



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 il Piemonte**  
**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 141 del 2006, proposto da P.C. & S. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gabriele Musso, con domicilio eletto presso Gabriele Musso in Torino, corso Vittorio Emanuele II, 92;

***contro***

COMUNE DI SAN MAURO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Prencipe, con domicilio eletto presso Giuseppe Prencipe in Torino, corso Re Umberto, 71;

***nei confronti di***

DITTA ASFALTI VINOVO S.A.S. di Catalanotto Geom. Gerolamo & C., in persona del legale rappresentante pro tempore;

***per l'annullamento***

della determina dirigenziale n. 980 del 22 dicembre 2005, del Comune di San Mauro Torinese, pubblicato sul sito web del predetto comune

([www.comune.sanmaurotorinese.to.it](http://www.comune.sanmaurotorinese.to.it)), con cui il competente Dirigente del Comune di San Mauro Torinese, arch. Giuseppe Rocca ha determinato:

- di approvare il verbale di gara stilato in data 15 dicembre 2005, relativo alla gara espletata con procedura per pubblico incanto ai sensi della legge 109/1994 e successive modifiche, avente ad oggetto “Lavori di riparazione dei difetti, dei vizi costruttivi, degli errori progettuali e di completamento del centro sportivo polivalente di Via del Freidano”, nella parte in cui nel medesimo verbale la Commissione per le aste pubbliche, composta dai sig.ri Rocca arch. Giuseppe, Puliafito ing. Antonio, Pregrasso dott.ssa Raffaella, ha ritenuto di escludere dalla suddetta gara l’offerta della ricorrente società “P.C. & S. S.r.l.”;

- di affidare alla ditta Asfalti Vinovo S.a.s. di Catalanotto Geom. Gerolamo & C. con sede in Vinovo (TO), via Cottolengo 7/A, l’esecuzione dei lavori relativi alla gara di cui innanzi;

- di dare atto che il supplente aggiudicatario viene individuato nell’A.T.I. con mandataria l’impresa A&B S.n.c. di Moncalieri, strada Revigliasco 50/bis, e mandante Soc. Piemonte S.n.c. di Torino, corso Tassoni n. 69,

nonchè per l’annullamento

di ogni altro atto preparatorio, presupposto, consequenziale o, comunque, connesso con quello impugnato, della intera relativa procedura e di tutti gli atti inerenti la medesima procedura che è sfociata nella determina dirigenziale impugnata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Mauro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2012 il dott. Vincenzo Salamone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con determinazione n. 82 del 17/02/2000, del Dirigente del Settore Lavori Pubblici del Comune di San Mauro Torinese, venivano aggiudicati alla PROGECO s.r.l. (attualmente P.C. & S. s.r.l.) i lavori di realizzazione delle opere edili e degli impianti relativi ad un edificio sportivo polifunzionale;

Con il ricorso si chiede l'annullamento:

della determina dirigenziale n. 980 del 22 dicembre 2005, del Comune di San Mauro Torinese, pubblicato sul sito web del predetto comune ([www.comune.sanmaurotorinese.to.it](http://www.comune.sanmaurotorinese.to.it)), con cui il competente Dirigente del Comune di San Mauro Torinese, arch. Giuseppe Rocca ha determinato:

- di approvare il verbale di gara stilato in data 15 dicembre 2005, relativo alla gara espletata con procedura per pubblico incanto ai sensi della legge 109/1994 e successive modifiche, avente ad oggetto "Lavori di riparazione dei difetti, dei vizi costruttivi, degli errori

progettuali e di completamento del centro sportivo polivalente di Via del Freidano”, nella parte in cui nel medesimo verbale la Commissione per le aste pubbliche, composta dai sig.ri Rocca arch. Giuseppe, Puliafito ing. Antonio, Pregrasso dott.ssa Raffaella, ha ritenuto di escludere dalla suddetta gara l’offerta della ricorrente società “P.C. & S. S.r.l.”;

- di affidare alla ditta Asfalti Vinovo S.a.s. di Catalanotto Geom. Gerolamo & C. con sede in Vinovo (TO), via Cottolengo 7/A, l’esecuzione dei lavori relativi alla gara di cui innanzi;

- di dare atto che il supplente aggiudicatario viene individuato nell’A.T.I. con mandataria l’impresa A&B S.n.c. di Moncalieri, strada Revigliasco 50/bis, e mandante Soc. Piemonte S.n.c. di Torino, corso Tassoni n. 69,

Si muovono le seguenti censure:

1 - eccesso di potere per violazione dei principi di pubblicità, correttezza, imparzialità, trasparenza, efficienza e buon andamento dell’amministrazione non rispettati dal comune;

2 - eccesso di potere e violazione di legge per violazione ed errata applicazione dell’art. 197, co. 1 e 2, d.p.r. 554/1999, nella parte in cui disciplina le fattispecie in cui vi sia presenza di vizi e difetti del lavoro e la conseguente eventuale non collaudabilità del medesimo;

3 - eccesso di potere e violazione di legge per violazione ed errata applicazione dell’art. 75 lett. f), d.p.r. 412/2000 (rectius: art. 75, lett. f), d.p.r. 554/1999, come modificato dall’art. 2, d.p.r. n. 412 del 2000), nella parte in cui vi è configurata un’esclusione dalla partecipazione

alle procedure di affidamento degli appalti, per chi ha commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara;

4 - eccesso di potere per violazione dei principi di correttezza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione non rispettati dal comune che ha agito e sta tuttora agendo al di fuori di ogni logica e difformemente dai più elementari principi di trasparenza, efficienza e buona amministrazione;

5 - eccesso di potere e violazione di legge per violazione ed errata applicazione delle norme di cui al d.p.r. 34/2000, relative all'attestazione soa, nonché di quelle contenute nel bando di gara e relativa disciplinare di gara, nella parte in cui regolamentano le "condizioni minime di carattere economico e tecnico necessarie per la partecipazione" e le "modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte";

6 - eccesso di potere e violazione di legge per violazione ed errata applicazione delle norme di cui all'art. 13, co. 7, lg. 109/94, all'art. 72, co. 4, d.p.r. 554/99, nonché al punto 3.5 del bando di gara, in quanto, in netto e palese contrasto con la previsione di detto ultimo punto, nella medesima domanda di ammissione della società aggiudicataria, erano menzionati come lavori che la medesima impresa intendeva eventualmente subappaltare, quelli appartenenti alla categoria 0s28; orbene, detti lavori, costituendo strutture, impianti ed opere speciali "ed essendo di importo superiore al 15% del totale dei lavori, debbono essere realizzati direttamente dall'appaltatore" e "non

possono essere subappaltati".

Si chiede, pertanto, *“in via principale: accogliere il presente ricorso con le statuizioni tutte e con ogni ulteriore effetto di legge, e per l'effetto annullare il provvedimento di aggiudicazione e di esclusione impugnato, in quanto assunto in violazione di legge, con eccesso di potere e privo di logiche e concrete motivazioni, annullare ogni altro atto preparatorio presupposto, consequenziale o, comunque, connesso con quello impugnato, annullare tutti gli atti inerenti la procedura che è sfociata nella determina di aggiudicazione impugnata col presente ricorso, nonché annullare l'intera procedura di gara oggetto di impugnazione. Condannare il Comune di San Mauro Torinese al risarcimento del danno che viene quantificato in euro 50.000,00, ovvero nel diverso, maggiore o minore, importo che verrà accertato in corso di causa, stante: - il comportamento del medesimo Comune come sin qui descritto, posto in essere quanto meno con colpa grave; il danno in capo alla società ricorrente "P.C. & S. S.R.L.", consistente nelle spese sin qui sostenute e nella mancata opportunità di concludere il contratto d'appalto relativo alla gara in oggetto, dal quale sarebbe derivato un importante realizzo in termini economici per l'attività imprenditoriale della medesima società ricorrente; l'incontestabile nesso di causalità tra il danno subito dalla ed il predetto illegittimo comportamento”*.

Il Comune di San Mauro nel costituirsi in giudizio chiede il rigetto del ricorso.

La ricorrente richiedeva l'assunzione di provvedimenti cautelari.

L'istanza di sospensione inaudita altera parte dell'esecutività della determinazione dirigenziale impugnata veniva respinta con decreto del 3.2.2006.

Anche l'istanza di sospensione cautelare dell'efficacia degli atti impugnati, presentata ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 21 legge 1034/1971 veniva respinta con ordinanza del 9.2.2006.

Alla pubblica udienza del 22 febbraio 2012 la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Va premesso che si chiede l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 980 del 22.12.05 con la quale erano stati affidati alla società Asfalti Vinovo s.a.s. i lavori di ripristino e completamento del Centro Sportivo Polivalente di via del Freidano.

Con il ricorso si censura l'esclusione di PCS dalla gara che il Comune di San Mauro aveva indetto per riparare i difetti, i vizi costruttivi, gli errori progettuali e di completamento di un centro sportivo polivalente edificato proprio dalla ricorrente, in applicazione dell'articolo 2 del D.P.R. n. 412/2000 che ha modificato articolo 75 del D.P.R. n. 554/1999.

Tale norma, invocata dal Comune per motivare l'esclusione dalla gara di appalto di PCS, dispone infatti che: "Sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara",

Va premesso che in data 15.5.2003 si verificava un parziale crollo della parete costruita sulla testata ovest della struttura e

successivamente, in data 17.8.2003, si verificava un ulteriore e più grave crollo della medesima parete conseguente al cedimento della muratura.

In conseguenza del nuovo crollo e per effetto del vento la copertura dell'impianto, costituita da lastre nervate di lamiera d'alluminio e parte della sottostruttura lignea venivano strappate e trascinate al suolo, mentre parte del timpano della facciata lato ovest rovinava a terra dall'altezza di circa 12 metri danneggiando la pavimentazione interna ed alcuni componenti dell'impianto elettrico e termico.

In data 17.9.03 il primo collaudatore dell'opera, depositava la relazione riservata sulle presumibili cause dei crolli. In tale relazione rilevava che *"la verifica di calcolo della struttura muraria non soddisfa i parametri normativi della vigente normativa essendo la spinta del vento limitata a soli 60 Kg/mq contro i 97 kg/mq previsti dalla normativa, ed è stata sviluppata sulla ipotesi di vincoli al contorno non rispondenti allo schema strutturale reale essendo la parete incastrata solo sulla base, liberi i due lati. I pilastri ricavati mediante riempimento di mattoni cavi non appaiono ricavati con conglomerato cementizio Rck 300, riscontrandosi un semplice riempimento di malta M3 utilizzata per legare la muratura. Poiché il pannello di muratura non è vincolato sui lati, non è soddisfatta la verifica al taglio del pannello di muratura che prevede una sezione di armatura di ancoraggio  $AF=65 \text{ cmq}$ . Dall'esame degli elaborati fotografici prodotti dalla Direzione lavori non si ha certezza della continuità strutturale tra il telaio in c.a. esistente presumibilmente a quota 7.00 del piano di campagna ed il sistema di irrigidimento della muratura. — La muratura interessata al dissesto è costituita da una cassa vuota di mattoni in cls costituita*

*da un elemento in muratura di cls spessore cm 8, una cassa vuota non coibentata dello spessore di cm 25, ed un paramento esterno in cls collegati tra loro da lame in acciaio del tipo utilizzate per la formazione di casseri da armatura certamente non idonei a garantire la necessaria rigidità tra i due parametri di muratura. .... — alla luce delle considerazioni sin qui svolte, dei documenti, atti e progetti depositati in atti, visti gli esiti dei sopralluoghi, emerge come il dissesto della muratura possa essere imputabile al cedimento della muratura sollecitata oltre i limiti di resistenza del materiale come certificato peraltro dalla Maer spa".*

Dopo il decesso del primo collaudatore veniva designato un nuovo collaudatore, che in data 20 9 2004 redigeva un verbale che evidenziava la non collaudabilità dell'opera per gravi vizi e difetti sia progettuali, sia costruttivi.

Con riferimento alla parete ovest, interessata dai crolli, il collaudatore rilevava che: "*..... la maglia strutturale in ca. non è stata realizzata come da progetto in quanto manca il cordolo superiore e si sono realizzati pilastri a blocchi in posizione diversa da quelli indicati sui disegni del c.a.; i due paramenti in blocchi sono collegati tra di loro in maniera sporadica ed insufficiente; la posizione della muratura rispetto ai cordoli è tale da non consentire di scaricarne adeguatamente il peso sui cordoli stessi: in particolare la parete interna da 8 cm è totalmente esterna ai cordoli; i pannelli di isolante all'interno della muratura, ove esistenti, sono posizionati in maniera del tutto inadeguata".*

*Con riferimento al resto dell'opera l'ing. Barranca rilevava poi che: non è stato realizzato adeguatamente il giunto tra le travi in legno che sostengono la copertura e le murature: di conseguenza si sono formate fessurazioni e distacchi di intonaco; non risulta sia stato adottato alcun accorgimento per evitare il notevole distacco,*

*con conseguente passaggio d'aria tra la muratura e la copertura; alcune parti del coronamento in mattoni del parapetto dei terrazzi lato ovest sono vistosamente sgretolate; le murature esterne intonacate del basso fabbricato lato ovest sono interessate da vistose fessurazioni, oltre che da infiltrazioni d'acqua provenienti dal terrazzo di copertura; si rilevano carenze nella sigillatura delle zoccolature in pietra rispetto alla fascia in paramano, oltre al distacco di alcune lastre; si nota una crepa sulla muratura paramano nella zona di collegamento tra il basso fabbricato lato ovest ed il corpo principale dell'edificio; la muratura intonacata del basso fabbricato lato est mostra evidenti segni di infiltrazioni d'acqua provenienti dal terrazzo sovrastante; altri segni di infiltrazioni sono visibili all'interno del basso fabbricato lato ovest; i setti in c.a. che sostengono le travature lignee della copertura, non sono stati realizzati tra "faccia a vista", ma presentano vistosi nidi di ghiaia, inaccettabili dal punto di vista estetico e della durabilità della struttura; le soglie delle porte verso il marciapiede sono state posate a filo del pavimento esterno, quindi non offrono la minima protezione dall'ingresso di acqua piovana; mancano i faldalini di protezione nella zona in cui le guaine impermeabili dei tetti piani risvoltano sulle murature; non risultano posati tutti i pozzi al piede dei pluviali."*

Il professionista incaricato concludeva affermando che: " *il sottoscritto collaudatore ritiene che i difetti rilevati rendano l'opera non collaudabile. Ciò è dovuto essenzialmente a quanto rilevato in relazione alle murature perimetrali del corpo principale del complesso, mentre gli altri difetti potrebbero condurre semplicemente a detrazioni dal conto finale o alla definizione dei lavori da ordinare all'impresa. Bisogna rilevare, infatti, che se anche le murature in questione venissero demolite e rifatte correttamente secondo le prescrizioni del*

*progettista e della ditta fornitrice dei blocchi - quindi con piastrini, cordoli e collegamenti perfettamente eseguiti e nella quantità prescritta — rimarrebbero comunque instabili. Infatti, considerando globalmente le pareti ed in particolare quella verso il lato est collegata solo per un breve tratto al basso fabbricato, si può notare che: le pareti considerate nel loro complesso non risultano vincolate, rispetto alle forze orizzontali (pressione del vento), né sul bordo superiore, né sui fianchi in corrispondenza dei giunti verticali; i cordoli di fondazione delle pareti est e sud (di sezione 50 x 50 cm) non offrono sufficiente resistenza al ribaltamento; il numero, la dimensione e l'armatura dei pilastri costituenti lo "scheletro" delle pareti sono del tutto inadeguati a resistere alla flessione conseguente alla pressione orizzontale del vento che agisce complessivamente sulla muratura; i particolari, indicati sulle tavole 014 e 015 EA del progetto esecutivo, non consentono un corretto appoggio delle murature sui cordoli orizzontali, né un valido contrasto all'estremità superiore a livello della copertura: questa osservazione riguarda tutti i muri perimetrali con l'esclusione dei soli muri esterni dei bassi fabbricati. In conclusione, il sottoscritto ritiene che le murature in questione debbano essere demolite e ricostruite in base ad una nuova soluzione progettuale che consideri correttamente tutte le forze agenti sul fabbricato e le conseguenti sollecitazioni e deformazioni strutturali. Pertanto, come già detto, l'opera non è collaudabile".*

Con determinazione del dirigente dei lavori pubblici n. 104/04 il Comune di San Mauro conferiva, quindi, allo studio d'Ingegneria degli ingegneri Carlo De Blasio e Carmine Mancini l'incarico professionale di predisporre la progettazione preliminare degli interventi di ripristino dell'impianto sportivo; i predetti professionisti depositavano in data 20. 1. 05 il progetto da loro redatto, con

impegno di spesa previsto in € 600.000,00.

Anche al fine di agevolare la trattativa in corso in data 22 3 05 il Comune chiedeva agli ingegneri De Blasio e Mancini di redigere una relazione descrittiva con l'indicazione: a) della normativa tecnica di riferimento in merito alle costruzioni in muratura portante; b) della determinazione delle sollecitazioni e delle spinte teoriche agenti su tali murature, quali ad esempio, la spinta della folla e l'azione del vento; c) degli errori progettuali contenuti nel progetto dell'arch. Pitzalis; d) di una sommaria descrizione di quanto effettivamente realizzato dall'impresa PCS srl e degli errori di realizzazione emersi con il verbale di non collaudabilità dell'opera.

In data 07/04/2005 veniva depositata la relazione che confermava sia gli errori progettuali da imputarsi al progettista sia i difetti costruttivi da imputarsi all'appaltatore ed al direttore dei lavori.

Nulla avendo sortito la trattativa avviata dal legale per ottenere in via bonaria e stragiudiziale il risarcimento del danno, il Comune, con la deliberazione n. 105/05 decideva di dar corso all'azione giudiziaria per il risarcimento dei danni, conferendo mandato all'avvocato Giuseppe Prencipe.

In data 4.5.2005 veniva quindi depositato un ricorso per accertamento tecnico preventivo finalizzato ad accertare e descrivere lo stato dei luoghi

In tale ricorso veniva precisato che: *"E' intenzione del Comune di San Mauro dare avvio ai lavori di riparazione e completamento dell'impianto sportivo; contestualmente il Comune intende agire nelle competenti sedi nei confronti*

*dell'arch. Pitzalis (progettista e direttore dei lavori) e di P.C. & S srl, nuova ragione sociale di Progeco srl (appaltatore) per: - far dichiarare la rescissione e/o la risoluzione per inadempimento dei contratti d'opera professionale e d'appalto stipulati con i predetti e conseguentemente la ripetizione delle somme di denaro corrisposte in esecuzione dei contratti in premessa specificati; - azionare la garanzia generale prevista dall'art. 1218 codice civile e quella specifica prevista dagli articoli 1667, 1668 e 1669 codice civile, per ottenere il risarcimento dei danni subiti e l'eliminazione di difformità e vizi a spese dell'arch. Pitzalis e di P.O & S srl; - ottenere il risarcimento di tutti i danni conseguiti al mancato tempestivo utilizzo dell'impianto sportivo ed il ristoro delle spese per professionisti tecnici e legali sostenute nella fase stragiudiziale e giudiziale della vertenza".*

In seguito alla presentazione del ricorso il Presidente del Tribunale di Torino nominava come CTU l'ingegnere Fabio Corsi, fissando per il giuramento l'udienza del 31.5.2005.

In data 12 ottobre 2005 il CTU, arch. Corsi depositava la propria relazione di perizia confermando la non conformità al progetto dell'opera realizzata.

Successivamente, con delibera n. 303 del 28.12.05 il Comune di San Mauro decideva, con riferimento alla posizione di P.C. & S. srl:" 1. di dichiarare, ai sensi degli articoli 340 legge 2248/1865 e 27, 28, 29 r.d. 350/1895, rescissi in danno dell'architetto Gian Paolo Pitzalis e di P.C. & S s.r.l. i contratti sottoscritti in data 11.5.1998 (arch. Pitzalis) e 12.4.2000 (P.C. & S. srl) ed in data 30.10.2001, 18.3.02 e 25.10.2002 (perizie suppletive), nonché gli eventuali altri contratti funzionalmente collegati a quelli rescissi. 2; di dichiarare, ai sensi degli articoli 1453 e seguenti, 1662 e 1668, e l'art. 199 del

dpr 554/99, comunque risolti per grave inadempimento dell'architetto Gian Paolo Pitzalis e di P.C. & S srl i contratti sottoscritti in data 11.5.98 (arch. Pitzalis) e 12.4.00 (P.C. & S. srl) nonché gli eventuali altri contratti funzionalmente collegati a quelli risolti. 3; di dichiarare, ai sensi dell'art. 30 della legge 109/94, comunque risolto per fatto e colpa dell'arch. Gian Paolo Pitzalis il contratto sottoscritto in data 11.5.1998, ed in ogni caso di chiedere la restituzione di tutti gli importi corrisposti a titolo di compensi professionali. 4; di intimare il pagamento entro giorni quindici dalla notifica della presente delibera: - a P.C. & S. srl la restituzione dell'importo di e 890.141,97 oltre iva 10% sino ad ora corrisposto per l'attività resa in esecuzione dei contratti d'appalto 12.4.00, 30.10.2001, 18.3.2002 e 25.10.02; - all'architetto Gian Paolo Pitzalis la restituzione dell'importo di € 189.234,58 comprensivo di cnpaia e iva 20% sino ad ora corrisposto per l'attività resa in esecuzione dei contratti d'appalto 11.5.1998, 30. 10.2001, 18.3.2002 e 25 10.2002. 5. Di richiedere all'arch. Gian Paolo Pitzalis ed a PC & S. srl, il pagamento entro giorni quindici dalla notifica della presente delibera, in solido fra loro, sia a titolo di risarcimento danni, sia a titolo di garanzia per vizi e difetti dell'opera, delle seguenti voci di danno: - rimborso delle spese sostenute e da sostenersi per l'esecuzione dei lavori di ripristino e riparazione dell'opera quantificate in 600.000,00; - rimborso delle spese sostenute per gli interventi urgenti di riparazione del manto di copertura dell'impianto eseguiti nel mese di settembre 2003 dall'impresa ICOF; - rimborso delle spese tecniche e professionali sostenute per la redazione dei progetti di ripristino e riparazione dell'opera e per l'assistenza nella fase stragiudiziale della vertenza e nella procedura di accertamento tecnico preventivo, quantificate in via forfettaria, con riserva di verifica in e sa 000,00; - rimborso delle spese sostenute e

*conseguenti all'indisponibilità dell'opera quantificate in via forfettaria, con riserva di verifica, in €50.000,00; - risarcimento del danno d'immagine subito dall'amministrazione comunale e del danno subito dalla collettività per l'indisponibilità dell'opera, quantificato in via forfettaria, con riserva di verifica, in e 100.000,00; - rimborso del minor valore dell'opera pari ad e 59.001,59, secondo la stima dell'ing. Mazzola, - pagamento della penale per ritardata ultimazione dei lavori pari ad e 5 6 789, 97; 6. Di agire giudizialmente nelle competenti sedi, in caso di mancato pagamento, nei confronti dell'arch. Gian Paolo Pitzalis e P.C. & S. srl al fine di ottenere sentenza costitutiva di rescissione e/o risoluzione dei contratti in danno e per colpa dei convenuti, ove occorra, nonché pronuncia di condanna degli stessi alla restituzione degli importi ricevuti e/o al risarcimento dei danni ed al pagamento di somme nei termini sopra descritti”.*

Successivamente, in data 19.5.2006 il Comune notificava a PCS con richiesta di accertamento dei vizi e difetti del Centro Polisportivo, citazione con domanda di risoluzione del contratto d'appalto e condanna alla restituzione degli importi corrisposti in esecuzione di tale contratto, nonché condanna al risarcimento dei danni ed al pagamento delle somme indicate nella delibera 303/05.

In data 7.6.2010 il Tribunale di Torino ha emesso la sentenza n. 3827 con la quale è stata dichiarata la risoluzione del contratto d'appalto stipulato con PCS e la predetta società è stata condannata a restituire al Comune gran parte degli importi ricevuti ed a risarcire i danni arrecati, quantificati in € 188.792,95.

Ciò premesso sono infondati il secondo motivo di censura con il quale si lamenta che il Comune avrebbe errato nel ritenere non

collaudabile il Centro Polisportivo ed il terzo motivo di censura con il quale si sostiene che l'art. 75 lettera f) del dpr 554/99 consentirebbe l'esclusione dalle gare solo per le imprese che hanno commesso gravi negligenze nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara..

Osserva in primo luogo il Collegio che la delibera con la quale il Comune ha recepito le risultanze del verbale redatto dall'ing. Barranca dichiarando non collaudabile l'opera è la n. 189 del 23.9.2004 e tale provvedimento non è stato impugnato da PCS.

PCS nega infondatamente di essere stata negligente nell'esecuzione dell'impianto polisportivo e contesta l'omessa specificazione e motivazione della negligenza.

Altrettanto infondatamente rileva poi che se errori vi sono stati questi sono conseguiti a difetti progettuali, errori comunque contestati dall'arch. Pitzalis e rileva che nessuna norma di legge prevede come causa di esclusione da una gara la semplice esistenza di un contenzioso e nega comunque che all'epoca della gara vi fosse un contenzioso con il Comune di San Mauro.

La motivazione del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla gara risiede nella non collaudabilità dell'opera e nel contenzioso all'epoca in essere per il risarcimento dei danni

Al momento della gara l'opera era stata verificata oltre che dall'ing. Barranca, che l'aveva dichiarata non collaudabile, anche dal precedente collaudatore, ing. Mazzola, dai redattori del progetto di ripristino, ingegneri Mancini e De Blasio, dai periti di parte della

compagnia assicuratrice dell'arch. Pitzalis, dell'arch. Pitzalis e di P.C. & S. srl, dal consulente tecnico del Tribunale arch. Corsi, e tutti i periti avevano concordato sulla non corretta esecuzione dell'appalto. L'appaltatore nel momento in cui esegue un progetto errato ed incongruo ne assume ogni responsabilità.

Il Comune aveva già avviato una procedura di accertamento tecnico preventivo propedeutica al radicamento del contenzioso giudiziale, aveva già rescisso il contratto di appalto, aveva già deliberato, per due volte, di procedere contro l'appaltatore ed il progettista, direttore dei lavori, ed aveva avviato due giudizi contro i fideiussori di PCS per l'incameramento della cauzione.

Rileva il Collegio che ai sensi dell'art. 75 comma 1 lett. f, D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, integra causa di necessaria esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento di appalti il fatto di essere incorsi in “grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara”; la prescritta esclusione non ha carattere sanzionatorio, essendo viceversa prevista a presidio dell'elemento fiduciario destinato a connotare, sin dal momento genetico, i rapporti contrattuali di appalto pubblico e non presuppone il necessario accertamento in sede giurisdizionale del comportamento di grave negligenza o malafede tenuto dall'aspirante partecipante nel corso di pregresso rapporto contrattuale intercorso con la stazione appaltante.

Ai sensi dell'art. 75 comma 1 lett. f), D.P.R. n. 554/1999, secondo cui sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento di

lavori pubblici e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti che hanno commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione di lavori affidati dalla stazione appaltante che bandisce la gara, è legittima l'esclusione da una gara da parte della stazione appaltante dell'aspirante concorrente che nel corso del pregresso rapporto intercorso con la stessa Amministrazione abbia tenuto un siffatto comportamento per come accertato in sede amministrativa con provvedimento di risoluzione del rispettivo contratto. Infatti, data la "ratio" che sorregge la causa di esclusione di cui al suddetto art. 75, posta a presidio dell'elemento fiduciario destinato a connotare, sin dal momento genetico, i rapporti contrattuali di appalto pubblico, risulterebbe paradossale che l'Amministrazione fosse costretta, pur se all'esito di una procedura di evidenza pubblica, a contrattare con un'impresa nei confronti della quale pende un procedimento civile per responsabilità dell'appaltatore ex art. 1669 c.c., affidandole proprio quei lavori resisi necessari in conseguenza della negligenza spiegata nell'esecuzione del precedente rapporto contrattuale.

Infatti l'esclusione di una gara d'appalto derivante dall'assenza dei requisiti ex art. 75, D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 consistenti nell'aver commesso grave negligenza o mala fede nell'esecuzione dei rapporti affidati alla stazione appaltante che bandisce la gara, si caratterizza come misura di natura cautelare diretta ad evitare la situazione di pericolo e di allarme sociale che potrebbe discendere dalla stipulazione di un contratto tra la stazione appaltante e soggetti che abbiano dimostrato la loro inettitudine organizzativa o aziendale.

Il compartimento territoriale dell'Anas è una mera articolazione di un unico ente, territorialmente diviso e, quindi, non ha una personalità giuridica autonoma; sicché, ai fini dell'applicabilità dell'art. 75, c. 1, lett. f), D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, la grave negligenza nell'esecuzione dei lavori in favore di un compartimento territoriale rileva anche nelle gare bandite da altro compartimento.

La causa di esclusione di cui all'art. 75, c. 1, lett. f), D.P.R. n. 554 del 1999 non ha carattere sanzionatorio, ma è prevista a presidio dell'elemento fiduciario destinato a connotare, sin dal momento genetico, i rapporti contrattuali di appalto pubblico; essa, pertanto, non presuppone il necessario accertamento in sede giurisdizionale del comportamento di grave negligenza o malafede tenuto dall'aspirante partecipante, essendo sufficiente la valutazione che la stessa amministrazione abbia fatto, in sede per l'appunto amministrativa, del comportamento tenuto in altri e precedenti rapporti contrattuali dal soggetto che chiede di partecipare ad una nuova procedura selettiva (Cons. Stato Sez. IV, 25-08-2006, n. 4999).

La giurisprudenza più recente ha ribadito che ai sensi dell'articolo 38, c. 1, lett. f), del D.Lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti), sono esclusi dalla partecipazione alle gare d'appalto i soggetti che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, abbiano commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; ovvero che siano incorsi in un errore grave nell'esercizio della loro attività professionale. Tale disposizione prevede quindi la possibile esclusione

di quelle imprese che si siano rese responsabili di gravi inadempienze nell'esecuzione di precedenti rapporti contrattuali, pertanto non ritenute affidabili dalla stazione appaltante. La giurisprudenza ha peraltro chiarito che, l'esclusione dalla gara, non ha carattere sanzionatorio, e per procedere alla stessa è necessario che l'amministrazione, con atto motivato, dia conto della gravità della negligenza o dell'errore professionale commesso e del rilievo che tali elementi hanno sull'affidabilità dell'impresa e sull'interesse pubblico a stipulare un nuovo contratto con la stessa. La valutazione sulla rilevanza, ai fini dell'affidamento di un nuovo appalto, della negligenza o dell'errore professionale e, quindi, sulla sussistenza o meno del requisito di affidabilità, ha quindi carattere discrezionale; pertanto, occorre che il provvedimento di esclusione sia adeguatamente motivato con l'indicazione delle ragioni del convincimento circa la mancanza del requisito di affidabilità dell'impresa partecipante alla gara. Nel caso di specie, la mancata esclusione del concorrente è stata determinata da una valutazione discrezionale della P.A., la quale ha ritenuto che l'errore professionale commesso non fosse talmente grave da far venir meno il requisito di affidabilità della stessa impresa nella partecipazione ad una nuova gara (Cons. Stato Sez. III, 04-11-2011, n. 5866)

L'art. 38, c. 1, lett. f), del D.Lgs. n. 163 del 2006, nel precludere la partecipazione alle gare d'appalto alle imprese che si sono rese responsabili di gravi inadempienze nell'esecuzione di precedenti contratti (denotando ciò un'inidoneità "tecnico-morale" a contrarre

con la P.A.), fissa il duplice principio che la sussistenza di tali situazioni ostative può essere desunta da qualsiasi mezzo di prova e che il provvedimento di esclusione deve essere motivato congruamente. Per procedere alla esclusione è necessario quindi che sia fornita un'adeguata prova dell'inadempimento e che lo stesso rilevi sul piano del venir meno dell'affidabilità dell'impresa nei confronti della Amministrazione e, ai fini della sussunzione nell'ipotesi prevista dal citato art. 38, c. 1, lett. f), quest'ultima postula, alternativamente, una grave negligenza o malafede nell'esecuzione di uno specifico contratto con la medesima stazione appaltante oppure un grave errore nell'esercizio della attività professionale. La gravità deve essere peraltro idonea ad influire sull'interesse (pubblico) dell'Amministrazione a stipulare un nuovo contratto con l'impresa privata; non a liberarsi dal precedente rapporto, come nel caso della risoluzione. Ne consegue che, la gravità della generica negligenza o dell'inadempimento a specifiche obbligazioni contrattuali va commisurata al pregiudizio arrecato alla fiducia, all'affidamento che la stazione appaltante deve poter riporre, ex ante, nell'impresa cui decide di affidare l'esecuzione di un nuovo rapporto contrattuale. Quindi la valutazione assume un aspetto più soggettivo (di affidabilità) che oggettivo (il pregiudizio al concreto interesse all'esecuzione della specifica prestazione inadempita). Non a caso, l'art. 38, lett. f), include presupposti espressamente soggettivi (la malafede) oppure avulsi dallo specifico rapporto contrattuale (il grave errore nell'attività professionale), ma comunque idonei ad incidere sull'affidabilità

dell'impresa privata e, quindi, sull'immagine della stessa agli occhi della stazione appaltante (Cons. Stato Sez. V, 21-01-2011, n. 409).

Inammissibili sono invece le altre censure mosse alla procedura di gara dalla quale la ricorrente è stata esclusa e che hanno determinato l'aggiudicazione dell'appalto alla controinteressata Ditta Asfalti Vinovo Sas.

Per costante giurisprudenza, infatti, nel caso in cui l'amministrazione abbia escluso dalla gara il concorrente, questi non ha la legittimazione ad impugnare l'aggiudicazione al controinteressato, a meno che non ottenga una pronuncia di accertamento della illegittimità dell'esclusione. Infatti, la determinazione di esclusione, non impugnata o non annullata, cristallizza definitivamente la posizione sostanziale del concorrente, ponendolo nelle stesse condizioni di colui che sia rimasto estraneo alla gara. Ne deriva, pertanto, che non spetta alcuna legittimazione a contestare gli esiti della gara al concorrente escluso dalla gara, che non abbia impugnato l'atto di esclusione o la cui impugnazione sia stata respinta (Cons. Stato Sez. V, 28-12-2011, n. 6934).

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

Le spese e gli onorari del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione di spese ed onorari del giudizio in favore dell'Amministrazione resistente che liquida in complessivi € 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente, Estensore

Ofelia Fratamico, Referendario

Manuela Sinigoi, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2012

IL SEGRETARIO

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