effettivo, che invece si attesta verosimilmente su una misura inferiore.

11.3. – *In limine*, la presenza di tre profili di cuoco (capo cuoco, cuoco e aiuto cuoco) per un totale di 93 settimane dimostra la piena sovrapposibilità nell'arco dell'intero anno a copertura anche del residuo servizio domiciliare (solo 20 pasti al giorno, comunque agevolmente riassorbiti dagli altri centri cottura disponibili a Markas nel Comune di Castrezzato).

11.4. – In conclusione, anche questo motivo di appello è scrutinabile positivamente e deve essere accolto.

12. – Alla luce della disamina svolta, lo scrutinio positivo dei tre motivi di appello nei termini dianzi svolti consente di soprassedere dell'esame degli ulteriori profili, logicamente riassorbili, e di disporre il conclusivo accoglimento dell'appello con conseguente riforma della sentenza impugnata e definitiva reiezione del ricorso di primo grado.

13. – La peculiarità della controversia giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Angelo Roberto Cerroni, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Angelo Roberto Cerroni**

**IL PRESIDENTE**  
**Raffaele Greco**

IL SEGRETARIO