

N. 01724/2011 REG.PROV.COLL.

N. 00385/2010 REG.RIC.

N. 00101/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 385 del 2010, proposto da:
G.I.S. - Gestione Impianti Sportivi & Tempo Libero S.r.l., rappresentato e difeso
dall'avv. Alberto Dal Bello, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione, ai
sensi dell'art. 25, comma 2 del D.lgs. n. 104/2010;

contro

Comune di Martellago in Persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv.
Primo Michielan, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione, ai sensi
dell'art. 25, comma 2 del D.lgs. n. 104/2010;

sul ricorso numero di registro generale 101 del 2011, proposto da:
Comune di Martellago, rappresentato e difeso dall'avv. Primo Michielan, con domicilio
eletto presso la Segreteria della Sezione, ai sensi dell'art.25, comma 2 del D.lgs. n.
104/2010;

contro

G.I.S. - Gestione Impianti Sportivi & Tempo Libero, rappresentato e difeso dagli avv. Sergio Dal Pra', Urbano Bessegato, Fiorenza Scagliotti, Alberto Dal Bello, con domicilio eletto presso la Segreteria, ai sensi dell'art. 25, comma 2 del D.lgs. n. 104/2010;

per l'accertamento

quanto al ricorso n. 385 del 2010:

della violazione dei principi contrattuali di buona fede e correttezza, con riferimento alla convenzione dd. 3.6.2002, e comunque l'inadempimento della convenzione stessa da parte del Comune di Martellago, con conseguente condanna dell'amministrazione intimata al rimborso delle spese sostenute ed al risarcimento dei danni patiti dalla ricorrente, anche a titolo di mancato guadagno, nonché alla restituzione della cauzione indebitamente incamerata, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria;

quanto al ricorso n. 101 del 2011:

dell'intervenuta risoluzione ipso iure della convenzione dd. 3.6.2002 per grave inadempimento di GIS s.r.l. ex artt. 1453 e 1454 c.c. ovvero per la pronuncia di grave inadempimento di GIS ai sensi degli artt. 1453 e ss. c.c. e 140, comma 6 D.P.R. 554/1999 e conseguente condanna di GIS al risarcimento dei danni patiti e patienti dal Comune di Martellago in conseguenza del grave inadempimento, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Martellago in Persona del Sindaco P.T. e di G.I.S. - Gestione Impianti Sportivi & Tempo Libero;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2011 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'atto introduttivo del primo ricorso indicato in epigrafe (R.G. 385/2010), la società G.I.S. – Gestione Impianti Sportivi & Tempo Libero s.r.l. (da ora solo GIS) riferisce di aver ottenuto dal Comune di Martellago l'affidamento mediante finanza di progetto della concessione per la realizzazione e la gestione di un impianto natatorio in località Maerne.

La relativa convenzione è stata sottoscritta in data 30 giugno 2002, corredata della polizza fideiussoria dell'importo di € 223.625,84, corrispondente al 10% del costo dell'opera.

Interveniva quindi con delibera della Giunta Comunale n. 148/2002 l'approvazione del progetto definitivo, così come elaborato dalla concessionaria, implicante ex lege la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, cui accedeva l'occupazione d'urgenza dell'area interessata, giusto decreto del Responsabile del Settore Gestione Territorio del Comune di Martellago.

Riferisce parte ricorrente di essersi attivata per l'acquisizione dei molteplici pareri, nulla-osta, autorizzazioni necessari per l'esecuzione dell'opera, ottenendo, come riferito in ricorso, il parere favorevole all'interramento del canale che corre all'interno dell'area da parte del Consorzio di Bonifica Dese Sile, il parere di conformità dell'impianto alla normativa vigente da parte dei Vigili del Fuoco, l'autorizzazione allo scarico della acque nere da parte dell'Azienda Consorzio del Miranese ed infine il nulla-osta alla realizzazione dell'intervento da parte della società Snam, in ragione dell'interferenza con il tracciato del metanodotto "Mestre-Treviso DN 200".

Nelle more dell'ottenimento anche da parte della ULSS n. 13 di Mirano del relativo parere, la ricorrente era destinataria di una determina (n. 256 del 23.3.2005) con la quale

il Responsabile del Settore Governo del Territorio le intimava di presentare il progetto esecutivo corredato di tutti gli atti necessari (id est, i pareri ed i nulla-osta sopra ottenuti) entro il termine, da considerarsi perentorio, del 29 aprile 2005, nonché di provvedere all'avvio dei lavori di realizzazione dell'impianto "entro e non oltre" la data del 24 maggio 2005, con la precisazione che l'inosservanza dei termini così individuati avrebbe comportato la risoluzione di diritto della convenzione e l'escussione della polizza fideiussoria, ai sensi dell'art. 1454 c.c. e dell'art. 129 del D.P.R. n. 554/99.

Seguiva quindi l'ulteriore nota del Responsabile del Comune con la quale, rilevata l'inosservanza del primo dei due termini assegnati, veniva comunicato l'avvio del procedimento finalizzato alla risoluzione della convenzione.

GIS provvedeva quindi in data 16 maggio 2005 al deposito del progetto esecutivo, corredato dei pareri e nulla-osta necessari, debitamente acquisiti, dando la propria disponibilità ad iniziare i lavori entro la data del 24.5.2005.

Tuttavia, con nota n. 13081 del 23.5.2005, il Responsabile del Comune opponeva il diniego alla consegna dei lavori, rilevando l'inosservanza del termine assegnato con la pregressa comunicazione per la presentazione del progetto esecutivo, nonché l'inadeguatezza del progetto presentato con riguardo ai requisiti necessari secondo la normativa vigente per la sua validazione, carenze non suscettibili di integrazione.

Le suddette considerazioni venivano quindi ribadite con successiva determina del 20.6.2005, ove veniva evidenziata la circostanza per cui l'inosservanza del termine assegnato avrebbe inciso, per decorrenza dei termini di legge, sull'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, da cui la ritenuta essenzialità del rispetto del termine assegnato dall'amministrazione per la presentazione del progetto esecutivo e l'avvio dei lavori.

Richiamato quindi quanto previsto con la delibera di Giunta n.148/2002, che aveva stabilito l'inizio dei lavori entro 36 mesi dalla data di adozione della stessa, pena la cessazione dell'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, il Responsabile del Comune di Martellago dichiarava la risoluzione ipso iure della convenzione, riservandosi di escutere la fideiussione depositata da GIS.

La determina del Responsabile del Settore Governo del Territorio veniva quindi ratificata con delibera di Giunta n. 178/2005, in occasione della quale veniva anticipata la volontà dell'amministrazione di dare avvio ad un nuovo procedimento per l'individuazione di un nuovo soggetto cui affidare la realizzazione dell'impianto natatorio.

La controversia che quindi è sorta fra le parti a seguito delle determinazioni assunte dall'amministrazione comunale è stata inizialmente oggetto di un'azione civile intentata da GIS nei confronti del Comune di Martellago davanti al Tribunale Civile di Venezia, con la quale la ricorrente ha chiesto l'accertamento dell'inadempimento da parte del Comune degli accordi dedotti in convenzione, con contestuale richiesta di risarcimento dei danni patiti, così come ivi quantificati, oltre alla restituzione della cauzione incamerata dal Comune.

L'amministrazione comunale, costituitasi in sede civile, formulava a sua volta domanda riconvenzionale, al fine di vedere riconosciuta, previo accertamento dell'infondatezza della pretesa avversaria, la propria richiesta di risarcimento dei danni subiti per effetto dell'inadempimento contrattuale di GIS, anche in considerazione della sopravvenuta necessità di dare avvio ad una nuova gara per l'affidamento a soggetto diverso dell'incarico della realizzazione dell'opera di pubblica utilità

Il Tribunale di Venezia, dopo aver istruito la causa e disposto l'espletamento di una CTU, le cui risultanze sono state prodotte nel presente giudizio, ha tuttavia concluso denegando la sussistenza della propria giurisdizione, ritenendo che la controversia, riguardando la procedura espropriativa per la realizzazione di un'opera pubblica, rientrasse nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Di conseguenza, il relativo giudizio è stato riassunto davanti al T.A.R. Veneto.

Quindi, al fine dell'accertamento della violazione dei principi contrattuali di buona fede e correttezza, nonché per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della risoluzione della convenzione e del mancato guadagno, nonché per la restituzione della cauzione illegittimamente incamerata dal Comune, parte istante ha dedotto i seguenti motivi di diritto:

Violazione dei principi di buona fede e correttezza.

Violazione degli artt. 1454 e 1455 c.c.

Violazione dell'art. 13 della L. n. 2359/1865.

Eccesso di potere per erronea rappresentazione della situazione di fatto e di diritto, carenza di istruttoria, violazione del principio del giusto procedimento.

Parte ricorrente mette in risalto la particolare complessità del progetto da realizzare per conto dell'amministrazione comunale di Martellago, in relazione al quale era necessario acquisire preventivamente un'articolata serie di pareri e nulla-osta preventivi, tali da giustificare il maggior tempo impiegato al fine della predisposizione del progetto esecutivo.

Al contempo è contestata la stessa fissazione da parte dell'amministrazione, mediante la determina del Responsabile del Settore Governo del Territorio, di termini per l'avvio dei lavori, termini peraltro non contemplati in convenzione e comunque non aventi carattere perentorio, la cui inosservanza – a differenza di quanto sostenuto dall'amministrazione – non avrebbe quindi avuto alcuna influenza sull'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, trattandosi di termini a valenza meramente sollecitatoria..

In realtà, sottolinea parte istante, il progetto esecutivo è stato presentato il 16 maggio 2005, quindi entro il termine triennale dall'approvazione del progetto definitivo, previsto dalla normativa all'epoca vigente, per l'avvio dei lavori (30.6.2002/30.6.2005).

Quanto poi alle ulteriori motivazioni dedotte dall'amministrazione circa le carenze rilevate nel progetto esecutivo, comunque esaminato, parte istante lamenta la mancata collaborazione dell'amministrazione, che non ha consentito l'integrazione del progetto presentato, in modo tale da colmare le lacune rilevate e quindi evitare la declaratoria di risoluzione della convenzione per inadempimento contrattuale.

A tale riguardo parte ricorrente richiama le risultanze della CTU disposta in sede civile, ove per un verso è stato dato atto del contenuto sostanzialmente positivo del progetto presentato da GIS, contenente anche delle migliorie, rilevando e ribadendo, per altro verso, la possibilità, non esercitata dall'amministrazione, di colmare e superare le

carenze rilevate attraverso il ricorso all'attività di integrazione, così come espressamente consentita dal D.P.R. n. 554/99.

Quanto, infine, all'avvenuto incameramento della polizza fideiussoria, parte istante contesta la sussistenza dei presupposti per legittimare l'operato dell'amministrazione, in quanto la funzione indennitaria della garanzia prestata deve riconnettersi alla sussistenza dei danni patiti dall'amministrazione per effetto dell'inadempimento contrattuale e non alla mera condizione dell'avvenuta risoluzione del contratto.

Il Comune di Martellago si è costituito in giudizio, opponendosi all'accoglimento delle pretese avanzate da GIS, in quanto prive di fondamento e ribadendo la legittimità della risoluzione contrattuale disposta e dell'incameramento della cauzione, quale diretta conseguenza della mancata osservanza degli obblighi assunti da controparte sia con riguardo al mancato rispetto dei termini previsti in convenzione che alla carenza dei contenuti del progetto esecutivo presentato dalla ricorrente.

La difesa resistente ha quindi a sua volta chiesto l'accertamento dei danni subiti per effetto dell'inadempimento contrattuale da parte della società GIS, così come quantificati in memoria o eventualmente da quantificare a seguito esperimento di una nuova consulenza tecnica d'ufficio, nonché a seguito dell'acquisizione delle prove testimoniali, ai sensi dell'art. 63 c.p.a, sulle circostanze dettagliatamente riportate nella propria memoria difensiva.

Anche parte ricorrente ha quindi formulato istanza istruttoria, individuando un'ulteriore serie di capitoli sui quali assumere prova testimoniale, oltre all'espletamento di una nuova consulenza tecnica d'ufficio.

Con il secondo ricorso indicato in epigrafe (R.G. 101/11) il Comune di Martellago ha proposto autonomo ricorso volto all'accertamento, in termini sostanzialmente riconvenzionali, dell'intervenuta risoluzione contrattuale della convenzione, così come legittimamente dichiarata dall'amministrazione per le considerazioni già evidenziate, con contestuale condanna di GIS al risarcimento dei danni patiti dal Comune in conseguenza del rilevato inadempimento, della conseguente risoluzione contrattuale e delle maggiori somme sopportate, anche in conseguenza dell'avvio di una nuova procedura per l'affidamento dei lavori di realizzazione dell'impianto natatorio ad altro

soggetto, tenendo conto anche delle diverse condizioni contrattuali previste con il nuovo affidatario ed i minori introiti conseguiti dall'amministrazione per effetto del nuovo e diverso impianto realizzato.

Nelle proprie difese il Comune ha quindi evidenziato e puntualizzato le maggiori somme sopportate in conseguenza dell'inadempimento contrattuale, sia con riguardo ai costi direttamente sostenuti sia con riguardo ai minori introiti conseguiti, oltre che al danno di immagine per mancato rispetto degli impegni assunti nei confronti della collettività relativamente alla realizzazione dell'impianto e strutture annesse.

GIS provvedeva a costituirsi in giudizio respingendo sotto ogni profilo la richiesta risarcitoria del Comune, riformulando le medesime argomentazioni difensive già svolte in qualità di ricorrente nell'altro giudizio, onde accertare l'illegittimità della disposta risoluzione contrattuale ed incameramento della cauzione provvisoria.

All'udienza del 4 novembre 2011 entrambi i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente si dispone la riunione dei due ricorsi indicati in oggetto, trattandosi di gravami interessanti reciproche pretese avanzate dalle parti, che quindi giustificano la trattazione congiunta.

Come già ricordato nell'esposizione in fatto, a fronte della disposta risoluzione contrattuale dichiarata dal Comune di Martellago in conseguenza dell'accertato inadempimento degli obblighi convenzionali assunti dalla società GIS per la realizzazione e gestione – giusta convenzione del 30 giugno 2002 – di un impianto natatorio sito in località Maerne di Martellago, la società ha avviato in sede civile e quindi riassunto davanti a questo Tribunale Amministrativo, un giudizio volto all'accertamento dell'illegittimità del comportamento tenuto dal Comune, contrario ai principi di correttezza e buona fede, in quanto basato su presupposti insussistenti circa l'inosservanza dei termini per la presentazione del progetto esecutivo dell'opera da realizzare e soprattutto circa l'inadeguatezza ed insufficienza dei contenuti del progetto esecutivo presentato, carenze in ogni caso colmabili mediante il ricorso all'attività di integrazione, illegittimamente e colpevolmente negata dall'amministrazione.

Di conseguenza, accertata l'insussistenza dei presupposti per la declaratoria di risoluzione della convenzione, GIS ha chiesto la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento dei danni patiti, così come quantificati in ricorso, conseguenti sia ai costi inutilmente sostenuti per la realizzazione del progetto che ai mancati guadagni derivanti dalla gestione dell'impianto.

In termini sostanzialmente riconvenzionali, così come anticipato in sede civile, l'amministrazione comunale di Martellago, oltre ad opporsi alle pretese avanzate da GIS con il primo ricorso, ha chiesto, con autonomo mezzo, l'accertamento della legittimità della disposta risoluzione contrattuale e la condanna della società al pagamento dei danni subiti dal Comune in conseguenza del mancato adempimento della convenzione, nei termini e nell'ammontare meglio descritto in corso di causa.

Ciò premesso il Collegio ritiene di dover affrontare in primo luogo la questione relativa alla sussistenza delle condizioni e dei presupposti in base ai quali, secondo la prospettazione comunale, ovviamente contestata dalla società GIS, è stata dichiarata la risoluzione della convenzione per inadempimento degli obblighi assunti da parte di GIS.

Come ricordato in fatto, a seguito dell'approvazione del progetto esecutivo, comportante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, nonché ai sensi della convenzione sottoscritta dalle parti, la società concessionaria avrebbe dovuto predisporre il progetto esecutivo, onde poi procedere all'avvio dei lavori, entro il termine di trentasei mesi dalla delibera con la quale il progetto definitivo era stato approvato (quindi entro trentasei mesi a decorrere dal 30 giugno 2002, ossia entro il 30 giugno 2005).

Nell'imminenza della scadenza così stabilita, a fronte dell'inerzia della concessionaria, l'amministrazione comunale ha predisposto una determina (n.256/2005) con la quale ha individuato due scadenze temporali che GIS avrebbe dovuto rispettare, a pena di decadenza, con riguardo alla presentazione del progetto esecutivo (29 aprile 2005) ed all'avvio dei lavori (24 maggio 2005), pena la risoluzione della convenzione e l'escussione della polizza fideiussoria.

GIS ha quindi presentato il progetto esecutivo oltre il primo dei due termini assegnati, ossia in data 16 maggio 2005, dichiarandosi comunque pronta all'avvio dei lavori.

L'amministrazione comunale, rilevata l'inosservanza del termine assegnato, ha comunque proceduto all'esame dei contenuti del progetto elaborato da GIS, rilevandone tuttavia carenze tali da non consentirne la validazione, necessaria per dare avvio ai lavori.

Esclusa altresì ogni possibilità di integrazione del progetto nelle parti considerate carenti, l'amministrazione ha tratto la conseguenza, qui oggetto di contestazione, della risoluzione ipso iure della convenzione, in applicazione dell'art. 1454 c.c. e dell'art. 129 del D.P.R. n. 554/99.

Ritiene il Collegio che le ragioni addotte dal Comune a sostegno del rilevato inadempimento contrattuale siano, nei termini di seguito precisati, corrette e quindi giustificino l'avvenuta risoluzione contrattuale.

Tenuto conto del fatto che la disposta risoluzione è stata determinata non solo dall'inosservanza dei termini, asseritamene perentori, stabiliti dal Comune con la determina sopra ricordata, bensì anche in ragione della carenza della documentazione a corredo del progetto esecutivo presentato da GIS, ritiene il Collegio che il rilevato inadempimento sia corretto con riguardo a tale secondo profilo.

Invero, per quanto riguarda la mancata osservanza del termine assegnato dall'amministrazione e non osservato da GIS per la presentazione del progetto esecutivo, è agevole osservare come la motivazione della disposta risoluzione, basata sulla perentorietà di detto termine in funzione della durata di efficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, risalente alla data della delibera di approvazione del progetto definitivo, non sarebbe stata di per sé sufficiente a reggere la determinazione assunta dal Comune di non dare seguito al rapporto convenzionale con la società GIS.

Al riguardo va infatti osservato, in primo luogo, come, in materia di espropriazioni, il termine individuato per dare avvio ai lavori non ha carattere perentorio, trattandosi di un termine a carattere sollecitatorio/acceleratorio, la cui inosservanza non può comportare le conseguenze proprie della decadenza e quindi, nel caso di specie, quelle della risoluzione per inadempimento.

Né, come correttamente osservato dalla difesa di GIS, il mancato rispetto del termine per l'inizio dei lavori può influire sull'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, essendo pacifico che è semmai l'inosservanza dei termini finali per il compimento dei lavori e delle espropriazioni ad influire sull'efficacia di detta dichiarazione.

In ogni caso, deve altresì essere messa in rilievo la circostanza per cui la società GIS, pur non avendo rispettato il termine fissato dall'amministrazione con la determina del Responsabile del Servizio (29.4.2005), ha comunque presentato il progetto entro il termine stabilito dalla delibera di approvazione del progetto, la quale aveva individuato la scadenza del triennio per dare avvio ai lavori nella data del 30 giugno 2005.

Passando quindi ad esaminare la valutazione operata dall'amministrazione relativamente al progetto esecutivo presentato da GIS, il Collegio ritiene di poter utilizzare, salvo ulteriori valutazioni, le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio resa nell'ambito del giudizio civile, con specifico riguardo alle rilevate carenze documentali, così respingendo le istanze istruttorie avanzate da entrambe le parti in causa, finalizzate ad espletare una nuova CTU o ad acquisire prove testimoniali.

Va peraltro premesso che dette carenze non sono oggetto di contestazione da parte dell'interessata, la quale al riguardo invoca invece la possibilità di integrazione, denegata dall'amministrazione : orbene, dalle risultanze della perizia depositata dal CTU nominato dal G.I. del Tribunale di Venezia, emerge in termini oggettivi che il progetto elaborato da GIS non risulta corredato della documentazione necessaria, così come prescritta dalla normativa in materia, per poter essere considerato dall'amministrazione e quindi validato al fine di consentire l'avvio dei lavori.

Nella propria relazione di risposta ai quesiti formulati dal G.I., il CTU - con riguardo specifico alla rispondenza degli elaborati costituenti il progetto esecutivo depositato da GIS alle previsioni contenute nel progetto definitivo, per il quale aveva ottenuto l'approvazione da parte della Giunta Comunale - ha riscontrato delle variazioni, le quali sono state ritenute frutto della normale evoluzione progettuale e quindi, più che difformità in termini negativi, suscettibili di essere considerate quali apporti migliorativi al progetto così come inizialmente elaborato.

Il punto che, diversamente, risulta aver inciso sulle valutazioni dell'amministrazione, tanto da non consentire l'approvazione del progetto esecutivo e quindi addivenire alla risoluzione della convenzione, riguarda il profilo oggetto del secondo quesito formulato al CTU, con il quale è stato chiesto di accertare la rispondenza e la conformità degli elaborati progettuali ai requisiti di cui alla normativa in materia di lavori pubblici ai fini dell'approvazione, della cantierabilità/esequibilità e della validazione delle opere in essi previste (con ulteriore richiesta circa l'incidenza causale sulla mancata realizzazione del progetto esecutivo dei previsti interventi di camiciatura del gasdotto e di rimozione della linea elettrica).

Orbene, il consulente nominato dal Tribunale Civile, dopo aver richiamato e testualmente riportato le prescrizioni contenute nella legge n. 109/94 e nel D.P.R. n. 554/99, ha elencato le carenze documentali riscontrate nel progetto esecutivo presentato da GIS, carenze che, oggettivamente, hanno interessato buona parte del contenuto necessario della progettazione esecutiva, difettando, fra gli altri, della relazione generale, dei piani di manutenzione dell'opera, del cronoprogramma, dell'elenco prezzi unitari ed eventuali analisi, dati cui si è aggiunta l'assenza di altri contenuti così come prescritti dal D.P.R. n. 554/99, quali, ad esempio, la completezza, adeguatezza e chiarezza degli elaborati progettuali, grafici, descrittivi e tecnico-economici, l'esistenza di computi metrico stimativi e la verifica della corrispondenza agli elaborati grafici, descrittivi ed alle prescrizioni capitolari, così come evidenziati nella relazione, anche soltanto considerando i dati più rilevanti rispetto a tutti gli ulteriori documenti di cui è stata riscontrata la mancanza.

La rilevazione così operata dal perito - peraltro, come già osservato, non contestata dalla società - assume un peso specifico in ordine alle valutazioni espresse dall'amministrazione circa l'idoneità del progetto esecutivo presentato da GIS.

Non può infatti essere negata la rilevanza delle suddette carenze documentali, carenze che non appaiono riconducibili a mere insufficienze dei dati presentati, bensì in vere e proprie mancanze di dati che hanno particolare rilevanza ai fini della completezza della progettazione nella fase esecutiva.

Tale considerazione e soprattutto l'entità ed il contenuto delle mancanze rilevate, rivelatrici di una progettazione del tutto carente, approssimativa, evidentemente frutto

dei tempi ristretti entro i quali, a seguito della diffida dell'amministrazione, la società ha dovuto provvedere, non poteva giustificare la concessione da parte del Comune della possibilità per la GIS di integrare e completare un progetto esecutivo rivelatosi inadeguato ed insufficiente.

In buona sostanza, l'invocata attività di integrazione della documentazione presentata risulta essere stata correttamente denegata dall'amministrazione, proprio in considerazione delle carenze riscontrate, che si sono palesate di natura ed entità tali da non essere suscettibili di mere integrazioni, bensì di un vero e proprio completamento delle numerose parti mancanti.

Diversamente, laddove il progetto esecutivo, completo nei suoi elementi essenziali, così come richiesti dalla normativa, avesse presentato delle carenze relativamente a documenti depositati, tali da necessitare chiarimenti o integrazioni, ben avrebbe potuto il Comune concedere la possibilità di completare e meglio documentare il progetto esecutivo, comunque idoneo nelle sue linee essenziali.

Ciò tuttavia non pare essersi verificato nel caso di specie, essendo stato presentato un progetto profondamente carente nei suoi contenuti essenziali.

E' quindi possibile concludere affermando la correttezza delle valutazioni operate dall'amministrazione comunale circa l'inadeguatezza e inidoneità del progetto esecutivo, comunque presentato da GIS, ad assolvere agli obblighi di convenzione, in modo tale da procedere, dopo la sua approvazione, all'avvio dei lavori, da cui la legittimità del comportamento dell'amministrazione che, a fronte della riscontrata inadeguatezza, ha ritenuto tale circostanza idonea a ritenere risolta ipso iure la convenzione per inadempimento da parte della società GIS.

Né, infine, può rappresentare circostanza idonea a giustificare le carenze rilevate la molteplicità delle autorizzazioni e nulla-osta da ottenere per dare avvio ai lavori o gli interventi di camiciatura del gasdotto o di spostamento della linea elettrica, quali fattori che, rallentando ed implicando un'intensa attività preparatoria, potrebbero giustificare l'inadeguatezza del progetto presentato.

Invero, come giustamente obiettato dalla difesa del Comune, trattasi di atti che GIS sapeva bene sin dall'inizio di dover acquisire, proprio nella loro complessità in rapporto

all'importanza dell'opera da realizzare, mentre con riguardo agli altri due specifici interventi, è la stessa relazione del CTU a confermare come gli stessi non rappresentino fonte di impedimento ad una corretta e tempestiva elaborazione della progettazione esecutiva.

In conclusione, attesa, per le considerazioni sin qui espresse, la legittimità della risoluzione della convenzione per inadempimento disposta dal Comune, deve essere esaminato l'ulteriore profilo denunciato nel ricorso proposto da GIS, profilo attinente alla legittimità dell'incameramento della cauzione disposto da Comune di Martellago.

Al riguardo, le argomentazioni dedotte in ricorso circa la funzione della cauzione, secondo le quali l'eventuale incameramento è strettamente correlato alla sussistenza di un danno subito in conseguenza dell'inadempimento e non per il solo fatto dell'intervenuta risoluzione, non possono essere condivise.

Invero, il versamento della cauzione provvisoria ha la funzione di caparra confirmatoria ossia di garanzia per la serietà dell'impegno contrattuale assunto : di tal chè, il solo fatto dell'inadempimento contrattuale è giusta ragione per provvedere all'incameramento da parte del creditore non soddisfatto della somma messa a disposizione a titolo di garanzia dal debitore, quale risarcimento dovuto ex se per la mancata prestazione, salva in ogni caso la possibilità di dimostrare e quindi ottenere il risarcimento del maggior danno derivante dall'inadempimento.

Conseguentemente, risulta legittimo il comportamento dell'amministrazione, che ha disposto l'incameramento della cauzione a seguito della risoluzione della convenzione per inadempimento della concessionaria, salvo la richiesta di risarcimento dell'ulteriore danno subito, così come avanzata con il secondo ricorso proposto dal Comune di Martellago.

In conclusione, per tutte le considerazioni sin qui espresse, il ricorso proposto da GIS deve essere respinto e quindi – specularmente – va accolto quello proposto dal Comune di Martellago in punto declaratoria della sussistenza delle condizioni per procedere alla risoluzione contrattuale ed all'incameramento della polizza fideiussoria.

Resta quindi da esaminare la richiesta risarcitoria formulata dalla difesa del Comune di Martellago, relativamente ai danni subiti per effetto della mancata realizzazione del

progetto convenzionato con la società GIS, nonché dei danni ulteriori, sotto diversi profili evidenziati in ricorso, conseguenti all'avvio di una nuova gara, la quale ha condotto all'affidamento dei lavori ad altro soggetto, per un progetto diverso da quello proposto da GIS, avente caratteristiche diverse da quello originario ed implicante, oltre ai costi per la nuova gara, anche un incremento delle spese a carico dell'amministrazione comunale.

A tale proposito l'amministrazione ha indicato le voci che costituiscono le diverse componenti della somma complessiva che essa pretende venga riconosciuta a titolo di risarcimento del danno.

Ritiene il Collegio di poter accogliere parzialmente le richieste della difesa comunale, tenuto conto anche del comportamento tenuto dallo stesso Comune nell'ambito della vicenda di cui è causa.

A tale scopo potranno essere ancora una volta utilizzate in parte qua le risultanze della perizia resa in sede civile, con particolare riguardo al computo dei costi sostenuti dal Comune per l'iniziale affidamento dei lavori di realizzazione dell'impianto natatorio a GIS, nonché a quelli relativi alla successiva attività posta in essere con l'indizione di una nuova gara per l'individuazione del soggetto cui affidare il compito di realizzare l'impianto, pur se di dimensioni diverse e più contenute per quanto riguarda i servizi complementari, rispetto a quello originario, non giunto a buon fine.

Il Collegio, esaminate le richieste risarcitorie del Comune, ritiene di poterle accogliere nei sensi ed entro i limiti di seguito precisati.

Così come computato in sede di perizia del CTU è possibile risarcire in primo luogo l'amministrazione comunale delle somme spese con riguardo all'attività inerente la procedura di affidamento a favore di GIS, non giunta a buon fine per le considerazioni sopra esposte : quindi, computato l'intero costo documentato dal Comune, comprensivo anche delle spese relative alla risoluzione della convenzione, può essere riconosciuta la somma di € 24.374,72.

Analogamente, per quanto riguarda i costi successivi alla risoluzione e correlati all'espletamento della nuova gara, tenuto conto anche del fatto che detta gara è stata

avviata e conclusa sulla base di un progetto diverso rispetto a quello originariamente elaborato da GIS, può essere riconosciuta la somma di € 24.227,68.

A tale specifico riguardo va osservato che il riconoscimento del risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'espletamento della nuova gara, trova giustificazione nell'oggettivo nesso causale esistente fra i due avvenimenti, quello della disposta risoluzione contrattuale e l'indizione di una nuova gara, tenuto conto delle necessità – rimaste immutate per l'amministrazione comunale, alla luce degli interventi pubblici già programmati per il triennio di riferimento – di procedere comunque alla realizzazione dell'impianto sportivo.

A tali somma va quindi aggiunto il costo (pari ad €23.000,00), sostenuto direttamente dal Comune, relativo alla messa in sicurezza della linea del metanodotto interferente sull'area interessata dall'intervento, onere che era stato previsto a carico dell'esecutore (tanto che era stato acquisito il relativo nulla-osta da parte della Snam) e che invece è stato sopportato dall'amministrazione comunale.

A tali somme, così come indicate dal Comune e confortate dalle risultanze della CTU, l'amministrazione comunale aggiunge ulteriori importi, diversamente computati e tutti attinenti ai maggiori oneri sopportati per effetto dei costi relativi alla realizzazione dell'impianto, incrementati rispetto a quelli originariamente preventivati per il progetto non giunto a buon fine, oltre alle maggiori somme che il Comune si è impegnato a corrispondere al nuovo concessionario per 29 anni al fine di integrarne l'equilibrio finanziario, stante l'assenza nel nuovo progetto di tutte quelle strutture accessorie (bar, ristorante, negozi) che avrebbero assicurato al concessionario una considerevole entrata.

Infine, la richiesta risarcitoria comunale si estende ai danni derivanti per il mancato introito patrimoniale conseguente all'acquisto (alla scadenza della gestione trentennale dell'impianto, così come previsto nell'originaria convenzione) degli immobili realizzati dal concessionario-gestore - danni che il Comune ha quantificato nella somma complessiva di € 300.000,00 - oltre al danno di immagine dell'amministrazione per non aver tempestivamente mantenuto le promesse rivolte alla comunità per la realizzazione del nuovo impianto sportivo.

Ritiene il Collegio che tali articolate richieste possano trovare parziale accoglimento.

Invero, considerato che, rispetto ai costi necessari alla realizzazione dell'opera, il decorso del tempo (2002-2008) ha sicuramente inciso sulla loro entità, può essere riconosciuta la spettanza della differenza relativa al costo di costruzione versato nel 2008 rispetto a quello individuato per il 2002 e quindi una somma pari ad € 113.620,52.

Diversamente non può essere imputata a GIS la maggiore somma che il Comune si impegnato a corrispondere al nuovo concessionario, per tutta la durata della concessione trentennale (pari ad € 90.000,00 per 29 anni, per un ammontare complessivo di € 2.610.000,00), al fine di assicurare allo stesso l'introito necessario a rendere remunerativa la gestione dell'impianto.

Al riguardo si osserva come la scelta dell'amministrazione di addivenire alla realizzazione di un'opera di più modeste dimensioni, priva di attività complementari rispetto a quella propria dell'impianto sportivo (bar, ristoranti, negozi), così come invece previsto con l'originario progetto, non può essere imputata alla ricorrente e quindi non può essere alla medesima addebitato l'impegno che il Comune ha ritenuto di doversi assumere nei riguardi del nuovo concessionario, onde rendere remunerativa per quest'ultimo la gestione dell'impianto.

Quanto alle ulteriori somme pretese, ritiene il Collegio di dover formulare due ordini di considerazioni.

In primo luogo, non può non essere tenuto in considerazione anche il comportamento dell'amministrazione nello svolgimento dell'intera vicenda.

Invero, ferme restando tutte le considerazioni sopra esposte circa la legittimità della disposta risoluzione, non può essere ignorato il comportamento dell'amministrazione che, all'appropinquarsi della scadenza del termine di inizio lavori, ha adottato una determina che, pur in presenza dei termini stabiliti dalla legge e indicati nella delibera di approvazione del progetto, ha imposto alla società GIS termini più ristretti e ravvicinati al fine di provvedere alla presentazione del progetto esecutivo : orbene, è possibile intuire che la stessa redazione insufficiente del suddetto progetto, possa essere anche giustificata dalla necessità di provvedere in termini più ridotti rispetto a quanto stabilito, fermo restando comunque l'oggettiva carenza rilevata a fondamento della disposta risoluzione.

In secondo luogo, deve necessariamente tenersi conto dell'avvenuto incameramento della polizza fideiussoria, depositata da GIS al momento della sottoscrizione della convenzione, il cui ammontare è pari al 10% del valore dell'opera, per un valore di € 223.685,84, quale diretta conseguenza della risoluzione per inadempimento.

Ciò premesso, è possibile concludere nel senso che la somma già incamerata dal Comune con riguardo alla polizza fideiussoria, resa a garanzia dell'adempimento della prestazione da parte di GIS e dovuta per il solo fatto dell'avvenuta risoluzione, aggiunta a quelle di cui, per le considerazioni sin qui espresse, l'amministrazione ha titolo ad ottenere il rimborso a titolo di risarcimento degli ulteriori danni sopportati in conseguenza della risoluzione della convenzione, possono rappresentare nel loro complesso, respinta ogni ulteriore pretesa, un adeguato ed equo ristoro dei danni patiti.

Pertanto, oltre alla somma già messa a disposizione quale polizza fideiussoria (pari ad € 223.685,84), la società GIS dovrà provvedere a versare a favore del Comune di Martellago la somma complessiva di €185.222,92, cui andranno aggiunti la rivalutazione monetaria e gli interessi legali dal dovuto al saldo.

Infine, per quanto riguarda le spese dei due giudizi, appare equo disporre per entrambi l'integrale compensazione fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, respinge il ricorso n. 385/2010 ed accoglie, nei sensi ed entro i limiti indicati in parte motiva, il ricorso n. 101/11, con conseguente condanna della società GIS al pagamento delle somme sopra indicate a favore del Comune di Martellago, a titolo di risarcimento dei danni subiti, oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali dal dovuto al saldo.

Compensa, per entrambi i ricorsi, le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Riccardo Savoia, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/11/2011

IL SEGRETARIO

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