

Codice dei Contratti: coordinamento delle disposizioni in materia di espropriazione con la corrispondente normativa rilevabile dal Testo Unico sulle espropriazioni

Analisi delle principali novità introdotte dal D.Lgs. n 163/2006 in materia di espropriazione

Premessa

L'entrata in vigore il 1 luglio 2006 del nuovo Codice dei Contratti (C.d.C.) richiede l'analisi e l'illustrazione delle nuove disposizioni introdotte in materia di espropriazione. E' utile, in particolare, approfondire il rapporto delle norme medesime con la corrispondente normativa dettata dal Testo Unico sulle espropriazioni di cui al DPR n. 327/2001 e s.m. (T.U.)

La nuova normativa interviene anche nel difficile equilibrio tra i poteri statali e regionali richiamando i limiti sostanziali alle competenze regionali ed elencando tra essi materie affrontate dal T.U. sulle espropriazioni.

La normativa, infatti, all'art. 4, specifica quali sono i principi fondamentali contenuti nel C.d.C. ai quali ci si debba rifare quale limite all'intervento legislativo regionale. Tale articolo, al comma 2, dispone che le regioni e le province autonome "*esercitano la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali contenuti nelle norme del presente codice, in particolare in tema di programmazione di lavori pubblici, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa, compiti e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza del lavoro.*" Trattasi di una disposizione che comunque, in materia espropriativa, si integra perfettamente con l'art. 5 del T.U. che regola lo stesso rapporto.

In conclusione resta confermata la natura concorrente della disciplina in materia di espropriazioni per pubblica utilità e la possibilità regionale di legiferare in tale materia nel limite del rispetto dei principi fondamentali desumibili dalla normativa statale.

Vediamo comunque in particolare quali sono le attività e le disposizioni che, ai fini attuativi, richiedono un coordinamento con la corrispondente normativa rilevabile dal T.U. sulle espropriazioni.

1. Possibilità di affidare a società di ingegneria attività tecnico-amministrative (nelle quali sono comprese attività espropriative); limite (art. 91, comma 7 del C.d.A e art. 6 del T.U. sulle espropriazioni)

La disposizione in esame recita quanto segue:

Art. 91, comma 7: "I soggetti di cui all'articolo 32, operanti nei settori di cui alla parte III del codice, possono affidare le progettazioni nonche' le connesse attività tecnico-amministrative per lo svolgimento delle procedure per l'affidamento e la realizzazione dei lavori nei settori di cui alla citata parte III, direttamente a società di ingegneria di cui all'articolo 90, comma 1, lettera f), che siano da essi stessi controllate, purché almeno l'ottanta per cento della cifra d'affari media realizzata dalle predette società nell'Unione europea negli ultimi tre anni derivi dalla prestazione di servizi al soggetto da cui esse sono controllate. Le situazioni di controllo si determinano ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile."

La norma sopra richiamata si riferisce alla possibilità che hanno le amministrazioni aggiudicatrici di opere pubbliche o di pubblica utilità di affidare, nei limiti e nei casi

sopra descritti, a studi o società di ingegneria, unitamente alla progettazione, anche le attività tecnico amministrative necessarie per la realizzazione dei lavori. In materia espropriativa, in particolare, è possibile affidare a tali soggetti le seguenti attività:

- 1) predisposizione, sia nella fase di progettazione preliminare che definitiva, del piano particellare di espropriazione delle aree necessarie alla realizzazione dei lavori, comprese le necessarie attività di accesso ai fondi, rilievo, quantificazione dei terreni da espropriare e relativa attività catastale;
- 2) stima dei costi di espropriazione in applicazione dei vigenti criteri in materia di determinazione dell'indennità di espropriazione;
- 3) attività tecnico amministrative di competenza dell'amministrazione in qualità di "promotore dell'espropriazione" come rilevabili dalle disposizioni procedurali del DPR n. 327/2001 e s.m (trattasi di tutte le attività non espressamente riservate al dirigente dell'ufficio per le espropriazioni dell'autorità espropriante).

Restano in capo alle amministrazioni aggiudicatrici, qualora le stesse siano anche autorità esproprianti come previsto dall'art. 6 del DPR n.327/2001 (presupposto che si riscontra sempre per le opere pubbliche affidate da amministrazioni statali, dalle Regioni, dai Comuni e dagli altri enti pubblici), i poteri espropriativi di propria competenza. A tale fine si ricorda che tali poteri sono delegabili solo in attuazione del comma 8 del richiamato art. 6.

2. Livelli di progettazione e presupposti per l'avvio delle attività espropriativa (art. 93 del C.d.A. e artt. 9, 12, 16, 18 e 19 del T.U. sulle espropriazioni)

La disposizione in esame recita quanto segue:

Art. 93- "Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori (art. 16, legge n. 109/1994)

1. La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, nel rispetto dei vincoli esistenti, preventivamente accertati, laddove possibile fin dal documento preliminare, e dei limiti di spesa prestabiliti, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in preliminare, definitiva ed esecutiva, in modo da assicurare:

- a) la qualità dell'opera e la rispondenza alle finalità relative;*
- b) la conformità alle norme ambientali e urbanistiche;*
- c) il soddisfacimento dei requisiti essenziali, definiti dal quadro normativo nazionale e comunitario.*

2. Le prescrizioni relative agli elaborati descrittivi e grafici contenute nei commi 3, 4 e 5 sono di norma necessarie per ritenere i progetti adeguatamente sviluppati. Il responsabile del procedimento nella fase di progettazione qualora, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dei lavori da progettare, ritenga le prescrizioni di cui ai commi 3, 4 e 5 insufficienti o eccessive, provvede a integrarle ovvero a modificarle.

3. Il progetto preliminare definisce le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori, il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire e consiste in una relazione illustrativa delle ragioni della scelta della soluzione prospettata in base alla valutazione delle eventuali soluzioni possibili, anche con

riferimento ai profili ambientali e all'utilizzo dei materiali provenienti dalle attività di riuso e riciclaggio, della sua fattibilità amministrativa e tecnica, accertata attraverso le indispensabili indagini di prima approssimazione, dei costi, da determinare in relazione ai benefici previsti, nonché in schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare; il progetto preliminare dovrà inoltre consentire l'avvio della procedura espropriativa.

4. Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti nel progetto preliminare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni. Esso consiste in una relazione descrittiva dei criteri utilizzati per le scelte progettuali, nonché delle caratteristiche dei materiali prescelti e dell'inserimento delle opere sul territorio; nello studio di impatto ambientale ove previsto; in disegni generali nelle opportune scale descrittivi delle principali caratteristiche delle opere, e delle soluzioni architettoniche, delle superfici e dei volumi da realizzare, compresi quelli per l'individuazione del tipo di fondazione; negli studi e indagini preliminari occorrenti con riguardo alla natura e alle caratteristiche dell'opera; nei calcoli preliminari delle strutture e degli impianti; in un disciplinare descrittivo degli elementi prestazionali, tecnici ed economici previsti in progetto nonché in un computo metrico estimativo. Gli studi e le indagini occorrenti, quali quelli di tipo geognostico, idrologico, sismico, agronomico, biologico, chimico, i rilievi e i sondaggi, sono condotti fino ad un livello tale da consentire i calcoli preliminari delle strutture e degli impianti e lo sviluppo del computo metrico estimativo.

5. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare e il relativo costo previsto e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale da consentire che ogni elemento sia identificabile in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. In particolare il progetto è costituito dall'insieme delle relazioni, dei calcoli esecutivi delle strutture e degli impianti e degli elaborati grafici nelle scale adeguate, compresi gli eventuali particolari costruttivi, dal capitolato speciale di appalto, prestazionale o descrittivo, dal computo metrico estimativo e dall'elenco dei prezzi unitari. Esso è redatto sulla base degli studi e delle indagini compiuti nelle fasi precedenti e degli eventuali ulteriori studi e indagini, di dettaglio o di verifica delle ipotesi progettuali, che risultino necessari e sulla base di rilievi planoaltimetrici, di misurazioni e picchettazioni, di rilievi della rete dei servizi del sottosuolo. Il progetto esecutivo deve essere altresì corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti da redigersi nei termini, con le modalità, i contenuti, i tempi e la gradualità stabiliti dal regolamento di cui all'articolo 5.

6. In relazione alle caratteristiche e all'importanza dell'opera, il regolamento, con riferimento alle categorie di lavori e alle tipologie di intervento e tenendo presenti le esigenze di gestione e di manutenzione, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione.

7. Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori, alla vigilanza e ai collaudi, nonché agli studi e alle ricerche connessi, gli oneri relativi alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e dei piani generali di sicurezza quando previsti ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, gli oneri relativi alle prestazioni professionali e specialistiche atte a definire gli elementi necessari a fornire il progetto esecutivo completo in ogni dettaglio, ivi compresi i rilievi e i costi

riguardanti prove, sondaggi, analisi, collaudo di strutture e di impianti per gli edifici esistenti, fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

8. I progetti sono redatti in modo da assicurare il coordinamento dell'esecuzione dei lavori, tenendo conto del contesto in cui si inseriscono, con particolare attenzione, nel caso di interventi urbani, ai problemi della accessibilità e della manutenzione degli impianti e dei servizi a rete.

9. L'accesso per l'espletamento delle indagini e delle ricerche necessarie all'attività di progettazione e' autorizzato ai sensi dell'articolo 15 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327."

In termini generali, dalla norma richiamata, si rileva che la progettazione deve dare atto della disponibilità degli immobili necessari per la realizzazione dei lavori. Pertanto, nel caso che tali immobili non siano disponibili in quanto di ragione privata, è possibile avviare i primi due livelli di progettazione, dando atto che la disponibilità degli immobili si otterrà con il ricorso all'espropriazione per pubblica utilità degli stessi. A tale fine la disposizione in esame, al comma 3, prevede che, la progettazione preliminare "dovrà inoltre consentire l'avvio della procedura espropriativa".

Trattasi del richiamo del procedimento espropriativo, come definito all'art. 8 del T.U., che si svolge in tre fasi:

- a) apposizione del vincolo preordinato all'esproprio;
- b) dichiarazione della pubblica utilità;
- c) procedimento di espropriazione ed emanazione del decreto di esproprio.

Pertanto, ai fini della approvazione di progetti di pubblica utilità, anche in sede di progettazione preliminare, risulta necessario predisporre i seguenti atti:

- 1) formazione di un piano particellare con individuazione dei beni interessati dai lavori;
- 2) verifica, per gli immobili da espropriare, della sussistenza del vincolo preordinato all'esproprio e definizione delle eventuali procedure di variante o reiterazione del vincolo;
- 3) previsione dei costi di espropriazione e relativa disponibilità finanziaria.

Restano salve tutte le disposizioni e le prescrizioni per la formazione dei piani particellari di espropriazione da allegare ai progetti definitivi, rinvenienti dagli artt. 25 e 34 del D.P.R.54/1999.

Si ricorda che, come consentito dall'art. 15 del T.U.sulle espropriazioni, l'ultimo comma dispone che, per tutte le attività di progettazione di opere di pubblica utilità, è possibile disporre l'accesso ai fondi dei tecnici incaricati della progettazione stessa.

3. Procedimento di approvazione dei progetti: principio della partecipazione (art. 97 del C.d.A. e artt. 16, 18 e 19 del T.U. sulle espropriazioni)

La disposizione in esame recita quanto segue:

Art.97.

Procedimento di approvazione dei progetti

1. L'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alle norme dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia. Si applicano le disposizioni in materia di

conferenza di servizi dettate dagli articoli 14-bis e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Art.98.

Effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi (art. 14, comma 13, e 38-bis, legge n. 109/1994)

1. Restano ferme le norme vigenti che stabiliscono gli effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi.

2. Al fine di accelerare la realizzazione di infrastrutture di trasporto, viabilità e parcheggi, tese a migliorare la qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città, l'approvazione dei progetti definitivi da parte del consiglio comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti.

L'attuazione delle norme richiede il richiamo, in quanto regolano la stessa materia, delle norme del T.U. che stabiliscono le modalità di approvazione dei progetti ai fini della dichiarazione di pubblica utilità.

In particolare, dal coordinamento con le vigenti disposizioni del T.U., si ricava il seguente quadro operativo:

- Approvazione del progetto preliminare conforme agli strumenti urbanistici

Nella fase di approvazione del progetto preliminare l'ente non è tenuto a garantire la partecipazione dei proprietari dei terreni eventualmente da espropriare, trattandosi di un elaborato la cui approvazione non equivale a dichiarazione della pubblica utilità, presupposto di legittimità per l'avvio della procedura espropriativa. Pertanto per i proprietari risultanti dal piano particellare, eventualmente allegato al progetto preliminare (come disposto dall'art. 93 C.d.C.), non è obbligatoria la comunicazione di avvio del procedimento, prevista dall'art. 7 della legge n. 241/1990, prima dell'approvazione dello stesso progetto preliminare.

- Approvazione del progetto preliminare non conforme agli strumenti urbanistici

In tale caso, costituendo l'approvazione del progetto anche variante allo strumento urbanistico (comma 2 dell'art. 19 del T.U.) finalizzata alla realizzazione di una singola opera pubblica, la partecipazione degli interessati è regolata dall'art. 11 del T.U. Tale disposizione prevede la comunicazione di avvio del procedimento anche nel caso in cui la variante venga disposta con conferenza di servizio, come previsto sia dal richiamato art. 97 del C.d.A. sia dal comma 1 dell'art. 10 del T.U.

- Approvazione del progetto definitivo conforme allo strumento urbanistico

La partecipazione dei proprietari degli immobili è, in tale caso, regolata dall'art. 16 del T.U. che, al comma 4, dispone la notifica dell'avvio del procedimento e del deposito, presso l'ufficio per le espropriazioni dell'autorità espropriante, degli atti del progetto definitivo.

- Approvazione del progetto definitivo non conforme allo strumento urbanistico

La partecipazione dei proprietari degli immobili è anche in tale caso, come esplicitamente disposto dall'art. 18 del T.U., regolata dal precedente art. 16 del T.U. Occorre comunque tenere presente che, in particolare, l'approvazione del progetto definitivo costituisce:

- adozione della variante allo strumento urbanistico;

- contestuale dichiarazione della pubblica utilità che, in attuazione di quanto previsto dagli artt. 12 e 13 del T.U., diventerà efficace al momento dell'approvazione definitiva della variante.

Pertanto con la notifica, di cui al comma 4 del art. 16 T.U., dovrà essere comunicato ai proprietari degli immobili il deposito, unitamente agli elaborati del progetto definitivo, degli atti di avvio del procedimento di variante al piano urbanistico, al fine dell'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e di approvazione dello stesso progetto definitivo.

Su tale presupposto normativo si innesta il dispositivo di cui al comma 2 dell'art. 98 del C.d.C, che, per le opere ivi richiamate (infrastrutture di trasporto, viabilità e parcheggi, tese a migliorare la qualità dell'aria e dell'ambiente nelle città), dispone che l'approvazione del progetto da parte del Consiglio Comunale costituisce variante urbanistica a tutti gli effetti.

Tale disposizione si pone con tutta evidenza in contrasto con gli ambiti normativi regionali in materia di governo del territorio, delimitati dall'art.117 della Costituzione.

Infatti il legislatore indica una procedura di variazione degli strumenti urbanistici, che sebbene limitata ai casi di cui al sopra citato art.98 comma 2, confligerebbe con le singole leggi regionali vigenti.

E' del tutto evidente, con riferimento a consolidati principi costituzionali e giurisprudenziali, che tale semplificazione è applicabile a due condizioni:

- che la vigente normativa statale e regionale riconosca al consiglio comunale il potere di approvare, senza preventiva adozione, varianti al piano urbanistico vigente;
- che prima dell'approvazione definitiva (che ai sensi dell'art. 12 del T.U. equivale a dichiarazione della pubblica utilità) siano svolte le forme di partecipazione degli interessati previste dall'art. 16 del T.U.

Quest'ultimo adempimento può non ritenersi necessario qualora che gli immobili utilizzati per la realizzazione dei lavori siano nella disponibilità dell'ente e pertanto, non essendo prescritto apporre sugli immobili stessi il vincolo preordinato all'esproprio, non debbano essere svolte, prima dell'approvazione del progetto definitivo, le forme di partecipazione riservate ai proprietari da espropriare.

4. Lavori relativi a infrastrutture strategiche, insediamenti produttivi strategici e infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale (Parte II, capo IV del C.d.A.)

Trattandosi di norme applicabili a una categoria di opere limitata si ritiene opportuno segnalare, per completezza, solo le disposizioni che richiamano il T.U. sulle espropriazioni che con esse devono essere coordinate.

- art. 165, comma 3: deroga, ai fini dell'approvazione del progetto preliminare in variante allo strumento urbanistico della comunicazione al proprietario prevista dall'art. 11 del T.U.;
- art. 165, comma 7: efficacia di variante agli strumenti urbanistici vigenti dall'intesa Stato-Regione sulla localizzazione delle opere ed apposizione del vincolo preordinato all'esproprio ai sensi dell'art. 10 del T.U.;
- art. 165, comma 8: estensione accesso ai fondi in applicazione dell'art. 15 del T.U.;

- art. 167, comma 5: Apposizione del vincolo preordinato all'esproprio e dichiarazione della pubblica utilità con l'approvazione del progetto definitivo;
- art. 169, comma 3: variati di tracciato che non richiedono apposizione del vincolo preordinato all'esproprio, come disposto dall'art. 12, comma 2 del T.U.
- art. 170, comma 4: interferenze, attivazione delle procedure di cui all'art. 25, comma 4 del T.U.