

Publicato il 27/03/2018



N. 00282 /2018 REG.PROV.COLL.
N. 00947/2015 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 Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 947 del 2015, proposto, ex art. 117 c.p.a.,
da:

Consorzio "Baja Sardinia", con sede in Baja Sardinia (Arzachena), in persona del
legale rappresentante in carica, e Magri Mirella, rappresentati e difesi dagli avvocati
Benedetto Graziosi e Giacomo Graziosi, con domicilio eletto in Cagliari, via
Carbonia n. 22, presso l'avvocato Gianmarco Tavolacci;

contro

Comune di Arzachena, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso
dall'avvocato Stefano Forgiarini dell'Avvocatura Comunale, con elezione di
domicilio come da procura speciale in atti;

nei confronti

Abbanoa S.p.a., non costituita in giudizio;

Telecom Italia S.p.a., non costituita in giudizio;

Enel Distribuzione S.p.a., non costituita in giudizio;

Zaffi Paolo, non costituito in giudizio;

Cocciuti Marietta, non costituita in giudizio;

Dolcetti Francesca, quale erede di Gennaro Dolcetti, non costituita in giudizio;

per l'accertamento

dell'obbligo del Comune di Arzachena di prendere in carico le opere di urbanizzazione del piano di lottizzazione "Baja Sardinia", oggetto della convenzione urbanistica del 18.12.1975 e relativi allegati;

per la condanna

del Comune di Arzachena ad adempiere al citato obbligo, ponendo in essere tutti gli atti giuridici e materiali a ciò necessari, entro un termine fissato dal Tribunale, e con nomina di un commissario ad acta per il caso di inottemperanza;

nonché per la condanna

al risarcimento del danno causato al Consorzio Baja Sardinia dal ritardo del Comune di Arzachena nell'adempiere all'obbligo di presa in carico delle urbanizzazioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Arzachena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 93 del 3/2/2016;

Vista l'ordinanza collegiale di questo Tribunale n. 167 dell'8/3/2017;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2018 il dott. Marco Lensi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Col ricorso in esame la parte ricorrente avanza le richieste indicate in epigrafe, rappresentando quanto segue.

I ricorrenti agiscono per ottenere la condanna del Comune di Arzachena alla presa

in carico e manutenzione delle opere di urbanizzazione relative alla lottizzazione "Baja Sardinia" in Comune di Arzachena, oltre al risarcimento del danno subito.

La ricorrente Mirella Magri, che non rientra tra gli originari lottizzanti, è proprietaria di una villetta residenziale sita all'interno della predetta lottizzazione.

Il ricorrente Consorzio "Baja Sardinia" è un consorzio di urbanizzazione che riunisce i proprietari di immobili interni alla lottizzazione ed ha come scopo statutario, tra l'altro, la manutenzione di tutte le opere di urbanizzazione realizzate dagli originari lottizzanti del piano attuativo di Baja Sardinia, "fino a quando tali opere non saranno assunte dal Comune o dagli altri enti di competenza", ai sensi dell'articolo 1 dello Statuto.

L'insediamento di Baja Sardinia è stato realizzato in forza di due distinti piani di lottizzazione (1963-68 e 1975) in rapporto di integrazione e parziale novazione.

Con atto del 29 luglio 2015 gli odierni ricorrenti hanno diffidato il Comune di Arzachena a prendere in carico le opere di urbanizzazione della lottizzazione in questione.

Stante il silenzio e l'inerzia dell'Amministrazione comunale, i ricorrenti indicati in epigrafe hanno quindi proposto il ricorso in esame, col quale si chiede l'accertamento dell'obbligo del Comune di Arzachena di prendere in carico le opere di urbanizzazione del piano di lottizzazione "Baja Sardinia", oggetto della convenzione urbanistica del 18.12.1975 e relativi allegati; la condanna del Comune di Arzachena ad adempiere al citato obbligo, ponendo in essere tutti gli atti giuridici e materiali a ciò necessari, entro un termine fissato dal Tribunale, e con nomina di un commissario ad acta per il caso di inottemperanza; nonché la condanna al risarcimento del danno causato al Consorzio Baja Sardinia dal ritardo del Comune di Arzachena nell'adempiere all'obbligo di presa in carico delle urbanizzazioni.

A tal fine, la parte ricorrente avanza articolate censure di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili e conclude per l'accoglimento del ricorso.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione comunale intimata, sostenendo

l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del ricorso, di cui si chiede il rigetto.

Con ordinanza collegiale di questo Tribunale, sezione seconda, n. 93 del 3 febbraio 2016 è stata disposta la rimessione del ricorso al ruolo ordinario.

A seguito di ordinanza collegiale n. 167 dell'8 marzo 2017 i ricorrenti hanno proceduto all'integrazione del contraddittorio.

Con successive memorie le parti hanno approfondito le proprie argomentazioni, insistendo per le contrapposte conclusioni.

Alla pubblica udienza del 14 febbraio 2018, dopo ampia discussione, su richiesta delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente devono essere disattese le eccezioni sollevate dalla Difesa dell'Amministrazione comunale resistente di difetto di legittimazione dei ricorrenti, dovendosi invece riconoscere la legittimazione all'azione sia dei terzi proprietari interni alla lottizzazione (nel caso di specie la ricorrente Magri Mirella), sia del Consorzio "Baja Sardinia", quale ente appositamente costituito per la manutenzione delle opere di urbanizzazione, adeguatamente rappresentativo della comunità insediata, con uno stabile collegamento con l'area del territorio in questione, cui deve essere riconosciuto un evidente interesse giuridico alla presa in carico delle urbanizzazioni da parte del Comune, onde non dovere più provvedere alla manutenzione delle urbanizzazioni a proprie spese.

Deve essere altresì condiviso il rilievo dei ricorrenti secondo cui sia il consorzio, sia la ricorrente Magri Mirella (quale soggetto che non ha realizzato alcuna edificazione, ma ha acquistato la proprietà di un edificio già costruito), devono ritenersi soggetti distinti dai lottizzanti, soggetti ai quali non si sono trasmessi gli obblighi dei lottizzanti medesimi non trattandosi di aventi causa dei lottizzanti medesimi, obbligati "propter rem" (soggetti acquirenti dei lotti che sono proprietari al momento del rilascio della concessione edilizia).

Deve essere altresì disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso in ragione della sussistenza nella convenzione di lottizzazione di una clausola che demanda ad

un collegio arbitrale la soluzione di eventuali controversie.

In forza dell'articolo 24 della convenzione di lottizzazione del 18 dicembre 1975 "La risoluzione dell'eventuale controversia tra le parti, in ordine alla interpretazione ed esecuzione della presente convenzione verrà demandata ad un collegio arbitrale... omissis....".

La citata disposizione fa espresso riferimento alla risoluzione di "controversia tra le parti", per cui trattasi di clausola compromissoria esclusivamente concernente i soggetti che hanno stipulato la convenzione di lottizzazione, all'interno dei quali non sono riconducibili gli odierni ricorrenti per come sopra evidenziato.

Deve essere altresì disattesa l'eccezione di "intervenuta prescrizione di ogni diritto, e corrispondente obbligo, nascente dalla convenzione di lottizzazione" del 18 dicembre 1975, in assenza di atti interruttivi e di proroghe dei termini originari di durata massima, in forza del decorso del termine decennale.

Non trattandosi, nel caso di specie, di piano inattuato, si devono confermare i principi già espressi al riguardo da questo Tribunale con la sentenza n. 187/2010, in ordine al fatto che il trasferimento delle opere di urbanizzazione in capo al Comune è obbligo inderogabile imposto dalla legge non soggetto a prescrizione.

Nella citata sentenza si afferma infatti conclusivamente che "Non è allora condivisibile la tesi del Comune in ordine alla prescrizione di quelli che, in sostanza, sono da considerare "diritti indisponibili" (corrispondenti a obblighi di gestione e manutenzione delle opere di urbanizzazione), come tali non soggetti a prescrizione ai sensi dell'art. 2934, comma 2, cod. civ."

Deve rilevarsi l'inammissibilità delle domande avanzate col rito del silenzio ex artt. 31 e 117 c.p.a., considerato che la posizione soggettiva fatta valere dai ricorrenti ha consistenza di diritto soggettivo nascente dall'articolo 28 della legge urbanistica (cfr. TAR Sardegna n. 404/2013, 602/2013 e 480/2011), con conseguente necessità di procedere con rito ordinario, come già rilevato – relativamente alla causa in esame - con ordinanza collegiale n. 93 del 3 febbraio 2016, con la quale è stata disposta la rimessione al ruolo ordinario del ricorso nella sua totalità (sia avuto

riguardo alla domanda di accertamento e condanna del Comune alla presa in carico delle opere di urbanizzazione, sia avuto riguardo alla domanda di condanna al risarcimento del danno).

Passando al merito della questione controversa, il ricorso in esame, nella parte in cui si chiede l'accertamento dell'obbligo del Comune di Arzachena di prendere in carico le opere di urbanizzazione del piano di lottizzazione "Baja Sardinia", oggetto della convenzione urbanistica del 18.12.1975 e relativi allegati, con conseguente condanna del Comune di Arzachena ad adempiere al citato obbligo, risulta fondato nei sensi di seguito specificati.

Ritiene il collegio di dovere confermare, anche avuto riguardo alla fattispecie oggi in esame, i principi già affermati da questo Tribunale, seconda sezione, in fattispecie analoghe ed in particolare con la sentenza del Tar Sardegna, seconda sezione, n. 404 del 15 maggio 2013, confermata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4169 dell'8 settembre 2015.

In ordine all'obbligo del Comune di prendere in carico le opere di urbanizzazione primaria, si richiama la costante giurisprudenza della Sezione, in base alla quale l'obbligo per il Comune di prendere in consegna le opere di urbanizzazione deriva direttamente dall'articolo 28 della legge n. 1150/1942, in virtù del quale le parti (lottizzante e Comune) devono prevedere in convenzione il termine entro il quale dovrà avvenire la cessione gratuita delle aree interessate dalle opere di urbanizzazione in favore del Comune (cfr. al riguardo, ex multis, TAR Sardegna, Sezione II, n. 404 del 15 maggio 2013 e n. 480 del 4 agosto 2011).

Considerato che la presa in carico delle opere di urbanizzazione da parte del Comune deve avvenire previo collaudo delle opere di urbanizzazione e trasferimento della proprietà delle aree di sedime delle opere medesime al patrimonio comunale, ai sensi degli articoli 9 e 13 della convenzione, secondo cui la presa in carico delle urbanizzazioni deve essere preceduta dal collaudo eseguito dal Comune su richiesta dei lottizzanti; considerato che, nel caso di specie, non

risulta invece effettuato il collaudo per la quasi totalità delle opere di urbanizzazione in questione (salvo che per una parte dell'impianto di illuminazione pubblica che comunque non risulta essere stato preso in carico dal Comune); ciò stante, deve, in primo luogo, dichiararsi l'obbligo della immediata presa in carico da parte del Comune delle opere di urbanizzazione già oggetto di collaudo positivo, mentre, avuto riguardo alle restanti opere di urbanizzazione, deve dichiararsi l'obbligo del Comune di procedere al collaudo, nonché di procedere all'acquisizione eventualmente coattiva della proprietà delle aree di sedime delle opere medesime.

Considerato che le opere di urbanizzazione in questione risultano di fatto praticamente ultimate e utilizzate da moltissimo tempo, nessuna particolare o decisiva rilevanza può essere riconosciuta alla circostanza che i lottizzanti non abbiano chiesto il collaudo delle opere in questione, non potendo tale eventuale omissione costituire scusante per il Comune relativamente all'omesso collaudo delle opere di urbanizzazione, stante il lungo tempo trascorso dall'ultimazione da parte dei lottizzanti dei lavori di realizzazione di tali opere di urbanizzazione e stante comunque il dovere del Comune di seguire e controllare la realizzazione e ultimazione delle opere di urbanizzazione, nonché di procedere al loro collaudo anche nel caso di mancata richiesta del collaudo da parte degli stessi lottizzanti.

Qualora tale collaudo risulti positivo (sia perché le opere di urbanizzazione risultino conformi al piano e alla convenzione di lottizzazione; sia perché le opere medesime, pur non conformi al piano e alla convenzione di lottizzazione, risultino comunque "funzionali alle necessità dell'insediamento realizzato", fatta salva - relativamente a quest'ultima ipotesi - l'approvazione di eventuale variante al piano di lottizzazione) il Comune dovrà procedere alla presa in carico delle opere medesime previa acquisizione eventualmente coattiva della proprietà delle aree di sedime delle opere medesime; qualora invece a seguito del collaudo risulti che le opere non sono conformi a quanto stabilito nel piano e nella convenzione di lottizzazione e non risultino comunque funzionali alle necessità dell'insediamento

realizzato, l'Amministrazione comunale dovrà procedere alla messa a norma di tali opere escutendo le fideiussioni a suo tempo e a tale scopo poste in essere; qualora poi, per qualsiasi ragione, il Comune non possa procedere all'escussione delle fideiussioni, dovrà procedere comunque alla messa a norma delle opere di urbanizzazione, rivalendosi sui soggetti lottizzanti e, in via gradata, sui soggetti aventi causa dei lottizzanti medesimi, obbligati "propter rem" (soggetti acquirenti dei lotti che sono proprietari al momento del rilascio della concessione edilizia), in conformità ai principi espressi in materia dalla giurisprudenza amministrativa (Tar Sardegna n. 89/09) e dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 11196/07).

Per quanto concerne la domanda di risarcimento del danno, la stessa deve essere parzialmente accolta nei sensi e nei limiti di seguito precisati.

È opportuno, per ragioni sistematiche, affrontare per prima la questione della corretta individuazione della data dalla quale decorre il diritto di parte ricorrente al risarcimento del danno e solo successivamente esaminare le voci di danno ammissibili al risarcimento.

Per quanto concerne la decorrenza del risarcimento, deve prendersi atto che gli stessi ricorrenti, nel ricorso in esame, prospettano la domanda di risarcimento del danno in considerazione del fatto che "L'accollo ai privati della loro manutenzione ordinaria e straordinaria delle urbanizzazioni è previsto infatti solo fino a due anni dopo la loro presa in carico da parte dell'Amministrazione comunale (art. 12 e 14 convenzione)", precisandosi altresì che "Il ritardo può considerarsi illegittimo almeno dall'anno 2002, quando fu inoltrata la prima istanza al Comune (doc. 29, 30) o comunque dall'anno 2005 quando fu inoltrata la seconda (doc. 32).

Ne consegue che il consorzio ha diritto al rimborso delle spese sostenute dopo il 2004 (prima ipotesi) o dopo il 2007 (seconda ipotesi) e fino alla data di effettiva presa in carico da parte dell'Amministrazione comunale".

Stante la prospettazione dei ricorrenti nei termini sopra specificati, deve tuttavia

rilevarsi che le note del 27 agosto 2002 (e relativo sollecito) e del 3 ottobre 2005, invocate dai ricorrenti, nonché la successiva nota del 25 luglio 2008 (prodotta in giudizio dai ricorrenti, doc. 34), non possono tuttavia essere qualificate quali effettive richieste della presa in carico delle opere di urbanizzazione da parte del Comune e non risulta altresì prodotta in giudizio la prova dell'effettivo ricevimento di tali note da parte del Comune.

Ciò stante, deve ritenersi che il primo atto di richiesta dei ricorrenti della presa in carico delle opere di urbanizzazione da parte del Comune, debba essere correttamente individuato nell'atto del 29 luglio 2015 (doc. 35 dei ricorrenti), per cui, alla luce della prospettazione della domanda di risarcimento del danno così come formulata dai ricorrenti, deve riconoscersi il diritto al rimborso delle spese in questione sostenute dopo il 29 luglio 2017 e fino alla data dell'effettiva presa in carico da parte dell'Amministrazione comunale delle opere medesime.

Per quanto concerne invece le voci di danno ammissibili al risarcimento, preso atto della relazione tecnico-contabile depositata in giudizio dalla parte ricorrente che riepiloga le spese sostenute tra il 2006 e il 2016, suddivise in cinque voci, la domanda di risarcimento del danno deve essere rigettata relativamente alle voci di "manutenzione" degli impianti idrico, fognario ed elettrico, in forza dei principi già espressi dalla giurisprudenza amministrativa in materia, secondo cui "l'attività manutentiva non costituisce oggetto di un obbligo in senso stretto per il Comune, trattandosi di iniziativa, seppur in via generale doverosa, che l'Ente programma discrezionalmente ed in base alle proprie disponibilità di bilancio, per cui la mancata effettuazione della stessa non può essere automaticamente considerata quale fonte di danno ingiusto risarcibile" (Tar Sardegna, seconda sezione, n. 404 del 15 maggio 2013).

Deve rilevarsi che per le voci di danno in questione, essendo eventualmente risarcibili - per come sopra evidenziato - solo le spese sostenute dopo il 29 luglio 2017, difetta altresì la relativa prova, posto che la documentazione probatoria prodotta in giudizio dalla parte ricorrente attiene al periodo dal 2006 al 31 ottobre

2016.

Deve essere invece accolta la domanda di risarcimento del danno per le “spese dell’energia elettrica per la rete di pubblica illuminazione e la forza motrice degli impianti tecnologici di pubblico servizio dell’insediamento di Baja Sardinia (impianti di sollevamento idrico e fognario)”.

L’accoglimento della domanda di risarcimento del danno limitatamente alla predetta voce per spese di energia elettrica, discende infatti dall’applicazione, anche avuto riguardo al caso di specie, dei principi già espressi dalla giurisprudenza amministrativa in materia, secondo cui è ammissibile la domanda di risarcimento del danno relativamente agli importi pagati all’ENEL per l’energia elettrica che alimenta le elettropompe degli impianti di sollevamento dei reflui e di distribuzione dell’acqua e gli importi pagati all’ENEL per i consumi di energia elettrica relativi all’impianto di illuminazione pubblica, “in quanto la suddette spese riguardano - non già spese manutentive bensì - spese di gestione relative ad opere di urbanizzazione già compiutamente realizzate e funzionanti, delle quali la collettività fruisce direttamente e senza doversi assumere alcun onere economico specifico, che compete unicamente al Comune, il quale, a sua volta, vi fa fronte con le risorse derivanti dal generale gettito tributario” (Tar Sardegna, seconda sezione, n. 404 del 15 maggio 2013).

Relativamente a questa specifica voce di danno (spese per energia elettrica), trattandosi di spese oggettivamente e incontrovertibilmente sostenute dai ricorrenti e inequivocabilmente risultanti dalle relative fatture dell’ENEL, ritiene il collegio che possa prescindere dal rilievo sopra espresso relativamente alle restanti voce di danno in ordine al fatto che la documentazione probatoria prodotta in giudizio dai ricorrenti si arresta al 31 ottobre 2016, dovendosi comunque ritenere incontrovertibile e oggettiva la sussistenza di un danno risarcibile per le spese di energia elettrica in questione così come oggettivamente risultanti dalle relative fatture dell’ENEL, relativamente a tutto il periodo dal 29 luglio 2017 fino alla data

dell'effettiva presa in carico da parte dell'Amministrazione comunale dell'impianto di illuminazione pubblica e ulteriori impianti elettrici in questione.

Ciò stante, ritiene il collegio di demandare i necessari conteggi in ordine all'esatta quantificazione di tali spese di energia elettrica alla stessa Amministrazione comunale, conteggi da operarsi acquisendo la necessaria documentazione dai ricorrenti medesimi o dall'ente gestore del servizio elettrico.

Per quanto riguarda infine la domanda dei ricorrenti - avanzata col ricorso in esame - di nomina di un commissario ad acta per l'ipotesi di inadempimento dell'Amministrazione comunale resistente all'obbligo di prendere in carico le opere di urbanizzazione in questione, considerata l'inammissibilità della domanda avanzata col rito del silenzio e la rimessione della domanda in questione di accertamento dell'obbligo del Comune alla presa in carico delle opere di urbanizzazione al ruolo ordinario, l'istanza di nomina di un commissario ad acta deve essere disattesa nella presente sede, dovendo essere invece avanzata - nel caso - in sede di esecuzione del giudicato o in sede di esecuzione della sentenza.

Per le suesposte considerazioni, disattese le contrarie argomentazioni dell'Amministrazione comunale resistente, stante la parziale fondatezza delle richieste avanzate col ricorso in esame, il ricorso deve essere parzialmente accolto, nei sensi e nei limiti sopra specificati, e, per l'effetto, deve dichiararsi l'obbligo del Comune di Arzachena di prendere in carico le opere di urbanizzazione del piano di lottizzazione "Baja Sardinia", oggetto della convenzione urbanistica del 18.12.1975 e relativi allegati; deve condannarsi il Comune di Arzachena ad adempiere al citato obbligo, fissando il termine di mesi sei per l'effettuazione dei collaudi, cui dovrà seguire la presa in carico delle opere di urbanizzazione; deve condannarsi, nei sensi e nei limiti sopra precisati, il Comune di Arzachena al risarcimento del danno causato al Consorzio Baja Sardinia dal ritardo del Comune medesimo nell'adempiere all'obbligo di presa in carico delle urbanizzazioni.

In ragione della parziale reciproca soccombenza e della peculiarità della vicenda all'esame, le spese del giudizio devono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, e, per l'effetto:

- dichiara l'obbligo del Comune di Arzachena di prendere in carico le opere di urbanizzazione del piano di lottizzazione "Baja Sardinia", oggetto della convenzione urbanistica del 18.12.1975 e relativi allegati;
- condanna il Comune di Arzachena ad adempiere al citato obbligo, fissando il termine di mesi sei per l'effettuazione dei collaudi, cui dovrà seguire la presa in carico delle opere di urbanizzazione;
- condanna, nei sensi e nei limiti di cui in motivazione, il Comune di Arzachena al risarcimento del danno causato al Consorzio Baja Sardinia dal ritardo del Comune medesimo nell'adempiere all'obbligo di presa in carico delle urbanizzazioni.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Marco Lensi, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Lensi

IL PRESIDENTE
Francesco Scano

IL SEGRETARIO