Pubblicato il 12/05/2025

N. 01635/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00198/2025 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 per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 198 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società Sodexo Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B305098494, rappresentata e difesa dall'avvocato Mariangela Di Giandomenico, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

il Comune di Magenta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Diana Rita Naverio e Claudia Iacopino, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;
la Provincia di Varese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Daniele Albertini, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

nei confronti

la società Dussmann Service S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Basile, Roberto Invernizzi, Alessandro Sciolla, Sergio Viale e Chiara Forneris, con domicilio eletto presso lo studio Roberto Invernizzi in Milano, via Vincenzo Monti, n. 41;

per l'annullamento

a) Per quanto riguarda il ricorso originario:

- della determinazione del Comune di Magenta - Dirigente settore servizi al cittadino, numero generale 35 del 15 gennaio 2025, comunicata a Sodexo a mezzo piattaforma della Provincia di Varese – SUA in data 16 gennaio 2025 ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. c) del D.lgs. n. 36/2023 (di seguito il "Codice"), avente ad oggetto "*Procedura di gara per l'affidamento della gestione del servizio di ristorazione per gli asili nido e le scuole d'infanzia, scuole primarie e secondarie di primo grado, servizio pasti al domicilio rivolto alla popolazione anziana e fragile del Comune di Magenta conforme ai requisiti minimi ambientali di cui al dm n. 65 del 10 marzo 2020 – periodo 01.01.2025 – 31.12.2027 con eventuale ripetizione pari a mesi 24 – CIG b305098494- aggiudicazione*", recante l'aggiudicazione in favore di Dussmann della gara in oggetto;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ivi compresi tutti verbali di gara e gli atti relativi alla verifica di congruità svolta dal Comune sull'offerta di Dussmann

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato nelle more del giudizio ex art. 121 e 122 c.p.a. e per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno, da pronunciarsi nella forma:

i) della reintegrazione in forma specifica, con affidamento del servizio a Sodexo per l'intero periodo di durata previsto dalla *lex specialis* con subentro nel contratto ove nelle more stipulato;

ii) o, in subordine, per equivalente ai sensi dell'art. 124 del del cod.proc.amm., con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la Stazione Appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento;

e per l'accesso ex art. 116 del cod.proc.amm. agli atti e documenti della procedura di affidamento da esibire, ai sensi dell'art. 35 comma 2 del Codice, contestualmente all'aggiudicazione, che non sono stati resi disponibili;

b) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da SODEXO il 11\2\2025:

per l'annullamento dei medesimi atti già impugnati con il ricorso originario;

nonché per la declaratoria dell'inefficacia del contratto ove stipulato nelle more del giudizio ex art. 121 e 122 del cod.proc.amm.

e per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno, da pronunciarsi nella forma:

i) della reintegrazione in forma specifica, con affidamento del servizio a Sodexo per l'intero periodo di durata previsto dalla lex specialis con subentro nel contratto ove nelle more stipulato;

ii) o, in subordine, per equivalente ai sensi dell'art. 124 del cod.proc.amm., con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la Stazione Appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento;

c) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da SODEXO il 7\3\2025:

per l'annullamento dei medesimi atti già impugnati con ricorso introduttivo e con i primi motivi aggiunti;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato nelle more del giudizio ex art. 121 e 122 del cod.proc.amm.;

e per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno, da pronunciarsi nella forma:

i) della reintegrazione in forma specifica, con affidamento del servizio a Sodexo per l'intero periodo di durata previsto dalla lex specialis con subentro nel contratto ove nelle more stipulato;
ii) o, in subordine, per equivalente ai sensi dell'art. 124 del cod.proc.amm., con conseguente declaratoria dei criteri in base ai quali la Stazione Appaltante dovrà formulare una proposta di pagamento.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Magenta, della Dussmann Service S.r.l. e della Provincia di Varese;
Visto il decreto cautelare monocratico n. 127 del 2025;
Visti tutti gli atti della causa;
Visti gli artt. 74 e 120 del cod. proc. amm.;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 aprile 2025 il dott. Federico Giuseppe Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Magenta, con Determina a contrarre numero generale 816 del 25 luglio 2024, avviava la procedura avente ad oggetto l' "*appalto per la gestione del servizio di ristorazione per gli asili nido e le scuole d'infanzia, scuole primarie e secondarie di primo grado, servizio pasti al domicilio rivolto alla popolazione anziana e fragile del Comune di Magenta conforme ai requisiti minimi ambientali di cui al DM n. 65 del 10 marzo 2020 periodo 01.01.2025 – 31.12.2027 con eventuale ripetizione pari a mesi 24*".
La procedura, pubblicata il 13 settembre 2024 sulla piattaforma telematica Acquisiti Telematici della Provincia di Varese, si strutturava quale gara "aperta" con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il punteggio massimo attribuibile dalla lex specialis veniva indicato in 100 punti, di cui 70 per l'offerta tecnica e 30 per l'offerta economica.
L'appalto era costituito da un unico lotto. L'importo globale stimato a base di gara (3+2 anni) era pari ad € 7.514.825,16, di cui € 40.066,81 quali oneri da DUVRI non soggetti a ribasso, oltre IVA.
Il costo della manodopera stimato dalla stazione appaltante era pari a € 3.389.157,93 (3+2 anni), calcolato in base al vigente CCNL relativo ai settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo.
La durata della commessa, infine, veniva indicata in anni 3, dal 1° gennaio 2025 al 31 dicembre 2027, con eventuale proroga del servizio per n. 24 mesi, dal 1° gennaio 2028 al 31 dicembre 2029.
2. Sodexo, gestore uscente, partecipava alla competizione e all'esito della stessa risultava seconda in graduatoria, con un punteggio totale pari a 87,54 (57,83 punti per l'offerta tecnica e 29,71 per l'offerta economica), subito dopo Dussmann, aggiudicataria, che riportava un punteggio totale pari a 89.90 (59,9 punti per offerta tecnica e 30 punti per offerta economica). La differenza tra le due offerte si distanziavano, quindi, di soli 2,36 punti.
3. Superato il vaglio di verifica dell'anomalia dell'offerta, con Determinazione del Dirigente Settore Servizi al Cittadino n. 35 del 15 gennaio 2025, comunicata a mezzo piattaforma della SUA in data 16 gennaio, il Comune di Magenta aggiudicava la commessa de qua a Dussmann, disponendo altresì l'anticipata esecuzione del contratto a far data dal 1° febbraio 2025, ai sensi dell'art. 17 comma 8 del Codice.
4. In sede di trasmissione dell'aggiudicazione alla Società, tramite la piattaforma di approvvigionamento digitale utilizzata dalla SUA, ai sensi dell'art. 90 comma 1, lett. b e c del Codice, in data 16 gennaio veniva resa disponibile anche la documentazione degli operatori economici prevista dall'art. 36 comma 1 del Codice, ad eccezione:
I) della documentazione sulla verifica della congruità dell'offerta;

II) del riscontro di Dussmann del 5 dicembre 2024 all'ulteriore richiesta di chiarimenti formulata dal Comune di Magenta in data 2 dicembre 2024, menzionato nella predetta Relazione di verifica dell'anomalia del RUP;

III) l'offerta tecnica della Dussmann, gran parte oscurata.

Sodexo, allora, proponeva apposita istanza di accesso del 16 gennaio 2025 ex art. 36 del Codice dei contratti pubblici, la quale veniva però parzialmente evasa, limitatamente alla congruità dell'offerta.

5. Da qui la proposizione del ricorso originario, corredato da istanza cautelare monocratica e collegiale, con il quale la Sodexo chiedeva a questo Tribunale Amministrativo Regionale di procedere all'annullamento della determinazione di aggiudicazione in favore della Dussmann n. 35 del 15 gennaio 2025, affidandosi ai seguenti motivi di diritto:

I. Illegittimità dell'aggiudicazione per mancato rispetto delle caratteristiche minime essenziali del servizio. Violazione e falsa applicazione degli artt. 8 e 21 del Capitolato. Violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del Disciplinare. Violazione dell'art. 36 del Capitolato. Eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Violazione della par condicio e del principio di concorrenza. Difetto di motivazione e istruttoria;

II. Illegittimità dell'aggiudicazione per errata verifica dell'anomalia e per incongruità dell'offerta, da escludere in quanto in perdita. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del Codice per quanto attiene alla verifica di congruità dell'offerta e ai relativi principi. Illogicità e irragionevolezza manifesta. Difetto di motivazione e istruttoria;

III. Illegittimità dell'aggiudicazione laddove prevede l'esecuzione anticipata ai sensi dell'art. 17 del Codice. Violazione e falsa applicazione dell'art. 17 commi 8 e 9 e dell'art. 18 del Codice. Violazione del diritto di difesa. Difetto di motivazione e irragionevolezza manifeste. Violazione e falsa applicazione del principio del risultato e del principio della concorrenza, nonché dei principi di buon andamento, efficacia ed economicità".

Sodexo, inoltre, proponeva domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno in forma specifica, con affidamento del servizio alla stessa per l'intero periodo di durata previsto dalla *lex specialis* e con relativo subentro nel contratto ove nelle more stipulato, ovvero, in subordine, per equivalente monetario, nella misura che si riservava di quantificare in corso di causa.

Al contempo, la ricorrente proponeva domanda per l'accertamento del proprio diritto all'accesso agli atti ex art. 116 del cod.proc.amm. e 36 del Codice dei contratti pubblici di tutti gli atti e i documenti relativi alla Procedura non resi disponibili e segnatamente:

i) del riscontro di Dussmann del 5 dicembre 2024 menzionato nella Relazione di verifica dell'anomalia del RUP, all'ulteriore richiesta di chiarimenti formulata dal Comune di Magenta in data 2 dicembre 2024 in ordine alle giustificazioni presentate con comunicazione id 2234 del 27 novembre 2024;

ii) delle integrazioni alla documentazione amministrativa consegnate dalla SUA in data 31 dicembre 2024 e 3 gennaio 2025;

con conseguente condanna dell'Amministrazione resistente all'ostensione degli stessi ex artt. 22 e ss. della Legge 241/1990, ovvero, in alternativa, di acquisizione in via istruttoria.

6. Si costituivano in giudizio l'aggiudicataria Dussmann Service, la Provincia di Varese e il Comune di Magenta, deducendo l'infondatezza del gravame.

7. Questo Tribunale respingeva l'istanza cautelare monocratica con decreto n. 127 del 28 gennaio 2025.

8. Nelle more del giudizio, in data 28 gennaio 2025 la ricorrente acquisiva la documentazione oggetto della domanda di ostensione documentale, ossia i giustificativi e l'offerta tecnica di Dussmann non oscurata.

Sicché, alla camera di consiglio del 12 febbraio 2025 la ricorrente rinunziava all'istanza cautelare, preferendo una definizione rapida della impugnativa nel merito.

9. Alla luce delle sopravvenienze documentali la Sodexo proponeva motivi aggiunti propri dell'11 febbraio 2025, deducendo nuovi profili di illegittimità degli atti di gara gravati con il ricorso originario. E nello specifico:

IV. Irragionevole ed errata attribuzione dei punteggi relativamente al criterio 4B1. Difetto di motivazione e istruttoria. Violazione della par condicio. Violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del Disciplinare.

V. Illegittimità dell'aggiudicazione per mancato rispetto delle caratteristiche minime essenziali del servizio con riferimento al Piano dei Trasporti. Esclusione dell'offerta per non conformità del piano dei trasporti alla lex specialis - Violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 24, 61 e 65 del Capitolato. Violazione e falsa applicazione dell'art. 16 del Disciplinare. Eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Violazione della par condicio e del principio di concorrenza. In subordine. Illegittima attribuzione del punteggio. Violazione e falsa applicazione del criterio 1G2 e dell'art. 22 del disciplinare Difetto di motivazione e istruttoria.

VI. Errata e illogica attribuzione del punteggio relativamente al criterio 5A. Eccesso di potere per contraddittorietà e irragionevolezza manifeste. Violazione della par condicio e del principio di concorrenza.

VII. Illegittimità dell'aggiudicazione per errata verifica dell'anomalia e per incongruità dell'offerta, da escludere in quanto in perdita. Violazione e falsa applicazione dell'art. 110 del Codice per quanto attiene alla verifica di congruità dell'offerta e ai relativi principi. Illogicità e irragionevolezza manifesta. Difetto di motivazione e istruttoria.

10. E sempre la ricorrente, a seguito dell'avvenuta conoscenza del contenuto del verbale del 29 gennaio 2025 della riunione per il passaggio del personale tra la Dussmann e le rappresentanze sindacali, proponeva un nuovo ricorso per motivi aggiunti del 7 marzo 2025 per mezzo del quale contestava l'aggiudicazione in favore della Dussmann sulla base del seguente mezzo di censura "*VIII. Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del Codice e delle norme relative ai CCNL e di tutela dei lavoratori.*

Violazione e falsa applicazione degli artt. 9 e 16 del Disciplinare. Obbligo di esclusione. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e difetto di motivazione. Violazione della par condicio".

11. In prossimità del merito tutte le parti costituite depositavano memorie ex art. 73 del cod.proc.amm..

Nello specifico Sodexo insisteva nell'accoglimento della domanda annullatoria, rinunciava al motivo III del ricorso originario e dichiarava soddisfatto il proprio interesse sulla domanda di accesso, salvo il riconoscimento delle spese di lite.

Le resistenti, dal canto loro, contestavano l'ammissibilità e la fondatezza della complessa impugnativa, così come sviluppatasi con i successivi motivi aggiunti, nonché rappresentavano, in punto di fatto, la stipulazione *medio tempore* del contratto del 3 aprile 2025. La controinteressata, inoltre, proponeva istanza al Collegio per la concessione del rinvio dell'udienza al fine di garantire i termini a difesa a seguito della proposizione dei secondi motivi aggiunti.

Seguivano, infine, le relative repliche, nonché l'opposizione all'istanza di rinvio da parte della resistente.

12. All'udienza pubblica del 30 aprile 2025, il Collegio respingeva a verbale l'istanza di rinvio non ravvisandone i presupposti per la concessione. Infine, all'esito della discussione tra le parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

13. Preliminarmente, il Collegio ritiene di dover dichiarare la cessazione della materia del contendere con riferimento alla domanda di accesso ex art. 116 del cod.proc.amm.. Come evidenziato dalla ricorrente stessa nella replica del 19 aprile 2025, la ricorrente ha conseguito alla piena conoscenza dei documenti oggetto della domanda di acceso, a tal punto da potere prospettare nuove ragioni di illegittimità per mezzo del primo ricorso per motivi aggiunti.

Ne discende la declaratoria di cessazione della materia del contendere in parte qua dell'impugnativa con riferimento alla domanda di accesso ex art. 116 del cod.proc.amm. e 36 del Codice dei Contratti pubblici.

14. Venendo, invece, alla domanda annullatoria il Collegio deve, innanzitutto, rilevare che, sebbene le singole censure previste nel ricorso originario e nei motivi aggiunti seguano una apposita numerazione, non sussiste alcuna espressa graduazione degli stessi da parte del ricorrente.

Conseguentemente, in relazione all'ordine di esame dei motivi del ricorso, il Collegio ritiene di procedere, nell'ordine logico, preliminarmente all'esame di quei motivi che evidenziano in astratto una più radicale illegittimità del provvedimento impugnato, per passare poi, soltanto in caso di rigetto di tali censure, all'esame degli altri motivi che, pur idonei a determinare l'annullamento dell'atto gravato, evidenzino profili meno radicali d'illegittimità (cfr. Ad. Plen. n. 5/2015).

14. In coerenza con quanto sopra esposto, la trattazione disaminerà innanzitutto l'unico motivo di ricorso dedotto nei secondi motivi aggiunti del 7 marzo 2025, atteso che, in forza del principio della ragione più liquida, l'eventuale sua fondatezza andrebbe a soddisfare pienamente l'interesse della ricorrente al conseguimento della commessa.

15. Nello specifico, con il mezzo in questione Sodexo ha contestato le legittimità dell'aggiudicazione gravata per omessa esclusione dell'aggiudicataria Dussmann.

La S.A., a detta della ricorrente, avrebbe erroneamente ritenuto ammissibile la complessiva offerta della Dussmann nonostante che questa avesse reso la dichiarazione circa l'applicazione del CCNL relativo ai settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo alla manodopera in difformità con l'art. 11 del Codice dei Contratti pubblici e con l'art. 9 del Disciplinare di gara.

La Dussmann, invero, anche sulla scorta di quanto dalla stessa verbalizzato in occasione dell'incontro con le parti sindacali del 29 gennaio 2025, avrebbe:

- da un lato, dichiarato l'applicazione del CCNL relativo ai settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo sottoscritto in data 8 febbraio 2018 e scaduto nel 2021, e non quello vigente del 1° giugno 2024;

- dall'altro, omesso di produrre una dichiarazione di equivalenza delle tutele, così come richiesta dall'art. 11 del Codice e dell'art. 9 del Disciplinare.

16. In primo luogo, il Collegio ritiene di respingere l'eccezione di inammissibilità della censura per difetto di giurisdizione prospettata dalla controinteressata nella memoria del 14 aprile 2025.

La censura è, invero, sicuramente scrutinabile da parte di questo Giudice Amministrativo.

Come osservato in precedenza, il *thema decidendum* prospettato nel motivo si incentra sul contenuto della doverosa dichiarazione resa in gara dalla Dussmann sulla manodopera e sull'assenza di verifica sul contratto applicato da parte della S.A. nella procedura e in sede di verifica dell'anomalia, ai sensi dell'art. 11, commi 3 e 4, del Codice.

Ne consegue che la Sodexo non contesta la difformità, da parte dell'aggiudicataria, nell'esecuzione rispetto alla legge di gara, bensì la regolarità della domanda di partecipazione in gara, con conseguente sussistenza della giurisdizione di questo G.A. (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 24 maggio 2024, n. 4657).

17. Venendo, dunque, al merito, il motivo è meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni.

18. Il Collegio ricorda che l'art. 11, anche nella versione *ratione temporis* applicabile alla procedura in analisi, enuncia nella materia dei contratti pubblici il "*Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore*".

Segnatamente, i commi dall'1 al 4 dell'articolo in questione prescrivono nel dettaglio gli oneri in capo alla S.A. e agli operatori economici per l'implementazione di siffatto principio nelle procedure evidenziali.

Questi affermano che:

"*1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella*

quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.

3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110".

19. In conformità con le suddette prescrizioni, nel caso di specie il Comune di Magenta ha indicato nell'art. 3 del Disciplinare il valore della commessa - pari a € 7.514.825,16, di cui € 40.066,81 quali oneri da DUVRI non soggetti a ribasso, oltre IVA -, il costo della manodopera, stimato in complessivi € 3.389.157,93 (3+2 anni) e, soprattutto, il CCNL su cui si base detta stima e applicabile alla commessa, ovverosia il "*CCNL relativo ai settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo*".

Il successivo art. 9 del Disciplinare di gara, poi, in esplicita attuazione dell'art. 11 del Codice, ha sancito il dovere, in capo all'aggiudicataria, di *"garantire l'applicazione del contratto collettivo nazionale e territoriale (o dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore) di cui al punto 3, oppure di un altro contratto che garantisca le stesse tutele economiche e normative*

per i propri lavoratori e per quelli in subappalto". E nello stesso contesto ha previsto, inoltre, la c.d. clausola sociale, obbligando l'aggiudicatario *"a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nel contratto, assorbendo prioritariamente nel proprio organico il personale già operante alle dipendenze dell'aggiudicatario uscente, garantendo le stesse tutele del CCNL indicato al punto 3"*.

Ora, con riferimento al CCNL applicato nella procedura evidenziale in questione emerge dagli atti di causa la circostanza per cui la S.A. abbia fatto riferimento all'ultimo CCNL relativo ai settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo del 5 giugno 2024.

Nella relazione finale a completamento della verifica di anomalia il R.U.P. ha, infatti, precisato che "*dalle giustificazioni si rileva la congruità del costo del personale in quanto per il calcolo del costo del lavoro è stato applicato il CCNL per i dipendenti delle aziende dei settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo, tenendo in considerazione anche il costo del personale derivante dall'aumento previsto dal recente rinnovo contrattuale. Inoltre il concorrente ha giustificato che non sono state applicate riduzioni in relazione ai trattamenti salariali minimi di cui alle tabelle ministeriali né ribassi sul costo della manodopera*".

20. In tale contesto, la Dussmann, in sede di domanda di partecipazione, ha dichiarato di applicare il CCNL indicato dalla Stazione Appaltante, spuntando l'apposita casella.

Sennonché, diversamente da quanto dichiarato, la controinteressata ha indicato in sede di dichiarazione per la clausola sociale di voler applicare il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per i dipendenti aziende dei settori pubblici esercizi, ristorazione collettiva e commerciale e turismo - Tabella Prov. Milano Dicembre 2021. Dichiarazione, poi, ribadita in sede di verifica dell'anomalia.

E in sede di incontro con le parti sociali del 29 gennaio 2025 che la Dussmann ha dichiarato espressamente alle parti sindacali che al personale sarebbe stato applicato "*Il CCNL di riferimento è, allo stato, quello sottoscritto in data 8 febbraio 2018 ed ai Dipendenti*

interessati, in attesa della definizione del contratto rappresentativo di settore e, in via di miglior favore, saranno comunque riconosciuti gli aumenti previsti dall'accordo di rinnovo del 5 giugno 2024 dalla mensilità di giugno, che verranno erogati a titolo di anticipo sulle retribuzioni del CCNL Ristorazione Collettiva".

20.1. Ebbene, ad avviso del Collegio, tali circostanze fattuali sono sufficienti a rilevare la chiara inosservanza da parte della Dussmann del combinato disposto di cui agli artt. 11 del Codice e 9 del Disciplinare per due concorrenti ragioni.

In primo luogo, Dussmann fa esplicito riferimento ad un CCNL del 2018 non più valido e applicabile *erga omnes*, essendo il suddetto CCNL in regime di ultrattività (art. 220) solo sino alla sottoscrizione del relativo rinnovo che, come detto, è avvenuto il 5 giugno 2024.

Sicché oltre tale data, alcuna vigenza può essere riconosciuta al CCNL dichiarato dall'aggiudicataria.

20.2. In secondo luogo, stante l'assenza di siffatta capacità normativa, Dussmann avrebbe dovuto almeno dichiarare in sede di gara che avrebbe applicato un CCNL diverso da quello previsto dalla S.A., ossia il CCNL vigente al tempo dell'indizione della procedura del 2024, e quindi produrre la dichiarazione di equivalenza delle tutele.

Equivalenza che, come osserva correttamente la ricorrente, la Stazione Appaltante avrebbe dovuto poi sottoporre a verifica, sia sul piano delle tutele normative che di quelle economiche, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 11 e 110 del Codice.

Peraltro, volendo entrare in media res del contenuto della nuova contrattazione, il CCNL recentemente rinnovato introduce elementi innovativi tanto sul piano economico quanto, e soprattutto, su quello normativo.

Anzitutto, sul profilo del trattamento economico, il CCNL del 2024 prevede una revisione economica a tranche per il settore ristorazione collettiva con le seguenti

scadenze: Giugno 2024; Settembre 2025; Settembre 2026; Giugno 2027; Dicembre 2027.

Sul piano normativo, invece, il nuovo CCNL introduce indubbi elementi innovativi quali:

- congedi per violenza di genere, stabilendo ulteriori 90 giorni di aspettativa, da concedere a fronte di apposita richiesta della lavoratrice, retribuiti dall'azienda con un'indennità pari al 100% della retribuzione;
- classificazione del personale, mediante passaggio automatico dal livello 6 al 6s per gli addetti mensa dopo 15 mesi di anzianità nel settore (mentre nel CCNL 2018 tale lasso temporale era fissato a 12 mesi);
- tutela della maternità, poiché i periodi di maternità e paternità (alternativi e obbligatori) nonché i congedi parentali sono utili ai fini della maturazione di ferie, riduzione d'orario e tredicesima, a decorrere dal 5 giugno 2024, i periodi di maternità e paternità (alternativi e obbligatori) sono utili ai fini della maturazione della quattordicesima mensilità, e dal 1° dicembre 2027, anche i congedi parentali saranno computati ai fini della quattordicesima;
- assistenza sanitaria integrativa, in quanto a decorrere dal 1° gennaio 2027, il contributo di adesione al fondo di assistenza sanitaria denominato Fondo Est passa da 12 euro a 15 euro mensili a carico del datore di lavoro. L'accordo prevede che, qualora l'azienda ometta il versamento delle suddette quote, sia tenuta ad erogare al lavoratore un elemento distinto della retribuzione non assorbibile pari a euro 16 lordi, da corrispondere per 14 mensilità.

Si tratta, dunque, di tutti elementi non presenti e/o integrati rispetto a quelli previsti nel CCNL del 2018 che non consentono, pertanto, di rinvenire *ex se* un'equivalenza delle tutele previste nello stesso rispetto a quelle del CCNL rinnovato del 2024.

20.3. Sulla centralità della verifica dell'equivalenza delle tutele, poi, sono state tracciate rilevanti coordinate ermeneutiche tanto nella giurisprudenza amministrativa quanto nell'attività precontenziosa dell'ANAC.

In particolare, la giurisprudenza amministrativa in materia - anche di questo Tribunale-, cui il Collegio intende prestare adesione, ha chiarito che "*la valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile. (…) con la precisazione che la stazione appaltante può ritenere sussistente l'equivalenza in caso di scostamenti marginali in un numero limitato di parametri*" (cfr. T.A.R. per la Toscana, Sez. I, 3 febbraio 2025, n. 173); e, ancora, "*se, da un lato, mediante l'istituto in esame* - ndr. dichiarazione di equivalenza delle tutele ex art. 11- *il legislatore ha inteso riconoscere agli operatori economici una maggiore flessibilità nella propria organizzazione aziendale, quale corollario della libertà di iniziativa economica privata scolpita all'art. 41 Cost. (con la conseguenza che la norma in esame non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo, in quanto occorre evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza e al principio di massima partecipazione – v. in tal senso T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. II, ord. 12.03.2024, n. 89), dall'altro tale facoltà deve contemperarsi con la ineludibile tutela dei lavoratori, la quale postula un'attenta disamina da parte della stazione appaltante circa l'equivalenza delle tutele (economiche e normative) riconosciute in forza del diverso CCNL prescelto dall'operatore economico*" (cfr. T.A.R. per la Lombardia - Milano, Sez. IV, 30 gennaio 2025, n. 296).

Sulla stessa scia il recente parere dell'ANAC, reso nella Delibera n. 14 del 14 gennaio 2025, che afferma che "*la dichiarazione di equivalenza debba dimostrare che il diverso CCNL adottato, al di là del nomen iuris, garantisca tutele equiparabili. […] La valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile*", auspicando in tal senso una doppia verifica da parte della Stazione Appaltante che tenga conto oltre che del trattamento economico, altresì delle tutele normative dallo stesso previste. E specificando, altresì, che "*La stazione appaltante può ritenere sussistente l'equivalenza in caso di scostamenti marginali in un numero limitato di*

parametri. Sul punto, si evidenzia che la richiamata Circolare dell'INL [Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare n. 2 del 28.07.2020] *individua un primo elenco di nove istituti sui quali effettuare la verifica di equivalenza dei trattamenti normativi, ritenendo ammissibile lo scostamento limitato ad un solo parametro. Pertanto, considerato che l'elenco su proposto è più ampio, si può ritenere ammissibile, di regola, uno scostamento limitato a soli due parametri".*

Con la conseguenza che, seguita il parere in analisi, qualora si ravvisasse un tale scostamento, la S.A. sarebbe tenuta ad escludere dalla gara l'impresa se il Contratto nazionale di lavoro che questa avesse dichiarato di applicare al personale impiegato nell'appalto non risultasse conforme alla sua natura giuridica e non garantisce le stesse tutele del Contratto nazionale indicato negli atti di gara.

21. Ebbene, l'applicazione dei suddetti parametri ermeneutici al caso di specie conduce, ad avviso del Collegio, a ravvisare l'inammissibilità dell'offerta della Dussmann nella procedura in analisi, non potendosi ritenere possibile sussistente un'offerta completa e regolare, stante:

a) la mancata adesione al CCNL indicato dalla S.A. vigente al tempo della gara, ossia il CCNL del 5 giugno 2024;

b) l'insussistenza di una equivalenza delle tutele tra il CCNL del 2018 e quello del 2024 almeno per la parte normativa, stante la diversità sui quattro profili dei congedi per violenza di genere, assistenza sanitaria integrativa, maternità e classificazione del personale.

L'aggiudicazione gravata in favore di Dussmann risulta, in definitiva, illegittima per le predette ragioni.

22. La censura è, pertanto, fondata.

23. In conclusione, i motivi aggiunti del 7 marzo 2025 sono accolti e, per l'effetto, il Collegio:

a) annulla l'aggiudicazione disposta a favore della Dussmann oggetto del presente giudizio, nonché gli atti alla stessa presupposti;

b) dichiara, di conseguenza, l'inefficacia del contratto nelle more stipulato tra la Dussmann e il Comune di Magenta.

Le censure enucleate, invece, nel ricorso originario e nei primi motivi aggiunti dell'11 febbraio 2025 possono essere assorbite, stante la piena realizzazione dell'interesse della ricorrente.

24. Venendo alla domanda risarcitoria, in coerenza con la graduazione espressa degli effetti il Collegio ravvisa che l'annullamento dell'aggiudicazione disposta nei confronti della Dussmann, in ragione della sua esclusione dalla procedura, è idonea a soddisfare l'interesse della ricorrente al conseguimento del bene della vita anche ai fini risarcitori.

Nondimeno, il Collegio, ai fini della garanzia della continuità delle prestazioni di cui alla commessa, ordina il subentro della ricorrente nell'esecuzione.

Resta salvo, comunque, il potere in capo alla S.A. di verifica della congruità dell'offerta della ricorrente.

25. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate a carico del Comune di Magenta e della controinteressata in favore della ricorrente come da dispositivo. Devono, invece, essere compensate con la Provincia di Varese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sulla complessiva impugnativa, come in epigrafe proposta, dispone quanto segue:

a) dichiara la cessazione della materia del contendere con riferimento alla domanda ex art. 116 del cod.proc.amm.;

b) accoglie i motivi aggiunti del 7 marzo 2025 e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione disposta a favore della Dussmann di cui alla determinazione del Comune di Magenta - Dirigente settore servizi al cittadino, numero generale 35 del 15 gennaio 2025, nonché gli atti alla stessa presupposti.

Dichiara, altresì, l'inefficacia del contratto nelle more stipulato tra la Dussmann e il Comune di Magenta del 3 aprile 2025 e ordina alla S.A. il subentro della ricorrente nell'esecuzione della commessa nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Magenta e la Dussmann Service, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite del presente giudizio in favore della ricorrente, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori come per legge.

Compensa le spese, infine, con la Provincia di Varese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 30 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Vinciguerra, Presidente

Marilena Di Paolo, Referendario

Federico Giuseppe Russo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Federico Giuseppe Russo	**Antonio Vinciguerra**

IL SEGRETARIO