

**Nota a sentenza n. 3366/2014, depositata il 16/06/2014, della Sez. V<sup>^</sup> del Tar Campania Napoli (Presidente Nappi, Estensore Cernese)**

di

Avv. Giovanni Maria di Lieto

Con delibera di G. C. n. 71 del 16/06/2008, il Comune di Agerola approvava il progetto preliminare "Svincolo centro storico frazione Bomerano – strada di collegamento via P. di Piemonte – Via San Lorenzo 1<sup>^</sup> traversa".

Il Sig. Criscuolo - proprietario dell'area da espropriarsi - venuto a conoscenza dell'adozione della predetta delibera in data 17/03/2009, a seguito di successiva comunicazione di avvio del procedimento del Responsabile Settore LL.PP. prot. n. 2507 del 13/03/2009, notificata il 17/03/2009, proponeva ricorso al Tar Campania Napoli c/ il Comune di Agerola per l'annullamento della delibera di approvazione del progetto preliminare.

Con la sentenza in commento, n. 3366/2014, depositata il 16/06/2014, la Sez. V<sup>^</sup> del Tar Campania Napoli (Presidente Nappi, Relatore Cernese) accoglie le tesi del difensore del ricorrente (Avv. Giovanni Maria di Lieto), annullando gli atti impugnati.

In sintesi, queste le motivazioni della sentenza:

a) l'opera pubblica ricade su area non destinata a pubblico servizio dallo strumento urbanistico comunale.

Dispone l'art. 9, n. 1, Dpr 327/01: *"Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, ovvero una sua variante, che prevede la realizzazione di un opera pubblica o di pubblica utilità".*

Tant'è che l'art. 17, Dpr 327/01 richiede che il provvedimento che approva il progetto "*indichi gli estremi degli atti da cui è sorto il vincolo preordinato all'esproprio*".

Il progetto preliminare avrebbe dovuto essere approvato dal Consiglio Comunale e non dalla Giunta.

Il progetto preliminare di un'opera pubblica comunale non sorretto da una destinazione urbanistica a servizio pubblico deve essere approvato da parte del Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 19, co. 2, Dpr 327/01 (adozione della variante allo strumento urbanistico).

L'approvazione del progetto preliminare ad opera, invece, della Giunta costituisce una causa di invalidità che inficia l'intera procedura di progettazione dell'opera ed il correlativo procedimento espropriativo.

b) In ogni caso, si imponeva al Comune, ai sensi del co. 1, art. 11 Dpr 327/01 (*Partecipazione degli interessati*), di inviare l'avviso dell'avvio del procedimento al ricorrente - proprietario del bene sul quale intendeva apporre il vincolo preordinato all'esproprio (almeno venti giorni prima della adozione della variante al piano regolatore o dell'atto equivalente e in ogni caso prima dell'adozione della delibera di G. C. n. 71 del 16/06/2008, di approvazione del progetto preliminare).

Nonché si imponeva al Comune, ai sensi degli artt. 7 e segg. L. 241/90 (e dell'art. 16, co. 1, Dpr 327/01), di inviare in ogni caso l'avviso dell'avvio del procedimento al ricorrente - proprietario del bene prima dell'adozione della delibera di G. C. n. 71 del 16/06/2008, di approvazione progetto preliminare "Svincolo centro storico frazione Bomerano – strada di collegamento via P. di Piemonte – Via San Lorenzo 1<sup>a</sup> traversa".

Doveva essere previamente comunicato (prima degli atti di pianificazione e prima della adozione della delibera impugnata di approvazione del progetto preliminare) al privato l'avvio del procedimento di imposizione del vincolo

preordinato all'esproprio, affinché il privato potesse partecipare al procedimento con osservazioni.

Non è stato garantito il rispetto degli strumenti di partecipazione procedimentale.

c) L'effetto implicito di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera si ricollega alla delibera di approvazione del progetto preliminare, laddove (rectius, nella comunicazione successiva di avvio del procedimento) si dice: "il termine per concludere il procedimento espropriativo è di anni cinque", statuizione direttamente incidente sul bene oggetto della procedura espropriativa, recante quindi un vulnus alla posizione del cittadino proprietario. Questo giustifica (per l'alterazione dell'iter procedimentale) l'attualità della lesione dell'interesse che si collega alla delibera di approvazione del progetto preliminare e agli altri atti impugnati.

Sul punto della necessità della variante da adottarsi da parte del Consiglio Comunale, si riporta la giurisprudenza, condivisa e richiamata dalla sentenza del Tar Campania Napoli in commento: <<Ai sensi dell'art. 1, comma 1, L. 3 gennaio 1978, n. 1 l'approvazione del progetto di opera pubblica equivale "ex lege" a dichiarazione di pubblica utilità, nonché indifferibilità ed urgenza dei relativi lavori solo allorquando l'opera stessa sia conforme alle previsioni dello strumento urbanistico, mentre se tale conformità difetta, è necessario che il relativo progetto sia approvato dal competente Consiglio comunale ai sensi del comma 4 del cit. art. 1 (se l'opera pubblica viene localizzata su aree già specificamente destinate alla realizzazione di servizi pubblici) ovvero ai sensi del comma 5, in variante allo strumento urbanistico in vigore (se l'opera pubblica viene localizzata in aree non destinate a pubblici servizi); ma in tale ultima ipotesi, l'approvazione del progetto e la conseguente variante urbanistica esplicano i loro effetti solo dopo l'approvazione regionale da cui normalmente derivano gli effetti di dichiarazione di pubblica utilità del progetto dell'opera pubblica approvata>> (C. di S., Sez. IV, 3 agosto 2011, n. 4642); <<A

prescindere dalla possibilità di procedere a variante urbanistica del piano regolatore nei modi ordinari, l'art. 1, L. 3 gennaio 1978, n. 1, ha riconosciuto la possibilità per l'Autorità amministrativa di attivare la procedura di modifica delle previsioni urbanistiche anche a seguito dell'approvazione del progetto di costruzione di un'opera pubblica; secondo l'art. 19, comma 2, D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, inoltre, l'approvazione del progetto preliminare definitivo di un'opera pubblica da parte del Consiglio Comunale, se l'opera è di competenza comunale, costituisce variante allo strumento urbanistico vigente allorché l'opera da realizzare non sia ad esso conforme >> (T.A.R. Marche, 17 gennaio 2008, n. 8); <<Spetta al Consiglio comunale l'approvazione del progetto definitivo di opere pubbliche, qualora costituiscano varianti al piano regolatore generale >> (C. di S., Sez. IV, 12 agosto 2005, n. 4368); <<Solo per le opere pubbliche in senso stretto (finanziate nell'ambito del Pop 1994-1999 o di altri programmi comunitari ovvero finanziati dallo Stato o da amministrazioni centrali o da enti strumentali dello Stato, nonché da province, comuni e comunità montane) l'approvazione del relativo progetto comportante variante al vigente strumento urbanistico spetta esclusivamente al Consiglio comunale, senza che occorra il controllo o l'approvazione regionale>> (C. di S., Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 695).

Nel senso della inammissibilità della impugnazione della delibera di approvazione del progetto preliminare (se non v'è alterazione dell'iter procedimentale):

E' giurisprudenza del tutto pacifica quella per cui, in materie di opere pubbliche, il progetto preliminare non è autonomamente impugnabile per carenza degli effetti lesivi che derivano dalla successiva approvazione del progetto definitivo ed esecutivo. Solo tali provvedimenti, infatti, comportando la dichiarazione di pubblica utilità sono capaci di imprimere al bene quella particolare qualità che lo rende assoggettabile alle procedure espropriative e dunque di ledere la posizione soggettiva dell'espropriando (Consiglio di Stato, Sez. IV, del 18.4.2014; Consiglio di Stato, sez. IV, 22 giugno 2006 n. 3949; sez. IV, 6

giugno 2001, n. 3033; sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3557), con la conseguenza che il ricorso diventa improcedibile qualora, una volta aggredito il progetto preliminare, non segua l'impugnazione del progetto definitivo (T.A.R. Veneto, 23 febbraio 2006 n. 416). Si tratta di una ricostruzione coerente con le caratteristiche del procedimento di redazione e approvazione dei progetti di opere pubbliche secondo il paradigma disegnato dall'art. 16, L. n. 109 del 1994 (e riproposto nell'art. 93, d.lgs. n. 163 del 2006 c.d. Codice degli appalti), in base al quale il progetto è risultato dell'attività di progettazione che si articola in tre distinti livelli che costituiscono una suddivisione di contenuti, tutti finalizzati alla realizzazione dell'opera ma con scansioni ed effetti differenziati, anche in relazione alla tutela offerta al cittadino.

La regola viene meno quando, per un'eventuale alterazione dell'iter procedimentale, sia lo stesso progetto preliminare (come nel caso di specie) ad incidere immediatamente e direttamente sul bene oggetto della procedura espropriativa, recando quindi un vulnus alla posizione del cittadino proprietario (cfr. T.A.R. Lecce, Sez. I<sup>^</sup>, 08/03/2012, n. 442; Tar Campania n. 9955\2008).

Sulla necessità della comunicazione di avvio del procedimento:

"Tuttavia - come fondatamente dedotto dal ricorrente in ulteriore profilo della prima censura - la dichiarazione (implicita) di pubblica utilità, nel modo come sopra apposta, in violazione dell'art. 9, n. 1, del D.P.R. n. 327 del 2001 (<<Un bene è sottoposto al vincolo preordinato all'esproprio quando diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale o una sua variante, che prevede la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità>>) non risulta preceduta dall'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, ricadendo l'opera pubblica de qua su area non destinata a pubblico servizio dallo strumento urbanistico comunale" (sentenza in commento).

Ciò posto, va osservato, in termini generali, che la facoltà dei privati di proporre osservazioni e il conseguente obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sulle medesime a conclusione di una vera e propria fase del procedimento svolta in

contraddittorio sono intesi ad offrire elementi di valutazione non marginali ai fini del buon andamento e funzionalità dell'azione amministrativa, con la conseguenza che, ove fosse consentito all'Ente pubblico di disattendere immotivatamente l'apporto procedimentale degli interessati, risulterebbe violata la finalità di tutela sostanziale delle posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti dall'esplicazione del pubblico potere cui si ispirano le norme in materia.

Nel caso di specie, il Tar Campania Napoli (nella sentenza in commento) ha condiviso l'avviso interpretativo per cui la partecipazione del proprietario espropriando al procedimento ablatorio, in quanto finalizzata a consentirgli di interloquire con l'Amministrazione procedente sulla localizzazione dell'opera pubblica realizzanda e quindi sull'apposizione del vincolo, impone che la comunicazione di avvio del procedimento avvenga prima della dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità e urgenza (e in ogni caso prima della adozione della eventuale variante allo strumento urbanistico che localizzi l'opera pubblica). Peraltro, è stato osservato che in materia espropriativa è applicabile l'obbligo di avvio del procedimento relativo alla dichiarazione di pubblica utilità, non costituente un sub-procedimento dell'espropriazione, ma un procedimento autonomo, che si conclude con un atto di natura provvedimentoale, immediatamente impugnabile, anche laddove vi sia una precisa destinazione urbanistica, in quanto la progettazione e con essa la relativa localizzazione, sono parimenti oggetto di potere amministrativo nell'ambito del quale il contraddittorio con gli interessati può apportare elementi di valutazione non marginali ai fini della proporzionalità e del buon andamento dell'azione amministrativa: così come non sono sufficienti la comunicazione e la partecipazione successiva a tale fase, priva di utili e concreti effetti rispetto alle scelte dell'Amministrazione, ormai di fatto irreversibili.

08/07/2014

**Avv. Giovanni Maria di Lieto**