

COMUNE DI MISILMERI		
★	25 GEN. 2019	★
PROT. N. <u>2918</u>	CAT.	
FASC.	RISP.	

Avv. Lorenzo Bruno Molinaro

Patrocinante dinanzi alla Corte Suprema di Cassazione
e-mail: avv.molinaro@tiscali.it - avv.molinaro@pec.it
Piazza S. Rocco, 26 - Tel. 081/990999 - 081/990999 - 081/990999 (fax)
80070 Barano d'Ischia (Na)

Copia

Al

Lorenz. Al
Lorenz. Ricord.

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA SICILIA – PALERMO**

RICORRE

PRESTIGIACOMO Giuseppe, nato a Palermo il 14 gennaio 1968 e residente in Misilmeri, alla contrada Legno Verde, c.f. PRSGPP68A14G273L, nonché elettivamente domiciliato in Barano d'Ischia alla piazza San Rocco, n. 26, nello studio dell'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, c.f. MLNLNZ56B12A617H, che lo rappresenta e difende per mandato in calce al presente ricorso (pec: avv.molinaro@pec.it; fax 081/990999);

PER L'ANNULLAMENTO/PREVIA SOSPENSIONE

a) - della deliberazione n. 9 dell'8 agosto 2018, mai notificata o altrimenti comunicata al ricorrente, con la quale il Consiglio Comunale di Misilmeri ha approvato la proposta avente ad oggetto « ***presa d'atto della ordinanza della Corte di Appello di Palermo del 10.7.2017; demolizione della costruzione abusiva sita in Misilmeri, c.da Bona Legno Verde, su un lotto identificato al foglio 2, particella 2000*** »;

b) - della determinazione n. 25/A4 del 17 dicembre 2018, con la quale il responsabile dell'Area 4 Urbanistica del comune di Misilmeri ha approvato il progetto esecutivo dei lavori di demolizione della costruzione indicata nella deliberazione impugnata sub a);

c) - della determinazione n. 28/A4 del 18 dicembre 2018, con la quale è stata indetta la procedura, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei lavori di demolizione;

d) - della determinazione prot. n. 43436 del 28 dicembre 2018, con la quale il responsabile dell'Area 4 Urbanistica del comune di Misilmeri ha richiesto al ricorrente il pagamento nel termine di sessanta

giorni dell'importo di € 45.463,00 occorrente per la esecuzione dell'intervento demolitorio;

e) - di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale, comunque lesivo della posizione soggettiva del ricorrente, ivi compresa - da ultimo - la determinazione del responsabile del Servizio del 31 dicembre 2018, n. 33, di presa d'atto della "*aggiudicazione in favore della ditta M.G.M. Costruzioni s.r.l. a seguito di R.D.O. sul MePa e accertamento somme*".

FATTO

In data 5 maggio 2004, la P.M. di Misilmeri contestò al ricorrente la realizzazione, in assenza dei prescritti titoli abilitativi, alla contrada *Bona-Legno Verde*, di un fabbricato a due livelli fuori terra, oltre ad un piano seminterrato tompagnato con muri in cemento armato, il tutto riportato in catasto al foglio 2, p.lla n. 2000.

In data 24 maggio 2004, il responsabile dell'U.T.C. di Misilmeri adottò l'ordinanza n. 24, con la quale ingiunse al ricorrente la sospensione dei lavori, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001.

In data 22 novembre 2013, il medesimo funzionario comunale adottò l'ordinanza n. 22, con la quale ingiunse al ricorrente la demolizione, ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, del predetto fabbricato "*rifinito esternamente in ogni sua parte*".

A seguito di accertamento di inottemperanza alla ingiunzione di demolizione (prot. n. 14395 del 5 maggio 2014), l'amministrazione intimata provvide alla trascrizione del relativo verbale presso la Conservatoria dei RR.II. sul presupposto dell'avvenuta acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'immobile e delle opere accessorie, della relativa area di sedime, nonché di quella pertinenziale (cfr. nota trascrizione reg. gen. n. 48799, pres. n. 59 del 18 novembre 2015).

Con delibera n. 2 dell'11 febbraio 2016, il Consiglio Comunale di Misilmeri dichiarò, inoltre, l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento in sito delle opere sanzionate, appartenenti al patrimonio disponibile dell'ente, al fine di destinarle *“ad uso abitativo conformemente a quanto descritto dall'art. 10, comma 3, della L.R. n. 37/85”*.

A giustificazione di tale delibera, il Consiglio Comunale di Misilmeri, dopo aver richiamato gli innumerevoli accertamenti eseguiti dall'U.T.C. in ordine alle altrettanto numerose costruzioni abusive sparse sull'intero territorio comunale, le molteplici istanze di sanatoria (*“a regime”* e *“straordinarie”*) non ancora evase dall'amministrazione e la necessità di definire in tempi brevi tutti i procedimenti sanzionatori ancora *in itinere*, adottando ogni opportuna decisione anche in ordine alla sorte da riservare agli immobili acquisiti al patrimonio dell'ente, rilevò che l'immobile del ricorrente non ricadeva, in effetti, in zona del territorio comunale destinata alla realizzazione di opere di pubblico interesse.

Sempre in data 11 febbraio 2016, con delibera n. 1, il Consiglio Comunale approvò anche il *“Regolamento sugli immobili abusivi acquisiti al Patrimonio Comunale”* ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

In base a tali provvedimenti, il fabbricato venne concesso in locazione al ricorrente per uso di civile abitazione.

Con successiva istanza del 9 marzo 2016, stante l'approvazione della delibera di C.C. n. 2/2016, costituente *“causa di incompatibilità sopravvenuta”* con l'ordine giudiziale di demolizione emesso contestualmente alla sentenza penale di condanna resa dal Tribunale di Termini Imeresi il 16 ottobre 2006 e divenuta irrevocabile il 27 marzo

2008, il ricorrente chiese alla Corte di Appello di Palermo di disporre la revoca, trattandosi di provvedimento non coperto da giudicato e, pertanto, revocabile in presenza di sopravvenute cause ostative.

Con ordinanza dell'11 luglio 2016, l'adita Corte di Appello, ritenuto che la scelta dell'amministrazione comunale di destinare l'immobile in questione ad abitazione non evidenziava "*manifesti profili di illegittimità tali da consentirne la disapplicazione*", revocò l'ordine di demolizione.

Senonché, a seguito di ricorso proposto dal Procuratore Generale avverso tale ordinanza, la Corte di Cassazione, con sentenza del 20 ottobre 2016, annullò (con rinvio per nuovo esame) la decisione della Corte Territoriale, motivando che la stessa si fondava, in realtà, su valutazioni di carattere generale, che non davano conto, nello specifico, della scelta "*conservativa*" operata dal comune.

Con ordinanza del 10 luglio 2017, depositata il 1° febbraio 2018, la Corte di Appello di Palermo, adeguandosi al principio di diritto fissato dalla Corte Suprema, confermò l'ordine di demolizione ed in particolare la circostanza che nella delibera consiliare n. 2 dell'11 febbraio 2016 non era stato individuato, con sufficiente apparato argomentativo, il prevalente interesse pubblico al mantenimento in sito delle opere.

Preso atto di tale provvedimento, comunque non vincolante per la P.A., il Consiglio Comunale di Misilmeri ha adottato - da ultimo - l'impugnata delibera n. 9 dell'8 agosto 2018.

Può già anticiparsi che la nuova delibera consiliare non si sottrae a censura non soltanto perché contrasta con quanto affermato con la precedente delibera n. 2/2016 (mai annullata e/o revocata in autotutela, ovvero dichiarata illegittima dal G.A., come meglio si dirà *infra*), ma

anche (e soprattutto) perché - con tale atto - il Consiglio Comunale di Misilmeri si è limitato a recepire acriticamente la valutazione operata dal giudice penale in separata sede, sottraendosi – di fatto – all’esercizio della discrezionalità amministrativa.

È appena il caso di precisare, per mero tuziorismo, in ordine alla tempestività del presente gravame in relazione alla predetta delibera consiliare, che, per costante enunciato giurisprudenziale, « *in caso di delibera comunale, per la cui pubblicità è prescritta la pubblicazione all'albo, il termine decadenziale, ex art. 124 del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, per la sua impugnativa, per quanto concerne i terzi, decorre dal quindicesimo giorno da detta pubblicazione, mentre decorre dalla data di notifica o comunicazione dell'atto o di quella dell'effettiva piena conoscenza solo con riferimento a quei soggetti direttamente contemplati nell'atto o che ne siano immediatamente incisi anche se in esso non contemplati* » (Cons. Stato, Sez. IV, 6 luglio 2012, n. 3971).

E poiché, nella specie, la delibera impugnata non è mai stata notificata al ricorrente (benché lo stesso sia “*direttamente contemplato nell'atto*” e risulti, comunque, inciso dallo stesso), non vi è dubbio che il termine decadenziale di sessanta giorni per l’impugnazione non sia mai decorso.

Deve - anzi - precisarsi che non é mai iniziato a decorrere!

A ciò aggiungasi che, con provvedimento prot. n. 43436 del 28 dicembre 2018, il responsabile dell’Area 4 Urbanistica del comune di Misilmeri ha richiesto al ricorrente il pagamento nel termine di sessanta giorni dell’importo di € 45.463,00 occorrente per la demolizione del fabbricato.

In tale atto sono, altresì, richiamati sia la determinazione n. 25/A4

del 17.12.2018, con la quale il medesimo funzionario ha approvato il progetto esecutivo dei lavori di demolizione del fabbricato in esame, sia la determinazione n. 28/A4 del 18 dicembre 2018, con la quale è stata indetta la procedura, ai sensi dell'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei lavori di demolizione.

Tali atti, oltre ad essere affetti dai medesimi vizi che minano la delibera n. 9 dell'8 agosto 2018, sono illegittimi anche perché con essi viene richiesto il pagamento delle somme occorrenti alla demolizione del fabbricato prima ancora che si sia provveduto alla definizione della procedura di affidamento dei lavori e, quindi, alla loro definitiva esecuzione.

Viziata anche per illegittimità derivata è, infine, anche la determinazione del responsabile del Servizio n. 33 del 31 dicembre 2018, avente ad oggetto la presa d'atto della *“aggiudicazione in favore della ditta M.G.M. Costruzioni s.r.l. a seguito di R.D.O. sul MePa e accertamento somme”*.

L'impugnativa viene, quindi, affidata ai seguenti

MOTIVI

SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA DELIBERA DI C.C. N. 9 DELL'8.8.2018.

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31 DEL D.P.R. N. 380/2001. ECCESSO DI POTERE. INGIUSTIZIA E ILLOGICITÀ MANIFESTA. TRAVISAMENTO. CONTRADDITTORIETÀ CON PRECEDENTI MANIFESTAZIONI. VIOLAZIONE DELL'ART. 97 COST. - DIFETTO DI MOTIVAZIONE. VIOLAZIONE DELL'ART. 3 LEGGE N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL *GIUSTO PROCEDIMENTO*.

1.1. Devesi, preliminarmente, ribadire che il Consiglio Comunale di Misilmeri, con la impugnata delibera, si è limitato a recepire, senza alcuna specifica motivazione, le conclusioni cui era pervenuta, nella sede propria, la Corte di Appello di Palermo con l'ordinanza del 10 luglio 2017 circa la ritenuta inidoneità della delibera consiliare n. 2 dell'11 febbraio 2016 a valere quale causa di incompatibilità sopravvenuta con l'esecuzione dell'ordine giudiziale di demolizione.

Il provvedimento è, dunque, chiaramente illegittimo anche perché la nuova decisione della Corte di Appello non era nemmeno vincolante per l'amministrazione comunale, come sembra, invece, abbia dato ad intendere il civico consesso allorquando ha deliberato, dopo aver *ex abrupto* avviato il relativo procedimento, di prendere atto della decisione della Corte Territoriale.

Sul punto, occorre richiamare l'art. 654 c.p.p. il quale postula, come è noto, l'efficacia extrapenale della sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento quando nel giudizio amministrativo si controverte intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale.

Di recente, il Consiglio di Stato, Sez. VI, con sentenza n. 5473 del 23 novembre 2017, ha, tuttavia, precisato che, secondo un condiviso orientamento, la nozione di fatti materiali deve essere limitata alla realtà fenomenica, materiale e storica che ha determinato il convincimento del giudice penale e **non può essere anche riferita all'ulteriore procedimento di sussunzione logica del materiale probatorio svolta dal giudice stesso anche attraverso processi argomentativi (la cui articolazione non riguarda l'accertamento del fatto, ma la valutazione di esso).**

Si tratta di un corollario del principio secondo cui i mutamenti della disciplina del processo penale giustificano sempre meno la compressione del diritto alla prova e del principio del libero convincimento del giudice che l'efficacia extrapenale del giudicato penale comporta (sent. 19 maggio 2003, n. 7765).

Ne deriva che il fatto materiale accertato in sede penale può e deve essere autonomamente valutato nell'ambito del giudizio amministrativo senza che operi al riguardo alcun vincolo di pregiudizialità (così Cons. Stato, Sez. V, n. 1487/2016).

É risaputo, altresì, che la sentenza penale irrevocabile di condanna o di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato:

– nel giudizio civile o amministrativo, quando in questo si controverta intorno a un diritto o a un interesse legittimo il cui riconoscimento dipende dall'accertamento degli stessi fatti materiali che furono oggetto del giudizio penale;

– nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo penale;

– purché i fatti accertati siano stati ritenuti rilevanti ai fini della decisione penale e purché la legge civile o amministrativa non ponga limitazioni alla prova della situazione soggettive controversa.

L'art. 654 cod. proc. pen., nel delineare l'efficacia *extra moenia* del giudicato penale prevede, comunque, due limiti fondamentali, uno soggettivo e l'altro oggettivo.

Sotto il profilo soggettivo, il giudicato è vincolante solo nei confronti dell'imputato, della parte civile e del responsabile civile che si sia costituito o che sia intervenuto nel processo civile. Non, quindi, nei confronti di altri soggetti che siano rimasti estranei al processo penale, pur essendo in qualche misura collegati alla vicenda penale (ad esempio, il danneggiato che non si sia costituito parte civile, la persona offesa dal reato, il responsabile civile che non sia intervenuto o non si sia costituito).

Sotto il profilo oggettivo, il vincolo copre solo l'accertamento dei fatti materiali e non anche la loro qualificazione o valutazione giuridica, che rimane circoscritta al processo penale e non può condizionare, come già detto, l'autonoma valutazione da parte del giudice amministrativo o civile.

Da tanto discende che l'eventuale qualificazione giuridica in termini di invalidità (annullabilità o nullità) che il giudice penale dovesse attribuire al provvedimento amministrativo rilevante nella

fattispecie di reato esula, in quanto tale, dal vincolo del giudicato, atteso che il giudizio di invalidità non riguarda l'accertamento del fatto, ma la sua qualificazione giuridica.

Il giudizio di invalidità provvedimento, infatti, anche quando presuppone l'accertamento di fatti materiali, rappresenta sempre un *quid pluris* rispetto all'attività di accertamento, perché comunque involge la qualificazione giuridica del fatto accertato e la sua sussunzione sotto un determinato paradigma normativo.

La valutazione giuridica di invalidità (o validità) è estranea, quindi, al vincolo *extra moenia* che ai sensi dell'art. 654 cod. proc. pen. deriva dal giudicato penale (Cons. Stato, Sez VI, n. 3556/2015).

In definitiva, nei rapporti tra giudizio penale e giudizio amministrativo la regola, almeno tendenziale, è quella dell'autonomia e della separazione, fermo il disposto di cui all'art. 654 c.p.p.

Il giudicato penale non determina, dunque, alcun vincolo assoluto all'amministrazione. Né la sentenza penale di assoluzione e/o condanna può condizionare in modo inderogabile il giudizio amministrativo, tanto più quando l'Amministrazione non si sia costituita parte civile nel processo penale. Il carattere vincolante, nei riguardi del giudizio amministrativo, dell'accertamento compiuto dal giudice penale, è in ogni caso subordinato alla ricorrenza di presupposti rigorosi (Cons. Stato, Sez. VI, n. 3403/2016).

Anche il T.A.R. Campania Napoli ha ribadito, sul punto, il principio secondo cui: << *il giudice amministrativo può operare non una ricostruzione dei fatti medesimi in termini diversi dai fatti accertati in sede dibattimentale penale (Consiglio Stato, IV, 6 novembre 2009, n. 6938; sez. V, 12 dicembre 2008, n. 6174), ma una qualificazione giuridica della fattispecie non esaminata dal giudice penale. Pertanto*

spetta al giudice amministrativo, in libero convincimento e pienezza di cognizione, dare qualificazione giuridica a tali fatti e di pervenire così anche a soluzione diversa (Cass. Pen., sez. un., 29 maggio 2008, n. 40049). Diversamente opinando, si verrebbe ad alterare il dovuto corretto rapporto tra le specifiche sfere di attribuzione >> (T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 7 settembre 2012, n. 3803).

Va da sé che, nella specie, la delibera impugnata, nella quale viene omessa qualunque motivazione in ordine alle ragioni che hanno indotto l'amministrazione intimata a recepire acriticamente il contenuto *“della ordinanza della Corte di Appello di Palermo”*, è illegittima anche perché contrasta con l'art. 3 della l. n. 241/90, per il quale *“ogni provvedimento amministrativo (ad eccezione degli atti normativi e di quelli a contenuto generale) ... deve essere motivato”* (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 1996, n. 1009, e T.A.R. Campania Napoli, Sez. III, 9 luglio 2007, n. 6577).

D'altronde, il generale obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo ha ormai trovato consacrazione nell'art. 3 della legge n. 241/90 che al primo comma stabilisce quanto segue.

*“Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. **La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.**”*

La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

Se le ragioni della decisione risultano da altro atto

dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere”.

La disposizione testè citata è volta ad affermare, pertanto, il principio di trasparenza dell'attività amministrativa ed è applicabile ad ogni provvedimento amministrativo, con la sola esclusione degli atti normativi e di quelli a contenuto generale (comma secondo).

Per l'effetto, la legittimità di ogni provvedimento amministrativo deve essere parametrata in base alla congruità ed esaustività del referto motivazionale che lo stesso atto rechi: in particolare tutti i provvedimenti amministrativi, e, in specie, quelli sfavorevoli agli interessi dei privati, devono essere sorretti da adeguata **motivazione**, che indichi “*i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione*”, in modo tale da far emergere l'iter **logico** seguito e le ragioni specifiche che hanno indotto l'autorità agente ad adottare il **provvedimento**, anche in relazione alle risultanze dell'istruttoria (giurisprudenza consolidata, cfr. per tutte T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 30 agosto 2006, n. 581).

Non vi è dubbio allora che il problema circa la sufficienza e la congruità motivazionale si ponga anche con riferimento alla delibera consiliare di che trattasi, nella quale l'immotivata decisione di recepire le valutazioni svolte dalla Corte di Appello di Palermo in ordine alla legittimità della delibera n. 2/2016 non consente di apprezzare in che termini ed entro quali limiti la P.A. abbia esercitato il proprio potere discrezionale, né l'iter logico-giuridico in concreto seguito (v., in tema, Cons. Stato, sez. VI, 16

dicembre 2008, n. 6228), tanto più se si considera che la Corte di Appello (e prim'ancora la Corte di Cassazione) aveva soltanto rilevato la genericità della precedente delibera in ordine alla prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione delle opere.

Sarebbe bastato, dunque, rettificare il provvedimento e sanare il presunto vizio rilevato dal giudice penale.

Sul punto, si segnalano le seguenti massime giurisprudenziali.

“Il difetto di motivazione dell'atto amministrativo impedisce di comprendere in base a quali dati specifici sia stata operata la scelta della p.a., nonché di verificarne il percorso logico seguito nell'applicare i criteri generali nel caso concreto, così contestando di fatto una determinazione assolutamente discrezionale e non controllabile e violando non solo l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi, indicando, ai sensi dell'art. 3 l. 7 agosto 1990 n.241, i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che li hanno determinati in relazione alle risultanze dell'istruttoria, ma anche i principi di imparzialità e buon andamento, di cui all'art. 97 cost.” (cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 1996, n.1009).

“L'amministrazione ha l'obbligo di emanare provvedimenti assistiti da motivazione chiara ed esauriente senza che l'interessato debba sforzarsi per intuire o presumere le sue intenzioni per acquisire quelle che possano essere state le ragioni recondite poste a base dell'azione amministrativa” (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 9 luglio 2007, n. 6577).

1.2. Il *modus operandi* del Consiglio Comunale di Misilmeri è - a ben vedere - illegittimo anche perché lo stesso, nel prendere atto della ordinanza della Corte di Appello di Palermo che aveva confermato l'ordine giudiziale di demolizione, non ha, tuttavia, proceduto

preliminarmente all'annullamento in autotutela della precedente delibera n. 2/2016.

È noto, infatti, che l'atto amministrativo, ancorché illegittimo, continua a vincolare i suoi destinatari e la stessa amministrazione emanante sino a quanto non venga rimosso dal mondo giuridico tramite lo strumento dell'autotutela (non più percorribile, stanti le previsioni di cui alla legge 7 agosto 2015, n. 124), ovvero giurisdizionalmente, a seguito di impugnazione innanzi al G.A..

L'atto impugnato è, dunque, illegittimo anche per contraddittorietà con precedenti manifestazioni, avendo la giurisprudenza ritenuto in materia quanto segue.

“È illegittimo per eccesso di potere il provvedimento contrastante con un precedente atto emesso dalla medesima amministrazione, ove il secondo non sia sorretto da una ampia e puntuale motivazione idonea a giustificare il diverso orientamento adottato” (Cons. Stato, Sez. IV, 13 luglio 1998, n. 1090).

“Il vizio di contraddittorietà, quale figura sintomatica dell'eccesso di potere suscettibile di inficiare un determinato provvedimento, può dirsi realizzato quando quest'ultimo si ponga in palese contrasto con altro atto precedentemente emanato dalla medesima potestà e cronologicamente a questo strettamente collegato” (T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. I, 14 novembre 2002, n. 3881).

“Il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà è configurabile quando sussistano valutazioni tra loro incompatibili tra atti o comportamenti adottati dall'amministrazione in circostanze del tutto analoghe e nell'esercizio del medesimo potere e la diversità di determinazione non sia giustificabile in base al principio di coerenza logica” (T.A.R. Marche, 30 gennaio 1998, n. 115).

In ogni caso, il comune di Misilmeri, pur volendolo, **non avrebbe nemmeno potuto provvedere all'annullamento in autotutela della delibera n. 2/2016 e degli atti ad essa consequenziali, senza incorrere in una ulteriore ed ancor più grave violazione di legge.**

Va ricordato, in proposito, che per l'art. 6, comma 1, lett. d, n. 1, della l. 7 agosto 2015, n. 124, « *il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, 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, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo* ».

Orbene, nel modificare la previsione dell'art. 21 *nonies*, comma 1, l'art. 14, comma 1, della l. n. 15/2005 ha – innovando, sul punto, la tradizionale regola che rimetteva alla discrezionalità amministrativa, nel rispetto del (sindacabile) canone di “ragionevolezza”, la *concreta* gestione del limite temporale nella attivazione dei procedimenti di secondo grado in funzione di riesame, facendone con ciò elemento del complessivo e motivato apprezzamento comparativo degli interessi in gioco, variamente ancorati al conflitto tra la *ripristinanda* legalità dell'azione amministrativa e la concretezza dei maturati affidamenti dei destinatari del provvedimento assunto *contra*

legem – scolpito (peraltro, limitatamente alle determinazioni di matrice *lato sensu* autorizzatoria e a quelle attributive di “vantaggi economici”, per le quali è, con ogni evidenza, maggiormente sentita la necessità di salvaguardare l’affidamento dei privati beneficiari e più consistente il consolidamento dei riconosciuti e/o conseguiti diritti) l’astratto e generale termine *ne ultra quem* di diciotto mesi.

Nella fattispecie, la delibera n. 2/2016 risulta adottata l’11 febbraio 2016.

Da tale data è anche abbondantemente trascorso il termine di diciotto mesi per l’eventuale esercizio dell’autotutela.

2. ECCESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO. INGIUSTIZIA MANIFESTA. ILLOGICITÀ. TRAVISAMENTO.

Fermo quanto innanzi, il provvedimento impugnato è, in ogni caso, illegittimo anche perché con esso viene operata in danno del ricorrente un’irragionevole diversità di trattamento rispetto a quanto riconosciuto ad altri cittadini di Misilmeri in identiche situazioni nelle quali la demolizione ha ceduto il passo alla conservazione delle opere sulla base del corrispondente interesse pubblico ritenuto “*prevalente*” su ogni altro interesse di segno opposto.

Come è noto, l’eccesso di potere per disparità di trattamento costituisce un vizio inerente le ipotesi di discriminazioni nell’attribuzione di un bene della vita che risulta dovuto e, pertanto, è **sempre configurabile nelle ipotesi in cui il richiedente sia certamente in condizione di ottenere il titolo richiesto**. Al contrario, l’eventuale illegittimità commessa a favore di altri non può essere in alcun modo invocata per ottenere che la stessa

illegittimità venga compiuta anche in proprio favore (v., in tema, T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 11.5.2018, n. 5255).

Secondo l'oramai consolidato orientamento giurisprudenziale del G.A., « onde configurare il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento è necessario che vi sia un rapporto di coincidenza fra la soluzione dedotta in giudizio e quella richiamata come termine di paragone e, quindi, l'oggettiva ed assoluta identità di situazioni messe a confronto, in modo da dimostrare l'esistenza della lamentata sperequazione, di un contrasto logico insanabile e di una palese ingiustizia » (T.A.R. Campania Napoli, Sez. I, 11 luglio 2018, n. 4607; v., da ultimo, anche Cons. Stato, Sez. V, 15 ottobre 2018, n. 5922, secondo cui: « *in presenza di situazioni assolutamente identiche, come nella specie specie, che siano state oggetto di trattamento differenziato, si configura la figura sintomatica di eccesso di potere per disparità di trattamento* »).

Ciò posto, nella fattispecie risulta documentalmente dimostrato che, con le delibere n. 3 dell'11 febbraio 2016, n. 13 del 22 marzo 2016, n. 14 del 22 marzo 2016, n. 44 del 29 novembre 2016, n. 45 del 29 novembre 2016, n. 26 del 29 giugno 2017, n. 38 del 23 ottobre 2017, n. 39 del 23 ottobre 2017 e n. 54 del 28 dicembre 2017, il Consiglio Comunale di Misilmeri ha, appunto, dichiarato l'esistenza di prevalenti interessi pubblici al mantenimento in sito di ben dieci costruzioni abusive acquisite al patrimonio comunale ex art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, oggetto anch'esse di altrettanti ordini giudiziari di demolizione emessi a seguito di sentenze penali di condanna divenute irrevocabili, proprio come accaduto per il fabbricato di proprietà del ricorrente.

Vi è da aggiungere, peraltro, che, nelle predette delibere, il

Consiglio Comunale di Misilmeri, a sostegno della decisione di non demolire gli immobili, ha richiamato gli innumerevoli accertamenti eseguiti dall'U.T.C. in ordine alle altrettanto numerose costruzioni abusive sparse sull'intero territorio comunale, le molteplici istanze di sanatoria ("*a regime*" e "*straordinarie*") non ancora evase dall'amministrazione e la necessità di definire in tempi brevi tutti i procedimenti sanzionatori ancora *in itinere*, mediante l'adozione di ogni opportuna decisione anche in ordine alla sorte da riservare agli immobili acquisiti al patrimonio dell'ente.

In pratica, con tali delibere, il civico consesso ha supportato le delibere "*conservative*" con le medesime motivazioni ragionevolmente adottate a sostegno della delibera n. 2/16, con la quale era stato disposto il mantenimento in sito del fabbricato di proprietà del sig. Prestigiacomò.

Di qui la piena fondatezza anche del presente mezzo, stante l'evidente e cesso di potere per disparità di trattamento da cui è affetta la delibera in questione rispetto ad altre identiche fattispecie.

3. VIOLAZIONE DELL' ART. 7 DELLA LEGGE N. 241/90. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL GIUSTO PROCEDIMENTO.

La delibera impugnata è illegittima anche perché non preceduta, in violazione della normativa richiamata in rubrica, da una valida "*comunicazione di avvio del procedimento*".

E ciò è tanto più grave se si considera che, nella specie, il ricorrente contesta i presupposti stessi del provvedimento repressivo, che ha ad oggetto fatti tutt'altro che pacifici ed incontestati (cfr Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 14.12.2006, n. 7404).

L'art. 7 l. n. 241 del 1990, al fine di consentire ai soggetti interessati la partecipazione al procedimento amministrativo, prevede l'obbligo della comunicazione dell'avvio del procedimento stesso, precisando, al comma 1, che tale comunicazione può essere omessa nel caso di sussistenza di ragioni derivanti da particolari esigenze di celerità.

La predetta norma – come è noto – ha inteso tutelare il c.d. interesse procedimentale del soggetto nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti, prevedendo in via generale l'obbligo della notizia dell'avvio del procedimento e, soltanto in via eccezionale, una deroga, nei casi dell'adozione di provvedimenti cautelari per particolari esigenze di celerità, esigenze che, come evidenziato dalla giurisprudenza, vanno motivate (tali esigenze, peraltro, nella specie non sussistevano, né erano ipotizzabili).

La necessità della comunicazione trova la sua giustificazione nel diritto riconosciuto all'interessato di presentare memorie e documenti per illustrare tutte le circostanze ritenute rilevanti, ai fini dell'emanazione del provvedimento finale, su quanto è pertinente all'oggetto del procedimento e nell'obbligo dell'amministrazione di valutare gli elementi offerti (art. 10).

Il legislatore ha, dunque, posto a carico dell'amministrazione una specifica individuazione di regole procedurali per consentire a colui sul quale l'atto finale può incidere un apporto di utilità all'azione amministrativa che sul piano del merito e della legittimità da tale partecipazione può ricevere un arricchimento (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 19 marzo 1996, n.283; Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 1997, n. 1364).

La giurisprudenza ha, poi, chiarito che il legislatore non ha previsto eccezione circa la portata della disposizione riguardante l'avvio, non rilevando la natura del provvedimento finale e cioè se sia espressione di una discrezionalità amministrativa ovvero abbia natura vincolata per il carattere tecnico-discrezionale del potere esercitato (cfr., in particolare, T.A.R. Toscana, Sez. II, 29 marzo 1995, n. 117; T.A.R. Basilicata, 16 ottobre 1996, n. 760; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 21 aprile 1993, n. 145; T.A.R. Lombardia Brescia, 5 febbraio 1994, n. 46; nonché Cons. Stato, Sez. VI, 2 febbraio 1996, n. 132; id., 2 gennaio 1996, n. 3; id., 16 ottobre 1995, n. 1141; secondo cui *"le disposizioni del capo III della L. n. 241/90 hanno portata generalissima e si applicano in tutti i procedimenti, con l'effetto che la notizia di avvio deve essere data ogni qualvolta l'amministrazione intenda emanare un atto negativo o limitativo di posizioni soggettive o di secondo grado"*).

Sempre il Consiglio di Stato, nella richiamata sentenza della Sezione V del 14 dicembre 2006, n. 7404, ricorda che *"la giurisprudenza più accorta formatasi nel vigore del regime antecedente alla novella di cui alla legge n. 15 del 2005 (regime nel cui ambito di applicazione ricade la fattispecie in esame, per il principio del tempus regit actum), ha affermato, in modo del tutto condivisibile, che la partecipazione del privato anche agli accertamenti di fatto che precedono atti vincolati è senza dubbio proficua, potendo il soggetto destinatario dell'azione amministrativa far rilevare circostanze ed elementi tali da indurre l'amministrazione a recedere dall'emanazione di provvedimenti restrittivi (cfr. Cons. St., sez. V, 13 novembre 1995, n. 1562)"*, sottolineando, altresì, che *"del resto, questa stessa Sezione ha, in numerosi precedenti, ritenuto necessaria la comunicazione dell'avvio del procedimento di demolizione di opere abusive (cfr., ex multis, Cons.*

St., sez. V, 2 aprile 2003, n. 1701; id. 26 febbraio 2003, n. 1095; id., 11 maggio 2004, n. 2953)”.

Nel caso di specie, va poi evidenziato che, anche se la repressione degli abusi edilizi costituisce un preciso obbligo del comune e, per esso, del dirigente competente, non sono ravvisabili quelle particolari esigenze di celerità o cautelari legislativamente previste (riferibili a fattispecie in cui siano coinvolti l'ordine, la sicurezza e l'igiene pubblica o altro interesse collettivo di vitale importanza), le quali soltanto potrebbero giustificare l'omissione dell'avviso, per evitare la compromissione derivante da qualsivoglia ritardo procedimentale (cfr., sul punto, Cons. St. Sez. V, 23 febbraio 2000 n. 948; Cass. Civ. SS.UU., 1 aprile 2000 n. 82; T.S.A.P. 19 ottobre 2000 n. 123; Cons. St. Sez. V, 23 aprile 1998 n. 474; T.A.R. Campania – Napoli, ord. 13 marzo 2003, Marasco c. Comune di Pozzuoli, secondo cui, *“anche ai fini dell'adozione di ordinanza di demolizione, occorre garantire la partecipazione procedimentale del diretto interessato dal provvedimento finale”*).

Si segnalano, inoltre, anche le seguenti massime.

“La necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale è prevista dall'art. 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, non solo per i procedimenti complessi ma anche per quelli semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale; pertanto, è necessaria tale comunicazione anche per l'avvio del procedimento di demolizione delle opere abusive, nonostante il carattere vincolato dell'ingiunzione di demolizione” (Consiglio Stato, Sez. V, 26 febbraio 2003, n. 1095, Soc. Fimatex c. Com. Silvi).

“L'inizio di procedimenti tesi all'adozione di provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, deve essere comunicato al destinatario

del provvedimento finale, ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990; pertanto è illegittima l'ordinanza con la quale l'amministrazione comunale ingiunge la demolizione di alcune opere edilizie senza aver dato avviso all'interessato dell'inizio del procedimento, poiché quest'ultimo, avendo conoscenza della pendenza del procedimento, può rappresentare circostanze che possono influire sulle determinazioni del Comune” (T.A.R. Abruzzo Pescara, 25 ottobre 2002, n. 1016).

“È illegittimo un ordine di demolizione di un manufatto abusivo se non preceduto dall'avviso dell'avvio del relativo procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge n. 241/90” (T.A.R. Campania – Napoli, Sez. II, 4 agosto 2006, n. 7854).

Né codesto Tribunale potrà ritenere le dedotte violazioni delle garanzie partecipative *“mere irregolarità, ai sensi dell'art. 21 octies della legge n. 241/90, in ragione della ineluttabilità delle misure repressive adottate, atti dovuti a contenuto vincolato”.*

Val bene ricordare, sul punto, che l'art. 21 octies della legge n. 241/90, al secondo comma, stabilisce quango segue.

« Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato ».

Tale norma, tuttavia, nel proporsi di delineare un tipo di giusto processo tagliato sui tempi ragionevoli di durata, non vuole

assolutamente attribuire la formula di “*giusto procedimento*” ad una sequenza di atti che non riesce a garantire una decisione definitiva.

L'istruttoria completa, se allunga nei limiti i tempi di una decisione, votata ad una legittimità corroborata dal rispetto delle forme, incide sull'efficienza dell'azione amministrativa, che, supportata idoneamente, giunge nel migliore dei modi ad una decisione che, forte del rispetto preventivo dei parametri, difficilmente si allungherà in un altro provvedimento ed in un altro ancora.

Pertanto, è ragionevole ritenere che solo un provvedimento che viene da una istruttoria compiuta può garantire una decisione che dà certezza conclusionale dell'operato provvedimentale dell'amministrazione. La decisione amministrativa, in questo senso, è non solo il risultato, ma anche produttività, e, quanto agli effetti, efficienza.

L'istruttoria compiuta porta tendenzialmente ad una decisione, il deficit istruttorio porta ad una “*non*” decisione o ad una cattiva decisione, che piuttosto che chiudere il procedimento nei tempi immaginati al ribasso, produce un altro provvedimento che emenda e corregge le prime carenze.

In definitiva, una istruttoria compiuta, la sola capace di informare il giusto procedimento, riduce i tempi, non li allunga, perché restituisce in tempi certi una decisione garantita, difficilmente emendabile tanto da esporre il ricorso a provvedimenti seriali correttivi.

Un'applicazione rigorosa del modello di giusto procedimento, aperto ad una partecipazione produttiva, garantisce un risultato relevantissimo: la certezza della decisione.

Con una recentissima sentenza (la n. 1359 del 29 agosto 2017), la Seconda Sezione del T.A.R. Campania Salerno ha dichiarato

“illegittima l’ordinanza di demolizione che non sia stata preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento e senza l’effettiva partecipazione dell’interessato”, ritenendo, nella specie, non applicabile la previsione dell’art. 21 octies della legge n. 241/90.

Nel caso in esame, è stata omessa ogni formale comunicazione di avvio del procedimento, impedendosi al ricorrente di partecipare al procedimento all’esito del quale si è deciso di recepire acriticamente le valutazioni operate dal giudice penale in merito alla illegittimità della delibera consiliare n. 2/16, senza nemmeno considerare che, come si è visto, tale atto è pienamente valido ed efficace (tant’è che, in base ad esso, il ricorrente è divenuto locatario del fabbricato in questione ove vive unitamente al proprio nucleo familiare).

SULLA ILLEGITTIMITÀ DELLA DETERMINAZIONE N. 25/A4 DEL 17 DICEMBRE 2018, DELLA DETERMINAZIONE N. 28/A4 DEL 18 DICEMBRE 2018, DELLA DETERMINAZIONE N. 43436 DEL 28 DICEMBRE 2018 E DELLA DETERMINAZIONE N. 33 DEL 31 DICEMBRE 2018.

4. ILLEGITTIMITÀ DERIVATA.

Sugli atti qui impugnati si riverberano, senza ombra di dubbio, i medesimi vizi di legittimità da cui risulta irrimediabilmente affetta la delibera di C.C. n. 9/2018, da intendersi qui integralmente riproposti e trascritti.

Fermo quanto innanzi, gli stessi provvedimenti sono illegittimi anche per i seguenti ulteriori motivi.

5. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 27 E 41 DEL D.P.R. N. 380/2001. INSUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO. ECCESSO DI POTERE. SVIAMENTO.

Innanzitutto, devesi evidenziare che il recupero delle spese occorrenti all'amministrazione comunale per la demolizione d'ufficio delle opere abusive deve sempre seguire la esecuzione di lavori demolitori e - giammai - precedere gli stessi.

Nel caso in esame, al contrario, il responsabile dell'U.T.C. di Misilmeri, con gli atti gravati, ha inteso attivare tale procedura prima ancora che si fosse definita la procedura pubblica di affidamento ad una società esterna dei lavori di demolizione.

Ma quel che più rileva è che la richiesta di pagamento di cui alla impugnata nota 43436/2018 non è stata nemmeno preceduta da una valutazione tecnico economica della giunta municipale così come previsto dall'articolo 41 del d.P.R. n. 380/2001. Tale ultima disposizione (che trova il proprio antecedente normativo nell'articolo 27 della legge 28 febbraio 1985, n. 47) stabilisce, invero, che *"in tutti i casi in cui la demolizione deve avvenire a cura del Comune, essa è disposta dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale su valutazione tecnico-economica approvata dalla Giunta comunale"*.

La disposizione risponde alle regole di trasparenza dell'azione amministrativa, insite nel principio di adeguata motivazione dei provvedimenti delle pubbliche autorità (articolo 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241), riveniente dal più generale principio di buon andamento dei pubblici uffici (articolo 97 Cost.), a tutela e garanzia degli amministrati.

La giurisprudenza ha - d'altronde - ripetutamente affermato che è illegittima la delibera dirigenziale recante l'ingiunzione di pagamento delle somme occorse per la demolizione d'ufficio di opere edilizie abusivamente realizzate, che non sia stata preceduta da una valutazione

tecnico-economica della Giunta municipale (così, fra le tante, Consiglio di Stato, Sez. V, 2 novembre 2007, n. 5966; T.A.R. Lazio, Roma, II bis, 11 ottobre 2011, n. 7887).

Da qui la fondatezza anche del presente mezzo di censura.

6. VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI IMPARZIALITÀ E TRASPARENZA. VIOLAZIONE DEL CRITERIO DELL'ORDINE CRONOLOGICO NELL'ESECUZIONE D'UFFICIO DELLE ORDINANZE DI DEMOLIZIONE. VIOLAZIONE DEL D.P.R. 16 APRILE 2013, N. 62, RECANTE IL "CODICE DI COMPORTAMENTO DEI DIPENDENTI PUBBLICI". VIOLAZIONE DELL'ART. 3 DELLA LEGGE N. 241/90 SOTTO ALTRI PROFILI. ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO.

Fermo ed assorbente quanto sopra, va infine rilevato che il dirigente dell'U.T. del comune di Misilmeri, nell'indire la procedura telematica per l'affidamento, ai sensi del d.lgs. n. 50/2016, dei lavori di demolizione del fabbricato descritto in narrativa, è incorso in una ulteriore violazione di legge, **non avendo osservato**, come era suo dovere, **l'obbligo del criterio cronologico nell'esecuzione d'ufficio delle ordinanze di demolizione.**

Val bene sottolineare, sul punto, che il criterio dell'ordine cronologico, oltre ad essere espressione dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento dei pubblici uffici, sanciti dall'art. 97 della Costituzione, è anche pienamente rispondente al dettato normativo nazionale.

Giova, al riguardo, ricordare che l'imparzialità implica che la P.A. sia mossa dalla considerazione di tutti e soli gli interessi giuridicamente avvalorati, secondo criteri riconducibili ad un indirizzo

politico coerente. Esige, dunque, la predeterminazione degli scopi e dei criteri dell'atto o dell'attività, l'obbligo di astensione del funzionario personalmente interessato, l'obbligo di parità di trattamento a condizioni pari.

Sotto il profilo funzionale, il principio di imparzialità, in concorso con quello di legalità, esclude la disparità di trattamento e, cioè, l'esercizio della discrezionalità in modo diverso in casi pur simili.

L'imparzialità deve altresì caratterizzare il pubblico dipendente, la cui azione deve assicurare il buon andamento, l'efficienza e l'efficacia. Il dipendente dimostra la massima disponibilità e collaborazione nei rapporti con le altre amministrazioni, assicurando lo scambio e la trasmissione delle informazioni e dei dati; nelle operazioni da svolgersi e nella trattazione delle pratiche egli rispetta, salvo diverse esigenze di servizio o diverso ordine di priorità stabilito dall'amministrazione, l'ordine cronologico e non rifiuta prestazioni alle quali sia tenuto con motivazioni generiche (emanato, con d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, il nuovo Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n.165).

Va da sé che, nella specie, il responsabile dell'U.T. del comune di Misilmeri, nell'indire una selezione pubblica per l'affidamento dei lavori di demolizione del solo fabbricato di che trattasi, omettendo di adottare analogo provvedimento per le migliaia di ordinanze di demolizione rimaste, sino ad oggi, inottemperate, ha palesemente violato l'ordine cronologico senza nemmeno addurre una valida motivazione al riguardo. E ciò è tanto più grave se sol si considera che

non sussistono, nella specie, esigenze di servizio tali da giustificare l'omessa osservanza del criterio dell'ordine cronologico.

Di qui il vizio denunciato e la fondatezza anche del motivo di cui in rubrica.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede che l'amministrazione, nel costituirsi in giudizio, depositi tutti gli atti relativi al procedimento in interesse e che, in mancanza, se ne disponga l'acquisizione nel termine e nei modi opportuni, ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 104/2010, con riserva, all'esito, di eventuali motivi aggiunti.

ISTANZA DI SOSPENSIONE

Il "*fumus boni juris*" emerge manifesto dai motivi innanzi svolti.

Parimenti sussistente è il danno grave ed irreparabile che il ricorrente viene a subire per effetto della esecuzione degli atti impugnati, poiché si è già proceduto all'affidamento ad apposita ditta specializzata della demolizione, ormai imminente, del fabbricato *de quo*, ai sensi del d.lgs. n. 50/2016.

Ciò è tanto più allarmante se sol si considera che nel fabbricato da demolire il ricorrente ed i suoi familiari hanno stabilito da numerosi anni la propria abitazione, essendo sprovvisti di altro alloggio.

P.Q.M.

previa audizione del sottoscritto procuratore in camera di consiglio, si conclude per l'accoglimento del ricorso e della istanza incidentale di sospensione, con ogni altra conseguenziale statuizione anche in ordine al pagamento delle spese del giudizio.

Barano d'Ischia – Palermo,

(Avv. Lorenzo Bruno Molinaro)

Firmato digitalmente da: Lorenzo Bruno Molinaro
Data: 21/01/2019 11:15:11

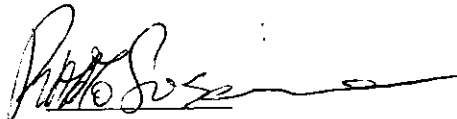


MANDATO

Nomino e costituisco mio procuratore e difensore l'avv. Lorenzo Bruno Molinaro nel giudizio di cui al presente atto, in ogni stato, grado e fase, ivi compresa quella esecutiva, sia cautelare che di merito, all'uopo conferendogli tutte le facoltà, comprese quelle di transigere, quietanzare, rinunciare agli atti del giudizio, nonché di chiamare in causa terzi, accettare pagamenti, riscuotere somme, eleggere domicilio, nominare procuratori ed eventuali diversi domiciliatari, avendo fin d'ora per rato e valido il suo operato.

Reso edotto che il trattamento dei dati avverrà solo ed esclusivamente in esecuzione al presente mandato, presto completo ed informato consenso, coerentemente con il disposto degli artt. 11 e 22, co. 1°, della legge 31.12.1996, n. 675, all'utilizzo, da parte dello studio legale Molinaro - Buono, dei miei dati personali. Autorizzo, inoltre, la permanenza, negli archivi informatici dello Studio, degli atti contenenti i dati personali (e quindi anche dei dati in esso contenuti) di cui all'art. 4, comma IV°, del Provvedimento del Garante per la Protezione dei dati Personali del 31.1.2002, anche per un periodo di tempo superiore a quello strettamente necessario al perseguimento delle finalità connesse al mandato conferito, consapevole che a tali atti e dati potrà accedersi anche mediante ricorso ai terminali costituenti la rete informatica dello Studio Legale Molinaro - Buono.

Eleggo domicilio in Barano d'Ischia alla Piazza San Rocco n. 26, presso lo studio legale Molinaro - Buono.

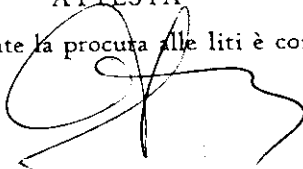


Tale è 

Il sottoscritto Avv. Lorenzo Bruno Molinaro

ATTESTA

che la copia informatica contenente la procura alle liti è conforme all'originale cartaceo dal quale è stata estratta.



Relata di notifica in proprio a mezzo del servizio postale

Io sottoscritto Avv. Lorenzo Bruno Molinaro, iscritto all'Albo degli Avvocati di Napoli al n. 4782, richiamata la legge n. 53/1994, nonché l'autorizzazione n. 001106, resa, ai sensi dell'art. 7 della medesima legge, dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Napoli (giusta **delibera dell'11/09/2013**), ho notificato, per conto del signor Prestigiacommo Giuseppe, l'antescritto ricorso al **comune di Misilmeri**, in persona del Sindaco p.t., Piazza Comitato 1860, n.26 90036 Misilmeri (PA), ivi trasmettendone copia, previa iscrizione al n.

1164 del mio registro cronologico, per mezzo del servizio postale, con racc. a/r n. 78757347822-6 spedita dall'ufficio Postale ~~di Barano~~ d'Ischia in data corrispondente a quella del timbro postale di seguito apposto;



Postaraccomandata

Posteitaliane

21.01.2019 13.24
Euro 007.95

ID0787579478226 90036

40032 80077 ISCHIA (NA)

1-PT054642



APPLICARE SULLA BUSTA AG

AG

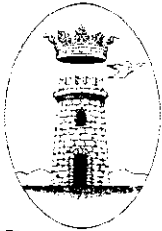


78757947822-6



ES 36

ISCHIA



COMUNE DI MISILMERI

(Città metropolitana di Palermo)

☎ 091/8711300 (PBX) Telefax
091/8733384

www.comune.misilmeri.pa.it

Prot. n. - vedi sopra -

Misilmeri, li 28.01.2019

Risp. a nota prot. n. _____ del _____

OGGETTO: ricorso innanzi al Tar per la Sicilia - sez. Palermo promosso dal sig. Giuseppe Prestigiaco. Costituzione in giudizio. Richiesta relazione.

Al Responsabile dell'Area 4
Arch. G. Lo Bocchiaro
Sede

E, p.c. Al Sindaco
Sede

Il sig. Giuseppe Prestigiaco, difeso e rappresentato dall'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, ha promosso ricorso innanzi al Tar Sicilia - Sezione Palermo per l'annullamento, previa sospensione, di alcuni provvedimenti inerenti la demolizione della costruzione abusiva sita in Misilmeri, c.da Bona Legno Verde su un lotto identificato in catasto al foglio 2, particella 2000.

Pertanto, ai sensi dell'art. 5, comma 1°, della disciplina contenente i criteri inerenti il conferimento degli incarichi legali di gestione del contenzioso a professionisti esterni, approvata con atto di G.C. n. 85/2016, si chiede di comunicare se sussistano ragioni per resistere al giudizio instaurato; a tale fine, conformemente alla disciplina prima richiamata, dovrà essere inviata analitica relazione nella quale dovranno essere evidenziate le ragioni sostanziali di questo Comune.

Atteso che i tempi dell'eventuale costituzione in giudizio sono molto brevi, si chiede l'evasione della presente nota entro gg. cinque dalla sua assegnazione a codesta Area. L'eventuale silenzio sarà ritenuto quale mancanza di volontà in ordine alla resistenza al giudizio.

Il ricorso in questione è stato assegnato dall'ufficio del protocollo a codesta Area 4 (prot. n. 2918 del 25.01.2019).

Distinti saluti.

Il Responsabile dell'Area 1
Dott. Antonino Cutrona



COMUNE DI MISILMERI
(Città metropolitana di Palermo)

**Area 4 – Urbanistica
SUE/SUAP**

☎ 091/8711322

Al Responsabile dell'Area 1
Affari Legali ed istituzionali
SEDE

e p.c.
Al Sindaco
SEDE

Oggetto: Ricorso innanzi al TAR per la Sicilia – sez. Palermo promosso da Giuseppe Prestigiacomo.
Costituzione in giudizio. Richiesta relazione.

Riscontro a nota prot. n° 3143 del 28/01/2019

Premesso che:

- con Deliberazione n° 9 del 08/08/2018 il Consiglio Comunale ha disposto di incaricare l'Area 4 Urbanistica di procedere alla demolizione del fabbricato sito in c.da Bona – Legno verde, su un lotto identificato al foglio 2 particella 2174, realizzato senza titolo abilitativo da Prestigiacomo Giuseppe nato a Palermo il 14/01/1968, C.F. PRSGPP68A14G273L, a spese e a carico del responsabile dell'abuso;

- con Determinazione n° 25/A4 del 17/12/2018 il Responsabile dell'Area 4 Urbanistica ha proceduto alla approvazione del Progetto esecutivo dei lavori di demolizione della costruzione abusiva sita in Misilmeri – c.da Bona – Legno verde, su un lotto identificato al foglio 2 particella 2174 - CIG: ZE8266162E;

- con la Determinazione n° 28/A4 del 18/12/2018 è stata indetta apposita procedura telematica di acquisto ai sensi dell'art. 36 del D.lgs. N° 50/2016 per l'affidamento dei lavori in parola per tramite di Richiesta Di Offerta (R.D.O.) aperta nell'ambito del Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione (MEPA) con il criterio di aggiudicazione del minor prezzo, ai sensi dell'art. 95 comma 4 lett. c del D.Lgs 50/2016;

- con R.D.O. aperta n° 2185865 è stato invitato qualsiasi fornitore del mercato elettronico dotato dei requisiti richiesti, previa abilitazione al bando/categoria della richiesta di offerta;

Preso atto che:

- con Determinazione n° 33/A4 del 31/12/2018 questo Ufficio ha concluso le attività di gara con l'aggiudicazione della stessa in favore della ditta M.G.M. Costruzioni s.r.l. con sede Legale in Ragusa (RG) 97100 - Via Giovanni Falcone 88, subordinando l'efficacia del provvedimento alla verifica, attualmente in corso, del possesso dei prescritti requisiti in capo alla ditta aggiudicataria;

Tutto ciò premesso,

- valutata la necessità di una opportuna resistenza anche in ragione della necessaria prevenzione di contenziosi con la ditta aggiudicataria delle opere di demolizione;
- valutate le ragioni vantate da questo Ente;

si ritiene opportuna la resistenza al ricorso in argomento e la costituzione in giudizio.

Il Responsabile del procedimento
f.to Geom. Piero Sucato

Il Funzionario Responsabile dell'Area 4 Urbanistica
f.to Arch. Giuseppe Lo Bocchiaro

COMUNE DI MISILMERI
Città Metropolitana di Palermo

DISCIPLINARE D'INCARICO LEGALE

Oggetto: disciplinare di incarico relativo al ricorso promosso innanzi al TAR Sicilia – Palermo dal sig. Prestigiaco Giuseppe.

L'anno duemiladiciannove il giorno _____ del mese di _____ in Misilmeri nella residenza comunale

Con la presente scrittura privata, avente per le parti forza di legge, a norma dell'art. 1372 del codice civile,

TRA

• Il Comune di Misilmeri (di seguito Comune) con sede in Misilmeri, Piazza Comitato 1860 n. 26, Codice fiscale: 86000450824, qui rappresentato dal Dott. Antonino Cutrona, il quale dichiara di intervenire in questo atto esclusivamente in nome, per conto e nell'interesse del Comune predetto, che rappresenta nella Sua qualità di Funzionario Responsabile dell'Area 1 – Affari Generali ed istituzionali, giusta provvedimento sindacale n. 10/2015, in virtù delle vigenti norme statutarie e regolamentari;

E

L'avv. _____, del foro di Palermo (di seguito legale) nato a _____ il _____, con studio legale in _____, Via _____, C.F.: _____, Partita IVA: _____, iscritto all'albo degli avvocati presso il Tribunale di _____.

Premesso che

il Comune di Misilmeri intende avvalersi dell'assistenza legale per resistere al ricorso promosso innanzi al TAR Sicilia – Palermo dal sig. Prestigiaco Giuseppe;

Con provvedimento del Sindaco n. _____ del _____, si è provveduto all'individuazione e nomina dell'Avvocato _____, cui affidare l'assistenza legale per resistere al ricorso promosso innanzi al TAR Sicilia – Palermo dal sig. Prestigiaco Giuseppe, autorizzando il Responsabile del Settore all'adozione di tutti gli atti e provvedimenti connessi e consequenziali.

Ciò premesso:

Tra le parti sopra costituite, si conviene e si stipula il conferimento di un incarico legale, secondo le seguenti modalità e condizioni:

Art. 1) L'incarico ha per oggetto l'assistenza legale per la resistenza al ricorso promosso innanzi al TAR Sicilia – Palermo dal sig. Prestigiaco Giuseppe;

Art. 2) Il valore della causa è indeterminato;

Art. 3) Il legale si impegna ad applicare e percepire, per l'incarico ricevuto e di cui alla presente convenzione, la somma complessiva di € _____, comprensivo di IVA CPA e ritenuta d'acconto come per legge, oltre eventuali spese borsuali documentate, previsti dalle tariffe professionali vigenti nel tempo in materia civile. Convengono le parti che, ove anche una delle attività professionali previste nel preventivo di spesa non venga svolta, è chiaro che il relativo importo verrà detratto dal totale, mentre se sarà necessario ai fini della migliore difesa dell'Ente Locale svolgere o modificare una delle citate attività professionali, si comunicherà la relativa variazione supportandola da adeguata motivazione.

- Art. 4) E' fatto obbligo del professionista la stretta osservanza del codice deontologico e del codice integrativo di comportamento adottato dall'Ente;
- art. 5) E' fatto obbligo del professionista incaricato di aggiornare per iscritto costantemente l'Ente sullo stato generale del giudizio e l'esito delle singole udienze, con l'indicazione dell'attività posta in essere e di inviare in tempi congrui copia di ogni memoria, comparsa o altro scritto difensivo redatto nell'esercizio del mandato conferito, nonché degli atti di controparte;
- Art. 6) E' fatto obbligo del legale, alla conclusione di ogni fase o grado di giudizio per cui è incaricato di rendere per iscritto un parere all'Amministrazione in ordine alla sussistenza o meno di motivi per proporre gravame o resistere negli eventuali gradi successivi di giudizio o comunque per impugnare i provvedimenti emanati nel contenzioso assegnato;
- Art. 7) E' fatto al professionista obbligo di rendere parere scritto in ordine all'eventuale proposta di transazione giudiziale;
- Art. 8) E' fatto obbligo al legale, di partecipare ad incontri e riunioni per la trattazione della causa anche in corso del suo svolgimento a richiesta del Comune;
- Art. 9) E' previsto l'abbattimento del 25% del compenso pattuito in caso di soccombenza o abbandono del giudizio e abbattimento del 10% in caso di soccombenza;
- Art. 10) In caso di vittoria nel giudizio da parte del Comune il professionista ha diritto a percepire il maggiore compenso conseguente alla liquidazione operata dal Giudice che sia effettivamente incassata;
- Art. 11) Il Legale incaricato ha diritto all'integrale rimborso delle spese vive documentate;
- Art. 12) E' fatto obbligo al legale incaricato, qualora la sentenza favorevole all'Ente condanni la controparte al pagamento delle spese legali, di curare per conto ed in nome dell'Ente e senza ulteriore compenso, per l'attività di recupero crediti, l'esazione delle spese e degli onorari cui la controparte è stata condannata nei giudizi da esso trattati, resta inteso tra le parti che le spese borsuali per tale attività saranno a carico del Comune e che, inoltre, il Legale ha diritto a percepire i compensi giudizialmente liquidati per l'attività suddetta che saranno effettivamente incassati dal Comune;
- Art. 13) E' fatto obbligo al professionista incaricato di rendere la rendicontazione di cui all'art. 10 della vigente disciplina contenente i criteri per l'affidamento di incarichi legali di gestione del contenzioso a professionisti esterni, approvata con deliberazione della G. C. n. 85 del 27.09.2016;
- Art. 14) L'Amministrazione metterà a disposizione dell'avvocato incaricato la documentazione in proprio possesso e rilevante per la definizione della controversia. L'incaricato riceverà copia degli atti, salvo che per necessità di legge non debba essere acquisito l'originale, nel qual caso l'incaricato renderà dichiarazione impegnativa attestante il ritiro dell'atto e l'impegno a restituirlo non appena possibile.
- Art.15) L'Avvocato incaricato dichiara, altresì, di non avere in corso comunione d'interessi, rapporti d'affari, o d'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 situazione di incompatibilità con l'incarico testè 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 codice civile.

A tal fine, il legale nominato si impegna a comunicare tempestivamente all'Amministrazione l'insorgere di ciascuna delle condizioni di incompatibilità richiamate precedentemente.

- Art. 16) 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 e di corrispondere il compenso per l'attività fino a quel momento espletata, il tutto nei limiti fissati al precedente punto 2) (minimi tariffari).
- Art. 17) Il legale ha facoltà di rinunciare al mandato per giusta causa, con diritto al rimborso delle spese sostenute ed al compenso per l'attività espletata, da determinarsi, nei limiti minimi di tariffa.
- Art. 18) Il Comune, si obbliga a fornire tempestivamente, per il tramite dei propri uffici e del proprio personale, ogni informazione, atto e documento utile alla migliore difesa richiesti dal legale.
- Art. 19) Il Comune, secondo quanto previsto dall'art. 13 del D. Lgs. n. 196/2003, informa il legale – il quale ne prende atto e dà il relativo consenso – che tratterà i dati contenuti nella presente convenzione esclusivamente per lo svolgimento delle attività e per l'assolvimento degli obblighi previsti dalle leggi e dai regolamenti comunali in materia.
- Art. 20) Per quanto non previsto dalla presente convenzione, le parti rinviano alle norme del codice civile, a quelle proprie dell'ordinamento professionale degli avvocati ed alle relative tariffe professionali.
- Art.21) Il professionista si impegna ad attenersi agli obblighi di condotta, per quanto compatibili, previsti dal Codice di Comportamento del personale dipendente del Comune di Misilmeri, approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 33 del 28.04.2015, del quale ha preso conoscenza e per il quale si dichiara piena accettazione.

La presente scrittura privata, redatta in carta libera ed in doppio originale, sarà registrata soltanto in caso d'uso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, tariffa parte seconda, allegata al D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131.

Ogni eventuale spesa inerente e conseguente alla stipulazione del presente atto è a carico del legale incaricato.

Letto, confermato e sottoscritto.

L'Avv.

Il Responsabile dell'Area 1
(dott. Antonino Cutrona)