

Publicato il 18/09/2018

N. 05444/2018REG.PROV.COLL.  
N. 01674/2018 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1674 del 2018, proposto da Gesan S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Ferrante, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Mecenate, 77;

*contro*

A.S.L. di Caserta non costituito in giudizio;  
Infrastrutture e Trasporti, Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche Campania Molise Puglia e Basilicata Sede di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*nei confronti*

Cooperativa Sociale Asso, Agenzia Servizi e Supporto Organizzativo Soc. Coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabrina Di Giampietro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Donatello

Donofrio in Roma, via Nizza 46;

Sds S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Nilo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Taranto, via Nitti;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE V n. 00108/2018, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cooperativa Sociale Asso, Agenzia Servizi e Supporto Organizzativo Soc. Coop. e di Sds S.r.l. e di Infrastrutture e Trasporti e di Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche Campania Molise Puglia e Basilicata Sede di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2018 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Michele Ferrante, Donatello Donofrio su delega di Sabrina Di Giampietro e Michele Perrone su delega dichiarata di Luigi Nilo e l'Avvocato dello Stato Attilio Barbieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il presente gravame la società appellante, terza classificata, impugna la sentenza del Tar Campania con cui è stato respinto il suo ricorso diretto:

-- all'annullamento degli esiti della gara, compresa l'aggiudicazione alla Coop. Sociale "ASSO", per il servizio di Call Center finalizzato alle prestazioni erogate dalle strutture dell'A.S.L. di Caserta e delle attività connesse ai progetti SANI.ARP e Liste di Attesa;

-- alla conseguente declaratoria di inefficacia del relativo contratto.

L'appello è affidato alla denuncia di due articolate rubriche di gravame relative alla violazione dell'articolo 97 e 50 del d.lgs. n. 50/2016 per l'asserita illegittimità del sub-procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, perché l'Amministrazione avrebbe superficialmente valutato come attendibile la proposta economica presentata dall'aggiudicataria, nonostante l'assenza di validi giustificativi che ne garantissero la sostenibilità e per difetto di istruttoria erronea valutazione dei presupposti difetto di motivazione.

Si è costituito solo formalmente in giudizio il Ministero delle infrastrutture nella sua qualità di stazione unica appaltante della provincia di Caserta, senza depositare né memorie e né documentazione.

Con memoria notificata si è costituita in giudizio la società SDS seconda classificata con cui:

-- in linea preliminare eccepisce l'inammissibilità del profilo dedotto a pagina 24 (sub 1.4) relativo al preteso diritto della ricorrente alla riformulazione della graduatoria in quanto presentato per la prima volta in appello;

-- nel merito, in autonoma parziale adesione delle tesi dell'appellante, conclude che, una volta estromessa la cooperativa Asso, per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione, si sarebbe dovuta pronunciare, a cascata, la rivalutazione della gara in suo favore.

La controinteressata Cooperativa Asso si è costituita in giudizio con nota in data 18 marzo 2018 e, con memorie del 19 e del 22 giugno, ha eccepito l'inammissibilità della memoria notificata a valere quale appello autonomo e, nel merito, ha confutato le affermazioni dell'appellante assumendo di aver fornito giustificazioni complete ed esaurienti, che avrebbero dimostrato il pieno rispetto del costo del lavoro previsto dal CCNL dalla stessa applicato ai propri dipendenti.

Con ordinanza n. 1349 del 23 marzo 2018 la Sezione ha respinto l'istanza di sospensione cautelare della sentenza impugnata.

Uditi all'udienza pubblica di discussione i difensori delle parti la causa è stata ritenuta in decisione dal Collegio.

## DIRITTO

1.§. In ragione dell'infondatezza nel merito del gravame, può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari con cui la Cooperativa Asso rispettivamente:

-- eccepisce la manifesta carenza di interesse della ricorrente alla presente impugnativa, in relazione alla circostanza per cui la Gesan S.r.l. essendosi classificata terza in graduatoria dietro ad ASSO ed a SDS S.r.l. non supererebbe la prova di resistenza in quanto l'accoglimento dell'appello non comporterebbe automaticamente l'aggiudicazione in suo favore;

-- eccepisce l'inammissibilità e l'improcedibilità dei motivi sollevati da SDS con memoria 19 marzo 2018 notificata alle altre parti del giudizio in quanto non proposti con appello principale o dichiaratamente incidentale.

2.§. Con la prima articolata rubrica la Gesan censura la pronuncia impugnata nella parte in cui avrebbe erroneamente affermato che: “... *i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali non costituiscono un limite inderogabile, ma solo un parametro di valutazione della congruità dell'offerta, di modo che l'eventuale scostamento da tali parametri delle relative voci di costo non legittima ex se un giudizio di anomalia, potendo essere accettato, allorché risulti puntualmente e rigorosamente giustificato (TAR. Napoli, sez. V, 1° agosto 2016 n. 3982). Nel caso di specie, l'aggiudicataria ha dichiarato di avvalersi, per il personale da adibire al servizio, del contratto collettivo delle Cooperative sociali e la stazione appaltante a seguito di un'articolata istruttoria ha ritenuto il ricorso a tale tipologia contrattuale non incompatibile con il servizio da svolgere o con l'offerta economica formulata dalla aggiudicataria*” (cfr. pag. 8-9 sentenza impugnata). A tale riguardo l'appellante lamenta in particolare che:

2.§.1. La ritenuta sufficienza dell'istruttoria della Commissione non terrebbe conto che il prezzo offerto – che avrebbe comportato un incisivo abbattimento del costo del lavoro -- sarebbe avallato dalla applicazione del C.C.N.L. delle Cooperative Sociali (peraltro non allegato né citato neppure nei suoi termini essenziali), e quindi da un contratto collettivo diverso da

quello in precedenza già applicato ai lavoratori, che avrebbe intaccato le retribuzioni del personale.

Il costo orario del lavoro dell'offerta economica dell'aggiudicataria pari ad € 12,31, comporterebbe un rilevante scostamento (circa € 5,00, quindi pari al 30 %) dalle tabelle del C.C.N.L. Multiservizi, applicato ai lavoratori (come specificato in capitolato) ed avrebbe richiesto un più rigoroso onere giustificativo da parte dell'impresa delle ragioni per cui si sarebbe discostata dall'apposita tabella redatta dal Ministero del Lavoro che, seppure non inderogabili, assolvono ad una funzione di parametro di riferimento.

Il dato delle ore annue mediamente lavorate dal personale coinvolge eventi (malattie, infortuni, maternità) che non rientrano nella disponibilità dell'impresa e che quindi, per definizione, necessiterebbero di stima di carattere prudenziale” (Cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V<sup>^</sup> – sentenza 30 marzo 2017 n. 1465; Cons. Stato, sez. III<sup>^</sup>, 29 aprile 2015, n. 2186; id., sez. V<sup>^</sup>, 23 marzo 2015, n. 1565, Cons. Stato, sez. IV<sup>^</sup>, 23 luglio 2012, n. 4206).

Sarebbe in definitiva evidente la macroscopica illogicità del procedimento di verifica, che non avrebbe considerato uno scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori medi delle tabelle ministeriali eccessivo e tali da compromettere l'affidabilità dell'offerta (Cfr. da ultimo: Cons. Stato, Sez. III<sup>^</sup>, 17 giugno 2016, n. 2685) come stabilito all'art. 97, comma 5, lett. d) del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici.

2.§.2. L'inattendibilità del costo offerto sarebbe poi ulteriormente confermata dal fatto che la Cooperativa Asso, nel corso del giudizio di primo grado, avrebbe allegato in primo grado una relazione tecnica illustrativa del calcolo dei costi del lavoro, che proverebbe la sicura violazione dei limiti normativi per le retribuzioni in quanto prevedrebbe, per i lavoratori da riassorbire, un costo medio orario di € 10,97 per lavoratore con tre scatti di anzianità, quale “Centralinista A2”, senza tuttavia dimostrare che tale costo corrisponda a quanto previsto dal Contratto Collettivo Nazionale delle Cooperative.

Erronea dunque la valutazione di sufficienza dell'istruttoria svolta dalla Commissione con motivazione non puntuali e articolate: nei fatti, il prezzo offerto è avallato in forza di uno striminzito rimando all'applicazione del C.C.N.L. delle Cooperative Sociali – peraltro non allegato né citato neppure nei suoi termini essenziali. Il costo orario del lavoro desumibile dall'offerta economica dell'aggiudicataria sarebbe pari ad € 12,31, con un rilevante scostamento (circa € 5,00, quindi pari al 30 %) dalle tabelle del C.C.N.L. Multiservizi. Di qui quindi la macroscopica illogicità del procedimento di verifica, a fronte dell'obiettiva carenza di giustificativi idonei a supportare lo scostamento.

2.§.3. Ma l'inattendibilità del costo offerto di cui si discute è ulteriormente confermata dal fatto che le tabelle del C.C.N.L. Cooperative, per il costo orario della figura professionale "Centralinista A2" di cui al D.M.23284 del 2013 prevedrebbero un costo di € 16,14 per un totale lordo annuo di € 16.456,70; a cui andrebbero aggiunti gli oneri previdenziali ed assistenziali, nonché le ulteriori voci eventualmente applicabili, per cui la richiamata tabella prevede un costo annuo pari ad € 23.062,40 (cfr. tabella per il livello A2). Il costo orario previsto per l'operatore centralinista A2, assunto con il Contratto Cooperative Sociali, è invece pari ad € 16,75, che può scendere ad € 16,41 per il Sud e le Isole (cfr. tabella per il livello A2).

In assenza di una valida, circostanziata e credibile giustificazione non si sarebbe potuto asserire che le retribuzioni dei lavoratori non sarebbero state intaccate dal ribasso indicato in offerta (€12,31) dalla aggiudicataria.

2.§.4. L'assunto complessivamente non convince.

Come è noto, in linea generale:

-- lo scostamento del costo del lavoro rispetto ai valori ricavabili dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi, non può comportare, di regola e di per sé, un automatico giudizio di inattendibilità (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25 ottobre 2017, n. 4912; Consiglio di Stato, sez. III, 14/05/2018, n. 2867);

-- la valutazione favorevole circa le giustificazioni dell'offerta sospetta di anomalia non richiede un particolare onere motivazionale, mentre è richiesta una motivazione più approfondita laddove l'amministrazione ritenga di non condividere le giustificazioni offerte dall'impresa, in tal modo disponendone l'esclusione (cfr. Cons. Stato, V, 2 dicembre 2015, n. 5450).

-- i valori del costo del lavoro risultanti dalle tabelle ministeriali costituiscono un semplice parametro di valutazione della congruità dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte nelle tabelle ministeriali non legittima di per sé un giudizio di anomalia o di incongruità occorrendo, perché possa dubitarsi della sua congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata (cfr. Consiglio di Stato sez. III 27 aprile 2018 n. 2580).

-- la verifica dell'anomalia dell'offerta è finalizzata alla verifica dell'attendibilità e della serietà della stessa ed all'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte. La relativa valutazione della stazione appaltante ha natura globale e sintetica e costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione che, come tale, è insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che la manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato, renda palese l'inattendibilità complessiva dell'offerta; - di norma infatti il giudice amministrativo non può procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, che rappresenterebbe un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione, ma può solo verificare il giudizio sotto i profili della logicità, della ragionevolezza e dell'adeguatezza. Solo in tali limiti, il giudice di legittimità, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione, può esercitare il proprio sindacato (Cfr. Consiglio di Stato sez. III 13 marzo 2018 n. 1609).

Nel caso in esame non convince l'affermazione per cui l'offerta avrebbe dovuto essere ritenuta automaticamente anomala, ed essere esclusa, per il solo

fatto che il costo del lavoro era stato calcolato secondo valori inferiori a quelli risultanti dalle tabelle ministeriali o dai contratti collettivi perché, contrariamente a quanto afferma l'appellante, il costo medio orario delle tabelle ministeriali è "effettivo" in quanto già inclusivo del "costo dell'assenteismo", cioè degli oneri conseguenti alle legittime non effettuazioni delle prestazioni da parte dei lavoratori (v. da ultimo: Cons. St., sez. III, 2 marzo 2017, n. 974; n. 3623 del 21/07/2017).

Le tabelle ministeriali sono infatti calcolate su un orario di lavoro "teorico" degli operatori, per cui la tabella prodotta dal consulente del lavoro dalla Cooperativa ASSO appare corretta, in quanto fa applicazione dei minimi retributivi di cui alla Tabella ministeriale di cui al D.M. 23284 del 2013 che ricomprendono anche i costi dell'assenteismo e degli oneri accessori.

Inoltre, se la percentuale di assenteismo era stata ipotizzata in misura del 21,66 % delle ore teoriche, non significa necessariamente un corrispondente costo aggiuntivo per le unità di supporto.

Il CCNL delle Cooperative sociali, cioè quello applicato a tutti gli operatori della Cooperativa Asso, è più favorevole rispetto al C.C.N.L. Multiservizi, applicato dall'appellante ed inoltre non prevede la corresponsione di una 14<sup>a</sup> mensilità.

Inoltre il costo del lavoro non tiene giustamente conto dell'incidenza dell'IRAP in quanto, a decorrere dal 1° gennaio 2016, la legge di Stabilità (Legge n. 208/2015) consente la deduzione integrale del costo del lavoro per il personale assunto a tempo indeterminato, e quindi la società cooperativa ASSO per questa tipologia di dipendenti non paga più alcuna imposta.

Peraltro, il conteggio del costo del lavoro delle persone da riassorbire è stato effettuato considerando persone senza disabilità, mentre l'unica persona con disabilità è quella aggiuntiva non ricompresa fra il personale attualmente impiegato nel servizio e quindi non rientrante nel contingente da riassorbire.

Per cui non appare errato il conteggio contenuto nella relazione della consulente del lavoro dell'aggiudicataria.

Appare poi inconferente la considerazione per cui la garanzia dei livelli occupazionali assicurata dall'aggiudicataria avrebbe comportato una riduzione delle retribuzioni dei lavoratori, in quanto:

-- in primo luogo la Cooperativa appaltante ha fatto legittima applicazione al caso del C.C.N.L. delle Cooperative sociali, che rientra specificamente tra quelli riferibili al soggetto ed al settore oggetto dell'attività;

-- in secondo luogo la c.d. "clausola sociale" non comporta in assoluto l'intangibilità della retribuzione, ma la corresponsione di salario equo e adeguato (ma sul punto vedi anche *infra*);

-- quello che rileva giuridicamente è la legittimità dell'applicazione del contratto collettivo da parte dell'impresa concorrente.

In ogni caso tale profilo non appare da solo idoneo a giustificare l'anomalia dell'intera offerta.

Il motivo complessivamente non convince e deve essere respinto.

3.§. Con la seconda rubrica assume che erroneamente la pronuncia impugnata avrebbe concluso che nel "*caso di specie, l'aggiudicataria ha scelto di utilizzare per lo svolgimento del servizio il contratto collettivo delle Cooperative sociali e tale opzione organizzativa non è stata reputata dalla stazione appaltante incompatibile con la tipologia dell'appalto né la ricorrente ha fornito elementi concreti della inadeguatezza della tipologia del contratto collettivo applicato dalla aggiudicataria, rispetto all'esigenza di complessiva salvaguardia dei livelli retributivi dei lavoratori precedentemente utilizzati per la gestione del servizio.*" (cfr. pag.7-8)

Per l'appellante la giurisprudenza amministrativa avrebbe ritenuto illegittima l'aggiudicazione di un appalto di servizi a favore di un operatore economico che in sede di offerta ha applicato al personale tutelato dalla clausola sociale, di un C.C.N.L. diverso da quello applicato dall'affidataria uscente (Cfr. Tar Liguria – Genova Sentenza n. 640 del 21.07.2017)

Nel caso, il capitolato d'appalto avrebbe impegnato i concorrenti ad utilizzare gli stessi operatori della precedente ditta affidataria, compatibilmente con l'organizzazione della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico –

organizzative previste per l'esecuzione del contratto, precisando l'obbligo di applicare il C.C.N.L. già applicato dall'affidataria uscente. La clausola sociale, quindi, imporrebbe l'assorbimento dei lavoratori impiegati dall'affidataria precedente e l'applicazione del C.C.N.L. utilizzato per i lavoratori oggetto della protezione.

Tuttavia, anche applicando un diverso Contratto Collettivo non sarebbe stata dimostrata la salvaguardia dei livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo (cfr. ex multis Tar Lazio Roma n. 1969 del 11.02.2016): i dipendenti GESAN in forza presso l'Asl CE sarebbero stati inquadrati nel terzo livello del C.C.N.L. Multiservizi, che prevede una retribuzione lorda di base pari ad € 1.239,39, mentre i conteggi della Cooperativa partono da un inquadramento al livello A2 del C.C.N.L. Cooperative Sociali, che prevede una retribuzione lorda di € 1.195,13.

E inoltre non può validamente argomentarsi che l'operatività della clausola sociale sia limitata alla effettiva opportunità e convenienza economica dell'aggiudicatario: perché, in tal caso, questa potrebbe facilmente eluderla. In caso di subentro in appalti tra loro identici nella organizzazione del servizio, come nel caso di specie, la clausola sociale risulterebbe cogente.

L'assunto va respinto.

La c.d. clausola sociale deve essere interpretata conformemente ai principi nazionali e comunitari in materia di libertà di iniziativa imprenditoriale riconosciuta e garantita dall'art. 41 Cost. a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione.

Volendo ritenere altrimenti si finirebbe per far luogo ad una sostanziale lesione della concorrenza che finirebbe per scoraggiare la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti e violare l'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto.

Alla clausola sociale non può essere dunque attribuito alcun effetto automaticamente e rigidamente escludente, ma deve essere armonizzata e resa

compatibile con il contesto dello stesso appalto e con l'organizzazione di impresa prescelta dall'imprenditore subentrante.

La clausola non comporta dunque alcun obbligo per l'impresa aggiudicataria di un appalto pubblico di assumere a tempo indeterminato ed in forma automatica e generalizzata alla medesime condizioni il personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria (cfr. Consiglio di Stato sez. V 17 gennaio 2018 n. 272; cfr. Consiglio di Stato sez. V 18 luglio 2017 n. 3554; Consiglio di Stato sez. III 27 aprile 2018 n. 2569).

In tale direzione esattamente il Primo Giudice ha ricordato l'orientamento della Sezione per cui *“la c.d. “clausola sociale” non può imporre all'impresa subentrante in una gara pubblica di prescegliere un determinato contratto collettivo, potendo essa scegliere invece un contratto collettivo diverso, applicabile all'oggetto dell'appalto e che salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo* (Consiglio di Stato, sez. III, 9 dicembre 2015 n. 5597).

In tale prospettiva non può dunque considerarsi anomala l'offerta, quando la stessa è riconducibile al minor costo del lavoro per il contratto applicato dall'impresa al proprio personale rispetto a quello applicato dalla precedente affidataria se, nella "lex specialis" di gara, si richiede di specificare il contratto applicato e che le mansioni richieste per l'esecuzione del servizio sono riconducibili a figure professionali, inquadrabili anche nelle previsioni di diverse tipologie contrattuali (cfr. Consiglio di Stato sez. V 01 marzo 2017 n. 932).

Non potrebbe essere (neppure in astratto) imposto alla Cooperativa Sociale Asso di applicare, solo per i lavoratori assunti in applicazione della clausola sociale (e solo per quelli), un Contratto Nazionale di lavoro più favorevole, rispetto a quello di appartenenza della Cooperativa stessa.

Legittimamente dunque l'appellata ha dichiarato di applicare il CCNL delle Cooperative sociali applicato a tutti i propri operatori e la sua offerta è stata verificata su tali basi.

4.§. Con la terza rubrica si contesta la statuizioni di prime cure nella parte in cui (cfr. pag. 9) si erano disattese perché *“generiche e infondate si rivelano poi le censure relative alla violazione del principio di immutabilità dell’offerta, in quanto l’aggiudicataria non ha modificato l’offerta economica presentata, ma ha apportato dei minimi adattamenti rispetto alla turnazione del personale, al fine di assicurare la gestione del servizio, senza per questo incidere (o almeno non ve ne è prova) sul costo del personale e quindi sulla offerta economica presentata.*

Invece per l’appellante, nel caso di specie, la modifica dell’offerta sarebbe palese confrontando l’offerta tecnica presentata e le giustificazioni rese in sede di verifica dell’anomalia.

Risulterebbero evidenti discordanze tra:

-- l’impegno ad assumere il personale attualmente impiegato con il contratto in essere (C.C.N.L. Multiservizi / Servizi integrati) dichiarato rispettivamente sia nella documentazione amministrativa Busta A, pag. 5 lett. d) del disciplinare di gara e sia nell’ambito dell’offerta tecnica.

-- e quanto affermato nella relazione di cui alle giustificazioni per l’offerta anomala, per cui *“il personale è assunto con Contratto Collettivo Nazionale di lavoro nel settore delle Cooperative Sociali”*.

Sarebbe quindi evidente la modifica illegittima dell’offerta con riguardo ad un elemento fondamentale e determinante, quale il Contratto collettivo applicabile, con tutte le conseguenze che ne derivano in termini di costo del lavoro. La Cooperativa Asso, a tale titolo, avrebbe peraltro acquisito il punteggio massimo della sezione sub 3.3.

L’assunto è infondato.

In linea generale, nel caso non si è avuta alcuna modifica dell’offerta tra l’offerta presentata dalla cooperativa ASSO in sede di gara e le successive giustificazioni fornite dalla controinteressata medesima in data 30 marzo 2017.

Non si ravvisano infatti nessuna manifesta innovazione nè comunque alcuna incongruità tra le varie dichiarazioni.

Infatti, quanto all'offerta tecnica, se si inquadra la dichiarazione nell'ambito complessivo dell'offerta, è evidente che la Cooperativa Asso si era impegnata solo *“ad assumere il personale attualmente impiegato”* manon necessariamente ad applicare a loro il contratto in essere (C.C.N.L. Multiservizi/Servizi integrati) in quanto tale pretesa addenda sarebbe stata manifestamente incompatibile con l'offerta complessiva

Tale conclusione, contrariamente a quanto vorrebbe l'appellante, risulta coerente proprio con quanto dichiarato sia nella documentazione amministrativa Busta A pag. 5 lett. d) del disciplinare di gara per cui *“l'offerta è stata formulata tenendo conto di tutti gli oneri ed obblighi derivanti dall'applicazione del C.C.N.L. di categoria ed impegnarsi in caso di aggiudicazione, come misura di salvaguardia dei livelli occupazionali ai sensi dell'art. 50 del D.lgs. 50/2016, ad assorbire prioritariamente per tutta la durata contrattuale gli stessi operatori che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con la organizzazione prescelta dalla impresa subentrante, così come indicato all'articolo 6 del capitolato speciale d'appalto”*.

In conclusione, anche tale censura non convince.

5.§. E' invece inammissibile la mera trascrizione di tutte le censure articolate nel precedente grado di giudizio in quanto, a prescindere anche dalla circostanza che si tratta dei medesimi profili già esaminati in precedenza, la mera riproposizione dei motivi di primo grado nel processo innanzi al Consiglio di Stato, è inammissibile ai sensi dell'art. 101 comma 1, c.p.a. .

Come la Sezione ha più volte affermato, l'effetto devolutivo dell'appello non infatti esclude l'obbligo dell'appellante di indicare le specifiche critiche rivolte alla sentenza impugnata essendo irrilevante la generica riproposizione degli argomenti dedotti in primo grado (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 11/10/2017, n. 4722).

5.§. In definitiva l'appello principale è infondato e deve essere respinto.

In conseguenza, a prescindere dagli altri profili di inammissibilità, devono essere dichiarati inammissibili per difetto di interesse, i motivi

autonomamente sollevati in via incidentale da SDS.

Le spese tuttavia, in relazione alla assenza di attività difensiva della Stazione appaltante ed all'opinabilità delle valutazioni in materia, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando:

1. Respinge l'appello, come in epigrafe proposto.
2. Dichiarà inammissibili per difetto di interesse i motivi autonomamente sollevati da SDS.
2. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

Stefania Santoleri, Consigliere

Giorgio Calderoni, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Umberto Realfonzo**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

IL SEGRETARIO