

**Relata di notifica a mezzo pec ex art. 3 bis L. 53/1994 e
successive modifiche**

Io sottoscritto Avv. Nunzio Pinelli, C.F. PNLNNZ46R12G273C
pec: pinellischifani@pec.pinellischifani.com, con studio in Palermo
alla Piazza Virgilio n.4 quale difensore dei Sig.ri Leone Giuseppe e
Baiamonte Sebastiana giusto mandato speciale allegato in calce al
ricorso introduttivo

Notifico

- Copia informatica da me firmata digitalmente del ricorso in
appello per l'annullamento della ordinanza n. 1354/2017 resa inter
partes dal T.A.R.S., Sez. II di Palermo, negli 8-13/11/2017, non
notificata, con la quale è stata respinta la domanda cautelare
proposta in connessione al ricorso per motivi aggiunti (nel ricorso
iscritto al n. 613/2017) predisposto nell'interesse dei Sig.ri Leone
Giuseppe e Baiamonte Sebastiana nei confronti del Comune di
Misilmeri in persona del Sindaco in carica a:

- **Comune di Misilmeri** in persona del Sindaco e legale
rappresentante pro tempore, nel domicilio eletto presso il
procuratore costituito in giudizio Avv. Mario Albergoni e nel di lui
studio in Palermo trasmettendone copia informatica a mezzo PEC
all'indirizzo avv.albergoni@albergoni-sangiorgi.it estratto dal
Registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal Ministero
delle Giustizia (Reginde) e dallo stesso indicati negli atti di causa.

Palermo, 10/01/2018

Avv. Nunzio Pinelli

Trasmetto in allegato l'atto di appello notificato dai signori Leone e Baimonte.
Cordiali saluti.
Avv. Mario Albergoni

Da: pinellischifani@pec.pinellischifani.com [mailto:pinellischifani@pec.pinellischifani.com]

Inviato: mercoledì 10 gennaio 2018 12:04

A: avv.albergoni@albergoni-sangiorgi.it

Oggetto: notificazione ai sensi della Legge 21.1.1994 n.53

Attenzione: il presente messaggio di posta elettronica certificata costituisce notificazione ai sensi della Legge 21.1.1994 n.53 di atti in materia civile, amministrativa o stragiudiziale. L'atto o gli atti notificati sono allegati al presente messaggio unitamente alla relazione di notificazione contenente i dettagli relativi alla procedura di notifica. La notificazione si perfeziona nel momento in cui il presente messaggio è stato inviato e reso disponibile nella vostra casella di posta elettronica certificata e non nel momento in cui viene consultato. Tutti o alcuni degli allegati al presente messaggio sono documenti firmati digitalmente dal mittente, riconoscibili in quanto presentano il suffisso .p7m. Qualora si dovessero incontrare difficoltà nella loro consultazione, si seguano i seguenti passi:

- 1) registrare gli allegati in una locazione qualsiasi del proprio computer;
- 2) per la verifica della firma seguire le istruzioni riportate dall'Agenzia per l'Italia Digitale presenti al seguente indirizzo <http://www.agid.gov.it/identita-digitali/firme-elettroniche/software-verifica>.

Avv. Nunzio Pinelli

STUDIO LEGALE PINELLI SCHIFANI

Associazione Professionale - C.F. e P.I. 03635730832

Palermo – 90141 – Piazza Virgilio, 4

Tel 091 323054/321260 – Fax 091 619 74 52

Roma – 00186 – Piazza Benedetto Cairoli, 2

Tel 06 9727 6328 / 31 – Fax 06 9799 9266

segreteria@pinellischifani.com - www.pinellischifani.com

PEC pinellischifani@pec.pinellischifani.com

ECC.MO CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

PER LA REGIONE SICILIANA

RICORSO IN APPELLO

dei signori **LEONE Giuseppe**, nato a Misilmeri il 22/4/1944, c.f. LNEGPP44D22F246C, e **BAIAMONTE Sebastiana**, nata a Misilmeri il 24/6/1949, c.f. BMNSST49H64F246E, coniugi, residenti in Misilmeri ma elettivamente domiciliati in Palermo nella Piazza Virgilio n. 4 presso lo studio dell'Avv. Nunzio Pinelli (c.f. PNLNNZ46R12G273C), che li rappresenta e difende per mandato in foglio separato in calce al ricorso introduttivo unitamente all'Avv. Maria Grazia Bruno (c.f. BRNMGR83T46G273F) e che con la stessa conferma di voler ricevere le comunicazioni di rito al fax 0916197452 ovvero all'indirizzo di posta elettronica certificata pinellischifani@pec.pinellischifani.com

CONTRO

IL **Comune di Misilmeri**, in persona del Sindaco in carica,

per l'annullamento

dell'Ordinanza n. 1354/2017 resa inter partes dal T.A.R.S., Sez. II di Palermo, negli 8-13/11/2017, non notificata, con la quale è stata respinta la domanda cautelare proposta in connessione al ricorso per motivi aggiunti proposto (nel ricorso iscritto al n. 613/2017) per l'annullamento

- 1) Dell'ingiunzione di demolizione n. 6 del 17/7/2017, pervenuta il 19 successivo, provvedimento reso dal Responsabile dell'Area IV Urbanistica con il quale si

ingiunge la demolizione di tutte le opere oggetto delle istanze di condono edilizio n. 9985 del 30/6/1987, n. 881/95 dell'1/3/1995, n. 36568 e n. 36562/04 in data 10/12/2004 relative alle opere eseguite su aree allibrate a fg. 18, partt. 4451, 4452 e 4453 di Misilmeri;

- 2) di ogni atto connesso, presupposto o conseguente, nonché, reiterando le domande di cui al ricorso introduttivo,

IN FATTO

I ricorrenti hanno presentato separatamente, nel corso degli anni dal 1986 al 2004, quattro istanze di condono edilizio in relazione alle opere di varia natura realizzate sulle aree di loro proprietà in territorio di Misilmeri, opere allibrate al foglio 18, partt. 4451 e 4452, oggi risultanti nella Via Crispino Vicari, incluse da tre lati dalla viabilità pubblica (Strada Provinciale n. 38, oggi denominata anche Via C. Vicari, e strada Comunale di accesso ai ruderi del Castello Emiro di Misilmeri).

Le istanze vennero corredate di quanto occorrente e richiesto dalle rispettive normative e dall'amministrazione, e sono quindi rimaste silenziose, in termini provvedimentali, sino ai nostri giorni.

Con provvedimento "unificato", dette istanze sono state respinte come... *"improcedibili per insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto previsti, in quanto:*

Il complesso edilizio sin qui descritto risulta costruito.....sull'alveo del vallone limitrofo al castello dell'Emiro e di conseguenza per esso trova applicazione l'art.

96 del Regio decreto 25 luglio 1904 n. 523 "Testo Unico delle opere idrauliche";

di conseguenza, in ragione dell'art. 33 "opere non suscettibili di sanatoria" della Legge 28 febbraio 1985 n. 47, che stabilisce che non sono suscettibili di sanatoria le opere che sono in contrasto con i vincoli imposti da leggi statali e regionali che comportano inedificabilità, le istanze di condono tendenti a sanare il complesso edilizio in argomento sono da diniegare".

Con nota dell'odierno Difensore in data 9/2/2017 venne richiesto l'accesso ai – separati – fascicoli relativi alle distinte pratiche originate dalle istanze di condono, a seguito del quale, con nota in data 24/2 successivo, vennero formulate puntuali deduzioni con richiesta di archiviazione del procedimento, ma senza seguito.

Venne quindi proposto tempestivo gravame, affidato ai seguenti motivi

<<IN DIRITTO

Violazione e falsa applicazione dell'art. 23 della L.r. n. 37/1985
(sostitutivo degli artt. 32 e 33 L. 47/85)

Falsa applicazione dell'art. 96 del Regio decreto 25 luglio 1904 n. 523

Eccesso di potere per travisamento dei presupposti ed illogicità manifesta

Difetto assoluto di istruttoria

Perplessità della motivazione

Il provvedimento, dopo aver ripercorso, a suo modo, la storia degli atti per ciascun procedimento, e dopo aver richiamato – seppur a sproposito – circostanze, normative e giurisprudenza del tutto estranee alla tematica, ha

concretizzato, infine, le ragioni della pretesa improcedibilità (ragioni - ovviamente - comuni a tutti i procedimenti, che hanno determinato un provvedimento unico) nella motivazione dianzi trascritta, alla quali risulta soggiunta la considerazione

Per le stesse ragioni, ad oggi rimane non superata la circostanza rilevata nella comunicazione di reato del Corpo di Polizia Municipale P.M. 5329 del 28/3/88 a carico di Leone Giuseppe,il quale,

- *ha deturpato l'ambiente naturale in una discarica.*
- *con i materiali ammassati lungo l'asta del vallone posto ai piedi del Castello, ha compromesso il normale deflusso delle acque piovane;*
- *ha fatto scivolare materiale da riporto di notevole quantità costituendo pericolo per la privata e pubblica incolumità.*

Ora, rilevato che dette proposizioni aggiuntive risultano persino contrarie alle risultanze degli atti richiamati, che sono comunque inconducibili nell'economia dei procedimenti di condono edilizio e che risalgono ad oltre 35 anni addietro senza alcuna successiva verifica in ordine alla pretesa condizione di pericolo (si ritiene, ragionevolmente, che nel corso degli ultimi 30 anni debbano essersi verificate precipitazioni atmosferiche, anche di proporzioni rilevanti), si ribadisce come l'insieme riposi sul clamoroso, ostinato ed ostile rifiuto di compiere una istruttoria anche elementare, consistente nel verificare se il regime delle acque fosse quello apoditticamente assunto, ovvero se l'originario assetto, durato sino ai primi decenni del secolo scorso, fosse stato modificato, come puntualmente segnalato dal ricorrente, in epoca di poco antecedente al secondo conflitto mondiale (1940 circa), dalla Provincia di Palermo mediante la realizzazione di opere per l'incanalamento delle acque su due distinti percorsi diversi da quello originario, con l'attraversamento in sotterranea della strada provinciale n. 38, come evidenziato negli allegati alla relazione tecnica redatta dal Dott. Geom. Giampiero Marchese, nel

quale sono riportati con tratto in blue i due nuovi percorsi delle acque, le cui opere sono pure visibili nelle riprese dallo stesso effettuate a mezzo drone che si verseranno in atti.

Una verifica, peraltro, non solo agevole, essendo bastevole un mero sopralluogo a mezzo di personale comunale, ma che sarebbe risultata fruttuosa anche dal mero esame degli atti d'ufficio relativi alla progettazione e realizzazione della strada comunale di accesso ai ruderi del Castello, strada che circonda da due lati le costruzioni di parte ricorrente e che, altrimenti, per quanto difficile da credere, sarebbe stata realizzata con i medesimi vizi che ancora oggi si addebitano alle opere del ricorrente, ovvero *movimenti di terra lungo l'asta del vallone, deturpamento dell'ambiente naturale, compromissione del normale deflusso delle acque piovane, ecc.*

Ma non solo.

Sarebbe bastato consultare tutti gli atti esistenti nei fascicoli (doviziosamente richiamati, invece, solo per quanto ritenuto opportuno a sostegno di una tesi errata), fra i quali si rinviene intanto la nota a firma del Capo Ufficio Tecnico indirizzata al Sindaco in data 17/1/1980 per relazionare, a richiesta del Pretore, in ordine alle opere che costituiscono poi oggetto della prima istanza di condono.

Ivi è saliente rilevare, in ordine alle condizioni della zona, che la situazione di riempimento del vallone con materiale da riporto "*risulta da tempo*", espressione che non può essere interpretata come indicativa di prossimità al tempo della nota ma, al contrario, come risalente: il che, da solo, dimostra la gratuità delle affermazioni dell'ufficio in ordine agli addebiti formulati a carico del ricorrente Leone, mai comprovati in alcuna sede (e dire che gli atti rivelano l'esistenza di una indagine penale e di una amministrativa su iniziativa della Provincia, sull'esito delle quali il solerte Dirigente non si è neppure interrogato !): fermo restando che tali addebiti sarebbero comunque estranei alla tematica dei condoni laddove il

famigerato "vallone" , come ribadisce parte ricorrente, avesse smesso da oltre 70 anni la sua funzione di alveo naturale per le acque meteoriche.

Ma lo stesso rapporto della P.M. del 28/3/1988 di cui è traccia nel provvedimento impugnato accertava, invece, una condizione di discarica abusiva su aree estranee alla proprietà Leone, come dallo stesso dichiarato in quella occasione unitamente alla circostanza di aver tentato – inutilmente - di impedire lo scarico di materiali (cfr. pag. 2 del verbale).

Ed ancora, la nota prot. 5570 della Provincia di Palermo, avente ad oggetto "*discarica abusiva di materiali di risulta nei pressi del Castello dell'Emiro*".

Dunque, una vicenda di discarica abusiva (ad opera di ignoti) e non, come assiomaticamente sostenuto, di abusivo livellamento con riempimento del vallone da parte del ricorrente: d'altronde, si ripete, l'Ufficio, pago dell'affermazione di principio, nell'ultimo quarto di secolo non ha ravvisato l'esigenza di acclarare che fine avessero fatto sia il procedimento penale che quello amministrativo relativi alla discarica (per i quali il Leone non ha mai ricevuto comunicazione alcuna) !

Peraltro, il venir meno della funzione del "vallone" come canale di scolo delle acque meteoriche rendeva, si ripete, del tutto priva di apprezzabile rilevanza la paternità dei pretesi livellamenti, ovvero dei riempimenti di quello che era ormai solo terreno scosceso.

Nessun accertamento, invece, è stato mai effettuato dall'Ufficio procedente sul regime delle acque in questione, che viene assunto – ostinatamente (ed è lecito chiedersene la ragione) – solo sulla scorta delle mappe catastali risalenti ai primi anni del '900, ovvero anteriormente agli interventi pubblici di irregimentazione delle acque ! >>

*

Venne avanzata istanza di provvedimento cautelare che è stata respinta da Codesto Tribunale e poi confermata dal C.G.A.R.S.

con più precisa, quanto diversa, motivazione, essendo stato considerato che “*la domanda di sanatoria si riferisce ad opere diverse da quelle esistenti*” sulla scorta di quanto, ex novo, dedotto con gli atti difesivi dell’amministrazione e non potuto contestare da parte ricorrente se non labialmente nel corso dell’udienza

A seguito di tale ultimo pronunciamento cautelare, è pervenuto l’ordine di demolizione, avverso il quale è stato rivolto rituale gravame, affidato ai seguenti motivi

IN DIRITTO

Illegittimità derivata

I vizi degli atti presupposti, ripercuotendosi sugli atti consequenziali, viziano irrimediabilmente anche questi ultimi.

Eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei presupposti e dello sviamento

L’Amministrazione ha perfettamente inteso il tenore del provvedimento cautelare di secondo grado, del cui errore in fatto intende avvantaggiarsi.

Occorre pertanto sgombrare il campo dalle distorsioni in fatto, a prescindere dalla loro origine, al fine che il Tribunale disponga di elementi di giudizio chiari e certi.

*

L’amministrazione, e la sua difesa, hanno nel corso del giudizio enfatizzato elementi di puro contorno del dispositivo relativo al provvedimento impugnato ma, anche, circostanze suggestive del tutto estranee alla vicenda in corso, come un preteso versamento falsificato del 1997 (mai inserito nei conteggi dei pagamenti dovuti e per il quale non risulta mai avviato alcun procedimento) ovvero un asserito cambio di destinazione d’uso di un immobile rispetto alla relativa domanda di condono, tanto che il Consiglio,

non rilevando agli atti alcuna possibilità di riscontro (anche per la novità del rilievo), vi ha dato credito giungendo ad affermare che.....*La domanda di sanatoria si riferisce ad opere diverse da quelle esistenti*, pur non segnalando di quale, tra le quattro domande, potesse trattarsi, quasi intendesse riferirsi all'insieme delle domande.

Per quanto si tratti di un tema forzato, introdotto in giudizio posteriormente al provvedimento impugnato e, come tale, inammissibile, il ricorrente ha prudentemente incaricato il tecnico di redigere una relazione chiarificatrice: tale relazione attesta la assoluta inesistenza delle (nuove) circostanze addotte e l'errore di fatto che affligge anche l'Ordinanza del CGARS, chiarendo anche la probabile genesi di tale errore.

Al momento, risulta necessario che, per evitare una possibile ingiustizia grave, venga sospeso l'ordine di demolizione, *che altrimenti comporterebbe l'ablazione di un ingente patrimonio ma anche, sul piano processuale, secondo indirizzo che Codesto Tribunale non ha nettamente disconosciuto, una possibile dichiarazione di inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse a seguito della perdita di titolarità del diritto reale.*

Al contempo, è necessario che ai fini del decidere venga fatta chiarezza in ordine allo stato dei luoghi ed al regime delle acque meteoriche, alla regolarità dei procedimenti di condono, con particolare riferimento ai pagamenti ed allo stato attuale degli immobili a fronte delle destinazioni di ogni singola domanda di condono: accertamenti, si ripete, assolutamente necessari al fine di pervenire ad una decisione nel merito serena e compiuta.

A tal fine, si chiede che il Tribunale disponga verifica e/o CTU.

Venne conclusivamente richiesta la sospensione del provvedimento impugnato, anche sino all'esito della disponenda verifica,

Il Tribunale, tuttavia, ha respinto la domanda cautelare con l'argomentazione motiva che *“nessun profilo di censura sostanzialmente diverso rispetto a quelli già proposti, e reiterati per illegittimità derivata, è stato introdotto in giudizio”*.

Tale pronuncia merita censura per i seguenti

MOTIVI

Contrariamente all'assunto, il ricorrente ha prodotto una relazione tecnica illustrativa della totale infondatezza delle (nuove) prospettazioni di fatto avanzate in sede difensiva, deducendo apposito motivo di gravame, in aggiunta all'illegittimità derivata, consistente nello *Eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei presupposti e dello sviamento*.

Con tale atto ha pure chiarito quanto l'amministrazione aveva taciuto, ovvero la pendenza di una ulteriore (quinta) domanda di sanatoria (mai respinta) **avanzata proprio per il cambio di destinazione d'uso** che ha invece contestato a parte ricorrente con le difese in appello e che ha contribuito ad indurre Codesto Ecc.mo Consiglio a motivare coerentemente il rigetto dell'appello cautelare.

Per tali ragioni, ha richiesto disporsi verificazione sulle medesime circostanze attestate con la relazione peritale di parte ed ha pure chiesto che, in subordine, la domanda cautelare venisse accolta sino all'esito dell'accertamento tecnico.

Dunque, il rigetto della domanda cautelare non appare convincente né sorretto da corretta motivazione, in specie ove si

valuti che la verifica richiesta da parte ricorrente, oltre a risultare dirimente per l'accertamento della realtà fattuale diversamente esposta dalle parti, corrisponde anche all'interesse dell'amministrazione che, altrimenti, ove i gravami venissero poi accolti nel merito, verrebbe chiamata a rispondere di un danno davvero ingente, attesa la consistenza e la destinazione degli edifici in contestazione.

Né, come emerso nel corso della discussione camerale, può sussistere un qualche apprezzabile interesse pubblico all'eventuale acquisizione del compendio con qualche mese di ritardo rispetto all'attuale, ovvero col relativo ritardo conseguente allo svolgimento della verifica medesima.

Dunque, l'ordinanza impugnata ha pure ingiustamente squilibrato gli opposti interessi.

Tanto premesso, si chiede che

VOGLIA L'ECC.MO CONSIGLIO

annullare l'Ordinanza impugnata e, in vece e luogo del TARS, accogliere la domanda cautelare di parte ricorrente, anche nella subordinata versione a tempo, ovvero sino all'esito della verifica.

Disporre equamente sulle spese della fase.

Palermo, 10/1/2018

Avv. Nunzio Pinelli