



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

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 68 DEL 04/05/2018

OGGETTO: Ricorso al TAR di Catania proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, Prot. n. 4964 del 19.02.2014. Ricorso al TAR di Catania, per motivi aggiunti nel ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G. proposto dalla Sig.ra Castorina Santina. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.

L'anno Duemiladiciotto, addì **Quattro** del mese di **Maggio** ore **14,00** 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	P	
2	GIARDINA	CARMELO	VICE SINDACO		A
3	RIZZO	ORAZIO ANTONINO	ASSESSORE	P	
4	SANFILIPPO	SANDRA NANCY	ASSESSORE		A
5	VILLARI	CARMELO	ASSESSORE	P	

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

Essendo legale il numero degli intervenuti, assume la Presidenza **il Sindaco Prof. P. Lo Turco** 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 proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, Prot. n. 4964 del 19.02.2014. Ricorso al TAR di Catania, per motivi aggiunti nel ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G. proposto dalla Sig.ra Castorina Santina. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale, nominando all'uopo legale dell'Ente l'Avv. Agata Burtone con studio legale in Catania.
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. 76 DEL 04.05.2018

Oggetto:	Ricorso al Tar di Catania proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, Prot.n. 4964 del 19.02.2014 Ricorso al Tar di Catania, per motivi aggiunti nel ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G., proposto dalla Sig.ra Castorina Santina Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale
Settore	Ufficio Contenzioso
Proponente	Assessore al Contenzioso

L'ASSESSORE AL CONTENZIOSO

Premesso che:

- in data 19.02.2014 con prot. n. 4964 perveniva a questo Ente il ricorso dinanzi al Tar di Catania, proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, per l'annullamento del provvedimento Prot.n. 24635 del 23.12.2013, con il quale il Comune aveva disposto l'annullamento d'ufficio della autorizzazione edilizia Prot.n. 5779 del 23.7.2002;

- la G.M. con Delibera n. 15 del 28.02.2014 conferiva incarico di rappresentanza legale in giudizio per la difesa dell'Ente all'Avv. Loredana Lombardo;

- in data 14.05.2014 con Prot.n. 11357 perveniva a questo Ente ricorso dinanzi al Tar di Catania, per motivi aggiunti al ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G., proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, lo stesso veniva inviato, via mail, all'Avv. Loredana Lombardo, in data 15.05.2014;

Vista la nota Prot.n. 5143 del 02.03.2018 con la quale l'Avv. Lombardo comunica la rinuncia al mandato nel procediment pendente dinanzi al Tar di Catania, iscritto al n. 561/2014, restituendo, nel contempo tutta la documentazione relativa al suddetto procedimento in suo possesso;

Vista la nota 5144 del 02.03.2018 con la quale l'Avv. Lombardo, trasmette l'avviso di udienza pubblica dinanzi al Tar di Catania per il giorno 23.05.2018, relativa al suddetto giudizio;

Che l'Ufficio Contenzioso con nota Prot.n. 6208 del 14.03.2018 ha trasmesso le note dell'Avv. Lombardo, al Sig. Sindaco ed all'Assessore al Contenzioso per le determinazioni da adottare in merito;

Vista la disposizione del 04.04.2018 apposta in calce alla suddetta nota, con la quale il Sig. Sindaco indica la necessità di conferire un nuovo incarico di rappresentanza legale in giudizio per la difesa dell'Ente;

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. 127 del 03.11.2017 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;

Preso atto che il Comune si trova attualmente in regime di gestione provvisoria;

Che, ai sensi dell'art. 163, comma 2, del D.L.gs n. 267 del 18.08.00, nel corso della gestione provvisoria l'Ente può assumere, tra le altre, obbligazioni necessarie ad evitare che siano arrecati danni patrimoniali gravi e certi all'Ente;

Ritenuto, conseguentemente, al fine di evitare un danno patrimoniale all'Ente di dover assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. **3.806,40**, 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 promosso dinanzi al Tar di Catania dalla Sig.ra Castorina Santina, pervenuto a questo Ente in data 19.02.2014 Prot.n. 4964 e del successivo ricorso per motivi aggiunti al ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G., dinanzi al Tar di Catania, promosso dalla Sig.ra Castorina Santina, pervenuto a questo Ente in data 14.05.2014 Prot.n. 11357;
- 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) **Dare atto** che, ai sensi dell'art. 163, comma 2, del D.Lgs n. 267 del 18.08.00, l'Ente si trova in regime di gestione provvisoria ma che si reputa necessario nominare un legale per assistere questo Ente nel suddetto ricorso al Tar in quanto la mancata nomina potrebbe arrecare danni patrimoniali certi e gravi all'Ente;
- 5) **Prenotare** la spesa complessiva di €. **3.806,40** al Cap. 1245 del bilancio di previsione esercizio 2018, imputandola come da cronoprogramma sotto riportato;
- 6) **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 €.
2018	3806,4	2018	3806,4
TOTALE	3806,4	TOTALE	3806,4

- 7) **di dare** atto che al presente provvedimento sarà data pubblicità secondo quanto previsto dalla legge;
- 8) **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;
- 9) **di demandare** al Responsabile del Servizio l'assunzione del provvedimento di impegno di spesa complessivo;
- 10) **dichiarare** il presente atto immediatamente esecutivo;
- 11) **trasmettere** copia al Responsabile del IV Settore ed al Responsabile Ufficio Contenzioso.

L'Istruttore Amministrativo



Il Proponente



*VIP
7 Contenzioso*

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE DI CATANIA

RICORSO

nell'interesse della Sig.ra **CASTORINA SANTINA**, nata a Giardini
l'1.8.1934 e res.te in Giardini Naxos, via IV Novembre n. 53, c.f. CST
STN 34M41 E014A, elett.te dom.ta in Catania, via Crociferi 60, presso
l'avv. Antonino Galasso (c.f. GLS NNN 61A15 C351Z; PEC
antonino.galasso@pec.ordineavvocaticatania.it e fax 095/7794347), che
la rappresenta e difende per procura a margine del presente atto,

Per rappresentarmi e difendermi, in ogni grado e fase del presente giudizio, nello eventuale giudizio di opposizione e per tutta la fase esecutiva, nominando preparatore, E, difensore E, CONCILIATARIO L'AVV. ANTONINO GALASSO con tutti i poteri di legge e con facoltà di farsi costituire, conciliare, transigere, riscuotere sc. ma, rinunciare agli atti del giudizio ed accettare tali rinunce.

CONTRO

il **Comune di Giardini Naxos**, in persona del Sindaco p.t.,

PER L'ANNULLAMENTO

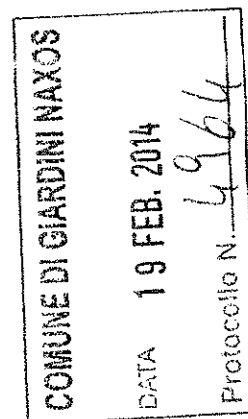
del provv.to 23.12.2013 n.24635 (doc. 1), notificato il 31.1.2014, con il quale il Comune di Giardini Naxos ha disposto l'annullamento d'ufficio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779 (doc. 2).

*Castorina Santina
per autentica
Antonino Galasso*

FATTO

La ricorrente è proprietaria del piano primo e del piano secondo di un edificio sito in Giardini Naxos, via Umberto n. 221.

Relativamente al secondo piano di questo edificio il Comune di Giardini Naxos in data 23.7.2002 ha rilasciato l'autorizzazione edilizia prot. n. 5779 (doc. 2; con gli elaborati grafici e gli altri allegati), per la realizzazione di lavori consistenti nella diversa distribuzione interna, ampliamento porta e finestre, creazione di nuova finestra e di scala a chiocciola e demolizione e ricostruzione del solaio del tetto, come si legge nella stessa nota 22.10.2013 n. 20305 di avvio del procedimento



(doc. 11).

La relativa autorizzazione del Genio Civile di Messina è stata rilasciata con prov.to 23.4.2003 n. 6634 (doc. 3) ed i lavori sono stati completati entro la prima parte del 2005.

Successivamente sono stati realizzati autonomi lavori al piano terra dalla ditta Piazza-Cacciola, proprietaria di quel piano, che sono consistiti anche nella (abusiva) "collocazione di travi metalliche e soletta" tra piano terra e primo piano e nelle "modifiche nelle aperture esterne al piano terra" (che sono state ampliate), come si legge dal verbale di sopralluogo del 3.12.2012 del Genio Civile di Messina (doc. 4).

A causa di questi lavori e delle lesioni che erano comparse nei muri al 1° piano, su domanda dell'odierna ricorrente, era stato disposto un Accertamento Tecnico Preventivo dal Tribunale di Messina, che si è concluso nel settembre 2011.

Seguivano poi un sopralluogo dei VV.FF. nel Dicembre 2011 (doc. 5) e, finalmente, uno anche da parte del Comune nel Marzo 2012, a seguito del quale il Comune adottava l'ordinanza di inagibilità/sgombero 3.4.2012 n. 7 (doc. 6), relativamente ai piani primo e secondo e solo in parte al piano terra; per poi essere costretto ad estenderla all'intero piano terra con la successiva ordinanza 25.5.2012 n. 11 (doc. 7).

Avverso l'ord. 7/2012 la Sig.ra Castorina proponeva ricorso iscritto al n.1640/2012 R.G. T.A.R. Catania e tutt'oggi pendente (cfr. doc. 8), lamentando -per quanto qui interessa- che si disponesse lo sgombero pure il 2° piano, che invece era estraneo alle problematiche statiche rilevate dai tecnici.

Di seguito, però, il Comune di Giardini Naxos ha adottato l'ordinanza 19.3.2013 n. 7 (doc. 9), con la quale ha contestato la presunta difformità dei lavori eseguiti giusta l'autoriz. edilizia 23.7.2002 n.5779 dalla Sig.ra Castorina al secondo piano e quindi ne ha ingiunto la demolizione.

Anche avverso l'ord. 7/2013 la Sig.ra Castorina ha proposto ricorso iscritto al n. 1282/2013 R.G. T.A.R. Catania e tutt'oggi pendente (cfr. doc. 10).

Ma, persistendo nell'ingiusto accanimento nei confronti della ricorrente, il Comune ha notificato alla ricorrente la nota 22.10.2013 n. 20305 (doc. 11) di avvio del procedimento di annullamento in autotutela a distanza di oltre 10 anni dell'autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779 (doc. 2), erroneamente trascrivendo il testo dell'originario art. 31, comma 1, L. n. 1150/1942, e riconoscendo che il secondo piano era stato realizzato prima dell'1.9.1967, appunto come aveva dichiarato la ricorrente nell'istanza (sempre doc. 2), con la quale aveva richiesto l'autorizzazione edilizia poi rilasciata il 23.7.2002 con il n.5779.

Da ultimo poi, in data 31.1.2014, il Comune ha notificato alla ricorrente il provv.to 23.12.2013 n.24635 (doc. 1), a firma incomprensibile, con il quale ha disposto l'annullamento d'ufficio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779 (doc. 2), sulla scorta della sola motivazione che il secondo piano sarebbe stato realizzato senza titolo e pertanto non potevasi rilasciare neppure l'aut. edilizia del 2002.

Pertanto, la Sig. Castorina ha evidente interesse a proporre ricorso avverso quest'illegittimo provvedimento del Comune di cui chiede l'annullamento per le seguenti ragioni di

ANTONIO GALASSO
AVVOCATO
Via N. Galasso, 215 - Tel. 095 7183047
65014 GIARRE (CT)

DIRITTO

1) VIOLAZIONE DELL'ART.21 nonies DELLA L. 7.8.1990 N. 241 - CARENZA DI UN PRESUPPOSTO - DIFETTO DI MOTIVAZIONE.

L'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 (vigente in Sicilia ai sensi dell'art. 37 della L.r. n.10/1991, introdotto dall'art. 9, comma 33, della L.r. n. 5/2011) ha disposto che l'atto amm.vo "può essere annullato d'ufficio sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, e tenendo conto degli interessi dei destinatari".

Si è chiarito che questa norma "ha indicato quali presupposti per l'annullamento d'ufficio, oltre all'accertamento dell'originaria illegittimità, la sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, il decorso di un termine ragionevole (e quindi non eccessivamente lungo) e la valutazione degli interessi dei destinatari" (cfr. T.A.R. Catania I 8.10.2012 n.2327 e 1.6.2010 n. 2004; C.G.A. 21.4.2010 n. 553; C.d.S. VI 20.9.2012 n. 4997; T.A.R. Palermo II 16.2.2009 n. 346).

Autorevole giurisprudenza ha precisato pure che è obbligo dell'Amm.ne ricercare possibili soluzioni di compatibilità che evitino sacrifici unilaterali (cfr. C.G.A. 13.9.2013 n. 746).

Pertanto, oltre alla pretesa illegittimità dell'atto, l'annullamento d'ufficio necessita della contemporanea presenza di tutti e tre i seguenti requisiti:

- 1) l'adozione entro un termine ragionevole;
- 2) un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione ed ulteriore rispetto alla legittimità violata;
- 3) la valutazione e la comparazione tra codesto interesse pubblico e l'interesse del destinatario.

Nel caso in esame, invece, come già rilevato in premesse:

- sono trascorsi già quasi 12 anni dal rilascio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779, di cui l'atto impugnato dispone l'annullamento;
- i lavori di cui alla rilasciata autorizzazione edilizia sono già stati completati, e da oltre 8 anni (agli inizi del 2005);
- questi lavori per loro natura non possono essere eliminati, trattandosi di manutenzione e risanamento/sostituzione delle strutture preesistenti al 2° piano; ed hanno comportato oneri economici non indifferenti per la ricorrente.

Il che determina la sicura illegittimità dell'atto qui impugnato già per la sola circostanza che il termine di (quasi) 12 anni è certamente eccessivo rispetto alla data in cui è stata rilasciata la autorizzazione edilizia annullata: e va sottolineata a questo riguardo l'assenza assoluta di qualsivoglia considerazione e/o motivazione nell'atto impugnato su questo profilo (l'eccessività del termine), che invece è un presupposto espressamente previsto dall'art. 21 nonies cit.

In queste condizione, sia per il lungo tempo già trascorso, sia per l'avvenuta realizzazione della costruzione, sia perchè Comune non ha neppure preso in considerazione l'elemento temporale, è più che evidente che manca già il primo (il "termine ragionevole") dei requisiti prescritti dalla Legge e dalla giurisprudenza per giustificare l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione edilizia.

2) FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.21 nonies DELLA L. 7.8.1990 N.

241 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE ED ILLOGICITA' MANIFESTA.

Peraltro, nella fattispecie sono carenti anche gli altri due requisiti richiesti dalla norma rubricata (l'interesse pubblico ulteriore e la comparazione con l'interesse privato sacrificato) e la motivazione addotta dall'atto impugnato riguardo ad essi è addirittura inesistente.

Difatti il Comune si è limitato ad asserire che "l'unità immobiliare è da ritenersi realizzata senza titolo e quindi ... non poteva essere rilasciata l'autorizzazione edilizia": null'altro aggiungendo.

Ebbene questa motivazione riguarda esclusivamente la pretesa illegittimità dell'atto che è stato annullato, ma non dimostra (né esamina) certo gli altri due requisiti (l'interesse pubblico ulteriore e la comparazione con l'interesse privato sacrificato) richiesti dalla norma.

Al riguardo, invece, la giurisprudenza ha chiarito che è necessario "un apprezzamento concreto, condotto sulla base dell'effettiva specifica situazione creatasi a seguito del rilascio dell'atto amm.vo", insieme ad una "congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto" (cfr. T.A.R. Lazio II 7.7.2010 n. 23285; T.A.R. Napoli VIII 1.10.2008 n. 12321) ovvero "all'attenta comparazione e bilanciamento degli interessi pubblici e privati coinvolti" (T.A.R. Catania I 3.10.2005 n. 1529).

Questa comparazione va condotta tra il preteso interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione e "l'entità del sacrificio imposto all'interesse privato, tanto più quando il titolare della concessione, in ragione del tempo decorso, abbia maturato un legittimo affidamento ... ovvero si sia in presenza della realizzazione di una significativa parte delle opere assentite" (cfr. C.d.S. V 6.12.2007 n. 243).

In conclusione è illegittimo l'impugnato annullamento d'ufficio non solo

perchè è già trascorso un termine eccessivo (quasi 12 anni), ma anche perchè non v'è traccia nell'atto impugnato: **1)** nè di un interesse pubblico ulteriore, concreto ed attuale all'annullamento (o comunque una idonea motivazione al riguardo); **2)** nè di una qualsiasi comparazione con l'interesse del privato; **3)** nè di una qualsivoglia motivazione al riguardo (cfr. pure T.A.R. Catania I 15.6.2007 n. 1026; T.A.R. Palermo III 4.1.2008 n. 1).

E se tale comparazione avesse fatto, l'Amm.ne si sarebbe anche resa conto che l'annullamento in autotutela nel caso in esame è anche manifestamente illogico, poichè il titolo edilizio oggi annullato ha già prodotto i suoi effetti e questi non possono essere più oggettivamente eliminati.

Infatti l'atto annullato aveva autorizzato la manutenzione ed il risanamento delle strutture esistenti. Pertanto, una volta realizzata la modifica non è più oggettivamente possibile "tornare indietro".

3) ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA' ED ERRORE SUL PRESUPPOSTO e FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31 DELLA L. 17.8.1942 n. 1150.

Nel caso in esame è infondata pure la pretesa illegittimità dell'atto annullato.

Per comprendere quale sia -secondo il Comune- l'illegittimità dell'autoriz. ed. 23.7.2002 n.5779 (doc. 2) occorre leggere la nota di avvio del procedimento 22.10.2013 n. 20305 (doc. 11), nella quale dopo aver precisato che la costruzione era anteriore l'1.9.1967, appunto come aveva dichiarato la ricorrente contestualmente alla domanda di

autorizzazione edilizia (sempre doc. 2), si sostiene che questa circostanza non era sufficiente a consentire il rilascio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779 (doc. 2), poichè invece sarebbe occorsa una licenza edilizia ai sensi dell'originario art. 31, comma 1, L. n. 1150/1942, vigente prima del 1967.

Ciò posto si osserva intanto che il testo dell'art. 31, comma 1, della L. 1150/1941 riportato nella nota di avvio del procedimento non è quello originario e vigente fino all'1.9.1967, bensì è quello sostituito dall'art. 10 della L. 6.8.1968 n.765 ed entrato in vigore dopo l'1.9.1967.

Poi si rileva che ai sensi dell'art. 40, comma 2, della L. 47/1985 per le costruzioni anteriori all'1.9.1967 non occorre indicare una licenza edilizia, ma soltanto dichiarare appunto che la costruzione è anteriore all'1.9.1967: e se questa regola vale per i contratti notarili, non può non valere per le autorizzazioni edilizie.

E peraltro trascorso un così lungo lasso di tempo anche se non si rinviene il titolo si deve presumere la legittimità dell'intervento edilizio.

Al riguardo il Comune stesso dimostra perplessità, tanto che nell'atto impugnato si limita a dire: "la predetta unità immobiliare è da ritenersi realizzata senza titolo": dimostrando di non avere neppure certezza dell'assenza di questo.

Ma l'errore più grave è che non è vero affatto che una costruzione anteriore all'1.9.1967, se manca il titolo, non possa essere oggetto di autorizzazione edilizia: dato invece il lungo tempo ormai trascorso dalla sua realizzazione.

E l'odierno provvedimento è anche affetto da contraddittorietà, poichè

La Maestra: cfr., ad es., ord. di demolizione n. 7/2013: doc.9).

Ed allorquando il titolare viene sostituito (per qualunque ragione) da un "facente funzioni", il timbro deve indicare chi sia il dipendente che svolge tale mansione (cfr. ad es. avvio del procedimento doc. 11): o comunque deve indicare la posizione organica ricoperta dallo stesso.

Ma se ciò non avviene, com'è nel caso dell'atto impugnato, non è più possibile individuare l'autore dell'atto neppure dal timbro.

Dal che l'illegittimità qui denunciata.

Per queste ragioni

Voglia l'On.le T.A.R. adito annullare l'atto impugnato e meglio in premesse indicato, con le statuizioni conseguenti. Spese Vinte.

Giudizio amministrativo di valore indeterminabile; contributo unificato pari ad euro 650,00.

Ai fini delle comunicazioni di segreteria si indica la PEC antonino.galasso@pec.ordineavvocaticatania.it ed il fax 095/7794347.

Giarre/Catania, 14.2.2014

avv. Antonino Galasso



140
170
123500
9501

GALASSO
CATO
123500 - MI 0557
A GIARRE (OT)

RELATA DI NOTIFICAZIONE:

Io sott. Avv. Antonino Galasso, nato a Catania il 15.1.1961, del Foro di Catania, ai sensi della L. n. 53/1994, in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania rilasciata in data 17.9.2013, previa iscrizione al n. 5 del mio registro cronologico, ho notificato per conto di **CASTORINA SANTINA**, nata a Giardini l'1.8.1934 e res.te in Giardini Naxos, via IV Novembre n. 53 , il superiore ricorso al T.A.R. Catania , trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo posta, con raccomandata spedita dall'Ufficio postale di GIARRE Impresa in data corrispondente a quella del timbro postale, al **COMUNE DI GIARDINI NAXOS**, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica presso la Casa Municipale, sita in GIARDINI NAXOS, 98035 (ME), ivi inviandone copia conforme con Racc. A.R. n° 76594845852-5

del 14.02.2014

Avv. Antonino Galasso

Antonino Galasso



*IV Sett. -
Contenzioso*

ANTONINO GALASSO
AVVOCATO
Via N. Tommaso, 216 - Tel. 095 7794347
95014 GIARRE (CT)

COMUNE DI GIARDINI NAXOS
Protocollo Ufficio Contenzioso

Prot. N. 415
del 14-05-2014

COMUNE DI GIARDINI NAXOS
DATA 14 MAG. 2014
SICILIA
Protocollo N. 11357

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA
SEZIONE DI CATANIA

Ricorso per motivi aggiunti

per la Sig.ra **CASTORINA SANTINA**, nata l'1.8.1934 a Giardini e res.te
in Giardini Naxos, via IV Novembre n. 53, c.f. CST STN 34M41 E014A,
elett.te dom.ta in Catania, via Crociferi 60, presso l'avv. Antonino
Galasso (c.f. GLS NNN 61A15 C351Z; fax 095/7794347 e PEC
antonino.galasso@pec.ordineavvocaticatania.it), che la rappr. e difende
per procura a margine del ricorso introduttivo e del presente atto,

Per rappresentarmi e difendermi in ogni grado e fase del presente giudizio, nell'eventuale giudizio di opposizione e per tutta la fase esecutiva, nominando procuratore e difensore E DOMICILIATARIO L'AVV. ANTONINO GALASSO con tutti i poteri di legge e con facoltà di farsi sostituire, conciliare, transigere, riscuotere somme, rinunciare agli atti del giudizio ed accettare tali rinunce

*Castorina Santina
per autentica
Antonino Galasso*

CONTRO

Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco p.t.,
nel ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G.

volto all'annullamento "del provv.to 23.12.2013 n. 24635 ... con il quale il Comune di Giardini Naxos ha disposto l'annullamento d'ufficio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n. 5779".

per l'annullamento

anche della successiva ordinanza 16.4.2014 n.12 (doc. 1), ancora non notificata, con la quale in conseguenza del superiore autoannullamento il Comune ha disposto "la demolizione del piano attico (o piano secondo) posto alla terza elevazione fuori terra, individuato al catasto urbano al fg. 2, part. 141 sub 5", sito in Giardini Naxos, via Umberto 221.

FATTO

Richiamato il ricorso introduttivo per una più compiuta ricostruzione dei fatti di causa, qui basta rammentare che la ricorrente è proprietaria dei piani 1° e 2° di un edificio sito in Giardini Naxos, via Umberto n. 221.

Relativamente al 2° piano erano state rilasciate l'autorizzazione edilizia 23.7.2002 n. 5779 dal Comune ed il n.o. 23.4.2003 n. 6634 dal Genio Civile di Messina. I lavori erano stati completati agli inizi 2005.

A seguito di opere realizzate al piano terra da altra ditta, ma non assentite dal Genio Civile, e delle conseguenti lesioni comparse nei muri tra p.t. e 1° piano, il Comune prima (con l'ord. 3.4.2012 n.7) ha disposto l'inagibilità dei piani primo e secondo e solo in parte del piano terra (anche se il secondo non era interessato dalle lesioni) poi (con l'ord. 25.5.2012 n. 11) l'ha finalmente estesa all'intero piano terra.

La Sig.ra Castorina ha proposto: **1) prima il ricorso n. 1640/2012 R.G. T.A.R. Catania** avverso l'ord. 7/2012 (tutt'oggi pendente), nella parte in cui aveva ingiustificatamente "coinvolto" il 2° piano che invece non era affatto pericolante; **2) poi il ricorso n. 1282/2013 R.G.** (tutt'oggi pendente) avverso la sopravvenuta ordinanza di demolizione 19.3.2013 n. 7, che contestava la presunta difformità dei lavori eseguiti rispetto all'autoriz. edilizia 23.7.2002 n. 5779; **3) infine il ricorso n. 561/2014 R.G. T.A.R. Catania** (introduttivo del presente giudizio) avverso il provv.to 23.12.2013 n. 24635 ... con il quale il Comune aveva annullato d'ufficio la autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779.

Viceversa non risulta che alcun provv.to ripristinatorio sia stato adottato nei confronti del piano terra (nonostante che i relativi lavori -non assentiti dal Genio Civile- avessero determinato i problemi statici all'edificio) e risulta invece che per due dipendenti com.li dell'U.T.C. siano sopraggiunti la Richiesta di rinvio a Giudizio del P.M. di Messina del 21.1.2014 e l'Atto di fissazione di udienza preliminare del G.I.P. di

11/03/2014
10:58:14
03/03/2014

Messina del 18.3.2014 (entrambi doc. 2), per aver escluso parte del piano terra dall'ordinanza di sgombero n. 7/2012, consentendo la prosecuzione dell'attività commerciale ivi svolta, e per avere invece ingiustamente incluso nell'ordine di sgombero il piano secondo, "senza che ve ne fosse necessità".

Sospetta appare, quindi, oggi la sopraggiunta ordinanza 16.4.2014 n.12 (doc. 1), con la quale il Comune ha disposto "la demolizione del piano attico (o piano secondo) posto alla terza elevazione fuori terra", cioè di quello stesso piano oggetto della richiesta di rinvio a giudizio del 21.1.2014 per essere stato ingiustamente dichiarato inagibile.

Quest'ordinanza indica come proprio presupposto il provv.to 23.12.2013 n. 24635 (di autoannullamento della autoriz. edilizia 23.7.2002 n.5779), impugnato con il ric. n. 561/2014 R.G. TAR Catania, per poi ordinare, non già il ripristino dei luoghi allo status quo ante, bensì la demolizione dell'intero piano !

A mente dell'art. 43 C.P.A. questo ulteriore atto, in quanto adottato in prosecuzione dell'annullamento d'ufficio, giustifica la proposizione di motivi aggiunti nel medesimo ricorso n. 561/2014 R.G., per l'evidente connessione con i provv.ti già impugnati nel suddetto ricorso.

Pertanto, la Sig.ra Castorina ha evidente interesse di impugnare con i presenti motivi aggiunti pure quest'ulteriore atto, per le seguenti ragioni di

DIRITTO

I) ILLEGITTIMITA' DERIVATA

L'odierna ordinanza di demolizione 16.4.2014 n.12 (doc. 1) trova (ed indica) il presupposto di fatto e di diritto nell'illegittimo provv.to

23.12.2013 n. 24635 di annullamento d'ufficio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779.

Pertanto, l'atto oggi impugnato è affetto in via derivata dai medesimi vizi già rilevati nel ricorso introduttivo del presente giudizio avverso il provv.to di autoannullamento che, quindi, qui di seguito si riproducono:

"1) VIOLAZIONE DELL'ART.21 nonies DELLA L. 7.8.1990 N. 241 - CARENZA DI UN PRESUPPOSTO - DIFETTO DI MOTIVAZIONE."

" L'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 (vigente in Sicilia ai sensi dell'art. 37 della L.r. n.10/1991, introdotto dall'art. 9, comma 33, della L.r. n. 5/2011) ha disposto che l'atto amm.vo "può essere annullato d'ufficio sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, e tenendo conto degli interessi dei destinatari".

Si è chiarito che questa norma "ha indicato quali presupposti per l'annullamento d'ufficio, oltre all'accertamento dell'originaria illegittimità, la sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, il decorso di un termine ragionevole (e quindi non eccessivamente lungo) e la valutazione degli interessi dei destinatari" (cfr. T.A.R. Catania I 8.10.2012 n.2327 e 1.6.2010 n. 2004; C.G.A. 21.4.2010 n. 553; C.d.S. VI 20.9.2012 n. 4997; T.A.R. Palermo II 16.2.2009 n. 346).

Autorevole giurisprudenza ha precisato pure che è obbligo dell'Amm.ne ricercare possibili soluzioni di compatibilità che evitino sacrifici unilaterali (cfr. C.G.A. 13.9.2013 n. 746).

Pertanto, oltre alla pretesa illegittimità dell'atto, l'annullamento d'ufficio necessita della contemporanea presenza di tutti e tre i seguenti requisiti:

1) l'adozione entro un termine ragionevole;

- 2) un interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione ed ulteriore rispetto alla legittimità violata;
- 3) la valutazione e la comparazione tra codesto interesse pubblico e l'interesse del destinatario.

Nel caso in esame, invece, come già rilevato in premesse:

- sono trascorsi già quasi 12 anni dal rilascio della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779, di cui l'atto impugnato dispone l'annullamento;
- i lavori di cui alla rilasciata autorizzazione edilizia sono già stati completati, e da oltre 8 anni (agli inizi del 2005);
- questi lavori per loro natura non possono essere eliminati, trattandosi di manutenzione e risanamento/sostituzione delle strutture preesistenti al 2° piano; ed hanno comportato oneri economici non indifferenti per la ricorrente.

Il che determina la sicura illegittimità dell'atto qui impugnato già per la sola circostanza che il termine di (quasi) 12 anni è certamente eccessivo rispetto alla data in cui è stata rilasciata la autorizzazione edilizia annullata: e va sottolineata a questo riguardo l'assenza assoluta di qualsivoglia considerazione e/o motivazione nell'atto impugnato su questo profilo (l'eccessività del termine), che invece è un presupposto espressamente previsto dall'art. 21 nonies cit.

In queste condizioni, sia per il lungo tempo già trascorso, sia per l'avvenuta realizzazione della costruzione, sia perchè Comune non ha neppure preso in considerazione l'elemento temporale, è più che evidente che manca già il primo (il "termine ragionevole") dei requisiti prescritti dalla Legge e dalla giurisprudenza per giustificare l'annullamento in autotutela dell'autorizzazione edilizia."

"2) FALSA APPLICAZIONE DELL'ART.21 nonies DELLA L. 7.8.1990 N. 241 -

ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE ED
ILLOGICITA' MANIFESTA."

"Peraltro, nella fattispecie sono carenti anche gli altri due requisiti richiesti dalla norma rubricata (l'interesse pubblico ulteriore e la comparazione con l'interesse privato sacrificato) e la motivazione addotta dall'atto impugnato riguardo ad essi è addirittura inesistente.

Difatti il Comune si è limitato ad asserire che "l'unità immobiliare è da ritenersi realizzata senza titolo e quindi ... non poteva essere rilasciata l'autorizzazione edilizia": null'altro aggiungendo.

Ebbene questa motivazione riguarda esclusivamente la pretesa illegittimità dell'atto che è stato annullato, ma non dimostra (nè esamina) certo gli altri due requisiti (l'interesse pubblico ulteriore e la comparazione con l'interesse privato sacrificato) richiesti dalla norma.

Al riguardo, invece, la giurisprudenza ha chiarito che è necessario "un apprezzamento concreto, condotto sulla base dell'effettiva specifica situazione creatasi a seguito del rilascio dell'atto amm.vo", insieme ad una "congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto" (cfr. T.A.R. Lazio II 7.7.2010 n. 23285; T.A.R. Napoli VIII 1.10.2008 n. 12321) ovvero "all'attenta comparazione e bilanciamento degli interessi pubblici e privati coinvolti" (T.A.R. Catania I 3.10.2005 n. 1529).

Questa comparazione va condotta tra il preteso interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione e "l'entità del sacrificio imposto all'interesse privato, tanto più quando il titolare della concessione, in ragione del tempo decorso, abbia maturato un legittimo affidamento ... ovvero si sia in presenza della realizzazione di una significativa parte delle opere assentite" (cfr. C.d.S. V

6.12.2007 n. 243).

In conclusione è illegittimo l'impugnato annullamento d'ufficio non solo perchè è già trascorso un termine eccessivo (quasi 12 anni), ma anche perchè non v'è traccia nell'atto impugnato: 1) nè di un interesse pubblico ulteriore, concreto ed attuale all'annullamento (o comunque una idonea motivazione al riguardo); 2) nè di una qualsiasi comparazione con l'interesse del privato; 3) nè di una qualsivoglia motivazione al riguardo (cfr. pure T.A.R. Catania I 15.6.2007 n. 1026; T.A.R. Palermo III 4.1.2008 n. 1).

E se tale comparazione avesse fatto, l'Amm.ne si sarebbe anche resa conto che l'annullamento in autotutela nel caso in esame è anche manifestamente illogico, poichè il titolo edilizio oggi annullato ha già prodotto i suoi effetti e questi non possono essere più oggettivamente eliminati.

Infatti l'atto annullato aveva autorizzato la manutenzione ed il risanamento delle strutture esistenti. Pertanto, una volta realizzata la modifica non è più oggettivamente possibile 'tornare indietro'."

"3) ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETA' ED ERRORE SUL PRESUPPOSTO e FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31 DELLA L. 17.8.1942 n. 1150."

"Nel caso in esame è infondata pure la pretesa illegittimità dell'atto annullato.

Per comprendere quale sia -secondo il Comune- l'illegittimità dell'autoriz. ed. 23.7.2002 n.5779 (doc. 2) occorre leggere la nota di avvio del procedimento 22.10.2013 n. 20305 (doc. 11), nella quale dopo aver precisato che la costruzione era anteriore l'1.9.1967, appunto come aveva dichiarato la ricorrente contestualmente alla domanda di autorizzazione edilizia (sempre doc. 2), si sostiene che questa circostanza non era sufficiente a consentire il rilascio

della autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779 (doc. 2), poichè invece sarebbe occorsa una licenza edilizia ai sensi dell'originario art. 31, comma 1, L. n. 1150/1942, vigente prima del 1967.

Ciò posto si osserva intanto che il testo dell'art. 31, comma 1, della L. 1150/1941 riportato nella nota di avvio del procedimento non è quello originario e vigente fino all'1.9.1967, bensì è quello sostituito dall'art. 10 della L. 6.8.1968 n.765 ed entrato in vigore dopo l'1.9.1967.

Poi si rileva che ai sensi dell'art. 40, comma 2, della L. 47/1985 per le costruzioni anteriori all'1.9.1967 non occorre indicare una licenza edilizia, ma soltanto dichiarare appunto che la costruzione è anteriore all'1.9.1967: e se questa regola vale per i contratti notarili, non può non valere per le autorizzazioni edilizie.

E peraltro trascorso un così lungo lasso di tempo anche se non si rinviene il titolo si deve presumere la legittimità dell'intervento edilizio.

Al riguardo il Comune stesso dimostra perplessità, tanto che nell'atto impugnato si limita a dire: "la predetta unità immobiliare è da ritenersi realizzata senza titolo": dimostrando di non avere neppure certezza dell'assenza di questo.

Ma l'errore più grave è che non è vero affatto che una costruzione anteriore all'1.9.1967, se manca il titolo, non possa essere oggetto di autorizzazione edilizia: dato invece il lungo tempo ormai trascorso dalla sua realizzazione.

E l'odierno provvedimento è anche affetto da contraddittorietà, poichè quando rilasciò l'autorizzazione edilizia 23.7.2002 n.5779, il Comune era ben consapevole della situazione giuridica dell'immobile, in quanto risultava chiara dall'istanza della ricorrente, e nonostante ciò ritenne legittimo rilasciare

l'autorizzazione.

Pertanto, l'odierno mutamento di opinione, senza che sia mutata la situazione di fatto, è illegittimo anche per contraddittorietà e per difetto di motivazione.”

“4) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 14 E 18 L. 4.1.68 N. 15.”

“Le norme rubricate disciplinano la modalità di formazione degli atti amministrativi originali e delle copie degli stessi.

In particolare l'art. 18 prescrive che il pubblico ufficiale autore dell'atto, deve indicare; la data, il luogo, il proprio nome e cognome, la qualifica rivestita, nonchè apporre la propria firma per esteso ed il timbro dell'ufficio.

Al riguardo la giurisprudenza ha chiarito che è illegittimo il provvedimento amm.vo allorquando non è possibile ricondurre la firma ad uno specifico (e competente) soggetto dell'Amm.ne, ove la sottoscrizione sia illeggibile e neppure il timbro consenta la sicura identificazione dell'autore (cfr. T.A.R. Toscana III 24.12.2013 n. 1771; C.d.S. II 23.10.2007 n. 1679).

Ebbene nell'atto impugnato la firma è illeggibile ed il timbro apposto contiene solo la generica dicitura "Il Responsabile del IV Settore f.f.".

Ma nel IV Settore non c'è la posizione organica di "facente funzioni" del Responsabile del Settore, che consenta quindi di individuare l'autore dell'atto, ma c'è solo un "titolare" (il Responsabile del IV Settore, Arch. S. La Maestra: cfr., ad es., ord. di demolizione n. 7/2013: doc.9).

Ed allorquando il titolare viene sostituito (per qualunque ragione) da un "facente funzioni", il timbro deve indicare chi sia il dipendente che svolge tale mansione (cfr. ad es. avvio del procedimento doc. 11): o comunque deve indicare la posizione organica ricoperta dallo stesso.

Ma se ciò non avviene, com'è nel caso dell'atto impugnato, non è più possibile

0350
10/03/2013
10/03/2013

30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

individuare l'autore dell'atto neppure dal timbro.

Dal che l'illegittimità qui denunciata.”

II) VIZI PROPRI

Ma oltre che in via derivata l'atto qui impugnato è affetto anche da vizi propri.

5) DIFETTO DI PRESUPPOSTO E SVIAMENTO DI POTERE - VIOLAZIONE DELL'ART. 11 DELLA L. N°47/1985 E DIFETTO DI PROCEDIMENTO E DI MOTIVAZIONE

Come già detto, l'impugnata ordinanza di demolizione 16.4.2014 n. 12 (doc. 1) indica come proprio presupposto il provv.to 23.12.2013 n. 24635 di annullamento in autotutela dell'autoriz. edilizia 23.7.2002 n. 5779.

Ebbene, come già rilevato nel ricorso introduttivo e nei relativi motivi sopra riportati, l'autoriz. ed. n. 5779/2002 aveva assentito lavori di manutenzione e risanamento della preesistente struttura edilizia già insistente al 2° piano (cfr. il progetto: doc. 2 del fasc. ricorso introduttivo).

Nè d'altra parte l'originaria struttura edilizia del 2° piano è stata mai oggetto di sanzioni urbanistiche, nè alcuna ne ha applicato l'ordinanza n. 12/2014 oggi impugnata, la quale infatti in preambolo non richiama le note norme sanzionatorie (art. 7 L. n. 47/1985, art. 32, L. 1150/1942, etc.); nè alcuna ne poteva applicare (cfr. ultimo motivo).

Pertanto l'odierna ordinanza (anche se fosse stato legittimo il presupposto autoannullamento) non poteva ordinare la demolizione dell'intero 2° piano (come invece ha illegittimamente fatto), ma si doveva limitare a disporre il ripristino dello stato dei luoghi, al fine di rispettare la preesistente struttura edilizia già insistente al 2° piano.

Conferma di questa conclusione si ha dalla semplice lettura dell'art. 11, comma 1, della L. n. 47/1985 (idem art. 38, comma 1, D.P.R. 6.6.2001 n. 380), il quale in caso di annullamento di titolo edilizio ipotizza la "restituzione in pristino" e non già la demolizione.

Ma la lettura di questa norma rivela un'altra illegittimità dell'odierna ordinanza di demolizione, poichè la disposizione per il caso di annullamento di titolo edilizio prescrive "una nuova valutazione da parte del Comune riguardo la possibilità della riduzione in pristino" e, qualora questa non fosse possibile, prevede l'applicazione della mera sanzione pecuniaria (giurisprudenza pacifica: cfr. C.d.S. VI 13.6.2011 n. 3571; T.A.R. Bari III 17.12.2013 n. 1695; T.A.R. Catanzaro II 1.7.2010 n. 1417).

La circostanza che l'Amm.ne non abbia fatto nessun accertamento e nessuna valutazione circa la rimuovibilità delle opere realizzate a seguito dell'autorizzazione edilizia annullata (tanto più che il preesistente manufatto anteriore al 1967 era stato totalmente inciso dai nuovi lavori) determina la sicura illegittimità dell'atto qui impugnato.

Dal che il denunciato eccesso di potere per difetto e/o errore sul presupposto, nonchè la violazione dell'art. 11 della L. n. 47/1985 ed il difetto di istruttoria, di procedimento e di motivazione.

Ma si aggiunge anche lo sviamento di potere visto che la demolizione dell'intero piano non appare finalizzata a dare semplicemente seguito allo annullamento della pregressa autorizzazione, bensì appare volta ad eliminare la struttura esistente al 2 piano che, peraltro, è l'oggetto di uno dei capi di imputazione della Richiesta di rinvio a Giudizio del P.M. del

21.1.2014 e dell'Udienza preliminare del G.I.P. di Messina del 18.3.2014, udienza fissata per la data del 20.5.2014 (entrambi doc. 2).

Si aggiunga che si legge in calce all'ordinanza che la stessa viene trasmessa alla Procura della Repubblica ed al Tribunale di Messina: comunicazione che appare superflua ed eccessiva, atteso che l'ordinanza non ha carattere sanzionatorio e che per di più la preesistente costruzione al piano secondo esiste da prima del 1967 (come confermano tutti gli atti del procedimento), epoca in cui l'odierna ricorrente non ne era proprietaria (avendo acquisito la proprietà dell'immobile nel 1986, per successione dalle zie).

6) VIOLAZIONE DELL'ART. 8 E SS., L.R. 30.4.1991 N°10 - ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI PROCEDIMENTO

La giurisprudenza ha già chiarito che "in caso di ordine di demolizione di opere disposto in seguito all'annullamento d'ufficio di precedente titolo edilizio l'Amm.ne è tenuta a comunicare al ricorrente l'avvio del procedimento volto alla demolizione in modo da consentirgli di partecipare al procedimento" (cfr. T.A.R. Genova I 7.9.2002 n. 1417).

E questa è l'ovvia conseguenza che deriva dal disposto dell'art. 11 della L. n. 47/1985 e dagli accertamenti e valutazioni che questa norma impone e che non possono essere effettuati senza garantire il diritto di partecipazione del proprietario.

Ma nella fattispecie questa comunicazione non è mai pervenuta con conseguente illegittimità dell'odierno ordinanza n. 12/2014.

Nè rileva la precedente (e richiamata) comunicazione 22.10.2013 prot. 20305, che riguardava l'avvio del procedimento di annullamento, e quindi

non vale nel differente e successivo procedimento relativo alla "eventuale" demolizione.

Quest'ultimo ha tutt'altri oggetto e contenuti ed è imposto dalla necessità di effettuare le valutazioni e le scelte richieste dall'art. 11 L. n.47/1985.

7) ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI MOTIVAZIONE E VIOLAZIONE DELL'ART. 40 DELLA L. N°47/1985 E DELL'ART. 32 DELLA L.U.

Pur ribadendo che l'odierna ordinanza di demolizione non ha natura di sanzione urbanistica, è comunque opportuno rilevare in via subordinata che, se si qualificasse come sanzione urbanistica, l'odierna ordinanza sarebbe ugualmente illegittima.

Al riguardo basta preliminarmente ribadire che il secondo piano in contestazione è stato realizzato prima del 1967, come il Comune riconosce espressamente nella comunicazione 22.10.2013 prot. 20305 di avvio del procedimento di annullamento (doc. 11 del fascicolo introduttivo).

Pertanto, anche sotto questo profilo, l'ordinanza di demolizione impugnata è illegittima dal momento che, per pacifica e costante Giurisprudenza, qualora la sanzione urbanistica sopraggiunga dopo un lungo lasso di tempo incidendo su situazioni consolidate e sull'affidamento del privato, è obbligatoria una puntuale e congrua motivazione sull'interesse pubblico alla sua emanazione, altrimenti la diffida a demolire è illegittima (cfr., tra le tante: C.d.S. V 15.7.2013 n. 3847 e 4.3.2008 n. 883; C.d.S. IV 4.3.2014 n. 1016, 12.4.2011 n. 2266, 6.6.2008 n. 2705 e 29.5.2006 3270; T.A.R. Napoli III 8.11.2013 n. 4998 e

4.5.2012 n. 2049; T.A.R. Torino II 13.12.2012 n. 1355; T.A.R. Lecce III 12.7.2012 n. 1219 e 9.2.2012 n. 242; T.A.R. Venezia II 8.2.2012 n. 203; T.A.R. Catanzaro I 19.9.2011 n. 1239; T.A.R. Ancona I 1.8.2011 n. 634; ed, in precedenza T.A.R. Palermo I 21.2.2000 n. 309; T.A.R. Catania II 31.1.1997 n. 158 e 161; C.d.S. V 19.3.1999 n. 286, 11.2.1999 n. 144, 14.10.1998 n. 1489 e 12.3.1996 n. 247, 6.12.1988 n. 799, 11.7.1988 n. 430, 28.4.1981 n. 140 e 20.4.1979 n. 199; C.d.S. IV 13.2.1984 n. 83).

Conclusione che vale tanto più nell'ipotesi in cui, COME QUELLA IN ESAME, la ricorrente è in buona fede (visto che l'eventuale abuso è dovuto ai suoi dante causa), l'Amm.ne aveva già implicitamente ritenuto la regolarità della costruzione in precedenti pratiche Amm.ve (l'autorizzazione edilizia n. 5779/2002) ed il manufatto è anteriore al 1967 (T.A.R. Lazio I 11.9.2009 n. 8590 e C.d.S. IV 10.5.2013 n. 2560).

Dal che la sicura illegittimità dell'atto impugnato.

Questa conclusione trova una particolare conferma in Sicilia e per un manufatto anteriore al 1967, atteso che il 1° comma dell'art. 40 della L. 27.2.1985 n°47 (nella formulazione risultante dalle modifiche di cui all'art. 17, L.r. 15.5.1986 n°26, ed all'art. 57 della L.r. 15.5.1986 n°27) dispone che in caso di mancata presentazione della domanda di sanatoria ex L. n°47/85 e L.r. n°37/85 alle opere abusive, "salve restando le sanzioni penali di cui al capo I, si applicano le sanzioni amm.ve previste dalla normativa vigente al momento in cui le opere abusive sono state realizzate". E disposizione analoga detta nell'ult. comma dell'art. 23 della L.r. n. 37/1985.

Ebbene Codesto On.le T.A.R. (T.A.R. Catania I 6.9.2007 n. 1399) ha già avuto modo: - **sia di confermare** che occorre applicare le sanzioni relative all'epoca in cui l'abuso è stato realizzato; - **sia di aggiungere** che per gli abusi realizzati prima dell'entrata in vigore della L. n. 10/1977 (e L.r. 71/1978) l'originario art. 32 della L.U. (ma anche l'art. 13 della Legge Ponte) prevedeva la scelta motivata tra la sanzione demolitoria e quella pecuniaria, con conseguente illegittimità del provv.to che, come quello qui in esame, adotta la sanzione demolitoria senza alcuna motivazione (cfr. pure la giurisprudenza anteriore alla L.r. 71/1978: C.G.A. 9.3.1984 n°21; C.d.S. a.p. 19.5.1983 n°12; C.d.S. V 10.7.1982 n°607, 6.7.1979 n°489, 20.4.1979 n°199; 28.7.1978 n. 888 e 26.11.1971 n°1206); tanto più che a distanza di tanto tempo non si riesce proprio ad immaginare la ragione per scegliere la sanzione demolitoria.

Anche per queste ragioni

si insiste per l'annullamento degli atti impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio, nonché di quelli impugnati in questa sede, con vittoria di spese ed onorari di giudizio.

Trattandosi di motivi aggiunti su Giudizio Amm.vo ordinario il contributo unificato dovuto è pari ad euro 650,00.

Ai fini delle comunicazioni di segreteria si indica la PEC antonino.galasso@pec.ordineavvocaticatania.it ed il fax 095/7794347.

Giarre/Catania, 7.5.2014

avv. Antonino Galasso



ANTONINO GALASSO
C. GALASSO 10/1977

81
18
21
01
1
L
ri
...
...
99
98
er
nu
liz
for
X
32
206

RELATA DI NOTIFICAZIONE:

Io sott. Avv. Antonino Galasso, nato a Catania il 15.1.1961, del Foro di Catania, ai sensi della L. n. 53/1994, in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania rilasciata in data 17.9.2013, previa iscrizione al n. 11 del mio registro cronologico, ho notificato per conto di **CASTORINA SANTINA**, nata a Giardini l'1.8.1934 e res.te in Giardini Naxos, via IV Novembre n. 53 , i superiori motivi aggiunti a ricorso al T.A.R. Catania , trasmettendone copia conforme all'originale a mezzo posta, con raccomandata spedita dall'Ufficio postale di GIARRE Impresa in data corrispondente a quella del timbro postale, al **COMUNE DI GIARDINI NAXOS**, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la carica presso la Casa Municipale, sita in GIARDINI NAXOS, 98035 (ME), ivi inviandone copia conforme con Racc. A.R. n° 76194815979-1

DEL 12/05/2014

Avv. Antonino Galasso

Antonino Galasso





COMUNE DI GIARDINI NAXOS

PROVINCIA DI MESSINA

Codice Fiscale n.00 343 940 839

N. REG./2018

DISCIPLINARE DI INCARICO

L'anno duemiladiciotto, il giornodel 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 Roberta Freni, 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 dell'Ente

Dall'altra

Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve proporre opposizione al **nel ricorso dinanzi al Tar di Catania proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, Prot.n. 4964 del 19.02.2014 e successivo ricorso al Tar di Catania, per motivi aggiunti nel ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G., proposto dalla Sig.ra Castorina Santina;**

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 proposto dalla Sig.ra Castorina Santina, Prot.n. 4964 del 19.02.2014 e successivo ricorso al Tar di Catania, per motivi aggiunti nel ricorso iscritto al n. 561/2014 R.G., proposto dalla Sig.ra Castorina Santina,** 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 € **3.806,40** 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 carico 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

PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 76 DEL 04.05.2018

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 03.05.2018

IL SEGRETARIO GENERALE

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 €...3.806.40...sull'intervento Cap. 1245...del bilancio comunale.

Giardini Naxos, 04.05.2018

IL RESPONSABILE DEL SETTORE II

Dott. Mario Cavallaro



MP. 56

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

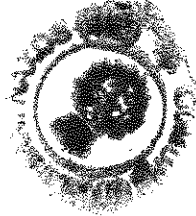
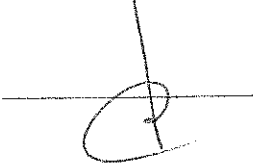
Il Presidente

Pancrazio Lo Turco



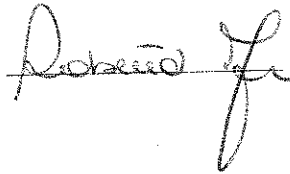
L'Assessore Anziano

Dott. C. Villari



Il Segretario Generale

Dott.ssa Roberta Freni



La presente è copia conformè 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

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 diventata esecutiva il giorno _____

è divenuta esecutiva il giorno

è stata dichiarata immediatamente esecutiva

in data è stata trasmessa al settore per l'esecuzione

L'Istruttore Amministrativo

Il Segretario Generale
