

*Avv. Antonella Vinciprova*

Via Gabriello Carnazza n. 54  
95100 Catania

TEL e FAX (095) 8188703

Pec:antonella.vinciprova@pec.ordineavvocaticatania.it

COMUNE DI GIARDINI NAXOS

- 5 OTT. 2018

Protocollo N. 72680

10/10/2018  
C. Carnazza

Al  
1

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA  
SEDE DISTACCATA DI CATANIA**

**RICORSO**

La società Kalos s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. signor Leanza Francesco, nato a Catania il 31.08.1970 (c.f. LNZFNC70M31C351P), con sede in Paternò (CT) via E. Bellia n.160, (p.iva 04729060873), con domicilio eletto in Catania via Gabriello Carnazza n. 54 presso lo studio dell'Avv. Antonella Vinciprova (fax 095/8188703, c.f. VNCNNL76C54C351Y, pec: antonella.vinciprova@pec.ordineavvocaticatania.it) che la rappresenta e difende giusta procura in calce al presente atto

Ricorrente

**DICHIARA**

Al Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco p.t., presso la sede municipale sita in Giardini Naxos (ME) Piazza Abate Cacciola n.1, c.f. 00343940839

Amministrazione resistente

Alla cooperativa Taormina Due società cooperativa a r.l. in persona del legale rappresentante p.t., p.iva 02762550834, con sede legale in via Trapani n.13 Giardini Naxos (ME);

Controinteressata

**DI PROPORRE RICORSO PER L'ANNULLAMENTO**

previa sospensione:

Della deliberazione n.28 del 23.05.2018 del Consiglio Comunale del Comune di Giardini Naxos, pubblicata dal 28.06.2018 al 13.07.2018 sull'albo pretorio, mai notificata, avente

ad oggetto "il diniego all'approvazione del progetto per la realizzazione di un insediamento turistico-ricreativo in c.da Pallio (spazio per eventi culturali, verde attrezzato e struttura polifunzionale), insistente sul lotto denominato "B" di cui al parere D.R.U. n.17 del 26.09.2014 – Conferenza dei servizi ex art. D.P.R. n.160/2010 richiamato dall'art. 10 L.R. n.5/2011, presentato dalla Società Kalos s.r.l. con sede in Paternò (CT), via Bellia n.160;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

### IN FATTO

Con istanza prot. SUAP n.16/2010 dell'08.01.2010, la società Kalos s.r.l. presentava un progetto per la realizzazione di un insediamento sportivo da adibire a bowling (detto lotto B) nonché un insediamento per attività commerciale sito nel Comune di Giardini Naxos, c.da Pallio, via Consolare Valeria SS114.

Essendo allocato il suddetto intervento progettuale in zona "E" verde agricolo del P.R.G., approvato con D.A. n.152 del 18.04.1985, occorre procedere con l'approvazione di una variante semplificata allo strumento urbanistico ai sensi dell'art. 5 del d.p.r. n.447/1998.

Con deliberazione n.54 del 19.09.2011, il Consiglio Comunale di Giardini Naxos approvava la domanda della società ricorrente ed in conseguenza di ciò quest'ultima con istanza prot. SUAP n.7384 del 25.03.2011, presentava una richiesta di concessione edilizia con annessa domanda di autorizzazione all'esercizio di commercio al dettaglio per grandi strutture di vendita.

L'Amministrazione, tuttavia, rimaneva inerte omettendo di dare riscontro alla suddetta richiesta.

A questo punto, la società ricorrente, stante il notevole lasso di tempo decorso, valutava di rivedere, in virtù delle mutate condizioni economiche sociali generali in senso più sfavorevoli alle iniziative imprenditoriali, il progetto iniziale proponendo all'Amministrazione una variante al fine di renderlo maggiormente innovativo, sostenibile

e di maggiore interesse collettivo e sociale.

Per tale ragione, con istanza prot. n.5307 del 24.02.2014 presentata all'ufficio SUAP del Comune resistente, la società Kalos srl presentava una variante al progetto già approvato limitatamente al lotto "B", sostituendo l'impianto sportivo bowling con la realizzazione di un insediamento turistico – ricreativo e lasciando invariata l'attività commerciale (lotto "A").

La suddetta proposta di variante veniva presentata in Consiglio Comunale, giusta nota del Sindaco prot. n.3590 del 15.03.2012, avente ad oggetto "applicazione dell'art. 9 D.P.R. n.160/2010 (ex art. 5 D.P.R. 447/98) e dell'art. 25 L.R. 22/96-Atto di indirizzo", con la quale veniva espresso l'avviso che le iniziative produttive in variante allo strumento urbanistico, proposte ai sensi della citata normativa SUAP, venissero previamente poste all'attenzione del Consiglio Comunale affinché l'organo, cui la legge assegnava la competenza ad adottare le scelte riguardante la pianificazione e l'assetto urbanistico del territorio, potesse formulare le proprie valutazioni di massima.

La nuova proposta veniva esitata positivamente dalla Commissione Consiliare ai lavori urbanistici in data 07.03.2014, giusto verbale n.18, sotto forma di atto di assenso preventivo e di indirizzo politico ritenendo il nuovo insediamento nel lotto "B" di notevole importanza nell'organizzazione di eventi volano per la prevalente industria turistica di Giardini Naxos, oltrechè caratterizzato da ragguardevoli riduzioni del carico volumetrico-urbanistico.

Quindi, con deliberazione n.27 del 05.06.2014, il Consiglio Comunale di Giardini Naxos approvava la proposta di variante sopra indicata come espressione di indirizzo.

La detta proposta acquisiva altresì, tra gli altri, il parere favorevole n.17 del 26.09.2014 dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia il quale precisava che lo strumento urbanistico vigente non prevedeva zone compatibili al tipo di insediamento

produttivo proposto, così come formulato, ai fini del requisito di cui all'art. 8 del DPR 160/2010, dal responsabile del IV settore del Comune con nota prot. n. 17519 del 10.9.2014; l'area in questione, per come attestato dal Responsabile del IV settore del Comune con nota prot. n. 17519 del 10.09.2014, non risultava interessata da colture specializzate, irrigue o dotate di infrastrutture ed impianto a supporto dell'attività agricola di cui all'art. 2 comma 5 L.R. 71/78, da zone SIC e/o ZPS e non risultava percorsa dal fuoco di cui alla legge 353/2000; inoltre, non erano stati concessi alla ditta in questione aiuti regionali per l'agricoltura. Infine, l'intervento progettuale era compatibile con l'assetto territoriale del Comune di Giardini Naxos tenuto conto, tra l'altro, che la variante urbanistica era localizzata in un'area dotata delle necessarie infrastrutture in un contesto fortemente antropizzato; la stessa veniva approvata anche all'esito della conferenza dei servizi con verbale del 7.10.2014.

Portata la proposta di approvazione della suddetta variante in Consiglio Comunale con parere tecnico favorevole del responsabile del IV settore in data 12.02.2015 con delibera C.C. n.3 veniva disposto un rinvio; del pari con delibera C.C. del 19.02.2015 n.10 veniva deliberato un ulteriore rinvio.

Con nota prot. n.12032 del 7.06.2016, in riscontro alla richiesta dell'amministrazione resistente, l'Assessorato del Territorio ed Ambiente della Regione Siciliana, specificava che: *"...il progetto proposto... concerne la realizzazione di un insediamento turistico-ricreativo che insiste su un lotto (denominato "lotto B") facente parte di un'area interessata, in precedenza, da un progetto relativo ad un insediamento per bowling ed attività commerciale; il progetto in questione è da configurare come una nuova proposta progettuale in sostituzione dell'insediamento previsto (nel previgente progetto) per impianto bowling di cui al lotto "B", mentre la struttura commerciale di cui al lotto "A", visualizzata negli elaborati progettuali, non è oggetto dell'intervento progettuale così*

*come modificato; l'assenso reso da questo Assessorato... di cui al parere n.17/2014 riguarda, pertanto, esclusivamente l'insediamento turistico-ricreativo ricadente nel lotto "B"...e tale proposta progettuale, in variante al vigente PRG, è stata ritenuta compatibile con l'assetto territoriale in quanto riveste, sotto il profilo urbanistico in relazione al soddisfacimento degli standards di legge, carattere autonomo rispetto alla struttura commerciale (facente parte del precedente progetto di cui all'adiacente lotto "A")...trattasi in ultima analisi di due distinte procedure di conferenze di servizi, di seguito specificate, indette ai sensi di legge: a) progetto per la realizzazione di un insediamento per bowling ed attività commerciale (lotto A e B già approvato con delibera consiliare n.54 del 19.09.2011 ed oggetto di assenso di cui al parere DRU n.29 del 18.11.2010)...b) progetto per la realizzazione di un insediamento turistico-ricreativo (lotto B) di cui al parere DRU n. 17 del 26.09.2014...".*

Con atto di diffida e messa in mora del 19.05.2016 inviato all'Assessorato Territorio ed Ambiente Dipartimento Urbanistica con raccomandata a.r. n.14559705394-0, la società Kalos srl diffidava il Comune resistente e l'Assessorato Territorio ed Ambiente, essendo trascorsi invano i termini di legge per la conclusione del procedimento di approvazione chiedendo all'Assessorato l'adozione di ogni atto di sua competenza ivi compresa l'eventuale nomina di un commissario ad acta.

Non avendo avuto riscontro l'originaria richiesta di concessione edilizia prot. n. 7384 del 25.03.2011, la società ricorrente con due distinte istanze prot. n. 18801 e 18802 del 21.10.2016, riproponeva le richieste di permesso di costruire.

Stante il silenzio dell'Amministrazione, la Kalos srl proponeva ricorso al Tar Catania (RG 304/2017) che con sentenza n. 1893/2017 ordinava al Comune di Giardini Naxos di concludere i procedimenti per il rilascio dei titoli edilizi con provvedimenti espressi entro il termine di giorni 30 dalla notifica. Stante l'inadempimento dell'amministrazione

resistente, a seguito ricorso proposto ex art. 112 cpa dalla società ricorrente, il Tar con sentenza n. 878/2018 ordinava al Comune di provvedere sulle istanze della Kalos srl entro giorni 30, nominando in mancanza apposito commissario ad acta.

Seguiva invio di sollecito di conclusione del procedimento da parte della società ricorrente all'Assessorato Territorio ed Ambiente con nota del 19.03.2018, riscontrata con nota del 19.04.2018 prot. n. 6189, in cui si evidenziava lo stupore per la condotta assunta dagli organi comunali che da oltre tre anni non avevano preso alcuna determinazione in merito a fronte di un'aspettativa legittima dell'impresa, tra l'altro generata dal consiglio comunale che con delibera n. 27 del 5.06.2014 aveva formulato preliminarmente, nell'avvio delle procedure ex art. 5 DPR n.447/98 (art. 8 DPR 160/2010), le proprie valutazioni di massima.

A fronte dell'ulteriore silenzio dell'amministrazione, la società ricorrente inviava al comune resistente con nota del 16.05.2018 diffida a procedere.

Il responsabile del IV settore con nota prot. n. 11278 del 21.05.2018 in riscontro ad una nota del Segretario comunale pervenuta via pec il 16.05.2018, precisava che la proposta di variante e gli atti documentali principali relativi alla variante al PRG del lotto B erano ancora pubblicati e che comunque non si condivideva il contenuto del verbale della commissione consiliare n.7 del 24.04.2018 riferendosi il parere negativo al lotto A già approvato e non già al lotto B da approvare in variante.

Nel redigendo puc il suddetto insediamento aveva trovato la sua collocazione con esito favorevole delle conferenze dei servizi alle quali avevano partecipato anche i rappresentanti dell'amministrazione.

In particolare (cfr. nota prot. n.394/2013 del 24.10.2013, a firma del responsabile del IV settore e del responsabile SUAP), per la stesura dello strumento di attuazione (PUC), la SUAP redigeva il piano urbanistico commerciale, inserendo anche l'area in questione

quale variante al PRG così come da proposta approvata dal Consiglio Comunale con propria deliberazione n.54 del 19.09.11, trasmettendolo poi con propria nota prot. Suap Dia n.316 del 27.06.2012 sia al Sindaco che all'Assessorato alle Attività Produttive. Seguiva l'assenso anche da parte della conferenza di servizi.

A dire del responsabile del IV settore, il Consiglio Comunale, alla luce del complesso iter che l'amministrazione aveva svolto e dell'assenso che aveva manifestato al primo ed al secondo progetto, specie dopo il parere favorevole delle conferenze dei servizi del 18.08.2014 e del 7.10.2014, non poteva bocciare per motivazioni generiche e/o ricollegate a non meglio precisati motivi di interesse pubblico il progetto in variante.

Tuttavia, con delibera n. 28 del 23.05.2018 pubblicata dal 28.06.2018 al 13.07.2018 sull'albo pretorio, mai notificata, il Consiglio Comunale si pronunciava sul progetto in variante presentato dalla società ricorrente, rigettando la proposta di approvazione avanzata dal responsabile del IV settore proprio in virtù di un generico interesse pubblico da dover tutelare.

In particolare, emergeva la volontà del consesso comunale di preservare le aree ricadenti in zona "verde agricolo" per garantire una qualità della vita accettabile, nonché di non volere stravolgere il PRG non essendo a suo dire la zona D satura consumando indebitamente le aree agricole in assenza di una pianificazione preventiva, con una ingiustificata sperequazione urbanistica rispetto ai terreni limitrofi aventi le stesse caratteristiche dell'area in esame.

Per qualche consigliere, inoltre il rigetto della proposta nasceva dall'erronea convinzione che fosse presente anche il lotto A (struttura vendita) a cui non era applicabile l'art. 8 del DPR 160/2010.

Ed invero, l'atto impugnato è illegittimo e se ne chiede l'annullamento, previa sospensione degli effetti, per i seguenti motivi di

## DIRITTO

1)Violazione dell'art. 8 c. 1 del D.P.R. n. 160/2010, dell'art. 10 c. 2 L.R. n. 5/2011, dell'art. 1 c. 2 e dell'art. 3 L. n. 241/1990, dell'art. 97 Cost., dell'art. 37 L.R. n. 10/2000, degli artt. 14 e ss. L. n. 241/1990. Eccesso di potere, abnormità, illogicità, travisamento dei fatti, sviamento in senso proprio. Violazione del principio di affidamento del privato.

L'art. 8 comma 1 del DPR n.160/2010 prevede una procedura semplificata per la variazione di strumenti urbanistici preordinati all'autorizzazione di insediamenti produttivi contrastanti con il vigente strumento urbanistico, allorchè il progetto sia conforme alle norme in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza sul lavoro e lo strumento urbanistico non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero questi siano insufficienti rispetto al progetto presentato.

Il procedimento si conclude con una conferenza di servizi la cui determinazione costituisce proposta di variante urbanistica sulla quale, tenuto conto delle osservazioni, proposte ed opposizioni formulate, il Consiglio comunale si pronuncia nella prima seduta utile.

In particolare, l'art. 8 sopra indicato così dispone: "...1. Nei comuni in cui lo strumento urbanistico non individua aree destinate all'insediamento di impianti produttivi o individua aree insufficienti, fatta salva l'applicazione della relativa disciplina regionale, l'interessato può richiedere al responsabile del SUAP la convocazione della conferenza di servizi di cui agli articoli da 14 a 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e alle altre normative di settore, in seduta pubblica. Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, ove sussista l'assenso della Regione espresso in quella sede, il verbale è trasmesso al Sindaco ovvero al Presidente del Consiglio comunale, ove esistente, che lo sottopone alla votazione del Consiglio nella prima seduta utile. Gli interventi relativi al progetto, approvato secondo le modalità



*previste dal presente comma, sono avviati e conclusi dal richiedente secondo le modalità previste all'articolo 15 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.*

*2. E' facoltà degli interessati chiedere tramite il SUAP all'ufficio comunale competente per materia di pronunciarsi entro trenta giorni sulla conformità, allo stato degli atti, dei progetti preliminari dai medesimi sottoposti al suo parere con i vigenti strumenti di pianificazione paesaggistica, territoriale e urbanistica, senza che ciò pregiudichi la definizione dell'eventuale successivo procedimento; in caso di pronuncia favorevole il responsabile del SUAP dispone per il seguito immediato del procedimento con riduzione della metà dei termini previsti”.*

La proposta di variazione dello strumento urbanistico assunta dalla Conferenza di servizi, da considerare alla stregua di un atto di impulso del procedimento volto alla variazione urbanistica, non è vincolante per il Consiglio comunale che conserva le proprie attribuzioni e valuta autonomamente se aderirvi.

La speciale procedura semplificata di cui al cennato art. 8 del DPR n. 160/2010 non comporta quindi abdicazione della istituzionale potestà pianificatoria del Comune, tale da rendere la proposta della Conferenza di servizi come obbligatoria, ma lascia integra la possibilità per l'Ente territoriale di discostarsene, sulla base di valutazioni urbanistiche (Cons. St. Sez. IV, n.2170/2012; n. 4498/2012; n. 5471/2007).

**Occorre, tuttavia, osservare che, quando la stessa amministrazione comunale abbia, con una serie univoca di atti, considerato procedibile il ricorso allo strumento dell'approvazione della variante per l'insediamento di impianti produttivi ex art. 8 DPR n. 160/2010 e, nel corso del procedimento, siano stati espressi i favorevoli pareri culminati nella proposta di tutte le autorità pubbliche e dei soggetti interessati, compreso lo stesso Comune, riuniti in conferenza di servizi, vadano valutate**

attentamente, e con particolare rilievo all'aspetto motivazionale, le scelte del Comune, richiedendosi, nell'ambito delle valutazioni urbanistiche, anche una ponderazione degli opposti interessi, in considerazione delle aspettative sorte in capo agli istanti e delle particolari situazioni di affidamento (cfr. sulla necessità di motivazione in materia di varianti agli strumenti urbanistici incidenti su situazioni di affidamento, Cons. St. Sez. IV, 26.10.2012, n. 5492; 13.10.2010, n. 7478).

Sotto questo profilo, non vi è dubbio che nello svolgimento dell'intero procedimento per cui è causa il Consiglio comunale abbia mostrato ampie aperture.

E ciò sin dalla approvazione del primo progetto avvenuto da parte del Consiglio comunale con delibera n. 54 del 19.09.2011 allorquando venne approvata la prima variante semplificata avente ad oggetto il lotto A (struttura vendita) ed un diverso lotto B (impianto sportivo bowling).

In questo contesto, il Consiglio comunale non valutò affatto negativamente la variante sotto il profilo del consumo delle aree agricole o della carenza di una pianificazione complessiva del territorio, accettando ed approvando la proposta di modificare l'area in questione da "E" a "D".

Del pari, in relazione alla variante al progetto originario del lotto B, il Consiglio Comunale con delibera n. 27 del 5.06.2014 aveva dato il proprio assenso con un chiaro indirizzo politico ad intraprendere la procedura in questione, non ritenendo affatto tale variante lesiva di quei principi di ordine pubblico citati nella delibera oggetto di impugnazione.

Anzi, era stata pienamente condivisa la proposta di approvazione del responsabile del IV settore il quale aveva evidenziato che l'intervento proposto era "rispondente agli obiettivi di sviluppo del territorio, costituendo maggiore attrazione per la collettività, non solo in termini di indotto turistico commerciale, ma anche in termini di riqualificazione urbana

*dell'intera zona".*

A ciò si aggiunga che la predetta variante al progetto aveva acquisito i seguenti pareri favorevoli:

- 1) parere favorevole dell'Asp Messina- Dipartimento di Prevenzione Sportello Unico prot. n.90 del 31.07.2014;
- 2) parere favorevole dell'Asp Messina- Dipartimento di Prevenzione Sportello Unico struttura complessa servizio di prevenzione e sicurezza< ambienti e luoghi di lavoro prot. n. 5815 del 5.08.2014;
- 3) parere favorevole espresso dall'Ufficio del Genio Civile prot. n. 133253 del 5.08.2014;
- 4) parere favorevole n.17 del 26.09.2014 dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente.
- 5) Nulla osta rilasciato dall'Anas di Catania prot. n.2451 del 4.02.2015.

Inoltre, con i verbali di conferenza dei servizi del 18.08.2014 e del 7.10.2014 veniva deliberato l'accoglimento della domanda presentata dalla ditta Kalos srl.

L'estratto del verbale della conferenza dei servizi del 7.10.2014 veniva pubblicato all'Albo Pretorio del Comune resistente dal 17.11.2014, sulla Gurs n.45 parte seconda del 7.11.2014 sul Corriere dello Sport del 31.10.2014, sui siti istituzionali del comune altri contenuti, corruzione e pianificazione e governo del territorio dal 7.10.2014, rilevando che il Comune di Giardini quale autorità procedente, aveva dato comunicazione integrativa all'Autorità competente servizio I Vas – Via del Dipartimento dell'Ambiente dell'Arta circa l'esclusione dalla Vas trattandosi di nota riferentesi al progetto originario approvato sulla medesima area di cui alla nota dello stesso Dipartimento prot. n. 26981 del 6.01.2011 con la quale veniva comunicato che la proposta progettuale non rientrava nel campo di applicazione della valutazione ambientale strategica.

Inoltre, la modifica dell'area in questione in D era stata inserita nel redigendo Puc ottenendo l'assenso, anche in questo caso, della conferenza dei servizi. In particolare era

stato previsto l'inserimento delle grandi strutture di vendita proprio in tale area (cfr. D.A. 136/2005).

Da quanto esposto, emerge chiaramente come tutto l'iter che aveva riguardato l'approvazione di tale variante (lotto B) era stato positivamente esitato sia dal Consiglio Comunale (che era stato l'organo che per primo aveva dato il proprio assenso all'iniziativa con la delibera n.27 del 5.06.2014) che dagli altri organi comunali con ciò creando la legittima aspettativa in capo alla società ricorrente di approvazione della proposta progettuale in questione.

Dall'esame della documentazione in atti emerge icu oculi l'eccesso di potere per illogicità, travisamento dei fatti, sviamento in senso proprio in capo al Consiglio Comunale il quale investito della vicenda sin dal lontano 2011, aveva sempre approvato l'idea progettuale mai frapponendo limiti od ostacoli all'iniziativa, giustificati dalla volontà di salvaguardare il verde agricolo o da altre ragioni.

Né vale la considerazione per cui, essendo il Consiglio Comunale l'unico organo competente a deliberare in ordine alla variante, gli atti compiuti ed i comportamenti tenuti da organi diversi, in vista della finale determinazione, non avrebbero potuto avere l'effetto di ingenerare alcun affidamento.

Sul punto, fermo restando che lo stesso Consiglio Comunale aveva determinato l'affidamento con la propria condotta in capo alla società ricorrente. in particolare, è stato sostenuto che: *"...Occorre invero distinguere tra l'operatività del principio di tutela del legittimo affidamento che presuppone, sul piano soggettivo, l'affidamento ragionevole generato dal comportamento univoco di una amministrazione pubblica, unitariamente considerata, dalla competenza dell'organo che eserciti la potestà pubblica, rilevante, sul piano oggettivo, ai fini della legittimità dell'atto emanato. Una volta accertata, quindi, la necessità di una puntuale motivazione sotto il profilo delle scelte urbanistiche oppostive*

*alla realizzazione dell'impianto, deve convenirsi con il primo giudice che le ragioni poste a base del diniego., fondate quasi esclusivamente su valutazioni di carattere paesaggistico- ambientale, da un lato si pongano in contrasto con accertamenti già positivamente raggiunti in sede di procedimento di VAS, divenuti inoppugnabili, e, dall'altro, non rivelino precise scelte di tipo urbanistico idonee a supportare il rifiuto di variante..." (cfr. CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 6 agosto 2013 n. 4151).*

In merito alla valutazione compiuta dal Comune circa la conservazione dell'area a destinazione agricola, va osservato come una simile scelta avrebbe dovuto essere operata al termine di una ponderata valutazione circa le implicazioni dell'insediamento produttivo (quindi, anche valutando le opportunità di sviluppo che erano state tenute in considerazione al momento dell'avvio del procedimento), nella specie del tutto mancata.

Invero, gli argomenti portati dall'Amministrazione comunale a sostegno del diniego non integrano quella puntuale motivazione richiesta in un caso in cui la completezza dei pareri favorevoli acquisiti sotto i plurimi aspetti richiesti dalla normativa (ambientale, sanitario, di sicurezza sul lavoro) e la condotta tenuta dallo stesso Comune in tutte le fasi antecedenti quella della determinazione finale, anche sotto il profilo della compatibilità dell'intervento con le scelte urbanistiche, hanno ingenerato un legittimo affidamento in capo all'interessato (Cons. st. Sez. IV, 13.10.2010, n. 7478).

**2) ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITÀ MANIFESTA, IRRAGIONEVOLEZZA, ERRORE NEL PRESUPPOSTO, TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, INGIUSTIZIA MANIFESTA. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO O CARENZA DI ISTRUTTORIA EX ART. 21 OCTIES DELLA LEGGE 241/90. VIOLAZIONE ART. 8 DEL dpr 160/2010.**

Risulta altresì privo di pregio giuridico il riferimento ad effetti distorsivi che un intervento di così vasta portata poteva avere sul redigendo strumento urbanistico comunale (PUC)" e

ciò, non solo perché si trattava di una mera ipotesi ("potrebbe") non suffragata da elementi certi, ma soprattutto, perché il rilievo del Consiglio Comunale finiva per vanificare la "ratio" della variante urbanistica semplificata ex dpr 160/2010, procedura di pianificazione urbanistica accelerata e semplificata, al fine di favorire il potenziamento delle infrastrutture produttive.

Infondato è, altresì, il rilievo del Comune in merito alla compromissione di aree agricole che scaturirebbe dall'approvazione della variante, atteso che come da attestazione del Responsabile del settore IV di cui alla nota prot. 17519 del 10.09.2014 l'area interessata non era in concreto idonea alla destinazione agricola, non risultava interessata da colture specializzate, irrigue o dotate di infrastrutture ed impianto a supporto dell'attività agricola di cui all'art. 2 comma 5 L.R. 71/78, da zone SIC e/o ZPS e non risultava percorsa dal fuoco di cui alla legge 353/2000; inoltre, non erano stati concessi alla ditta in questione aiuti regionali per l'agricoltura. Infine, l'intervento progettuale era compatibile con l'assetto territoriale del Comune di Giardini Naxos tenuto conto, tra l'altro, che la variante urbanistica era localizzata in un'area dotata delle necessarie infrastrutture in un contesto fortemente antropizzato.

Per di più, sempre secondo quanto relazionato dal responsabile del IV settore nella medesima nota, il PRG vigente non prevedeva zone compatibili al tipo di insediamento produttivo proposto così come formulato ai fini del requisito di cui all'art. 8 del DPR n.160/2010.

Il medesimo responsabile del IV settore rilevava nel corso della seduta di conferenza dei servizi del 29.10.2010, su richiesta dell'Assessorato Territorio ed Ambiente, che le aree residuali in zona D non erano sufficienti e che il contesto territoriale adiacente qualificato di fatto come polo commerciale della città, era caratterizzato dalla presenza di numerose attività commerciali in esercizio e di progetti PRUSST già approvati dal Consiglio

Comunale relativi ad insediamenti produttivi (cfr. parere n.29 del 18.11.2010 dell'Assessorato Territorio ed Ambiente). Il lotto in questione era un'area residuale incolta, interclusa tra una grande struttura di vendita al dettaglio, una struttura alberghiera in corso di completamento, un impianto sportivo con campi da tennis ed un'ampia area destinata a mercato comunale.

Sempre infondate appaiono le valutazioni riguardo all'interesse pubblico correlato in merito all'insediamento produttivo, atteso che il progetto in questione avrebbe una rilevante ricaduta occupazionale.

Invero, la delibera consiliare impugnata non si sottrae alle censure sopra esposte in quanto travisa il contenuto delle prerogative attribuite al Consiglio Comunale dal DPR n. 160/2010 risultando viziato da sviamento di potere, posto che le argomentazioni relative alla potestà pianificatoria dell'ente locale travalicano i limiti della discrezionalità tecnico-amministrativa e ricadono nel campo di scelte di politica urbanistica, inconciliabili con la procedura già avviata di cui al citato DPR 160/2010.

in ordine al potere del Consiglio Comunale in relazione ai progetti presentati dalle imprese ex art. 8 del DPR 160/2010 rilevante è il precedente del Consiglio di Stato (sentenza del 31.03.2015 n.1673) che così ha statuito: *"...La giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che in generale le scelte urbanistiche costituiscono valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale e censurabili unicamente per i profili di abnormità, illogicità e travisamento dei fatti (Cons. Stato Sez. IV 22/5/2014 n.2669). Tale regola iuris è da configurarsi in particolare in presenza dell'adozione di determinazioni in tema di pianificazione che investono rilevanti parti del territorio comunale, come ad esempio le varianti ordinarie, che sono dirette ad avere effetti innovativi sul governo del territorio, quanto ai fini, alle destinazioni e dimensionamento degli standard per cui riesce veramente difficile negare all'ente locale un incisivo potere politico-discrezionale e che si*

*rivela suscettibile di essere censurato, in virtù delle prerogative proprie delle scelte operate, solo entro ristretti ambiti di profili di illegittimità (Cons. Stato Sez. IV 25/11/2013 n. 5589).*

*La verifica della legittimità delle scelte "urbanistiche da effettuarsi secondo il criterio della sussumibilità delle figure sintomatiche dell'eccesso di potere si atteggia però diversamente in relazione all'ipotesi, come quella qui in rilievo, di una variante semplificata avente ad oggetto la localizzazione di un'opera su una porzione specifica e limitata del territorio che per la natura ed entità della variazione proposta, non implica scelte di politica urbanistica di carattere generale stricto sensu, sì che le determinazioni da assumersi da parte dell'Amministrazione, nella comparazione degli interessi coinvolti, ben è assoggettabile ad un più ampio e stringente sindacato giurisdizionale, in relazione s'intende ai profili di invalidità appositamente denunciati dagli interessati, senza che si possa in ciò configurare una non consentita funzione sostitutiva del giudice amministrativo a danno delle funzioni e delle prerogative all'Autorità istituzionalmente preposta alla gestione della relativa procedura....".*

*"Il Collegio deve al riguardo specificatamente farsi carico di verificare la solidità dell'apparato motivazionale che sulla scorta del quale, così come riportato negli atti in contestazione, il Consiglio Comunale è stato indotto a negativamente determinarsi in ordine alla chiesta variante derogatoria di che trattasi: ebbene, le ragioni addotte dal civico consesso a giustificazione del diniego per cui è causa si rivelano, ad un attento vaglio di legittimità, come peraltro già correttamente messo in evidenza dal primo giudice, non idonee a supportare validamente le conclusioni prese dalla P.A..*

*In particolare, il Collegio osserva che emerge in tutta evidenza come il comportamento del Comune di Sarno a fronte di un procedimento per variante semplificata giunto alla fase conclusiva (approvazione da parte del Consiglio Comunale) sia contrassegnato da una*



*forte componente di contraddittorietà in relazione all'iter procedimentale sino allora svolto di talché esso risulta inficiato dal denunciato vizio di eccesso di potere sub specie dello sviamento in senso proprio (cfr Cons. Stato Sez. IV 21 gennaio 2013 n. 328), desumibile, in particolare dalle carenze istruttorie e motivazionali in appresso esposte.*

*Con gli atti impugnati il civico consesso ha deciso di negare la richiesta variante derogatoria e ha avallato tale determinazione con due ordini di ragioni, l'uno di tipo tecnico e l'altro di tipo più squisitamente politico che denotano entrambi l'assenza dei necessari elementi di logicità e congruità rispetto ai dati documentali e alle risultanze procedurali emerse nelle fasi procedurali espletate prima che il progettato intervento fosse sottoposto al vaglio del Consiglio Comunale. Va allora rilevato che negli atti de quibus: non si dà contezza degli asseriti effetti distorsivi del progettato intervento sul redigendo strumento urbanistico comunale (PUC), risolvendosi il rilievo in un generico giudizio prognostico in ordine all'incidenza, del tutto ipotetica della variante de qua su previsioni urbanistiche con cui disciplinare l'assetto del territorio comunale ancora di là da venire; non si esprime alcuna argomentata valutazione circa la affermata recessività dei benefici della collettività rispetto al non quantificato sacrificio di "risorsa di suolo pubblico, a fronte di elementi di cognizione in termini di vantaggi economici per l'impiego di numerose unità lavorative nell'attività produttiva allocata nell'opificio in parola: non si dà adeguato conto delle conseguenze dell'affermata cementificazione sull'assetto idrogeologico del territorio, mentre viceversa agli atti risulta essere stato espresso dall'Autorità di Bacino del Fiume Sarno per la materia di competenza con nota del 6/12/2010 parere favorevole con prescrizioni, poi ribadito in sede di verbale di conferenza di servizi del 13/1/2011; non si dà, infine adeguato conto della, allo stato, non disponibilità di aree nel piano di investimenti produttivi, come attestato dalla Società che gestisce il P.I.P. di Sarno, sicché non appare certo risolutiva al riguardo l'affermazione*

*pure contenuta nella proposta di delibera di cui al verbale n. 21 del 12 aprile 2012 che il Comune "ha già individuato nell'area P.I.P. di circa 400.000 mq la localizzazione degli insediamenti industriali".*

*Il diniego di approvazione della variante non appare plausibile neppure con riferimento alla questione relativa al consumo di suolo agricolo pure sollevata dall'Amministrazione, giacché anche a tale proposito manca una puntuale e pregnante motivazione volta ad esternare concretamente l'esigenza che l'area de qua conservi la sua originaria destinazione, laddove, parte appellata ha avuto modo di evidenziare a mezzo di documentazione fotografica e relazione tecnica che il terreno di che trattasi non è interessato da colture di pregio e/o da un sistema agrario intensivo.*

*Ne deriva che quella resa a sostegno degli atti deliberativi de quibus è una motivazione non idonea a giustificare la determinazione assunta in quanto non ancorata a circostanze di fatto la cui rilevanza sia tale da incidere sulla variazione della destinazione dell'area e sulla sua (diversa) utilizzazione a fini produttivi, il tutto in contraddizione con le risultanze conclusive della Conferenza dei servizi appositamente svoltasi in sede di istruttoria procedimentale.*

*Rimane da verificare la volizione di carattere squisitamente politico- discrezionale manifestata dal civico consesso con la delibera n.21/2012 e reiterata con la successiva delibera n. 18/2013.*

*Sul punto non può non soccorrere quel preciso orientamento giurisprudenziale, pienamente condiviso dal Collegio secondo il quale una volta che in sede progettuale l'interessato osservi tutte le prescrizioni dei piani urbanistici di riferimento (come nella specie è accaduto) l'esercizio della discrezionalità che residua in capo all'Amministrazione, anche a voler ritenere ammissibile per una variante semplificata l'esercizio di un potere di "politica urbanistica" deve essere sostenuta da una specifica e*

*congrua motivazione che dia conto della regola di indirizzo individuata per il caso concreto (cfr Cons. Stato Sez. VI 29/5/2006 n. 3243) e nella specie la motivazione adottata non reca minimamente le caratteristiche ontologiche indispensabilmente richieste”.*

Ciò è quanto avvenuto nel caso di specie, ove la conferenza di servizi fra tutti i rappresentanti degli enti interessati ha approvato in linea tecnica il progetto dando il via libera al consiglio per l'esame finale; in considerazione anche di ciò il consiglio stesso non poteva bocciarlo con motivazioni fumose e generiche e ricollegate a non meglio precisati motivi di interesse pubblico. Il diniego andava ampiamente sostenuto con ragioni inoppugnabili e in base a scelte, che, seppur discrezionali, non erano arbitrarie se non sostenute su un documentato e non altrimenti perseguibile interesse pubblico.

Non era sufficiente sostenere che con l'approvazione del nuovo progetto si determinava un consumo di suolo agricolo quando poi la stessa amministrazione aveva accertato che il terreno non era interessato da colture di pregio e da un sistema agrario intensivo che poteva subire particolari pregiudizi.

D'altronde, nella vicenda che ci occupa, tutti i pareri tecnici dei competenti Enti e uffici preposti alla tutela e all'assetto del territorio erano stati di segno favorevole all'intervento, sui quali il Consiglio Comunale non aveva controdedotto in maniera altrettanto puntuale; anzi con la delibera n.54 del 2011 prima e con la delibera n.27 del 2014 dopo, il Consiglio Comunale aveva approvato la variante dell'area in questione da E a D.

Da qui gli evidenti vizi censurati nel provvedimento impugnato.

**3) ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA, ERRORE NEL PRESUPPOSTO, TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI, PER DIFETTO O CARENZA DI ISTRUTTORIA EX ART. 21 OCTIES DELLA LEGGE 241/90.**

Il provvedimento impugnato è altresì viziato per eccesso di potere per irragionevolezza,

errore nel presupposto, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, per difetto o carenza di istruttoria ex art. 21 octies della legge 241/90 sotto altro profilo laddove nel corpo della delibera è dato leggere che per alcuni consiglieri il rigetto sarebbe stato determinato dall'erronea convinzione che il progetto inglobava anche la struttura vendita (lotto A) a cui non era applicabile l'art. 8 del DPR 160/2010.

Invero, come ben evidenziato dal responsabile del IV settore nella proposta nonché nel corso della seduta del 23.05.2018, l'oggetto della delibera riguardava soltanto il lotto B tenuto conto che il lotto A era stato approvato con delibera di CC n.54/2011 non variata ed ancora valida.

Infatti il termine triennale di validità all'epoca previsto non era iniziato a decorrere non essendo stati iniziati i lavori in assenza del rilascio del permesso a costruire più volte richiesto dalla ditta.

Motivare pertanto il rigetto adducendo ragioni anche urbanistiche relative alla struttura vendita appare come tale illogico ed errato nel presupposto, visto che il progetto in variante riguardava solo il lotto B.

#### **ISTANZA DI SOSPENSIONE**

Da quanto esposto emerge la sussistenza del "fumus boni iuris" nonché del "periculum in mora".

In relazione a quest'ultimo, appare di tutta evidenza come sia grave ed irreparabile il danno che potrebbe derivare alla società ricorrente a causa della mancata approvazione del progetto in questione visto che da anni attende una risposta dall'amministrazione investendo capitali per un'attività produttiva rimasta priva di effetto, rischiando di pregiudicare un patrimonio immobiliare di circa € 9.000.000 con utili che avrebbe potuto incassare pari a circa 5/6.000.000,00 euro.

Si fa presente che ad oggi la società ha sostenuto spese per circa 160.000 euro il tutto con

evidente incidenza sulla capacità economica della ditta.

Inoltre si potrebbe verificare la circostanza per cui la società ricorrente potrebbe realizzare il lotto A già approvato e la cui richiesta di rilascio del permesso a costruire è stato oggetto della sentenza Tar n. 878/2018, e non già il lotto B ad esso connesso, snaturando in tal modo le caratteristiche del progetto nel suo insieme.

Per quanto esposto, il sottoscritto nel nome chiede

**PIACCIA**

All'Ill.mo Tar adito, così statuire:

- in sede cautelare, accogliere l'istanza di sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato, con ogni consequenziale statuizione.

Nel merito: dichiarare la nullità e/o illegittimità, con ogni conseguente statuizione di annullamento, dell'atto impugnato.

Con vittoria di spese e compensi, oltre spese generali, iva e cpa.

Si allegano atti come da indice del fascicolo.

Ai sensi dell'art. 9 della legge n.488/99, modificato dalla legge n.91/2002 e succ. modifiche, si dichiara che il valore del giudizio è indeterminato e che l'importo del contributo unificato è di euro 650,00.

Con osservanza

Catania 14.09.2018

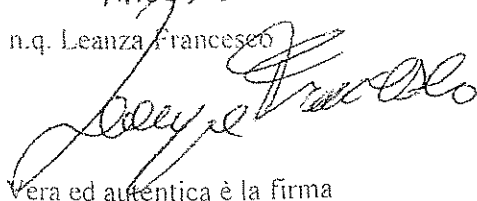
Avv. Antonella Vinciprova  


## PROCURA SPECIALE ALLE LITI

Il sottoscritto Leanza Francesco, nato a Catania il 31.08.1970 (c.f. LNZFNC70M31C351P) in qualità di legale rappresentante della società Kalos s.r.l. (p.iva 04729060873), con sede in Paternò (CT) via E. Bellia n.160, delego l'Avv. Antonella Vinciprova (fax 095/8188703, c.f. VNCNNL76C54C351Y, pec: antonella.vinciprova@pec.ordineavvocaticatania.it) con studio in Catania Via Gabriello Carnazza n. 54, a rappresentare e a difendere la suddetta società in ogni fase e grado del presente giudizio promosso innanzi al Tribunale Amministrativo per la Regione Sicilia, sede distaccata di Catania, contro il Comune di Giardini Naxos in persona del Sindaco p.t. e nei confronti di cooperativa Tao'rina Due società cooperativa a r.l. in persona del legale rappresentante p.t., p.iva 02762550834, con sede legale in via Trapani n.13 Giardini Naxos (ME), avente ad oggetto l'annullamento, previa sospensione, della deliberazione n.28 del 23.05.2018 del Consiglio Comunale del Comune di Giardini Naxos pubblicata in data 28.06.2018, di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale conferendole ogni e più ampio potere di legge per ogni stato e grado del giudizio, ivi compreso quello di proporre domande cautelari, di rinunciare ai singoli motivi, al giudizio, alle domande cautelari, a compiere ogni atto utile ai fini di causa, ivi compresa la riassunzione del giudizio, la proposizione di impugnazioni, reclami ed appelli, nonché di agire in sede esecutiva. Eleggo domicilio in Catania via Gabriello Carnazza n. 54 presso lo studio dell'avv. Antonella Vinciprova. Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato informato che i miei dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento.

Catania, li 14/09/2018

Firma

KALOS s.r.l.  
n.q. Leanza Francesco  


Vera ed autentica è la firma

Avv. Antonella Vinciprova  


## RELATA DI NOTIFICA

Ad istanza come in atti, Io sottoscritto Assistente UNEP presso la Corte di Appello di Catania ho notificato copia conforme del superiore atto consegnandone copia conforme a:

1) Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco p.t., presso il Palazzo Municipale in Giardini Naxos (ME) Piazza Abate Cacciola n.1 ivi a mani di *luogo del servizio postale come per*

*leppo ca. 2000. s.r.l.*

17 SET. 2013  
CORTE APPELLO CATANIA  
UFFICIALE UDIZIANI  
*Antonio Costa*

2) Alla cooperativa Taormina Due società cooperativa a r.l. in persona del legale rappresentante p.t., p.iva 02762550834, con sede legale in via Trapani n.13 Giardini Naxos (ME) ed ivi a mani di