



REPUBBLICA ITALIANA

N. REG. DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 326/06 REG. RIC.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sez. I di

ANNO 2007

Salerno, composto dai signori magistrati:

Dott. Filippo Portoghese

Presidente

Dott. Francesco Gaudieri

Consigliere

Dott. Giovanni Sabato

I Referendario estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 326 del 2006 proposto da **CHIUMIENTO Maria Giuseppa**,
rappresentata e difesa, giusta procura a margine del ricorso, dagli avv.ti
Lorenzo Lentini e Feliciano Ferrentino, con i quali elettivamente domicilia
in Salerno, al Corso Garibaldi n. 164;

contro

il **COMUNE DI CAPACCIO**, in persona del Sindaco *pro tempore*,
rappresentato e difeso, giusta mandato a margine della memoria di
costituzione in giudizio, dall'avv. Luigi Gregorio Metropoli, in Salerno,
alla via F.Crispi n. 1/7, presso lo studio dell'avv. A.Messina,
elettivamente domiciliato;

la **REGIONE CAMPANIA**, in persona del Presidente *pro tempore* della
G.R.C., non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensiva,

- a) della delibera di Giunta Comunale del Comune di Capaccio n. 459 del 29.11.2005, pubblicata all'Albo Pretorio in data 01.12.05, mai notificata e solo successivamente conosciuta, di approvazione del progetto definitivo – esecutivo, che del pari si impugna, relativo ai lavori di realizzazione rotatoria incrocio viale della Repubblica, via della Guglia e via G.Matteotti;
- b) ove occorra, della delibera di G.C. del Comune di Capaccio n. 333 del 17.08.2005, non conosciuta e richiamata nella delibera *sub a)*, di approvazione del progetto preliminare;
- c) di tutti gli atti deliberativi del Comune di Capaccio, relazioni e pareri inerenti l'intervento sopra descritto e richiamati nelle delibere *sub a)* e *b)* ed in particolare: delibera di G.C. n. 346 del 14.10.04, delibera C.C. n. 27 del 19.04.05, delibera G.C. n. 127 del 22.03.05, delibera C.C. n. 61 del 23.07.05; relazione a firma del responsabile del procedimento;
- d) ove esista, della nota a firma del Responsabile del procedimento di comunicazione di inizio del procedimento, mai pervenuta.;
- e) di tutti gli atti presupposti ed in specie di tutti i pareri, note, autorizzazioni e nulla osta resi nel corso del procedimento, non conosciuti, nonché di quelli collegati, connessi e consequenziali;
- f) (MOTIVI AGGIUNTI) del decreto a firma del Responsabile del Settore IV Lavori Pubblici del Comune di Capaccio prot. n. 8440 del 02.03.2006, mai notificato o comunicato, con il quale si dispone

l'occupazione d'urgenza *ex art. 22 bis* D.P.R. 327/2001 di aree di proprietà della ricorrente, in relazione al progettato intervento di realizzazione della rotatoria stradale, in uno all'allegato piano particellare d'esproprio;

- g) dell'avviso di esecuzione del decreto di occupazione d'urgenza prot. n. 8441 del 02.03.2006, del pari mai notificato né comunicato, a firma del Responsabile del Settore in qualità di R.d.P., che fissa per la data del 23.03.2006 la data di immissione in possesso;
- h) di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e consequenziale.

nonché per il risarcimento

del danno ingiusto, *ex art. 35* D.Lgs. 80/98, come modificato dall'art. 7 L.n. 205/2000, e art. 7 L. 1034/71, oltre interessi e rivalutazione monetaria, come per legge, fino alla data di effettivo soddisfo.

* * *

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 18 gennaio 2007 la relazione del I Referendario Giovanni Sabato e uditi gli avvocati presenti come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 2 febbraio 2006 e ritualmente depositato il 14 febbraio successivo, la Sig.ra Maria Giuseppa Chiumiento impugna gli atti di cui in epigrafe, invocandone l'annullamento.

Premette di avere di recente appreso che, su parte di un fondo di sua proprietà, il Comune di Capaccio ha proceduto all'approvazione di un progetto definitivo – esecutivo per la realizzazione di una rotatoria incrocio viale della Repubblica, via della Guglia e via G.Matteotti, senza mai avere ricevuto formale notifica di tale determinazione.

Si deducono, avverso gli atti in epigrafe, le seguenti censure:

- 1) **violazione di legge (artt. 11 e 16 DPR 327/02 – artt. 7 e ss. L. 241/90) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria)**, per essere stato omesso il previo avviso di avvio del procedimento;
- 2) **violazione di legge (artt. 51, 52 e 54 R.D. 2537/1925) – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e di istruttoria – arbitrarietà – iniquità - sviamento)**, per essere il progettista incompetente in considerazione del divieto agli Architetti di redigere progettazioni di opere viarie;
- 3) **violazione di legge (art. 2, co. 60 punto 16 L. 23.12.96 n. 662, in relazione all'art. 16 co. V L. 109 dell'11.02.94, anche in riferimento art. 146 D.Lgs.42/2004, art. 23 II co. L. 29.05.1980 n. 54 e L.R.C. 23.02.1982**

n. 10, artt. 51, 52 e 54 R.D. 2537/1925), attesa la mancanza della conformità del progetto alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie e del nulla – osta di conformità alle norme di sicurezza, sanitarie, ambientali e paesistiche;

4) **violazione di legge (art. 2, co. 60 punto 16 L. 23.12.96 n. 662, in relazione artt. 142, 146 e 152 D.Lgs. 42/04 – art. 1 LRC 19/2001) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto del presupposto e di istruttoria – sviamento)**, per il difetto del necessario nulla – osta paesistico ambientale;

5) **violazione di legge (artt. 14 e 16 L. 109 dell'11.02.94 – artt. 49 e 191 D.Lgs. 267/2000) – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – di motivazione – erroneità – arbitrarietà) – violazione del giusto procedimento**, per non essere l'opera inclusa nel programma triennale dei lavori pubblici;

6) **violazione di legge (artt. 15 e 16 L. 109/94 e s.m.i. – art. 42 D.Lgs. 267/2000) – violazione del giusto procedimento – incompetenza – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – arbitrarietà – sviamento)**, rientrando la competenza all'approvazione del progetto preliminare nelle attribuzioni del Consiglio Comunale invece che della Giunta;

7) **violazione di legge (artt. 15 e 16 L. 109/94 e s.m.i.) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità – arbitrarietà – sviamento)**,

atteso che un progetto non può ad un tempo essere qualificato definitivo ed esecutivo;

8) **violazione di legge (artt. 15 e ss. D.P.R. 327/2001, anche in relazione all'art. 3 della l. 241/90) – eccesso di potere (difetto assoluto di motivazione – del presupposto – di istruttoria – illogicità manifesta irrazionalità - iniquità – arbitrarietà – sviamento) – violazione art. 42 Cost. e dei principi in tema di sacrificio della proprietà privata**, attesa l'irrazionalità ed illogicità del progetto, sia ai fini della salvaguardia dell'accesso carrabile alla proprietà ricorrente che della tutela della sicurezza stradale.

In data 15 marzo 2006, previa notifica alle parti di causa in data 14.03.06, la ricorrente deposita ricorso per motivi aggiunti avverso gli atti *sub f) – h)*, tra i quali innanzitutto il decreto di occupazione d'urgenza delle aree in oggetto, deducendo, oltre all'illegittimità derivata dalle censure già articolate in sede di ricorso introduttivo, le seguenti ulteriori doglianze :

- 1) **violazione di legge (artt. 11, 16 e 22 bis, 23 e 24 DPR 327/2001 – artt. 7 e ss. l. 241/90) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria)**, in quanto il provvedimento impugnato non contiene, nell'elenco delle ditte espropriande, alcun riferimento alla ricorrente, nonostante questa sia proprietaria della part. lla 867 del n. 11 da espropriare;
- 2) **violazione di legge (art. 22 bis DPR 327/2001, in relazione all'art. 3 l. 241/90) – eccesso di potere (difetto assoluto di motivazione – del**

presupposto – illogicità – arbitrarietà - sviamento), in quanto l'Amministrazione non ha evidenziato la particolare urgenza richiesta dalla legge per l'anticipata occupazione preordinata all'esproprio.

In data 22 marzo 2006 parte ricorrente ha depositato documentazione, ivi compresa relazione tecnica giurata, atta a corroborare le deduzioni di cui all'ottavo motivo di ricorso

In data 23 marzo 2006 si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, resistendo.

Alla camera di consiglio del 23 marzo 2006 l'istanza di sospensiva è accolta.

Alla pubblica udienza del 18 gennaio 2007, sulle conclusioni delle parti costituite, il ricorso, con i relativi motivi aggiunti, è posto in decisione.

DIRITTO

I. La presente controversia verte sulla legittimità degli atti relativi al procedimento espropriativo attivato dal Comune di Capaccio per la realizzazione, su parte del fondo di proprietà ricorrente, della rotatoria incrocio Viale della Repubblica, Via della Guglia e Via Matteotti. In particolare, mentre con il ricorso introduttivo si insta avverso gli atti approvati degli elaborati progettuali i motivi aggiunti si indirizzano nei riguardi del successivo decreto di occupazione.

II. Il ricorso ed i motivi aggiunti, ad avviso del Collegio, sono fondati.

II.1. Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta di non avere ricevuto il previo avviso di avvio del procedimento nonostante fosse

proprietaria dell'area intersecata dal progetto approvato e destinata all'espropriazione.

La censura, come già rilevato in sede cautelare, è fondata, atteso che la Sig.ra Chiumiento, pur risultando intestataria catastale della particella (foglio 11, 867) interessata dal procedimento ablatorio, non ha ricevuto la previa comunicazione di avviso di avvio del procedimento, che, a norma dell'art. 16, comma 4, del d.P.R n. 327/2001 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*), deve precedere l'approvazione del progetto valevole quale dichiarazione di pubblica utilità ed urgenza. Va peraltro precisato che ai fini dell'identificazione del soggetto passivo del rapporto espropriativo hanno rilievo decisivo e pressoché assorbente le risultanze catastali, ancorché divergenti rispetto all'effettiva situazione proprietaria del bene, ciò perché vi è la necessità di ancorare il procedimento di esproprio ad un dato certo e documentale, esonerando l'amministrazione e l'espropriante da incerti e complessi accertamenti circa l'effettiva appartenenza del bene e svincolando la procedura da successive vicende di variazione della proprietà dei beni (Consiglio di stato, sez. VI, 02 maggio 2006, n. 2423).

Dagli atti di causa emerge che in data 19.07.1991 veniva stipulato atto di donazione tra il proprietario esclusivo dell'area Sig. Chiumiento Antonio e la di lui figlia Sig.ra Chiumiento Maria Giuseppa, con riserva di usufrutto a favore del primo. Orbene la ricorrente figura nella

certificazione catastale in atti con effetti a decorrere dalla ridetta data del 19.07.1991, epoca cui risale l'atto di donazione stipulato in suo favore e regolarmente corredato di nota di trascrizione. In contrasto con le predette risultanze, è stato il solo Sig. Chiumiento a ricevere comunicazione dell'avviso procedimentale di cui alla nota prot. n. 40991 del 3.11.2005, a seguito della quale rivolgeva peraltro articolate osservazioni all'Amministrazione (che le respingeva con la nota prot. n. 45518 del 5.12.2005).

Il difetto del previo contraddittorio procedimentale non può non avere patologica ricaduta sulla legittimità degli atti afferenti al procedimento ablatorio attivato nei riguardi della ricorrente. Difatti la giurisprudenza ha costantemente rimarcato l'importanza della partecipazione procedimentale nella specifica materia, osservando che "*l'obbligo della comunicazione dell' avvio del procedimento è, invero, preordinato non solo ad un ruolo difensivo, ma anche alla formazione di una più completa, meditata e razionale volontà dell'Amministrazione; mediante tale comunicazione si mira, quindi, ad attuare una democratizzazione ed una trasparenza nell'esercizio dell'attività pubblica al fine di consentire, per il tramite del principio del contraddittorio, una efficace tutela delle ragioni del cittadino e contestualmente di apprestare a vantaggio dell'Amministrazione elementi di conoscenza utili nell'esercizio dei poteri discrezionali. In altri termini, la facoltà dei privati interessati di proporre osservazioni e controdeduzioni ed il*

conseguente obbligo dell'Amministrazione di pronunziarsi motivatamente 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; siffatte finalità sono certamente frustrate ove, come nella specie, gli interessati vengono portati a conoscenza dell'opera pubblica quando il relativo progetto è stato già definito in tutte le sue componenti, per cui viene precluso ai medesimi di apportare alcun contributo" (cfr. Consiglio di stato, Sez. IV, 13 dicembre 2001, n. 6238, riportata da T.A.R Puglia Bari, sez. II, 17 febbraio 2005, n. 594).

In conclusione, la censura è fondata.

II.2. Per le medesime ragioni risulta fondato il primo motivo articolato in sede di motivi aggiunti, ove appunto si denuncia la totale pretermissione, in seno al gravato decreto di occupazione d'urgenza, del diritto dominicale della ricorrente.

In conclusione, entrambi i mezzi sono fondati, con conseguente assorbimento di ogni altra censura articolata da parte ricorrente, stante la necessità dell'Amministrazione, al fine di emendare il proprio operato dei vizi riscontrati, di riattivare *ab initio* il procedimento ablatorio nei riguardi della ricorrente.

II.3. In vista del prosieguo della vicenda tuttavia si appalesa l'opportunità di esaminare anche la seconda censura articolata in sede di ricorso introduttivo.

Segnatamente, con il secondo motivo, si denuncia l'incompetenza del tecnico firmatario del progetto, stante il divieto normativo imposto agli architetti di elaborare progettazioni di opere viarie non connesse con opere di edilizia civile.

Anche tale censura è fondata.

Invero, è da ritenere tuttora persistente la ripartizione di competenze professionali tra ingegneri ed architetti sancita dagli art. 51 e 52, r.d. 23 ottobre 1925 n. 2537, come confermato dall'art. 1 comma 2 d.lgs. 27 gennaio 1992 n. 129 di attuazione, tra l'altro, della direttiva 85/384/Cee (T.A.R Lombardia Brescia, 24 agosto 2004, n. 925). Tali norme, emanate in sede di approvazione del regolamento per le professioni d'ingegnere e di architetto, in particolare riservano alla competenza comune di architetti ed ingegneri le sole opere di edilizia civile, mentre attribuiscono alla competenza generale degli ingegneri, quelle concernenti: le costruzioni stradali, le opere igienico sanitarie (depuratori, acquedotti, fognatura e simili), gli impianti elettrici, le opere idrauliche, le operazioni di estimo, l'estrazione di materiali, le opere industriali; ferma rimanendo per i soli architetti, la competenza in ordine alla progettazione delle opere civili che presentino rilevanti caratteri artistici e monumentali (art. 52, 2° comma, cit., che conserva però alla concorrente competenza degli ingegneri, secondo la regola generale, la parte tecnica degli interventi costruttivi *de quibus*). Da ciò discende la regola, frutto dell'interpretazione sistematica e teleologica degli artt. 51,

52 e 54 del r.d. 23 ottobre 1925, n. 2537 e pacificamente accolta nella giurisprudenza di seconde cure, secondo cui la progettazione delle opere viarie, idrauliche ed igieniche, che non siano strettamente connesse con i singoli fabbricati, sia di pertinenza degli ingegneri (cfr. sez. V, 6 aprile 1998, n. 416; sez. IV, 19 febbraio 1990, n. 92; sez. III, 11 dicembre 1984, n. 1538).

Calando la regola nel caso concreto se ne ravvisa la violazione, atteso che l'intervento progettato dalla resistente Amministrazione consiste proprio in un'opera esclusivamente stradale, che difatti prevede la realizzazione di *“circa 1.000 mq. di superfici viarie, e 500 mq di pertinenze stradali”* (cfr. B.1. del progetto definitivo – esecutivo), da collocare peraltro all'esterno del centro urbano di Capaccio (oltre che di Laura) e pertanto da ritenere non connessa con l'edilizia civile. Ne consegue che l'intervento ricade nella esclusiva competenza professionale propria degli ingegneri, quando invece il progettista (dott. Arch. Rodolfo Sabelli) risulta avere, come denunciato, il titolo di architetto.

A nulla rileva, ad onta di quanto argomentato dalla Difesa tecnica dell'Amministrazione in sede di memoria di costituzione, che il predetto ha svolto la sua attività progettuale nella veste di Responsabile del Settore IV competente per materia (*“Lavori Pubblici – Espropri – Manutenzione – Vigilanza – Servizi Tecnologici – Cimitero – Informatica”*), in quanto la censura in esame involge la verifica della

competenza professionale di chi ha elaborato il progetto invece che la legittimazione a rappresentare la volontà dell'Ente all'esterno attraverso l'adozione di atti o provvedimenti, tant'è che lo stesso TUEL, all'art. 109 d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, prevede che *“gli incarichi dirigenziali sono conferiti ... secondo criteri di competenza professionale”*. Per altro verso, nemmeno risulta dagli atti di causa che l'elaborato progettuale abbia superato il vaglio di altri Uffici tecnicamente qualificati, eventualmente di appartenenza statale come la Soprintendenza, legittimati ad esaminare anche la professionalità del progettista.

In conclusione, anche il secondo motivo di censura è fondato.

Pertanto, la fondatezza del ricorso, nonché dei motivi aggiunti per illegittimità derivata, implica che, in accoglimento degli stessi, vadano annullati i provvedimenti impugnati.

III. Deve invece essere rigettata la domanda di risarcimento del danno atteso che, a seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare proposta in via incidentale, i provvedimenti ablatori non hanno ancora avuto esecuzione. Tale circostanza, infatti, ha impedito che si siano consolidate le conseguenze dannose paventate in ricorso e che hanno condotto alla domanda risarcitoria (T.A.R Puglia Bari, sez. I, 01 settembre 2004, n. 3748).

IV. Sussistono nondimeno giusti motivi, vista la particolarità della questione, per interamente compensare tra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione I di Salerno, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 326/06 e i relativi motivi aggiunti, proposti da **CHIUMIENTO Maria Giuseppa**, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti ivi impugnati. Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno, nelle Camere di Consiglio del 18 gennaio e 15 marzo 2007.

Dott. Filippo Portoghese - Presidente

Dott. Giovanni Sabato – Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL

(art. 55, legge 27.04.1982 n. 186)

IL DIRETTORE DELLA SEZIONE