



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

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N. 163 DEL 16/12/2019

OGGETTO: Ricorso al TAR- CT per motivi aggiunti – R.G. n. 775/2019 – promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina – Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale.

L'anno **Duemiladiciannove**, addì **Sedici** del mese di **Dicembre** ore **12,15** 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		A
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 **Sindaco Prof. P. Lo Turco** e dichiara aperta la seduta per la trattazione dell'oggetto sopra indicato.

LA GIUNTA MUNICIPALE

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

DELIBERA

di APPROVARE e far propria l'allegata proposta di deliberazione avente per oggetto:

Ricorso al TAR- CT per motivi aggiunti – R.G. n. 775/2019 – promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina – Rappresentanza legale in giudizio e nomina legale, nominando all'uopo legale dell'Ente l'Avv. Antonio Catalioto.

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**.

mcf/uff.segr.



COMUNE DI GIARDINI NAXOS
Città Metropolitana di Messina

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 174 DEL 16.12.2018

Oggetto	Ricorso al Tar-Ct per motivi aggiunti - R.G. n. 775/2019 - promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina - 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 07.05.2019 Prot.n. 9988, perveniva a questo Ente ricorso dinanzi al Tar di Catania, promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina, per l'annullamento, previa sospensione, della determinazione n. 258/UTC del 4.3.2019, della nota Prot.n. 15054 del 29.06.2018, dell'ordinanza di demolizione n. 5/UTC del 08.04.2019 e della nota Prot.n. 8679 del 15.4.2019, con vittoria di spese ;
- la G.M. con delibera n. 58 del 16.05.2019 conferiva incarico di rappresentanza legale all'Avv. Antonio Catalioto, per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;
- in data 20.05.2019 Prot.n. 10914, perveniva a questo Ente ricorso al Tar di Catania per motivi aggiunti, previa sospensione, per l'annullamento della nota Prot.n. 10609 del 15.05.2019, dell'Ufficio Suap del III Settore, promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina, con vittoria di spese;
- la G.M. con delibera n. 66 del 24.05.2019 conferiva incarico di rappresentanza legale all'Avv. Antonio Catalioto, per la difesa dell'Ente nel superiore giudizio;

Che in data 27.11.2019 con nota Prot.n. 24531, l'Avv. Catalioto trasmetteva a questo Ente ricorso per motivi aggiunti R.G. n. 775/2019 dinanzi al Tar di Catania, notificato allo stesso dall'Avv. Puzzello per conto dei Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina, per l'annullamento dell'Ordinanza n. 15 del 17.10.2019, con vittoria di spese; (**ALL. 1**)

Dato atto:

- **Che**, con nota prot. n. 24873 del 02.12.2019, copia del ricorso in questione è stato trasmesso al Responsabile del IV Settore, al Sindaco ed all'Assessore al Contenzioso, al fine di ricevere le opportune valutazioni e/o determinazioni in merito;

- **Che** il Responsabile del IV Settore con disposizione apposta in calce alla suddetta, in data 16.12.2019, indica la necessità di resistere in giudizio avverso il suddetto ricorso;

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. 95 del 09.10.2018 con cui è stato approvato l'elenco dei legali di questo Comune, suddiviso in quattro sezioni, per l'affidamento della rappresentanza e difesa in giudizio del Comune di Giardini Naxos;

Vista la delibera C.C. n. 38 del 24.09.2019, esecutiva ai sensi di legge, con la quale è stato approvato il bilancio di previsione 2019-2021;

Ritenuto, conseguentemente, di dovere assumere il relativo impegno di spesa per un importo complessivo di €. 2.000,00, 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 per motivi aggiunti, dinanzi al Tar di Catania, promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina, di cui in premessa ;
- 2) **Nominare**, a tal fine, un legale per la difesa degli interessi dell'Ente nel superiore giudizio, con ogni facoltà di legge a tutela del Comune;
- 3) **Disporre** che detto incarico legale risulta conferito nei termini ed alle condizioni di cui al disciplinare di incarico - che si approva e si allega al presente atto per farne parte integrante e sostanziale, alla cui sottoscrizione, ad opera di entrambe le parti, resta subordinato il perfezionamento dell'incarico legale conferito;
- 4) **Prenotare** la spesa complessiva di €. 2.000,00 al Cap. 1245 del redigendo bilancio di previsione esercizio 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	1000	2019	1000
2020	1000	2020	1000
TOTALE	2000	TOTALE	2000

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

Raffaello

16-12-2019

Il Proponente

AM - 1

COMUNE DI GIARDINI NAXOS
27 NOV. 2019
Protocollo N° 24531

AVV. FERRUCCIO PUZZELLO
SEMPER JUS

Via Madonna della Mercede, 4 - 98123 Messina
Tel e Fax: +39 090 9226070

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA
SEZIONE STACCATA DI CATANIA - III[^] Sez. Int. -

Ricorso per motivi aggiunti (R.G.n.775/2019)

nell'interesse: 1) del Sig. **Antonino DI GIUSEPPE TAORMINA**, nato a Giardini Naxos il 18.10.1953, CF DGSNNN53R18E014A e 2) della Sig.ra **Cristina PORTINAIO**, nata a Napoli il 2.4.1945, CF PRTCST45D42F839P rappresentati e difesi, per procura in atti rilasciata in data 16.5.2019 in calce al ricorso per motivi aggiunti, dall'Avv. Ferruccio Puzzello (avvferrucciopuzzello@cnfpec.it fax 0909226070 C.F. PZZFRC72L29E379V) e all'Avv. Saro Roberti (guerreraeassociati@giuffre.pec.it, fax 0906409536, C.F. RBRRSR73 A30F158N), con domicilio eletto presso la segreteria del T.A.R. Catania;

contro

il **Comune di Giardini Naxos**, in persona del legale rappresentante p.t.;

e nei confronti

del Signor **Antonio Natale Venuto**, nato a Taormina il 2.10.1975;

per l'annullamento

<<<< nel ricorso introduttivo e nel primo ricorso per motivi aggiunti:

- 1) della Determinazione Reg. n. 258 resa dall'Ufficio tecnico del Comune di Giardini Naxos in data 4 marzo 2019 avente ad oggetto "*Annullamento in autotutela dei titoli abilitativi rilasciati da questo Comune di parte inerente il fabbricato o corpi di fabbrica siti in via Pancrazio De Pasquale (ex Via San Giusto) n. 77 - Angolo via Delle Fornaci - di proprietà dei coniugi Di Giuseppe Taormina e Portinaio Cristina. Rif. precedente nota prot. n. 15054 del 29.6.2018 di Avvio del Procedimento*";
- 2) ove occorra, per quanto di interesse ove lesive, delle relazioni istruttorie endoprocedimentali, degli atti e dei pareri richiamati nella impugnata Determinazione n. 258/2019, nonché della nota prot. n. 15054 del 29.6.2018 di avvio del procedimento di annullamento in autotutela;
- 3) dell'Ordinanza di demolizione n. 5/UTC dell'8.4.2019 con cui, in conseguenza della Determina Reg. n. 258/2019 con la quale tutte le opere

eseguite nell'immobile sono state private di titolo abilitativo, il Comune di Giardini Naxos ha ingiunto ai proprietari ricorrenti il ripristino dello stato dei luoghi entro e non oltre giorni 90, avvertendo che, nel caso di inottemperanza, ex art. 31 D.L. vo n. 380/2001, sarà disposta l'acquisizione d'ufficio di tutte le opere abusive e del terreno di sedime;

4) dell'atto prot.n. 8679 del 15.4.2019 di avvio del procedimento di annullamento e/o revoca del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività di affittacamere denominata "Villa Cristina", con ricettività 5 camere per complessivi 11 posti letto; nonché ove esistente, del conseguente atto di annullamento o revoca inibitorio dell'esercizio dell'attività di affittacamere adottato a conclusione del procedimento;

nonché per l'annullamento

a mezzo del primo ricorso per motivi aggiunti:

5) dell'atto di annullamento ed inibizione di cui al punto 4) identificato al prot. n. 10609 datato il 15.5.2019 e notificato in pari data emesso dal Comune di Giardini Naxos, III Settore Ufficio SUAP, con cui è stata annullata la SCIA relativa all'attività di affittacamere denominata "Villa Cristina" ed inibita la relativa attività ricettiva >>

nonché, ancora, con il presente II° Ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento

6) dell'Ordinanza n. 15 del 17.10.2019 avente ad oggetto << *ingiunzione al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31 comma 4 bis del dpr 6.6.2001 n. 380* >> con cui il Comune di Giardini Naxos ha ingiunto ai ricorrenti il pagamento della misura massima della sanzione amministrativa pari ad € 20.000,00; nonché ove occorra, qualora ritenuto atto impugnabile, 7) del verbale di inottemperanza all'ordinanza di demolizione datato 17.7.2019 richiamato nell'ordinanza n. 15/2019 sopra impugnata.

PREMESSO

I ricorrenti sono proprietari di un fabbricato, realizzato nel 2007 e completato nel 2008, ove si esercita attività ricettiva di B&B/affittacamere. Circa un anno fa il Comune intimato, a fronte di una annosa lite pendente tra vicini - *che peraltro aveva prodotto reiterate verifiche amministrative di legittimità dei relativi titoli edilizi e commerciali* - ha deciso di annullare in

autotutela tutti gli atti autorizzativi ed abilitativi dallo stesso rilasciati nell'ultimo decennio disponendo. Avverso i provvedimenti di autotutela, di ripristino e demolizione nonché inibitori dell'attività sono già stati spiegati i seguenti epigrafati motivi di ricorso introduttivo che in questa sede si riportano:

<< << I. Violazione e mancata applicazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990. Illegittimità dell'annullamento d'ufficio dei titoli edilizi concernenti il fabbricato di proprietà dei ricorrenti.

Violazione dei limiti temporali normativamente previsti per l'esercizio dell'autotutela.

E' stata violata la norma che prevede espressamente che il provvedimento amministrativo illegittimo adottato in violazione di legge, eccesso di potere o incompetenza "... può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20 (silenzio assenso), e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge".

Rispetto a tutti quanti i titoli indicati dalla determina impugnata (dal 7.6.2006 - CE n. 14/2006 - al 18.5/6.2017 - SCA prot.n. 11820) è abbondantemente scaduto il termine di 18 mesi per l'autotutela.

II. Violazione dell'art.21 nonies della L. n. 241/1990 sotto ulteriore ed autonomo profilo.

Affidamento "rafforzato" dalla pregressa adozione di provvedimenti di conferma dei titoli.

A prescindere dal superamento del termine dei 18 mesi nell'adozione dell'atto nel caso in esame è ravvisabile una (quantomeno!) concorrente, corresponsabilità del Comune di Giardini Naxos il quale non può configurarsi *inconsapevole* bensì a conoscenza e perfettamente in grado di verificare i presupposti di fatto e di diritto posti a sostegno dei titoli oggi annullati.

Non sussiste peraltro nel caso in esame termine "ragionevole" dal momento che nell'attuale vicenda non v'è stata da parte della P.A. alcuna scoperta

postuma di elementi dapprima ignoti: all'Ente nulla era ignoto, anzi ben conosceva i vari profili di contestazione edilizi ed urbanistici mossi avverso i titoli annullati solo oggi ritenuti fondati.

III. Contraddittorietà tra atti adottati dallo stesso e medesimo Ufficio. Motivazione lacunosa, generica ed insufficiente.

Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Difetto di motivazione (e/o motivazione incongrua) sull'interesse pubblico. Assenza di comparazione tra contrapposti interessi.

V'è palese contraddittorietà tra provvedimenti adottati dal medesimo ufficio appartenenti alla medesima P.A. locale in quanto, come dimostrato, esistono ben tre provvedimenti tipici di conferma dei titoli edilizi antecedenti a quello di diverso avviso oggi impugnato; atti, si ripete, adottati dallo stesso Ufficio tecnico del Comune di Giardini Naxos.

Addirittura, nella fattispecie in esame, la determina impugnata tace integralmente e, quindi, nulla argomenta circa le diverse determinazioni assunte precedentemente negli anni dal medesimo Ufficio.

Inoltre l'atto non motiva né tiene conto con congrua e specifica motivazione il *contrapposto interesse del privato* destinatario dell'atto sfavorevole.

Non una parola è spesa dall'atto in termini di temperamento con gli interessi dei proprietari ricorrenti e relativa conduzione dell'attività ricettiva colà esercitata che consente il mantenimento della famiglia.

IV. Violazione dell'art. 21 quater della L. n. 241/1990. Eccesso di potere. Violazione del principio di tipicità, efficacia ed esecutività dei provvedimenti amministrativi.

Violazione del divieto di disapplicazione degli atti amministrativi da parte della medesima P.A. emanante.

Tutti i provvedimenti amministrativi oggi impugnati si rivelano illegittimi per violazione del principio di efficacia ed esecutività degli atti amministrativi e del divieto di disapplicazione degli atti amministrativi laddove non tengono conto che il fabbricato in contestazione, con relativa attività ricettiva di B&B, è sorretto non solo dai titoli annullati, ma anche da tre atti di conferma esecutivi, ad oggi in vigore e giuridicamente efficaci.

V. Motivazione apparente. Insussistenza dei presupposti di fatto urbanistici invocati. Motivazione sull'interesse pubblico errata in fatto e diritto. Difetto di istruttoria. Illogicità. Sviamento.

La motivazione sull'interesse pubblico posta a sostegno dell'autotutela si rivela, a ben guardare, apparente.

I presupposti di fatto e di diritto indicati in motivazione quanto all'interesse pubblico sono manifestamente erronei.

Il comprensorio, giusto D.M. 1444/1968, possiede gli standard per la zona B tant'è che il PRG adottato dal consiglio comunale con delibera n. 36 del 25.6.2002 denominato nuovo strumento urbanistico (P.R.G.'99) e poi revocato per incompatibilità di taluni consiglieri lo classificata zona B.

VI. Difetto di motivazione sotto ulteriore gradato profilo. Violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità dell'azione amministrativa.

Il Comune non ha rispettato i principi che governano l'esercizio dell'attività amministrativa tra i quali, in particolare, il principio di proporzionalità, che impone canoni di stretta necessità, in rapporto alle situazioni giuridiche soggettive ascrivibili in capo ai privati.

L'esercizio del potere non rispecchia la doverosa ponderazione armonizzata e bilanciata degli interessi in gioco.

VII. Illegittimità derivata. Difetto di istruttoria. Illegittimità per vizi propri.

Sia l'ordinanza di demolizione che l'atto propedeutico all'inibizione dell'esercizio dell'attività ricettiva sono viziati *sub specie* di illegittimità derivata per i motivi sopra spiegati avverso la presupposta determina 258.

Si è disposta illegittimamente la demolizione dell'intero fabbricato senza distinguere le parti non interessate dall'annullamento dei titoli edilizi.

L'ordinanza di demolizione è errata per vizi propri anche laddove indica, a suo sostegno e quale presupposto di diritto, l'art. 31 del T.U. sull'edilizia, al più potendosi in linea teorica configurare, nel caso de quo, l'applicabilità dell'art. 33 del DPR n. 380 del 2001.

VIII. Domanda di sospensione.

Gravi ed irreparabili sono i danni arrecati dai provvedimenti impugnati ai ricorrenti i quali dall'esercizio dell'attività di B&B ricavano il sostegno per il proprio sostentamento. >> >>

Successivamente, veniva notificato ai ricorrenti dal medesimo Ente intimato l'atto inibitorio dell'esercizio dell'attività di affittacamere prot. n. 10609 del

15.5.2019 emesso dal Comune di Giardini Naxos, III Settore Ufficio SUAP, con cui è stata annullata la SCIA relativa all'attività di affittacamere denominata "Villa Cristina" ed inibita la relativa attività ricettiva.

Dunque, a seguito della notifica di tale ultimo atto i ricorrenti proposto un (primo) ricorso per motivi aggiunti affidato ai seguenti motivi.

<< << Illegittimità derivata. Difetto di istruttoria. Illegittimità per vizi propri sotto vari profili.

II. Illegittimità per vizi propri.

A) Difetto di istruttoria. Sviamento. Violazione art. 10 bis della L. n. 241/1990.

B) Violazione dell'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990. Violazione dei limiti temporali normativamente previsti per l'esercizio dell'autotutela.

C) Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi. Violazione dell'art. 21 *quinques* della L. n. 241/1990. Eccesso di potere. >> >>

Discussa la causa nella camera di consiglio del 12.6.2019, codesta Sezione Decidente adottava Ordinanza cautelare n. 361/2019 depositata il 13.6.2019 con cui sospendeva gli atti impugnati e fissava l'udienza pubblica per il mese di febbraio 2020.

A fronte di ciò, pur in carenza di efficacia, il Comune adottato verbale di inottemperanza (alla presupposta Ordinanza di demolizione e ripristino n. 5 dell'8.4.2019) notificava l'Ordinanza n. 15 del 17.10.2019 avente ad oggetto *<< ingiunzione al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31 comma 4 bis del dpr 6.6.2001 n. 380 >>* con cui ingiungeva ai ricorrenti il pagamento della misura massima della sanzione amministrativa pari ad Euro 20.000,00.

Anche detti ennesimi atti meritano di essere gravati per i seguenti motivi di

DIRITTO

Illegittimità derivata. Difetto di istruttoria. Illegittimità per vizi propri sotto vari profili.

I. Illegittimità e/o invalidità derivata. Nesso di presupposizione.

1. La sanzione edilizia comminata a causa della mancata (ma non dovuta) ottemperanza all'Ordinanza di demolizione n. 5/UTC dell'8.4.2019 è viziata *sub specie* di illegittimità derivata per tutti i motivi di diritto sopra epigrafati e spiegati in seno al ricorso introduttivo ed al primo ricorso per motivi aggiunti avverso i provvedimenti impugnati di annullamento in autotutela dei titoli edilizi e commerciali inerenti il fabbricato di proprietà dei ricorrenti nonché, inoltre, avverso la predetta Ordinanza di demolizione. Con l'annullamento dell'atto di autotutela originario e della connessa Ordinanza di demolizione che su di esso strutturalmente poggia, viene meno anche la legittimità di tutti atti consequenziali e, quindi, il presupposto logico giuridico che sorregge anche l'Ordinanza sanzionatoria pecuniaria qui impugnata ed emessa il 17.10.2019.

D'altro canto, è la stessa Ordinanza n. 15/2019 a richiamare, a suo presupposto, la mancata ottemperanza all'ordinanza di demolizione precedentemente adottata.

L'impugnato atto derivativo è evidentemente legato all'atto presupposto di demolizione e ripristino da un nesso di presupposizione tale per cui l'annullamento giurisdizionale dei provvedimenti presupposti postula, a sua volta, l'illegittimità, in via derivata, anche di tutti gli atti consequenziali, compresa l'Ordinanza sanzionatoria edilizia n. 15 del 2019 in questa sede impugnata.

II. Illegittimità per gravi vizi propri.

A) Difetto di istruttoria. Sviamento. Elusione dell'Ordinanza cautelare di sospensione n. 361/2019. Violazione del principio di efficacia ed effettività della tutela giurisdizionale.

1. In via gradata e per completezza di trattazione, si denunciano anche i seguenti vizi propri dell'atto ingiuntivo.

Sia il verbale di inottemperanza che, in primis, l'Ordinanza edilizia

sanzionatoria n. 15/2019 si rivelano illegittimi in quanto, al momento della rispettiva adozione, l'efficacia della presupposta Ordinanza di demolizione n. 5 del 8.4.2019 era stata sospesa dal TAR.

Ne consegue che gli atti impugnati in questa sede si rivelano, per un verso, adottati con erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, nonché illegittimi *sub specie* di elusione di *dictum* giurisdizionale.

Come chiarito da C.G.A. (cfr. Adunanza di Sezione del 17.3.2015, n. 322/2015) la "ratio" dell'art. 31 comma 4-bis del T.U. è quella di rafforzare - colpendo con la comminatoria di una punizione di natura pecuniaria le inerzie dei destinatari sanzionati - i presidi normativi a garanzia dell'ottemperanza alle ingiunzioni a demolire: la sanzione pecuniaria de qua è stata introdotta, all'evidenza, proprio al fine di incentivare la spontanea attivazione dei privati. **Ovviamente, essa ontologicamente presuppone una Ordinanza di demolizione giuridicamente efficace.**

L'Ufficio ha dunque apertamente agito con condotta connotata da eccesso e/o abuso di potere, in spregio all'adottata Ordinanza di sospensione cautelare ed in violazione del principio di efficacia ed effettività della tutela giurisdizionale.

B) Violazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990. Eccesso di potere. Difetto di motivazione.

2. A ciò si aggiunga che il provvedimento impugnato, in parte motiva, dopo aver richiamato presupposti di fatto e di diritto giuridicamente inefficaci, si limita ad applicare la misura massima della sanzione senza motivare sul punto.

Ma il comma 4 bis dell'art. 31 citato prevede che l'Autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria di importo compreso tra 2.000 Euro e 20.000 Euro, precisando che la sanzione, solo in caso di abusi realizzati sulle aree e sugli edifici di cui al comma 2 dell'articolo 27 (monumento nazionale e/o edifici di pregio

archeologico ecc...) è irrogata nella misura massima.

Nel caso in esame, dunque, l'Autorità ha margini di discrezionalità circa la graduazione della sanzione, con la conseguenza che per legittimamente irrogare la sanzione pecuniaria nella misura massima il Comune aveva l'obbligo di motivare evidenziando il rispetto del presupposto principio di proporzionalità.

Alla luce delle esposte considerazioni, anche sotto tale profilo l'Ordinanza ingiunzione di pagamento deve essere considerata come illegittimamente adottata dall'ente locale intimato.

P.Q.M.

si chiede che codesto T.A.R. Sicilia, sede di Catania adito, voglia annullare gli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio R. G. n. 775/2019 nonché quelli impugnati con il primo ricorso per motivi aggiunti e, inoltre,

Voglia

il TAR adito altresì annullare 6) l'Ordinanza n. 15 del 17.10.2019 avente ad oggetto << *ingiunzione al pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 31 comma 4 bis del dpr 6.6.2001 n. 380* >> con cui il Comune di Giardini Naxos ha ingiunto ai ricorrenti il pagamento della misura massima della sanzione amministrativa pari ad € 20.000,00; ove occorra, qualora ritenuto atto impugnabile, 7) ove occorra e per quanto di interesse ove ritenuto atto impugnabile, il verbale di inottemperanza all'ordinanza di demolizione datato 17.7.2019 richiamato nell'Ordinanza n. 15/2019 sopra impugnata.

Con vittoria di spese e compensi di difesa per il proposto ricorso introduttivo nonché per il primo ricorso per motivi aggiunti e, infine, per il presente secondo ricorso per motivi aggiunti.

Dichiarazione ex DPR n. 115/2002: Il sottoscritto procuratore dichiara che per il su esteso ricorso per motivi aggiunti è dovuto il contributo unificato per € 650,00.

Messina 20.11.2019

Avv. Ferruccio Puzzello

Avv. Saro Roberti

Dettaglio Email

Mittente: contenziosogiardininaxos@pec.it

Destinatari: protocollogiardininaxos@pec.it

Data: 26-11-2019 Ora: 13:10 Num. Protocollo: Del:

Oggetto: POSTA CERTIFICATA: I: POSTA CERTIFICATA:

Testo Email



AM-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"), in qualità di legale dell'Ente

Dall'altra

Premesso che:

Il Comune di Giardini Naxos deve proporre opposizione al ricorso al Tar-Ct, per motivi aggiunti – R.G. n. 775/2019, promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina;

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 al Tar-Ct, per motivi aggiunti – R.G. n. 775/2019, promosso dai Sigg.ri Di Giuseppe Taormina Antonino e Portinaio Cristina; , 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. assume la rappresentanza e la difesa del Comune di Giardini Naxos, giusta Delibera di Giunta Comunale n..... del ed accetta il compenso stabilito di €. **2.000,00** compreso IVA e CPA e spese generale di studio, come per legge, per l'intero procedimento.

ART. 4

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

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

Per conseguenza l'incarico comprende anche l'eventuale predisposizione di atti di transazione della vertenza. Il Comune resta comunque libero di determinarsi autonomamente in relazione al parere fornito. Qualora richiesto, ai fini di chiarimenti, il legale assicura la propria presenza presso gli uffici comunali per il tempo ragionevolmente utile all'espletamento dell'incombenza. Il legale incaricato comunicherà per iscritto e con la massima celerità l'intervenuto deposito del provvedimento giurisdizionale. In quella stessa sede il professionista prospetterà ogni conseguente

soluzione tecnica idonea a tutelare gli interessi del Comune, ivi comprese istruzioni e direttive necessarie per dare completa ottemperanza alle procedure giurisdizionali e prevenire pregiudizi per l'amministrazione. Il professionista dovrà provvedere a propria cura alla registrazione, a fine contenzioso del provvedimento definitivo e/o della sentenza che conclude la controversia oggetto del presente incarico valutandone preliminarmente i termini e tempi convenienti per tutelare l'Ente. Le spese di registrazione sono a carico dell'Ente.

ART. 5

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

ART. 6

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

Qualora il legale incaricato debba ricorrere all'assistenza di un domiciliatario, ha facoltà di nominare un procuratore domiciliatario, del cui operato ne assume la responsabilità e senza maggiori oneri a 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 giudiziali adottati dall'autorità giudiziaria adita.

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

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

Si applicheranno integralmente le disposizioni fiscali vigenti.

ART. 12

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

ART. 13

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

ART. 14

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

IL PROFESSIONISTA

L'AMMINISTRAZIONE

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

IL PROFESSIONISTA

PROPOSTA DELIBERAZIONE DI GIUNTA MUNICIPALE

N. 174 DEL 16.12.2019

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

15.12.2019



IL SEGRETARIO GENERALE
Dott.ssa Roberta Freni

PARERE DEL RESPONSABILE DI RAGIONERIA

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

Giardini Naxos,

16.12.2019

IL RESPONSABILE DEL SETTORE II
Dott. Mario Cavallaro

J.P. 150

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

Il Presidente

P. Lo Tasso

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