

AVV- 1

IV relazione contenzioso

Attenzione trattasi di notificazione eseguita a mezzo pec, ai sensi dell'art. 3 bis l. 53/1994.
Si invita il destinatario a prendere visione degli allegati che costituiscono gli atti notificati.

E' possibile verificare l'identità del mittente e la validità legale del certificato di firma utilizzato tramite servizi gratuiti messi a disposizione da alcune Certification Authority, come ad esempio:

- Verificatore On Line Actalis <https://vol.actalis.it/volCertif/home.html>
- Verificatore On Line Infocert <https://www.firma.infocert.it/utenti/verifica.php>
- Verificatore On Line PosteCert <https://postecert.poste.it/verificatore/service?type=0>
- Verificatore On Line Notariato <http://vol.ca.notariato.it/verify>

CON LA PRESENTE SI NOTIFICA RICORSO AL T.A.R. SICILIA - SEZIONE STACCATA DI CATANIA. CON PROCURA IN CALCE, PROPOSTO DALLA D'AMORE DI L. E F. D'AMORE & C. S.a.s
CONTRO IL COMUNE DI GIARDINI NAXOS E L'ASSESSORATO REGIONALE AL TERRITORIO ED ALL'AMBIENTE.,

COMUNE DI GIARDINI NAXOS	
24 AGO. 2018	
Protocollo N.	<i>19404</i>

AVV. GUIDO BARBARO

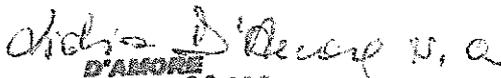
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

PROCURA

rilasciata, ai sensi dell'art. 83, comma 3° cod. proc. civ.,

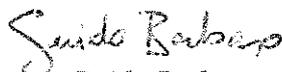
Noi sottoscritte, Lidia D'Amore (c.f. DMRLDI62B66L042I), nata a Taormina il 26.02.1962 e residente in Giardini Naxos (ME), Strada Zagari s.n. e Francesca D'Amore (c.f. DMRFNC57D69E555N), nata a Letojanni (ME) il 29.04.1957, residente in Forza D'Agrò (ME), Contrada Fondaco Parrino s.n. - nella qualità di socie accomandatriche e legali rappresentanti della D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s. c.f. 02519390831 (già Immobiliare D'Amore di D'Amore Salvatore & C. S.a.s.), con sede in Giardini Naxos, via Consolare Valeria, 166 - nominiamo e costituiamo procuratore e difensore della D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s, perché la rappresenti e difenda nel giudizio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia-Sezione Staccata di Catania, di cui al su esteso ricorso, l'avvocato Guido Barbaro (c.f.: BRB GDU 55M29 F1581; pec: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it; fax. 090/6513473), del Foro di Messina. Eleggiamo domicilio in Catania, via Cervignano, 15, presso lo studio dell'avv. Katia Riolo (C.F.: RLIKTA75S54C351U; pec: katia.riolo@pec.ordineavvocaticatania.it). Prestiamo il consenso al trattamento dei dati personali di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 196/2003 per le finalità connesse all'adempimento dell'incarico conferito con la presente procura. Dichiariamo di essere state rese edotte circa i rischi del contenzioso e del grado di complessità dell'incarico conferito con la presente, delle caratteristiche dell'incarico, delle attività da espletare, delle ipotesi di soluzione e della prevedibile durata del processo. Dichiariamo di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico, nonché di aver ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura dei costi della prestazione, con distinzione analitica delle voci di costo tra oneri, anche fiscali e previdenziali, spese, anche forfettarie, e compenso professionale. Dichiariamo, altresì, che ci sono stati comunicati gli estremi della polizza assicurativa professionale dell'avv. Guido Barbaro.

Messina, 20 agosto 2018


D'AMORE
di L. e F. D'Amore & C. s.a.s.
Via Consolare Valeria, 166
98035 GIARDINI NAXOS (ME)
P.IVA: 02519390831


D'AMORE
di L. e F. D'Amore & C. s.a.s.
Via Consolare Valeria, 166
98035 GIARDINI NAXOS (ME)
P.IVA: 02519390831

Vere e autentiche sono le firme


avv. Guido Barbaro

ATTESTAZIONE DI CONFORMITA'

Io sottoscritto, avv. Guido Barbaro (c.f. BRBGDU55M29F1581), del Foro di Messina, procuratore e difensore della D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s (cf. e P. Iva 02519390831), ai sensi dell'art. 22 del C.A.D. (D.Lgs.n.82/2005),

ATTESTO

che la presente copia informatica, contenente procura alla lite, è conforme all'originale cataceo, in mio possesso, dal quale è stata estratta.

Messina, 23 agosto 2018 Firmato digitalmente da
GUIDO BARBARO

avv. Guido Barbaro

CN = BARBARO GUIDO
T = AVVOCATO
C = IT
Data e ora della firma: 23/08/2018 18:14:39

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

**RELAZIONE DI NOTIFICA
A MEZZO DI POSTA ELETTRONICA CERTIFICATA
ai sensi dell'art. 3 bis L. 21 gennaio 1994, n. 53**

Io sottoscritto avv. Guido Barbaro, con studio in Messina, via Luciano Manara n. 19 (c.f.: BRBGDU55M29F158I - PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it), iscritto all'Albo degli Avvocati dell'Ordine di Messina, in forza del disposto della legge n.53/1994 e successive modifiche e integrazioni, nella qualità di procuratore e difensore della D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s. (c.f. e P. Iva 02519390831), con sede in Giardini Naxos (ME), via Consolare Valeria, 166,

NOTIFICO AD OGNI EFFETTO DI LEGGE

unitamente alla presente relazione, firmata digitalmente:

- 1) Ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione Staccata di Catania, da me firmato digitalmente, oggi, 23 agosto 2018, proposto nell'interesse della predetta D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s., (c.f. e P. Iva 02519390831) contro il Comune di Giardini Naxos (ME) (c.f. 00343940839), in persona del Sindaco *pro tempore*, e l'Assessorato Regionale al Territorio ed all'Ambiente (c.f. 80012000826), in persona dell'Assessore *pro tempore*; per l'annullamento: 1. della deliberazione del Consiglio Comunale n. 19 del 7.05.2018, pubblicata all'albo Pretorio del Comune dal 24.05.2018 all'8.06.2018, non comunicata; 2. dei verbali della 1° commissione consiliare n. 2 del 19.02.2018 e n. 3 del 19.03.2018;
- 2) procura alla lite, rilasciata il 20 agosto 2018 dalla predetta D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s., ai sensi dell'art. 83, comma 3° c.p.c., in foglio separato ma congiunto in calce al suddetto ricorso.

Entrambi gli atti su indicati sono allegati al messaggio di posta elettronica certificata, inviato dall'indirizzo del mittente: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it, iscritto nel Registro Generale degli Indirizzi Elettronici (ReGindE):

- al Comune di Giardini Naxos (ME) (c.f.. 00343940839), in persona del Sindaco *pro tempore*, al seguente indirizzo pec: protocollogiardininaxos@pec.it, tratto, oggi, 23 agosto 2018, dal portale internet del Comune anzidetto;

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

- all'Assessorato Regionale al Territorio ed all'Ambiente (c.f. 80012000826), in persona dell'Assessore *pro tempore*, domiciliato per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania (c.f. 80014130878), al seguente indirizzo pec: ads.ct@mailcert.avvocaturastato.it, tratto oggi 23 agosto 2018, dal sito istituzionale *internet* dell'Avvocatura dello Stato;

ATTESTO

ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 3 *bis* della legge n. 53/1994 e successive modifiche e integrazioni, nonché ai sensi dell'art. 16 *bis*, comma 9 *bis* e 16-*undecies* D.L. n. 179/2012:

- che l'atto notificato (ricorso al T.A.R. Sicilia-Sez. Staccata di Catania) è documento informatico ex art. 21 D.Lgs n.82 del 7 marzo 2005 (c.d. C.A.D. - Codice dell'Amministrazione Digitale);
- che la su citata procura alla lite è copia informatica di atto analogico ex art. 22 D. Lgs n.82 del 7 marzo 2005 (c.d. C.A.D. - Codice dell'Amministrazione Digitale), rilasciata il 20 agosto 2018, ai sensi dell'art. 83, comma 3° c.p.c., in foglio separato ma congiunto in calce al suddetto ricorso al T.A.R. Sicilia-Sez. Staccata di Catania.

Messina 23 agosto 2018

Firmato digitalmente da

GUIDO BARBARO

CN = BARBARO GUIDO

T = AVVOCATO

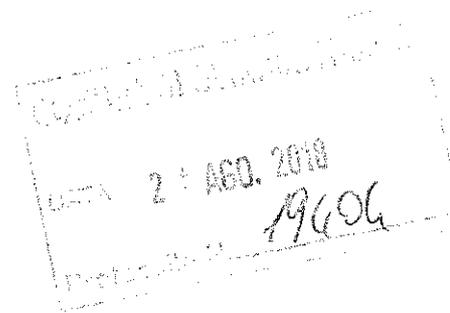
C = IT

Data e ora della firma: 23/08/2018

18:52:23

avv. Guido Barbaro

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA



TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA

Ricorso

Per la D'Amore di L. e F. D'Amore & C. S.a.s., c.f. e P. Iva 02519390831 (già Immobiliare D'Amore di D'Amore Salvatore & C. S.a.s.), con sede in Giardini Naxos (ME), via Consolare Valeria, 166 - in persona delle socie accomandatriche e legali rappresentanti, signora, Lidia D'Amore (c.f. DMRLDI62B66L042I), nata a Taormina il 26.02.1962 e residente in Giardini Naxos (ME), Strada Zagari s.n., e Francesca D'Amore (c.f. DMRFNC57D69- E555N), nata a Letojanni (ME) il 29.04.1957, residente in Forza D'Agrò (ME), Contrada Fondaco Parrino s.n. - rappresentata e difesa, per procura in calce al presente atto, dall'avvocato Guido Barbaro (c.f.: BRB GDU 55M29 F1581; pec: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it; fax. 090/6513473), del Foro di Messina; elettivamente domiciliata in Catania, via Cervignano, 15, presso lo studio dell'avv. Katia Riolo (C.F.: RLIK-TA75S54C351U; pec: katia.riolo@pec.ordineavvocaticatania.it);

contro

1. Il Comune di Giardini Naxos (ME) (C.F. 00343940839), in persona del Sindaco e legale rappresentante *pro tempore*, dom.to per la carica presso la Casa Municipale;
2. l'Assessorato Regionale al Territorio ed all'Ambiente (C.F. 80012000826), in persona dell'Assessore *pro tempore*, dom.to per legge presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania;

per l'annullamento

1. della deliberazione del Consiglio Comunale n. 19 del 7.05.2018, pubblicata all'albo Pretorio del Comune dal 24.05.2018 all'8.06.2018, non comuni-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

cata, avente il seguente oggetto: "Proposta di variante al P.R.G. per la realizzazione di una grande struttura commerciale di vendita non alimentare, da sorgere in c.da Pallio del Comune di Giardini Naxos (ME), sul terreno contraddistinto in catasto al foglio di mappa 8 particella n. 659", presentata dalla soc. ricorrente e non approvata (doc.1);

2. dei verbali della 1° commissione consiliare n. 2 del 19.02.2018 e n. 3 del 19.03.2018, richiamati nella delibera di cui al n. 1 (docc. 2 e 3).

Fatto

La società ricorrente (d'ora in poi: soc. D'Amore), il 25.07.2008, ha presentato un'istanza (ai sensi del DPR n. 447/1998, richiamato in Sicilia dagli artt. 36 e 36 L. reg. n. 10/2000) volta ad ottenere l'approvazione, in variante al P.R.G., di un progetto per la realizzazione di una grande struttura commerciale di vendita, da ubicarsi nella contrada Pallio del territorio del Comune di Giardini Naxos (con destinazione "E" agricola). Nell'istanza anzidetta aveva chiesto anche il rilascio della concessione edilizia e della licenza amministrativa.

Nella conferenza di servizi del 12.09.2011 (doc. 4), che aveva fatto seguito a quella del 13.07.2011 (doc. 5), acquisito il parere favorevole dell'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente n° 51 del 5.09.2011 (doc. 6), l'istanza è stata accolta e poiché la realizzazione dell'anzidetta struttura commerciale comporta variante allo strumento urbanistico, è stata demandata al Consiglio Comunale l'approvazione definitiva del progetto medesimo.

Come risulta dal verbale della conferenza dei servizi del 13.07. 2011, l'intervento in questione ha ad oggetto un'unica grande struttura di vendita non alimentare.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Nel verbale della conferenza dei servizi del 12.09.2011, con riferimento al citato parere dell'A.R.T.A n. 51 del 5.09.2011, si legge: "Viene acquisito il parere ... con cui viene dato l'assenso ... all'approvazione del progetto in variate allo strumento urbanistico vigente ... e pertanto costituisce l'assenso ad una proposta di variante rispetto alla quale si esprimerà definitivamente il Consiglio Comunale." Dopodiché la conferenza ha così deliberato: "l'accoglimento della domanda presentata ... per la realizzazione di una struttura commerciale che comporta variante allo strumento urbanistico ...".

Nel predetto parere A.R.T.A. n. 51/2011 si legge: "... l'intervento di che trattasi è configurato come intervento autonomo e di completamento dell'offerta commerciale del centro commerciale I Gabbiani al quale è collegato tramite la zona parcheggi per la clientela; ..." (pag. 1., penultimo rigo).

A seguito della conferenza dei servizi del 12.09.2011, il Comune ha proceduto alle pubblicazioni di legge (sito istituzionale, territorio comunale) e la ricorrente si è accollata l'onere economico delle pubblicazioni su di un quotidiano a diffusione nazionale e sulla GURS. Non sono state presentate osservazioni e/o opposizioni.

La proposta di variante è stata esaminata una prima volta dal Consiglio Comunale, con la deliberazione Consiliare n. 21 del 28.04.2014 (doc.7), corredata da pareri positivi, e ne è stato differito l'esame per approfondimenti.

Analoga richiesta di variante al P.R.G., presentata da altra ditta, Kalos s.r.l., l'8.01.2010 (un anno e mezzo dopo quella della soc. D'Amore) è stata approvata dal C.C., in variante al P.R.G., con deliberazione n. 54 del 19.10. 2011 (doc. 8). L'intervento anzidetto, riguardava un'area, sita anch'essa nella c.da Pallio, confinante con quella della ricorrente, ed era

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

finalizzato alla realizzazione di un bowling e di una media struttura di vendita.

La contrada Pallio - seppure ricadente, secondo il P.R.G., in zona "E" agricola - ospita anche la grande struttura di vendita denominata "I Gabbiani", alla quale è collegata quella oggetto del presente giudizio. A qualche centinaio di metri di distanza si trova un'altra grande struttura di vendita, denominata "Tuttoscarpe Megastore", e, poco più vicino, un ampio edificio nel quale sono ubicati numerosi esercizi di vendita, che costituisce una sorta di centro commerciale.

Con la deliberazione consiliare n.19 del 7.05.2018, qui impugnata, non comunicata, e pubblicata all'albo pretorio dal 24.05. all'8.06. 2018, il Consiglio Comunale ha deciso di non approvare la proposta di variante al PRG presentata dalla soc. D'Amore.

Diritto

Ciò premesso, i provvedimenti impugnati sono illegittimi e devono essere annullati per i motivi appresso dedotti.

Il presente ricorso viene proposto, anche contro l'Assessorato Regionale T. ed A., che è stato parte del procedimento.

Motivi

1° Violazione degli articoli 36 e 37 della L. Reg. n. 10/2000 e s.m. e i; dell'art. 5 del D.P.R. n. 447/1998 e del D.P.R. n. 160/2010. Violazione dell'art. 1 L.n. 241/1990 e dell'art. 14 L.r. n. 71/1978, nonché del principio "*Tempus regit actum*" e del principio di "*economicità*."

Preliminarmente si precisa che il D.P.R. 20.10.1998 n. 447 disciplinava, tra l'altro, il procedimento volto a consentire la localizzazione di un impianto produttivo - e, quindi, anche di un insediamento commerciale

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

(cfr. art. 1, comma 1-*bis* DPR. n. 447/98), che può essere anche una media o grande struttura di vendita - in variante allo strumento urbanistico, prevenendo all'uopo la convocazione di una conferenza di servizi (cfr. art. 5 DPR 447/98).

Tra le pseudoragioni addotte dal Consiglio Comunale per tentare di giustificare la non approvazione della variante sono stati richiamati il verbale della 1° Commissione Consiliare n.3 del 19.03.2018 ed il parere negativo espresso dal Responsabile del IV Settore (Ufficio Tecnico) in ordine alla proposta n.3 del 10.01.2018, parere facente parte della deliberazione impugnata.

Secondo il verbale ed il parere anzidetti, l'art. 8, comma 3° del sopravvenuto D.P.R. n. 160/2010 non consentirebbe il ricorso alla variante urbanistica semplificata allorquando si tratta di medie e grandi strutture di vendita.

Tale assunti violano le norme vigenti in Sicilia, l'esame delle quali conduce a conclusioni del tutto opposte, e segnatamente all'affermazione che il ricorso all'anzidetta variante urbanistica semplificata è tuttora pienamente legittimo anche per le medie e grandi strutture di vendita.

Ciò per le seguenti ragioni.

- 1.a Originariamente, la materia era regolata dal citato D.P.R. n. 447/1998, il cui art. 5 disciplinava il procedimento volto a consentire la localizzazione di un impianto produttivo - e, quindi, anche di un insediamento commerciale - in variante allo strumento urbanistico, prevenendo all'uopo la convocazione di una conferenza di servizi.

E' stato, poi, emanato il D.P.R. 7.09.2010 n. 160, che ha abrogato il D.P.R. n. 447/1998. In particolare, l'art. 12, comma 1°, lett. b) del DPR n.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

160/2010 ha stabilito che le norme contenute nel relativo capo IV (tra le quali l'art. 8) sono entrate in vigore il 1°10. 2011.

Fino al 30.09.2011, pertanto, su tutto il territorio italiano la conferenza di servizi è stata disciplinata dal su citato art. 5 del DPR n. 447/1998.

Dal 1°10. 2011, si è, invece, applicato l'art. 8 del DPR n. 160/2010, il cui terzo comma dispone: "3. Sono escluse dall'applicazione del presente articolo le procedure afferenti alle strutture di vendita di cui agli articoli 8 e 9 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, o alle relative norme regionali di settore."

Al riguardo si precisa che gli articoli 8 e 9 del D.Lgs. n. 114/1998 disciplinano rispettivamente le medie e grandi strutture di vendita.

Di conseguenza, dal 1°10. 2011, la procedura di variante urbanistica "semplificata" continua ad applicarsi a tutte le iniziative imprenditoriali contemplate del DPR n. 160/2010 medesimo, eccezion fatta per le medie e grandi strutture di vendita.

Il superiore quadro normativo deve, però, essere completato esaminando la disciplina dettata dagli articoli 36 e 37 della L. reg. 10.05.2000 n. 10.

In Sicilia, infatti, la situazione è in parte differente.

Originariamente, gli articoli 36 e 37 della citata L. reg. n. 10/2000 richiamavano il DPR. n. 447/1998. Dalla lettura delle norme regionali si evince che il legislatore Siciliano aveva regolato, mediante l'ultimo comma dell'art. 37 L. reg. n. 10/2000, il procedimento inerente alle varianti urbanistiche, discostandosi in parte dalla disciplina nazionale.

Ed infatti:

- mentre l'art. 5, comma 2° del DPR n. 447/1998 stabiliva espressa-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

mente che *“Non è richiesta l’approvazione della regione le cui attribuzioni sono fatte salve dall’art. 14, comma 3-bis della legge 7 agosto 1990 n. 241”*;

- l’art. 37, ult. comma l. reg. n. 10/2000 disponeva invece che *“Alla conferenza di servizi di cui all’articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447, partecipa un rappresentante dell’Assessorato regionale del territorio e dell’ambiente. Acquisito il consenso dell’Assessorato in sede di conferenza, sulla proposta di variante si pronuncia in via definitiva il consiglio comunale.”*

In pratica, mentre la disciplina statale non richiedeva l’approvazione della Regione (salva l’applicazione dell’art. 14, comma 3-bis l. n.241/1990 nel testo vigente all’epoca), quella regionale prevedeva espressamente la partecipazione di un rappresentante dell’Ass.to T. ed A. alla conferenza dei servizi ed il consenso dell’organo regionale.

Successivamente, la L. reg. n. 5/2011 ha sostituito l’art. 36 della L. reg. n. 10/2000 ed ha modificato il primo comma dell’art. 37, inserendo, in entrambe le norme, il richiamo al DPR n. 160/2010.

Tale modifica, però, ha lasciato invariato il sesto comma dell’art. 37 ed il richiamo all’art. 5 DPR 447/1998, ivi contenuto.

Dispone, infatti, l’art. 37, comma 6° L. Reg. n. 10/2000 che:
“6. Alla conferenza di servizi di cui all’articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447, partecipa un rappresentante dell’Assessorato regionale del territorio e dell’ambiente. Acquisito il consenso dell’Assessorato in sede di conferenza, sulla proposta di variante si pronuncia in via definitiva il consiglio comunale.”

In sintesi, il legislatore regionale:

- ha preso atto dell’intervenuta abrogazione del DPR n. 447/1998 da

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

parte dell'art. 12 del DPR n. 160/2010;

- ha, quindi, inserito (tanto nell'art. 36 quanto nel 1° comma dell'art. 37) i riferimenti alla nuova normativa;
- ha, però, lasciato intatto il procedimento dettato dall'art. 37, ultimo comma, secondo il quale l'Assessorato regionale T. ed A. partecipa alla conferenza di servizi ed esprime il proprio consenso in detta sede; dopodiché, sulla proposta di variante, si pronunzia in via definitiva il Consiglio Comunale;
- ha mantenuto fermo il richiamo, contenuto nell'ultimo comma dell'art. 37, all'art. 5 del DPR n. 447/1998 il quale - diversamente dall'art. 8 del DPR n. 160/2010 - non esclude le medie e grandi strutture di vendita dal procedimento della variante urbanistica semplificata.

Considerato, pertanto, che l'art. 8 del DPR n. 160/2010 e l'art. 5 del DPR n. 447/1998 sono volti a disciplinare le medesime fattispecie (eccezion fatta, come detto, per il 3° comma della norma del 2010, che ne esclude l'applicazione alle medie e grandi strutture di vendita) il perdurante richiamo, da parte del citato art. 37 L. reg. n. 10/2000, alla norma del 1998 ha il solo significato di escludere il recepimento dell'art. 8 medesimo e di consentire ancor oggi, in Sicilia, il ricorso alla variante urbanistica semplificata anche per le medie e grandi strutture di vendita.

In sostanza, il legislatore regionale, dopo aver dettato, riguardo al DPR n. 447/1998, un procedimento parzialmente autonomo per l'approvazione delle varianti urbanistiche, una volta emanato il DPR n. 160/2010, pur adeguando gli art.li 36 e 37 L. reg. n. 10/2000 alle disposizioni statali sopravvenute, ha lasciato intatto l'anzidetto procedimento ed

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

il richiamo all'art. 5 del DPR n. 447/1998, che prevede la variante urbanistica semplificata anche per le medie e grandi strutture di vendita.

Diversamente opinando, non si comprenderebbe per quale ragione il legislatore regionale, pur avendo uniformato, con la L. reg. n. 5/2011, i su citati articoli 36 e 37 della l. reg. n. 10/2000 alle nuove norme statali, abbia lasciato fermo il riferimento alla conferenza di servizi di cui all'art. 5 del DPR n. 447/1998, contenuto nell'ultima comma dell'art. 37 l. reg. n. 10/2000.

Che l'intento del legislatore regionale fosse quello di lasciare intatto il regime della variante semplificata per le medie e grandi strutture di vendita viene ulteriormente confermato dal fatto che - pur avendo emanando l'art. 18, comma 8, L. reg. 12.01.2012, n. 8, con il quale ha aggiunto i commi 4-bis e 4-ter al su trascritto art. 36 l. reg.n. 10/2000 - ha lasciato invariato il sesto comma dell'art. 37 (il quale, come detto, richiama l'art. 5 del D.P.R. n. 447/1998).

Alla luce del superiore quadro normativo, è, dunque, evidente che, in Sicilia, l'approvazione (semplificata) delle varianti urbanistiche connesse ad un progetto volto alla realizzazione di impianti produttivi è disciplinata da un procedimento che si discosta, in parte, da quello vigente in campo nazionale e che continua ad applicarsi anche alle medie e grandi strutture di vendita.

Stando così le cose, il richiamo all'art. 8, comma 3° del DPR n. 160/2010, contenuto nel verbale della 1° Commissione Consiliare n. 3 del 19 marzo 2018 è del tutto illegittimo, ed altrettanto illegittimo è il parere del Responsabile del IV settore, che correda la proposta di deliberazione che fa parte della delibera impugnata, il quale recita "in ordine alla regolari-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

tà tecnica, visto l'art. 8 comma 3 del DPR 160/2010, si esprime parere NEGATIVO".

E' dunque palese che il Consiglio Comunale - il quale ha motivato la non approvazione della proposta di variante richiamando il verbale ed il parere anzidetti - ha violato le norme testé citate, secondo le quali, in Sicilia, il procedimento della variante urbanistica semplificata si applica ancor oggi alle grandi e medie strutture di vendita.

- **1.b** Sotto altro concorrente profilo, e per la subordinata ipotesi in cui - contro l'evidenza - si ritenesse che, anche in Sicilia la procedura della variante semplificata non sia più applicabile alle medie e grandi strutture di vendita per effetto del citato art. 8, comma 3° DPR n. 160/2010 (ma così non è, e la presente ipotesi viene coltivata solo per mera cautela difensiva), si ricorda che: "*(...) Se nel corso di un procedimento amministrativo si succedono norme diverse, si applica la disciplina vigente nel momento in cui si svolge l'autonoma fase del procedimento stesso.(...). Ciò anche in coerenza con il principio di economicità dei mezzi giuridici che impone la conservazione (...), dell'attività già posta in essere.*" (Cons. Stato, sez. VI, n. 1097/2015; conf Cons. Stato, sez. IV, n. 3262/2012).

Si ricorda altresì che il DPR n. 160/2010, che è un regolamento, non può essere applicato retroattivamente.

Detto questo, si pone in evidenza che la fase della variante semplificata - costituita dalla formulazione della proposta di variante adottata nella conferenza del 12.09.2011, nel corso della quale l'Assessorato T. ed A. si era espresso preventivamente anziché successivamente - si era ormai conclusa, prima che entrasse in vigore il DPR n. 160/2010. Si ricorda altresì, che, come risulta dalla proposta allegata alla deliberazione impugnata, era

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

stata eseguita la prescritta pubblicità e non erano state presentate osservazioni e/o opposizioni.

Ci si trovava, pertanto, al cospetto di attività amministrativa legittimamente esercitata e che non andava sprecata.

Ora, l'intervento proposto dalla soc. D'Amore è sostanzialmente un P. di L., anzi, a dire il vero, sul piano tecnico è ancor più definito. Ciò risulta chiaramente dal confronto degli elaborati tecnici citati nella deliberazione impugnata con quelli citati nella deliberazione consiliare n. 9/2009 (approvazione P. di L. Lo Turco), sulla quale ci si soffermerà in seguito.

Ciò posto, l'art. 14, comma 2° della L. reg. n.71/1978, per i piani di lottizzazione in variante al PRG, prevede espressamente che l'Assessorato T. ed A. si esprima preliminarmente con un nulla osta. Ebbene, nel caso di specie, l'Assessorato si era già espresso favorevolmente nella conferenza dei servizi del 12.09.2001.

Di conseguenza, il Comune aveva tutti gli elementi per concludere legittimamente la procedura, approvando la proposta di variante, tanto più che ciò sarebbe stato conforme al principio di economicità di cui all'art. 1 della L n. 241/1990.

Ed invece, si è trincerato dietro il richiamo all'art. 8, comma 3° DPR n. 160/2010 per non approvare la proposta di variante.

Di conseguenza la deliberazione impugnata ha violato anche il principio "*tempus regit actum*", perché non ha tenuto conto che la fase della conferenza dei servizi si era legittimamente conclusa nel vigore della normativa precedente e, nel contempo, anche quello di "*economicità*" perché ha sprecato l'attività amministrativa che aveva condotto alla conferenza anzidetta.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

* * *

2. Violazione dell'art. 7 della L. n. 1150/1942 e del P.R.G. di Giardini Naxos approvato con D. Ass.n. 152/1985; del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444; degli art.li 17 e 23 *ter* DPR n. 380/2001, recepito con la L. reg. n. 16/2016; degli art.li 41 e 45 L. Reg. n. 71/1978. Eccesso di potere per travisamento e contraddittorietà.

Nella dichiarazione di voto del presidente (all. 2 alla deliberazione n.19/2018) alla quale hanno aderito altri consiglieri, si sostiene che esisterebbero delle aree disponibili nella località Chianchitta, la cui destinazione urbanistica è "D1 industriale" e che tale disponibilità sarebbe confermata dalle deliberazioni nn. 63/2015, 32/2016 e 33/2016, adottate dal Commissario *ad acta*. Ciò avrebbe impedito l'approvazione della variante chiesta dalla ricorrente, giacché ai sensi dell'art. 5 del DPR n. 447/1998, presupposto della variante urbanistica semplificata è l'assenza, nel territorio comunale di altre aree sufficienti.

Trattasi di assunti illegittimi.

Il Comune di Giardini Naxos è dotato di un PRG approvato con D. Ass. n. 152 del 18.04. 1985, il quale, per quanto riguarda l'area di Chianchitta, l'ha destinata a zona "D1, industrie (leggere e di trasformazione)." Il relativo strumento di attuazione era costituito da un P.I.P. (Piano per gli Insediamenti Produttivi) esteso all'intera zona, mai adottato.

La proposta di variante urbanistica presentata nel luglio 2008 dalla ricorrente, si avvaleva delle disposizioni contenute nel D.P.R. n. 447/1998, recepito in Sicilia dagli articoli 36 e 37 della L. reg. n.10/2000, per effetto delle quali, in mancanza di aree sufficienti, gli interventi produttivi potevano essere localizzati seguendo il procedimento della variante urbanistica semplificata; e poiché la destinazione urbanistica dell'area (località Pallio)

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

nella quale ricade l'intervento della soc. D'Amore è "E agricola", si doveva, per l'appunto, procedere all'anzidetta variante semplificata .

Sul punto, non nuoce ricordare che l'istanza presentata dalla Kalos srl nel gennaio 2010, volta anch'essa ad ottenere la variante semplificata ai sensi del DPR n. 447/1998 per la realizzazione di un bowling e di una media struttura di vendita in un'area confinante con quella oggetto dell'intervento della soc. D'Amore, era stata accolta con deliberazione consiliare n. 54 del 19.09.2011 (doc. 8, cit.).

Col provvedimento anzidetto il Comune di Giardini Naxos aveva riconosciuto e dato atto che non esistevano altre aree disponibili per localizzare l'intervento della Kalos. Il che è coerente col fatto che la destinazione "D1" industriale della località Chianchitta è diversa da quella commerciale.

Adesso, invece, esisterebbero aree disponibili a Chianchitta.

Ciò posto, si tratta di assunti del tutto illegittimi perché la zona D1, con destinazione industriale della località Chianchitta non consente di localizzarvi strutture commerciali, essendo a tal fine necessaria l'adozione di una variante urbanistica (da destinazione industriale a commerciale). Di conseguenza, è del tutto illegittimo sostenere - come è stato fatto nella deliberazione impugnata - che vi sarebbero state aree disponibili nella citata località Chianchitta e che tale circostanza avrebbe precluso il ricorso al procedimento della variante urbanistica prevista dal DPR n. 447/1998.

Ed infatti, la variante sarebbe stata necessaria anche nella località Chianchitta che, si ripete, ricade in zona "D1" industriale.

Sul punto, va preliminarmente rilevato che, in generale, esiste una netta differenza tra attività industriale e attività commerciale, che nasce già

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

dal codice civile e segnatamente dall'art. 2195 c.c., il quale distingue la prima, diretta alla produzione di beni o servizi, dalla seconda, intermedia-ria nella circolazione dei beni.

La differenza anzidetta si riflette anche sul piano urbanistico. Basta esaminare l'art. 5 del D.M. 2.04.1968 n. 1444, infatti, per rendersi conto della diversità sostanziale che esiste tra le due destinazioni e del differente carico urbanistico. Il citato D.M., invero, nel determinare i rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti produttivi e gli spazi pubblici destinati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi li individua nel 10% dell'intera superficie per gli insediamenti industriali. Diversamente, per quanto riguarda gli insediamenti commerciali, stabilisce che a 100 mq di superficie lorda di pavimento di edifici deve corrispondere la quantità minima di 80 mq di spazio.

La differenza tra insediamento industriale e commerciale si ripercuote anche sugli oneri di urbanizzazione. A norma dell'art. 41, della L. reg. n.71/1978, infatti, per gli insediamenti industriali, l'incidenza degli oneri è sensibilmente inferiore a quella prevista per gli insediamenti commerciali. Il successivo art. 45 rinvia ad un emanando decreto assessoriale per la determinazione dei contributi di cui all'art. 10 della L. n.10/1977 per quanto riguarda gli insediamenti artigianali, industriali e turistici, ma non per quelli commerciali.

Come ha di recente ribadito il Consiglio di Stato: " (...) *il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante è soltanto quello intervenuto tra categorie funzionalmente autonome sotto il profilo urbanistico, come accade nel passaggio dalla destinazione industriale a quella commerciale. (...)*" (Cons. Stato, sez. VI, n.4469/2017; conf. T.A.R. Roma, sez. II, n. 9818/2017; T.A.R. Napo-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

li sez. III, n. 4249/2017).

In ogni caso, e si tratta di un dato assorbente, ammesso in ipotesi, ma niente affatto concesso, che fino a qualche anno addietro la differenza tra destinazione industriale e destinazione commerciale non fosse stata così netta e consentisse, pertanto, di localizzare un insediamento commerciale in un'area con destinazione industriale senza procedere ad una variante del PRG (ma così non è), tale differenza è diventata ormai insuperabile a seguito dell'entrata in vigore della L. Reg.n.16/2016 "Recepimento dinamico del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380."

Ed infatti, l'art. 23-ter ("Mutamento d'uso urbanisticamente rilevante") del DPR n. 380/2001, recepito senza modificazioni dalla citata L. reg. n. 16/2016 dispone testualmente:

"1. (...), costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa, da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate:

- a) residenziale;
- a-bis) turistico-ricettiva;
- b) produttiva e direzionale;
- c) commerciale;
- d) rurale.

2.(...)."

Dunque, anche la semplice utilizzazione, in termini diversi da quelli originari, del medesimo immobile, seppure non accompagnata da opere edilizie, costituisce "mutamento rilevante della destinazione d'uso" se comporta il passaggio dalla categoria "commerciale" a quella "produttiva e direzionale"

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 FI581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

le”.

La differenza, sul piano urbanistico, tra la destinazione industriale e quella commerciale, trova ulteriore e significativa conferma in altre norme del DPR n. 380/2001, come recepito in Sicilia dalla L. reg n.16/2016.

Si richiama l’art. 17 del DPR n. 380/01, recepito con modificazioni dall’art. 8 L. reg. n. 16/2016, che esonera gli insediamenti industriali, posti all’interno delle aree e dei nuclei industriali, dal pagamento degli oneri di urbanizzazione; mentre, invece, applica per intero le tabelle parametriche agli insediamenti commerciali.

Detto questo, si rileva che il Comune ha violato le norme sopra richiamate, ed è incorso pure in un travisamento di fatto, quando ha respinto la proposta di variante della ricorrente, affermando che esistono aree disponibili nella località Chianchitta, dato che, come appena dimostrato, la destinazione industriale non consente la localizzazione di una struttura commerciale, ma richiede, invece, che venga preliminarmente adottata un’apposita variante al PRG. Nel contempo, ha contraddetto quanto dallo stesso riconosciuto nell’approvazione della variante Kalos, con la quale riconobbe che non vi erano altre aree disponibili.

* * *

3. Violazione della L.reg. n° 28/1999; del D.P.Reg. 11/07/2000; del Decreto dell’Ass.to della Cooperazione, del Commercio dell’Artigianato e della Pesca 12/07/2000; del D.M. 2.04.68 n° 1444, dell’art. 27 L. n. 865/1971 e dell’art.14, comma 2° L. reg. n. 71/1978. Eccesso di potere per travisamento.

Nella dichiarazione di voto del presidente (alla quale hanno aderito altri consiglieri), a conforto del fatto che le strutture commerciali sarebbero

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

insediabili nella località Chianchitta (che ha destinazione "D1" industriale) - e che pertanto non si può procedere alla variante semplificata perché nel territorio comunale vi sono aree sufficienti per realizzare l'intervento della ricorrente - sono state citate le deliberazioni consiliari nn. 63/2015, 32/2016 e 33/2016 - adottate in attuazione di alcune sentenze pronunziate dal T.A.R. adito - con la quali erano state autorizzate alcune lottizzazioni nella località anzidetta.

Avvenne, invero, che con deliberazione commissariale n. 9 dell'11.03 2009 (doc. 9), fu autorizzato un piano di lottizzazione presentato dal sig. M. Lo Turco nella citata località Chianchitta (D1) per la realizzazione di una media struttura di vendita. All'epoca, però, non si tenne conto del fatto che - come detto nel motivo che precede - la destinazione industriale era incompatibile con quella commerciale e bisognava, pertanto, procedere ad una variante urbanistica.

Il PRG, come strumento attuativo della zona D1, aveva indicato il Piano per gli insediamenti produttivi (P.I.P) previsto dall'art. 27 della L. n. 865/1971, esteso all'intera zona.

Nella proposta approvata con la deliberazione n. 9/2009 è scritto:
"RITENUTO il progetto semmai compatibile con la zona D1 essendo ormai decaduto il vincolo di inedificabilità che preclude al singolo ... la possibilità di edificare in assenza di piano particolareggiato, risultando ormai il termine di anni 10 (...) dalla data di approvazione del P.R.G. ... trascorso senza che sia stato approvato il relativo piano particolareggiato ed anche in considerazione del dettato della L.R. N° 28/1999 ... del D.P.R [Reg.] 11/07/2000, del Decreto 12/07/2000, del Decreto Ministeriale n° 1444 del 1968 (con il quale viene spiegato che "l'insediamento produttivo" è inteso come luogo in cui si svolgono le attività dirette alla produzione o allo scambio di beni e servizi), dell'art. 27, comma 6 della

AVV. GUIDO BARBARO

Via Luciano Manara, 19

Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473

COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581

PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it

98123 MESSINA

legge 865 del 1971 (che disciplinando i piani per gli insediamenti produttivi prevede al loro interno impianti di carattere artigianale, commerciale e turistico);

CONSIDERATO che il progetto non viene identificato tra le fattispecie per cui è possibile intervenire in variante allo strumento urbanistico con la procedura della conferenza dei servizi mediante procedimento semplificato e che pertanto si è proceduto all'espletamento della pratica ricorrendo alla procedura ordinaria."

In sintesi, poiché lo strumento attuativo previsto dal PRG - costituito dal P.I.P. esteso all'intera zona D1 - era scaduto, era consentito l'intervento del singolo e poiché, secondo il Comune, le norme indicate nel brano della deliberazione sopra trascritto (L. reg. n. 28/1999; D.P.Reg. 11.07.2000; D. Ass. 12.07.2000; D.M. n. 1444/1968; art. 27 l. n. 865/1971) avrebbero equiparato urbanisticamente l'uno con l'altro, i vari tipi di insediamento produttivo (industriale, artigianale, commerciale e turistici), l'Ente ritenne di poter autorizzare, una lottizzazione relativa ad una media struttura di vendita commerciale nella predetta località Chianchitta che aveva destinazione industriale, senza però procedere ad alcuna variante dello strumento urbanistico generale.

Va da sé che si trattò di una palese violazione delle norme citate dallo stesso Comune.

Ed infatti, la L. reg. n. 28/1999 ("Riforma della disciplina del commercio") non equipara gli insediamenti commerciali a quelli industriali. Al contrario, per il fatto stesso di richiamare, all'art. 5, comma 3° lett. e), la deroga di cui all'art. 30 L. reg. n. 29/1995 (che assimila, per le sole aree di sviluppo industriale ed entro termini definiti, determinate attività di distribuzione commerciale a quella di produzione industriale), sottolinea la differenza tra gli insediamenti anzidetti.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Il D.P.Reg. 11.07.2000 (GURS 28.07.2000 n. 35), costituendo provvedimento di attuazione della L. r.n.28/1999, in sintonia con essa, si occupa delle modalità di localizzazione degli insediamenti commerciali nella aree di sviluppo industriale.

Il D. Ass. 12.07.2000 (GURS 4.08.2000 n.36), richiede che per le medie e grandi strutture di vendita da ubicare in edifici esistenti sia attestato se la destinazione commerciale che si intende attivare è conforme alla disciplina urbanistica localmente vigente e, quindi, se ricade in un'area in cui possono essere consentiti rispettivamente insediamenti di medie o di grandi strutture di vendita. Per le strutture da ubicare in locali ancora da realizzare, richiede la presentazione della domanda volta ad ottenere il rilascio della concessione edilizia per la nuova costruzione.

Il D.M. n. 1444/1968, all'art. 5, distingue nettamente gli insediamenti industriali da quelli commerciali (per il che si richiama il motivo che precede).

L'art. 27 della L. n. 865/1971, nell'istituire il Piano per gli Insediamenti Produttivi (P.I.P.), prevede, in via generale ed astratta, che al suo interno vi si possano insediare impianti produttivi e segnatamente impianti industriali, commerciali, artigianali e turistici. Non dice, però, che in ogni P.I.P. vi si possano realizzare tutte e quattro le tipologie di impianto su indicate, ma solo quelle conformi al PRG. Prova ne è che prevede l'approvazione di un P.I.P. in variante al P.R.G., allorché la tipologia dell'insediamento da localizzare in una data area sia difforme dalla destinazione di zona impressa dallo strumento generale (per esempio, un impianto industriale in zona artigianale). A tal fine, richiama la L. n. 167/1962 sui piani di zona, il cui art. 8 disciplina, per l'appunto,

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

l'approvazione del p.e.e.p. in variante. In Sicilia la procedura del P.I.P. in variante è quella disciplinata dall'art. 12, comma 7, lett. b), richiamato dal successivo articolo 18 della L. reg. n.71/1978, che regola i P.I.P..

Di conseguenza, se, per esempio, lo strumento urbanistico generale, in una data zona, ammette soltanto attività artigianali e commerciali, il P.I.P. potrà consentire che vi si allochino strutture turistiche o impianti industriali solo se sarà approvato in variante al PRG, con la procedura di cui all'art. 12, comma 7, lett. b) L. r. n. 71/1978.

La deliberazione n. 9/2009, ha pertanto violato le norme in essa richiamate, le quali non solo non possiedono il significato loro attribuito dal Comune, ma, addirittura, dicono il contrario.

In particolare, poiché nel caso di specie il P.I.P. non era stato adottato, il Comune consentì la realizzazione di una media struttura di vendita commerciale in zona industriale mediante un piano di lottizzazione.

Senonché, per effetto della violazione delle norme su citate non procedette alla prescritta variante del PRG che gli avrebbe consentito di insediare legittimamente una struttura commerciale in zona industriale.

Violò, pertanto, anche l'art.14, comma 2° L. reg. n. 71/1978, il quale, per i piani di lottizzazione in variante al PRG, prescrive il preventivo rilascio del nulla osta da parte dell'Assessorato T. ed A.

Successivamente, il Consiglio Comunale, con la deliberazione n. 47 del 4.07.2012 (doc. 10) non approvò la proposta, presentata dal sig. M. Lo Turco, di variante al P. di L. approvato con la citata deliberazione commissariale n.9/2009.

Lo stesso giorno, con deliberazione n. 46 del 4.07. 2012 (doc. 11), non approvò un altro P. di L. presentato dal sig. Lo Turco, volto alla realizza-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

zione di quattro medie strutture di vendita commerciale, ricadenti anch'esse nella località Chianchitta.

Poco dopo, con deliberazione n. 66 del 12.09.2012 (doc. 12) non approvò il P. di L. presentato dalla signora Maria Sciacca, volto alla realizzazione, sempre nella contrada Chianchitta, di nove lotti da adibire ad attività artigianale.

In tutte le proposte di deliberazione (non approvate), facenti parte dei predetti provvedimenti consiliari fu riprodotto il "ragionamento" di cui alla deliberazione n. 9/2009, sopra trascritto (nella deliberazione n. 66/92 manca il riferimento all'art 27 L. n. 865/71).

Le tre deliberazioni del 2012 furono impugnate dinanzi al T.A.R Catania ed i ricorsi furono rispettivamente accolti con le sentenze nn. 2142/2013, n. 2243/2013 e 2244/2013 (docc. 13, 14 e 15).

Ebbene, il Comune, rimasto soccombente in tutti e tre i giudizi, non ha mai eccepito che gli interventi commerciali ed artigianali proposti fossero incompatibili con la destinazione industriale della contrada Chianchitta, ma, come rilevato dal T.A.R., oppose, del tutto genericamente, ragioni sostanzialmente politiche (opposizione alla cementificazione selvaggia; asserita esigenza di affrontare la questione relativa ad un ordinato sviluppo del territorio; pretesa necessità di non votare nuove iniziative edilizie prima del nuovo Piano urbanistico). Di contro, sul piano urbanistico, si limitò ad osservare che, a norma dell'art. 15 comma 1° L. reg. n. 34/1996, ciascuno degli interventi proposti (e non approvati), avrebbe dovuto essere esteso ad almeno il 51% dell'intera zona. Tale eccezione fu rigettata dal TAR.

Poiché il Comune non diede esecuzione alle sentenze di accoglimento

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

to, i sigg. Lo Turco e Sciacca agirono in sede di ottemperanza; ed è per questa ragione che furono poi adottate le deliberazioni del commissario *ad acta*, coi poteri del consiglio nn.63/2015, 32/16 e 33/16 (docc. 16, 17 e 18) citate dal Presidente del Consiglio Comunale.

Ciò posto - ed è questo il punto - le palesi violazioni commesse con la citata deliberazione n. 9/2009 hanno condizionato, in negativo, tutti gli eventi successivi, giacché l'Ente ha sempre dato erroneamente per scontato - così reiterando le violazioni di legge commesse - che le strutture commerciali e quelle artigianali fossero compatibili con la destinazione "D1 industriale" impressa alla località Chianchitta.

Il che, come detto, non è.

Tale decisivo profilo della questione, si ripete, non è mai stato sollevato nelle citate deliberazioni consiliari nn. 46/12, 47/12 e 66/12 e non ha costituito oggetto dei successivi giudizi dinanzi al TAR.

Ciò non significa però che la destinazione della località Chianchitta, da industriale che era, sia diventata commerciale o, quanto meno, che le aree ancora disponibili che vi ricadono abbiano quest'ultima destinazione, giacché il giudicato nascente dalle sentenze su indicate non ha affermato la compatibilità di un insediamento commerciale o artigianale con la destinazione industriale della contrada Chianchitta.

In ogni caso ed a tutto voler concedere, il giudicato potrebbe, al più, riguardare solo le aree e gli interventi oggetto dei giudizi su citati e comunque vincolare solo le parti in causa.

Del resto il P.R.G. non è suscettibile di disapplicazione, ma solo di variante (Cons. Stato, sez. V. 9.09.2013 n. 43472).

Stando così le cose, l'assunto secondo il quale vi sarebbero aree disponibili a Chianchitta è il frutto di un palese travisamento di fatto, deri-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

vante dalle violazioni di legge sopra citate, che i provvedimenti impugnati hanno fatto proprie, perché la destinazione urbanistica dell'area anzidetta è - e rimane - industriale (e non commerciale).

* * *

4. Violazione dell'art. 5 del D.P.R. n. 447/1997 e dell'art. 37 L. reg. n. 10/2000. Violazione dell'art. 12, comma 3 DPR n. 380/2001, recepito dalla L. r. n. 16/2016; della L. n. 1902/1952 e della L.r. n. 22/1958, richiamate dall'art. 19 L.r. n. 71/1978. Eccesso di potere per travisamento e contraddittorietà manifesta. Violazione dell'art. 3 L n. 241/1990 e dell'art. 3 L. r. n. 10/1991.

Come risulta dalle norme richiamate nei motivi che precedono, nella fattispecie in esame il Consiglio Comunale era tenuto ad esprimersi solo sulla proposta di variante allo strumento urbanistico (da zona "E" verde agricolo a zona commerciale) e, dunque, in relazione ai profili di ordine urbanistico. Ogni altro aspetto della questione, avrebbe assunto rilievo successivamente, in sede di rilascio del titolo edilizio e di avvio dell'attività commerciale (cfr. proposta di delib., punto n.4).

Dispone, infatti l'art. 37, ult. comma l. reg. n. 10/2000: "*6. Alla conferenza di servizi di cui all'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447, partecipa un rappresentante dell'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente. Acquisito il consenso dell'Assessorato in sede di conferenza, sulla proposta di variante si pronuncia in via definitiva il consiglio comunale.*"

Non a caso, nel punto n. 4 della proposta facente parte della deliberazione impugnata è scritto che la destinazione urbanistica (agricola) sarebbe rimasta invariata nell'ipotesi di mancata realizzazione dell'intervento entro quattro anni dalla stipula della convenzione che do-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

veva avvenire entro un anno dalla delibera di approvazione (clausola analoga compare nel punto n. 4 della proposta di deliberazione relativa alla Kalos, approvata con la delib. n. 54/11).

Inoltre (punto n. 4, cit.), il rilascio alla ricorrente dei titoli abilitativi era subordinato all'approvazione del P.U.C. ed alla conformità dell'intervento con detto strumento di programmazione. Per inciso, nell'anzidetta proposta di variante si è dato atto che l'intervento della ricorrente è previsto nel redigendo P.U.C.. (proposta cit., pag. 3, ultimo "DATO ATTO").

Detto questo, secondo il Presidente del consiglio sarebbe *"dannoso consumare suolo in zone agricole con interventi singoli che finiscono per non essere né eco compatibili né socio compatibili"*, si accelererebbe la *"sperequazione urbanistica"* (cfr. dichiar. di voto del Presidente, alla quale hanno aderito i consiglieri Licciardello, Lo Turco); tali aree *"dovrebbero essere preservate per utilizzi realmente utili alla comunità"* (consiglieri Costantino e Cundari).

Ora, le norme indicate nell'epigrafe del presente motivo sono volte a reperire altre aree disponibili per gli interventi produttivi e, di conseguenza, disciplinano una variante urbanistica semplificata. Per cui, dal momento che, come dimostrato nei motivi che precedono, nella zona industriale non sono ammesse strutture commerciali, la variante urbanistica rimane l'unica via percorribile. Di conseguenza, la circostanza che l'area oggetto della variante urbanistica abbia destinazione agricola non costituisce, di per sé ragione d'impedimento, dato che il fine delle norme è, per l'appunto, quello di consentire l'adozione della variante (nel caso di specie, da zona agricola a commerciale).

Di conseguenza, gli assunti sopra trascritti le hanno violate.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Gli assunti anzidetti (e le adesioni degli altri consiglieri) costituiscono, inoltre, un inspiegabile travisamento di fatto e si pongono immotivatamente in contraddizione con i provvedimenti adottati in precedenza.

Occorre, infatti, ricordare che, con riferimento al citato intervento in variante della Kalos srl - ricadente nella contrada Pallio e confinante con quello della soc. D'Amore - l'A.R.T.A. si espresse così nel parere n. 29 del 18.11. 2010 (allegato alla deliberazione consiliare n. 54/2011, che approvò la variante): *"L'area di intervento ricade in zona E del vigente P.R.G. (...). Trattasi tuttavia, secondo quanto si evince dalla relazione dello U.T.C. ... di un lotto residuale incolto, intercluso tra una grande strutture 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. Il contesto territoriale adiacente, inoltre, servito da viabilità statale (tratto interno), ed ampie strade comunali, per la presenza di numerose attività commerciali in esercizio e di progetti PRUSST, già approvati dal consiglio comunale, relativi ad insediamenti produttivi, si qualifica di fatto come polo commerciale della città"* (parere cit., pag.1).

Dopodiché, nella terza pagina, soggiunse: *"Considerato altresì che l'area d'intervento ricade in un'area fortemente antropizzata e già dotata delle principali opere di urbanizzazione primaria e, in definitiva, inserita all'interno del tessuto di espansione urbana a vocazione turistico commerciale del centro abitato."*

Il Consiglio Comunale approvò la variante proposta dalla Kalos srl con la deliberazione n° 54 del 19.09.2011. Riconobbe, pertanto, e diede atto che l'obiettivo destinazione urbanistica delle aree immediatamente circostanti a quella oggetto dell'intervento della soc. D'Amore è quella di "polo commerciale".

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Con specifico riferimento all'intervento proposto dalla soc. D'Amore, nell'attestato rilasciato dal Responsabile del Suap del Comune di Giardini Naxos (**doc.19**), espressamente citato nella pag. 3 della conferenza dei servizi del 13.07.2011, è scritto: *"(...) il progetto SUAP di cui in premessa è conforme alle norme in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro (...) la zona risulta compatibile con l'intervento richiesto in quanto l'area proposta per la quale si richiede la variante, attualmente, ancorché classificata quale zona agricola, ha perso già da qualche tempo le caratteristiche proprie di tale zona, infatti è un terreno (...) intercluso tra una grande struttura di attività commerciale, una struttura alberghiera (...), una struttura sportiva di campi da tennis, ed un'ampia area mercatale comunale, oggi non ancora utilizzata a tale scopo. La zona è servita da viabilità statale (...) e ampie strade comunali, laddove esistono decine di attività commerciali, quali medie e grandi strutture di vendita, esercizi di vicinato, bar, ristoranti, stazioni di servizio, di fatto l'intera area si qualifica polo commerciale della città, (...).*

La realizzazione del progetto proposto in variante al P.R.G. non potrà che avere risvolti positivi per il Comune di Giardini Naxos e trova d'accordo l'A.C. per motivi di interesse pubblico, poiché tale intervento consentirà di ampliare l'area mercatale per la prevista cessione al Comune di aree di urbanizzazione limitrofe, in modo da consentire l'attivazione del mercato settimanale, che in atto si svolge lungo la strada alberghiera con evidente aggravio per il degrado di tutta la zona turistica adiacente e circostante.

Il sito per l'insediamento produttivo ha caratteristiche dimensionali e morfologiche e di viabilità (strade statali, rampe di accesso all'autostrada) per la relativa vicinanza del casello autostradale che ben si adattano alla tipologia di intervento non riscontrabili in altre aree previste dal PRG ancorché disponibili per la parte commerciale e non in misura sufficiente a soddisfare le esigenze

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

dell'intervento proposto. L'intervento è configurato come intervento autonomo e di completamento dell'offerta commerciale "I Gabbiani" al quale è collegato tramite la zona parcheggi per la clientela."

Nel D. Ass. n.136/Gab del 27.04.2015 (che costituisce uno degli allegati alle osservazioni del 13.03.18, di cui appresso), con il quale è stata approvata la V.A.S. relativa al P.U.C. di Giardini Naxos, e segnatamente nel secondo "CONSIDERATO" di pag. 5, si dà atto che *"nella zona periferica, in particolare nella via Consolare Valeria (...) si collocano le grandi strutture di vendita (n.4), n.1 medio centro commerciale - n.1 media struttura - n.8 esercizi di vicinato specializzati e non (...)."*

Al riguardo, va detto che la via Consolare Valeria (citata nel D. Ass.) delimita il fronte Nord della contrada Pallio nella quale è stato localizzato l'intervento della ricorrente

Va da sé, pertanto, che l'obiettivo destinazione dei luoghi è quella commerciale.

Ciò posto, se è vero che in materia di pianificazione urbanistica, il Comune è munito di ampi poteri discrezionali, è altrettanto vero che le scelte fatte in tale sede devono comunque essere logiche e non possono costituire il risultato di errori di fatto (Cons. Stato, sez. IV, n. 2822/2017; Cons. Stato, sez. IV, n. 874/2017).

Non si può, pertanto, respingere una proposta di variante qualificando come agricola un'area che ha perso da tempo le caratteristiche proprie di tale zona e sostenere che l'intervento proposto non sarebbe eco e socio compatibile, nel momento in cui l'area anzidetta è urbanizzata da tempo e caratterizzata da interventi edilizi con destinazione commerciale ed alberghiera. E' evidente, infatti, che gli assunti secondo i quali si con-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

sumerebbe altro suolo agricolo, si accelererebbe la “sperequazione urbanistica” e lo si sottrarrebbe ad “utilizzi realmente utili alla collettività”, e che sono ammissibili solo interventi socio ed eco compatibili, oltre ad essere generici, costituiscono il risultato di un abbaglio perché contrastano col reale stato dei luoghi (“*polo commerciale*”), del quale lo stesso Comune aveva dato atto approvando la variante Kalos (delib. n. 54/2011, cit.).

I provvedimenti impugnati, inoltre, si pongono immotivatamente in contrasto con la citata deliberazione n. 54/2011, con la proposta di variante approvata dall’A.R.T.A. nella conferenza del 12.09.2011 e con la proposta n. 3 del 10.01.18, facente parte della deliberazione n.19/2018 medesima.

Invero, al cospetto di atti e provvedimenti così articolati, dettagliati e documentati – sui quali la ricorrente aveva pieno titolo a fondarvi il proprio legittimo affidamento - il Comune non poteva liquidare la questione con “frasi fatte” ed enunciati generici ma, al contrario, avrebbe dovuto indicare specificamente le ragioni del proprio dissenso rispetto alle risultanze dell’istruttoria, per effetto della quale erano state formulate la proposta di variante approvata dall’A.R.T.A. e la proposta di deliberazione n. 3/18.

Il che di contro non è avvenuto. Anche questa volta, infatti, il Consiglio Comunale ha adottato motivazioni apparenti, di carattere politico (e non urbanistico), analogamente a quanto è avvenuto con le deliberazioni consiliari annullate dal TAR adito con le sentenze su citate.

Al riguardo, si pone in evidenza che nulla è stato detto sul fatto che, su richiesta del Comune, la ricorrente aveva posto a disposizione dell’Ente aree di sua proprietà per consentire l’ampliamento dell’area mercatale e realizzare un parcheggio (cfr. il terzo “*PRESO ATTO*” che compare nella pag. 3 della proposta facente parte della deliberazione impugnata).

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Nulla è stato detto, inoltre, riguardo al fatto che l'intervento della ricorrente risulta indicato nel redigendo Piano di Urbanistica Commerciale, la cui V.A.S. è stata approvata col citato D.Ass. n. 136/2015 (cfr. anche proposta di delib., pag. 3, ult. "DATO ATTO").

Quanto, poi, al richiamo, fatto nella dichiarazione di voto del Presidente (fatta propria da altri consiglieri), all'esigenza di non stravolgere il PRG vigente e quello "in itinere", si deduce quanto segue.

Per quanto riguarda lo strumento vigente, il richiamo è superato dalle censure articolate nel presente ricorso.

In ordine allo strumento "in itinere", se, come sembra, egli ha inteso riferirsi al quello adottato nei primi anni duemila e, poi, revocato, si tratta di una motivazione non solo apparente (dato che non spiega in cosa consisterebbe lo stravolgimento), ma che contrasta con le disposizioni che regolano la salvaguardia degli strumenti urbanistici adottati, costituite dall'art. 12, comma 3° DPR n. 380/2001, recepito dalla L. r. n. 16/2016, dalla L. n. 1902/1952 e dalla L.r. n. 22/1958, richiamate dall'art. 19 L.r. n. 71/1978. Nel caso di specie, infatti, il provvedimento di adozione è stato revocato. Inoltre, le norme anzidette non autorizzano il rigetto della domanda del privato, ma solo la sospensione di ogni determinazione in ordine ad essa. Per di più le misure di salvaguardia non possono essere adottate decorsi tre, o al più cinque anni dall'adozione del PRG.

* * *

5. Violazione dell'art. 5. D.M. n. 1444/1968. Eccesso di potere per illogicità manifesta e travisamento di fatto nonché per contraddittorietà e per difetto ed erroneità dei presupposti. Violazione della L. n. 241/1990 e della L.r. n.10/1991 per difetto d'istruttoria. Illegittimità derivata e con-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

sequenziale. Violazione degli art.li 3 e 10 L. n.241/1990.

Come detto, nella deliberazione n. 19/2018 si legge che alcuni consiglieri hanno votato per il rigetto della proposta di variante, richiamando il contenuto dei verbali della 1° Commissione consiliare, che aveva esaminato la pratica.

La 1°Commissione, prima che la proposta di variante di che trattasi fosse presentata, ha redatto tre verbali al riguardo, e segnatamente: il verbale n. 1 del 12.02.2018, rinviato per mancanza del numero legale; il verbale n. 2 del 19.02.2018; il verbale n. 3 del 19.03.2018.

Avverso quello del 19.02. 2018, il tecnico della ricorrente, il 13.03. 2018, aveva presentato delle osservazioni (doc.20), alle quali aveva allegato il citato D.Ass. n. n. 136/2015. Altre osservazioni, sono state presentate dalla ricorrente il 4.05.2018 (doc.21) in ordine al verbale del 19.03. 2018.

Nelle osservazioni del 4.05.18 ci si è soffermati anche sulle questioni inerenti alla variante semplificata oggetto del primo motivo del presente ricorso e sull'obiettiva situazione "polo commerciale" in cui si trova la contrada Pallio, oggetto del quarto motivo.

Si trascrivono, qui di seguito, le parti delle osservazioni anzidette - che non sono state richiamate nei motivi che precedono, da valere anche quali motivi di censura .

Nota del 13.03.2018, sottoscritta dal tecnico della ricorrente, Ing. G. Lo Turco :

"Nel verbale del 19 febbraio 2018 si legge:

"La Commissione ... chiede al Geom. Galeano che vengano fornite le copie della tavole di cui si compone il progetto appositamente timbrate oltre alla corrispondenza con la Ditta istante in relazione ad eventuali integrazioni progettuali richie-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

ste. Il Responsabile dell'Ufficio Tecnico precisa, quantunque non necessario, che i fascicoli relativi alla pratica in argomento non sono in suo possesso da più di tre anni e pertanto si impegna a ricercare quanto richiesto.

Il presidente fa rilevare una serie di criticità ed incongruenze che non permettono l'ulteriore esame della proposta di deliberazione in oggetto:

1 ..."

Ora, come risulta per espressa dichiarazione resa a verbale, la Commissione ha chiesto di acquisire le copie delle tavole timbrate e la corrispondenza con la ditta in relazione ad eventuali integrazioni progettuali. Ciò significa che non disponeva di tutti gli elaborati progettuali (tavole, relazioni etc.).

Stando così le cose, come ha fatto, subito dopo, ad affermare che esistono una serie di criticità ed incongruenze che non permettono l'ulteriore esame della proposta? Invero, nel momento in cui la Commissione ha riconosciuto che l'ufficio competente non le aveva trasmesso tutta la documentazione relativa alla proposta (o che comunque la documentazione ricevuta non era completa), non si poteva pronunciare sostenendo la sussistenza di "criticità" ed incongruenze", che non avrebbero consentito l'ulteriore esame della proposta, ma doveva, invece, sospendere il giudizio, aggiornare la seduta ed invitare il competente ufficio comunale ad inviarle tutti gli atti.

Sono quindi evidenti la contraddittorietà (se si riconosce di non disporre di tutti gli atti, non ci si può, poi, esprimere comunque) e l'innegabile difetto di istruttoria, dal quale sono derivati gli errori qui di seguito evidenziati.

1.- Nel punto n. 1 del verbale del 19 febbraio 2018 si legge: "... La tavola 20 b avente ad oggetto "Planimetria con aree da cedere" è totalmente difforme da tutte le altre planimetrie generali degli elaborati di progetto..."

Ebbene, la Commissione non si è accorta che come risulta dal verbale della prima Conferenza dei Servizi del **13 luglio 2011** – presente, per l'A.R.T.A. il Geom.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Birriola - si è dato atto di quanto segue: *"...la Tav. 20 b aggiornata al 28.11.2009 viene ritirata, pertanto la tavola definitiva è la Tav. 20 b aggiornata all'08.02.2011..."*.

A tal proposito si precisa che la Tav. 20 b definitiva, era stata modificata in fase istruttoria per tenere conto della previsione della realizzanda strada a confine (iniziativa della ditta Kalos Srl già oggetto di conferenza di servizi) e delle sopravvenute nuove esigenze del Comune circa la formazione di un comparto urbanistico in zona; la planimetria definitiva era già stata trasmessa allo SUAP e all'UTC del Comune prima dello svolgimento della Conferenza di Servizi del 13 luglio 2011, con nota Prot. 4070 del **17.02.2011 (all.n. 1)**.

2.- Nel punto 2 del verbale del 19 febbraio 2018 si sostiene che esisterebbe un contrasto tra gli elaborati progettuali (secondo i quali l'intervento avrebbe ad oggetto un supermercato alimentare o una media struttura di vendita alimentare) e la proposta di deliberazione n. 3 del 10 gennaio 2018. Anche in questo caso ci si trova al cospetto di un errore che non sarebbe stato commesso se si fosse prestata attenzione agli elaborati progettuali ed in particolare al su citato verbale della Conferenza dei Servizi del **13 luglio 2011**, nel quale è stato scritto: *"... la distinzione tra grande struttura di vendita non alimentare e media struttura di vendita alimentare è da ritenersi superata e che in realtà la grande struttura di vendita sarà unica e non di tipo alimentare... ... il Geom. Birriola ...si riserva di eseguire gli opportuni approfondimenti sulla base dei dati oggi acquisiti..."*

Del resto è agli atti, e non poteva essere altrimenti, che l'Immobiliare D'Amore, a seguito della Conferenza di Servizi del 13.07.2011, ha formalizzato quanto deciso in merito alla struttura non alimentare, rielaborando la relazione tecnica, il calcolo della superficie a parcheggio, gli standard urbanistici, la pianta del piano primo e che ha eseguito il versamento ai sensi dell'art. 49, comma 2 della L.R. 2/2007.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Conseguentemente, il SUAP di Taormina (all'epoca capofila al quale afferiva il SUAP di Giardini Naxos), con nota prot. 795/SUAP del 01.08.2011, ha inviato la suddetta documentazione, compreso il parere di congruità sulle somme versate (nota prot. 794 del 01.08.2011) e la dichiarazione ai sensi dell'art. 58 LR 4/2003, all'ARTA, DRU, Servizio 6 Varianti urbanistiche relative alle Conferenze di Servizi, in modo che potesse rilasciare il parere di competenza.

3. - In merito a quanto affermato nel punto 3 del verbale del 19 febbraio 2018 *"... si rileva come dal parere dell'Assessorato Territorio ed Ambiente n. 51 del 05.09.2011 l'indice di densità fondiaria prevista è di mq 2,03/mq mentre tale indice nella relazione tecnica illustrativa è riportato come indice di densità territoriale;..."*, è agevole precisare quanto segue.

L'ARTA ha rilasciato il proprio parere favorevole, relativamente ai profili di legittimità strettamente urbanistici, sulla base della versione aggiornata della proposta di variante come unica grande struttura di vendita non alimentare.

Nella relazione tecnica e nei grafici correlati, vengono definiti tutti i parametri urbanistici e gli standards da rispettare, secondo quanto previsto dalla normativa urbanistica vigente.

In particolare l'art. 15 della L.R. 78/76, ed anche le prescrizioni generali PRG vigente del Comune di Giardini Naxos, impongono che l'utilizzazione della densità edilizia ammessa è subordinata al rispetto (verifica) delle limitazioni di cui al suddetto articolo che definisce l'indice di densità edilizia territoriale in funzione della distanza dalla battigia/costa.

Tutto ciò è stato puntualmente verificato e fatto proprio dall'ARTA.

Nel caso in esame, trattasi di intervento ubicato oltre i m 1000 dalla costa; l'ARTA ha approvato il progetto nella sua configurazione definitiva che prevede indice di densità edilizia territoriale mq 2,03/mq.

Ovviamente che l'ARTA, nel suo parere, abbia approvato e riportato tutti i

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

parametri previsti nel progetto e nella relazione tecnica (vedasi computo planivo-lumetrico dettagliato) conferma che la dicitura densità fondiaria (con accanto la nota Distanza dalla costa > m 1000) è dovuta ad un mero errore materiale (un banale refuso) in fase di stesura del parere, perché in realtà nella relazione al progetto si è parlato, come detto, di indice di densità territoriale (e non fondiaria). Del resto, che si sia trattato di un mero errore materiale, lo si ricava dal fatto che nel citato parere dell'A.R.T.A n. 51 del 5 settembre 2011, e segnatamente nella tabella riportante i "principali dati relativi ai parametri urbanistici ed edilizi ..." alla voce "Indice di densità fondiaria mc/mq 2,03" corrisponde, sul medesimo rigo, la precisazione "Distanza dalla costa > m.1.000."

Ora il riferimento alla "distanza, dalla costa" nasce dal fatto che, a norma dell'art. 15, lettere b) e c) della l. reg. n. 78/1986, l'indice di densità territoriale massima cresce da 0,75 mq/mq (per gli interventi ubicati entro la profondità di 500 metri dalla battigia) fino a 1,50 mc/mq (per gli interventi che ricadono nella fascia compresa tra i 500 ed i 1.000 metri dalla battigia).

Nel caso di specie, pertanto, la circostanza che l'intervento sia ubicato ad oltre mille metri di distanza dalla battigia, ha reso possibile superare l'indice di densità territoriale di 1,50 mc/mq e di raggiungere quello di 2,03 mc/mq.

Di densità territoriale, pertanto, si tratta e non di densità fondiaria.

4. - In merito a quanto affermato al punto 4, "... La superficie a parcheggio di progetto prevista nel suddetto parere (A.R.T.A.) è pari a 2742 mq. A fronte di una previsione di mq. 2520 nella relazione tecnica;...", si precisa quanto segue.

Anche in questo caso, si tratta di affermazione palesemente erronea perché nella versione aggiornata della proposta progettuale (vedasi relazione tecnica e grafici) è prevista esattamente la superficie a parcheggio pari a 2.742 mq.

5. - In ordine a quanto affermato al punto 5, "... si rileva come il volume della scala non è stato computato ai fini della cubatura generale dell'intervento e

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

che tale volume potrebbe generare insieme a tutti gli altri motivi aggiunti variazioni degli standards urbanistici;...”, trattasi, anche in questo caso, di assunto del tutto inesatto.

L'affermazione sopra trascritta non risponde alla realtà, perché gli standards urbanistici sono stati calcolati correttamente secondo la normativa vigente, come confermato dal parere favorevole espresso dall'ente titolato e preposto all'uopo (ARTA); tra l'altro nella versione aggiornata della proposta progettuale (vedasi relazione tecnica e grafici), il volume della scala, ma anche quello dell'ascensore, sono stati regolarmente computati come volumi tecnici.

Le aree da cedere ai sensi dell'art. 5 del DM 1444/68, vanno computate nella misura dell'80% della superficie lorda di pavimento e non sulla volumetria, tanto più quando si tratta dei cd. "volumi tecnici" (gabbia scale, torrino ascensore etc,) che non assumono alcuna rilevanza sul piano urbanistico-edilizio.

In ogni caso, il progetto prevede una maggiore quantità, rispetto alle previsioni minime di legge, di aree da cedere al Comune, pari a mq 111,37 di gran lunga superiore alla quantità necessaria, nel caso ammesso e non concesso, di dovere considerare anche la scala e l'ascensore.

6. - In merito a quanto affermato al punto 6 *"... La proposta di convenzione allegata alla proposta di deliberazione non è firmata dalla Ditta proponente l'intervento;..."*, si osserva che la proposta di convenzione è stata regolarmente sottoscritta dalla Ditta proponente l'intervento, una prima volta all'atto di presentazione del progetto, Prot. 19135 del 25.07.2008; successivamente con convenzione allegata alla nota prot. 8110 del 09.04.2013, come acclarato dal contenuto della nota prot. SUAP n. 248/13 del 14.06.2013 con la quale venivano trasmessi al Segretario Generale gli atti per il deposito in Segreteria del progetto in variante al PRG, ai sensi dell'art. 3 della L.R. 71/78 e dell'art. 14 ter comma 10 della Legge 241/1990.

AVV. GUIDO BARBARO

Via Luciano Manara, 19

Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473

COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581

PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it

98123 MESSINA

7. - In merito a quanto affermato al punto 7 "... Nelle planimetrie della proposta progettuale è previsto un accesso di larghezza carrabile pari a mt. 6,00 che prevede l'accesso dal parcheggio pubblico di proprietà del Comune da adibire in futuro ad area mercatale quindi in contrasto con la destinazione dell'area testé descritta....", è agevole obiettare che, anche in questo caso, si tratta di affermazione che non risponde alla realtà dei fatti, perché nella versione aggiornata della proposta progettuale (vedasi relazione tecnica e grafici), approvata dall'ARTA, non è previsto accesso carrabile."

Osservazioni del 4.05.2018, presentate dalla ricorrente:

"Nel verbale della 1° Commissione consiliare del 19 marzo 2018 si legge: "Rielaborazioni di progetto successive ai pareri resi dai vari Enti avrebbero necessitato di un nuovo vaglio dei medesimi se sostanziali rispetto alla proposta progettuale iniziale, ricorrendo comunque le prescrizioni del DPR 260/2010 se successive alla data [di entrata] in vigore del decreto medesimo."

Sul punto mi vedo costretta ad evidenziare che:

- a. nel caso in esame – considerato che il Comune non ha ancora adottato il P.U.C. – si tratta solo di approvare la variante urbanistica (da zona "E" verde agricolo a zona commerciale) relativa all'area interessata dall'intervento della soc. D'Amore;
- b. di conseguenza, il concetto di rielaborazioni sostanziali del progetto delle quali parla la 1° Commissione deve essere esaminato solo sul piano della variante urbanistica e non su quello proprio del rilascio dei titoli abilitativi in materia di attività commerciale o di edificazione;

(...);

Le rielaborazioni alle quali si è riferita la Commissione sono le seguenti:

- 1) originariamente, una porzione del primo piano del fabbricato era de-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

stinata ad ospitare attività cd. "food" o "fast food", tipo: Mac Donald's, Burger King, Spizzico etc.; tale ipotesi, però, era stata, poi, scartata; di conseguenza, l'attività commerciale alla quale si riferisce il progetto è tutta "no food" (non alimentare);

- 2) la Tav. 20b (contenente l'indicazione delle aree da cedere al Comune), depositata al Comune il 17 febbraio 2011, era stata modificata in fase istruttoria per tenere conto della previsione della realizzanda strada a confine (iniziativa della ditta Kalos Srl già oggetto di conferenza di servizi) e delle sopravvenute nuove esigenze del Comune circa la formazione di un comparto urbanistico in zona.

Quanto al punto n. 1, ricordo che nella fase iniziale, la soc. D'Amore aveva preso in considerazione l'ipotesi di destinare una modesta porzione della struttura ad attività cd. "food" o "fast food". Tale ipotesi, però, è stata, poi, abbandonata, tant'è che nel corso conferenza dei servizi del 13 luglio 2011, il progettista dalla soc. D'Amore, Ing. Lo Turco, ha precisato che *"... la grande struttura di vendita sarà unica non di tipo alimentare ..."*

Nel periodo di tempo intercorso tra la prima (13 luglio 2011) e la seconda conferenza di servizi (12 settembre 2011), il progetto non è stato modificato negli aspetti planivolumetrici e conseguenti indici urbanistici (volume, sagoma, numero di piani, altezze fuori terra, altezza piano interrato, superfici nette interne, etc.) Nessuna variazione sostanziale v'è stata, neanche di cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante, che è rimasta sempre commerciale (ricordo che la variante di che trattasi è da zona "E" verde agricolo a zona commerciale).

L'unica differenza, come detto, consiste nel fatto (verbalizzato nella conferenza dei servizi del 13 luglio 2017) che è stata scartata l'ipotesi che in una porzione della struttura venisse ubicata una cd. attività "food" (Mac Donald's etc.).

Va da sé che si tratta di profilo che non assume alcuna rilevanza sul piano

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

urbanistico, giacché è incluso nella destinazione commerciale. In altri termini, in questa sede – e cioè nel momento in cui si affrontano i profili urbanistici della questione – ciò che può assumere rilevanza è il passaggio, tanto per fare un esempio, dalla destinazione agricola a quella commerciale; o da quella industriale a quella residenziale. Di contro, il fatto che all'interno della (nuova) destinazione commerciale vi possano essere delle variazioni connesse al tipo di attività da esercitare è assolutamente irrilevante, dato che tale profilo potrebbe eventualmente assumere rilievo nel procedimento di rilascio del prescritto titolo edilizio (permesso di costruire) e nella fase che precede il concreto avvio dell'attività commerciale.

In ogni caso, gli aggiornamenti degli elaborati progettuali connessi all'eliminazione della c.d. attività "food" sono stati protocollati entro il mese di agosto del 2011, inviati agli Enti, condivisi dai pareri rilasciati il 5 settembre 2011 dall'A.R.T.A. ed il 9 settembre 2011 dai Vigili del Fuoco ed approvati nella Conferenza del 12/09/2011.

I pareri rilasciati dall'ASP, seppure riguardanti gli elaborati grafici datati 05/07/2008, mantengono la loro efficacia perché la circostanza che la soc. D'Amore abbia scartato l'ipotesi di destinare una piccola porzione dell'intervento all'attività "food" comporta (ovviamente) la necessità di requisiti igienico sanitari meno stringenti e non il contrario. Ciò ferma restando l'assorbente considerazione secondo la quale il presente procedimento è volto all'esame dei profili urbanistici della questione e non già alla presentazione di una Scia inerente all'avvio dell'attività commerciale (in relazione alla quale il visto dell'Asp potrebbe assumere rilevanza).

Ricordo che quando la questione è stata esaminata nel corso della deliberazione consiliare n. 21 del 28 aprile 2014, non v'era alcun dubbio che si trattasse di struttura di vendita non alimentare.

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Non comprendo, pertanto, perché i dubbi (mi riferisco ai verbali della 1° Commissione Consiliare) siano sorti solo adesso che la questione torna all'esame del Consiglio.

Le superiori precisazioni valgono anche per il parere rilasciato dal Genio Civile ai sensi dell'art. 13 della L. 64/74, su elaborati datati 05/07/2008. Esso mantiene, infatti, la propria validità poiché riferito alla potenzialità edificatoria del terreno in relazione al progetto presentato con riferimento alle caratteristiche planovolumetriche, che sono rimaste inalterate; oltretutto i carichi di esercizio da considerare nelle verifiche sismiche e dimensionamento esecutivo delle strutture dell'edificio sono identici, sia nel caso in cui al primo piano della struttura fosse prevista la citata attività "food", sia nel caso contrario. Va da sé, infatti, che la destinazione "food" o "no-food" non rileva per il Genio Civile, al quale può soltanto interessare la destinazione di massima, che è, per l'appunto, quella commerciale.

Con riferimento al su indicato punto n.2 e sempre in relazione all'operato della 1° Commissione, reputo opportuno precisare quanto segue, alla luce di quanto mi sembra potersi desumere dalla lettura dei predetti verbali del 19 febbraio e del 19 marzo 2018.

La tavola 20b ("PLANIMETRIA CON AREE DA CEDERE – ART. 5 D.I. N. 1444 DEL 02.04.1968") è stata aggiornata l'8 febbraio 2011 e depositata presso gli uffici del Comune il 17 febbraio successivo (**all.ti nn. 1 e 2**). E' stata puntualmente esaminata nelle conferenze dei servizi del 13 luglio e del 12 settembre 2011. Nel verbale della conferenza del 13 luglio il progettista ha precisato che la tavola 20b alla quale fare riferimento era quella aggiornata all'8 febbraio 2011 ed è la tavola anzidetta che è stata approvata il 12 settembre 2011, previo parere positivo dell'A.R.T.A. del 5 settembre 2011 ed è poi andata in pubblicazione.

Per inciso, ricordo che – proprio con riferimento alle aree da cedere (raffi-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

gurate nella citata Tav. 20b) - nell'attestazione emessa dal Suap ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. n. 447/1998 (espressamente citata nel verbale della conferenza dei servizi del 13 luglio 2011), è scritto che: *“La realizzazione del progetto proposto in variante al P.R.G. non potrà che avere risvolti positivi per il Comune di Giardini Naxos e trova d'accordo l'A.C. per motivi di interesse pubblico, poiché tale intervento consentirà di ampliare l'area mercatale per la prevista cessione al Comune di aree di urbanizzazione limitrofe, in modo da consentire l'attivazione del mercato settimanale, che in atto si svolge lungo la strada alberghiera con evidente aggravio per il degrado di tutta la zona turistica adiacente e circostante.”*

Al riguardo, richiamo quanto sopra precisato in ordine al “no-food” e soggiungo che, trattandosi dell'elaborato che indicava le aree da cedere al Comune non riesco a comprendere quale rilevanza potrebbero mai assumere, rispetto ad essa i pareri dell'Asp e quello del Genio Civile.

La circostanza, poi, che nel sito istituzionale dell'Ente (*“Amministrazione trasparente – Pianificazione e governo del territorio – Elenco richieste dei privati varianti al PRG”*) figuri una tavola 20b aggiornata al 28 novembre 2009 ed una tavola 20c aggiornata al 2 settembre 2013 (e cioè a data successiva alla conferenza dei servizi del 12 settembre 2011), oltre a non essere imputabile alla soc. D'Amore (bensì al Comune), richiede le seguenti puntualizzazioni.

Quanto alla prima (tav. 20b) si tratta di quella poi sostituita dalla tav. 20b aggiornata all'8 febbraio 2011 (depositata il Comune il 17 febbraio 2011), sulla quale il progettista della soc. D'Amore si è soffermato nella conferenza dei servizi del 13 luglio 2011. Come detto, su di essa si è espresso positivamente l'A.R.T.A. il 5 settembre 2011.

In ordine alla seconda (tav. 20c, aggiornata al 2 settembre 2013) si tratta di un elaborato identico alla citata tav. 20b (aggiornata all'8 febbraio 2011), con l'unica differenza che cita le ulteriori aree (in aggiunta a quelle previste

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

nell'anzidetta tav. 20b) che verranno cedute gratuitamente al Comune in accoglimento delle richieste di quest'ultimo.

Di tale circostanza il Comune ha dato atto nella proposta di deliberazione che compare nel sito istituzionale su citato, nella quale (pag. 3) viene espressamente citato l'atto di liberalità con il quale la soc. D'Amore – su richiesta del Comune - ha posto ulteriori aree a disposizione dell'Ente. Il Comune ha altresì dato atto (sempre nella citata proposta di deliberazione) che la situazione derivante dai predetti atti di liberalità è quella raffigurata nella predetta tav20 c.

Mi sembra, dunque, paradossale (a dir poco) – oltre che del tutto erroneo – che l'Amministrazione, dopo aver sollecitato all'istante la cessione di aree ulteriori e dopo averne conseguito la disponibilità in tal senso e la correlata raffigurazione planimetrica (tav. 20c, cit.), anziché apprezzare il comportamento del privato - che ha condotto ad un altro intervento migliorativo per il Comune - sostenga che si tratterebbe di una rielaborazione non suffragata dei prescritti pareri. Va da sé, infatti, che, i pareri sono volti, tra l'altro, a verificare il rispetto dei rapporti previsti dalla legge (cfr. art. 5 DM 2 aprile 1968), che impone il rispetto di superfici e quantità minime da destinare a parcheggio etc.; ma se il privato assicura all'Amministrazione (ed a seguito di sollecitazione di quest'ultima) il conseguimento di superfici e/o quantità maggiori, non riesco a comprendere cos'abbia inteso sostenere la 1° Commissione.

Poiché, il verbale della 1° Commissione del 19 marzo 2018 non brilla per chiarezza, soggiungo quanto segue per la non temuta ipotesi in cui, in esso, si fosse voluto rilevare un qualche difetto di pubblicazione.

Al riguardo mi vedo costretta a precisare che si tratta di adempimento curato dall'Amministrazione (la quale detiene gli atti del procedimento) – e le cui spese sono state sopportate della soc. D'Amore (per quanto riguarda la pubblicazione sulla GURS e sui quotidiani).

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

In ogni caso, qualora sussistesse un qualche difetto di pubblicazione esso, per essere rilevante, dovrebbe riguardare i profili urbanistici della questione e cioè la variazione da zona agricola a commerciale, e non invece questioni di dettaglio (per es.: "food" o non "food").

Dalla lettura del verbale della 1° Commissione Consiliare n. 3 del 19 marzo 2018, desumo che il Responsabile del IV Settore si sarebbe espresso negativamente in ordine alla proposta di deliberazione del Consiglio Comunale n. 3 del 10 gennaio 2018, richiamando all'uopo l'art. 8, comma 3° del D.P.R. n. 160/2010 (che non consente di applicare il procedimento della variante urbanistica semplificata alla medie e grandi strutture di vendita). Per quanto mi è dato comprendere, anche la Commissione sarebbe orientata in tal senso.

Tale parere (e l'adesione della 1° Commissione), come dimostrerò in seguito, è palesemente erroneo ed illegittimo. Ciò che mi sorprende – e mi sconcerta – però, è che la proposta di deliberazione facente parte integrante della deliberazione Consiliare n. 21 del 28 aprile 2014 era corredata da pareri positivi. Mi sfugge, pertanto, come sia possibile che il medesimo ufficio - che si è espresso positivamente sulla questione nel 2014 - abbia mutato, adesso, il proprio orientamento. Peraltro, tale cambiamento d'opinione, oltre ad essere del tutto immotivato, si fonda sull'interpretazione (come detto erronea) del citato D.P.R. n.160, che risale al 2010 e che, quindi, era vigente all'epoca del primo parere.

Quanto al riferimento al DPR 160/2010, contenuto nel verbale del 19 marzo 2018 non lo comprendo per nulla. Invero, le rielaborazioni (da "food" a "no-food" e tav 20b) sono tutte anteriori all'entrata in vigore del DPR n. 260/2010, che risale al 1°ottobre 2011 (...). Anzi è la conferenza dei servizi del 12 settembre 2011 ed il parere A.R.T.A. del 5 settembre 2011 ad essere anteriori all'entrata in vigore del regolamento anzidetto (il DPR 160/2010).

(...).

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

Per quant'altro (...) richiamo la nota datata 13 marzo 2018, a firma del progettista della soc. D'Amore, Ing. Giovanni Lo Turco (all.n.3)".

Dalle sue trascritte osservazioni emerge che la 1° commissione consiliare è incorsa in ripetuti travisamenti di fatto, contraddizioni e reiterate carenze istruttorie che si ripercuotono - anche in via derivata e conseguenziale - sulla deliberazione n.19/2018, dato che le pseudoragioni ivi dedotte da alcuni consiglieri nel tentativo di motivare il proprio voto contrario alla proposta di variante, si fondano, per l'appunto, sui verbali della commissione.

Per tale ragione, la deliberazione impugnata è anche inficiata da eccesso di potere per erroneità dei presupposti

Sul punto è sintomatico il comportamento del consigliere Rosa Pietrocito, componente della 1° commissione consiliare, la quale ha dichiarato di astenersi perché il nuovo Responsabile del Settore tecnico aveva espresso parere favorevole sulla proposta in oggetto. Il consigliere anzidetto, dunque, in sede di commissione si è espressa negativamente sulla variante, ma nel momento in cui ha dovuto pronunciarsi in sede consiliare, ha rinnegato il proprio orientamento. Il che conferma quanto sia stata approssimativa la condotta della commissione e, dunque, la sussistenza dei vizi di travisamenti di fatto, di contraddittorietà e di carenza istruttoria.

A ciò aggiungasi che, in seno alle osservazioni anzidette, la ricorrente ha evidenziato che la proposta facente parte della deliberazione n. 21 del 28.04.14 (doc. 7, cit.) - con la quale era stato rinviato l'esame della variante proposta dalla ricorrente - era corredata da pareri positivi e che era del tutto contraddittorio che il medesimo ufficio tecnico del Comune - che nel

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

2014 si era espresso positivamente sulla questione - abbia mutato immotivatamente opinione nel 2018.

Il vero è che i consiglieri che non avessero condiviso le su estese osservazioni del 13.03.18 e del 4.05.18 (in queste ultime la ricorrente si era soffermata anche sulle questioni che hanno costituito oggetto del primo motivo e del quarto motivo di censura), avrebbero dovuto motivare le ragioni del loro dissenso. Si ricorda, infatti, che, a norma dell'art. 10 della l. n. 241/1990, il destinatario del provvedimento finale ha diritto di presentare memorie e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare. Ne consegue che, sia pure in maniera non analitica, avrebbero dovuto dar conto del perché le osservazioni sopra trascritte - con le quali erano stati, tra l'altro, evidenziati numerosi errori di fatto, contraddizioni e carenze istruttorie, nei quali era incorsa la commissione - non sono state ritenute convincenti.

Di contro, nella deliberazione impugnata non esiste alcun cenno di motivazione al riguardo, anzi, le osservazioni anzidette non sono state neppure citate.

6. Violazione dell'art. 31 D.L. 6.12.2011, n. 201, conv. in L. n.214/2011; dell'art.3 D.L. 13.08.2011 n. 138, conv. in L.n.148/ 2011; dell'art. 1 D.L 24.01.2012 n.1, conv. in L.n.27/2012. Violazione dell'art. 3 L. n. 241/90 e dell'art. 3 L.reg.n.10/1991.

Alcuni consiglieri hanno giustificato il voto negativo assumendo la necessità di tutelare gli esercizi di vicinato e comunque di evitare l'insediamento di grandi strutture di vendita (cfr. anche l'all. 1 alla delib.19/2018). Nella dichiarazione di voto del Presidente è stato precisato

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

che l'intervento finisce per non essere né eco compatibile né socio compatibile.

Trattasi di assunti illegittimi perché contrastanti con le norme che regolano la concorrenza, oltre che del tutto generici.

Al riguardo si ricorda, in primo luogo, che la tutela della concorrenza appartiene alla competenza esclusiva del legislatore statale (art. 117, comma 2°, lett. e) Cost.).

A ciò aggiungasi che, in sede di proposta di variante urbanistica, gli aspetti da considerare sono, per l'appunto, quelli urbanistici e cioè il corretto uso del territorio (che presuppone che se ne conosca il vero stato di fatto, che si sia a conoscenza del reale contenuto delle prescrizioni del PRG e si conosca la differenza che esiste tra destinazione industriale e commerciale). Per il che si richiamano le censure già svolte.

Di contro, non è ammissibile che – come è invece avvenuto nel caso di specie – l'Ente si ritenga investito del potere di governo della concorrenza.

Invero, come risulta dalla proposta contenuta nella delibera impugnata (cfr. proposta pag. 3, ult. "DATO ATTO") la struttura della ricorrente è già prevista nel redigendo Piano di Urbanistica Commerciale (PUC). Nella proposta (punto n. 4) è stato previsto che la destinazione dell'area rimarrà invariata qualora l'intervento non fosse realizzato.

Ciò posto, secondo l'art. 31, comma 2° del D.L. 6.12.2011 n. 201, conv. in L. n.214/2012: "*(...) costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano,*

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

e dei beni culturali. (...) gli enti locali adeguano i propri ordinamenti alle prescrizioni del presente comma entro il 30 settembre 2012, potendo prevedere al riguardo, senza discriminazioni tra gli operatori, anche aree interdette agli esercizi commerciali, ovvero limitazioni ad aree dove possano insediarsi attività produttive e commerciali solo qualora vi sia la necessità di garantire la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali."

Disposizioni analoghe sono contenute nell'art. 3 del D.L n. 138/2011 e nell'art. 1 del D.L. n. 1/2012.

La prima disposizione impone anche ai Comuni di adeguare il proprio ordinamento al principio secondo il quale *"l'iniziativa e l'attività economica privata son libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge"* nei casi indicati dalla norma. Saggiunge, poi, che le norme che restringono l'accesso alle attività economiche devono essere interpretate restrittivamente.

La seconda prevede l'abrogazione delle disposizioni di pianificazione e programmazione territoriale che, in particolare, impediscono, condizionano o ritardano l'avvio di nuove attività economiche o l'ingresso di nuovi operatori economici.

Dispone, inoltre, che le disposizioni recanti divieti, restrizioni, oneri o condizioni all'accesso ed all'esercizio delle attività economiche sono in ogni caso interpretate ed applicate in senso tassativo, restrittivo e ragionevolmente proporzionato alle perseguite finalità di interesse pubblico generale. Assegna ai Comuni il termine del 31 dicembre 2012 per adeguarsi alle nuove regole.

La libertà della concorrenza, dunque, non costituisce un principio intangibile. Considerato, però, che è un valore fondamentale vi si può de-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

rogare solo in presenza di valori equivalenti quali, per l'appunto, la tutela della salute, dei lavoratori e dell'ambiente anche urbano.

Di contro, non la si può limitare, com'è avvenuto nel caso di specie, invocando misure protezionistiche e cioè ad asserita tutela degli esercizi di vicinato. Men che meno sostenendo, del tutto genericamente, una pretesa mancanza di eco compatibilità e di socio compatibilità.

Posto, quindi, che le ipotesi nelle quali è ammessa la limitazione della concorrenza sono tassative, e che le norme che prevedono fattispecie limitative devono essere interpretate restrittivamente, il Consiglio Comunale, per poter legittimamente esprimere un voto contrario, avrebbe dovuto indicare - adottando adeguata e puntuale motivazione - la sussistenza di specifiche situazioni nelle quali v'era la *"necessità di garantire la tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali."*

Il che, di contro, non è avvenuto, con conseguente violazione delle norme indicate nell'epigrafe del presente motivo .

P.Q.M.

La società ricorrente, come sopra rappresentata e difesa,

chiede

che l'On. le Tribunale Amministrativo Regionale adito

voglia

1. annullare i provvedimenti impugnati, meglio indicati in epigrafe, ed emettere ogni statuizione conseguenziale;
2. condannare il Comune di Giardini Naxos al pagamento spese e dei compensi del giudizio, oltre spese gen. Cpa. ed Iva.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il presente giudizio ha valo-

AVV. GUIDO BARBARO
Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F158I
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

re indeterminabile e pertanto sarà versato il contributo unificato di € 650,00.

Saranno prodotti - anche mediante più depositi, data la mole - i seguenti documenti:

1. copia deliberazione C.C. n. 19 del 7.05.2018, con acclusa nota relativa alla pubblicazione;
2. copia verbale 1° commissione consiliare n. 2 del 19.02.2018;
3. copia verbale 1° commissione consiliare n. 3 del 19.03.2018;
4. copia verbale conferenza dei servizi del 12 settembre 2011, con allegati;
5. copia verbale conferenza dei servizi del 13.07.2011;
6. copia parere A.R.T.A. n. 51 del 5.09.2011;
7. copia deliberazione C.C. n. 21 del 28.08.2014;
8. copia deliberazione C.C. n. 54 del 19.09.2011;
9. copia deliberazione del Commissario con i poteri del C.C. n. 9 dell'11.03.2009
10. copia deliberazione C.C. n. 47 del 4.07.2012;
11. copia deliberazione C.C. n. 46 del 4.07.2012;
12. copia deliberazione C.C. n. 66 del 12.09.2012;
13. copia sentenza TAR Catania n. 2142/2013;
14. copia sentenza TAR Catania n. 2243/2013;
15. copia sentenza T.A.R. Catania n. 2244/13;
16. copia deliberazione commissario coi poteri del C.C. n. 63 del 15.12.2015;
17. copia deliberazione commissario coi poteri del C.C. n. 32 del 16.05.2016,;
18. copia deliberazione commissario coi poteri del C.C. n. 33 del 30.06.2016;

AVV. GUIDO BARBARO

Via Luciano Manara, 19
Tel. 090/694455 - Fax. 090/6513473
COD. Fisc.: BRB GDU 55M29 F1581
PEC: avvguidobarbaro@pec.giuffre.it
98123 MESSINA

19. copia attestazione Sportello Unico Attività Produttive del Comune di Giardini Naxos;
20. copia nota Ing. G. Lo Turco del 13.03.2018, con ricevute di accettazione e consegna ed allegati;
21. copia nota soc. D'Amore del 4 maggio 2018, con allegati.

Con salvezza d'ogni altra azione, inclusa la domanda di risarcimento dei danni.

Messina/Catania 23 agosto 2018

Firmato digitalmente da
GUIDO BARBARO

CN = BARBARO GUIDO
T = AVVOCATO
C = IT
Data e ora della firma: 23/08/2018 11:49:19

avv. Guido Barbaro