

AA
227/18



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

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 10 DEL 28/01/2019

OGGETTO: Ricorso in appello dinanzi a C.G.A. di Palermo promosso dalla Società Kalos S.r.L. - Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.

L'anno **Duemiladiciannove**, addì **Ventotto** del mese di **Gennaio** ore **12,30** nella Casa Comunale e nella consueta sala delle adunanze, a seguito di invito di convocazione, si è riunita la Giunta Municipale con l'intervento dei signori:

1	LO TURCO	PANCRAZIO	SINDACO	P	
2	GIARDINA	CARMELO	VICE SINDACO	P	
3	RIZZO	ORAZIO ANTONINO	ASSESSORE	P	
4	SANFILIPPO	SANDRA NANCY	ASSESSORE	P	
5	VILLARI	CARMELO	ASSESSORE	P	

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

Essendo legale il numero degli intervenuti, assume la Presidenza il **Sindaco Prof P. Lo Turco** e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA MUNICIPALE

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

DELIBERA

di APPROVARE e far propria l'allegata proposta di deliberazione avente per oggetto:
Ricorso in appello dinanzi a C.G.A. di Palermo promosso dalla Società Kalos S.r.L. - Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale, nominando all'uopo legale dell'Ente, l'Avv. Marchese Giovanni, con studio legale a Messina.
che forma parte integrante e sostanziale del presente atto.

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

LA GIUNTA MUNICIPALE

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

F.C./uff.segr.



COMUNE DI GIARDINI NAXOS
Città Metropolitana di Messina

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 11 DEL 28.01.2019

Oggetto:	Ricorso in appello dinanzi al C.G.A. di Palermo promosso dalla Società Kalos S.r.L. Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale
Settore	Ufficio Contenzioso
Proponente	Assessore al Contenzioso

La sottoscritta Russo Raffaella, Responsabile dell'Istruttoria dell'Ufficio Contenzioso, dichiara di aver istruito la seguente proposta di deliberazione da sottoporre all'approvazione della G.M., attestando di non incorrere in alcuna delle cause di incompatibilità previste dalla normativa di prevenzione della corruzione e dal vigente P.T.P.C.T., di non trovarsi in alcuna ipotesi di conflitto di interessi nemmeno potenziale in relazione all'oggetto dell'atto, né in situazioni che danno luogo a obbligo di astensione ai sensi del D.P.R. 62/2013 e del Codice di comportamento interno.

L'ASSESSORE AL CONTENZIOSO

Premesso che:

- in data 05.10.2018 Prot.n. 22490, perveniva ricorso dinanzi al Tar di Catania, previa sospensione, proposto dalla Soc. Kalos S.r.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, Sig. Lanza Francesco, contro il Comune di Giardini Naxos, per l'annullamento della Deliberazione di C.C. n. 28 del 23.5.2018 con vittoria di spese;
- la G.M. con delibera n. 158 del 12.11.2018 conferiva incarico legale all'Avv. Giovanni Marchese per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;
- con Ordinanza n. 709/2018 il Tar/Ct ha respinto l'istanza cautelare proposta dalla Soc. Kalos S.r.L.;

Che in data 14.01.2019 Prot.n. 901, perveniva a questo Ente ricorso in appello, dinanzi al CGA di Palermo, proposto dalla Soc. Kalos, in persona del legale rappresentante pro-tempore, per l'annullamento e riforma dell'Ordinanza n. 709/2018 del Tar/CT; **(ALL. 1)**

Dato atto:

- **Che**, con nota prot. n. 11517/Cont del 16.05.2017, copia del ricorso in questione è stato trasmesso al Responsabile del IV^ Settore, al Sindaco, al Presidente del C.C. ed all'Assessore al Contenzioso, al fine di ricevere le opportune valutazioni e/o determinazioni in merito;

- **Che** con disposizione apposta in calce alla suddetta nota da parte del Sindaco, in pari data, si indica la necessità di resistere in giudizio;

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

Vista la delibera G.M. n. 103 del 28.06.2016, atto di indirizzo per l'affidamento della rappresentanza legale in giudizio del Comune di Giardini Naxos, e successiva N. 121 del 31.07.2018 di conferma, che al punto 3) prevede che nell'affidamento della rappresentanza giudiziale si dovrà tener conto anche della *"Conseguenzialità, continuità e complementarietà con altri incarichi avente lo stesso oggetto"*;

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

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

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

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

Vista la Determina Dirigenziale N. 127 del 03.11.2017 con cui è stato approvato l'elenco dei legali di questo Comune, suddiviso in quattro sezioni, per l'affidamento della rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Giardini Naxos;

Dato atto che l'Ente trovasi in regime di esercizio provvisorio, ma che la spesa conseguente al presente provvedimento non risulta frazionabile in dodicesimi;

Ritenuto, conseguentemente, di dovere assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. 3.800,00, compreso Iva, Cpa e ritenuta d'acconto;

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

Visto il vigente Statuto Comunale;

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

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

PROPONE ALLA GIUNTA MUNICIPALE

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

- 1) **Autorizzare** la costituzione in giudizio e l'affidamento del servizio di rappresentanza legale per la difesa dell'Ente nel ricorso in appello dinanzi al CGA di Palermo, proposto dalla Società Kalos S.r.L. , di cui meglio in premessa ;
- 2) Nominare, a tal fine, un legale per la difesa degli interessi dell'Ente nel superiore giudizio, con ogni facoltà di legge a tutela del Comune;
- 3) Disporre che detto incarico legale risulta conferito nei termini ed alle condizioni di cui al disciplinare di incarico - che si approva e si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, alla cui sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, resta subordinato il perfezionamento dell'incarico legale conferito;
- 4) Dare atto che, ai sensi dell'art. 163, comma 2, del D.Lgs n. 267 del 18.08.00, è attivato automaticamente l'esercizio provvisorio sulla base del bilancio trascorso e che la spesa di che trattasi, non è suscettibile di frazionamento in dodicesimi;
- 4) **Prenotare** la spesa complessiva di €. 3.800,00 al Cap. 1245 del redigendo bilancio di previsione esercizio 2019/2021 , imputandola come da cronoprogramma sotto riportato;
- 5) **Approvare** il seguente cronoprogramma di spesa e sulla base delle norme e dei principi contabili di cui al D.lgs. 23.06.2011, n. 118 (Armonizzazione sistemi contabili):

SPESA- CAP.:1245			
Imputazione dell'impegno		Esigibilità delle somme	
ANNO	IMPORTO €.	ANNO/MESE	IMPORTO €.
2019	3800	2019	3800
TOTALE	3800	TOTALE	3800

- 6) **di dare** atto che al presente provvedimento sarà data pubblicità secondo quanto previsto dalla legge;
- 7) **di dare atto** che alla liquidazione delle somme a titolo di acconto e saldo si provvederà in base ai termini ed alle condizioni fissate dal disciplinare sottoscritto con il professionista, in conformità allo schema allegato con il presente provvedimento;
- 8) **di demandare** al Responsabile del Servizio l'assunzione del provvedimento di impegno di spesa complessivo;
- 9) **dichiarare** il presente atto immediatamente esecutivo;
- 10) **trasmettere** copia al Responsabile del IV^ Settore ed al Responsabile Ufficio Contenzioso.

Il Responsabile dell'Istruttoria


21.01.2019

Il Proponente



AU 1

7 SINDACO
CONTRO
IV parte

STUDIO LEGALE AVV. ROSA VIVIANA SIDOTI Via Balduino n.25- 95128 CATANIA Tel (095) 7167749 cell.3930402960 PEC:rosaviviana.sidoti@pec.ordineavvocaticatania.it	DATA 14 GEN. 2019 901 Protocollo N.
--	---

**ECC.MO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA IN S.G.**

RICORSO IN APPELLO

Per: La società Kalos s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. signor Leanza Francesco, nato a Catania il 31.08.1970 (c.f. LNZFNC70M31C351P), con sede in Paternò (CT) via E. Bellia n.160, (p.iva 04729060873), rappresentato e difeso dall'Avv. Rosa Viviana Sidoti del Foro di Catania (c.f.SDTRVV73B54C351V), con studio in via Balduino n.25, la quale chiede che tutte le comunicazioni e notificazioni inerenti il presente giudizio vengano effettuate al numero di fax 095/8362474, oppure all'indirizzo pec rosaviviana.sidoti@pec.ordineavvocaticatania.it, giusta procura in calce al presente atto

Appellante

CONTRO: il Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco p.t., presso la sede municipale sita in Giardini Naxos (ME) Piazza Abate Cacciola n.1, c.f. 0343940839

Appellato

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

Controinteressato

PER L'ANNULLAMENTO E LA RIFORMA

Dell'ordinanza del Tars sezione distaccata di Catania n.709/2018, depositata il 12.11.2018, nel giudizio RG n.1750/2018, non notificata, con la quale è stata

respinta l'istanza cautelare proposta dall'odierna appellante contestualmente al suddetto ricorso, per l'annullamento, previa sospensione degli effetti:

- Della deliberazione n.28 del 23.05.2018 del Consiglio Comunale del Comune di Giardini Naxos, pubblicata dal 28.06.2018 al 13.07.2018 sull'albo pretorio, mai notificata, avente ad oggetto "il diniego all'approvazione del progetto per la realizzazione di un insediamento turistico-ricreativo in c.da Pallio (spazio per eventi culturali, verde attrezzato e struttura polifunzionale), insistente sul lotto denominato "B" di cui al parere D.R.U. n.17 del 26.09.2014 – Conferenza dei servizi ex art. D.P.R. n.160/2010 richiamato dall'art. 10 L.R. n.5/2011, presentato dalla Società Kalos s.r.l. con sede in Paternò (CT), via Bellia n.160;
- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale.

FATTO

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

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

Con deliberazione n.54 del 19.09.2011, il Consiglio Comunale di Giardini Naxos approvava la domanda della società ricorrente ed in conseguenza di ciò quest'ultima

con istanza prot. SUAP n.7384 del 25.03.2011, presentava una richiesta di concessione edilizia con annessa domanda di autorizzazione all'esercizio di commercio al dettaglio per grandi strutture di vendita.

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

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

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

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

pianificazione e l'assetto urbanistico del territorio, potesse formulare le proprie valutazioni di massima.

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

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

La detta proposta acquisiva altresì, tra gli altri, il parere favorevole n.17 del 26.09.2014 dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Sicilia il quale precisava che lo strumento urbanistico vigente non prevedeva zone compatibili al tipo di insediamento produttivo proposto, così come formulato, ai fini del requisito di cui all'art. 8 del DPR 160/2010, dal responsabile del IV settore del Comune con nota prot. n. 17519 del 10.9.2014; l'area in questione, per come attestato dal Responsabile del IV settore del Comune con nota prot. n. 17519 del 10.09.2014, non risultava interessata da colture specializzate, irrigue o dotate di infrastrutture ed impianto a supporto dell'attività agricola di cui all'art. 2 comma 5 L.R. 71/78, da zone SIC e/o ZPS e non risultava percorsa dal fuoco di cui alla legge 353/2000; inoltre, non erano stati concessi alla ditta in questione aiuti regionali per

l'agricoltura. Infine, l'intervento progettuale era compatibile con l'assetto territoriale del Comune di Giardini Naxos tenuto conto, tra l'altro, che la variante urbanistica era localizzata in un'area dotata delle necessarie infrastrutture in un contesto fortemente antropizzato; la stessa veniva approvata anche all'esito della conferenza dei servizi con verbale del 7.10.2014.

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

Con nota prot. n.12032 del 7.06.2016, in riscontro alla richiesta dell'amministrazione resistente, l'Assessorato del Territorio ed Ambiente della Regione Siciliana, specificava che: *"...il progetto proposto... concerne la realizzazione di un insediamento turistico-ricreativo che insiste su un lotto (denominato "lotto B") facente parte di un'area interessata, in precedenza, da un progetto relativo ad un insediamento per bowling ed attività commerciale; il progetto in questione è da configurare come una nuova proposta progettuale in sostituzione dell'insediamento previsto (nel previgente progetto) per impianto bowling di cui al lotto "B", mentre la struttura commerciale di cui al lotto "A", visualizzata negli elaborati progettuali, non è oggetto dell'intervento progettuale così come modificato; l'assenso reso da questo Assessorato... di cui al parere n.17/2014 riguarda, pertanto, esclusivamente l'insediamento turistico-ricreativo ricadente nel lotto "B"...e tale proposta progettuale, in variante al vigente PRG, è*

stata ritenuta compatibile con l'assetto territoriale in quanto riveste, sotto il profilo urbanistico in relazione al soddisfacimento degli standards di legge, carattere autonomo rispetto alla struttura commerciale (facente parte del precedente progetto di cui all'adiacente lotto "A")...trattasi in ultima analisi di due distinte procedure di conferenze di servizi, di seguito specificate, indette ai sensi di legge: a) progetto per la realizzazione di un insediamento per bowling ed attività commerciale (lotto A e B già approvato con delibera consiliare n.54 del 19.09.2011 ed oggetto di assenso di cui al parere DRU n.29 del 18.11.2010)...b) progetto per la realizzazione di un insediamento turistico-ricreativo (lotto B) di cui al parere DRU n. 17 del 26.09.2014...".

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

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

Stante il silenzio dell'Amministrazione, la Kalos srl proponeva ricorso al Tar Catania (RG 304/2017) che con sentenza n. 1893/2017 ordinava al Comune di Giardini Naxos di concludere i procedimenti per il rilascio dei titoli edilizi con

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

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

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

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

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

In particolare (cfr. nota prot. n.394/2013 del 24.10.2013, a firma del responsabile del IV settore e del responsabile SUAP), per la stesura dello strumento di attuazione (PUC), la SUAP redigeva il piano urbanistico commerciale, inserendo anche l'area in questione quale variante al PRG così come da proposta approvata dal Consiglio Comunale con propria deliberazione n.54 del 19.09.11, trasmettendolo poi con propria nota prot. Suap Dia n.316 del 27.06.2012 sia al Sindaco che all'Assessorato alle Attività Produttive. Seguiva l'assenso anche da parte della conferenza di servizi. A dire del responsabile del IV settore, il Consiglio Comunale, alla luce del complesso iter che l'amministrazione aveva svolto e dell'assenso che aveva manifestato al primo ed al secondo progetto, specie dopo il parere favorevole delle conferenze dei servizi del 18.08.2014 e del 7.10.2014, non poteva bocciare per motivazioni generiche e/o ricollegate a non meglio precisati motivi di interesse pubblico il progetto in variante.

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

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

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

A questo punto, l’appellante con ricorso, notificato in data 25.09.2018 impugnava la delibera n. 28 del 23.05.2018 con richiesta di domanda cautelare eccependo:

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

2) Eccesso di potere per illogicità manifesta, irragionevolezza, errore nel presupposto, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, ingiustizia manifesta. eccesso di potere per difetto o carenza di istruttoria ex art. 21 octies della legge 241/90. violazione art. 8 del dpr 160/2010.

3) Eccesso di potere per irragionevolezza, errore nel presupposto, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, per difetto o carenza di istruttoria ex art. 21 octies della legge 241/90.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione distaccata di Catania con l'ordinanza depositata il 12.11.2018 oggi appellata, rigettava la domanda cautelare richiesta così statuendo: *"...rilevato che, in ragione dei poteri ampiamente discrezionali del Comune in materia urbanistica, la domanda cautelare non appare idonea a tutelare l'interesse della ricorrente al conseguimento del bene della vita perseguito, ossia la dedotta variante del P.R.G., dovendosi all'uopo rinviare la decisione al merito; considerata, inoltre, la carenza del periculum in mora, non costituendo danno grave ed irreparabile ai sensi dell'art. 55 cpa il dedotto pregiudizio, poiché di natura meramente economica e, dunque, ristorabile in sede risarcitoria; ...respinge la domanda cautelare proposta dalla ricorrente..."*.

Tale ordinanza è tuttavia erronea e come tale merita di essere riformata, alla luce delle seguenti ragioni in

DIRITTO

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 55 CPA, ECCESSE DI POTERE, ABNORMITÀ, ILLOGICITÀ, TRAVISAMENTO DEI FATTI, SVIAMENTO IN SENSO PROPRIO, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO DEL PRIVATO.

Ai sensi dell'art. 55 c.p.a. comma 1 : *"Se il ricorrente, allegando di subire un pregiudizio grave ed irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla*

decisione sul ricorso, chiede l'emanazione di misure cautelari, compresa l'ingiunzione a pagare una somma provvisoria, che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, il collegio si pronuncia con ordinanza emessa in camera di consiglio".

Il Giudice amministrativo può emettere un'ordinanza di sospensione dell'atto impugnato oppure ogni altra misura ritenuta utile ed idonea ad assicurare, nelle more della definizione del processo, gli effetti della decisione sul ricorso.

Sussistendone i presupposti, il Giudice amministrativo può adottare una misura cautelare di sospensione dell'atto impugnato accompagnata dall'ordine impartito all'Amministrazione di riesaminare la situazione alla luce dei motivi di ricorso. La tecnica di tutela cautelare del "remand" si caratterizza proprio per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto impugnato, restituendo l'intero potere decisionale, senza tuttavia pregiudicare il risultato finale. Il c.d. "remand" (così è anche denominata la figura delle ordinanze propulsive) instaura dunque un dialogo tra la giurisdizione e l'amministrazione, mirante ad orientare l'attività discrezionale della seconda nella direzione, ritenuta giuridicamente ortodossa, suggerita dalla prima.

Nel caso di specie, di contro, il Giudice di primo grado ha ritenuto che la natura discrezionale dei poteri propri del Consiglio comunale in materia di variante al PRG, era tale da escludere l'idoneità di qualsiasi misura cautelare a conferire al privato il bene della vita.

Ed invero, l'ordinanza appare assolutamente erronea laddove non ha ritenuto che la misura cautelare della sospensione accompagnata, eventualmente, dal "remand" al consiglio comunale in merito all'approvazione del progetto del lotto B, pur nel rispetto dei suoi poteri discrezionali, ma tuttavia in assenza di abuso di potere, avrebbe potuto consentire alla società ricorrente di ottenere il bene della vita nelle more della definizione del giudizio.

Il Giudice di primo grado ha, in buona sostanza, ritenuto che il potere discrezionale del Comune, in materia, fosse tale che nessuna misura cautelare avrebbe potuto soddisfare l'esigenza di tutela richiesta dalla società ricorrente.

Nulla di più errato!

Ed invero, per quanto la speciale procedura semplificata di cui al cennato art. 8 del DPR n. 160/2010 non comporti l'abdicazione della istituzionale potestà pianificatoria del Comune, tale da rendere la proposta della Conferenza dei servizi come obbligatoria, è altresì vero che quando la stessa amministrazione comunale abbia, con una serie univoca di atti, considerato procedibile il ricorso allo strumento dell'approvazione della variante per l'insediamento di impianti produttivi ex art. 8 DPR n. 160/2010 e, nel corso del procedimento, siano stati espressi i favorevoli pareri culminati nella proposta di tutte le autorità pubbliche e dei soggetti interessati, compreso lo stesso Comune, riuniti in conferenza di servizi, vadano valutate attentamente, e con particolare rilievo all'aspetto motivazionale, le scelte del Comune; in particolare, richiedendosi, nell'ambito delle valutazioni urbanistiche, anche una ponderazione degli

opposti interessi, in considerazione delle aspettative sorte in capo agli istanti e delle particolari situazioni di affidamento (cfr. sulla necessità di motivazione in materia di varianti agli strumenti urbanistici incidenti su situazioni di affidamento, Cons. St. Sez. IV, 26.10.2012, n. 5492; 13.10.2010, n. 7478).

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

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

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

Del pari, in relazione alla variante al progetto originario del lotto B, il Consiglio Comunale con delibera n. 27 del 5.06.2014 aveva dato il proprio assenso all'approvazione del progetto, con un chiaro indirizzo politico ad intraprendere la procedura in questione, non ritenendo affatto tale variante lesiva di quei principi di ordine pubblico citati nella delibera oggetto di impugnazione. Anzi, era stata pienamente condivisa la proposta di approvazione del responsabile del IV settore il quale aveva evidenziato che l'intervento proposto era *"rispondente agli obiettivi di sviluppo del territorio, costituendo maggiore attrazione per la*

collettività, non solo in termini di indotto turistico commerciale, ma anche in termini di riqualificazione urbana dell'intera zona". A ciò si aggiunga che la predetta variante al progetto aveva acquisito i seguenti pareri favorevoli:

-parere favorevole dell'Asp Messina- Dipartimento di Prevenzione Sportello Unico prot. n.90 del 31.07.2014;

-parere favorevole dell'Asp Messina- Dipartimento di Prevenzione Sportello Unico struttura complessa servizio di prevenzione e sicurezza ambienti e luoghi di lavoro prot. n. 5815 del 5.08.2014;

-parere favorevole espresso dall'Ufficio del Genio Civile prot. n. 133253 del 5.08.2014;

-parere favorevole n.17 del 26.09.2014 dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente.

-Nulla osta rilasciato dall'Anas di Catania prot. n.2451 del 4.02.2015.

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

L'estratto del verbale della conferenza dei servizi del 7.10.2014 veniva pubblicato all'Albo Pretorio del Comune resistente dal 17.11.2014, sulla G.u.r.s. n.45 parte seconda del 7.11.2014 sul Corriere dello Sport del 31.10.2014, sui siti istituzionali del comune altri contenuti, corruzione e pianificazione e governo del territorio dal 7.10.2014, rilevando che il Comune di Giardini quale autorità procedente, aveva dato comunicazione integrativa all'Autorità competente servizio I Vas – Via del Dipartimento dell'Ambiente dell'Arta circa l'esclusione dalla Vas trattandosi di nota

riferentesi al progetto originario approvato sulla medesima area di cui alla nota dello stesso Dipartimento prot. n. 26981 del 6.01.2011 con la quale veniva comunicato che la proposta progettuale non rientrava nel campo di applicazione della valutazione ambientale strategica.

Inoltre, la modifica dell'area in questione in D era stata inserita nel redigendo Puc ottenendo l'assenso, anche in questo caso, della Conferenza dei servizi. In particolare era stato previsto l'inserimento delle grandi strutture di vendita proprio in tale area (c.f.r. D.A. 136/2005).

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

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

Né vale la considerazione per cui, essendo il Consiglio Comunale l'unico organo competente a deliberare in ordine alla variante, gli atti compiuti ed i comportamenti

tenuti da organi diversi, in vista della finale determinazione, non avrebbero potuto avere l'effetto di ingenerare alcun affidamento.

Sul punto, fermo restando che lo stesso Consiglio Comunale aveva determinato l'affidamento con la propria condotta in capo alla società ricorrente, in particolare, è stato sostenuto che: *"...Occorre invero distinguere tra l'operatività del principio di tutela del legittimo affidamento che presuppone, sul piano soggettivo, l'affidamento ragionevole generato dal comportamento univoco di una amministrazione pubblica, unitariamente considerata, dalla competenza dell'organo che eserciti la potestà pubblica, rilevante, sul piano oggettivo, ai fini della legittimità dell'atto emanato. Una volta accertata, quindi, la necessità di una puntuale motivazione sotto il profilo delle scelte urbanistiche oppositive alla realizzazione dell'impianto, deve convenirsi con il primo giudice che le ragioni poste a base del diniego, fondate quasi esclusivamente su valutazioni di carattere paesaggistico- ambientale, da un lato si pongano in contrasto con accertamenti già positivamente raggiunti in sede di procedimento di VAS, divenuti inoppugnabili, e, dall'altro, non rivelino precise scelte di tipo urbanistico idonee a supportare il rifiuto di variante..."* (cfr. CONSIGLIO DI STATO, SEZ. IV - sentenza 6 agosto 2013 n. 4151).

In merito alla valutazione compiuta dal Comune circa la conservazione dell'area a destinazione agricola, va osservato come una simile scelta avrebbe dovuto essere operata al termine di una ponderata valutazione circa le implicazioni dell'insediamento produttivo (quindi, anche valutando le opportunità di sviluppo che

erano state tenute in considerazione al momento dell'avvio del procedimento), nella specie del tutto mancata.

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

Il Tars Catania invero, avrebbe potuto emettere un'ordinanza propulsiva in virtù della quale, unitamente alla sospensione dell'atto impugnato, avrebbe richiesto al Consiglio Comunale di determinarsi nuovamente sull'approvazione del progetto in questione, motivando adeguatamente, razionalmente, logicamente e legittimamente le ragioni supportanti la propria decisione in merito.

Del resto non mancano suoi precedenti in cui è stata emessa un'ordinanza di tal genere. Si veda ad esempio l'ordinanza del Tars Catania n. 1582/08, depositata l'11.11.08 (ricorso n. 2320/08) con cui si accoglieva la domanda cautelare con la seguente motivazione: *"...considerato che alla luce del parere reso in data 22.05.08 dai responsabili del procedimento, dirigenti dell'Ufficio tecnico del Comune intimato, con il quale si proponeva di approvare la variante al PEEP vigente, in*

località Ardizzone, ai fini della localizzazione del programma costruttivo proposta dall'odierna ricorrente, si appalesa fornito del prescritto fumus il primo motivo di gravame, con il quale si censura per carenza di motivazione e difetto di istruttoria il provvedimento di diniego avverso; ritenuto, pertanto, che il ricorso si appalesa, allo stato, fornito del prescritto fumus boni iuris; ritenuto che la domanda cautelare va accolta e, per l'effetto, la richiesta della ricorrente va risottoposta all'esame del Consiglio Comunale, nel termine del 30.12.2008...".

2) ERRONEITÀ DELL'ORDINANZA IMPUGNATA LADDOVE IL GIUDICE DI PRIMO GRADO HA RITENUTO LA CARENZA DEL PERICULUM IN MORA.

Va altresì eccepita l'illegittimità dell'ordinanza impugnata laddove è stato ritenuto carente il requisito del periculum in mora non costituendo ad avviso del primo Giudice danno grave ed irreparabile ai sensi dell'art. 55 cpa il dedotto pregiudizio poiché di natura meramente economica e dunque ristorabile in sede risarcitoria.

Ed invero, l'assunto è assolutamente errato tenuto conto che nel caso di specie il danno è grave ed irreparabile.

Sussiste infatti il rischio che la società cessi la propria attività tenuto conto che da anni attende l'approvazione di tale progetto essenziale per la sopravvivenza della stessa.

Non riuscendo più a sostenere i costi per la propria attività laddove non ottenga l'approvazione del detto progetto in tempi brevi, sarà costretta a chiudere.

L'appellante ha investito ad oggi parecchi capitali per un'attività produttiva rimasta priva di effetto, rischiando di pregiudicare un patrimonio immobiliare di circa € 9.000.000, con utili che avrebbe potuto incassare pari a circa 5/6.000.000,00 euro.

Si fa presente che ad oggi la società ha sostenuto spese per circa 160.000 euro il tutto con evidente incidenza sulla capacità economica della stessa che rischia di chiudere la propria attività.

Il ristoro risarcitorio non sarebbe sufficiente a ripagare il danno subito dalla società sia perché stante la congrua somma il comune non sarebbe in grado di pagare (si discute di 6 milioni di euro), sia perché comunque la cessazione di un'attività commerciale avrebbe dei risvolti non solo economici ma anche morali e psicologici sui dipendenti e sui titolari dell'impresa.

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

Infine, va evidenziato che la società ha stipulato in data 21.12.2010 con l'Eurospin Sicilia spa un contratto preliminare condizionato di compravendita di immobile da realizzare sul lotto, ogni anno rinnovato, rinnovo che certamente non avverrebbe più laddove la società ricorrente dovesse attendere la conclusione del giudizio nel merito. Ciò esporrebbe la società ad un gravissimo rischio di dover risarcire i danni all'Eurospin Sicilia spa con un definitivo tracollo finanziario per la stessa.

Risulta pertanto indubbio che il requisito del periculum in mora era ed è presente.

In ordine al *fumus boni iuris*, in merito al primo motivo di ricorso si è già detto sopra; si insiste altresì nei motivi di ricorso 2° e 3° formulati in primo grado qui di seguito riportati.

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

Risulta altresì privo di pregio giuridico il riferimento ad effetti distorsivi che un intervento di così vasta portata poteva avere sul redigendo strumento urbanistico comunale (PUC) e ciò, non solo perché si trattava di una mera ipotesi (“potrebbe”) non suffragata da elementi certi, ma soprattutto, perché il rilievo del Consiglio Comunale finiva per vanificare la “ratio” della variante urbanistica semplificata ex dpr 160/2010, procedura di pianificazione urbanistica accelerata e semplificata, al fine di favorire il potenziamento delle infrastrutture produttive.

Infondato è, altresì, il rilievo del Comune in merito alla compromissione di aree agricole che scaturirebbe dall’approvazione della variante, atteso che come da attestazione del Responsabile del settore IV di cui alla nota prot. 17519 del 10.09.2014 l’area interessata non era in concreto idonea alla destinazione agricola, non risultava interessata da colture specializzate, irrigue o dotate di infrastrutture ed impianto a supporto dell’attività agricola di cui all’art. 2 comma 5 L.R. 71/78, da

zone SIC e/o ZPS e non risultava percorsa dal fuoco di cui alla legge 353/2000; inoltre, non erano stati concessi alla ditta in questione aiuti regionali per l'agricoltura. Infine, l'intervento progettuale era compatibile con l'assetto territoriale del Comune di Giardini Naxos tenuto conto, tra l'altro, che la variante urbanistica era localizzata in un'area dotata delle necessarie infrastrutture in un contesto fortemente antropizzato.

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

Il medesimo responsabile del IV settore rilevava nel corso della seduta di conferenza dei servizi del 29.10.2010, su richiesta dell'Assessorato Territorio ed Ambiente, che le aree residuali in zona D non erano sufficienti e che il contesto territoriale adiacente qualificato di fatto come polo commerciale della città, era caratterizzato dalla presenza di numerose attività commerciali in esercizio e di progetti PRUSST già approvati dal Consiglio Comunale relativi ad insediamenti produttivi (cfr. parere n.29 del 18.11.2010 dell'Assessorato Territorio ed Ambiente). Il lotto in questione era un'area residuale incolta, interclusa tra una grande struttura di vendita al dettaglio, una struttura alberghiera in corso di completamento, un impianto sportivo con campi da tennis ed un'ampia area destinata a mercato comunale.

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

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

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

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

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

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

in evidenza dal primo giudice, non idonee a supportare validamente le conclusioni prese dalla P.A..

In particolare, il Collegio osserva che emerge in tutta evidenza come il comportamento del Comune di Sarno a fronte di un procedimento per variante semplificata giunto alla fase conclusiva (approvazione da parte del Consiglio Comunale) sia contrassegnato da una forte componente di contraddittorietà in relazione all'iter procedimentale sino allora svolto di talché esso risulta inficiato dal denunciato vizio di eccesso di potere sub specie dello sviamento in senso proprio (cfr Cons. Stato Sez. IV 21 gennaio 2013 n. 328), desumibile, in particolare dalle carenze istruttorie e motivazionali in appresso esposte. Con gli atti impugnati il civico consesso ha deciso di negare la richiesta variante derogatoria e ha avallato tale determinazione con due ordini di ragioni, l'uno di tipo tecnico e l'altro di tipo più squisitamente politico che denotano entrambi l'assenza dei necessari elementi di logicità e congruità rispetto ai dati documentali e alle risultanze procedimentali emerse nelle fasi procedurali espletate prima che il progettato intervento fosse sottoposto al vaglio del Consiglio Comunale. Va allora rilevato che negli atti de quibus: non si dà contezza degli asseriti effetti distorsivi del progettato intervento sul redigendo strumento urbanistico comunale (PUC), risolvendosi il rilievo in un generico giudizio prognostico in ordine all'incidenza, del tutto ipotetica della variante de qua su previsioni urbanistiche con cui disciplinare l'assetto del territorio comunale ancora di là da venire; non si esprime alcuna argomentata valutazione circa la affermata recessività dei benefici della

collettività rispetto al non quantificato sacrificio di "risorsa di suolo pubblico, a fronte di elementi di cognizione in termini di vantaggi economici per l'impiego di numerose unità lavorative nell'attività produttiva allocata nell'opificio in parola; non si dà adeguato conto delle conseguenze dell'affermata cementificazione sull'assetto idrogeologico del territorio, mentre viceversa agli atti risulta essere stato espresso dall'Autorità di Bacino del Fiume Sarno per la materia di competenza con nota del 6/12/2010 parere favorevole con prescrizioni , poi ribadito in sede di verbale di conferenza di servizi del 13/1/2011: non si dà, infine adeguato conto della, allo stato, non disponibilità di aree nel piano di investimenti produttivi, come attestato dalla Società che gestisce il P.I.P. di Sarno, sicché non appare certo risolutiva al riguardo l'affermazione pure contenuta nella proposta di delibera di cui al verbale n. 21 del 12 aprile 2012 che il Comune "ha già individuato nell'area P.I.P. di circa 400.000 mq la localizzazione degli insediamenti industriali". Il diniego di approvazione della variante non appare plausibile neppure con riferimento alla questione relativa al consumo di suolo agricolo pure sollevata dall'Amministrazione, giacché anche a tale proposito manca una puntuale e pregnante motivazione volta ad esternare concretamente l'esigenza che l'area de qua conservi la sua originaria destinazione, laddove, parte appellata ha avuto modo di evidenziare a mezzo di documentazione fotografica e relazione tecnica che il terreno di che trattasi non è interessato da colture di pregio e/o da un sistema agrario intensivo.

Ne deriva che quella resa a sostegno degli atti deliberativi de quibus è una motivazione non idonea a giustificare la determinazione assunta in quanto non ancorata a circostanze di fatto la cui rilevanza sia tale da incidere sulla variazione della destinazione dell'area e sulla sua (diversa) utilizzazione a fini produttivi, il tutto in contraddizione con le risultanze conclusive della Conferenza dei servizi appositamente svoltasi in sede di istruttoria procedimentale. Rimane da verificare la volizione di carattere squisitamente politico- discrezionale manifestata dal civico consesso con la delibera n.21/2012 e reiterata con la successiva delibera n. 18/2013.

Sul punto non può non soccorrere quel preciso orientamento giurisprudenziale, pienamente condiviso dal Collegio secondo il quale una volta che in sede progettuale l'interessato osservi tutte le prescrizioni dei piani urbanistici di riferimento (come nella specie è accaduto) l'esercizio della discrezionalità che residua in capo all'Amministrazione, anche a voler ritenere ammissibile per una variante semplificata l'esercizio di un potere di "politica urbanistica" deve essere sostenuta da una specifica e congrua motivazione che dia conto della regola di indirizzo individuata per il caso concreto (cfr Cons. Stato Sez. VI 29/5/2006 n. 3243) e nella specie la motivazione addotta non reca minimamente le caratteristiche ontologiche indispensabilmente richieste".

Ciò è quanto avvenuto nel caso di specie, ove la conferenza di servizi fra tutti i rappresentanti degli enti interessati ha approvato in linea tecnica il progetto dando il via libera al consiglio per l'esame finale; in considerazione anche di ciò il consiglio

stesso non poteva bocciarlo con motivazioni fumose e generiche e ricollegate a non meglio precisati motivi di interesse pubblico. Il diniego andava ampiamente sostenuto con ragioni inoppugnabili e in base a scelte, che, seppur discrezionali, non erano arbitrarie se non sostenute su un documentato e non altrimenti perseguibile interesse pubblico.

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

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

Da qui gli evidenti vizi censurati nel provvedimento impugnato.

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

Il provvedimento impugnato è altresì viziato per eccesso di potere per irragionevolezza, errore nel presupposto, travisamento ed erronea valutazione dei

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

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

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

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

Per quanto esposto, e qui integralmente riproposti tutti i motivi di doglianza avanzati col gravame principale, si chiede

VOGLIA L'ECC. MO CONSIGLIO ADITO

respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, accogliere il presente ricorso ed annullare e/o riformare l'ordinanza impugnata emettendo per l'effetto, la misura cautelare collegiale ritenuta, secondo le circostanze, più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, in particolare la

STUDIO LEGALE
AVV. ROSA VIVIANA SIDOTI
Via Balduino n.25- 95128 CATANIA
Tel (095) 7167749 cell.3930402960
PEC:rosaviviana.sidoti@pec.ordineavvocaticatania.it

sospensione dell'atto impugnato con remand all'amministrazione appellata ordinando alla stessa di riesaminare la situazione alla luce dei motivi di ricorso, riportando in consiglio comunale la proposta di approvazione del progetto in questione.

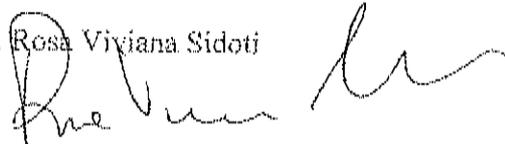
Si allegano atti come da indice del fascicolo.

Ai sensi dell'art. 9 della legge n.488/99, modificato dalla legge n.91/2002 e succ. modifiche, si dichiara che il valore del giudizio è indeterminato ma che nessun contributo unificato va versato.

Con vittoria di spese e compensi di cui si chiede la distrazione.

Catania -Palermo, 09.01.2019.

Avv. Rosa Viviana Sidoti



PROCURA SPECIALE ALLE LITI

Io sottoscritto Leanza Francesco, nato a Catania il 31.08.1970 (c.f. LNZFNC70M31C351P) in qualità di legale rappresentante della società Kalos s.r.l. (p.iva 04729060873), con sede in Paternò (CT) via E. Bellia n.160, delego l'Avv. Rosa Viviana Sidoti con studio in Catania via Balduino n.25 (fax 095/8362474, c.f. SDTRVV73B54C351V, pec: rosaviviana.sidoti@pec.ordineavvocaticatania.it), a rappresentare e a difendere la suddetta società nel giudizio innanzi al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana avverso l'ordinanza del Tars sezione distaccata di Catania n.709/2018, depositata il 12.11.2018, nel giudizio RG n.1750/2018, contro il Comune di Giardini Naxos in persona del Sindaco p.t. e nei confronti di cooperativa Taormina Due società cooperativa a r.l. in persona del legale rappresentante p.t., p.iva 02762550834, con sede legale in via Trapani n.13 Giardini Naxos (ME), conferendole ogni e più ampio potere di legge, ivi compreso quello di proporre domande cautelari, di rinunciare ai singoli motivi, al giudizio, alle domande cautelari, a compiere ogni atto utile ai fini di causa, ivi compresa la riassunzione del giudizio. Dichiaro, ai sensi e per gli effetti di cui al D. Lgs. n. 196/2003 e successive modificazioni ed integrazioni, di essere stato informato che i dati personali, anche sensibili, verranno utilizzati per le finalità inerenti al presente mandato, autorizzando sin d'ora il rispettivo trattamento.

Catania, li 9.01.2019

Firma

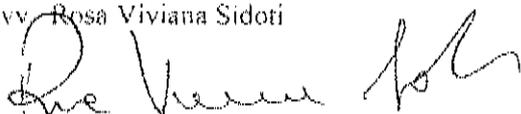
Kalos srl

n.q. Leanza Francesco



Vera ed autentica è la firma

Avv. Rosa Viviana Sidoti



RELAZIONE DI NOTIFICAZIONE

Ad istanza come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Notifiche presso la Corte d'Appello di Messina ho notificato copia conforme del sujesteso atto:

1) Comune di Giardini Naxos, in persona del Sindaco p.t., presso la sede municipale sita in Giardini Naxos (ME) Piazza Abate Cacciola n.1, c.f. 0343940839 ed ivi a mani di

a mani del sig. V. p.le Urbano J. Toro
impiegato, incaricato di ricevere le
notifiche

IL FUNZIONARIO U.N.E.P.
presso la Corte di Appello di Messina
Dott. Francesco Russo

Giardini N. 11/01/2011

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

UNEP - MESSINA
Modello A / 1 Cr. 501

IN GIORNATA

Dritti	€ 3,87
Trasferte	€ 69,24
10%	€ 6,92
Spese Postali	€ 0,00
Varie	€ 2,00
TOTALE	€ 82,03

(10 % versato in modo virtuale)

Data Richiesta 11/01/2019

L'Ufficiale Giudiziario



-1K11501/1



Al. 2

COMUNE DI GIARDINI NAXOS

CITTA' METROPOLITANA DI MESSINA

Codice Fiscale n.00 343 940 839

N. REG./2019

DISCIPLINARE DI INCARICO

L'anno duemiladiciannove, il giornodel mese di, in Giardini Naxos e nella Residenza Comunale.

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

Da una parte

E

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

C.F. in qualità di legale dell'Ente

Dall'altra

Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve proporre opposizione al **ricorso in appello dinanzi al CGA promosso dalla Soc. Kalos S.r.L.**;

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

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

Ciò premesso

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

ART. 1

L'incarico ha per oggetto la rappresentanza e difesa dell'Ente **nel ricorso in appello dinanzi al CGA promosso dalla Soc. Kalos S.r.L.**, per il solo grado o la sola fase del giudizio attualmente pendente.

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

Il Professionista si impegna:

- nel periodo di vigenza del presente contratto – a non svolgere, in alcuna sede, attività processuale che possa in qualsiasi modo pregiudicare il Comune di Giardini-Naxos.
- a rappresentare e/o difendere l’Ente in giudizio, prendendo visione delle relative pratiche, presso la sede del Comune in orari preventivamente concordati, allo scopo di prelevare – in originale o in copia, in dipendenza delle esigenze della difesa dell’Ente – tutta la documentazione necessaria allo svolgimento dell’incarico ed in possesso dell’Amministrazione;
- a promuovere e/o resistere in giudizio, a redigere gli atti difensivi, ad intervenire alle udienze e, comunque, a svolgere tutta l’attività processuale per la tutela in giudizio del Comune.

All’atto della consegna verrà sottoscritto verbale.

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

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

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

ART. 2

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

ART. 3

Le parti, così come sopra indicate con il presente atto, ai sensi dell’art. 2233, terzo comma del Codice Civile, e dell’art. 2 bis della legge n. 248/2006, sottoscrivono e formalizzano la misura del compenso stabilita per l’intero procedimento dell’incarico, per cui L’Avv. (C.F.) assume la rappresentanza e la difesa del Comune di Giardini Naxos, giusta Delibera di Giunta Comunale n..... del ed accetta il compenso stabilito di €. **3.800,00** compreso IVA e CPA e spese generale di studio, come per legge, per l’intero procedimento.

ART. 4

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

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

Per conseguenza l’incarico comprende anche l’eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, ai fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all’espletamento dell’incombenza. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l’intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle procedure giurisdizionali e prevenire pregiudizi per

l'amministrazione. Il professionista dovrà provvedere a propria cura alla registrazione, a fine contenzioso del provvedimento definitivo e/o della sentenza che conclude la controversia oggetto del presente incarico valutandone preliminarmente i termini e tempi convenienti per tutelare l'Ente. Le spese di registrazione sono a carico dell'Ente.

ART. 5

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

ART. 6

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

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

ART. 7

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

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

ART. 8

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

ART. 9

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

ART. 10

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

ART. 11

Il compenso a saldo sarà liquidato e pagato, ad incarico espletato, previa presentazione di fattura. La liquidazione a saldo resta comunque subordinata al compimento di tutti gli adempimenti

competenti al professionista ivi inclusa la registrazione della sentenza e/o dei provvedimenti giudiziari adottati dall'autorità giudiziaria adita.

Nell'ambito dell'incarico conferito spetta al professionista **un anticipo pari ad €. 2.000,00**, comprensivo di Cpa, Iva e ritenuta d'Acconto e spese generali di studio, da liquidarsi dietro presentazione di fattura e copia degli atti di costituzione o comparsa.

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

Si applicheranno integralmente le disposizioni fiscali vigenti.

ART. 12

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

ART. 13

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

ART. 14

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

IL PROFESSIONISTA

L'AMMINISTRAZIONE

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

IL PROFESSIONISTA

PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 11 DEL 28. 01. 2019

PARERE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

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

Giardini Naxos 21. 01. 2019



IL SEGRETARIO GENERALE
Dot.ssa Roberta Freni

Roberta Freni

PARERE DEL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

Ai sensi dell'art. 53 della L. 8/6/1990 n° 142 recepito dall'art. 1 della L.R. 11/12/1991 n° 48, così come sostituito dall'art. 12 della L.R. 23/12/2000 n° 30 e dell'art. 147 bis del D. Lgs. N° 267/2000 in ordine alla regolarità contabile si esprime parere FAVOREVOLE e si attesta la copertura finanziaria di €...3.800,00...sull'intervento Cap. 1245...del bilancio comunale.

Giardini Naxos, 28/01/2019

IL RESPONSABILE DEL SETTORE II
Dot. Mario Cavallaro

Mario Cavallaro

M.P.7

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

Il Presidente
Prof. P. Lo Iacono

L'Assessore Anziano

Dott. C. Villari



Il Segretario Generale

Dott.ssa Roberta Freni

La presente è copia conforme all'originale

Li _____

Il Segretario Generale

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

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

Dalla residenza Municipale li

Il responsabile della pubblicazione Albo

Il Segretario Generale

- Dott.ssa R. Freni -

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

ATTESTA

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

è divenuta esecutiva il giorno

è stata dichiarata immediatamente esecutiva

in data è stata trasmessa al settore per l'esecuzione

Il Segretario Generale

- Dott.ssa Roberta Freni -

L'Istruttore Amministrativo