

A. Paoletti

copie UTE

am-1117

[Handwritten signature]

STUDIO LEGALE PAOLETTI
Via Barnaba Tortolini n.34 - Roma
Tel.068072346 068070949 fax 068077267

avv. Nicolò Paoletti avv. Alessandra Mari
avv. Natalia Paoletti avv. Ginevra Paoletti
dott. Daniele Majori

G.H.N. 69 del 8.5.07.

COPIA

Comune di Palma di Montechiaro Ufficio Protocollo
23 APR. 2007
0432

(1)

ECC.MA CORTE DI CASSAZIONE - ROMA - SEZIONI UNITE

RICORSO EX ARTICOLI 111 COSTITUZIONE E 362 C.P.C.

della VALLESINELLA S.a.s. di Roberto Bilotti Ruggi d'Aragona, in persona dell'omonimo amministratore e legale rappresentante, con sede in Roma, Via dei Pettinari n.81, rappresentata e difesa come da procura speciale in calce al presente atto, dall'avvocato Alessandra Mari e presso il suo studio in Roma, Via Barnaba Tortolini n.34 elettivamente domiciliata (Studio Legale Paoletti)

CONTRO

il COMUNE di PALMA DI MONTECHIARO, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Palma di Montechiaro, Via Fiorentino (CAP 92020), rappresentato e difeso nel precedente grado dall'avv. Vincenzo Cannizzaro ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Claudio Calafiore, in Palermo, Via Costantino Nigra n.46

PER LA CASSAZIONE

in parte qua della decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, n.788/2006 pubblicata il 27.12.2006, resa inter partes nel ricorso in appello n.1267/2005.

PREMESSO

- 1) La società ricorrente, Vallesinella S.a.s., è proprietaria, per acquisto fattone con atto per notaio Nicoletta La Grua di Palermo del 28.12.1972, del Castello denominato Chiaramontano e del circostante terreno, sito in Comune di Palma di Montechiaro, esteso per oltre 66.000 mq. e distinto nel Catasto di detto Comune al Foglio 2, Particelle 62, 63, 64, 65, 66 e 67.
- 2) Il Castello è stato dichiarato bene di interesse storico ed architettonico particolarmente importante ai sensi della allora vigente L. n.1089/1939 con Decreto dell'Assessore Regionale dei Beni Culturali ed Ambientali e Pubblica Istruzione della Regione Siciliana n.6660 del 6.11.1992, integrato con D.A. n.5680 del 13.3.1993.
- 3) Entrato in vigore il D.P.R. 22.4.1994 n.368, "Regolamento recante semplificazione del procedimento di programmazione ed esecuzione di interventi di manutenzione straordinaria su edifici di interesse storico-artistico", la Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Agrigento iniziava un procedimento volto all'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria e di restauro del Castello.
- 4) In particolare, con nota n.3278 del 27.4.1996 la Soprintendenza riconosceva la necessità dei

STUDIO LEGALE PAOLETTI - VIA BARNABA TORTOLINI, 34 - 00197 ROMA - TEL. 06 8072346 - FAX 06 8077267 - WWW.STUDIOLEGALEPAOLETTI.IT

AVV. GINEVRA PAOLETTI
AVV. NATALIA PAOLETTI

am-1117

- suddetti lavori e, in relazione a quanto disposto dall'art.2 D.P.R. n.368/1994, ingiungeva alla ditta proprietaria di far redigere il relativo progetto esecutivo.
- 5) La ricorrente rispondeva con nota del 27.6.1996 nella quale comunicava di avere dato incarico a propri tecnici.
 - 6) La Soprintendenza, con nota n.8855 del 13.10.1997, comunicava che non essendo ancora stato redatto il progetto, avrebbe proceduto con l'intervento sostitutivo di cui all'art.3 D.P.R. n.368/1994, e, successivamente, faceva redigere il progetto esecutivo da propri tecnici.
 - 7) A questo punto nella procedura si inseriva inopinatamente l'Amministrazione Comunale di Palma di Montechiaro che, pur non avendo alcuna reale competenza in materia di beni culturali e facendo ricorso ad una procedura ibrida e totalmente illegittima, decideva, in sostanza, non soltanto di approvare il progetto redatto dai tecnici della Soprintendenza, ma anche di impossessarsi del bene di proprietà della ricorrente.
 - 8) Infatti, con determinazione dirigenziale n.358 del 25.6.2001, avente per oggetto "*Lavori di restauro del Castello Chiaramontano di Palma di Montechiaro - Approvazione progetto*", il Comune approvava il progetto dei lavori di restauro per una spesa di Lit.1.800.000.000 ma inseriva nel corpo di tale provvedimento anche il riferimento ad una "*relazione d'esproprio redatta dall'U.T.C., dalla quale si evince che l'indennità totale di esproprio ammonta a Lit.181.125.000 comprese Lit.6.125.000 per indennità di occupazione*".
 - 9) Con successiva determinazione dirigenziale n.380 del 5.7.2001, avente per oggetto "*Lavori di restauro del Castello Chiaramontano di Palma di Montechiaro - Termini di inizio e fine dei lavori e delle espropriazioni*", la stessa Amministrazione Comunale, "considerato che nel progetto sono previste delle espropriazioni e pertanto occorre fissare i termini di inizio e fine delle stesse, come previsto dall'art.13 della L. 25.6.1865 n.2359", fissava detti termini.
 - 10) Quindi l'Amministrazione Comunale procedeva dapprima ad occupare in via d'urgenza gli immobili di proprietà della ricorrente come da ordinanza dirigenziale n.193 del 31.10.2001 e, successivamente, ad "espropriarli", come da ordinanza dirigenziale n.41/E del 9.5.2002, il tutto con fissazione di indennità provvisoria di espropriazione come da ordinanza dirigenziale n.40/E dell'8.5.2002.
 - 11) I suddetti provvedimenti venivano impugnati dalla Vallesinella S.a.s. davanti al Tribunale

am-1117

Amministrativo Regionale per la Sicilia, Palermo con ricorso datato 5.12.2001 e con successivo ricorso per motivi aggiunti ex art.1 L. n.205/2000 datato 1.7.2002.

- 12) La ricorrente proponeva altresì domanda di reintegrazione in forma specifica attraverso la restituzione degli immobili illegittimamente espropriati e, in via estremamente subordinata, domanda di risarcimento del danno per equivalente.
- 13) Il ricorso veniva assegnato alla Sez. 1° con il n.5057/2001.
- 14) Il Comune di Palma di Montechiaro si costituiva in giudizio semplicemente resistendo alle censure di legittimità dedotte dalla società ricorrente.
- 15) Il ricorso veniva quindi deciso dal TAR ed accolto con sentenza n.1646/05 pubblicata il 28.9.2005.
- 16) In particolare il TAR accoglieva il motivo con il quale i provvedimenti erano stati censurati per omissio invio dell'avviso di avvio del procedimento, ritenendo assorbiti gli altri; annullava tutti i provvedimenti impugnati a partire dall'approvazione del progetto.
- 17) Inoltre il TAR, rilevando che dagli atti di causa *"emerge che i lavori di restauro, aggiudicati in data 21.11.2001, risultano attualmente sospesi, e dal comportamento dell'amministrazione si evince che la stessa non ha dimostrato un interesse alla prosecuzione dei lavori di restauro del castello, la cui sospensione peraltro potrebbe compromettere lo stato di conservazione dell'immobile in questione"*, disponeva l'immediata restituzione degli immobili alla società proprietaria *"nello stato di fatto e di diritto esistente anteriormente all'occupazione dello stesso"*, con assorbimento della domanda subordinata di risarcimento dei danni per equivalente.
- 18) La suddetta sentenza veniva impugnata davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana dal Comune di Palma di Montechiaro con ricorso in appello notificato il 14.11.2005, corredato di domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza ex art.33 L. n.1034/1971, la quale, peraltro, veniva accolta con ordinanza n.990/05 del 14.12.2005.
- 19) Né nell'atto di appello né nel corso del giudizio il Comune ha proposto alcuna domanda volta ad ottenere la rifusione delle spese asseritamente sostenute per il restauro del Castello, in quanto, oltre a chiedere la riforma della sentenza, si è limitato: a pagina 19 dell'atto di appello ad affermare: *"è interesse dell'Amministrazione e della collettività tutta chiedere che il giudice amministrativo, anche nell'ipotesi teorica, ammessa e non concessa, di fondatezza del ricorso o*

della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno nella misura del valore di mercato quantificato dall'UTE, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo"; nelle conclusioni a pag. 29 a chiedere: "In estremo subordine, annullare la sentenza impugnata e, nel rispetto anche dei principi di cui all'art.43 T.U. Espropriazioni, limitare la condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno nella misura del valore di mercato del bene espropriato quantificato, come da apposito parere dell'UTE, nell'equivalente in euro della somma di Lit.175.000.000 (centosettantacinquemilioni), e ciò con esclusione della restituzione del bene stessa da parte del Comune appellante senza limiti di tempo".

20) Nelle more del giudizio i lavori di manutenzione straordinaria e di restauro del Castello sono stati ripresi dall'Amministrazione Comunale, con la realizzazione di opere difformi rispetto al progetto approvato dalla Soprintendenza ed esiti, peraltro, disastrosi e pregiudizievoli per i valori storico-monumentali del Castello medesimo.

21) Proprio per questo detti lavori sono stati oggetto di interrogazioni parlamentari ¹ e di denunce

1) Si vedano:

- Camera dei Deputati - Interrogazione a risposta scritta 4-09788 presentata da Salvatore Cardinale il 21.4.2004, seduta n.454: "Al Ministro per i beni e le attività culturali. - Per sapere - premesso che: il castello di Montechiaro, uno dei più suggestivi castelli medioevali della Sicilia, testimonianza architettonica di straordinario valore, teatro del Gattopardo di Tomasi di Lampedusa, è da tempo al centro delle forti e motivate proteste di ordini professionali, ambienti intellettuali, esponenti politici e istituzionali siciliani, per essere stato oggetto di una discutibile e maldestra attività di restauro gestita dal comune di Palma di Montechiaro, peraltro evidentemente ignorata, per quel che risulta, nei suoi devastanti effetti, dalla soprintendenza di Agrigento e dalle autorità della regione siciliana -: se le denunce elevate da Italia Nostra ai competenti uffici del Ministero dei beni e delle attività culturali, con eloquente corredo di documentazioni fotografiche, siano state disattese, e per quali ragioni solo nel novembre scorso la Soprintendenza di Agrigento sia stata allertata al fine di verificare il reale stato dei restauri; quali urgenti iniziative si intenda ora assumere, innanzitutto per una presa d'atto dei danni inferti allo storico monumento, e poi, ricorrendo all'ausilio di autentici esperti, quali azioni di ripristino e di recupero si intendano urgentemente avviare per restituire, nella speranza che sia possibile, la fortezza medioevale alla sua originaria identità storica".
- Camera dei Deputati - Interrogazione a risposta scritta 4-12939 presentata da Vincenzo Fragalà il 14.2.2005, seduta n.585: "Al Ministro per i beni e le attività culturali. - Per sapere - premesso che: il Castello di Montechiaro, che sorge a soli cinque chilometri dall'abitato di Palma di Montechiaro (Agrigento), è un significativo esempio di architettura fortificata medievale in Sicilia; negli anni 2002 e 2003 il Comune di Palma ha stanziato un finanziamento pubblico pari ad Euro 681.546,44 per effettuare «lavori di restauro» del menzionato castello; paradossalmente, tale intervento, apportando delle modifiche radicali, incompatibili con l'antica struttura del castello, ne ha sfigurato l'aspetto originario: il portale ogivale con elementi tufacei a raggiera è diventato quadrato; alcune finestre in stile chiaramontano, cioè a sesto acuto, sono state trasformate in rettangoli; le cornici di pietra di alcune finestre arcuate sono state sostituite con cornici di mattoni; l'antica muratura di pietra è stata coperta di intonaco; parte della merlatura di tipo guelfo è stata sostituita da muretti; numerosi esperti, studiosi, critici d'arte, nonché associazioni culturali, quotidiani e settimanali hanno denunciato (con supporto fotografico) la deturpazione subita dal Castello; il direttore generale per i beni architettonici ed il Paesaggio del Ministero per i beni e attività culturali, ritenendo impropri i lavori sollecitava con nota del 7 novembre 2003, prot. n. 36728 la Soprintendenza di Agrigento ad intervenire; il Comune ostinatamente ha replicato la correttezza dei lavori eseguiti, anzi ha comunicato di essere in attesa di un secondo finanziamento pubblico di euro 850.000 per effettuare ulteriori lavori nell'edificio («La Repubblica» del 9 aprile 2004), che, a parere dell'interrogante, completeranno irreversibilmente la devastazione ambientale storica-artistica-monumentale-

di associazioni culturali ed ambientaliste ².

22) Il ricorso in appello è stato quindi deciso con la decisione indicata in epigrafe, con la quale il

Consiglio di Giustizia Amministrativa:

- ha accolto il solo motivo di appello con il quale la sentenza del TAR Palermo era stata censurata per avere annullato i provvedimenti impugnati per omissione delle garanzie partecipative anche nella parte in cui si riferivano al procedimento di esecuzione in danno della proprietaria dei lavori di manutenzione straordinaria e restauro del Castello ³;

paesaggistica - : se il Ministro per i beni e le attività culturali non ritenga di assumere opportune iniziative ed incisivi provvedimenti, nell'ambito delle sue competenze e dei suoi poteri, al fine di garantire che gli interventi di restauro vengano condotti nel rispetto e nella preservazione della natura storico-artistica del Castello di Montechiaro.

2) Si veda la comunicazione Italia Nostra del 15.4.2005: " *Un restauro che cancella la storia - Castello del Gattopardo: la grottesca risposta del Comune di Palma di Montechiaro - 2004-04-15 - "Italia Nostra esprime grande sconcerto per la risposta del Comune di Palma di Montechiaro alla denuncia del disastroso restauro sul castello di Montechiaro, diventato famoso per aver ispirato alcune parti de "Il Gattopardo" di Giuseppe Tomasi di Lampedusa. La denuncia è stata lanciata dalle pagine della rivista di Italia Nostra e ripresa da numerosi quotidiani nazionali e locali. L'architetto responsabile dei lavori di restauro sul Castello di Montechiaro ha dichiarato che l'amministrazione comunale aspetta il "collaudo". Ci chiediamo cosa intenda con questa affermazione: il collaudo infatti è un mero procedimento amministrativo con il quale si verifica che i lavori siano stati attuati in conformità al progetto (che abbia cioè seguito l'iter procedurale corretto con tutte le approvazioni di legge). Il collaudo non sana i danni, non restituisce le primarie forme gotiche del 1355, non ripristina la pietra eliminata, non decementifica l'antica muratura in pietra. Un restauro non è una sperimentazione, o una macchina nuova da collaudare. Il progetto e l'intervento di restauro avrebbero dovuto essere in linea con le direttive fissate in sede nazionale e internazionale, in particolare con le carte di Venezia e Cracovia 2000. Italia Nostra esprime viva preoccupazione anche per la dichiarazione di Del Nobile di voler intervenire nuovamente sul castello "con la seconda tranches di lavori". Cosa ancora si vuole distruggere del castello chiaramontano?"*

3) In questo capo così è motivata la decisione: " *Nella specie, la Soprintendenza ha dichiaratamente applicato gli articoli 2 e 3 del D.P.R. 368/94. In base a tali disposizioni, il soprintendente: - individua i beni sottoposti alle disposizioni della legge 1° giugno 1939, n.1089, di proprietà di enti pubblici o di privati che necessitano di restauro e di manutenzione straordinaria; - redige una relazione tecnica contenente l'esatta individuazione del bene e dichiara la necessità di interventi volti a garantire la conservazione; - notifica la relazione tecnica in via amministrativa al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo del bene con l'ingiunzione a redigere e trasmettere al soprintendente stesso, entro trenta giorni dall'ingiunzione, un progetto esecutivo degli interventi conformemente alla relazione tecnica; - decorso inutilmente tale termine, predisporre, entro trenta giorni, una perizia tecnica per l'assunzione dell'onere finanziario a carico del Ministero. Ai sensi dell'art.37 della L.R. 8 gennaio 1996 n.4, - citato dalla stessa Soprintendenza - le disposizioni del richiamato D.P.R. 22 aprile 1994, n.368 si applicano, con esclusione delle norme finanziarie, al restauro ed alla manutenzione straordinaria degli immobili appartenenti al patrimonio architettonico, archeologico, artistico e storico della Sicilia. Nel caso in esame, il progetto redatto dalla Soprintendenza è stato approvato con la suddetta deliberazione comunale n.358 del 2001, ai fini dell'esecuzione del restauro (v. art.21, comma 3, l.r. n.80/77) e dell'assunzione della spesa, a seguito dello stanziamento della somma di lire 1.800.000.000, per finanziare il progetto in questione. Ritiene il Collegio che la determinazione comunale di eseguire il progetto redatto dalla Soprintendenza abbia un'efficacia propria, in quanto persegue un'autonoma finalità pubblica, tesa alla cura dell'interesse alla conservazione del bene storico-artistico. Tale finalità va tenuta distinta dalla esternazione dell'intento di procedere all'espropriazione dell'immobile, contenuta nella stessa deliberazione comunale n.358/2001. Ne consegue che va parzialmente accolto il primo motivo d'appello, in quanto non sussiste il vizio di violazione dell'art.7 della l. 241/1990, relativamente alla volontà di eseguire il progetto redatto dalla Soprintendenza, nell'esercizio del proprio potere sostitutivo, per il restauro del castello Chiaramontano di Palma di Montechiaro. Infatti, come sopra esposto, con nota n.3278 del 27 aprile 1996, la Soprintendenza - riconosciuta l'emergenza monumentale - aveva ingiunto alla società di redigere e trasmettere alla stessa Soprintendenza un progetto esecutivo di interventi di risanamento e restauro; con nota di risposta del 27 giugno 1996, la Vallesinella s.a.s. aveva comunicato alla Soprintendenza, di aver dato incarico ai propri tecnici per il restauro e*

am-1117

- ha respinto il motivo di appello con il quale la sentenza era stata censurata per avere annullato i provvedimenti impugnati per omissione delle garanzie partecipative nella parte in cui erano volti all'espropriazione dei beni di cui si tratta, così confermando l'illegittimità di detti provvedimenti e ritenendo assorbiti gli altri motivi di appello, relativi a momenti successivi della procedura espropriativa ⁴;
- ha ritenuto inammissibile e comunque infondata la domanda, formulata ai sensi dell'art.43 D.P.R. n.327/2001, di trasformazione della domanda di restituzione in condanna al risarcimento

la manutenzione straordinaria dell'immobile; con successiva nota n.8855 del 13 ottobre 1997, la stessa Soprintendenza aveva reso noto alla società che - considerata l'inutile attesa e l'inadempimento della ditta - avrebbe attuato l'intervento sostitutivo ai sensi dell'art.3 D.P.R. 368/94. Pertanto, la società aveva piena conoscenza delle determinazioni della Soprintendenza e dell'esercizio del potere sostitutivo, per la realizzazione del progetto di restauro e manutenzione straordinaria dell'immobile. In ordine allo stato di conservazione del castello ed agli interventi che necessitavano, le argomentazioni svolte dalla Vallesinella s.a.s. sono inammissibili, in quanto riferibili non all'attività del comune, bensì agli atti della Soprintendenza, che non sono stati impugnati, né è stata chiamata in causa la stessa amministrazione per i beni culturali, cui è imputabile il progetto esecutivo dei lavori. Pertanto, non è illegittimo - alla stregua dei motivi proposti - il provvedimento n. 358 del 25/06/2001 del dirigente dell'U.T.C. del Comune di Palma di Montechiaro, nella parte in cui ha approvato - ai predetti fini - il progetto esecutivo, redatto dai tecnici della Soprintendenza, per il restauro del castello Chiamontano di Palma di Montechiaro".

4) In questo capo così è motivata la decisione: "*Per la restante parte, in cui lo stesso provvedimento attribuisce all'approvazione del progetto valenza di dichiarazione implicita di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori, ai fini dell'espropriazione dell'immobile, la Vallesinella s.a.s. sostiene la nullità del provvedimento ex art. 21 septies della legge n. 241 del 1990, per carenza di potere espropriativo in capo al comune, trattandosi di bene storico artistico. Ritiene il Collegio che la doglianza sia inammissibile, in quanto proposta, per la prima volta, in sede d'appello. Comunque, non appare fondata. In primo luogo, l'invocato art. 21 septies - introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 - non ha effetto retroattivo, non essendo una norma processuale, e quindi non trova applicazione con riguardo al provvedimento comunale, in quanto adottato prima della sua entrata in vigore. Inoltre, non può ritenersi sussistente un difetto assoluto di attribuzione, in capo al comune, atteso che, ai sensi dell'art. 21, comma 3, l. r. n. 80/77, "gli enti locali nel cui territorio ricade l'edificio o il bene culturale sono autorizzati, previa deliberazione del consiglio, adottata con maggioranza assoluta dei consiglieri, a procedere all'acquisto ed al restauro degli stessi beni". In via astratta, nella locuzione "acquisto" non può escludersi in radice anche un potere espropriativo, il cui esercizio configura uno dei modi d'acquisto della proprietà; in tal caso, quindi, si discuterebbe della legittimità del provvedimento adottato e non della sua inesistenza. Nel merito, sussiste il vizio di violazione delle garanzie del giusto procedimento, in quanto l'approvazione del progetto a fini espropriativi avrebbe dovuto essere preceduta dalla comunicazione dell'avvio di procedimento, ai sensi dell'art. 7 della l. 241/1990. Sul punto, non merita accoglimento la tesi del comune, secondo cui nella copiosa ed ultra decennale corrispondenza, la società interessata fosse a piena conoscenza dell'intento espropriativo del comune. Ad avviso del Collegio, la citata corrispondenza era sempre riferibile allo stato di conservazione del castello, alla necessità di lavori urgenti di restauro e all'acquisto dello stesso. Nella fattispecie, ai fini dell'attivazione della procedura espropriativa, era necessaria un'apposita comunicazione di avvio del procedimento, con specifico riferimento alla deliberazione comunale di approvazione del progetto di restauro del bene, redatto dalla Soprintendenza. Allo scopo, non è sufficiente il richiamo operato dal comune alle garanzie partecipative di cui agli art. 10 e 11 l. n. 865 del 1971. Invero, i principi posti dall'art. 7 e seguenti della l. n. 241 del 1990 - applicabile come regola generale a tutti i procedimenti espropriativi - può essere sostituita dalle garanzie partecipative di cui agli art. 9, 10 e 11 l. n. 865 del 1971, quando queste ultime si realizzino prima della dichiarazione di pubblica utilità: deposito nella segreteria del comune della relazione esplicativa dell'opera da realizzare, corredata dalle mappe catastali, notifica agli espropriandi dell'avviso di deposito della documentazione, affissione nell'albo comunale, inserzione nei fogli annunci legali, opposizioni, trasmissione all'autorità regionale, decisione sulle opposizioni, adozione della dichiarazione di pubblica utilità (Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2005, n. 1236). Il rigetto di tale censura, afferente all'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento di dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, appare pregiudiziale ed assorbente; pertanto, esime il Collegio dall'esame dei*

del danno sia perché domanda nuova formulata per la prima volta soltanto in appello, sia perché non era stato emanato dal Comune alcun atto di acquisizione ex art.43 D.P.R. n.327/2001 come è invece richiesto da detta norma⁵;

- ha quindi confermato l'accoglimento della domanda della società proprietaria, formulata già dal primo grado, di restituzione degli immobili.

23) Senonché, proprio in relazione a tale ultima questione, il Consiglio di Giustizia Amministrativa, dopo avere correttamente disposto "*Alla stregua di quanto si è detto,*

successivi motivi del ricorso comunale nn. 3, 4, 5 e 7, riferiti alle diverse fasi della procedura espropriativa".

5) In questo capo così è motivata la decisione: "*Con la stessa sentenza impugnata, il primo giudice ha disposto la immediata restituzione del castello Chiaramontano di Palma di Montechiario alla società proprietaria, nello stato di fatto e di diritto esistente anteriormente all'occupazione dello stesso, dichiarando assorbita la domanda, proposta dalla ricorrente Vallesinella s.a.s., in via subordinata, di risarcimento dei danni conseguenti alla perdita del bene immobile. Tale conclusione è motivata dalla sentenza appellata con la considerazione che <<l'unico ostacolo alla restituzione può essere causato dall'esecuzione dei lavori, qualora questi abbiano determinato una irreversibile modificazione dello stato dei luoghi, con conseguente acquisizione del bene alla pubblica amministrazione. Dagli atti di causa emerge che i lavori di restauro, aggiudicati in data 21/11/2001, risultano attualmente sospesi, e dal comportamento processuale dell'amministrazione si evince che la stessa non ha dimostrato un interesse alla prosecuzione dei lavori di restauro del castello, la cui sospensione peraltro potrebbe compromettere lo stato di conservazione dell'immobile in questione>>. Ad avviso del Collegio, è condivisibile l'assunto del comune, laddove sostiene, con il secondo motivo di ricorso in appello, che i lavori erano stati ultimati da diverso tempo, aggiungendo che di ciò ne dà atto anche la stessa Vallesinella s.a.s., in sede di memoria per l'udienza 1° luglio 2005, dove afferma: <<nonostante la pendenza dei ricorsi giurisdizionale, iniziavano i lavori di restauro sul manufatto, conclusi alla fine del 2003>>. Resta dunque da esaminare l'istanza - proposta dall'amministrazione comunale in via subordinata all'accoglimento dell'appello - perché il giudice disponga la condanna al risarcimento del danno nella misura del valore di mercato quantificato dall'U.T.E., con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo. Ad avviso del Collegio, l'istanza è inammissibile. Sul punto, la richiesta del comune s'inquadra nell'ambito della disciplina dell'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico, posta dall'art. 43 del D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327. In particolare, il comma 1 dispone che, valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni. Il successivo comma 2 prevede gli estremi dell'atto di acquisizione, disposto dall'amministrazione, a seguito della valutazione degli interessi in conflitto. In tale quadro normativo, si è ritenuto che, in caso di illegittimità della procedura espropriativa e di realizzazione dell'opera pubblica, l'unico rimedio riconosciuto dall'ordinamento per evitare la restituzione dell'area fosse l'emanazione di un legittimo provvedimento di acquisizione, in assenza del quale l'amministrazione non può addurre l'intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e quindi come impedimento alla restituzione del bene (Cons. Stato ad. plen., 29 aprile 2005, n. 2). Il comma 3 dello stesso art. 43, prevede, altresì, che qualora sia impugnato uno dei provvedimenti indicati nei commi 1 e 2, ovvero sia esercitata una azione volta alla restituzione di un bene utilizzato per scopi di interesse pubblico, l'amministrazione che ne ha interesse o chi utilizza il bene può chiedere che il giudice amministrativo, nel caso di fondatezza del ricorso o della domanda, disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo. L'art. 43 del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, ha in effetti previsto la possibilità che l'Amministrazione emani, alle condizioni e nei casi previsti dal relativo comma 1, un provvedimento di acquisizione che - indipendentemente dal previo illegittimo esercizio del potere ablatorio - espressamente disponga l'acquisizione del bene a fronte del pagamento del relativo valore di mercato al proprietario. Nel caso di specie, tuttavia, un provvedimento avente siffatte caratteristiche non è stato mai adottato dal Comune di Palma di Montechiario (che, peraltro, neppure ha richiesto al giudice di primo grado - in via subordinata - di trasformare la domanda di restituzione dei beni in condanna al risarcimento del danno). Resta da esaminare, invece, la domanda con cui il Comune appellante ha chiesto a questo giudice di trasformare la domanda di restituzione dell'immobile in condanna risarcitoria, asseritamente ai sensi dei commi 3 e 4 del cit. art. 43. In disparte al già svolto*

l'immobile per cui è causa dovrà essere restituito alla Vallesinella s.a.s., che ne è tuttora la legittima proprietaria", ha tuttavia disposto anche: "la quale società resta comunque tenuta al pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile, legittimamente effettuato "in danno" della proprietaria rimasta inerte."

Anche se il capo della sentenza nel quale è stato affermato che la Vallesinella S.a.s. "*resta comunque tenuta al pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile, legittimamente effettuato "in danno" della proprietaria rimasta inerte*", costituisce un mero *obiter dictum* non suscettibile di passare in cosa giudicata perché nessuna domanda era stata proposta in questo senso né dal Comune né dalla stessa Vallesinella S.a.s. ad ogni buon conto avverso lo stesso si propone ricorso davanti a codesta ecc.ma Corte di Cassazione ai sensi degli articoli 111 della Costituzione e 362 c.p.c. e 360 n.1 c.p.c., per i seguenti

MOTIVI

1) DIFETTO DI GIURISDIZIONE PER ECCESSO DI POTERE GIURISDIZIONALE EX ARTT.111 COST. E 362 C.P.C. - VIOLAZIONE DEGLI ARTICOLI 2, 7, 28 L. 6.12.1971 N.1034, 26 e 27 R.D. 26.6.1924 N.1054, 34 e 35 D.LGS. 31.3.1998 N.80, 103, 111 e 113 COSTITUZIONE (In relazione agli articoli 111 della Costituzione, 362 c.p.c. e 360 n.1 c.p.c.)

Codeste ecc.me Sezioni Unite hanno ripetutamente affermato che ricorre eccesso di potere giurisdizionale denunciabile ai sensi dell'art.111 Cost. sotto il profilo dello sconfinamento nella rilievo che siffatta richiesta è stata formulata per la prima volta in appello - sicché, in assenza della formulazione in primo grado di siffatta eccezione (rectius: domanda riconvenzionale), essa risulterebbe per ciò solo inammissibile per il divieto di domande nuove in appello ex art. 345 c.p.c. - è dirimente l'orientamento che questo Consiglio ha assunto con le decisioni 26 luglio 2006, n. 440 e 442. Infatti tali ultime decisioni di questo Consiglio - in base ad un'interpretazione sistematica dell'intero art.43 cit. condotta alla luce dei principi fondamentali del diritto che sono stati affermati dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, da ultimo con la sentenza (Genovese c./ Italia) del 2 febbraio 2006 - hanno affermato <<che l'unica interpretazione sistematicamente corretta - in quanto la sola che sia compatibile con la C.E.D.U., parte integrante dei principi del sistema giuridico interno - che possa predicarsi in riferimento ai commi 3 e 4 dell'art. 43 sia quella>> secondo cui <<anche in corso di giudizio, l'amministrazione, per poter utilmente richiedere al giudice di essere condannata al risarcimento del danno, ma con esclusione della restituzione del bene in natura, debba versare in atti un formale provvedimento di acquisizione, adottato ai sensi dei commi 1 e 2, così sottoponendolo ad immediato controllo giurisdizionale di legittimità (con facoltà, ovviamente, per la controparte di impugnarlo con motivi aggiunti) e potendo ottenere, in caso di esito positivo della verifica, una condanna a proprio carico meramente risarcitoria, anziché restitutoria>>. In sostanza, in ribadita adesione a siffatto indirizzo esegetico, devesi concludere che l'art. 43 cit. disciplina un'unica fattispecie, tanto nei suoi commi 1 e 2, quanto in quelli 3 e 4: <<punto fermo, in ambo i casi, è che deve comunque trattarsi di un provvedimento nuovo e diverso, nel quale l'amministrazione (e non il giudice, cui è costituzionalmente riservato il sindacato di legittimità in posizione di terzietà e indipendenza rispetto agli interessi gestiti dalle parti) valuti nel merito l'effettiva e concreta sussistenza dei presupposti dell'acquisto autoritativo del bene al patrimonio pubblico, nella ricorrenza degli elementi costitutivi della (unica) fattispecie sostanziale di cui all'art. 43>>. Poiché è incontrovertito che, nel caso in esame, tale (autonomo) provvedimento di acquisizione non sia stato emanato, va senz'altro respinto il capo di domanda in proposito svolto dal comune appellante".

am-1117

sfera del merito, quando l'indagine svolta non rimanga nei limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato ma è strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, nonché quando la decisione finale, pur nel rispetto della formula dell'annullamento, esprima una volontà dell'organo giudicante che si sostituisce a quella dell'Amministrazione, nel senso che, procedendo ad un sindacato di merito, si estrinsechi in una pronuncia autoesecutiva che abbia il contenuto sostanziale e l'esecutorietà stessa del provvedimento sostituito con diretta valutazione dell'interesse pubblico sotteso, senza salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa ⁶. E tanto più detto vizio è configurabile quando la pronuncia non sia la conseguenza diretta dell'interpretazione, da parte del Giudice Amministrativo, della norma di legge applicabile al caso ⁷.

L'impugnato capo della decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa è affetta proprio da detto vizio in quanto l'organo giudicante, nel disporre che la Vallesinella "resta comunque tenuta al pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile, legittimamente effettuato "in danno" della proprietaria rimasta inerte.", ha esorbitato dai limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato ponendo in essere una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, esercitando un sindacato di merito e sostituendosi all'Amministrazione nella valutazione dell'interesse pubblico sotteso all'atto, senza fare salvi gli ulteriori provvedimenti alla sola Amministrazione spettanti, e senza che il capo in questione possa in alcun modo essere considerato quale conseguenza diretta dell'interpretazione della norma applicabile al caso concreto.

La sussistenza del denunciato difetto di giurisdizione per eccesso di potere giurisdizionale è palese alla luce dei provvedimenti che erano stati impugnati dalla Vallesinella davanti al Giudice Amministrativo, facenti parte degli atti del giudizio, e degli atti di causa, ivi incluso l'atto di appello del Comune, provvedimenti e atti che codesta ecc.ma Corte può e deve esaminare direttamente essendo, nelle questioni di giurisdizione, anche giudice del fatto ⁸. Infatti:

- in nessuno dei provvedimenti impugnati dalla Vallesinella è mai stata espressa la volontà della Pubblica Amministrazione, ed in particolare del Comune di Palma di Montechiaro, di ottenere

6) Cfr. 21.12.2005 n.28263; 22.12.2003 n.19664; 1.8.2002 n.11484.

7) Cfr. 4.3.1997 n.1908.

8) Cfr., *ex multis*, 10.7.2003 n.10840.

am-1117

il "*pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile*";

- in nessuno dei provvedimenti impugnati dalla Vallesinella è mai stato valutato dalla Pubblica Amministrazione, ed in particolare dal Comune di Palma di Montechiaro, l'interesse pubblico ad ottenere il "*pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile*";
- in nessuno degli atti difensivi presentati nei due gradi di giudizio davanti al Giudice Amministrativo il Comune di Palma di Montechiaro ha mai espresso la volontà, e l'interesse pubblico, di ottenere il "*pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile*", tanto meno nella forma di una domanda riconvenzionale.

E' quindi comprovato che il Consiglio di Giustizia Amministrativa ha posto in essere un'indebita diretta e concreta valutazione dell'opportunità e convenienza dell'atto, sostituendosi all'Amministrazione nella valutazione dell'interesse pubblico sotteso all'atto medesimo.

Né si potrebbe affermare che il capo in questione costituisca conseguenza diretta dell'interpretazione delle norme applicabili, e ciò perché le norme applicabili nella specie - individuate dallo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa negli articoli 2 e 3 D.P.R. n.368/1994 cui si riferiscono anche i vari provvedimenti amministrativi intervenuti nella procedura - non stabiliscono che la proprietaria "rimasta inerte" sia "comunque tenuta al pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile, legittimamente effettuato "in danno"".

Dette norme, infatti, per il caso di intervento sostitutivo con assunzione totale o parziale dell'onere a carico di ente pubblico, prevedono che l'immobile rimanga aperto al pubblico con modalità concordate con gli interessati.

Inoltre, anche in base alle norme successivamente emanate in materia, l'obbligo del proprietario di pagare le somme spese per il restauro non è conseguenza diretta e necessaria ma è sempre rimesso ad una valutazione discrezionale della Pubblica Amministrazione⁹.

La decisione impugnata, pertanto, dovrà essere cassata nel capo di cui si tratta perché viziata da eccesso di potere giurisdizionale.

QUESITO DI DIRITTO AI SENSI DELL'ART.366-BIS C.P.C.

Dica codesta ecc.ma Corte di Cassazione se sia viziata da eccesso di potere giurisdizionale la decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana che, in caso di

9) Si vedano, in questo senso, gli articoli 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45 D. Lgs. 29.10.1999 n.490 e gli articoli 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 D.Lgs. 22.1.2004 n.42.

am-1117

esecuzione, da parte di enti pubblici, ai sensi del D.P.R. n.368/1994, in danno del proprietario rimasto inerte, di lavori di manutenzione straordinaria e restauro di beni dichiarati di interesse storico ed architettonico particolarmente importante, in mancanza di volontà espressa dalla Pubblica Amministrazione in provvedimenti amministrativi ovvero in corso di giudizio, dichiara che il proprietario rimasto inerte è tenuto al pagamento delle somme spese da enti pubblici per i lavori medesimi.

*** **

P.Q.M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte voglia cassare per eccesso di potere giurisdizionale la decisione impugnata nella parte in cui ha disposto che la società ricorrente "*resta comunque tenuta al pagamento delle somme spese per il restauro dell'immobile, legittimamente effettuato "in danno" della proprietaria rimasta inerte*", e ciò con ogni conseguenza di legge.

Ai fini dell'art.10 D.P.R. 30.5.2002 n.115 e successive modificazioni e integrazioni si dichiara che il valore della presente causa è indeterminabile.

Roma, aprile 2007

Avv. Alessandra Mari



PROCURA SPECIALE

Il sottoscritto Roberto Bilotti Ruggi D'Aragona, nella sua qualità di amministratore e legale rappresentante della società Vallesinella S.a.s., con sede in Roma, Via dei Pettinari n.81, conferisce mandato all'avvocato Alessandra Mari affinché rappresenti e difenda detta società nel ricorso davanti alla Corte di Cassazione contro il Comune di Palma di Montechiaro avente per oggetto la cassazione in parte qua della decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n.788/06 pubblicata il 27.12.2006 resa inter partes nel ricorso n.1267/2005.

All'uopo conferisce al nominato avvocato ogni più ampio potere di legge ed elegge domicilio presso il suo studio in Roma, Via Barnaba Tortolini n.34.

Roma, 10 aprile 2007

Roberto Bilotti Ruggi D'Aragona

Rob. Bilotti Ruggi D'Aragona

V° per autentica della firma

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

am-1117

RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Alessandra Mari, nell'interesse della VALLESINELLA S.a.s. di Roberto Bilotti Ruggi d'Aragona, ho notificato il suesteso atto (ricorso in cassazione avverso la decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana n.788/2006), ai sensi e per gli effetti della L. 21.1.1994 n.53 in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Roma n.372 del 27.5.2004:

1) previa iscrizione al n. 238 del mio registro cronologico, al COMUNE di PALMA DI MONTECHIARO, in persona del Sindaco pro tempore, con sede in Palma di Montechiaro, Via Fiorentino (CAP 92020), ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. n. 76007424166 spedita dall'Ufficio Postale di Roma in data corrispondente a quella del timbro

Avv. Alessandra Mari

2) previa iscrizione al n. del mio registro cronologico, al COMUNE di PALMA DI MONTECHIARO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso nel precedente grado dall'avv. Vincenzo Cannizzaro ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Claudio Calafiore, in Palermo, Via Costantino Nigra n.46 (CAP 90141), ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. n.

spedita dall'Ufficio Postale di Roma in data corrispondente a quella del timbro

Avv. Alessandra Mari

3) previa iscrizione al n. del mio registro cronologico, al COMUNE di PALMA DI MONTECHIARO, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso nel precedente grado dall'avv. Vincenzo Cannizzaro ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Claudio Calafiore, in Palermo, Via Nicolò Turrisi n.38 (CAP 90138), ivi trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. n.

spedita dall'Ufficio Postale di Roma in data corrispondente a quella del timbro

Avv. Alessandra Mari