

5/

R.G. n. 5057/2001
U.P. 01.07.2005

ECC.MO T.A.R. SICILIA - PALERMO

SEZ. I°

MEMORIA

Nell'interesse della VALLESINELLA s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Palermo, Viale Regina Margherita n. 42, presso lo studio dell'Avv. Leonardo Cucchiara dal quale è rappresentata e difesa, sia unitamente che disgiuntamente all'Avv. Giuseppe Orlando, per mandato a margine della memoria di costituzione.

ricorrente

CONTRO

Il COMUNE DI PALMA DI MONTECHIARO, in persona del legale rappresentante *pro tempore* (Avv. Sebastiano di Betta).

resistente

PER L'ANNULLAMENTO

1 - Del provvedimento del dirigente U.T.C. del Comune di Palma di Montechiaro, n. 358 del 25.06.2001 - adottato senza il preventivo svolgimento del 'giusto procedimento' - comunicato a mezzo del servizio postale il 12 ottobre 2001, avente per oggetto: "Lavori di restauro del Castello Chiaramontano di Palma di Montechiaro - Approvazione progetto".

2 - Della determinazione del dirigente U.T.C. del Comune di Palma di Montechiaro, n. 380 del 5 luglio 2001, contenente l'indicazione dei termini di inizio e fine dei lavori e dell'espropriazione, comunicata a mezzo del servizio postale il 12 ottobre 2001.

3 - Dell'ordinanza n. 193 del 31.10.2001, di "*occupazione e avviso della data di immissione in possesso inerente al procedimento espropriativo connesso con i lavori di restauro del Castello Chiaramontano di Palma di Montechiaro*", comunicata a mezzo del servizio postale, con raccomandata a.r., spedita il 2 novembre 2001.

IN FATTO

La Vallesinella s.a.s. è proprietaria del Castello Chiaramontano di Montechiaro, sito in territorio del Comune di Palma di Montechiaro e del terreno circostante, distinto in catasto al f. 2, partt. 62, 63, 64, 65, 66, 67.

Il Castello, posto sulla sommità di un'altura, a 130 m. s.l.m. è stato vincolato ai sensi della l. n. 1089/1939, con D.A. n. 6660 del 06.11.1992, integrato da altro D.A. n. 5680 del 13.03.1993, dall'Assessore Regionale ai Beni Culturali ed Ambientali e Pubblica Istruzione della Regione Siciliana, perché di interesse storico ed architettonico particolarmente rilevante.

Verso la fine degli anni ottanta il Comune di Palma di Montechiaro manifestava alla proprietaria l'intendimento di acquistare il Castello con i contributi previsti dalla legge regionale n. 80/1977, secondo la valutazione dell'Ufficio del Territorio di Agrigento (ex UTE).

Il detto Ufficio valutava il Castello con il metodo a costo di costruzione deprezzato, più il valore dell'area di sedime, ed il fondo circostante secondo il presumibile valore di mercato, in £. 175.000.000, valore che, peraltro, non teneva conto dei pregi artistici, storici ed ambientali propri dell'edificio.

Dato che la valutazione effettuata dall'Ufficio non era accettabile, la Vallesinella s.a.s. la contestava e comunicava al Comune di Palma di

Montechiaro, odierno resistente, di essere disposta a cedere la proprietà del Castello al prezzo di £. 1.600.000.000, prezzo fissato dall'Ing. Raimondo Butera nella relazione depositata in atti.

La superiore offerta restava inevasa e, nonostante le osservazioni prodotte da parte dell'odierna ricorrente all'Amministrazione comunale resistente, con le quali si chiedeva la revoca della determinazione dell'indennità di esproprio, facevano seguito, sia l'aggiudicazione dell'appalto relativo ai lavori di restauro del Castello, sia la procedura espropriativa, avviata - del tutto illegittimamente - con i provvedimenti impugnati ed in epigrafe indicati.

La Vallesinella s.a.s., odierna ricorrente, impugnava, pertanto, con il ricorso giurisdizionale recante il n. 5057/2001 innanzi a Codesto Ecc.mo T.A.R. Sicilia - Palermo, tutti i provvedimenti posti in essere da Comune di Palma di Montechiaro per pervenire all'espropriazione del Castello Chiaramontano.

L'odierna ricorrente impugnava, altresì, mediante ricorso per motivi aggiunti, l'ordinanza n. 40/E del 08.05.2002, con la quale è stato disposto il deposito dell'indennità provvisoria, non accettata; e l'ordinanza n. 41/E del 09.05.2002, con la quale è stato disposto l'esproprio definitivo e l'occupazione permanente e definitiva sia dell'area su cui insiste il Castello Chiaramontano sia del terreno circostante.

La stessa censurava l'illegittimità derivata dei suddetti provvedimenti, in quanto gli stessi trovavano causa in una procedura espropriativa viziata *ab origine* da numerosi profili di illegittimità.

Nonostante la pendenza dei ricorsi giurisdizionali, iniziavano i lavori di restauro sul manufatto, conclusi alla fine del 2003. Gli è però che l'intervento di restauro danneggiava il lato terra del Castello, il nucleo più consistente della costruzione che prima dell'inizio dei lavori era in buono stato.

L'intervento, peraltro, non ha tenuto conto dell'epoca e delle caratteristiche storico/artistiche del Castello; questo, attualmente versa in stato di abbandono e di totale inutilizzo ed è stato snaturato e mortificato, esemplificando:

- Il portale di accesso squadrato da intonaco a disegni è estraneo alla tipologia dei materiali originali;
- Gran parte della superficie in pietra del Castello è stata adornata con disegni geometrici di libera interpretazione con spesso intonaco bianco;
- Alcune finestre hanno perso la loro forma originaria, ad esempio la finestra archiacuta della torre verso mare, tipica del periodo medioevale, è diventata quadrata.
- La scala del cortile ha cambiato completamente assetto.
- Gli interventi seppur snaturanti, cascano a pezzi (cfr. stampa allegata).

Pertanto, i lavori hanno profondamente danneggiato il Castello, vanificando l'interesse pubblico in quanto la conservazione storico/artistica doveva essere interesse prioritario della collettività e ciò è tanto più grave ove si pensi che questi trovano causa in una procedura espropriativa palesemente illegittima.

Ritenuto e confermato quanto sostenuto nel ricorso introduttivo del presente giudizio, mercé il presente atto si intende rassegnare, brevemente, quanto segue.

IN DIRITTO

I) VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 7 DELLA L. 241/1990 - GIUSTO PROCEDIMENTO - ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA ESPROPRIATIVA PER MANCATA DICHIARAZIONE DI P.U., INDIFFERIBILITA' ED URGENZA DELL'OPERA.

VIOLAZIONE DELL'ART. 1 L.R. N. 35/1978 IN RELAZIONE ALL'ART. 13 DELLA L. N. 2359/1865.

In ordine al primo motivo di ricorso, giova precisare che l'Ad. Plen. del Consiglio di Stato, n. 14/1999 ha dissipato i precedenti dubbi esistenti in giurisprudenza circa la necessità della comunicazione di avvio del procedimento ex l. 241/90, nelle ipotesi di dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione di un progetto definitivo di un'opera.

Ed invero, la necessità di tale comunicazione discende dall'applicazione del principio del 'giusto procedimento amministrativo' che garantisce le istanze partecipative del cittadino ai procedimenti amministrativi, istanze che non possono essere eluse dalle - pur rilevanti - ragioni di celerità che stanno alla base di certi procedimenti.

La dichiarazione di pubblica utilità implicita, avendo l'effetto di sottoporre i beni privati al regime di espropriabilità, si pone come presupposto dell'espropriazione ed incide direttamente sulla sfera

giuridica dei proprietari: la stessa è pertanto immediatamente lesiva, e come tale autonomamente impugnabile.

Ne consegue che 'l'art. 7 della l. 241/90, che pone l'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento amministrativo ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti...si applica ai procedimenti espropriativi, ed in particolare a quelli che si concludono con una dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione del progetto di opere pubbliche (art. 1 l. 3 gennaio 1978 n. 1).' (C.d.S., Ad. Plen. n. 14/1999; conforme Consiglio di Giustizia Amministrativa, n. 306/2001).

Nella medesima decisione, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, ha individuato un duplice fondamento al principio sopra enunciato:

(a) Innanzitutto, 'il procedimento che si conclude con la dichiarazione di pubblica utilità (implicita) è un procedimento autonomo, e non un subprocedimento del più generale procedimento amministrativo', ciò determina che è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento prevista dall'art. 7 della l. 241/90, perché il procedimento di dichiarazione di pubblica utilità implicita non rientra tra i procedimenti amministrativi che il legislatore ha esentato da tale comunicazione: procedimenti per l'emanazione di atti normativi o amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, tributari (art. 13 l. 241/90).

(b) Inoltre, 'la circostanza che esistano specifiche norme di partecipazione al procedimento di formazione degli strumenti urbanistici generali non vale ad escludere la partecipazione al

procedimento espropriativo; infatti, a fronte di una precisa destinazione urbanistica, la progettazione definitiva ed esecutiva dell'opera pubblica, e con essa la relativa localizzazione, sono parimenti oggetto di potere amministrativo nell'ambito del quale il contraddittorio con gli interessati può apportare elementi di valutazione non marginali ai fini della proporzionalità e del buon andamento dell'azione amministrativa.

D'altra parte, si rifletta sulla circostanza che nel caso della dichiarazione di pubblica utilità implicita, un'eventuale partecipazione differita del privato al procedimento amministrativo, potrebbe essere inutile ed intervenire su di una situazione ormai irreversibile ed esterna allo sviluppo procedimentale: pertanto, è assolutamente necessario che il proprietario venga preventivamente notiziato dell'avvio della procedura espropriativa.

Peraltro, la partecipazione degli interessati contribuisce anche alla effettiva realizzazione dell'interesse pubblico, in quanto, oltre a concorrere alla formazione di un sistema caratterizzato dalla trasparenza dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.), può costituire un utile strumento per la prevenzione del contenzioso e, comunque, per assicurare un'istruttoria più adeguata, perché ulteriormente integrata dalle deduzioni formulate dai privati coinvolti.

Nel caso di specie la comunicazione di avvio del procedimento non è avvenuta e tale elemento configura un profilo di illegittimità "assorbente" della procedura espropriativa per cui è controversia.

II) VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 13 DELLA L. N. 2359/1865 - ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA ESPROPRIATIVA.

Pur considerando del tutto assorbenti le superiori censure, per mero tuziorismo difensivo, giova evidenziare la presenza di ultronei profili di illegittimità della procedura espropriativa che ci occupa.

L'art. 13 della legge n. 2359/1865 dispone quale requisito di validità di una dichiarazione di pubblica utilità che siano fissati i termini per le espropriazioni e per l'inizio e la fine dei lavori.

In giurisprudenza si è affermato che *“La disposizione che prescrive la fissazione dei termini di inizio e di conclusione della procedura espropriativa contestualmente alla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera realizza la peculiare esigenza di garantire la posizione del proprietario del bene da espropriare mediante la preliminare definizione della tempistica della procedura secondo una modulazione delle diverse fasi temporali della stessa che delimiti nel tempo il valido esercizio della potestà ablatoria da parte dell'autorità procedente e che assicuri contestualmente all'interessato la possibilità di controllarne il rispetto ed eventualmente, di denunciarne la violazione”* (C.d.S., sez. IV, n. 1476/2004).

Nel caso che ci occupa, la fissazione dei termini di inizio e fine dei lavori e della espropriazioni è avvenuta solo con il provvedimento n. 380 del 5 luglio 2001, successivo al provvedimento n. 358 del 25 giugno 2001, di approvazione del progetto di restauro: ma che tale *modus operandi*, da parte dell'Amministrazione comunale odierna resistente, sia del tutto illegittimo è stato chiarito da una recente pronuncia di Codesto Ecc.mo T.A.R. Sicilia, Palermo: *“In tema di espropriazione per pubblico interesse, la necessaria fissazione dei termini per il completamento della procedura espropriativi e per l'esecuzione dei lavori, desumibile dall'art. 13 l. 25 giugno 1865 n.*

2359, limita il potere discrezionale della P.A. di mantenere in stato di soggezione i beni espropriabili, non potendo quest'ultima sanare con efficacia ex tunc mediante convalida, oppure ex nunc, mediante integrazione postuma dell'atto incompleto, l'omessa indicazione, nel primo atto del procedimento espropriativi, dei termini iniziale e finale del procedimento stesso" (T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, 5 novembre 2003, n. 2421; conforme C.d.S. sez., V, n. 1562 del 18 marzo 2002; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. I, n. 317/1988).

Pertanto, anche per questo motivo, la procedura ablatoria posta in essere dalla P.A. deve considerarsi meritevole di annullamento.

III) VIOLAZIONE E MANCATA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 DELLA L. N. 1/1978.

La sopra ricordata ordinanza n. 193/2001 di occupazione, previa immissione in possesso, degli immobili della Vallesinella s.a.s., odierna ricorrente, è illegittima anche sotto il profilo del mancato rispetto del termine perentorio di venti giorni liberi, tra la notifica dell'avviso e l'immissione in possesso, prevista dall'art. 3 della L. n. 1/1978.

Ed invero, la suddetta ordinanza fissava la data del 20 novembre 2001 per l'occupazione degli immobili oggetto dell'esproprio definitivo, nonché per la redazione dello stato di consistenza degli stessi. Tuttavia, la stessa veniva notificata con raccomandata a.r. spedita dal messo comunale solo in data 2 novembre 2001, quindi già fuori dai termini previsti dalla legge, e perveniva alla Vallesinella s.a.s. addirittura in data 6 novembre 2001, solo quattordici giorni prima del termine fissato per l'occupazione.

A tal proposito, inequivocabilmente, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha insegnato che "La previsione contenuta nell'ultimo

comma dell'art. 3 della l. n. 1/1978 è posta a tutela degli interessi del proprietario inciso dal potere dispositivo della p.a. e, dunque, costituisce un limite temporale all'esercizio di quest'ultimo, con la conseguenza che spetta all'amministrazione adottare i mezzi più opportuni, utili ed efficaci affinché la comunicazione relativa alle operazioni di immissione in possesso sia notificata ai proprietari interessati nel rispetto del termine di venti giorni; è pertanto del tutto ininfluyente, ai fini dello scrutinio di legittimità degli avvisi, l'eventuale comportamento colposo, asseritamente addebitabile all'amministrazione postale per la ritardata notifica degli stessi avvisi al resistente" (Consiglio di Stato, sez. IV., n. 6959/2004).

IV) SULLA LIQUIDAZIONE DEL DANNO.

In ordine all'ultimo motivo di ricorso, relativo alla liquidazione del danno conseguente all'illegittima procedura espropriativa posta in essere dal Comune di Palma di Montechiaro nei confronti della società Vallesinella s.a.s. per l'espropriazione del Castello e del terreno ad essa circostante, occorre brevemente soffermarsi sul punto inerente alla giurisdizione.

Nel caso di specie, giova precisare che la presente controversia non rientra tra quelle 'sottratte' alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e 'restituite' alla giurisdizione del giudice ordinario alla luce della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale, in quanto non è relativa ad un'azione risarcitoria derivante da un illegittimo 'comportamento' dell'Amministrazione.

Ed invero l'occupazione delle aree dell'odierna ricorrente è avvenuta all'interno di una procedura espropriativa caratterizzata dall'emanazione di atti autoritativi da parte della P.A., astrattamente idonei ad incidere sul diritto di proprietà della ricorrente, e che sono

stati impugnati mediante il ricorso introduttivo del presente giudizio.

Pertanto, anche alla luce della recente sentenza resa da Codesto Ecc.mo T.A.R. Sicilia Palermo, n. 2422 del 29 ottobre 2004, la richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'odierna ricorrente può considerarsi a pieno titolo rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto si configura quale pretesa patrimoniale consequenziale all'annullamento degli atti della procedura espropriativa in epigrafe indicati.

P.Q.M.

VOGLIA L'ECC.MO T.A.R.

Rigettata ogni contraria istanza, eccezione e difesa accogliere il ricorso introduttivo del presente giudizio e, per l'effetto, annullare i provvedimenti impugnati dichiarando l'illegittimità della procedura espropriativa, posta in essere dal Comune di Palma di Montechiaro e condannare il Comune odierno resistente alla restituzione del bene illegittimamente espropriato.

Condannare il Comune di Palma di Montechiaro al risarcimento dei danni subiti dalla Vallesinella s.a.s. nella misura di £. 3.000.000.000. pari ad euro 1.549.370,70 o, in quell'altra, maggiore o minore che riterrà equa l'adito Tribunale, comunque comprensiva di rivalutazione ed interessi sino al soddisfo.

Ove occorra, disporre C.T.U. per la determinazione del giusto prezzo da corrispondere all'odierna ricorrente.

Salvo ogni diritto e con vittoria di spese.

Palermo, li

Avv. Leonardo Cucchiara
