

N. 04981/2014REG.PROV.COLL.  
N. 00642/2013 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 Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 642 del 2013, proposto da:  
Comune di Capoterra, in persona del Sindaco pro-tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Di Meo e Costantino Murgia,  
e presso lo studio del primo elettivamente domiciliato in Roma, alla via  
Pisanelli n. 2, per mandato a margine dell'appello;

***contro***

Antonio Monni, Ludovica Mulas, Gianfranco Vacca, Aldo Meloni,  
Marta Colizzi, Rossana Ornano, Stefano Fratta, Franca Zirardini,  
Barbara Piras, Maria Spissu, Inge Keymeulen, Gianpiero Caligaris,  
Ferdinando Ragni, Daniela Usala, Franco Cacciapaglia, Maria Luisa  
Tassi, Silvio Ceccarelli, Lodovico Anatella, Maria Angius, Tommaso  
Atzeni, Renzo Barignini, Alessandra Barlini, Maria Grazia Batzella,  
Carlo Bellisai, Paola Bellisai, Paolo Camboni, Elio Campana, Guido

Campana, Maria Pia Cannas, Maria Luisa Cao, Triade Caredda, Maria Cristina Casula, Matteo Ceccarelli, Roberta Chapelle, Annalisa Chessa, Carlo Congiu, Maria Caterina Consonni, Marcello Cossu, Alessandro Cuccu, Massimo Dadea, Orsolina De Luca, Silvana Dettori, Valeria Fenzi, Roberta Fonnesu, Michelino Francesco Fratta, Piergiorgio Garavello, Marina Gardu, Alberto Geminiani, Alessandro Geminiani, Piero Iacuzzi, Giorgio Ibba, Carlo Lai, Fabrizio Lai, Maria Rita Lai, Mario Lai, Giovanni Lippi, Marco Locci, Andrea Loi Zedda, Alessandra Manunza, Barbara Mariani, Rosamaria Marino, Mary Ann Groeneweg, Eleuterio Masciarelli, Maria Adelaide Meli, Fabrizio Meloni, Lorenzina Mereu, Roberto Mezzanotte, Luana Minato, Giuseppe Monni, Stefano Monni, Marcantonio Murgia, Giovanni Olla, Luigi Pibiri, Michele Pilato, Lorenzo Pili, Rosanna Pintor, Sergio Piras, Angela Pireddu, Paolo Pirodda, Antonello Poddighe, Franco Puddu, Emilio Re, Caterina Rivano, Tiziana Serci, Marina Francesca Serra, Efisio Setzu, Enrico Setzu, Maria Dolores Setzu, Ignazio Sideri, Antonio Sussarello, Elda Giovanna Tagliaferri, Carlo Usai, Andrea Vacca, Angela Maria Vacca, Matteo Vacca, Stefano Vacca, Renato Viridis, Luigi Zilli, Bruno Sitzia, Primo Pantoli, Miriam Marceddu, Antonio Meridda, Alberto Pani, Giacomo Pollano, Antonino Branca, Chiara Cabrini, Roberto Cadoni, Daniela Cocco Sanna, Marcello Contu, Carlo Cubeddu, Giorgio Piazzotta, Maria Bonaria Ranieri, Riccardo Angelo Soi, Carmela Sussich, Gianfulvio Talana, Gianluigi Usai; Pierluigi Vacca, Cinzia Paola Podda, Stefania Usai, rappresentati e difesi dall'avv. Gianmarco Tavolacci, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104, per mandato in calce alla memoria di costituzione in giudizio;

*nei confronti di*

Poggio dei Pini società cooperativa a .r.l., con sede in località Poggio dei Pini del Comune di Capoterra, in persona del legale rappresentante pro-tempore, intimata a seguito di ordinanza collegiale di integrazione del contraddittorio n. 3607 dell'8 luglio 2013, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. per la Sardegna, Sezione II, n. 1118 del 14 dicembre 2012, resa tra le parti, con cui, in accoglimento del ricorso in primo grado n. 10/2012, è stato dichiarato l'obbligo del Comune di Capoterra di prendere in carico e mantenere le opere di urbanizzazione primaria, con relative aree, presenti all'interno della lottizzazione "Poggio dei Pini" con condanna ad assumere le relative iniziative necessarie

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Antonio Monni, Ludovica Mulas, Gianfranco Vacca, Aldo Meloni, Marta Colizzi, Rossana Ornano, Stefano Fratta, Franca Zirardini, Barbara Piras, Maria Spissu, Inge Keymeulen, Gianpiero Caligaris, Ferdinando Ragni, Daniela Usala, Franco Cacciapaglia, Maria Luisa Tassi, Silvio Ceccarelli, Lodovico Anatella, Maria Angius, Tommaso Atzeni, Renzo Barignini, Alessandra Barlini, Maria Grazia Batzella, Carlo Bellisai, Paola Bellisai, Paolo Camboni, Elio Campana, Guido Campana, Maria Pia Cannas, Maria Luisa Cao, Triade Caredda, Maria Cristina Casula, Matteo Ceccarelli, Roberta Chapelle, Annalisa Chessa, Carlo Congiu, Maria Caterina Consonni, Marcello Cossu, Alessandro Cuccu, Massimo Dadea,

Orsolina De Luca, Silvana Dettori, Valeria Fenzi, Roberta Fonnesu, Michelino Francesco Fratta, Piergiorgio Garavello, Marina Gardu, Alberto Geminiani, Alessandro Geminiani, Piero Iacuzzi, Giorgio Ibba, Carlo Lai, Fabrizio Lai, Maria Rita Lai, Mario Lai, Giovanni Lippi, Marco Locci, Andrea Loi Zedda, Alessandra Manunza, Barbara Mariani, Rosamaria Marino, Mary Ann Groeneweg, Eleuterio Masciarelli, Maria Adelaide Meli, Fabrizio Meloni, Lorenzina Mereu, Roberto Mezzanotte, Luana Minato, Giuseppe Monni, Stefano Monni, Marcantonio Murgia, Giovanni Olla, Luigi Pibiri, Michele Pilato, Lorenzo Pili, Rosanna Pintor, Sergio Piras, Angela Pireddu, Paolo Pirodda, Antonello Poddighe, Franco Puddu, Emilio Re, Caterina Rivano, Tiziana Serci, Marina Francesca Serra, Efisio Setzu, Enrico Setzu, Maria Dolores Setzu, Ignazio Sideri, Antonio Sussarello, Elda Giovanna Tagliaferri, Carlo Usai, Andrea Vacca, Angela Maria Vacca, Matteo Vacca, Stefano Vacca, Renato Viridis, Luigi Zilli, Bruno Sitzia, Primo Pantoli, Miriam Marceddu, Antonio Meridda, Alberto Pani, Giacomo Pollano, Antonino Branca, Chiara Cabrini, Roberto Cadoni, Daniela Cocco Sanna, Marcello Contu, Carlo Cubeddu, Giorgio Piazzotta, Maria Bonaria Ranieri, Riccardo Angelo Soi, Carmela Sussich, Gianfulvio Talana, Gianluigi Usai; Pierluigi Vacca, Cinzia Paola Podda, Stefania Usai;

Vista l'ordinanza collegiale n. 3607 dell'8 luglio 2013 è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società "Poggio dei Pini" S.r.l. e preso atto che il Comune di Capoterra appellante ha provveduto mediante notifica dell'appello e dell'ordinanza suddetta, a

mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, spedita il 17 luglio 2013 e ricevuta il 18 luglio 2013;

Vista l'ordinanza collegiale n. 5968 dell'11 dicembre 2013 con cui è stata disposta l'acquisizione di chiarimenti documentati e preso atto dell'adempimento dell'incombente istruttorio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 giugno 2014 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi l'avv. Costantino Murgia per l'appellante e l'avv. Gianmarco Tivolacci per gli appellati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1.) La società "Poggio dei Pini" S.r.l., in origine unitamente alla Società "Agricola Santa Barbara" S.p.A. e quindi in via esclusiva, ha sottoscritto convenzione di lottizzazione in data 14 aprile 1970, e successive convenzioni integrative del 3 ottobre 1980, 2 agosto 1985 e 27 giugno 2002, relative alla edificazione residenziale di un vasto comprensorio edilizio e alla realizzazione e gestione delle relative opere di urbanizzazione, con riserva della loro proprietà e manutenzione in capo alla società lottizzante.

Con ricorso collettivo e cumulativo in primo grado n.r. 10/2012 un gruppo di proprietari di unità immobiliari compresi nella lottizzazione ha proposto domanda di accertamento intesa alla declaratoria dell'obbligo del Comune di Capoterra di prendere in carico le opere urbanizzative, assumendone i relativi oneri di manutenzione ordinaria e

straordinaria, previa declaratoria se del caso di nullità delle contrarie pattuizioni contenute nelle convenzioni e dell'illegittimità delle relative deliberazioni consiliari e giuntali.

Con ordinanza cautelare n.r. 51 del 1° febbraio 2012 è stata accolta la relativa istanza incidentale cautelare, respinta, in riforma della predetta ordinanza, con ordinanza di questa Sezione n. 2043 del 29 maggio 2012.

Con la sentenza n. 1118 del 14 dicembre 2012, il T.A.R. Sardegna, Sezione II, ha accolto il ricorso, respingendo le eccezioni pregiudiziali spiegate dal Comune di Capoterra, nonché la domanda di risarcimento dei danni, in funzione della sua genericità e della carente prova della riferibilità del supposto danno in capo ai ricorrenti.

2.) Con appello notificato il 29 gennaio 2013 e depositato il 30 gennaio 2013, il Comune di Capoterra ha impugnato la predetta sentenza, deducendone l'erroneità e ingiustizia, senza rubricazione dei motivi.

L'appello ripropone, anzitutto, le eccezioni pregiudiziali rigettate dal T.A.R. Sardegna, nei sensi di seguito riportati in sintesi:

- inammissibilità del ricorso in primo grado per difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti: le convenzioni sono state stipulate dalla società "Poggio dei Pini" S.r.l., e rispetto a esse i ricorrenti sono terzi estranei che non hanno titolo ad impugnarne le clausole con effetti che si riverberano nella sfera giuridica della predetta società; in modo erroneo quindi il T.A.R. ha ritenuto che la qualità di proprietari residenti nel comprensorio di lottizzazione fosse sufficiente a radicarne la legittimazione, riferendosi peraltro a una "disapplicazione" delle clausole convenzionali comunque nemmeno richiesta;

- inammissibilità del ricorso in primo grado per tardività dell'impugnativa delle deliberazioni comunali relative alla convenzione di lottizzazione e ai successivi atti integrativi, avendo il primo giudice obliterato che i ricorrenti, proprio in quanto proprietari e residenti, e condomini, non potevano non avere contezza da tempo degli atti e delle clausole convenzionali, dovendosi ritenere "prescritta" l'azione di accertamento proposta, né potendo il giudice rilevare d'ufficio la nullità, essa pure colpita da prescrizione;
- inammissibilità del ricorso per totale genericità della domanda, non avendo i ricorrenti precisato a quali specifiche e puntuali opere urbanizzative essa si riferisse, e non potendo soccorrere, a differenza di quanto ritenuto dal primo giudice, la semplice descrizione normativa della tipologia delle opere urbanizzative (in contrasto peraltro con altra sentenza dello stesso T.A.R. relativa ad analoga fattispecie);
- inammissibilità del ricorso per totale genericità delle pattuizioni censurate, asseritamente invalide, che il T.A.R. non avrebbe potuto individuare d'ufficio;
- inammissibilità della domanda di accertamento perché riferita alle sole opere urbanizzative e non anche alle relative aree di sedime, non potendo tale lacuna essere colmata in via officiosa dal T.A.R. col rilievo che la domanda relativa alle prime comprende implicitamente e inscindibilmente le seconde.

Nel merito l'appello sostiene l'erroneità dell'interpretazione proposta dal primo giudice in ordine alla portata dispositiva dell'art. 28 della legge n. 1150/1942, che nell'addossare ai privati lottizzanti gli oneri delle opere urbanizzative non implica affatto il loro necessario trasferimento alle

amministrazioni comunali, e quindi non consente di sostenere l'invalidità o addirittura la nullità di clausole negoziali che prevedano la riserva delle opere e dei relativi oneri manutentivi in capo ai lottizzanti, non potendosi argomenti in tal senso desumere nemmeno dall'art. 16 del d.P.R. n. 380/2001, né dal regime dei beni indisponibili, ed anzi risultando coerente la soluzione negoziale censurata con il principio di sussidiarietà ex art. 118 Cost., tenuto conto peraltro che tali opere e i relativi servizi "...sono utilizzati pressoché interamente dai condomini interessati, compresi gli appellati".

Costituitisi in giudizio, gli appellati, con memoria difensiva depositata il 31 maggio 2013 hanno dedotto, a loro volta, l'infondatezza dell'appello, evidenziando in particolare come la domanda intesa alla declaratoria di nullità delle clausole convenzionali sia proponibile da chiunque vi abbia interesse, e quindi a fortiori da proprietari acquirenti di immobili nell'ambito della lottizzazione, e che la relativa azione non è soggetta a termini prescrizionali.

Con memoria difensiva depositata il 10 giugno 2013, il Comune appellante ha replicato alle avverse deduzioni difensive.

Con ordinanza collegiale n. 3607 dell'8 luglio 2013 è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società "Poggio dei Pini" S.r.l., "...già intimata con ricorso in primo grado e parte del giudizio", con assegnazione del termine perentorio di giorni quindici dalla comunicazione dell'ordinanza, avvenuto il 10 luglio 2013.

Il Comune di Capoterra ha provveduto all'integrazione del contraddittorio, mediante notifica dell'appello e dell'ordinanza suddetta,



a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, spedita il 17 luglio 2013 e ricevuta il 18 luglio 2013.

Con ordinanza istruttoria collegiale n. 5968 dell'11 dicembre 2013 è stata disposta l'acquisizione di chiarimenti documentati in ordine alle opere urbanizzative realizzate e sulla loro utilizzazione, se parziale o totale, promiscua o esclusiva, con riferimento ai proprietari delle unità immobiliari ricadenti nel comprensorio di cui alla lottizzazione, ordinando al Signor Dirigente dell'Ufficio urbanistico ed edilizio del Comune di Capoterra di provvedere alla formazione e al deposito, nel termine di giorni novanta dalla comunicazione della suddetta ordinanza collegiale istruttoria, di apposita relazione corredata da tutti gli opportuni allegati grafici, cartografici e fotografici, con contestuale fissazione dell'udienza di discussione del 10 giugno 2014.

In esito all'esecuzione dell'incombente istruttorio, con memoria difensiva depositata il 9 maggio 2014 gli appellati hanno insistito per il rigetto dell'appello, rilevando come le opere urbanizzative siano a servizio non dei soli residenti e che la società dante causa ha realizzato quelle previste nella convenzione di lottizzazione.

A sua volta il Comune appellante, con memoria difensiva depositata il 6 maggio 2014, ha insistito per l'accoglimento dell'appello, evidenziando che le opere a servizio generale della collettività, e in specie la rete stradale, acquedottistica ed elettrica, sono state assunte in carico dal Comune, mentre le altre sono al servizio dei proprietari degli immobili ricadenti nel comprensorio lottizzato.

Con memorie depositate rispettivamente il 19 e il 20 maggio 2014 il Comune appellante e gli appellati hanno replicato alle reciproche avverse deduzioni.

All'udienza pubblica del 10 giugno 2014, infine, l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

3.) Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame delle articolate eccezioni pregiudiziali spiegate dal Comune di Capoterra, disattese dal primo giudice e riproposte con l'appello, in funzione della fondatezza del gravame che comporta, in riforma della sentenza impugnata, il rigetto del ricorso proposto in primo grado.

3.1) Ad integrazione della narrativa in fatto e per un più esatto inquadramento del *thema decidendum* è opportuno ricostruire la vicenda urbanistico-edilizia relativa alla lottizzazione del vasto comprensorio.

Si tratta di un vasto ambito, dall'estensione complessiva di ben oltre seicento ettari ricadente nel territorio del Comune di Capoterra e non distante dal centro storico urbano, in relazione al quale la società cooperativa "Poggio dei Pini" fu autorizzata a realizzare -secondo quanto precisato nella deliberazione del Consiglio Comunale n. 931 di raccolta del 3 settembre 1969- "...lavori relativi al piano generale di urbanizzazione dei terreni, di proprietà della Cooperativa stessa in regione 'Pauliara' e 'Sa Birediera'..-", di cui lo stesso organo consiliare "...prese atto con deliberazione n. 56 del 28.8.1967...".

A seguito dell'emanazione della legge 6 agosto 1967, n. 765, che introdusse il piano di lottizzazione, come strumento urbanistico esecutivo alternativo e equiordinato rispetto al piano particolareggiato (per effetto della novella dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150),

la società cooperativa presentò un nuovo piano di lottizzazione, modificato e con ampliamento del comprensorio, unitamente a una bozza di convenzione che fu approvata, assieme agli elaborati del piano, con la già richiamata deliberazione del Consiglio Comunale n. 931 di raccolta del 3 settembre 1969, e fu riapprovata, a seguito dell'accoglimento di osservazioni-prescrizioni del comitato regionale di controllo (relative all'inserimento della previsione della cessione gratuita al Comune di aree a parcheggio pari a mq. 54.070 e allo stralcio dal piano di aree ricadenti nelle zone turistiche), con deliberazione della Giunta Municipale n. 11 del 30 gennaio 1970, assunta con i poteri dell'organo consiliare e da questo ratificata con deliberazione n. 18 del 23 marzo 1970.

La convenzione di lottizzazione fu stipulata con atto a rogito del notaio Porru del 14 aprile 1970 (n. 2960 di rep., n. 931 di raccolta, registrata il 23 aprile 1970) tra il Comune di Capoterra, in persona del Sindaco pro-tempore, e i legali rappresentanti della "Poggio dei Pini" cooperativa a r.l. e Agricola S. Barbara S.p.A.

Nella convenzione -richiamata la realizzazione in atto "...di un programma di interventi nel settore dell'edilizia economica e popolare per la creazione di un centro residenziale cooperativo...interessante un complesso di ottocento famiglie, in un insieme di aree di circa ha 700...", e la già intervenuta trasformazione di fondi rustici di proprietà della cooperativa "...in aree urbanizzate secondo un piano urbanistico organico recepito dall'Amministrazione comunale ed inserito nel programma di fabbricazione", che aveva comportato la realizzazione di un vasto programma di opere ivi enumerate -sistemazione strada

d'accesso per km 3,800 con previsione del suo allargamento, rete viaria di scorrimento a servizio dei lotti "...per circa 40 km, di sviluppo", messa in pristino di linea elettrica, di pozzi per l'alimentazione idrica, di linea telefonica, di infrastrutture a carattere comunitario -bar, spaccio, centro amministrativo-), e considerata "...la dimensione dell'intervento, la larghezza di intendimenti del programma...(nonché)...la difficoltà per l'Amministrazione comunale di assumersi gli oneri derivanti dalla cessione integrale delle aree e dei servizi di cui alla legge citata" (id est: la legge n. 765/1967)-, si stabiliva all'art. 2 quanto testualmente riportato: "La Società Cooperativa 'Poggio dei Pini' con la coordinata Società Agricola S. Barbara, si impegna ad effettuare o far effettuare in proprio tutte le opere di urbanizzazione primaria (rete stradale interna, rete elettrica, rete idrica), mettendo a disposizione le aree necessarie e per tali servizi e per gli impianti.

Rimanendo tali impianti di proprietà della Società 'Poggio dei Pini', la Società stessa si impegna ai necessari oneri di manutenzione ordinaria o straordinaria, ampliamenti o ripristini senza alcun intervento e onere per il Comune di Capoterra".

Con il successivo art. 3 le due società assumevano l'impegno di "...predisporre le aree necessarie per il parcheggio e la sosta...", come da allegato "quadro di ripartizione", e con l'art. 4 "...a cedere a titolo gratuito le aree per le opere di urbanizzazione secondaria, destinandovi sin d'ora aree per 120.000 mq....facendo salvo, nello spirito di reciproca collaborazione, un successivo accordo con l'Amministrazione Comunale di Capoterra, per la determinazione della quota di oneri a carico della società medesima, per la copertura delle spese relative alle

opere di urbanizzazione secondaria, da valutarsi appena si verificheranno i presupposti di fatto per una loro realizzazione".

Con l'art. 6 poi la "Società" (non è chiaro se la sola cooperativa "Poggio dei Pini", come verosimile, o anche la Agricola S. Barbara) dichiarava di "...liberare il Comune di Capoterra da qualunque onere relativo ai servizi o attrezzature di cui sopra, salvo quanto altrimenti disposto dalla citata vigente legislazione urbanistica".

L'art. 8 conteneva poi l'obbligo di "...cedere gratuitamente al Comune di Capoterra le aree di parcheggio sino alla concorrenza di mq. 54.000..."(come da allegato di cui alla lettera C), nonché "...le strade di interesse comunale inserite nel piano e denominate "Dei Genovesi"..."Cubeddu"...S. Barbara"...Sa Menta"...Pineta Baingiu"...S.Gerolamo"...al presente atto per uno sviluppo di KM 8,830 e per un complesso di aree pari a mq. 61.810: strade e parcheggi per complessivi mq. 115.880. Il Comune si impegna a sua volta ad assumere delle predette strade e parcheggi gli oneri di manutenzione e custodia in uno con quanto stabilito dalle vigenti disposizioni di legge".

A seguito della determinazione della quota parte degli oneri di urbanizzazione secondaria, di cui alla deliberazione di Giunta Municipale n. 55 del 27 marzo 1980, fu stipulato un atto aggiuntivo (o convenzione integrativa), sempre a rogito del notaio Porru, in data 3 settembre 1980 (n. 15957 di rep., n. 4664 di raccolta, registrata il 17 ottobre 1980) alla quale intervennero oltre al Sindaco il solo legale rappresentante della cooperativa "Poggio dei Pini", e in base al quale quest'ultima cedeva a titolo gratuito (art. 1) l'area di mq. 120.000 (come già previsto nell'art. 4 della convenzione), dando atto di aver realizzato

"...diverse opere di urbanizzazione secondaria...", contestualmente cedute "...quale quota parte oneri di urbanizzazione secondaria..." (seguiva l'elencazione e il loro correlativo valore: area di servizio centro sociale, parco giochi, ambulatorio, circolo sociale e di lettura, locali siti nel centro sociale e adibiti a scuola elementare, locale da adibire a ufficio postale); quanto al solo immobile adibito a "circolo sociale e di lettura", la cooperativa, si impegnava "...a provvedere a sua esclusiva cura e spesa, alla manutenzione dei locali e alla gestione dell'attività comunitaria e culturale...condotta a vantaggio della generalità dei cittadini; in funzione poi della realizzazione della cubatura residua da edificare la cooperativa si impegnava, altresì. (art. 3) a realizzare "...le seguenti infrastrutture complete di sistemazioni esterne per complessivi mc. 7.800 al fine di soddisfare le crescenti esigenze comunitarie: 1) Scuola materna a due sezioni...2) Scuola elementare a 5 aule...3) Un fabbricato plurimo...comprendente un centro di servizi, quali ad esempio, farmacia, caserma, delegazione comunale, servizi comunitari e quanto altro si ritenga necessario per la vita del quartiere...", da cedersi, ai sensi del successivo art. 4 al Comune di Capoterra "...per lotti al raggiungimento di ogni 100.000 mc. di concessioni rilasciate a partire dal 30.4.1979.

A rogito del notaio Bartoli è stata poi stipulata ulteriore convenzione integrativa, in data 2 agosto 1985 (n. 12229 di rep., n. 1527 di volume, registrata il 20 agosto 1985) il cui schema era stato approvato con deliberazione consiliare n. 402 del 17 luglio 1985, con cui, dato atto dell'intervenuta realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria "...con la sola eccezione delle opere relative alla rete fognaria

i cui lavori sono ancora in corso e agli impianti di illuminazione pubblica del centro residenziale...che devono essere ancora eseguite a cura e spese della società cooperativa...", e in vista dell'utilizzazione edificatoria dei lotti residui e del rilascio delle relative concessioni edilizie, la cooperativa si impegnavano a realizzare "...a totali sue cure e spese entro il termine di tre anni a decorrere dalla data di efficacia della presente convenzione: a) la rete fognaria e relativo impianto di depurazione a carattere provvisorio; b) i parcheggi previsti nel piano di lottizzazione; c) tutte le opere relative all'impianto di illuminazione pubblica dell'intero Centro Residenziale...relativamente sia alle zone già edificate, sia a tutti i lotti liberi esistenti ancora da edificare..." (art. 1); con riferimento specifico ai suddetti impianti di illuminazione pubblica, l'art. 3, richiamato l'art. 2 della originaria convenzione, ha stabilito che essi "...restano di proprietà della società Poggio dei Pini la quale si impegna ad eseguire, a sua cura e spese, tutti gli oneri di manutenzione ordinaria, di ampliamento o di ripristino, senza alcun intervento e senza oneri del Comune di Capoterra", mentre con l'art. 4 si confermava "...per quanto non in contrasto con il nuovo P.R.G. approvato e viene espressamente confermata per la durata di tre anni dalla efficacia della presente Convenzione tutta la disciplina del Piano di Lottizzazione di cui alla Convenzione a rogito Notaio Porru in data 14/4/1970 Rep. N. 2960 rg.to il 23/4/1970".

Da ultimo, con atto rogato in forma pubblica amministrativa n. 822 di rep. del 27 giugno 2002 dal Segretario Comunale (registrato il 10 luglio 2002), è stata stipulata ulteriore convenzione integrativa, con cui, puntualizzati i volumi residenziali convenzionati (mc. 1.622.101), le

relativa aree residenziali (ma. 2.027.626) e il relativo indice territoriale (0,60 ma/mc) e fondiario (0,80 mq/mc), e richiamata l'istanza di variante della lottizzazione, quanto alla sostituzione di nuove tipologie edilizie a quelle "speciali" già previste, approvata con deliberazione consiliare n. 27 del 30 giugno 2000, la società s'impegnava in funzione della edificazione dei due comparti A2 e A3 con le nuove tipologie e secondo la variante approvata, e prima dell'utilizzazione dei lotti edificabili "...alla determinazione dei confini degli stessi lotti, delle strade della lottizzazione e degli spazi destinati ad uso comunitario mediante apposizione di termini inamovibili" (art. 3), stabilendosi che "Tutte le strade ed i parcheggi saranno costruiti a cura e spese della Società lottizzante o aventi causa, prima o contemporaneamente alla realizzazione dei fabbricati...e così pure la rete idrica, fognaria, telefonica, elettrica e di illuminazione pubblica..." (art. 5), del valore stabilito e nei termini previsti dal successivo art. 7, rinviandosi quanto agli oneri di urbanizzazione secondaria alle previsioni della Convenzione Generale e due successivi aggiornamenti (art. 6) e prevedendosi all'art. 12 "A completa definizione degli obblighi nascenti dalle Convenzioni citate alle lettere A) e B) delle premesse e dalla presente Convenzione..." che la società e il Comune "...nell'interesse reciproco..." si impegnano, quanto alla società "...al ridimensionamento del piano di lottizzazione originario riducendo di 300.000 mc i volumi destinati a residenze (portandoli quindi a mc. 1.322.101), presentando il conseguente progetto di variante..." (punto a) , quanto al Comune a stipulare (punto b) "...contestualmente all'approvazione della variante di cui al punto precedente...una nuova Convenzione che preveda il



riordino delle precedenti pattuizioni tra le parti e definisca l'assunzione anche graduale in carico al Comune delle opere e infrastrutture riconosciute a livello di interesse comunale".

3.2) La non breve ricostruzione che precede della trama di atti amministrativi e clausole convenzionali che ha caratterizzato il vasto programma di urbanizzazione del comprensorio è essenziale, ad avviso del Collegio, per inquadrare in modo corretto e analitico i correlati obblighi assunti dalla cooperativa Poggio dei Pini a r.l. e dal Comune di Capoterra e valutarne la conformità legale.

In sintesi riepilogativa, il quadro degli obblighi assunti dalle parti della convenzione originaria, come integrata dai successivi atti aggiuntivi o integrativi, è il seguente:

quanto alle urbanizzazioni primarie

a) realizzazione diretta, a cura della cooperativa Poggio dei Pini, delle opere di urbanizzazione primaria, ossia strade di interesse comunale (come specificate nell'art. 8 della convenzione originaria), rete stradale "interna", rete elettrica, rete idrica (art. 2 della convenzione originaria); nell'atto integrativo del 2 agosto 1985 era ribadita e specificata l'assunzione dell'obbligo di realizzazione diretta dell'impianto di illuminazione pubblica e prevista quella della rete fognaria e relativo impianto depurativo; tale obbligo era ribadito per i due comparti A2 e A3 in relazione a strade, parcheggi, rete idrica, fognaria, telefonica, elettrica e di illuminazione pubblica (art. 5 dell'atto aggiuntivo del 27 giugno 2002)

b) realizzazione diretta delle aree a parcheggio (art. 1 lettera b) dell'atto aggiuntivo del 2 agosto 1985) nella misura di 54.000 metri quadri già prevista dalla convenzione originaria (art. 8);

c) assunzione degli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria, e di quelli relativi a ripristini o ampliamenti riferiti alle opere di urbanizzazione primaria, come indicati dalla convenzione originaria, in correlazione alla loro riserva in proprietà della cooperativa Poggio dei Pini (art. 2 della convenzione originaria; obbligo ribadito poi in modo specifico per gli impianti di illuminazione pubblica dell'intero centro residenziale all'art. 3 dell'atto aggiuntivo del 2 agosto 1985, con richiamo all'art. 2 della convenzione originaria, in uno alla riserva in proprietà;

c) cessione gratuita al Comune di Capoterra delle aree a parcheggio, nella misura di 54.000 metri quadri e delle "strade di interesse comunale" come individuate dall'art. 8 della convenzione originaria, con assunzione dei relativi oneri di manutenzione e custodia da parte del Comune;

quanto alle urbanizzazioni secondarie

a) cessione a titolo gratuito delle aree per le opere di urbanizzazione secondaria, determinate come pari a 120.000 metri quadrati (art. 4 della convenzione originaria) e come ribadito nell'atto aggiuntivo del 3 settembre 1980 (art. 1);

b) nell'atto aggiuntivo del 3 settembre 1980 si dava atto che la cooperativa aveva provveduto a realizzare in via diretta talune delle opere (centro sociale, parco giochi, ambulatorio, circolo sociale e di lettura) e la stessa assumeva l'impegno all'art. 3 di realizzare in via diretta le ulteriori opere ivi indicate, ossia locali della scuola materna, della

scuola elementare, un edificio a usi plurimi -a titolo esemplificativo farmacia, caserma, delegazione comunale, servizi comunitari, pure da cedere a titolo gratuito al Comune, in via progressiva per lotti, in funzione del rilascio delle concessioni edilizie, secondo l'art. 4; solo con riferimento all'immobile adibito a "circolo sociale e di lettura" la cooperativa si impegnava a provvedere alla manutenzione dei locali e alla gestione dell'attività comunitaria e culturale (art. 2).

Dai chiarimenti documentati, acquisiti all'esito dell'ordinanza collegiale istruttoria, è risultato che il Comune di Capoterra ha provveduto, con deliberazione di Consiglio Comunale n°46 del 11 ottobre 2012 a disporre l'acquisizione delle strade di interesse comunale, secondo quanto previsto dall'art. 8 della convenzione del 14 aprile 1970, e in particolare, ai sensi del punto 1.) del dispositivo della deliberazione le strade denominate "strada vicinale Santa Barbara, strada vicinale San Gerolamo, strada vicinale dei Genovesi, strada per l'osservatorio astronomico, strada vicinale de S'Arcu, strada vicinale de S'Arcu Cubeddu, strada vicinale Barracca Varzia e strada vicinale Pineta Baingiu", nonché, ai sensi del successivo punto 3.) "...delle aree interessate dalla realizzazione del nuovo pinte di Pauli Ara viabilità di collegamento con la strada vicinale Santa Barbara".

Secondo la relazione dirigente comunale di settore era stato officiato dei richiesti chiarimenti, le suddette strade ora acquisite dall'amministrazione "...sono effettivamente le strade maggiormente percorse trattandosi di assi principali della lottizzazione che vanno a collegarsi con la viabilità che riporta al centro capoluogo o all'abitato della fascia costiera", mentre "...le strade interne previste nel piano di

lottizzazione convenzionato sono state progettate e realizzate, parzialmente in asfalto, dalla Cooperativa Poggio dei Pini; tali strade sono utilizzate pressoché esclusivamente a servizio delle residenze e sono collegate alle strade di interesse comunale di cui sopra".

Quanto invece alle altre opere di urbanizzazione primaria, il dirigente comunale ha precisato che:

"la rete idrica, fognaria, elettrica è di stretto utilizzo dei residenti; la rete dell'illuminazione pubblica segue l'utilizzo della viabilità".

Gli appellati hanno depositato a loro volta relazione di tecnico di propria fiducia che mette in rilievo come il comprensorio ospiti attività varie d'interesse comunale, tali da determinare in effetti un uso affatto promiscuo delle reti infrastrutturali di viabilità, illuminazione, rifornimento idrico e fognatura.

Quanto alle aree a parcheggio, esse sono state realizzate soltanto in parte, come posto in luce dallo stesso tecnico di fiducia degli appellati, in ragione di circa 5.000 mq. a fronte dei 54.000 previsti, e, al di là dei rilievi in ordine alla riduzione della superficie teorica di lottizzazione e della ipotizzata connessa riduzione delle superfici residue da realizzare, è evidente che sino a che non intervenga atto aggiuntivo che dia atto della sufficienza e/o della ulteriore e più ridotta porzione di aree da realizzare, e quindi consenta di configurare l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere all'acquisizione, ai sensi dell'art. 8 della convenzione del 14 aprile 1970, i relativi oneri manutentivi non possono che rimanere a carico della società Poggio dei Pini a r.l.

D'altro canto la domanda di accertamento e condanna proposta dai ricorrenti in primo grado concerne specificamente le opere di

urbanizzazione che per effetto della convenzione e degli atti aggiuntivi sono rimaste in proprietà della cooperativa, con il conseguente onere di manutenzione ordinaria e straordinaria, cui risultano estranee, quindi, le aree a parcheggio di cui è prevista la cessione gratuita all'Amministrazione comunale.

3.4) Il giudice amministrativo sardo, richiamando propria precedente sentenza, ha ritenuto e dichiarato "l'obbligo del Comune di Capoterra di prendere in carico e mantenere le opere di urbanizzazione primaria, con le relative aree, presenti all'interno della lottizzazione Poggio dei Pini" con condanna "ad assumere le iniziative a questo fine necessarie", senza peraltro far luogo alla declaratoria espressa di nullità delle clausole della convenzione urbanistica e di quelle successive integrative o aggiuntive, ancorché abbia escluso la genericità del ricorso sul rilievo, tra l'altro, che "... il ricorso, pur non indicando espressamente le parti della convenzione contestate, è chiarissimo nell'invocare la nullità (o comunque l'illegittimità) di tutte le clausole ostative alla presa in carico, da parte del Comune, delle opere di urbanizzazione e dei relativi oneri di manutenzione" e benché, poco prima, nel respingere l'altra eccezione di difetto di legittimazione attiva, in quanto non parti del rapporto convenzionale, avesse osservato che "... i ricorrenti chiedono in questa sede (non già l'attuazione bensì) la disapplicazione in parte qua delle medesime convenzioni".

In effetti, il T.A.R., con richiamo a proprio precedente, si è soffermato in modo diretto sugli obblighi *legali* posti dall'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, come modificato dalla legge 6 agosto 1967, n. 765, osservando che "...l'obbligo per il Comune di prendere in carico le

opere di urbanizzazione discende direttamente da una disciplina di legge assolutamente inderogabile" che "...rende l'acquisizione delle opere e delle relative aree obbligatoria per il Comune, in quanto passaggio necessario alla concreta attuazione dell'assetto del territorio voluto dal legislatore, nonché delle norme vigenti in materia di gestione dei servizi pubblici, la cui titolarità è per legge affidata all'autorità amministrativa (cfr, ad es., la legge regionale 17 ottobre 1997, n. 29 e il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 31, per quanto riguarda il servizio idrico, nonché il d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 per la viabilità stradale)".

In sostanza "...dopo la destinazione di un'area ad opere di urbanizzazione nell'ambito di un piano di lottizzazione (che imprime tale destinazione pubblicistica e sulla base del quale viene poi stipulata la relativa convenzione), qualunque clausola convenzionale di tenore opposto è da ritenersi nulla per contrasto con norma imperativa (l'art. 28 della legge urbanistica) e non può di fatto incidere sui relativi assetti urbanistici e dominicali", a pena di vanificare altrimenti "...la tenuta dell'intero sistema urbanistico volto alla tutela di interessi pubblici di rango superiore, che risulterebbero gravemente frustrati dall'alienazione delle opere di urbanizzazione a soggetti privati...", e tenuto conto che "...le opere di urbanizzazione vanno ricondotte al regime giuridico del patrimonio indisponibile e come tali godono del "regime di protezione" delineato dall'art. 828, comma 2, del codice civile".

A "convalida" del ragionamento svolto, si è poi richiamata l'ultima delle convenzioni integrative e in specie l'art. 12 -che come visto impegnava le parti a stipulare ulteriore convenzione per "...il riordino delle precedenti pattuizioni tra le parti e definisca l'assunzione anche graduale

in carico al Comune delle opere e infrastrutture riconosciute a livello di interesse comunale"- , rilevando come "...le parti dell'odierno giudizio paiono aver mutato nel tempo l'assetto iniziale dei loro rapporti convenzionali..." e osservando come tale previsione convenzionale "...denota un (seppur implicito) riconoscimento, da parte del Comune, della necessità di adeguare la situazione di fatto al modello prefigurato dalla normativa vigente".

3.5) In effetti il limite della prospettiva ermeneutica del giudice amministrativo sardo è quello di ricollegare al rilevato contrasto tra la "riserva in proprietà" alla società cooperativa delle opere di urbanizzazione primaria (nei limiti innanzi considerati, e quindi con riferimento alla "rete stradale interna, alla rete elettrica e alla rete idrica) e l'obbligo di cessione gratuita di cui all'art. 28, la conclusione che sia egualmente invalida l'altra, e sia pur collegata, clausola convenzionale, relativa all'assunzione delle spese di manutenzione, ordinaria e straordinaria.

L'esame della convenzione, e delle sue premesse, nonché del preambolo della deliberazione di Consiglio Comunale n. 931 di raccolta del 3 settembre 1969, di approvazione dello schema di convenzione e autorizzazione alla lottizzazione, rende ragione che il fulcro della clausola è costituito non già dalla "riserva in proprietà", sebbene precipuamente dall'accollo da parte della società cooperativa degli oneri finanziari relativi alla manutenzione (ordinaria e straordinaria) delle opere di urbanizzazione primaria, rispetto al quale la "riserva in proprietà" ha ruolo affatto strumentale.

In altri termini, se in generale la cessione gratuita delle aree occorrenti alle opere di urbanizzazione primaria, anche previa loro diretta realizzazione a cura del lottizzante, realizza *di norma* la titolarità in capo all'Amministrazione comunale del complesso di diritti e obblighi conseguenti al regime proprietario pubblico, non per ciò stesso può ritenersi precluso un diverso assetto negoziale che, in una prospettiva di contemperamento degli interessi delle parti del rapporto convenzionale, determini una sostanziale dissociazione tra proprietà pubblica delle opere e oneri connessi alla loro manutenzione.

D'altro canto, lo sviluppo della disciplina urbanistica segnala il superamento di un modello di tipo autoritativo, coerente peraltro all'epoca di emanazione della legge urbanistica fondamentale; e la stessa emersione delle convenzioni urbanistiche, legificate a partire dalla legge n. 765/1967, segna uno snodo fondamentale nella prospettiva di un modello di urbanistica "consensualizzata" e sempre più "partecipata".

Tale fenomeno va iscritto, più in generale, nell'affermazione del principio di sussidiarietà orizzontale che ha valenza biunivoca, nel senso che esso non costituisce solo un limite del pubblico potere a garanzia dell'individuo e delle formazioni sociali, bensì, e in chiave positiva, un modello di integrazione tra azioni pubbliche e azioni dei privati, in una chiave di valorizzazione della seconda a sostegno della prima, e quindi a beneficio dell'intera collettività.

Sotto tale aspetto, peraltro, il principio di sussidiarietà si ricollega, con ogni evidenza, al principio personalistico, che valorizza non solo il piano dei diritti individuali e collettivi, bensì, proprio nella prospettiva della esplicazione piena di quelli, di cui è garanzia un ordinamento



democratico a orientamento sociale, l'adempimento dei doveri di solidarietà ex art. 2 Cost.

Ne consegue che l'interpretazione accreditata dal giudice amministrativo sardo non può essere condivisa da questo Collegio, posto che il T.A.R. ha derivato meccanicisticamente dalla previsione della cessione gratuita delle aree e delle opere urbanizzative un assoluto e cogente obbligo di assunzione dei relativi oneri finanziari, negando ogni spazio ad una diversa regolamentazione negoziale quanto all'accollo al lottizzante, in funzione dei benefici conseguiti dall'operazione di trasformazione urbanistica, di quegli oneri, con assunzione di obblighi che pertengono pur sempre alla sua sfera giuridico patrimoniale, e alla disposizione della medesima, per libera manifestazione di volontà e secondo una valutazione di convenienza alla quale non può sostituirsi l'apprezzamento del giudice.

D'altra parte, gli acquirenti degli immobili lottizzati, qualora ad essi non sia stato rappresentato in modo compiuto il quadro degli obblighi nascenti dalla convenzione di lottizzazione e da quelle aggiuntive successive, hanno titolo e modo di tutelare le loro ragioni nei confronti della società dante causa nell'ambito dello specifico rapporto contrattuale, non potendo invece pretendere di elidere clausole convenzionali cui sono estranei e che, per quanto osservato, non possono considerarsi invalide né sub specie di nullità né di (non prospettata) annullabilità, e tanto meno potendo pretenderne una del tutto inedita "disapplicazione".

4.) In conclusione, l'appello in epigrafe è fondato, onde, in riforma della sentenza gravata, deve rigettarsi il ricorso proposto in primo grado.

5.) La novità e peculiarità delle questioni esaminate giustifica la compensazione tra le parti delle spese e onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe n.r. 642 del 2013:

1) accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza del T.A.R. per la Sardegna, Sezione II, n. 1118 del 14 dicembre 2012, rigetta il ricorso proposto in primo grado;

2) dichiara compensate per intero tra le parti le spese e onorari del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Michele Corradino, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2014

IL SEGRETARIO

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