



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 831 del 2015, proposto da:
Francesco Dinatale, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Caputi Iambrenghi, con domicilio eletto presso Vincenzo Caputi Iambrenghi, in Bari, Via Abate Eustasio n. 5;

contro

Comune di Cellamare, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Emanuele Petronella, con domicilio eletto presso Domenico Emanuele Petronella, in Bari, Via Principe Amedeo n. 105; Città Metropolitana di Bari;

nei confronti di

Consorzio di Urbanizzazione "Pacifico";

per l'annullamento

- 1) del provvedimento di espropriazione emesso dal Capo Settore tecnico del Comune di Cellamare, il 21 aprile 2015, prot. 2309/1, notificato al sig. Francesco Dinatale il 7.5.2015 a mezzo di ufficiale giudiziario;
- 2) dell'atto - contenuto nel precedente - di (non) determinazione dell'indennità di espropriazione;
- 3) degli atti preparatori e connessi, tra i quali l'invito all'adesione al Consorzio a firma del Presidente Fiore, recante data 13 febbraio 2014, e lo stato di consistenza e di immissione in possesso del 12 maggio 2015;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 ottobre 2015 la dott.ssa Maria Colagrande;

Uditi per le parti i difensori Vincenzo Caputi Jambrenghi e Domenico Emanuele Petronella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente è proprietario di un suolo edificabile ad uso agricolo, censito al catasto del Comune di Cellamare al foglio 3 particelle 1722, 1725, 1727 di estensione complessiva pari a 208 mq.

Detto suolo, già occupato in via d'urgenza dal Comune ex art. 23 d.P.R. n. 327/201, è stato poi espropriato per la realizzazione del piano di lottizzazione "Zona C3 – Contrada "Pacífico" – maglia 3" adottato con delibera consiliare n. 9/2012, su proposta del Consorzio di urbanizzazione "Pacífico" al quale il ricorrente non aveva aderito.

Il decreto di esproprio assegna *pro quota* (35%) al ricorrente, a titolo di indennità di esproprio, un'area di complessivi 733 mq (foglio 3, particelle nn. 1660 e 1665), ai sensi dell'art. 27 l. n.166/2002.

Avverso detto provvedimento e gli altri atti impugnati Francesco Dinatale oppone i seguenti motivi di ricorso:

1) violazione dell'art. 27 comma 5 l. 166/2001, dell'art. 5 bis d.l. 359/1992, dell'art. 36 t.u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per. p.u., del d.P.R. 327/2001, dell'art. 42 Cost. e delle norme di cui ai comma 1, 2, 3, 6, 8 e 9 dell'art. 37 d.P.R. 327/2001 - Eccesso di potere. Sviamiento.

Il Comune avrebbe applicato alla procedura espropriativa, finalizzata alla realizzazione di una lottizzazione privata, il modulo procedimentale che l'art. 27 comma 5 della l. 166/2002 invece riserva a tutt'altri interventi (programmi volti alla riabilitazione di immobili ed attrezzature di livello locale e al miglioramento della accessibilità e mobilità urbana e ai programmi volti al riordino delle reti di trasporto e di infrastrutture di servizio per la mobilità attraverso una rete nazionale di autostazioni per le grandi aree urbane).

Avrebbe conseguentemente stabilito di assegnare al ricorrente, a titolo di indennità definitiva, un suolo in permuta, in luogo dell'equivalente in denaro.

Il Comune avrebbe altresì pretermesso tutte le garanzie partecipative del soggetto inciso dall'esproprio, prima fra tutte l'offerta dell'indennità provvisoria, cui poter replicare allegando una diversa stima del valore venale del bene espropriato.

2) Violazione del comma 3 dell'art. 42 Cost. e di tutta la disciplina dell'espropriazione per pubblico interesse di cui al d.P.R. n. 327/2001 (in particolare artt. 20-42) – eccesso di potere per violazione delle regole di proporzionalità e trasparenza – difetto di motivazione e di istruttoria.

Il provvedimento impugnato penalizzerebbe gravemente i diritti dell'interessato perché, a fronte della immediata disponibilità dell'area espropriata in favore del Consorzio "Pacifico", il passaggio di proprietà dei suoli, da attribuire in permuta all'espropriato, viene rinviato ad un tempo successivo del tutto indeterminato, mentre l'ordinario procedimento espropriativo subordina l'adozione del decreto di esproprio al previo deposito dell'indennità di esproprio a disposizione dell'interessato che non l'abbia accettata.

Inoltre manca del tutto, nel decreto di esproprio, la stima sia del valore venale dell'area espropriata che ne costituisce elemento essenziale, sia del valore dell'area attribuita in permuta e infine neppure è stato previsto alcun indennizzo corrispondente all'utilità derivante dallo sfruttamento agricolo del fondo.

Palesamente ingiusto sarebbe poi l'onere imposto ai proprietari espropriati dall'art. 4 della convenzione di lottizzazione, di concorrere agli oneri di urbanizzazione e alle spese indirette di trascrizione e annotazione catastale dell'atto di trasferimento delle aree attribuite in permuta.

Resiste il Comune di Cellamare che eccepisce il difetto di giurisdizione sia perché il ricorso censurerebbe l'esercizio *sine titulo* del potere espropriativo, sia perché il ricorrente, in definitiva, si duole della determinazione dell'indennità di esproprio.

Nel merito il Comune sostiene che è possibile dare esecuzione ad ogni piano attuativo finalizzato alla realizzazione di opere private di pubblica utilità, mediante il procedimento descritto dall'art. 27 comma 5 l. 166/2002, che consente di corrispondere l'indennità di espropriazione in natura, esonerando l'autorità espropriante dall'osservanza delle formalità di cui agli articoli 21 e seguenti del d.P.R. 327/2001.

Il rinvio al solo comma 5 del citato art. 27, contenuto nell'art. 36 del d.P.R. 327/2001 avrebbe infatti elevato il procedimento ivi descritto a modello generale, non più riservato all'attuazione dei soli programmi di riabilitazione urbana e mobilità.

Dopo lo scambio di memorie la causa all'udienza del 22 ottobre 2015 è passata in decisione.

Occorre in primo luogo esaminare le eccezioni sollevate dal Comune.

1. Sussiste la giurisdizione amministrativa poiché il ricorrente contesta l'uso di un modulo procedimentale diverso da quello che, secondo la tesi esposta, la legge disciplina e al quale il Comune avrebbe dovuto fare ricorso, sussistendone i presupposti legali tipici.

Infatti il ricorrente non contesta l'effetto ablatorio dell'esercizio del potere, ma la lesione del suo interesse al rispetto delle operazioni di determinazione dell'indennità di esproprio e del contraddittorio procedimentale che a dette operazioni presiede.

1.2. E' poi evidente che non viene contestato il *quantum* dell'indennità, ma la stessa natura, non pecuniaria, del controvalore unilateralmente attribuito al ricorrente, ossia il *quomodo* della determinazione dell'indennità, frutto di una scelta discrezionale fra l'indennità pecuniaria e quella in natura, come previsto dal comma 5 dell'art. 27 l. 166/2002.

Le censure del ricorrente riguardano pertanto l'azione amministrativa dispiegatasi in una fase, quella della scelta del criterio di determinazione dell'indennità - precedente alla fase di stretta liquidazione - che è espressione di potere autoritativo e, come tale, si attrae alla cognizione del g.a.

2. Infondata è pure l'eccezione di carenza di interesse per omessa impugnativa della dichiarazione di pubblica utilità e della delibera di approvazione del PUE, considerato che il ricorrente non discute il potere ablatorio del Comune, ma censura per vizi propri solo l'atto conclusivo del procedimento espropriazione *ex se* lesivo e pertanto autonomamente impugnabile .

3. Parimenti infondata è l'eccezione di tardività dell'impugnazione dell'invito ad aderire al Consorzio perché si tratta di un mero interpello, per giunta proveniente da un soggetto non ancora delegato all'adozione degli atti della procedura, che non ha effetti immediati nella sfera soggettiva del destinatario, costituendo, al più, condizione *sine qua non* per l'adozione del successivo provvedimento di esproprio tempestivamente impugnato.

4. Il ricorso nel merito è fondato.

Innanzitutto non ha alcuna rilevanza in causa il fatto che fosse già stato approvato il DRAG, considerato che, in caso affermativo, come stabilito dall'art 16 della l.r. 20/2001, validamente il piano di lottizzazione potrebbe essere proposto dal Consorzio cui abbia aderito la maggioranza dei proprietari, essendo, in caso contrario, necessaria l'adesione totalitaria dei proprietari, ex art. 27 l.r. 56/1980,

Infatti, come detto, il ricorrente non pone in discussione la legittimazione del Consorzio "Pacifico", cui ha aderito la maggioranza assoluta dei proprietari dei lotti coinvolti, di proporre al Comune un piano di lottizzazione, al pari di ogni piano esecutivo dello strumento urbanistico generale.

Il Collegio deve pronunciarsi solo sulla legittimità della scelta del Comune di seguire il modello tipico del procedimento di espropriazione previsto dall'art. 27 comma 5 l. 166/2002 che si pone a valle del procedimento di pianificazione di iniziativa privata nel quale il fatto che il DRAG sia stato approvato, rileva solamente ai fini della legittimazione del Consorzio maggioritario a proporre il piano, che il ricorrente, come detto, non discute.

Il punto decisivo è allora stabilire se il Comune avesse il potere di indennizzare in natura i proprietari espropriati non aderenti al Consorzio, come stabilito dal comma 5 dell'art. 27 l. 166/2002, che la parte resistente ritiene ormai elevato a modello generale, grazie al rinvio contenuto nell'art. 36 d.P.R. 327/2001 ove si legge: *1. Se l'espropriazione è finalizzata alla realizzazione di opere private di pubblica utilità, che non rientrino nell'ambito dell'edilizia residenziale pubblica, convenzionata, agevolata o comunque denominata nonché nell'ambito dei piani di insediamenti produttivi di iniziativa pubblica, l'indennità di esproprio è determinata nella misura corrispondente al valore venale del bene e non si applicano le disposizioni contenute nelle sezioni seguenti.*

1-bis. È fatto salvo il disposto dell' articolo 27, comma 5, della legge 1 agosto 2002, n. 166. ”.

E' noto che la natura speciale o generale di una disposizione dipende dal contenuto e dal contesto normativo nel quale è posta.

Così se una disposizione regola ipotesi, non diversamente disciplinate da altre fonti di pari rango ai fini della cura dell'interesse perseguito, ricorre una normazione di tipo generale, mentre se ad essa si affianca una deroga per ipotesi specifiche rientranti nella classe di ipotesi già disciplinate, ricorre una normazione di tipo speciale.

Dal fatto che la disposizione speciale ha un'applicazione più ristretta, rispetto alla disposizione generale, deriva che la prima non comporta mai l'abrogazione della seconda, ma ne riduce il campo di applicazione sottraendo ad essa quelle ipotesi che richiedono, appunto, una disciplina particolare.

Nel caso in decisione invece, seguendo la tesi del Comune, si avrebbe l'effetto di abrogare la disposizione generale posta dal comma 1 del citato art. 36.

Infatti l'art. 36 detta la regola generale: per le opere private di pubblica utilità (escluse le opere di edilizia residenziale convenzionata agevolata etc.) l'indennità di esproprio è commisurata al valore venale del bene.

Fra queste rientrano pacificamente le opere per la realizzazione dei piani di riqualificazione urbana e di mobilità disciplinati dall'art. 27 l. 166/2002.

Se con il rinvio *ex art.* 36 comma 1 bis all'art. 27 l. 166/2002 il legislatore avesse inteso estendere, in via generale, a tutte le opere private di pubblica utilità l'indennità di espropriazione mediante permuta, l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 27 coinciderebbe esattamente con quello dell'art. 36, determinandone l'abrogazione.

Un tale effetto è evidentemente incompatibile con la lettera dell'art. 36 comma 1 *bis* che, invece, con la locuzione "*salvo il disposto dell' articolo 27, comma 5, della legge 1 agosto 2002, n. 166*", introduce, in coerenza con i consueti canoni di tecnica legislativa, una clausola di salvaguardia finalizzata ad escludere che la regola dell'indennizzabilità nella misura del valore venale dei beni espropriati per le opere private di pubblica utilità, ivi compresi i piani di riabilitazione urbana, possa di fatto sovrapporsi, abrogandola *ratione temporis*, alla previgente disciplina dettata dall'art. 27 citato, che solo per questi ultimi ammette l'indennità mediante permuta.

Per queste ragioni il Collegio condivide l'orientamento di C.d.S. n. 323/2013 che afferma la natura speciale dell'art. 27 l. 166/2002 e ne esclude l'estensione, intravedendovi una inammissibile operazione interpretativa analogica, anche ad ipotesi, come quella del piano di lottizzazione, ispirata da diverse e particolari esigenze urbanistiche.

5. Le altre censure sulla consistenza, le modalità e i tempi di corresponsione dell'indennità mediante assegnazione di aree in permuta, restano logicamente assorbite nell'accoglimento del primo motivo di ricorso.

6. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in decisione, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di espropriazione prot. 2309/1 emesso dal Comune di Cellamare, il 21 aprile 2015.

Condanna il Comune di Cellamare al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 2.000,00, oltre accessori di legge.

Contributo unificato rifiuto, ai sensi dell'art. 13 comma 6 bis.1 del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Desirèe Zonno, Primo Referendario

Maria Colagrande, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/12/2015

IL SEGRETARIO

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