



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso in appello numero di registro generale 5844 del 2010, proposto da:

Pentacase s.r.l. in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Carla Virgilia Efrati, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Nizza n. 53;

***contro***

Comune di Limbiate in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Cesare Della Rocca e Pasquale Corrado, con domicilio eletto presso l'avv. Cesare Della Rocca in Roma, largo Lucio Apuleio n. 11;

Ivan Cadei quale Coordinatore dell'Area lavori pubblici e patrimonio immobiliare nonché responsabile della procedura di gara presso il medesimo Comune;

Elettro Lux s.r.l., Divisione costruzioni generali, in persona del legale rappresentante, non costituita in questo grado del giudizio;

***per la riforma***

della sentenza breve del Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Milano, Sezione I, n. 01560/2010, resa tra le parti, concernente affidamento lavori di nuova costruzione immobile in ambito dell'accordo quadro di sviluppo territoriale per la casa – risarcimento danni.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Limbiate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2012 il Cons. Manfredi Atzeni e uditi per le parti gli avvocati Efrati e Della Rocca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Milano, rubricato al n. 777/10, Pentacase s.r.l. impugnava la determinazione S03/18 del 28 gennaio 2010 con la quale il Dirigente del Settore tecnico, Area lavori pubblici e patrimonio immobiliare del Comune di Limbiate (MB) aveva approvato gli atti della gara mediante

procedura aperta, nella quale Pentacase s.r.l. aveva presentato la seconda migliore offerta, relativa ai lavori di nuova costruzione di un immobile in via Monte Sabotino 21 in ambito dell'accordo quadro di sviluppo territoriale per la casa nella Provincia di Milano, affidando i lavori alla ditta Elettro-Lux s.r.l.

La ricorrente sosteneva che l'Amministrazione avrebbe errato nella valutazione delle giustificazioni prodotte in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta dall'aggiudicataria che ha giustificato il costo della manodopera, risultato inferiore a quanto previsto dal CCNL in vigore, con il ricorso al distacco del personale.

La ricorrente censura l'operato della stazione appaltante che avrebbe accettato le giustificazioni senza motivare e accontentandosi del mero impegno dell'aggiudicataria a produrre la documentazione che, ancora il 23 marzo 2010, non era stata prodotta.

La ricorrente chiedeva quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Con la sentenza in forma semplificata in epigrafe, n. 1560 in data 18 maggio 2010, il Tribunale amministrativo della Lombardia, sede di Milano, Sezione I, respingeva il ricorso.

2. Avverso la predetta sentenza Pentacase s.r.l. propone il ricorso in appello in epigrafe, rubricato al n. 5844/10, contestando gli argomenti che ne costituiscono il presupposto e chiedendo la sua riforma e l'accoglimento del ricorso di primo grado.

Si è costituito in giudizio il Comune di Limbiate in persona del Sindaco in carica chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata assunta in decisione alla pubblica udienza del 12 giugno 2012.

3. L'appello è infondato.

L'appellante sostiene che l'aggiudicataria avrebbe presentato un'offerta anomala, riguardo alla quale il Comune appellato non avrebbe svolto i necessari accertamenti.

La doglianza non può essere condivisa.

Deve essere premesso che il giudizio di congruità dell'offerta per l'aggiudicazione di un gara d'appalto si basa su una valutazione complessiva, riguardante tutte le diverse voci, nella quale il sospetto su alcune parti può essere trascurato sulla base del giudizio globale.

E' poi pacifico in giurisprudenza il principio secondo il quale il giudizio positivo non deve essere giustificato sulla base della minuta disamina espressa di tutte le componenti dell'offerta (da ultimo C. di S., V, 22 febbraio 2010, n. 1029).

Di conseguenza, chi contesta la legittimità dell'aggiudicazione ha l'onere di individuare specifici punti che dimostrano l'anomalia dell'offerta dimostrando anche, nel corso del contraddittorio processuale, il loro rilievo nella sua logica complessiva.

L'odierna appellante ha assolto tale onere solo in relazione al costo del lavoro, affermando che l'offerta dell'aggiudicataria sarebbe inficiata dal fatto che il costo previsto sarebbe giustificato sulla base dell'illegittimo utilizzo di lavoratori in distacco da altra azienda.

Il Comune sostiene che la doglianza incide su una percentuale minima dei costi dell'appalto, per cui non sarebbe rilevante, e comunque afferma l'infondatezza della censura.

Osserva il Collegio che l'affermazione sulla sostanziale irrilevanza della problematica non è contestata dall'appellante.

Comunque, l'argomentazione è infondata nel merito.

E' vero che l'aggiudicataria ha giustificato il costo del lavoro previsto sulla base del fatto che alcuni dei lavoratori utilizzati non sono suoi dipendenti ma sono stati messi a sua disposizione da altra impresa mediante contratto di distacco.

E' vero anche che ai sensi dell'art. 30, terzo comma, del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, "quando comporti un

trasferimento a una unità produttiva sita a più di 50 km da quella in cui il lavoratore è adibito, il distacco può avvenire soltanto per comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive o sostitutive”.

Peraltro nel caso di specie il distacco è stato motivato.

L'azienda di provenienza dei lavoratori ha infatti attestato che il distacco è stato disposto a causa delle sue difficoltà economiche, di tale impatto da far rischiare la cessazione del rapporto di lavoro dei dipendenti.

Il contratto di distacco del personale firmato il 4 febbraio esplicita infatti l'interesse della distaccante all'operazione - rappresentato dalla necessità di evitare ai dipendenti la sospensione del lavoro o il ricorso ad altre procedure in un momento di mancanza temporanea di attività in cui impiegarli - ed ivi viene assunto l'impegno a corrispondere i contributi previdenziali.

Sono state prodotte anche le comunicazioni ai lavoratori in pari data e il DURC attestante la regolarità contributiva della distaccante.

Osserva quindi il Collegio come la motivazione appena riassunta giustifichi l'utilizzo dei lavoratori al di fuori dell'azienda, e come per gli interessati l'alternativa sarebbe consistita nel rischio del licenziamento.

L'appellante dubita peraltro dell'utilizzabilità dei documenti relativi al distacco dei dipendenti, di cui non sarebbe attestata la data di produzione al Comune.

La questione non ha pregio.

Il procedimento per la verifica dell'anomalia dell'offerta non è disciplinato nel dettaglio dalla legge, per cui la stazione appaltante ha il potere di impostarlo nei modi più opportuni per la sua corretta conclusione.

Nel caso di specie, la protocollazione di tutti i documenti prodotti dall'appellata avrebbe certamente contribuito alla trasparenza dell'operato dell'Amministrazione, ma degrada in semplice irregolarità una volta che il contenuto dei suddetti documenti è sostanzialmente accettato dalla stessa appellante.

Invero, nell'informalità del procedimento di cui si tratta, la contestazione circa l'utilizzabilità dei documenti di cui ora si tratta non può limitarsi al semplice riscontro dell'omessa protocollazione, ma deve spingersi fino alla negazione della loro genuinità, con tutte le conseguenze derivanti da un'affermazione di tale contenuto.

Atteso che l'appellante non giunge a formulare tale affermazione l'argomentazione deve essere disattesa.

Quanto alla censura relativa all'assolvimento degli oneri previdenziali, l'appellante non spiega perché non siano sufficienti, a tale riguardo, il DURC e l'impegno ad assicurare ai lavoratori il trattamento previdenziale di competenza.

4. In conclusione, l'appello deve essere respinto, essendo risultate infondate le censure dedotte.

Al rigetto della domanda impugnatoria segue il rigetto della domanda risarcitoria.

Le spese del presente grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello n. 5844, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, nei confronti del Comune costituito, di spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida in complessivi € 10.000,00 (diecimila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente FF

Manfredo Atzeni, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)