

N. 00487/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01528/1998 REG.RIC.
N. 01895/1998 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 Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1528 del 1998, proposto da:
Impresa Sarti Giuseppe e C. Spa, rappresentato e difeso dall'avv.
Fabio Dani, con domicilio eletto presso Fabio Dani in Bologna,
piazza Aldrovandi 3;

contro

Comune di Riccione, rappresentato e difeso dall'avv. Enzo
Castellani, con domicilio eletto presso Cristina Balli in Bologna, via
Altabella 3;

sul ricorso numero di registro generale 1895 del 1998, proposto da:
Impresa Sarti Giuseppe e C. Spa, rappresentato e difeso dall'avv.
Fabio Dani, con domicilio eletto presso Fabio Dani in Bologna,
piazza Aldrovandi 3;

contro

Comune di Riccione, rappresentato e difeso dall'avv. Enzo Castellani, con domicilio eletto presso Cristina Balli in Bologna, via Altabella 3;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1528 del 1998:

della lettera provvedimento del 22.09.1998 prot.35783 con cui, tra l'altro, il Comune preannuncia l'incameramento della cauzione provvisoria;

quanto al ricorso n. 1895 del 1998:

della determinazione dirigenziale datata 5.10.1998 n.1407 con cui tra l'altro, il dirigente settore Lavori Pubblici preannunciano l'invio della medesima determinazione all'Ufficio Legale affinché provveda all'incameramento della cauzione provvisoria e della determinazione prot.42201 del 18.11.1998 con cui è disposto l'incameramento;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Riccione e di Comune di Riccione;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2011 il dott. Bruno Lelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe n. 1895/1998 viene impugnata la determinazione dirigenziale n. 1407/1998 con cui il dirigente del settore lavori pubblici preannuncia l'invio della stessa all'Ufficio legale del comune di Riccione affinché provveda all'incameramento della cauzione provvisoria; viene altresì impugnata la determinazione n. 42201 del 18/11/1998 con cui è stato disposto l'incameramento della cauzione.

L'impresa ricorrente, aggiudicataria dei lavori per il completamento dell'intervento di difesa e riqualificazione costiera del litorale di Riccione (secondo stralcio del terzo chilometro, lotto A), contesta la nota con cui il comune, ai fini della sottoscrizione del contratto definitivo, ha chiesto di fornire nel termine perentorio di sette giorni, pena l'annullamento dell'aggiudicazione e l'affidamento della medesima al concorrente che segue nella graduatoria, "il piano di sicurezza dei cantieri edili in conformità alla direttiva 809/391 e 92/57 CEE e della normativa nazionale di recepimento".

A seguito della mancata presentazione del suddetto piano il comune con nota del 22/9/1998 ha preso atto della volontà dell'impresa aggiudicataria di sciogliersi dell'impegno assunto in sede di offerta preannunciando il trattenimento della cauzione provvisoria.

La suddetta nota è stata impugnata con ricorso numero 1528/1998. Successivamente con determinazione dirigenziale n. 1407/1998 e con nota numero 42201 del 18/11/1998 è stata disposto

l'incameramento della cauzione provvisoria.

Questi ultimi provvedimenti, come già detto, sono stati impugnati con ricorso 1895/1998.

Le censure formulate con entrambi i ricorsi attengono al fatto che i piani di sicurezza disciplinati dall'articolo 31 della legge 109/1994 non sono operativi stante la mancata approvazione del relativo regolamento governativo.

Inoltre l'articolo 8 della legge n. 55/1990 prevede che il piano di sicurezza debba essere presentato prima dell'inizio dei lavori e dunque non prima della stipula del contratto.

L'impresa aggiudicataria evidenzia di aver risposto alla richiesta del comune, comunicando la propria disponibilità a presentare il piano di sicurezza prima dell'inizio dei lavori.

2. Il collegio osserva che la ricorrente, non avendo impugnato la lettera d'invito, doveva rispettare le prescrizioni in essa contenute.

In particolare l'articolo quattro lettera I e l'articolo 4 NB 2 dispongono che il piano di sicurezza deve essere allegato al contratto e che deve essere presentato entro 20 giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione.

In caso di mancata ottemperanza alle richieste la stazione appaltante si riserva di annullare l'aggiudicazione e di affidare i lavori alla concorrente che segue in graduatoria (articolo 4 NB 2).

Ciò posto sono inconferenti le considerazioni svolte dalla ricorrente in ordine alla mancata operatività dell'articolo 31 della legge

109/1994 in assenza del regolamento governativo di attuazione.

Intanto il suddetto articolo 31, nella fase anteriore all'emanazione del regolamento, pur non prevedendo il piano di sicurezza quale condizione di validità dei contratti, non impedisce alle amministrazioni richiederlo.

Nel caso di specie tale richiesta è stata fatta in maniera esplicita della lettera di invito che, in quanto non impugnata, rappresenta la regola alla quale si devono attenere l'amministrazione e la parte aggiudicataria per quanto riguarda le modalità di conclusione del contratto.

Per quanto sopra il comportamento dell'amministrazione appare esente dalle censure formulate con i ricorsi all'esame, sia quando ha chiesto la presentazione del piano di sicurezza entro un termine perentorio quale condizione per la sottoscrizione del contratto, sia quando, previo avvertimento, ha ritenuto di dedurre dal rifiuto dell'aggiudicataria la volontà della stessa di sciogliersi da ogni impegno, sia quando ha deciso, in conseguenza dell'inadempimento, di incamerare la cauzione.

Né in contrario rilevano le ulteriori censure formulate coi ricorsi.

Non sussiste difetto di istruttoria, né difetto di motivazione, in quanto dal carteggio depositato in atti risultano ben chiari quali sono le ragioni per le quali i provvedimenti impugnati sono stati adottati.

Non sussiste infine nessuna contraddittorietà nel fatto che il dirigente del settore lavori pubblici abbia preannunciato l'invio della nota

all'Ufficio legale del comune di Riccione affinché provveda all'incameramento della cauzione provvisoria mentre poi con la determinazione n. 42201 del 18/11/1998 l'incameramento è stato disposto dal dirigente dei lavori pubblici.

E' fuor di dubbio, invero, che il provvedimento definitivo ed effettivamente lesivo è quello adottato con determinazione n. 42201 del 18/11/1998 che ha disposto l'incameramento della cauzione, mentre quello precedente rappresenta un atto interlocutorio col quale si preannuncia l'intervento dell'ufficio legale che, evidentemente, avrà fornito il proprio parere al dirigente dei lavori pubblici che poi ha adottato il provvedimento definitivo.

In conclusione anche la suddetta censura (formulata nel ricorso n. 1895/1998) è infondata.

Per quanto sopra i ricorsi in epigrafe devono essere rigettati siccome infondati.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna - Bologna, Sezione II, riuniti i ricorsi in epigrafe, li rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del comune di Riccione della somma complessiva di Euro 1697,11 (millesecentonovantasette/11) per il ricorso n. 1528/1998 e di Euro 1761,63 (millesettecentosessantuno/63) per il ricorso n. 1895/1998 a

titolo di spese, competenze ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Alberto Pasi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/05/2011

IL SEGRETARIO

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