



**COMUNE DI GIARDINI NAXOS  
CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA**

**DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 115 DEL 12.07.2017**

**OGGETTO: Ricorso al TAR di Catania per motivi aggiunti su ricorso RG. 2393/2016, proposto dal Signor Franco Salvatore. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.**

L'anno **duemiladiciassette**, addì **Dodici** del mese di **Luglio** ore **13,00** nella Casa Comunale e nella consueta sala delle adunanze, a seguito di invito di convocazione, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

P A

1	LO TURCO	PANCRAZIO	SINDACO		<b>A</b>
2	GIARDINA	CARMELO	VICE-SINDACO	<b>P</b>	
3	RIZZO	ORAZIO ANTONINO	ASSESSORE	<b>P</b>	
4	SANFILIPPO	SANDRA NANCY	ASSESSORE	<b>P</b>	
5	VILLARI	CARMELO	ASSESSORE	<b>P</b>	

Partecipa il Segretario Generale **Dott.ssa Roberta Freni**

Essendo legale il numero degli intervenuti, assume la presidenza il **Vice Sindaco C. Giardina** e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

## LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista l'allegata proposta di deliberazione concernente l'oggetto;  
Dato atto che la stessa è corredata dei pareri prescritti dall'art. 53 della legge 08/06/1990 n. 142 recepita dalla L.R. n. 48/91 e successive modifiche ed integrazioni;  
Ritenuto che la proposta di che trattasi è meritevole di approvazione;  
Vista la L.R. 44/91;  
Con votazione unanime resa e verificata nei modi e forme di legge;

### DELIBERA

di APPROVARE e far propria l'allegata proposta di deliberazione avente per oggetto:  
**Ricorso al TAR di Catania per motivi aggiunti su ricorso RG. 2393/2016, proposto dal Signor Franco Salvatore. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale, nominando all'uopo legale dell'Ente l'Avv. Maria Pia Palmieri.**

che forma parte integrante e sostanziale del presente atto.

A questo punto il Presidente pone in votazione la proposta di immediata esecutività della proposta testè approvata

## LA GIUNTA MUNICIPALE

Con separata votazione resa all'unanimità di voti favorevoli espressi in forma palese dichiara la presente deliberazione **immediatamente esecutiva.**



## COMUNE DI GIARDINI NAXOS

Città Metropolitana di Messina

### PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 120 DEL 12.7.2017

<b>Oggetto:</b>	<b>Ricorso al Tar di Catania per motivi aggiunti su ricorso RG. 2393/2016, proposto dal Sig. Franco Salvatore. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale</b>
<b>Settore</b>	<b>Ufficio Contenzioso</b>
<b>Proponente</b>	<b>Assessore al Contenzioso</b>

#### L'ASSESSORE AL CONTENZIOSO

##### Premesso che:

- in data 10.11.2016 Prot.n. 19928, perveniva ricorso dinanzi al Tar di Catania proposto dal Sig. Franco Salvatore, contro il Comune di Giardini Naxos;
- la G.M. con delibera n. 10 del 23.1.2017 conferiva incarico legale all'Avv. Maria Pia Palmieri per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;

**Che** in data 31.05.2017 Prot.n. 12699, l'Avv. Palmieri trasmetteva a questo Ente copia del ricorso notificato allo stesso, per motivi aggiunti, R.G. 2393/2016, pendente dinanzi al Tar di Catania, proposto dal Sig. Franco Salvatore, per l'annullamento dell'ordinanza n. 6/UTC del 28.3.2017; (ALL. 1)

##### Dato atto che:

- con nota prot. n. 12908 del 05.06.2017, copia del ricorso in questione è stato trasmesso al Responsabile del IV^ Settore, all'Assessore al Contenzioso, al fine di ricevere le opportune valutazioni e/o determinazioni in merito;
- con disposizione apposta in calce alla suddetta nota da parte del Responsabile del IV^ Settore, si indica la necessità di resistere in giudizio;

**Ritenuto** necessario proporre opposizione al suddetto ricorso, conferendo apposito incarico di rappresentanza legale ad un professionista;

**Vista** la delibera G.M. n. 103 del 28.06.2016, atto di indirizzo per l'affidamento della rappresentanza legale in giudizio del Comune di Giardini Naxos, che al punto 3) prevede che nell'affidamento della rappresentanza giudiziale si dovrà tener conto anche della *“Conseguenzialità, continuità e complementarietà con altri incarichi avente lo stesso oggetto”*;

**Visto** l'allegato schema di disciplinare (ALL. 2) recante le condizioni ed i termini di affidamento dell'incarico legale, ivi inclusa la determinazione, ai sensi del d.l. 4/7/2006 n.223, convertito con legge n. 248/2006, dell'importo massimo del compenso da corrispondere al professionista incaricato, inclusi IVA, Cpa, ritenuta d'acconto e spese generali di Studio;

**Preso atto** che a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei Contratti approvato con D.L.gs n. 50 del 18.4.2016 l'art. 17 comma 1 lett. d) prevede tra i servizi cui si applicano i principi già previsti dall'art. 4 del Codice, i servizi legali relativi alla rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato in procedimenti giurisdizionali di uno Stato membro dell'Unione Europea;

**Vista** la circolare dell'Ass.to Reg.le Infrastrutture e Mobilità, Prot.n. 86313/DRT del 04.05.2016 che chiarisce che *“tenuto conto del rinvio dinamico della normativa statale speciale della L.R. n. 12/2011, sono immediatamente applicabili in Sicilia le disposizioni contenute nel D.L.gs n. 50/2016, del 19 aprile 2016, data di entrata in vigore dello stesso”*;

**Considerato** che in base alla normativa introdotta, la rappresentanza legale in giudizio è soggetta ai sensi dell'art. 4 del D.L.gs 50/2016, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica;

**Vista** la Determina Dirigenziale N. 272 del 28.02.2017 con cui è stato approvato l'elenco dei legali di questo Comune, suddiviso in quattro sezioni, per l'affidamento della rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Giardini Naxos;

**Vista** la delibera C.C. n. 32 del 10.07.2017 con la quale è stato approvato il bilancio di previsione;

**Ritenuto**, conseguentemente, di dovere assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. 2.000,00, compreso Iva, Cpa, ritenuta d'acconto e spese generali;

**Visto** il vigente regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi;

**Visto** il vigente Statuto Comunale;

**Visto** il d.lgs. n. 267/2000;

**Visto** l'O.R.EE.LL. vigente nella Regione Sicilia;

## **PROPONE ALLA GIUNTA MUNICIPALE**

**Per le motivazioni indicate in premessa che qui si intendono integralmente riportate di:**

**1) Autorizzare** la costituzione in giudizio e l'affidamento del servizio di rappresentanza legale per la difesa dell'Ente nel ricorso per motivi aggiunti dinanzi al Tar di Catania proposto dal Sig. Franco Salvatore, di cui meglio in premessa ;

**2) Nominare**, a tal fine, un legale per la difesa degli interessi dell'Ente nel superiore giudizio, con ogni facoltà di legge a tutela del Comune;

**3) Disporre** che detto incarico legale risulta conferito nei termini ed alle condizioni di cui al disciplinare di incarico - che si approva e si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, alla cui sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, resta subordinato il perfezionamento dell'incarico legale conferito;

4) **Prenotare** la spesa complessiva di €. 2.000,00 al Cap. 1245 del redigendo bilancio di previsione esercizio 2017 , imputandola come da cronoprogramma sotto riportato;

5) **Approvare** il seguente cronoprogramma di spesa e sulla base delle norme e dei principi contabili di cui al D.lgs. 23.06.2011, n. 118 (Armonizzazione sistemi contabili):

SPESA- CAP.:1245			
Imputazione dell'impegno		Esigibilità delle somme	
ANNO	IMPORTO €.	ANNO/MESE	IMPORTO €.
2017	1000	2017	1000
2018	1000	2018	1000
<b>TOTALE</b>	<b>2000</b>	<b>TOTALE</b>	<b>2000</b>

6) **di dare** atto che al presente provvedimento sarà data pubblicità secondo quanto previsto dalla legge;

7) **di dare atto** che alla liquidazione delle somme a titolo di acconto e saldo si provvederà in base ai termini ed alle condizioni fissate dal disciplinare sottoscritto con il professionista, in conformità allo schema allegato con il presente provvedimento;

8) **di demandare** al Responsabile del Servizio l'assunzione del provvedimento di impegno di spesa complessivo;

9) **dichiarare** il presente atto immediatamente esecutivo;

10) **trasmettere** copia al Responsabile del IV^ Settore ed al Responsabile Ufficio Contenzioso.

L'Istruttore Amministrativo

*Raffaello*  
12-09-2017



Il Proponente

*[Handwritten signature]*

**RENZO BRIGUGLIO**

Avvocato

98028 S. Teresa di Riva (ME) - Via F. Crispi 74 - Tel. e Fax (0942)750702  
98124 Messina (r.p.) - C/O Famulari - Salita Contino Lotto E - Tel. (090)2924560  
Avv. Michele Cardo

*Copia*  
*[Handwritten signature]*  
*2017/001*  
*Al - 1*

On.le **TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SICILIA**  
- Sez. distaccata di Catania -

**Motivi aggiunti su ricorso n. 2393/2016 R.G.**

nell'interesse del sig. **FRANCO Salvatore**, nato il 19.11.1963 (FRN SVT 63S19 E014I) a Giardini (ME), ivi residente in via Pancrazio De Pasquale n. 135/A, rappresentato e difeso dall'Avv. Renzo Briguglio (C.F.: BRG RNZ 63S24H418P ) - PEC: avv.renzobriguglio@pec.giuffre.it; fax: 0942750702 - e con lui elettivamente domiciliato in via F. Crispi n. 239, Catania, presso lo studio dell'Avv. Augusto Balloni, come da procura in atti e qui ulteriormente conferita a margine del presente atto;

contro

**COMUNE DI GIARDINI NAXOS** (C.F.: 00343940839), in persona del Sindaco *pro-tempore*, domiciliato per la carica e la funzione presso la sede municipale in Giardini Naxos (ME), P.zza Abate Cacciola, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Pia Palmeri (C.F.: PLMMRP75E47G377A; pec: [avv.mariapiapalmeri@puntopec.it](mailto:avv.mariapiapalmeri@puntopec.it); FAX: 0909581172), elettivamente domiciliato in Catania, via Ronchi, 12, presso lo studio dell'avv. Valerio Scelfo;

e nei confronti

dell'**Ufficio dell'Area Tecnica (UTC) del Comune di Giardini Naxos**, in persona del Suo responsabile e Dirigente *pro-tempore*, domiciliato presso la sede municipale di Giardini Naxos, P.zza Abate Cacciola;

avverso e per l'annullamento

Nomino l'Avv. **Renzo Briguglio** a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge compresa quella di proporre eventuali motivi aggiunti. Autorizzo il predetto procuratore al trattamento dei miei dati sensibili. Eleggo con lui domicilio in via F.sco Crispi, n. 239, Catania, presso lo studio dell'Avv. Augusto Balloni.

*Valerio Scelfo*

Per autentica

*[Handwritten signature]*

*2331*

COMUNE DI GIARDINI NAXOS  
DATA 31 MAG. 2017  
Protocollo N. 12699

- dell'Ordinanza n. 6 del 28.03.2017, notificata il 30.03.2017, adottata dal responsabile dell'Area Tecnica (U.T.C. – Gestione del territorio) del Comune di Giardini Naxos, ad oggetto: "Ingiunzione al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31 comma 4 bis del D.P.R. 06.06.2001, n. 380", a seguito di inottemperanza all'ordinanza di demolizione n. 12 del 29.08.2016 emessa dall'UTC del Comune di Giardini Naxos (ME) nei confronti di Franco Salvatore;
- di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e/o consequenziale.

### **Fatto**

Con ricorso del 27.10.2016 il sig. Franco Salvatore impugnava ordinanza di demolizione, emessa relativamente ad un fabbricato di Giardini Naxos, ricadente in via Pancrazio De Pasquale n. 135/A, ed ogni suo atto presupposto, deducendo quanto segue:

*"Il sig. Franco Salvatore possiede da tempo risalente un terreno ubicato nel comune di Giardini Naxos, in via Pancrazio De Pasquale (precedentemente denominata via San Pietro e prima ancora via Don Bosco), censito in catasto al fg. 4, porzioni delle particelle n. 106 e 1782.*

*Giova precisare che, benché il terreno in questione risulti intestato (come evidenziato in ordinanza) ai sig. De Vita Egisto e Zuccaro Erminia (per la part.lla n. 106 parziale) e Buda Maria Luisa (part.lla 1782 parziale), sul detto fondo il sig. Franco Salvatore ha condotto, uti dominus, un possesso ultra ventennale per il quale, infatti, pende giudizio di usucapione dinanzi al Tribunale di Messina (iscritto al n. 90000239/2011 R.G., tra Franco Salvatore e Veroux Antonio, Veroux Alberto Maria, Veroux Andrea, Veroux Lucia, Veroux Cristina Maria, Veroux Alessandro Maria e Veroux Gabriella Maria - tutti rimasti contumaci, tranne il primo, laddove l'istruttoria ha pienamente confermato l'intervenuta usucapione, la cui udienza di discussione e decisione è fissata per il prossimo 15.02.2017 – **AII. 1**).*

*Orbene, sul detto terreno insiste un fabbricato realizzato dal ricorrente che, per la sua maggior consistenza, ricade su una porzione della part.lla n. 106 e per la minor parte su porzione della part.lla 1782 (dell'anzidetto fg. 4 di mappa),*

confinando, per due lati, con la via pubblica, da cui ha accesso sia pedonale che carrabile, nonché con terrapieno retrostante e con terreno di altra ditta (Galeano Salvatore).

L'immobile è costituito da un piano terra, a livello della via Pancrazio De Pasquale, ove risulta ubicato un garage con annesso deposito-magazzino, e da un piano primo, nel quale è stato realizzato un appartamento per civile abitazione (dove risiede il ricorrente), composto da tre vani oltre servizi igienici, ripostiglio, soggiorno con angolo cottura, lavanderia- dispensa, nonché veranda e cantinetta.

Espletato accertamento sul predetto immobile, l'UTC del Comune di Giardini emetteva l'impugnata ordinanza, ingiungendo a Franco Salvatore la demolizione dell'immobile sull'asserito presupposto che esso ricadrebbe all'interno del vincolo cimiteriale; contestando, altresì, la difformità dell'opera rispetto ai titoli agli atti del Comune, nonché l'assenza di concessione edilizia e/o titoli autorizzativi del Genio Civile di Messina.

L'ordinanza è illegittima e, pertanto, va annullata per i seguenti

motivi

**- Violazione di legge sul procedimento amministrativo ed in particolare dei principi in materia di buon andamento e correttezza amministrativa. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per erroneità e/o contraddittorietà dei presupposti. Carezza di istruttoria. Illogicità manifesta. Violazione del giusto procedimento e della fase partecipativa di cui all'art. 7 della L. n. 241/1990.**

Uno dei presupposti da cui muove il provvedimento repressivo è che il fabbricato si porrebbe in contrasto con il PRG, approvato con D.A. n. 152/1985, in quanto ricadrebbe entro il limite di rispetto cimiteriale, come asseritamente delimitato con la deliberazione di consiglio comunale n. 155/1981.

V'è da premettere, anzitutto, che l'ordinanza non richiama la specifica disposizione normativa asseritamente violata, né precisa quale sarebbe la delimitazione della c.d. fascia di rispetto cimiteriale operata dalla richiamata deliberazione comunale. Elementi, questi, certamente indispensabili per consentire al destinatario dell'atto amministrativo di cogliere appieno, dal provvedimento medesimo, dove ricada il

vincolo e quale sia la sua portata, al fine di comprendere compiutamente le ragioni del provvedimento emesso.

Il che integra, evidentemente, violazione dei principi di buon andamento e corretta amministrazione, nonché carenza motivazionale del provvedimento posto che, com'è noto, ai sensi dell'art. 3, legge n. 241 del 07.08.1990, "La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria".

\*

L'impugnata ordinanza si palesa, comunque, illegittima per assoluta erroneità e contraddittorietà dei presupposti evocati.

Com'è noto l'art. 338 del R.D. n. 1265 del 27.07.1934 – T.U. in materia di leggi sanitarie – prevede al primo comma che "I cimiteri devono essere collocati alla distanza minima di almeno 200 metri dal centro abitato. È vietato costruire intorno ai cimiteri nuovi edifici entro il raggio di 200 metri dal perimetro dell'impianto cimiteriale, quale risultante dagli strumenti urbanistici vigenti nel comune o, in difetto di essi, comunque quale esistente in fatto, salve le deroghe ed eccezioni previste dalla legge.....".

La norma, dunque, pone un vincolo all'edificazione nella c.d. fascia di rispetto, individuata nella distanza minima prevista dalla legge summenzionata.

Nel caso di specie, tuttavia, l'ingiunzione a demolire non può prescindere da un'attenta valutazione dello stato dei luoghi, con particolare riguardo all'area in cui ricade l'immobile del ricorrente, la cui intensa urbanizzazione infrange l'esistenza e, comunque, la concreta operatività del vincolo contestato.

Giova, infatti, evidenziare che l'area in questione, situata a valle del cimitero e dunque verso mare, è stata da sempre, prima ancora dell'approvazione del PRG, interessata da insediamenti urbanistici e nel tempo si è ulteriormente urbanizzata ed antropizzata. Come, infatti, conferma la documentazione fotografica in atti, detta area risulta interessata da numerosi immobili, residenziali e non residenziali, tutti regolarmente identificati con apposizione dei numeri civici, asserviti di forniture e reti pertinenti (luce, acqua, fognatura), nonché dotati di strada pubblica (con tanto di denominazione toponomastica: la strada attualmente è denominata via Pancrazio de

Pasquale), la quale non serve solo il cimitero ma collega l'intera area con il resto dell'abitato che si sviluppa a valle.

Anche l'immobile del ricorrente è regolarmente allacciato alla rete idrica ed elettrica, fruendo dunque dei servizi e delle opere di urbanizzazione per i quali il sig. Franco versa le relative tasse al Comune (in ordine al consumo di acqua, tarsu e quanto altro - **AII. 2**).

Tale situazione trova agevole spiegazione, se si considera lo strumento urbanistico generale dell'ente e la logica pianificatoria che lo assiste.

Ed infatti, nel PRG del Comune di Giardini Naxos, approvato con D.A. n. 152/1985, la fascia di rispetto c.d. cimiteriale è di ml 200, individuata secondo una rappresentazione grafica SEMICIRCOLARE di delimitazione del vincolo avente il fulcro nel cimitero (contrassegnata dalle croci che sulla planimetria formano, appunto, una sorta di semicirconferenza - **AII. 3**), la quale risulta chiaramente proiettata verso monte e ciò, evidentemente, considerata l'impossibilità di una diversa espansione in quanto, come si dà atto nella planimetria del PRG, l'antropizzazione ed urbanizzazione dell'area avevano già a quel tempo intensamente interessato la zona a valle, tant'è che nel **PRG questa viene identificata come zona B0.**

Appare, dunque, evidente che nelle previsioni di Piano Regolatore la possibilità di espansione del cimitero non avrebbe potuto che avvenire a monte dell'impianto cimiteriale, laddove esistevano ed esistono tutt'ora terreni liberi senza rilevanti insediamenti urbani, verso nord, ossia in direzione opposta al centro abitato.

Ciò esclude chiaramente dal vincolo di PRG la zona a valle del Comune, in cui ricade anche l'immobile del ricorrente; sicchè nessun contrasto è concretamente ipotizzabile tra l'opera in contestazione e lo strumento urbanistico generale.

Quanto, poi, alla delibera di consiglio comunale n. 155 del 30.11.1981, con cui l'Ente delimita(va) la fascia di rispetto cimiteriale, essa si rivela affetta da assoluta illegittimità e comunque priva di qualsiasi efficacia perché in contrasto con le previsioni di pianificazione prescritte dal PRG per l'area anzidetta.

La citata delibera, infatti, riduce(va) come anzidetto la fascia di vincolo rispetto a quella indicata nel PRG, con previsione di un maggiore distacco sempre a monte del cimitero, ma con un diverso andamento, ossia, di tipo circolare (e non semicircolare

come in PRG), così includendovi anche l'area a valle (dove appunto ricade l'immobile del ricorrente) fino ad intaccare anche buona parte della c.d. zona B0 (All. 3 e 4).

Evidente, dunque, la contraddittorietà tra il PRG, che esclude di fatto l'area a valle dal vincolo e la deliberazione di consiglio comunale che, invece, in via del tutto illogica ve la include, sebbene sia, in concreto, non praticabile considerato il livello di urbanizzazione esistente.

Il che esplicita, per un verso, la carenza e/o l'erroneità del presupposto relativo all'asserito vincolo cimiteriale da cui muove l'operato della P.A. e, dall'altro, un difetto di istruttoria in capo all'Amministrazione procedente, per essere questa pervenuta all'emanazione di un provvedimento certamente repressivo senza aver prima correttamente accertato ed adeguatamente valutato le condizioni di esercizio del potere medesimo.

Vero è che il 4° comma dell'art. 338 del R.G. n. 1265/1934 prevede che "Il consiglio comunale può approvare, previo parere favorevole della competente azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti ad una distanza inferiore a 200 metri dal centro abitato, purchè non oltre il limite di 50 metri, .....

Non può, però, sfuggire che nella specie la deliberazione di consiglio comunale del 1981 include nella fascia di vincolo una porzione della zona che, invece, il PRG prevede come B0.

Detta delibera, dunque, non si limita a ridurre la fascia di rispetto - così come prescrive il dettato normativo - ma intacca una zona avente, per PRG, destinazione edificatoria, atteggiandosi come una sorta di variante al piano regolatore, mai intervenuta.

Orbene, essendo la citata deliberazione intervenuta dopo l'adozione del PRG (del 1979) e prima della sua approvazione (nel 1985), essa avrebbe dovuto essere valutata durante la fase approvativa dello strumento urbanistico, in sede regionale, cosicchè le sue determinazioni e i relativi rilievi grafici avrebbero dovuto essere recepiti dallo strumento urbanistico, dalle relative norme di attuazione e formalmente inclusi nelle tavole del PRG, conformemente alle previsioni di cui alla Legge Regionale Sicilia n. 71, del 27.12.1978, in materia di formazione ed approvazione del piano regolatore generale.

*Da qui l'illegittimità, l'invalidità e/o inefficacia della delibera comunale n. 155 del 1981 di delimitazione del vincolo che, in quanto atto presupposto, determina in via derivata l'illegittimità dell'impugnata ordinanza.*

*Ulteriore elemento della dedotta erroneità e contraddittorietà provvedimento si ricava, altresì, dall'autorizzazione in sanatoria - n. 7005 del 15.03.2006 - con la quale il ricorrente otteneva titolo abilitativo per realizzare, sul terreno in cui insiste l'attuale fabbricato, opere di sostegno mediante muri in cemento armato ed annessa tettoia (AII. 5). Non v'è dubbio, pertanto, che ove l'area fosse stata assoggettata a vincolo di inedificabilità assoluta, in ragione del c.d. limite di rispetto, non avrebbe certamente potuto essere rilasciata alcun tipo di autorizzazione ad edificare.*

*Né a detta deliberazione comunale di delimitazione del vincolo si è mai fatto riferimento nella precedente ordinanza di demolizione (n. 3 del 09.03.2006 – AII. 6), laddove mai la P.A. ha censurato la violazione del vincolo cimiteriale limitandosi a contestare esclusivamente la carenza di valido titolo autorizzativo, successivamente revocata (vedasi nota del 17.03.2006 n. 7783 – AII. 6a) giacchè superata con la succitata autorizzazione in sanatoria n. 7005 del 15.03.2006.*

*Questi elementi avrebbero potuto condurre a soluzione diversa ove fosse stata avviata la fase partecipativa, il che rende ulteriormente illegittimo l'impugnato provvedimento per violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990.*

*Sebbene, infatti, l'ordine ripristinatorio può in linea di principio valutarsi alla stregua di atto vincolato, tuttavia in questo caso la partecipazione dell'interessato avrebbe potuto mutare la conclusione del provvedimento finale e così evitare il provvedimento restrittivo della sfera giuridica del privato, onde ineludibile appare l'avviso partecipativo ai sensi dell'art. 7 L. n. 241/1990.*

*Non può, pertanto, revocarsi in dubbio l'illegittimità, sotto i vari profili evidenziati, dell'azione autoritativo-provvedimentale, condotta nel caso di specie secondo valutazioni tra loro evidentemente incompatibili e la cui confliggente diversità non appare giustificabile in base al principio della coerenza logica, ciò viziando irrimediabilmente il provvedimento demolitivo adottato che, pertanto, va dichiarato illegittimo, invalido e/o inefficace .*

**- Violazione e falsa applicazione della legge in materia di vincolo cimiteriale. Eccesso di potere sotto il profilo della erroneità dei presupposti**

**e del difetto di istruttoria. Violazione del principio sul legittimo affidamento e carenza di motivazione in ordine all'inerzia della P.A. Manifesta ingiustizia. Disparità di trattamento.**

Senza recedere dalle superiori argomentazioni, l'illegittimità dell'ordinanza rileva sotto l'ulteriore profilo della carenza dei presupposti di legge che informano il distacco cimiteriale; mancando, altresì, in seno al provvedimento, qualsivoglia valutazione in ordine alla violazione o meno degli interessi di vincolo, con evidente difetto di istruttoria della P.A. procedente e carenza motivazionale.

Indubbiamente la ratio sottesa al vincolo cimiteriale, come prescritto dall'art. 338 del R.D. n. 1265 del 27.07.1934, risponde ad una molteplicità di interessi: la tutela delle esigenze igienico-sanitarie, la sacralità del luogo e la preordinazione dell'area alla possibile espansione del plesso cimiteriale onde garantire l'eventuale necessario ampliamento.

Ebbene, detti presupposti non sono violati dalla costruzione del ricorrente.

L'immobile, infatti, confina con terrapieno retrostante di contenimento allo stacco di terreno interposto tra lo stesso fabbricato ed il muro cimiteriale, ed è isolato dal terrapieno anzidetto (come si dà atto nella perizia di parte in atti - **All. 7**), risultando, così, immune da eventuali infiltrazioni provenienti dal fondo interposto col cimitero. Il che scongiura il rischio di eventuali situazioni che possano inficiare la salubrità dello stesso manufatto.

La tipologia di fabbricato realizzato dal ricorrente non è incompatibile, altresì, con il presupposto della sacralità del luogo, trattandosi di un immobile residenziale per civile abitazione (non anche destinato ad altro uso); esiste, poi, come anzidetto, anche una strada (la via Pancrazio De Pasquale) che serve l'area in cui ricade l'immobile del ricorrente, la quale costituisce di per sé espressione di una volontà urbanizzativa ritenuta certamente compatibile con la zona cimiteriale soprastante, essendo stata peraltro realizzata dalla P.A. comunale.

Né, tantomeno, l'immobile del ricorrente potrebbe, di per sé, ragionevolmente costituire ostacolo all'eventuale ampliamento del cimitero posto che, come si è diffusamente evidenziato, lo stato dei luoghi esistente intorno all'impianto cimiteriale e la progressiva urbanizzazione a valle (vedasi rappresentazioni grafiche del PRG e

documentazione fotografica in atti) ne consentono l'eventuale espansione solo verso monte, non anche a valle dove ricade l'immobile del sig. Franco.

In tale contesto valutativo non può, poi, non considerarsi la risalenza dell'asserito abuso, in ragione del notevole lasso di tempo trascorso dalla realizzazione dell'immobile, certamente rilevante ai fini del legittimo affidamento ingeneratosi nel privato e del relativo interesse consolidato al mantenimento dell'opera.

Trattasi, infatti, di una **costruzione ultra decennale**, come dimostrano i documenti in atti (l'istanza di fornitura per energia elettrica, il certificato storico di residenza del ricorrente e la succitata autorizzazione in sanatoria del 2006 - **Att. 8**), ben nota alla P.A. che, come detto, vi ha assegnato il numero civico (135/A ex n. 3), cambiando per tre volte la toponomastica della strada e garantendone i relativi servizi urbani (come la fornitura idrica e l'allaccio fognario).

Sul punto la giurisprudenza, anche quella maggiormente rigorosa nell'affermare che l'ordinanza di demolizione di opere edilizie abusive è sufficientemente motivata con riferimento all'oggettivo riscontro dell'abusività delle opere, fa presente che tale obbligo motivazionale sussiste nel caso di un lungo lasso di tempo trascorso dalla conoscenza della commissione dell'abuso edilizio ed il protrarsi dell'inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, tali da evidenziare la sussistenza di una posizione di legittimo affidamento del privato. Condividendo detto approdo il Consiglio di Stato ha affermato che "l'ingiunzione di demolizione, in quanto atto dovuto in presenza della constatata realizzazione dell'opera edilizia senza titolo abilitativo o in totale difformità da esso, è in linea di principio sufficientemente motivata con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera; ma deve intendersi fatta salva l'ipotesi in cui, per il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso ed il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato; ipotesi questa in relazione alla quale si ravvisa un onere di congrua motivazione che indichi, avuto riguardo anche all'entità della tipologia dell'abuso, il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato" (C. di S. Sez. V, 15.07.2013, n. 3847).

**Il provvedimento, pertanto, si appalesa illegittimo laddove non fornisce alcuna adeguata motivazione sull'esigenza della demolizione nonostante il**

**tempo trascorso ed il conseguente affidamento ingeneratosi in capo al privato** ( sul punto Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 18.05.2015 n. 2512).

Ciò vale anche per il caso di specie, laddove, indubbiamente pure la succitata autorizzazione in sanatoria ha ingenerato una situazione di legittimo affidamento, consolidando, unitamente al tempo trascorso, l'interesse del ricorrente al mantenimento dell'opera.

L'ordinanza, dunque, non motiva adeguatamente le ragioni di pubblico interesse idonee a giustificare, oggi, a fronte dell'inerzia usata e degli atti autorizzativi emessi, il sacrificio del contrapposto interesse privato al mantenimento dell'opera che, peraltro, **calata com'è in un tessuto altamente urbanizzato**, non appare di per sé ostativa ai presupposti di legge né viola quelle ragioni di pubblico interesse notoriamente sottese alla ratio ispiratrice della norma sul vincolo cimiteriale, come sopra evidenziato.

Alla luce delle superiori circostanze, che certamente disvelano una situazione sintomatica di evidente **affievolimento** del vincolo contestato, l'intimata demolizione concretizza altresì un'ingiustizia manifesta per violazione dei criteri di equilibrata e ragionevole proporzione nella scelta degli interessi da far valere con l'azione amministrativa, determinando grave iniquità e disparità di trattamento rispetto ai titolari degli immobili vicini, che, nonostante versino in situazione analoga a quella del ricorrente, non vengono minimamente sfiorati dall'azione repressiva della P.A..

Ove, poi, si riconducesse l'abuso alla mera edificazione nella c.d. fascia di rispetto, avulso rimanendo ogni riferimento allo stato di intensa urbanizzazione dell'area in questione, considerando, ai fini della dedotta violazione, semplicemente l'insistenza dell'opera all'interno della fascia asseritamente vincolata, l'ordinanza sarebbe comunque errata posto che: "La fascia di rispetto cimiteriale non comporta ex se un'inedificabilità assoluta ma è l'Autorità preposta alla tutela del vincolo che, in sede di formulazione del parere, deve specificare i motivi ostativi alla realizzazione del singolo manufatto e ciò in quanto la presenza di alcuni edifici all'interno della zona di rispetto cimiteriale non concreta di per sé una violazione della distanza minima, posto che questa è fissata dall'art. 338 del T.U. 27 luglio 1934 n. 1265, in relazione ai centri abitati, e non ai fabbricati sparsi che non possono ricondursi ai primi" ( così TAR Trentino Alto-Adige – Trento, sent. n. 64 del 2 aprile 1997; in termini: C.d.S.,

sez. IV sent. n. 775 del 16 settembre 1993; TAR Trentino Alto Adige-Trento, sent. n. 336 del 1 agosto 1994. Nel senso che la distanza minima, oltre la quale deve essere collocato il cimitero, fissata dall'art. 338 delle legge citata, si riferisce ai centri abitati e che, pertanto, la presenza di alcuni edifici all'interno della zona di rispetto non concreta di per sé una violazione di tale distanza, cfr. oltre alla sent. n. 775/93 del CdS già citata, anche TAR Emilia-Romagna-Bologna, I sez. 27 settembre 1997, n. 622; Tar Marche 12 agosto 1997, n. 677; Tar Campania-Napoli, 9 giugno 1997, n. 1503).

Anche per tale motivo l'impugnata ordinanza va annullata.

**- Violazione ed errata applicazione dell'art. 31 del T.U.E. di cui al D.P.R. 6 Giugno 2001, n. 380. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti in ordine alla dedotta carenza di titoli autorizzativi. Violazione e disapplicazione dell'art. 34 T.U.E. n. 380/2001. Difetto di istruttoria e ingiustizia manifesta.**

Ulteriore presupposto dell'intimata demolizione è la contestata assenza di titolo edilizio.

Orbene, occorre subito evidenziare che l'opera non è totalmente sprovvista di titolo abilitativo posto che, come già sopra accennato, con nota del 15.03.2006, prot. n. 7005 (già all. 5), il ricorrente otteneva dalla P.A. autorizzazione in sanatoria per la realizzazione di opere di sostegno e contenimento (muri c.a.), recinzione ed annessa tettoia precaria e smontabile, il tutto in terreno sito in via Don Bosco (oggi via Pancrazio de Pasquale).

A seguito della predetta autorizzazione l'ente, con successiva ordinanza n. 5 del 17.03.2006 revocava quella precedente di demolizione emessa per le stesse opere, come confermato dalla P.A. nel provvedimento qui opposto.

Non si tratta, quindi, di un'opera totalmente carente di titolo ma, al più, difforme al titolo edilizio in precedenza rilasciato. Il che rende certamente censurabile l'intimata demolizione per violazione dell'art. 34 del TU n. 380/2001, nonché per difetto di motivazione e/o istruttoria in ordine alla mancata preventiva valutazione del pregiudizio oggettivo che la demolizione arrecherebbe al manufatto precedentemente assentito.

Com'è noto, infatti, ai sensi dell'art. 34 TU n. 380/2001, quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, è prevista l'applicazione di una sanzione di carattere pecuniario.

L'ordinanza, dunque, si palesa oltre che illegittima - perché dispone la demolizione integrale della costruzione, involgendo anche le parti assentite in sanatoria - concretamente inesequibile, essa arrecando pregiudizio alla parte preesistente già autorizzata dal Comune con provvedimento in sanatoria del 15.03.2006, prot. 7005.

Il che rende l'ingiunzione ulteriormente censurabile per difetto di istruttoria, vizio questo di assoluto rilievo quando la demolizione può coinvolgere, come nella specie, parti di un manufatto assentite.

Invero, l'applicazione della previsione demolitoria presuppone indefettibilmente il preventivo accertamento in merito alla possibilità/impossibilità della demolizione (Cfr. TAR Lazio, II bis, 08.02.2008, n. 998).

Ove all'esito di questo preliminare ed immancabile momento di valutazione tecnico-discrezionale risulti che la demolizione possa avvenire senza pregiudizio della parte conforme, si potrà procedere con i provvedimenti conseguenti, dovendosi altrimenti disporre l'applicazione in via sussidiaria della sanzione pecuniaria (TAR Marche, I, 12.10.2006, n. 824; TAR Piemonte, I, 10.05.2006, n. 2026; TAR Catanzaro, II, 10.12.2002, n. 3207).

Va a tal proposito richiamato quel principio, più volte ribadito dalla giurisprudenza, secondo cui la P.A. è chiamata ad effettuare una scelta tra l'applicazione della sanzione demolitoria o pecuniaria, attraverso una valutazione preventiva della possibilità che la demolizione della parte abusiva non arrechi pregiudizio a quella eseguita in conformità. Per cui si è ritenuto illegittimo il provvedimento con cui l'amministrazione, omessa tale valutazione, dispone direttamente la demolizione sebbene la difformità non possa essere eliminata senza determinare una compromissione dell'intera struttura (Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 28.02.2000, 1055; TAR Marche, 12.10.2006, n. 824; TAR Liguria 10.01.2002, n. 12; Tar Abruzzo, L'Aquila 22.03.2002, n. 119).

Parimenti illegittimo è un provvedimento di demolizione privo di una specifica motivazione in ordine alla insussistenza di un pregiudizio per le opere realizzate in conformità. La scelta della irrogazione della suddetta sanzione, anche se prevista

dalla legge in via normale, presuppone invero la già avvenuta valutazione, al riguardo, dell'organo comunale competente e, pertanto, può avvenire solo dopo che sia stata effettuata la valutazione della possibilità di procedere senza pregiudizio per la parte conforme dell'edificio (TAR Campania, sez. IV, 18.05.2005, 6497; TAR Piemonte, I, 18.11.1988, 515; TAR Lombardia, II, 27.11.1986, n. 347).

Ebbene, nella specie siffatta valutazione tecnica non è stata operata dall'amministrazione che, invece, ha ingiunto direttamente la demolizione, anticipando così la scelta tra detta misura e la sanzione pecuniaria, senza però valutare se la demolizione di quanto ritenuto abusivo potesse compromettere la parte della struttura preesistente già autorizzata.

D'altra parte nelle ipotesi di specie, anche per ragioni di opportunità pratica, non può essere direttamente e senz'altro disposta la demolizione, in quanto il carattere gravoso della misura impone, proprio da un punto di vista logico, che venga comunque effettuato il relativo accertamento e che solo in assenza di pregiudizio sia legittimo l'ordine di demolizione (TAR Umbria, 16.03.1998, n. 188; Tar Marche, 12.01.1990, n. 2).

Stante, dunque, il difetto di istruttoria sopra epigrafato, certamente rilevante anche in termini di carenza di specifica motivazione in ordine all'eventuale insussistenza di un pregiudizio dell'opera conforme al titolo, il provvedimento impugnato deve ritenersi illegittimo, manifestamente ingiusto e va, pertanto, annullato.

In ogni caso, posto che nella specie il titolo edilizio è stato rilasciato, la contestazione al più andrebbe giuridicamente inquadrata nell'ambito delle previsioni di cui al secondo comma dell'art. 34 TUE, a norma del quale laddove la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale determinato a cura dell'Agenzia del Territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale.

Anche per tale motivo l'impugnata ordinanza appare illegittima e, dunque, meritevole di annullamento.

\* \* \* \* \*

Per questi motivi, **FRANCO Salvatore**, come sopra rappresentato e difeso,

**chiede**

che l'On.le TAR adito voglia annullare l'impugnata ordinanza demolitoria e tutti gli atti presupposti, nonché condannare il Comune di Giardini Naxos al pagamento della spese di causa.

Ove occorra CTU al fine di accertare lo stato luoghi con particolare riferimento all'intensa urbanizzazione dell'area in cui ricade il fabbricato in contestazione, nonché la sua compatibilità con l'asserita fascia di rispetto cimiteriale e l'antica fattura dell'opera.

Si producono i provvedimenti impugnati, nonché i documenti richiamati secondo l'ordine di allegazione indicato in ricorso.

Il contributo unificato è assolto in € 650,00.

Catania/ Messina, li 27.10.2016

*Avv. Renzo Briguglio*

- il ricorso, ritualmente depositato, è iscritto al n. 2393/2016 R.G ed assegnato alla Quarta Sezione interna dell'Ill.mo TAR adito.

In data 30.03.2016 il Comune di Giardini Naxos, con l'atto oggetto della presente impugnativa, dispone l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria aggiuntiva, ai sensi dell'art. 31 comma 4-bis del D.P.R. n. 380/2001, ingiungendone il pagamento nella misura massima di € 20.000,00 entro il termine di 30 giorni dalla relativa notifica.

Anche tale provvedimento viene impugnato, con motivi aggiunti affidati alle seguenti ragioni di

diritto

**Illegittimità e/o invalidità derivata. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti logico-applicativi sottesi alla prescrizione sanzionatoria. Motivazione illogica ed erronea. Difetto di istruttoria. Manifesta ingiustizia. Violazione e/o disapplicazione dell'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001**

Come dianzi rilevato il ricorrente ha impugnato l'ingiunzione a demolire, notificata il 2.09.2016, deducendo più motivi di censura con i quali si

esplicitavano vizi di illegittimità e vari profili di eccesso di potere del provvedimento, chiedendone l'annullamento.

Detti vizi riverberano i loro effetti patologici anche sull'ordinanza oggetto del presente gravame, rendendola insanabilmente affetta da illegittimità e/o invalidità derivata.

In ogni caso il provvedimento qui impugnato presenta vizi propri che ne postulano l'annullamento sotto ulteriori profili.

Va, infatti, evidenziato, secondo quanto osservato dal Consiglio di Giustizia Amministrativa con parere n. 18/2015 reso dalla Sez. Consultiva nell'Adunanza del 17.03.2015, che la sanzione pecuniaria di cui al comma 4-bis dell'art. 31 TUE disposta con l'ordinanza qui impugnata, è stata introdotta con la finalità di incentivare la *compliance* (ossia la spontanea attivazione) dei privati rispetto all'ordine di demolizione, attraverso una sorta di coazione indiretta rappresentata da una reazione punitiva dell'ordinamento, incidente sul patrimonio dei soggetti ritenuti responsabili degli asseriti abusi eventualmente rimasti inerti a fronte dell'ingiunzione a demolire su di essi gravante.

Proprio in ragione di detta funzione incentivante e, dunque, dell'efficacia dissuasiva connessa alla natura punitiva della sanzione, la sua previsione va puntualmente evidenziata in seno all'ordinanza di demolizione.

Ciò è quanto chiarito anche dall'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana nella circolare del 28.05.2015, n. 3, pure richiamata dall'amministrazione nel provvedimento impugnato - relativa all'applicazione dell'art. 31 DPR 380/2001, come integrato dall'art. 17, lettera q-bis del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, sulle sanzioni conseguenti all'inottemperanza all'ordinanza di demolizione di opere abusivamente eseguite - nella quale l'Assessorato anzidetto, recependo le osservazioni rese dalla Sezione Consultiva del CGARS col succitato parere,

ha precisato, nell'ottica di una corretta applicazione della sanzione, l'opportunità che le amministrazioni in indirizzo abbiano cura di evidenziare in seno all'ordinanza di demolizione, oltre le conseguenze derivanti dall'inottemperanza nel termine previsto per legge (acquisizione gratuita), **anche la comminatoria della sanzione pecuniaria aggiuntiva**.

Onere, nella specie, totalmente disatteso dall'amministrazione resistente giacchè l'ordinanza di demolizione non contempla la previsione di tale sanzione pecuniaria aggiuntiva, né fa espresso richiamo al relativo disposto normativo di cui al comma 4 bis, ciò evidenziando un vizio che inevitabilmente si riflette sull'ordinanza qui impugnata in termini di violazione degli inderogabili principi di trasparenza, efficacia e buona amministrazione per mancata esplicitazione dell'anzidetta conseguenza sanzionatoria.

Il rilievo non è marginale se si considera, giusto quanto osservato dal CGA nel predetto parere (parg. 5), che la sanzione in discorso non costituisce affatto – almeno dal punto di vista giuridico – un'anticipazione a titolo risarcitorio delle spese necessarie al ripristino dello stato dei luoghi, né dunque può trovare giustificazione nell'esigenza di fronteggiare immediate finalità di bilancio, ma consiste piuttosto in uno strumento di coazione e di repressione delle condotte omissive prese in considerazione dal precetto della disposizione.

Sicchè, la mancata previsione della sanzione contraddice e viola insanabilmente la *ratio* sottesa all'ingiunzione pecuniaria, poiché impedisce la completa autodeterminazione del suo destinatario in ordine alla spontanea attivazione, frustrando così quell'efficacia dissuasiva nonché la specifica funzione incentivante che la legge propriamente riconnette a tale previsione sanzionatoria.

Anche il presupposto motivazionale che assiste l'ordinanza impugnata è illogico ed erroneo e, comunque, rasenta un evidente difetto di istruttoria.

Non può infatti non considerarsi, sotto il profilo applicativo dell'ingiunta sanzione, l'incolpevolezza del ricorrente in ordine alla constatata inottemperanza, posto che l'ordinanza di demolizione, come noto all'amministrazione, è stata giudizialmente gravata col ricorso principale.

Il che indubbiamente giustifica sotto il profilo logico-giuridico la mancata rimozione ad opera del ricorrente e certamente non rende assimilabile la sua posizione a quella di chi, invece, non impugnando l'ordinanza demolitoria, risulta ingiustificatamente e colpevolmente inottemperante:

Detta circostanza – ribadita all'amministrazione pure in sede di accertamento, come si evince dal verbale del 29.12.2016 (laddove il sig. Franco in occasione del sopralluogo faceva comunque presente di aver proposto ricorso avverso l'ordinanza di demolizione) - non può non assumere rilievo anche alla luce dei criteri che regolano l'applicazione, in capo all'autorità emanante, delle sanzioni amministrative pecuniarie (nel cui ambito rientra pure la sanzione in oggetto) previsti dalla legge n. 689/1981 la quale, all'art. 11, com'è noto, prevede che *“Nella determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria fissata dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo e nell'applicazione delle sanzioni accessorie facoltative, si ha riguardo alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché della personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”*.

Alla luce di tali principi generali, l'applicazione della sanzione non costituisce, come erroneamente ritenuto dalla P.A., attività obbligatoria non discrezionale e la constatata inottemperanza, genericamente prevista dall'art. 31 ai fini dell'irrogazione sanzionatoria, non può comunque prescindere dalla specifica valutazione del caso concreto e, dunque, nella specie, dalla natura non colpevole della mancata ottemperanza per effetto

dell'interposto gravame, la cui omessa valutazione rende pertanto illogica oltre che ingiusta la sanzione pecuniaria applicata.

L'ordinanza è, altresì, illegittima per violazione e/o disapplicazione dell'art. 34 del DPR n. 380/2001.

Come affermato dal CGA nella menzionata adunanza consultiva n. 18/2015 e recepito dall'A.R.T.A. con la circolare n. 3 del 28.05.2015, la sanzione in questione non può trovare applicazione per i casi previsti dall'art. 34 del testo unico sull'edilizia che disciplina, com'è noto, l'ipotesi degli interventi eseguiti in parziale difformità dal permesso di costruire.

Sebbene, infatti, anche quest'ultima previsione contempra un'ipotesi di demolizione, nondimeno prevale il principio di tassatività delle sanzioni amministrative, scolpito dall'art. 1, secondo comma, della L. n. 689/1981, in base al quale *"Le Leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati"*.

Orbene, tenuto conto della *ratio* ispiratrice del nuovo comma 4 *bis* dell'art. 31 e della sua collocazione topografica, non possono esistere dubbi di sorta circa la riferibilità della sanzione soltanto alle ipotesi di inottemperanza relativa ad illeciti edilizi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali.

Nel caso di specie, però, come diffusamente esplicitato al terzo motivo del ricorso principale, l'opera oggetto di ordinanza repressiva non è totalmente sprovvista di titolo abilitativo, stante l'autorizzazione in sanatoria richiamata in atti (prot. n. 7005 del 15.03.2006), rilasciata dall'amministrazione resistente e con la quale la P.A. revocava, con successivo provvedimento del 17.03.2006 n. 5, la precedente ordinanza di demolizione emessa per le stesse opere.

Trattasi, dunque, al più, di opera difforme al titolo edilizio in precedenza rilasciato, il che dovrebbe condurre la questione sotto l'egida dell'art. 34 TUE (nei termini già precisati col ricorso principale), rispetto al quale come

anzidetto non trova applicazione la sanzione prevista dal comma 4bis dell'art. 31 Testo Unico.

Anche per queste ragioni l'ordinanza ingiuntiva appare illegittima e, pertanto, va annullata.

\* \* \* \* \*

Premesso quanto sopra, il sig. **FRANCO Salvatore**, rappresentato e difeso come in atti

#### CHIEDE

che l'On.le TAR adito, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, voglia accogliere il presente ricorso e conseguentemente annullare il provvedimento impugnato.

Con ogni altra stuizione necessaria anche in ordine alle spese e ai compensi di giudizio.

*Si allegano:*

- *Ordinanza impugnata n. 6 del 28.03.2017;*
- *Verbale di accertamento prot. n. 11302 del 29.12.2016 del Comando Polizia Municipale Comune di Giardini Naxos;*
- *Parere del CGARS n. 18/2015 Adunanza Consultiva del 17.03.2015;*
- *Circolare ARTA n. 3 del 28.05.2015 pubblicata in GURS n. 25 del 19.06.2015.*

Il contributo unificato ammonta ad € 650,00.

Catania/Messina, li 24.05.2017

Avv. Renzo Briguglio



### Relata di notificazione

Ad istanza dell'avv. Renzo Briguglio, procuratore e difensore di Franco Salvatore, io sottoscritto Uff. Giudiziario addetto UNEP presso la Corte di Appello di Catania ho notificato il suo esteso ricorso a:

**COMUNE DI GIARDINI NAXOS** (C.F.: 00343940839), in persona del Sindaco *pro-tempore*, domiciliato per la carica e la funzione presso la sede municipale in Giardini Naxos (ME), P.zza Abate Cacciola (cap: 98035), e per esso al procuratore costituito, avv. Maria Pia Palmeri, nel domicilio eletto di via Ronchi, n. 12, Catania (CT), presso lo studio dell'avv. Valerio Scelfo, ivi consegnandone copia conforme al suo originale a mani di:

...della collega di studio Av. Irene Consent  
Catania 26/5/17

CORTE D'APPELLO CATANIA  
UFFICIALE GIUDIZIARIO FE  
Sorbello, Rosetta 55

~~Ufficio dell'Area Tecnica (U.T.C.) del Comune di Giardini Naxos, in persona del Suo responsabile e Dirigente *pro-tempore*, domiciliato presso la sede municipale di Giardini Naxos, P.zza Abate Cacciola (cap: 98035), ivi spedendone copia conforme al suo originale a mezzo servizio postale con raccomandata a/r n. ....~~



Al. 2

# COMUNE DI GIARDINI NAXOS

## PROVINCIA DI MESSINA

Codice Fiscale n.00 343 940 839

N. REG. ....../2017

### DISCIPLINARE DI INCARICO

L'anno duemiladiciassette, il giorno .....del mese di ....., in Giardini Naxos e nella Residenza Comunale.

Con la presente scrittura privata, avente fra le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del Codice Civile, il Comune di Giardini Naxos (di seguito Comune), sede di Giardini Naxos, Piazza Abate Cacciola, C.F. 00 343 940 839, in persona del Responsabile dell'Ufficio Contenzioso, Dott.ssa Sabrina Ragusa, la quale dichiara di intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune che rappresenta nella sua qualità;

Da una parte

E

L'Avv..... con studio in ....., in via ..... (d'ora innanzi indicato semplicemente come "il Professionista");

C.F. .... in qualità di legale di fiducia dell'Ente

Dall'altra

#### Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve proporre opposizione al **ricorso dinanzi al Tar di Catania, per motivi aggiunti al ricorso R.G. 2393/2016 proposto dal Sig. Franco Salvatore;**

Con Deliberazione di Giunta Comunale n. .... del ..... immediatamente esecutiva, si è provveduto ad autorizzare la rappresentanza legale del Comune nel giudizio di che trattasi;

Con la medesima Deliberazione di Giunta Comunale n. .... del ..... è stato approvato lo schema del presente disciplinare di incarico legale.

#### Ciò premesso

Tra le parti sopra costituite, si conviene e si stipula il conferimento di un incarico di rappresentanza legale in giudizio, secondo le modalità e le condizioni che seguono.

## ART. 1

L'incarico ha per oggetto la rappresentanza e difesa dell'Ente **nel ricorso dinanzi al Tar di Catania**, per il solo grado o la sola fase del giudizio attualmente pendente.

L'Amministrazione rilascerà procura *ex art. 83 c.p.c.* al Professionista.

Il Professionista si impegna:

- nel periodo di vigenza del presente contratto – a non svolgere, in alcuna sede, attività processuale che possa in qualsiasi modo pregiudicare il Comune di Giardini-Naxos.

- a rappresentare e/o difendere l'Ente in giudizio, prendendo visione delle relative pratiche, presso la sede del Comune in orari preventivamente concordati, allo scopo di prelevare – in originale o in copia, in dipendenza delle esigenze della difesa dell'Ente – tutta la documentazione necessaria allo svolgimento dell'incarico ed in possesso dell'Amministrazione;

- a promuovere e/o resistere in giudizio, a redigere gli atti difensivi, ad intervenire alle udienze e, comunque, a svolgere tutta l'attività processuale per la tutela in giudizio del Comune.

All'atto della consegna verrà sottoscritto verbale.

Il Professionista al momento del ritiro della suddetta documentazione dichiara di aver preso visione del Codice di Comportamento disciplinare, di cui al D.P.R. 62/2013, pubblicato sul sito istituzionale dell'Ente, e di uniformarsi, nello svolgimento della attività inerente l'incarico, al contenuto dello stesso.

Il Professionista dichiara di aver presentato il proprio *curriculum vitae* per la pubblicazione sul sito istituzionale dell'Ente, disposta ai sensi del combinato disposto degli artt. 26, comma 2 e 27, comma 1, lett. f) del D.lgs. n. 33/2013.

La pubblicazione del *curriculum*, in base alle predette disposizioni normative, costituisce condizione legale di efficacia dell'incarico conferito di importo superiore ad € 1.000,00 ex art. 26, comma 3, del citato decreto legislativo.

## ART. 2

E' onere del professionista prima di formulare i rituali atti introduttivi, valutare, in base all'ordinaria esperienza forense, la fondatezza dei motivi a difesa delle ragioni dell'Ente e, in mancanza, darne tempestiva comunicazione.

## ART. 3

Le parti, così come sopra indicate con il presente atto, ai sensi dell'art. 2233, terzo comma del Codice Civile, e dell'art. 2 bis della legge n. 248/2006, sottoscrivono e formalizzano la misura del compenso stabilita per l'intero procedimento dell'incarico, per cui L'Avv..... (C.F. ....) assume la rappresentanza e la difesa del Comune di Giardini Naxos, giusta Delibera di Giunta Comunale n. .... del ..... ed accetta il compenso stabilito di € **2.000,00** compreso IVA e CPA e spese generale di studio, come per legge, per l'intero procedimento.

#### **ART. 4**

E' onere del professionista relazionare e tenere informato costantemente il Comune circa l'attività di volta in volta espletata, fornendo, senza alcuna spesa aggiuntiva, pareri, sia scritti sia orali, supportati da riferimenti normativi e giurisprudenziali, circa la migliore condotta giudiziale e/o stragiudiziale da tenere da parte del Comune in ordine alla questione dedotta in giudizio.

Senza alcuna spesa aggiuntiva, per propria iniziativa, la stessa Amministrazione potrà richiedere all'avvocato incaricato delucidazioni scritte, pareri tecnici in ordine alla opportunità di instaurare e/o proseguire il giudizio, di addivenire a transazioni, di sollevare eccezioni su tutti gli atti, adempimenti o comportamenti che, in conseguenza dell'instaurazione del giudizio dovessero rendersi necessari.

Per conseguenza l'incarico comprende anche l'eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, ai fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle procedure giurisdizionali e prevenire pregiudizi per l'amministrazione. Il professionista dovrà provvedere a propria cura alla registrazione, a fine contenzioso del provvedimento definitivo e/o della sentenza che conclude la controversia oggetto del presente incarico valutandone preliminarmente i termini e tempi convenienti per tutelare l'Ente. Le spese di registrazione sono a carico dell'Ente.

#### **ART. 5**

L'avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari o di incarico professionale né relazioni di coniugio, parentela od affinità entro il quarto grado con la controparte (o con i legali rappresentanti in caso di persona giuridica) sopra indicata e che inoltre non si è occupato in alcun modo della vicenda oggetto del presente incarico per conto della controparte o di terzi, né ricorre alcuna altra situazione di incompatibilità con l'incarico testé accettato alla stregua delle norme di legge e dell'ordinamento deontologico professionale. Fatta salva l'eventuale responsabilità di carattere penale o disciplinare, cui dovesse dar luogo la violazione anche di una sola delle predette prescrizioni, l'Amministrazione è in facoltà di risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1453 e ss. del c.c. A tal fine il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

#### **ART. 6**

Al legale non è data facoltà di delegare terzi professionisti per l'adempimento del mandato ricevuto senza il preventivo e necessario consenso scritto da esprimersi nelle forme di legge da parte del Comune. Al legale, qualora ve ne sia la necessità, è data però la facoltà di farsi sostituire alle udienze da un proprio collaboratore e ciò secondo le norme previste dal codice di deontologia professionale, fermo restando che il legale rimane l'unico responsabile nei riguardi del Comune committente.

Qualora il legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, ha facoltà di nominare un procuratore domiciliatario, del cui operato ne assume la responsabilità e senza maggiori oneri a caro dell'Ente.

#### ART. 7

Ai fini della presente convenzione, le parti eleggono domicilio come segue:

- l'Amministrazione in Giardini-Naxos, presso il Palazzo Municipale sito in Piazza Abate Cacciola;
- il Professionista in ....., via .....

#### ART. 8

Il Comune ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'incarico al legale nominato, previa comunicazione scritta da dare con lettera raccomandata munita di avviso di ricevimento, con l'obbligo di rimborsare le spese necessarie fino a quel momento sostenute per motivate ragioni.

#### ART. 9

Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, senza diritto al rimborso delle spese sostenute.

#### ART. 10

Il Comune si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atti e documenti utili alla migliore difesa e richiesti dal legale.

#### ART. 11

Il compenso a saldo sarà liquidato e pagato, ad incarico espletato, previa presentazione di fattura.

La liquidazione a saldo resta comunque subordinata al compimento di tutti gli adempimenti competenti al professionista ivi inclusa la registrazione della sentenza e/o dei provvedimenti giudiziari adottati dall'autorità giudiziaria adita.

Nell'ambito dell'incarico conferito spetta al professionista **un anticipo pari ad € 1.000,00**, comprensivo di Cpa, Iva e ritenuta d'Acconto e spese generali di studio, da liquidarsi dietro presentazione di fattura e copia degli atti di costituzione o comparsa.

Non sono dovuti ulteriori pagamenti al Professionista sino al saldo, salvo che questi ne faccia richiesta motivata, in relazione ad effettive e documentate esigenze processuali (come, ad esempio, l'eccessivo protrarsi del contenzioso).

Si applicheranno integralmente le disposizioni fiscali vigenti.

#### ART. 12

La sottoscrizione del presente disciplinare di incarico costituisce accettazione integrale delle condizioni e delle modalità in esso contenute o richiamate e vale anche come comunicazione di conferimento dell'incarico.

#### ART. 13

Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del Codice Civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati.

#### ART. 14

La presente scrittura privata sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al DPR. 26.04.1986, n°13.

**IL PROFESSIONISTA**

**L'AMMINISTRAZIONE**

L'Avv....., dichiara di aver preso conoscenza delle clausole contenute in tutti gli artt. del presente contratto e di approvarle espressamente.

**IL PROFESSIONISTA**

**PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE**

N. 120 DEL 12.7.2017

**PARERE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO**

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità tecnica si esprime parere FAVOREVOLE

Giardini Naxos 12.07.2017

IL SEGRETARIO GENERALE  
Dott.ssa Roberta Freni



*[Handwritten signature of Dott.ssa Roberta Freni]*

**PARERE DEL RESPONSABILE DI RAGIONERIA**

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità contabile si esprime parere FAVOREVOLE e si attesta la copertura finanziaria di € 2.000,00 sull'intervento ..... Cap. 1245 del bilancio comunale.

*SP. 90*

Giardini Naxos, 12-07-2017

IL RESPONSABILE DEL SETTORE II  
Dott. Mario Cavallaro



*[Handwritten signature of Dott. Mario Cavallaro]*

Il presente verbale, dopo la lettura, si sottoscrive per conferma

IL Vice Sindaco

C. Giardina

L'Assessore Anziano

Dott. Carmelo Villari

\_\_\_\_\_



Il Segretario Generale

Dott.ssa Roberta Freni

\_\_\_\_\_

La presente è copia conforme all'originale

Li \_\_\_\_\_

Il Segretario Generale

\_\_\_\_\_

#### CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario, su conforme attestazione del responsabile della pubblicazione, certifica che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio on line il giorno \_\_\_\_\_ per 15 giorni consecutivi ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 bis della L.R. 44/91 e che contro la stessa ..... sono stati presentati reclami . In fede.

Dalla residenza Municipale li

Il responsabile della pubblicazione Albo

Il Segretario Generale

- Dott.ssa R. Freni -

Il sottoscritto Segretario Generale, visti gli atti d'ufficio,

#### ATTESTA

che la presente deliberazione, in applicazione della L.R. 30 dicembre 1991, n. 44 e successive modifiche ed integrazioni, pubblicata all'albo on line, per quindici giorni consecutivi, dal \_\_\_\_\_ al \_\_\_\_\_

è divenuta esecutiva il giorno

è stata dichiarata immediatamente esecutiva

in data .... è stata trasmessa al settore ..... per l'esecuzione

Il Segretario Generale

- Dott.ssa Roberta Freni -

L'Istruttore Amministrativo

\_\_\_\_\_