1715 del 13.1.2016.

Pervenuto al Protocollo
in data 18-01-16

COPIA

Al Sig. Generale
+ gli approfondimenti
del caso
15/1/16

COMUNE DI BARCELLONA
POZZO DI GOTTO
12 GEN 2016
POSTA IN ENTRATA

Ill.mo Sig.
Sindaco
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

Ill.mo Sig.
Presidente del Consiglio
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

Ill.mi Sigg.
Consiglieri Comunali
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

OGGETTO: istanza per la eventuale declaratoria di incompatibilità *ex* artt. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi.

Il sottoscritto, **SAVERIO IMBESI**, nato a Barcellona P.G. il 6.10.1962 e residente in Barcellona P.G., Via Filippo Turati n. 141, nella qualità cittadino residente nel Comune di Barcellona P.G.

PREMESSO

- che il sottoscritto è cittadino residente nel Comune di Barcellona P.G. e titolare dei diritti di elettorato attivo e passivo;

- che il Sig. Salvatore Imbesi è socio ed amministratore unico della Agrumigel S.r.l. ed in tale ultima qualità ha proposto ricorso al TAR Sicilia – Sez. staccata di Catania avverso l'ordinanza 7 maggio 2014 n. 52 con cui codesto Comune ha ordinato la demolizione di opere abusive;

- che ai sensi dell'art. 10, comma 1, n. 4 L. R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31 "*Non può ricoprire la carica di consigliere provinciale, comunale o di quartiere: 1) [...]; 2) [...]; 3) [...]; 4)* ***colui che ha lite pendente, in quanto parte in un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con la provincia o il comune***";

- che, con indirizzo ormai costante e consolidato, la giurisprudenza ha statuito che "*sotto il profilo soggettivo, la norma riguarda non solo colui al quale il conflitto di interessi sia*

immediatamente riferibile, ma anche a chi, secondo le circostanze del caso concreto, debba considerarsi come il portatore reale dell'interesse particolare in conflitto con quelli generali connessi all'esercizio della menzionata carica" (Cass. civ., Sez. I, 18 luglio 2013 n. 17706);

- che, ai sensi dell'art. 14, L. R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31, "*Quando successivamente all'elezione si verifichi qualcuna delle condizioni previste dalla presente legge come causa di ineleggibilità ovvero esista al momento dell'elezione o si verifichi successivamente qualcuna delle condizioni di incompatibilità previste dalla presente legge il consiglio di cui l'interessato fa parte gliela contesta. Il consigliere ha dieci giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare le cause di ineleggibilità o di incompatibilità.* [...] *Entro i dieci giorni successivi alla scadenza del termine di cui al comma precedente il consiglio delibera definitivamente e, ove ritenga sussistente la causa di ineleggibilità o di incompatibilità, invita il consigliere a rimuoverla o ad esprimere, se del caso, la opzione per la carica che intende conservare. Qualora il consigliere non vi provveda entro i successivi dieci giorni il consiglio lo dichiara decaduto*".

Quanto sopra premesso, il sottoscritto Saverio Imbesi

CHIEDE

che gli organi in indirizzo, ciascuno per le proprie competenze e responsabilità, vogliano avviare il procedimento per l'accertamento della sussistenza della causa di incompatibilità del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi ai sensi eper gli effetti del combinato disposto degli artt. 10 e 14 L. R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31.

COMUNICA

che, in caso di inerzia, formulerà espressa istanza, ai fini dell'esercizio dei poteri sostitutivi, all'Assessorato Regionale competente per gli Enti Locali ed al Prefetto di Messina.

Barcellona P.G., 12 gennaio 2016

Saverio Imbesi

Comune di Barcellona P.G.
Provincia di Messina

Un esemplare del presente atto è stato dal sottoscritto notificato oggi al destinatario

Sig. Siracusa

Mediante consegna

Barcellona li 15/1/2016

IL MESSO COMUNALE

Ill.mo Sig.
Sindaco
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

Ill.mo Sig.
Presidente del Consiglio
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

Ill.mi Sigg.
Consiglieri Comunali
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

COMUNE DI BARCELLONA
POZZO DI GOTTO
15 GEN 2016
POSTA IN ENTRATA

OGGETTO: istanza per la eventuale declaratoria di incompatibilità *ex* artt. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi – precisazioni in ordine all'articolo comparso sul quotidiano 24 live del 15 gennaio 2015

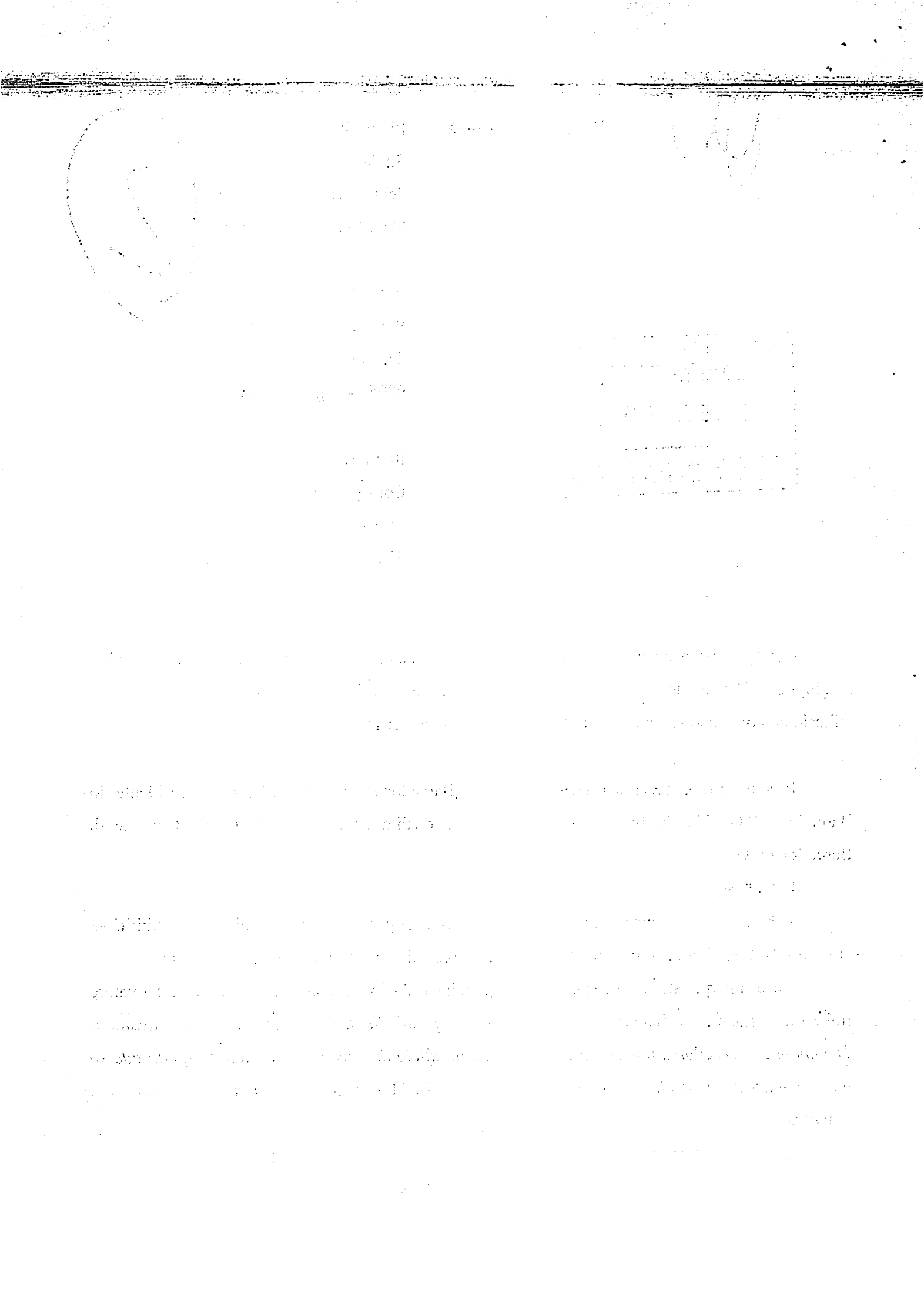
Il sottoscritto, **SAVERIO IMBESI**, nato a Barcellona P.G. il 6.10.1962 e residente in Barcellona P.G., Via Filippo Turati n. 141, nella qualità cittadino residente nel Comune di Barcellona P.G.

PREMESSO

- che in data 12 gennaio 2016 ha presentato istanza per la declaratoria di incompatibilità *ex* artt. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi;
- che, interpellato dalla redazione del quotidiano 24 live il consigliere comunale Salvatore Imbesi ha testualmente dichiarato che "*Il contenzioso penale in atto che si sta svolgendo davanti al Tribunale di Barcellona, non riguarda me ed il mio ufficio di consigliere, in quanto spetta adesso alla magistratura decidere le prossime mosse dell'Agrumigel, del quale io sono solo amministratore*"

Quanto sopra premesso,

SI COMUNICA E PRECISA



ad ogni effetto di legge che

1. **contrariamente a quanto affermato** dal Sig. Salvatore Imbesi, il sottoscritto ha fatto ed intende fare esclusivo riferimento al ricorso proposto dal Sig. Salvatore Imbesi nella qualità di amministratore unico della Agrumi-Gel S.r.l. - di cui è anche socio -, tutt'oggi pendente dinanzi al TAR Sicilia – Sez. staccata di Catania avverso l'ordinanza 7 maggio 2014 n. 52 con cui codesto Comune ha ordinato la demolizione di opere abusive;
2. **contrariamente a quanto affermato** dal Sig. Salvatore Imbesi, a pag. 4 della visura camerale della Società Agrumi-Gel S.r.l., datata 15 gennaio 2016, risulta che il medesimo Sig. Salvatore Imbesi è socio al 33,33% unitamente al figlio Imbesi Antonino ed al fratello Imbesi Mario, entrambi detentori di una partecipazione del 33,33%;

Si allega visura camerale della società Agrumi-Gel S.r.l. del 15 gennaio 2016.

Barcellona P.G., 15 gennaio 2016

Saverio Imbesi

Camera di Commercio Industria Artigianato e Agricoltura di MESSINA

Registro Imprese - Archivio ufficiale della CCIAA

VISURA ORDINARIA SOCIETA' DI CAPITALE

AGRUMI-GEL S.R.L

5Q73SX

Il QR Code consente di verificare la corrispondenza tra questo documento e quello archiviato al momento dell'estrazione. Per la verifica utilizzare l'App RI QR Code o visitare il sito ufficiale del Registro Imprese.

DATI ANAGRAFICI

Indirizzo Sede legale	BARCELLONA POZZO DI GOTTO (ME) VIA PROV.LE CENTINEO-PORTOSALVO CAP 98051 FRAZIONE: C/DA GIROTTA
Indirizzo PEC	agrumigel@legalmail.it
Telefono	090 9731700
Numero REA	ME - 124480
Codice fiscale	01549800835
Partita IVA	01549800835
Forma giuridica	societa' a responsabilita' limitata
Data atto di costituzione	29/01/1988
Data iscrizione	13/06/1988
Data ultimo protocollo	22/12/2015
Amministratore Unico	IMBESI SALVATORE *Rappresentante dell'Impresa*

ATTIVITA'

Stato attività	attiva
Data inizio attività	02/07/1990
Attività esercitata	24/11/97: lavorazione e trasformazione di agrumi e loro derivati produzione di mangimi per animali, materie prime per produzione di pectine e produzione di concimi.
Codice ATECO	10.3
Codice NACE	10.3
Attività import export	-
Contratto di rete	-
Albi ruoli e licenze	-
Albi e registri ambientali	-

L'IMPRESA IN CIFRE

Capitale sociale	1.456.408,00
Addetti al 30/09/2015	27
Soci	3
Amministratori	1
Titolari di cariche	0
Sindaci, organi di controllo	5
Unità locali	0
Pratiche RI dal 15/01/2015	2
Trasferimenti di quote	1
Trasferimenti di sede	0
Partecipazioni (1)	sì

CERTIFICAZIONE D'IMPRESA

Attestazioni SOA	-
Certificazioni di QUALITA'	sì

DOCUMENTI CONSULTABILI

Bilanci	2013 - 2012 - 2011
Fascicolo	sì
Statuto	sì
Altri atti	8

Le informazioni, sopra riportate, sono tutte di fonte Registro Imprese o REA (Repertorio Economico Amministrativo); si possono trovare i dettagli nella Visura o nel Fascicolo d'Impresa

(1) Da elenchi soci e trasferimenti di quote

Indice

1 Sede 2
2 Informazioni da statuto/atto costitutivo 2
3 Capitale e strumenti finanziari 4
4 Soci e titolari di diritti su azioni e quote 4
5 Amministratori 5
6 Sindaci, membri organi di controllo 6
7 Attività, albi ruoli e licenze 8
8 Aggiornamento impresa 9

1 Sede

Indirizzo Sede legale	BARCELLONA POZZO DI GOTTO (ME) VIA PROV.LE CENTINEO-PORTOSALVO CAP 98051 FRAZIONE: C/DA GIROTTA
Telefono	090 9731700
Indirizzo PEC	agrumigel@legalmail.it
Partita IVA	01549800835
Numero REA	ME - 124480
Data iscrizione	13/06/1988

iscrizione REA	Numero repertorio economico amministrativo (REA): ME - 124480 Data iscrizione: 13/06/1988
sede legale	BARCELLONA POZZO DI GOTTO (ME) VIA PROV.LE CENTINEO-PORTOSALVO CAP 98051 frazione C/DA GIROTTA Telefono: 090 9731700 Indirizzo pubblico di posta elettronica certificata: agrumigel@legalmail.it
indirizzo elettronico	
partita iva	01549800835

2 Informazioni da statuto/atto costitutivo

Registro Imprese	Data di iscrizione: 19/02/1996 Sezioni: Iscritta nella sezione ORDINARIA
Estremi di costituzione	Data atto di costituzione: 29/01/1988
Sistema di amministrazione	amministratore unico
Oggetto sociale	L'ACQUISTO,LA TRASFORMAZINE, LA VENDITA ED IL COMMERCIO DI AGRUMI, DERIVATI E PRODOTTI ORTOFRUTTICOLI IN GENERE SIA IN ITALIA CHE ALL'ESTERO; L'ACQUISTO, ALLEVAMENTO,COMMERCIALIZZAZIONE DI ANIMALI DI OGNI TIPO (BOVINI, OVINI, SUINI, ...
Altri riferimenti statutari	Provvedimenti dell'autorità giudiziaria

Estremi di costituzione

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO
PROVINCIA DI MESSINA
SEGRETARIO GENERALE

****

3

lì, 13 GENNAIO 2016

Prot.n. 1735 del 14.1.2016

Al Dirigente Settore I° e III°
Dott.ssa Marina Lo Monaco
SEDE

Oggetto: istanza per la eventuale declaratoria di incompatibilità ex artt. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31

Si trasmette in copia la nota pervenuta in data 12 gennaio 2016 e protocollata al n. 1715 del 13.01.2016 ed avente ad oggetto la eventuale declaratoria di incompatibilità ai sensi della L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31, affinchè la S.S. provveda alle verifiche necessarie e, con cortese sollecitudine, relazioni in merito.

Il Segretario Generale
Dott. Santi Alligo

4

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO
PROVINCIA MESSINA
SETTORE I

PROT. N. 2437 Lì 18/01/2016

AL SEGRETARIO GENERALE
AL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO
SEDE

OGGETTO: istanza per eventuale declaratoria di incompatibilità ex artt. 10-14 L.R. Sicilia n. 31/1986.

In riscontro alla nota prot. n. 1735 del 14/01/2016, si comunica che agli atti dell'ufficio contenzioso risulta, in atto pendente, un ricorso promosso dinnanzi al TAR di Catania dalla ditta AGRUMI-GEL s.r.l. In persona del legale rappresentante Imbesi Salvatore, al fine di ottenere l'annullamento dell'Ordinanza Sindacale n. 52 del 09/05/2014 cui si ingiungeva la demolizione di opere abusive.

Si allega copia del ricorso e motivi aggiunti.

Il Presidente del Consiglio Comunale cui la presente è pure diretta vorrà notiziare i Consiglieri Comunali.

IL DIRIGENTE DEL II SETTORE
D.ssa Marina Lo Monaco

Pervenuta al Protocollo in data 15-07-14

Via A. Martino, n. 96 – 98123 Messina
Tel. 090662909/pbx – Fax 0906411908

15-07

R.G. 1890/2014

ICOPIA

Modaccio 16/7/2014

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO
11 LUG 2014
POSTA IN ENTRATA

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA SEZIONE STACCATA DI CATANIA

Ricorso

nell'interesse della **AGRUMI-GEL S.r.l.**, C.F. – P. IVA 01549800835, con sede legale in Contrada Girotta, Barcellona Pozzo di Gotto, in persona dell'Amministratore unico *pro tempore*, dott. Salvatore Imbesi, rappresentata e difesa dall'Avv. Claudio Rugolo, C.F. RGLCLD53C21E523Y, del Foro di Messina, come da mandato speciale a margine del presente atto, il quale dichiara di voler ricevere gli avvisi di segreteria al seguente indirizzo di posta elettronica: avvclaudiorugolo@pec.giuffre.it o al fax n. 0906411908, domiciliato presso la segreteria del TAR *ex* art. 25 c.p.a.; ricorrente

contro

il **COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso come in atti; resistente

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 52 del 7 maggio 2014, notificata alla ricorrente il 12 maggio 2014, con la quale il Dirigente dell'Ufficio Tecnico VI Settore – Servizio Sanatoria Edilizia ingiungeva al dott. Imbesi Salvatore, nella qualità di Amministratore unico della AGRUMI-GEL S.r.l., di demolire le opere abusive così come riportate nel verbale del 25 febbraio 2014 e descritte in parte motiva del provvedimento *de quo*, e ordinava la rimessione in pristino dei luoghi nel termine di giorni 90 dalla notifica, con espressa avvertenza che trascorso infruttuosamente l'anzidetto termine avrebbe adottato i provvedimenti previsti dall'art. 7 della legge n. 47/85, nonché occorrendo del verbale di accertamento tecnico sopra indicato e ogni ulteriore provvedimento precedente, successivo o comunque connesso.

IN FATTO

1. La diffida a demolire notificata alla ricorrente è consequenziale a una non compiuta istruttoria dell'Ufficio Tecnico comunale che, pertanto, incorreva in un

Mi rappresenti e difenda l'Avv. Claudio Rugolo con ogni facoltà di legge e al quale conferisco ogni più ampio mandato, compreso quello di proporre domande cautelari e/o motivi aggiunti di ricorso, di rinunciare a singoli motivi di gravame, nonché di compiere ogni atto utile ai fini di causa ivi compresa la riassunzione del giudizio, la proposizione di reclami ed appelli, nonché di agire in sede esecutiva.
Dichiaro espressamente di aver preso visione dell'informativa resa ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196 del 2003 ed autorizzo il trattamento dei dati

AGRUMI-GEL S.r.l.
L'Amministratore

Vera la firma

Dirigente Iselle
11-07-14

manifesto travisamento della realtà edilizia relativa alle opere realizzate dalla predetta del tutto legittimamente senza incorrere in alcuna violazione di legge e/o di norma del Piano Regolatore Generale di Barcellona P.G..

2. È appena il caso di precisare che il "presunto" abuso edilizio dovrebbe riguardare una struttura realizzata dalla ricorrente nell'ambito degli investimenti aziendali in vista di una maggiore produttività e, quindi, occupazione lavorativa.

3. Si premette che la Agrumi-Gel S.r.l. trova le proprie radici nei primi anni del 1900, con l'avvio della produzione di oli essenziali provenienti dalla trasformazione degli agrumi.

L'azienda presentava le caratteristiche di un'impresa familiare che utilizzava metodi di produzione tradizionali, assumendo con il passare dei decenni l'importanza di un impianto industriale con utilizzazione di processi meccanici estrattivi degli oli essenziali dagli agrumi e produzione di succhi di frutta.

L'azienda si è andata affermando sempre più sul mercato, non soltanto quello italiano, tanto che oggi rappresenta uno dei più moderni impianti di trasformazione agrumaria che utilizza una tecnologia avanzata che la pone fra i più innovativi stabilimenti italiani.

4. L'Azienda agrumaria insiste su un lotto di terreno identificato in catasto al foglio di mappa 37, particelle n. 163, 1018, 1086, 1133, 1676, 1763 e 2207, del Comune di Barcellona P.G. con destinazione urbanistica a zona D.1.1., ed è costituita da taluni capannoni industriali adibiti alla attività produttiva, con la collocazione in sito delle più moderne attrezzature, che ospitano anche gli uffici amministrativi aziendali.

Considerata la necessità di procedere a un ampliamento della struttura per fare fronte alle crescenti esigenze, con istanza acquisita al protocollo generale n. 23251 del 17.05.2007 del Comune di Barcellona P.G., la Agrumi-Gel S.r.l. chiedeva il rilascio della Concessione Edilizia per "il completamento del sito produttivo per la trasformazione di agrumi e completamento della linea agroalimentare".

Il progetto veniva predisposto in forza dell'art. 89, comma 2, della legge reg. n. 6 del 2001, secondo il quale *"nelle more dell'approvazione della legge di riforma dei consorzi ASI e del coordinamento con la normativa concernente i piani comunali per gli insediamenti produttivi e le aree artigianali, gli insediamenti produttivi esistenti nella zona D degli strumenti urbanistici comunali già regolarmente autorizzati, possono effettuare, in deroga alle disposizioni contenute negli stessi strumenti urbanistici, gli ampliamenti degli immobili aziendali strettamente necessari e motivati da esigenze produttive in misura non superiore al 30 per cento della superficie coperta e sempre che non abbiano in precedenza usufruito di deroghe ampliative"*.

Il Dirigente del VII Settore del Comune di Barcellona P.G., espletata l'istruttoria del caso, assentiva i lavori con la concessione edilizia n. 65/2008 del 23 maggio 2008 e la Società ricorrente comunicava l'inizio dei relativi lavori a partire dal 30 luglio 2008.

Con istanza del 25 luglio 2011 la predetta chiedeva una proroga del termine finale di ultimazione delle opere che veniva concessa con provvedimento del Dirigente del VI Settore prot. n. 33813 del 10.08.2011 per giorni 180.

5. Subito dopo l'avvio dei lavori si rendeva necessario eseguire una nuova indagine geologica a seguito delle riscontrate differenze qualitative (rispetto a quelle inizialmente accertate) del terreno che imponevano nuovi calcoli statici.

Conseguentemente, la ricorrente si vedeva costretta a far predisporre nuovi elaborati che venivano presentati all'Ufficio del Genio Civile di Messina in data 20.09.2011 e al Comune di Barcellona P.G. il 26.09.2011 per il rilascio di una varianete in corso d'opera alla C.E. n. 65/2008.

L'Ufficio tecnico del Comune eseguiva l'istruttoria sull'intervento proposto, **i cui elaborati riportano sia le opere indicate nelle tavole approvate con la concessione edilizia n. 65 del 2008 sia le varianti introdotte**, e in data 24 aprile 2012 rilasciava la concessione edilizia n. 39/2012, i cui lavori venivano iniziati a

partire dalla data di comunicazione acquisita al protocollo comunale in data 16 maggio 2012.

6. In data 25 giugno 2013, la ricorrente chiedeva il rilascio di una ulteriore variante per opere sottoposte al regime dell'autorizzazione, con reiterazione della stessa in data 29.11.2013 e deposito del progetto e relazione tecnica a firma dell'Ing. Giuseppe Genovese, senza che a tutt'oggi la predetta abbia avuto riscontro. V'è da dire, comunque, che allo stato non sussiste più alcun interesse all'anzidetta variante proprio in considerazione dei successivi accadimenti.

7. In data 25 febbraio 2014 i tecnici del Comune resistente si recavano sui luoghi interessati dalla realizzazione dei lavori regolarmente assentiti con la iniziale concessione edilizia n. 65/2008 poi ricompresa nella concessione in variante n. 39/2012, redigendo il relativo verbale.

8. Con prot. n. 20134 del 15.04.2014 il Dirigente dell'Area Tecnica, VI Settore, comunicava alla ricorrente che erano state accertate variazioni nel corso dei lavori con violazione della legge n. 47/85, che, pertanto, veniva dato avviso di avvio del procedimento "di revoca della concessione rilasciata e successivo avvio delle procedure finalizzate al provvedimento di demolizione per le difformi opere eseguite".

In riscontro a quanto sopra, l'Avv. Antonino Presti, nell'interesse della Agrumi-Gel S.r.l. contestava, nei limiti del possibile stante l'esiguità della comunicazione, l'avvio del procedimento, chiedendo chiarimenti e copia del verbale di sopralluogo.

Nessun riscontro a quanto sopra, né in riferimento ai chiarimenti né in ordine al rilascio del verbale di sopralluogo.

9. Del tutto inaspettatamente, il Dirigente dell'Ufficio Tecnico VI Settore, adottava l'ordinanza n. 52 del 07.05.2014, con la quale veniva ingiunta la demolizione delle opere (sorrette dalla concessione edilizia n. 65/2008 e da quella in variante n. 39/2012) ritenute abusive con assegnazione del termine di giorni novanta

per l'adempimento e espressa avvertenza che in mancanza avrebbe proceduto ai sensi dell'art. 7 della legge n. 47/1985.

10. Per completezza, è appena il caso di precisare che a seguito di quanto sopra, in data 30 maggio 2014, la ricorrente depositava presso il Comune di Barcellona P.G. un progetto in sanatoria *ex* art. 13 della legge n. 47 del 1985 (art. 36 del d.P.R. n. 380/2001) per le opere di cui al verbale di sopralluogo del 25 febbraio 2014, limitatamente a quelle ritenute difformi dal titolo concessorio, con la previsione, *ex novo*, e quindi non in sanatoria, della realizzazione di "una vasca, di un sedimentatore, di due campi fotovoltaici a tetto ed una pergola fotovoltaica".

Sulla richiesta di accertamento di conformità e nuove previsioni edilizie il Dirigente dell'Ufficio tecnico comunale non ha ancora adottato alcun provvedimento.

11. – Avverso l'ordinanza di diffida a demolire n. 52/2014 e ulteriori atti indicati in epigrafe si propone l'odierno ricorso per i seguenti motivi

IN DIRITTO

I) L'ordinanza di demolizione n. 52 del 2014 del Dirigente dell'Ufficio Tecnico VI Settore è illegittima per le censure che seguono e che, in via preliminare, vengono così riassunte:

- violazione della legge sul procedimento amministrativo per mancato avviso di avvio del procedimento, non potendosi al riguardo ritenere valido e/o efficace quello di cui al prot. 20134 del 15.04.2014;
- difetto di istruttoria e travisamento stante la conformità delle opere ritenute abusive alle concessioni edilizie (iniziale e di variante) mai contestate né annullate in autotutela;
- improcedibilità sopravvenuta per effetto della richiesta in sanatoria ex art. 13 della legge n. 47/85 e successive modificazioni e integrazioni.

Ciò posto si deducono i motivi di ricorso.

II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE SUL

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI MOTIVAZIONE

L'ordinanza impugnata veniva emessa dal Dirigente dell'Area Tecnica VI Settore sulla scorta dell'accertamento eseguito il 25 febbraio 2014, senza far precedere la stessa da una valida e conducente comunicazione di avvio del procedimento che avrebbe consentito alla ricorrente di potere esercitare il diritto di partecipazione alla formazione del provvedimento definitivo.

Secondo il disposto dell'art. 8 della legge reg. n. 10 del 1991, l'amministrazione comunica, con le modalità previste dall'articolo 9, l'avvio del procedimento amministrativo ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti.

Ed ancora, aggiunge la medesima disposizione che qualora particolari esigenze di celerità del procedimento non consentano la immediata comunicazione del relativo avvio, questo dovrà essere comunicato non appena possibile e comunque non oltre dieci giorni dall'avviso.

L'amministrazione può sempre adottare provvedimenti cautelari anche prima della effettuazione della comunicazione di cui ai commi 1 e 2.

I soggetti interessati hanno diritto di prendere visione degli atti del procedimento e di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento (art. 11).

Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale.

Questo il dato normativo che nella fattispecie veniva, in buona sostanza, disatteso dal momento che l'ingiunzione di demolizione non veniva preceduta dall'avviso di avvio del procedimento volto alla adozione della diffida a demolire e la ricorrente non veniva messa nelle condizioni di rappresentare le proprie ragioni che avrebbero potuto condurre a un provvedimento diverso da quello demolitorio.

Al riguardo è appena il caso di precisare che le opere ritenute abusive venivano realizzate in conformità al progetto inizialmente assentito con la concessione edilizia n. 65/2088 e con quella in variante n. 39/2012, con piena legittimità dei relativi lavori atteso che i predetti titoli concessori non sono mai stati oggetto di un procedimento di secondo grado volto al loro annullamento/revoca in autotutela.

Pertanto, qualsivoglia contestazione alle opere realizzate in tanto avrebbe potuto, e/o potrebbe, essere mossa in quanto i lavori fossero stati difformi dal titolo abilitativo o avessero presentato variazioni essenziali con totale stravolgimento di quanto assentito.

Stante quanto sopra, nella specie, la comunicazione dell'avvio del procedimento avrebbe sicuramente consentito l'esercizio di un corretto potere di vigilanza sull'attività urbanistica, evitando così l'adozione di una illegittima sanzione repressiva quale è quella della ingiunzione-demolizione.

La violazione della norma procedimentale è percepibile sotto il profilo del diverso contenuto che avrebbe potuto assumere l'atto impugnato a seguito dell'apporto partecipativo della ricorrente, che ben avrebbe potuto determinare l'archiviazione del procedimento o, comunque, una ulteriore fase istruttoria.

Ed ancora, va precisato che quanto sopra dedotto rimane ben fermo anche in presenza della natura vincolata della diffida a demolire posto che quest'ultima specificazione avrebbe potuto assumere rilevanza assorbente se i presupposti per l'adozione dell'ordinanza fossero stati pacifici e incontestati e non anche quando, come nella specie, viene messo in discussione il contenuto della diffida, nel qual caso questa avrebbe dovuto essere preceduta dall'avviso dell'inizio del procedimento (in tal senso, Tar Lombardia, Milano, II, 17 ottobre 2008, n. 5150).

In linea anche il T.A.R. Veneto, Venezia, sez. II, 13 maggio 2009, n. 1454, secondo il quale "l'ordine di demolizione di manufatti abusivi non deve essere preceduto dalla previa comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di at-

to dovuto, salvo che l'interessato non dimostri che a seguito del suo intervento il procedimento avrebbe potuto concludersi in modo diverso".

Relativamente a quest'ultimo profilo, vale a dire in ordine a un possibile diverso contenuto del provvedimento, si rinvia a quanto verrà dedotto con il successivo motivo di ricorso.

Lo scrivente è consapevole del fatto che la giurisprudenza non presenta un indirizzo univoco nel ritenere necessario l'avviso di avvio del procedimento anche se, e non può non essere evidenziato, sono molteplici le pronunce secondo le quali "sussiste la violazione dell'art. 7, l. n. 241 del 1990 laddove il provvedimento di demolizione non sia stato preceduto dalla necessaria comunicazione di avvio del procedimento" (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 22 feb-braio 2008, n. 314).

"Anche in tema di repressione di abusi edilizi, incluse le ordinanze di demolizione, la p.a. è tenuta a comunicare l'avvio del procedimento" (T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 17 novembre 2007, n. 757).

"La comunicazione di avvio del procedimento si rende necessaria anche per il procedimento di demolizione delle opere abusive, nonostante il carattere vincolato dell'ingiunzione di demolizione" (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 26 giugno 2007, n. 1236).

Stante quanto sopra, il provvedimento impugnato è illegittimo e va annullato per violazione della legge sul procedimento amministrativo, atteso che le opere ritenute abusive sono, viceversa, conformi al titolo concessorio.

Né a contrario l'Amministrazione comunale potrebbe validamente sostenere di avere adempiuto all'obbligo della comunicazione di avvio del procedimento con il prot. n. 20134 del 15.04.2014 e, pertanto, non sussisterebbe la violazione di legge dal momento che l'anzidetto avviso recita testualmente che "la presente assume pertanto avviso di avvio del procedimento di revoca della concessione rilasciata e successivo avvio delle procedure finalizzate ai provvedimento di demolizione per le difformi opere eseguite".

È di tutta, evidenza, pertanto che l'avviso *de quo* finalizzato alla "revoca della concessione edilizia" e non sicuramente alla adozione della diffida a demolire con la conseguenza che la ricorrente non veniva messa nelle condizioni di poter adeguatamente soppesare l'azione amministrativa che il Comune si riservava di intraprendere, come pure, dalla stringata presunta comunicazione non era dato comprendere quale fosse stato l'abuso addebitato.

A fronte di quanto sopra, la Agrumi-Gel, tramite il proprio legale Avv. Antonino Presti, chiedeva chiarimenti nonché copia del verbale di sopralluogo in vista di possibile memoria difensiva e presentazione di documentazione.

Il Comune non solo non procedeva al rilascio di copia del verbale ma nell'adozione della impugnata diffida non richiamava minimamente la nota a difesa della Agrumi-Gel incorrendo così sicuramente nella violazione della legge reg. n. 10 del 1991 e legge n. 241 del 1990 quantomeno sotto due profili:

- sotto un primo profilo, perché alla nota prot. n. 20134 del 15.04.2014 non può attribuirsi valenza di avvio del procedimento per l'adozione della diffida a demolire posto che espressamente l'Amministrazione resistente precisava la finalizzazione alla revoca della concessione edilizia;
- sotto un secondo profilo, perché ammesso e non concesso di poter attribuire all'anzidetta nota natura di avviso di avvio del procedimento, l'Amministrazione comunale aveva l'obbligo, *ex* art. 11 della legge reg. n.10 del 1991, di precisare le ragioni per le quali non aveva dato riscontro alla richiesta difensiva della ricorrente volta appunto ad acquisire elementi certi sull'abuso contestato e ad ottenere copia del verbale del 25.02.2014 impedendo così il pieno esercizio del diritto partecipativo alla formazione dell'atto.

Stante quanto sopra, il provvedimento impugnato è illegittimo per violazione della legge sul procedimento amministrativo.

III) VIOLAZIONE DI LEGGE – VIOLAZIONE DEL TITOLO ABILITATIVO – ECCESSO DI POTERE – CARENZA DI ISTRUTTORIA –

TRAVISAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE

Il Dirigente dell'Ufficio Tecnico VI Settore poneva a base della ordinanza-diffida di demolizione quanto accertato nel corso del sopralluogo del 25.02.2014, ritenendo quindi che tutto quanto verbalizzato costituisse illecito urbanistico come tale sanzionabile con il provvedimento repressivo in riferimento.

Pertanto, partendo dall'assunto (infondato) che le opere verbalizzate potessero essere del tutto difformi dalla concessione edilizia, nella motivazione dell'ordinanza precisava che sarebbe stato avviato il procedimento di revoca del titolo abilitativo con irrogazione delle sanzioni *ex* art. 7 della legge n. 47/1985.

Orbene, quanto sopra è frutto di una errata istruttoria della pratica edilizia, meglio di un travisamento della realtà fattuale e di una totale assenza di motivazione anche in riferimento alle presunte difformità tra quanto autorizzato con le concessioni edilizie n. 65 del 2008 e n. 39 del 2012 e quanto realizzato.

Il macroscopico errore di valutazione si coglie a piene mani ovi si considerino singolarmente i punti richiamati nella parte motiva del provvedimento impugnato, che si riportano al fine della loro contestazione.

Si legge nell'ordinanza *de qua*, "nel corso del sopralluogo è stato accertato quanto segue":

a) *Al piano cantinato vengono effettuate misurazioni riguardo l'ingombro del capannone esistente avente lunghezza di ml. 75,24 e larghezza ml. 21,67 la struttura nella sua totalità presenta la presenza di n. 20 pilastri di cui soli n. 2 posizionati al centro delle campate aventi dimensioni 70 x 70 e i restanti a perimetro del capannone aventi dimensioni 70 x 80, l'altezza rilevata sottotrave risulta essere 7,15 ml. si rileva che il montacarichi previsto in concessione non è stato realizzato lasciando inalterato l'ingresso alle celle frigo poste a piano cantinato. Le tamponature esterne lato ampliamento vengono sostituite dalle pareti delle celle frigo mentre risultano regolarmente costruite lato piazzale di carico. Il solaio risulta essere in elementi c. a. precompressi posti in situ. Sempre al piano cantinato*

viene rilevata la presenza di un corpo aggiunto, costituito da struttura di pilastri in acciaio doppia T e copertura in parte con solaio piano e in parte con solaio coibentato quest'ultimo pendente verso il piazzale di carico il tutto posto ad una distanza di ml. 6,10 dal capannone esistente e ancora a ml. 4,33 da un muro di sostegno del terreno lato strada Centineo - Portosalvo avente altezza minima ml. 5,76 e un altezza massima di ml. 7,56. Sul lato del muro di sostegno si rinviene una differenza di quota di imposta delle fondazioni del capannone esistente poste a ml. - 0,60 dalla quota di calpestio posta a confine con le celle frigo sul lato più corto del capannone. L'ampliamento presenta un'apertura diretta sul piazzale di carico ed all'interno vengono collocati vari strumentazioni a servizio della produzione.

b) *Dal piazzale parte un scala di collegamento che ha uno sbarco a quota manufatto con destinazione ufficio avente larghezza 4,02 ml. è lunghezza 8,91 ml. con copertura a falda inclinata avente altezza minima ml. 3,00 e altezza massima ml. 5,90.*

c) *La stessa scala continua fino ad arrivare a quota piano terra dove alle dirette adiacenze della strada che collega Centineo a Portosalvo risultano molteplici pilastri in acciaio a doppia T sormontati da relative travature in acciaio, e relativa copertura avente varie pendenze e altezza che comunque confluiscono tutti verso la strada Centineo - Portosalvo, a confine della stessa strada ma con un intercapedine di circa ml. 0,95 con il muro che sostiene il guard rail, il muro che fuoriesce dal terreno è di ml. 2,95 alto e uno spessore cm. 21 circa in c.a. sormontato lo stesso da lastre di plexigas trasparenti con l'innesto di vari paletti a sostegno. Nello stesso ampliamento e comunque al di sotto della copertura in struttura metallica esistono varie tramezzature con destinazione varie poste a confine con il piano terra del capannone esistente lo stesso risulta ruotato di 180° rispetto al progetto di cui alla concessione 39/2012, continuando verso portosalvo all'esterno vi è un tettoia a riparo di varie strumentazioni e/o elementi a servizio*

della struttura.

d) *Il Piano terra del capannone esistente ha una larghezza interna 20,52 circa e una lunghezza di ml. 75,05 intervallato da due tramezzature che dividono l'intero piano terra in tre grandi vani destinati rispettivamente a stoccaggio materiale il primo, il secondo camera stagna con relativa strumentazione ed infine il terzo locale a servizio. L'altezza alla trave risulta di circa ml. 6,08 mentre l'altezza massima è di ml. 8,00 circa.*

L'ordinanza prosegue nel seguente modo:

Vista la nota del 15/04/2014 prot. 20134 con la quale l'Ufficio Tecnico, a seguito di sopralluogo effettuato in data 25/02/2014, dal quale si evince la realizzazione di opere in difformità alla concessione edilizia rilasciata, avvia il procedimento di revoca della concessione n. 39/12;

Considerato che le opere risultano realizzate in difformità e/o in assenza di titolo concessorio si ritiene aver violato le seguenti norme urbanistiche:
- Art.7 L. 47/85 e successive modifiche ed integrazioni, per aver realizzato l'opera in assenza di permesso di costruire.

Da ciò l'ingiunzione di demolizione, per un abuso edilizio che la ricorrente avrebbe posto in essere e per il quale veniva indistintamente comminata la sanzione della diffida a demolire.

Contrariamente a quanto apoditticamente affermato dall'Amministrazione comunale, la ricorrente non è incorsa in alcuno dei presunti illeciti contestati, atteso che le opere sopra indicate rientrano tutte nella concessione edilizia n. 65/2008 e in quella n. 39/2012, con la conseguenza che nessun abuso poteva e può essere addossato alla concludente, atteso che il titolo concessorio non è mai stato revocato o annullato in autotutela.

Per rendersi conto di ciò, e quindi per rilevare il macroscopico travisamento, è significativo osservare quanto appresso:

a.1) Con riferimento alle opere indicate nel primo punto dell'ordinanza, con-

traddistinte con la lett. a).

Con la CE 65/2008 veniva autorizzata la realizzazione di un capannone avente le dimensioni di mt. 74,60 x mt. 21,10 filo esterno pilastro; n. 20 pilastri nel cantinato e n. 20 pilastri piano terra con n. 3 lati sottoterra e n. 1 lato libero.

Con la CE 39/2012 veniva autorizzata la realizzazione di un capannone (vale a dire lo stesso capannone ex C.E. n. 65/08) con le dimensioni esistenti con al piano cantinato (a seguito delle nuove indagini geologiche di cui si è detto in punto di fatto) n. 33 pilastri di cui 21 aventi le dimensioni di cm. 70 x 70, mentre i rimanenti 12 aventi le dimensioni di cm. 80 x 80, al piano terra n. 13 pilastri di cui 1 soltanto al centro della campata SUD di dimensioni cm. 70 x 70 mentre i rimanenti 12 di dimensioni cm. 80 x 80. Veniva, altresì, autorizzata la demolizione di una struttura esistente avente destinazione d'uso officina e realizzazione in luogo di questa di una pedana di carico.

Il montacarichi veniva autorizzato con CE 65/2008. Lo stesso non veniva riproposto nelle previsioni progettuali di cui alla CE 39/2012 e, pertanto, non veniva realizzato.

Le tamponature venivano eseguite secondo quanto previsto nella tavola 6 della CE 39/2012. Ciò in considerazione del fatto che le n. 3 pareti del cantinato sottoterra non necessitavano, e non necessitano, di tamponature dal momento che queste sono assorbite dal pannello della cella frigo avente funzione di parete.

L'intera realizzazione del solaio veniva autorizzata in elementi c.a. precompressi posti in sito.

I corpi aggiunti in cantinato venivano autorizzati con CE 39/2012, tav. 6.

Il capannone realizzato con CE 39/2012 ha un solo ingresso quota piazzale dal lato fuori terra. Il piano di carico a quota +0,60 e l'accesso ai volumi tecnici a piano piazzale è consequenziale alla demolizione del locale officina e magazzino ricambi secondo previsione contenuta nella CE 39/2012.

Orbene dopo quanto sopra nessun dubbio può sussistere in ordine alla er-

roneità di quanto ritenuto abusivo dal Dirigente dell'Ufficio Tecnico atteso che il verbale di sopralluogo è incompleto e non rispondente alla realtà fattuale, con l'ulteriore aggravante che le opere descritte venivano considerate prive di titolo abilitativo quando invece le stesse sono perfettamente conformi alle più volte citate concessioni edilizie n. 65/08 e n. 39/12.

b.1) Con riferimento alle opere indicate nel secondo punto dell'ordinanza, contraddistinte con la lett. b).

La scale di collegamento con la parte iniziale posta nel piazzale ha un punto di arrivo a quota manufatto con destinazione ufficio avente larghezza 4,02 ml. e lunghezza 8,91 ml. con copertura a falda inclinata avente altezza minima ml. 3,00 e altezza massima m. 5,90.

La sua realizzazione veniva assentita con la CE 39/2012.

Non occorrono altre parole per evidenziare l'erroneità di quanto asserito nella diffida a demolire.

c.1) Con riferimento alle opere indicate nel terzo punto dell'ordinanza, contraddistinte con la lett. c).

La scala di cui al punto sub b) continua fino ad arrivare a quota piano terra dove, in prossimità alla adiacenza con la strada che collega Centineo a Portosalvo, vi sono taluni pilastri in acciaio a doppia T sormontati dalle relative travature in acciaio e copertura con varie pendenze e altezze che comunque confluiscono tutte verso la strada Centineo – Portosalvo, con una intercapedine di circa ml. 0,95 con il muro che sostiene il guard rail. Il muro che fuoriesce dal terreno è di ml. 2,95 alto con uno spessore cm. 21 circa in c.a. sormontato da lastre di plexiglas trasparenti con innesto in paletti di sostegno.

Nello stesso ampliamento e, comunque, al di sotto della copertura in struttura metallica, vi sono delle tramezzature con destinazione varie.

Il piano terra del capannone veniva ruotato nella distribuzione interna di 180° rispetto al progetto di cui alla concessione 39/2012. All'esterno vi è una tet-

toia per la salvaguardia delle strumentazioni e/o elementi a servizio della struttura.

La tettoia realizzata a confine con la strada S.P. 84 Centineo presenta una altezza maggiore da quella autorizzata; ciò si rendeva necessario per adeguare la struttura alle norme antincendio, secondo indicazioni dei Vigili del Fuoco e prescrizione contenuta nella CE 39/2012. La diversa altezza veniva comunicata al Comune.

L'intercapedine veniva realizzata per allocare la condotta di raccolta delle acque meteoriche non essendo la S.P. 84 provvista di canaletta.

La struttura servizi, la cui realizzazione veniva autorizzata con la CE 39/2012 a confine con la strada, veniva nella distribuzione interna ruotata di 180° e posta a confine con il piano terra del capannone per lasciare, a confine con la strada, un corridoio libero per l'evacuazione e la sicurezza.

La tettoia esterna ha la funzione di salvaguardare la caldaia e il compressore dalle intemperie.

Orbene, con riferimento alle opere sopra indicate ve ne sono alcune minimali che differiscono dalle previsioni di progetto assentite con la concessione edilizia n. 39/12, anche se v'è da dire che le difformità non rivestono carattere essenziale e le stesse, alcune imposte dai Vigili del Fuoco per la sicurezza antincendio, ben possono essere annoverate tra quelle sottoposte al regime autorizzatorio.

In ogni caso, per le variazione la ricorrente, come già evidenziato in precedenza, ha presentato istanza di sanatoria *ex* art. 13 legge n. 47/85, oggi art. 36 del d.P.R. n. 380/01.

Considerato, inoltre, il travisamento e la confusione in cui incorreva l'Amministrazione convenuta per non avere puntualmente precisato e distinto le opere in difformità da quelle conformi al titolo concessorio, l'impugnato provvedimento rimane comunque illegittimo in tutta la sua generalità.

d.1) Con riferimento alle opere indicate nel terzo punto dell'ordinanza, contraddistinte con la lett. d).

La tettoia esterna non autorizzata è destinata al riparo della caldaia e del compressore

Il piano terra del capannone esistente ha una larghezza interna di ml. 20,52 circa e una lunghezza di ml. 75,05 intervallato da due tramezzature che lo dividono in tre grandi vani destinati rispettivamente a stoccaggio materiale il primo, camera stagna con relativa strumentazione il secondo e locale a servizio il terzo.

L'altezza alla trave risulta di circa ml. 6,08 mentre l'altezza massima è di ml. 8,00 circa.

Orbene, il piano terra del capannone è perfettamente conforme alla CE 39/2012, incluse le divisioni interne per renderlo funzionale all'attività produttiva.

Dopo quanto sopra non v'è chi non veda come l'ordinanza impugnata sia totalmente illegittima giacché venivano sanzionate come abusive o, comunque, in difformità dal titolo, tutte le opere nella loro interezza, mentre è davvero fuori discussione che queste sono perfettamente conformi a quanto assentito con le concessioni edilizie n. 65/08 e n. 39/12.

L'ordinanza impugnata è, pertanto illegittima e deve essere annullata, giacché è più che fondato anche il vizio di difetto di motivazione per non avere l'Amministrazione procedente puntualmente distinto e specificato le opere in difformità da quelle legittime, rendendo così di fatto ineseguibile il provvedimento sanzionatorio.

IV) VIOLAZIONE DI LEGGE – ECCESSO DI POTERE – IMPROCEDIBILITÀ

L'ordinanza *de qua* è, altresì, ineseguibile, o comunque improcedibile atteso che per le opere parzialmente difformi dal titolo concessorio è indiscriminatamente incluse tra quelle perfettamente legittime la ricorrente in data 30 maggio 2014 ha presentato presso il Comune di Barcellona P.G. istanza di sanatoria *ex* art. 13 legge n. 47/1985, oggi art. 36 d.P.R. n. 380/2001.

V) RICHIESTA ISTRUTTORIA

In via istruttoria si chiede l'ammissione di consulenza tecnica d'ufficio o, comunque, di verificazione per l'accertamento di quanto lamentato dalla ricorrente con il IV) motivo di impugnativa e cioè l'indiscriminato inserimento tra le opere ritenute abusive di quelle, le quali costituiscono la grande stramaggioranza, conformi al titolo concessorio.

Per questi motivi e con riserva di ulteriori deduzioni difensive

SI CHIEDE

che l'On.le Tribunale voglia dichiarare illegittima e, comunque, annullare l'ordinanza n. 52 del 7 maggio 2014, ivi compresi gli ulteriori provvedimenti indicati in epigrafe.

In via istruttoria si chiede l'ammissione di consulenza tecnica d'ufficio o di verificazione al fine di accertare la conformità alla concessione edilizia n. 65/2008 e n. 39/2012 delle opere ritenute abusive così come richiamate nella impugnata ordinanza di demolizione.

Con ogni ulteriore statuizione consequenziale e con vittoria di spese e compensi di difesa.

Il contributo unificato viene versato in misura pari a € 650,00 secondo il disposto dell'art. 13 del DPR 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni e integrazioni. Valore della controversia indeterminabile.

Si produce: copia ordinanza n. 52 del 7 maggio 2014; nota prot. n. 20134 del 15.04.2014; nota del 24.04.2014 dell'Avv. A. Presti; C.E. n. 39/2012; elaborati grafici ammodernamento impianto: tavola n. 2, tavola n. 3 e tavola n. 6.; C.E. n. 65/2008; provvedimento di proroga dell'8.08.2011; elaborati grafici – completamento sito produttivo: tavola n. 2 e tavola n. 9.

Catania, 10 Luglio 2014

Avv. Claudio Rugolo

RELATA DI NOTIFICA: Io sottoscritto Avv. Claudio Rugolo, in base alla legge n. 53 del 21 gennaio 1994, ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina n. 34 del 12 marzo 2008, ho notificato per conto della AGRUMI-GEL S.r.l., in persona dell'Amministratore unico, dott. Salvatore Imbesi, il superiore ricorso, avente mandato speciale a margine, facendone consegna di copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. spedita dall'Ufficio postale di Messina, Ag. n. 7, in data corrispondente a quella del timbro postale, previa iscrizione al n. 393/14 del registro cronologico, al **COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, presso la sede municipale, Via San G. Bosco angolo Via G. Spagnolo, Barcellona P.G. (ME), ed ivi consegnandone copia mediante servizio postale con raccomandata A.R. n. 76485431177-7 e avviso di ricevimento AG n. 76625079768-4

Avv. Claudio Rugolo

Avv. CLAUDIO RUGOLO
Via A. Martino, n. 96 – 98123 Messina
Tel. 090662909/pbx – Fax 0906411908

COPIA

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO
17 OTT 2014
POSTA IN ENTRATA

ON.LE TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER

LA SICILIA SEZIONE STACCATA DI CATANIA

Motivi aggiunti al ricorso iscritto al R.G. n. 1890/2014

nell'interesse della **AGRUMI-GEL S.r.l.**, C.F. – P. IVA 01549800835, con sede legale in Contrada Girotta, Barcellona Pozzo di Gotto, in persona dell'Amministratore unico *pro tempore*, dott. Salvatore Imbesi, rappresentata e difesa dall'Avv. Claudio Rugolo, C.F. RGLCLD53C21E523Y, del Foro di Messina, come da mandato speciale a margine del presente atto, il quale dichiara di voler ricevere gli avvisi di segreteria al seguente indirizzo di posta elettronica: avvclaudiorugolo@pec.giuffre.it o al fax n. 0906411908, domiciliato presso la segreteria del TAR *ex* art. 25 c.p.a.; ricorrente

contro

il **COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso come in atti; resistente

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 35274 del 14 luglio 2014, con il quale il Dirigente del Settore VI Tecnico, Edilizia Privata, ha rigettato l'istanza della Agrumil – Gel Srl per il rilascio della Concessione Edilizia, in parte, in sanatoria, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 45/1985 (art. 36 del DPR n. 380/2001), per la regolarizzazione delle opere realizzate in difformità dalla C.E. n. 39/2012, e, in parte, per la realizzazione *ex novo* di una "vasca, di un sedimentatore, di due campi fotovoltaici a tetto ed una pergola fotovoltaica", nonché di ogni ulteriore provvedimento comunque connesso con il precedente, e comunque, in via graduata, dell'eventuale silenzio rifiuto formatosi sulla domanda di sanatoria;

e per il risarcimento

dei danni prodotti alla ricorrente a seguito del provvedimento impugnato.

IN FATTO

1. La Agrumi-Gel S.r.l. trova le proprie radici nei primi anni del 1900, con

Mi rappresenti e difenda l'Avv. Claudio Rugolo con ogni facoltà di legge e al quale conferisco ogni più ampio mandato, compreso quello di proporre domande cautelari e/o motivi aggiunti di ricorso, di rinunciare a singoli motivi di gravame, nonché di compiere ogni atto utile ai fini di causa ivi compresa la riassunzione del giudizio, la proposizione di reclami ed appelli, nonché di agire in sede esecutiva.
Dichiaro espressamente di aver preso visione dell'informativa resa ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. n. 196 del 2003 ed autorizzo il trattamento dei dati

Vera la firma

Dirigente I
Dirigente VI

Copia x Dir.

URGENTE
23/10/2014

l'avvio della produzione di oli essenziali provenienti dalla trasformazione de agrumi.

L'azienda presentava le caratteristiche di un'impresa familiare che util zava metodi di produzione tradizionali, assumendo con il passare dei decer l'importanza di un impianto industriale con utilizzazione di processi meccanici strattivi degli oli essenziali dagli agrumi e produzione di succhi di frutta.

L'azienda si è andata affermando sempre più sul mercato, non soltar quello italiano, tanto che oggi rappresenta uno dei più moderni impianti di t sformazione agrumaria che utilizza una tecnologia avanzata che la pone fra i p innovativi stabilimenti italiani, con incidenza positiva nel contesto territoriale creazione di posti di lavoro.

2. L'Azienda agrumaria insiste su un lotto di terreno identificato in catasto foglio di mappa 37, particelle n. 163, 1018, 1086, 1133, 1676, 1763 e 2207, d Comune di Barcellona P.G. con destinazione urbanistica a zona D.1.1, ed è cost tuita da taluni capannoni industriali, che ospitano anche gli uffici amministrati aziendali, adibiti alla attività produttiva, con la collocazione in sito delle più mo derne attrezzature.

Considerata la necessità di procedere a un ampliamento della struttura pe fare fronte alle crescenti esigenze, con istanza acquisita al protocollo generale n 23251 del 17.05.2007 del Comune di Barcellona P.G., la Agrumi-Gel S.r.l. chie deva il rilascio della Concessione Edilizia per "il completamento del sito produtti vo per la trasformazione di agrumi e completamento della linea agroalimentare".

Il progetto veniva predisposto in forza dell'art. 89, comma 2, della legg reg. n. 6 del 2001, secondo il quale *"nelle more dell'approvazione della legge a riforma dei consorzi ASI e del coordinamento con la normativa concernente piani comunali per gli insediamenti produttivi e le aree artigianali, gli insedia menti produttivi esistenti nella zona D degli strumenti urbanistici comunali gi regolarmente autorizzati, possono effettuare, in deroga alle disposizioni contenut*

negli stessi strumenti urbanistici, gli ampliamenti degli immobili aziendali strettamente necessari e motivati da esigenze produttive in misura non superiore al 30 per cento della superficie coperta e sempre che non abbiano in precedenza usufruito di deroghe ampliative".

Il Dirigente del VII Settore del Comune di Barcellona P.G., espletata l'istruttoria del caso, assentiva i lavori con la concessione edilizia n. 65/2008 del 23 maggio 2008 e la Società ricorrente comunicava l'inizio degli stessi a partire dal 30 luglio 2008.

Con istanza del 25 luglio 2011 la predetta chiedeva una proroga del termine finale di ultimazione delle opere che veniva concessa con provvedimento del Dirigente del VI Settore prot. n. 33813 del 10.08.2011 per giorni 180.

3. Subito dopo l'avvio dei lavori si rendeva necessario eseguire una nuova indagine geologica a seguito delle riscontrate differenze qualitative (rispetto a quelle inizialmente accertate) del terreno che imponevano nuovi calcoli statici.

Conseguentemente, la ricorrente si vedeva costretta a far predisporre nuovi elaborati che venivano presentati all'Ufficio del Genio Civile di Messina in data 20.09.2011 e al Comune di Barcellona P.G. il 26.09.2011 per il rilascio di una varianete in corso d'opera alla C.E. n. 65/2008.

L'Ufficio tecnico del Comune eseguiva l'istruttoria sull'intervento proposto [i cui elaborati riportano sia le opere indicate nelle tavole approvate con la concessione edilizia n. 65 del 2008 sia le varianti introdotte] e in data 24 aprile 2012 rilasciava la concessione edilizia n. 39/2012, i cui lavori venivano iniziati a partire dalla data di comunicazione acquisita al protocollo comunale in data 16 maggio 2012.

4. In data 25 giugno 2013, la ricorrente chiedeva il rilascio di una ulteriore variante per opere sottoposte al regime dell'autorizzazione, con reiterazione della stessa in data 29.11.2013 e deposito del progetto e relazione tecnica a firma dell'Ing. Giuseppe Genovese. Al riguardo va precisato che il Comune non adotta-

va alcuna decisione e che, comunque, la ricorrente non ha più alcun interesse alla stessa in considerazione dei successivi accadimenti.

5. In data 25 febbraio 2014 i tecnici del Comune resistente si recavano sui luoghi interessati dalla realizzazione dei lavori regolarmente assentiti con la iniziale concessione edilizia n. 65/2008 poi ricompresa nella concessione in variante n. 39/2012, redigendo il relativo verbale.

6. Con prot. n. 20134 del 15.04.2014 il Dirigente dell'Area Tecnica, VI Settore, comunicava alla ricorrente che erano state accertate variazioni nel corso dei lavori con violazione della legge n. 47/85, che, pertanto, veniva dato avviso di avvio del procedimento "di revoca della concessione rilasciata e successivo avvio delle procedure finalizzate al provvedimento di demolizione per le difformi opere eseguite".

7. Il Dirigente dell'Ufficio Tecnico VI Settore, in data 07.05.2014, adottava l'ordinanza n. 52/2014 con la quale ingiungeva alla ricorrente la demolizione delle opere (sorrette dalla concessione edilizia n. 65/2008 e da quella in variante n. 39/2012, non annullate in autotutela) ritenute abusive con assegnazione del termine di giorni novanta per l'adempimento ed espressa avvertenza che in mancanza avrebbe proceduto ai sensi dell'art. 7 della legge n. 47/1985.

8. L'anzidetta ordinanza n. 52/2014, e atti connessi, veniva impugnata dalla Agrumi-Gel S.r.l. dinanzi a codesto Tribunale e il relativo ricorso, veniva iscritto al R.G. n. 1890/2014, tutt'ora pendente.

9. Non solo, ma la ricorrente, a seguito della ordinanza di demolizione, in data 30 maggio 2014, presentava al Comune di Barcellona P.G. un progetto in sanatoria *ex* art. 13 della legge n. 47 del 1985 (art. 36 del d.P.R. n. 380/2001) per le opere di cui al verbale di sopralluogo del 25 febbraio 2014, limitatamente a quelle ritenute difformi dal titolo concessorio, con la previsione, *ex novo*, e quindi non sanatoria, della realizzazione di "una vasca, di un sedimentatore, di due campi fotovoltaici a tetto ed una pergola fotovoltaica".

10. Con il provvedimento prot. n. 35274 del 14 luglio 2014 il Dirigente del Settore VI Tecnico, Edilizia Privata, rigettava la richiesta di sanatoria e concessione edilizia *ex novo*, avverso il quale, pertanto, si propone l'odierno ricorso per motivi aggiunti, il cui accoglimento viene affidato ai seguenti motivi.

In via subordinata, se alla risposta del Dirigente Tecnico prot. n. 35274 del 14.07.2014 non venisse attribuita natura provvedimentale con conseguente formazione del silenzio rifiuto sulla domanda di sanatoria, l'odierna impugnazione è rivolta anche avverso l'atto negativo formatosi tacitamente.

IN DIRITTO

Il provvedimento di diniego della concessione sia nella parte riguardante la sanatoria *ex* art. 13 legge n. 47/85, art. 36 DPR n. 380/2001, sia in quella per opere *ex novo*, è illegittimo per le censure che seguono e che, in via preliminare, vengono così riassunte:

- violazione della legge sul procedimento amministrativo per mancato avviso di avvio del procedimento, anche nell'ipotesi subordinata del silenzio rifiuto;
- assenza di istruttoria e carenza di motivazione *ex lege* sul procedimento amministrativo;
- difetto di istruttoria e travisamento stante la sussistenza dei presupposti normativi per la concessione della sanatoria e l'ammissibilità delle opere da realizzare *ex novo*.

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO – ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI MOTIVAZIONE

Il provvedimento di rigetto della domanda di concessione edilizia in sanatoria *ex* art. 36 DPR n. 380/2001, per le difformità delle opere realizzate da quelle assentite con C.E. n. 39/2012 del 24 aprile 2012, e per la realizzazione, *ex novo*, di "una vasca, di un sedimentatore, di due campi fotovoltaici a tetto ed una pergola fotovoltaica", emesso dal Dirigente del Settore VI Tecnico è illegittimo per viola-

zione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, introdotto dall'art. 6 della legge n. 15/2005, e successive integrazioni, nonché della legge reg. n. 10/1991, stante la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento che avrebbe consentito al ricorrente di potere esercitare il diritto di partecipazione alla formazione del provvedimento definitivo.

L'art. 10 bis della legge n. 241/1990, prevede una scansione procedimentale seconda la quale "*nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda*", consentendogli "*entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione [...] di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti*" (sul punto cfr.: T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. 23 marzo 2011, n. 518; T,A.R. Campania-Napoli, Sez. VIII, 7 marzo 2011, n. 1318 e Sez. IV, 21 febbraio 2006, n. 2196; T.A.R. Lazio-Roma, Sez. II, 28 febbraio 2011, n. 1775 e Sez. II quater, 30 maggio 2008, n. 5360; T.A.R. Toscana, Sez. II, 18 febbraio 2011, n. 345; T.A.R. Sardegna, Sez. II, 31 gennaio 2011, n. 92; Cons. St., Sez. VI, 17 ottobre 2008, n. 5055; T.A.R. Calabria-Reggio Calabria, 17 giugno 2009, n. 420).

L'Amministrazione, poi, ha l'obbligo di valutare le controdeduzione dell'interessato e dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è tenuta a darne ragione nella motivazione del provvedimento finale.

Sono escluse dalla previsione della norma *de qua* le "*procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali*".

Al riguardo la giurisprudenza amministrativa ha precisato che "*l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, nel disciplinare l'istituto del cd. "preavviso di rigetto", ha lo scopo di far conoscere alle amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, quelle ra-*

gioni, fattuali e giuridiche, dell'interessato che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti" (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 12/12/2013, n. 2826).

Ed ancora, "*il preavviso di cui all'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, importante strumento di partecipazione, non può ridursi né ad un mero rituale formalistico e né ad un banale cavillo del tutto disgiunto dalla realtà delle cose. La norma, se inquadrata nell'ottica dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, deve dunque essere interpretata nel senso che il privato non può limitarsi a dolersi della mera circostanza della mancata comunicazione del preavviso di rigetto, ma deve anche allegare, o almeno indicare, quali erano gli ulteriori elementi, conoscitivi o di giudizio che, ove avesse ricevuto la detta comunicazione, avrebbe potuto introdurre per contestare le preliminari conclusioni della P.A.*." (T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 09/10/2013, n. 2408).

Nella fattispecie in esame, relativamente alle ragioni che avrebbe potuto rappresentare la ricorrente, e che avrebbero potuto indurre l'Amministrazione a adottare un provvedimento favorevole, verranno evidenziate nel successivo motivo di gravame, al quale espressamente si rinvia.

Non solo, ma proprio in riferimento a dei casi identici:

- "*è illegittimo il provvedimento di diniego di sanatoria edilizia ove tale provvedimento non sia stato preceduto dalla rituale comunicazione di preavviso di rigetto di cui al citato art. 10 bis l. n. 241 del 1990: nella specie non sussistono nemmeno ragioni tali da conferire al diniego quella legittimità e inattaccabilità sostanziale che, ove effettivamente riscontrabili, permetterebbero, ai sensi dell'art. 21 octies l. n. 241 cit., di superare l'omissione del preavviso: ciò perché il vizio rilevato ha carattere assorbente, avendo precluso lo sviluppo dell'indispensabile contraddittorio in sede procedimentale, sede nella quale dovevano e potevano es-*

sono istruite, approfondite e dibattute, prima che la vertenza approdasse a giudiziaria, le questioni prospettate nel presente giudizio" (T.A.R. Toscana ze, sez. III, 17/09/2013, n. 1266);

- "*il difetto di motivazione e di istruttoria impone l'annullamento del pro mento di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità, essendo nel dell'Amministrazione richiedere integrazioni documentali e dovendo la mec adottare il preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990, vrebbe consentito a parte ricorrente di produrre la documentazione ritenu cessaria*" (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 12/09/2013, n. 4253).

Ed ancora, in ordine alla subordinata, relativa all'ipotesi in cui non v riconosciuta natura di provvedimento alla impugnata risposta del Dirigen Settore Tecnico, con formazione, quindi, del silenzio rifiuto sulla domanda natoria, ben può invocarsi l'indirizzo della giurisprudenza amministrativa se il quale "*il silenzio che l'amministrazione abbia serbato in relazione alla ric di accertamento di conformità ex art. 36, DPR 6 giugno 2001 n. 380 del 20 natura di silenzio rifiuto; invero, l'orientamento favorevole alla tesi del si rigetto, formatosi sulla previgente norma di cui all'art. 13, l. 28 febbraio 1 47, deve essere rivisto alla luce dei principi fissati dalla l. 7 agosto 1990 n ed in particolare di quello codificato nell'art. 2, che impone l'obbligo dell di concludere con provvedimento espresso e motivato sulle istanze dei pri quello introdotto dall'art. 10 bis, che impone all'amministrazione, nei pr menti a istanza di parte, di comunicare il preavviso di rigetto onde consen privato di poter interloquire e controdedurre avendo cognizione dei motivi in ai quali la P.A. si accinge a emettere il provvedimento definitivo*" (T.A.R. Latina, sez. I, 19 novembre 2009, n. 1106).

"*Il silenzio serbato a seguito dell'istanza ex art. 36, d.P.R. n. 38 2001, integra una violazione di un preciso dovere giuridico sanzionabile in giurisdizionale con l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di co*

dere con provvedimento esplicito la richiesta del privato. Infatti, il rifiuto di provvedere, senza alcuna giustificazione, si risolve in una grave limitazione del diritto di difesa del cittadino" (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16 marzo 2009, n. 2689).

Il motivo di ricorso, come sopra formulato, è, pertanto, fondato ed è sufficiente, trattandosi di vizio assorbente (T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 09/08/2007, n. 7430), per l'annullamento del provvedimento impugnato.

II) DIFETTO DI ISTRUTTORIA E TRAVISAMENTO STANTE LA SUSSISTENZA DEI PRESUPPOSTI NORMATIVI PER LA CONCESSIONE DELLA SANATORIA E L'AMMISSIBILITÀ DELLE OPERE DA REALIZZARE *EX NOVO*

Il diniego sulla richiesta di concessione edilizia in sanatoria e opere *ex novo* veniva motivato dal Dirigente del Settore VI Tecnico, nel seguente modo:

- *"La richiesta ai sensi dell'art.13 della L.47/85, per come modificato dall'art.36 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, si ritiene non potersi accogliere in quanto le variazioni eseguite non risultano conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente. In particolare - non mancando di fare osservare che in zona D.1.1 (art. 65 delle N.T.A. del P.R.G.) "le previsioni del P.R.G. per il completamento si attuano a mezzo di Piano Particolareggiato unitario ovvero a mezzi di P.I.P. per Insediamenti Produttivi (PIP) ovvero a mezzo di Piani di Lottizzazione convenzionata (P.di L.)..." - si rileva, nel caso in esame, la violazione dell'altezza massima consentita, fissata in metri 8 (corpo denominato A negli elaborati grafici) e della distanza minima dal ciglio stradale fissata in metri 10,00 (corpo B). Tali trasgressioni rendono, altresì, inammissibile ogni altra valutazione in ordine alle maggiori volumetrie realizzate ed alla volontà di dare corso alla esecuzione di ulteriori opere".*

"Si esprime pertanto parere NEGATIVO al rilascio dell'invocata sanatoria ex art.13 della legge della L.47/85, per come modificato dall'art.36 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380".

Il diniego del Dirigente del Settore Tecnico ovvero l'eventuale silenzio rifiuto, è palesemente illegittimo, frutto di una omessa istruttoria tecnica e violazione delle Norme Tecniche di Attuazione del P.R.G. e, più in generale, della normativa urbanistica.

Quanto lamentato dalla ricorrente appare subito evidente ove si consideri l'aspetto sostanziale della richiesta presentata dalla ricorrente al Comune, come si rileva dalla "Relazione Tecnica" allegata alla domanda di concessione edilizia in sanatoria e altre opere, dalla quale appunto si desume l'entità dell'abuso da sanare e la consistenza delle nuove realizzazioni.

In essa si legge testualmente:

DATI RELATIVI ALLE OPERE IN SANATORIA AI SENSI DELL'ART. 13 47/85

Il capannone identificato come corpo A, è stato realizzato variando l'altezza imposta del solaio interpiano sicché, pur mantenendo inalterata l'altezza complessiva dell'intero fabbricato sono riscontrabili differenti le altezze utili del piano cantinato e del piano terra. Anche le dimensioni in pianta appaiono lievemente differenti ma rientrano comunque nei limiti previsti dalla tolleranza di cantiere del 3%. Inoltre non è stato realizzato il montacarichi precedentemente previsto. Le esigenze aziendali e l'adeguamento degli impianti tecnologici a servizio dell'insediamento ha reso necessaria la realizzazione di una tettoia, oltre corpi accessori, per la quale è stata richiesto il rilascio di concessione edilizia, assentita con C.E. n. 39/2012. Tuttavia, a seguito di valutazioni ed adeguamenti in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro e di prevenzione incendi, in fase di realizzazione delle opere si è ritenuto necessario ed indifferibile realizzare le opere non conformemente al titolo autorizzativo rilasciato, previa valutazione sulla realizzabilità urbanistica effettiva delle opere stesse.

La tettoia principale sul lato ovest del capannone, identificata come corpo B destinata a proteggere dalle intemperie ed in condizioni di adeguata igiene

impianti serventi il capannone principale (assentito con titolo autorizzativo precedente). Si sottolinea che la dislocazione degli impianti, per ragioni di sicurezza degli addetti alle lavorazioni previste nel capannone, non possono essere allocate nello stesso ma nelle immediate vicinanze. Tale manufatto è realizzato con struttura portante in profilati metallici di varie tipologie, meglio descritte negli elaborati grafici. La copertura è realizzata con pannelli in materiale coibentato e risulta ancorata al capannone latistante. La pavimentazione degli spazi di manovra interni è realizzata con massetto in conglomerato cementizio tipo pavimentazione industriale. Il calpestio risulta essere ben al di sotto del piano stradale e ciò consente di considerare la realizzazione caratteristicamente cantinata. La difformità dal progetto assentito trova giustificazione nell'esigenza di facilitare la fuga in caso di calamità che, mantenendo la disposizione di progetto, avrebbe creato uno strozzamento della via di esodo oltre a precludere la possibilità di raggiungere la strada provinciale limitrofa. A tale proposito per le chiusure perimetrali sono stati utilizzati dei pannelli in materiale plastico facilmente rimovibili.

Oltre a tale manufatto, è stata realizzata in parziale difformità alla concessione edilizia rilasciata, una tettoia sul lato nord del capannone, identificata come corpo C, volta a proteggere la pedana di carico del capannone stesso ed evitare l'adulterazione dei prodotti dell'azienda. La struttura portante è realizzata in profilati metallici di varie tipologie, meglio descritte negli elaborati grafici. La copertura è realizzata con pannelli in materiale coibentato e risulta ancorata al capannone latistante. Al fine di proteggere l'area sottesa è stata realizzata una chiusura con infissi e nella parte alta con materiale precario e rimovibile del tipo plastico in plexiglass.

A quota calpestio della tettoia principale sono stati realizzati due manufatti di cui quello nella parte nord-est, corpo H utilizzato per l'allocazione degli impianti tecnologici (compressore a 40 Atm e caldaia vapore), è realizzato un locale con struttura in blocchi di calcestruzzo e copertura in pannelli di lamiera grecata coi-

bentato, mentre quello a sud, corpo G, è realizzato con struttura portan
chi di laterizio tipo poroton e copertura con pannello grecato e coibenta
Un ulteriore corpo di fabbrica, separato da quelli sopra descritti ed ia
come corpo D, anziché essere realizzato con struttura in acciaio, com
dal progetto assentito, è stato realizzato con struttura portante in blocc
rizio tipo poroton e copertura con profilati metallici e pannelli in mate
bentato. Mentre le dimensioni in pianta sono state fedelmente mantenut
la C.E. 39/2012, le altezze risultano minori.

La superficie realizzata in parziale difformità o in assenza di titolo auto
per le opere oggetto di richiesta di sanatoria ai sensi dell'art. 13 L. 47/8
saria al fine della determinazione dell'importo dovuto quali oneri di ur
zione e/o contributo sul costo di costruzione risulta essere pari a:

Superficie coperta assentita	1.501 mq
Superficie coperta realizzata	1.741 mq
Differenza per determinazione oneri	240 mq

DATI RELATIVI ALLE OPERE IN PROGETTO

Ai fini dell'adeguamento impiantistico dell'azienda, per la gestione di eve
temporanei si rende necessaria la costruzione di una vasca a due comparti
sedimentatore. Inoltre, nell'ottica di una riduzione del carico energetico
sta la collocazione sui capannoni adibiti alla prima trasformazione degli
ed al confezionamento dei prodotti finiti ed infine la realizzazione di una
fotovoltaica per la produzione di energia elettrica.

VASCA A DUE COMPARTI

La vasca in progetto è costituita da una unica struttura con pareti e fondo
e sarà dotata di un tappeto poroso e della relativa dotazione impiantisti
l'ossigenazione delle acque che in essa saranno contenute. Al centro verrà
zata una parete divisoria anch'essa in c.a. al fine di ottenere i due comp
progetto.

l'altezza della vasca sarà tale da far assumere al punto più alto un'altezza comunque inferiore al piazzale aziendale latistante. Il suo dimensionamento consente un adeguato smorzamento dei picchi idraulici che si hanno al verificarsi della contemporaneità degli eventi.

SEDIMENTATORE

Il sedimentatore in progetto sarà costituito da una vasca con pareti e fondo in c.a. di forma tronco conica rovesciata. Al centro sarà dotato di una struttura cilindrica cava, anch'essa in c.a. destinata ad accogliere le dotazioni impiantistiche necessarie al corretto funzionamento del sedimentatore stesso, quali quelle necessarie per la raccolta e l'evacuazione dei fanghi in trattamento ed il ponte mobile. Trattandosi di un sedimentatore a pianta circolare è prevista inoltre la realizzazione di una guida lungo il bordo per consentire la rotazione del ponte mobile. Inoltre, sempre lungo il bordo, verrà realizzata la canaletta di raccolta delle acque chiarificate che per stramazzo vi confluiranno.

PERGOLA FOTOVOLTAICA

Nello spazio compreso tra due dei capannoni dell'insediamento industriale, meglio identificato graficamente, verrà realizzata una struttura di supporto in acciaio per la posa di moduli fotovoltaici. La struttura sarà realizzata con profilati in acciaio, ancorata al suolo con adeguate piastre e tirafondi.

Sui pilastri verrà realizzata una orditura di travi, sempre in profilati metallici, sui quali verranno fissati i moduli fotovoltaici.

IMPIANTO FOTOVOLTAICO SUI CAPANNONI

Sui tetti dei capannoni adibiti ai processi di prima trasformazione degli agrumi ed al confezionamento dei prodotti finiti verranno realizzate delle strutture di supporto in acciaio per la posa dei moduli fotovoltaici.

La direzione dei lavori è affidata al tecnico scrivente. Per una migliore visione d'insieme si rimanda agli elaborati grafici allegati.

Orbene, già da quanto sopra emerge con estrema chiarezza l'illegittimità

del provvedimento impugnato, attesa l'inadeguatezza del diniego oppos
rigente, stringato nella sua motivazione e, comunque, inidoneo a resi
domanda di sanatoria e nuove opere, posto che per entrambe le ipotesi s
no, e sussistono, i presupposti per l'accoglimento della domanda.

Ed infatti, così in ordine alla doppia conformità urbanistica per le
sanatoria, così pure in riferimento alla previsione delle nuove realizzazior

Per cogliere appieno la sussistenza dei presupposti tecnici – ur
che avrebbero dovuto indurre il Dirigente comunale a emettere un provv
favorevole per la ricorrente, si riporta il contenuto della perizia asseverat
ramento con la quale il tecnico incaricato ha precisato quanto appresso.

OPERAZIONI PERITALI

Il sottoscritto Ing. Giuseppe Genovese si è recato il 16/07/2014 presso
bilimento Agrumi-Gel s.r.l. sito in Barcellona P.G. c/da Girotta rilevand
segue;

- *Il corpo A è stato realizzato conformemente alla concessione*
n.65/2008 del 23/05/2008, composto da piano cantinato e piano terra, ave
altezza massima inferiore MT 8;
- *Il corpo B realizzato in adiacenza del ciglio stradale come c*
n.39/2012 del 24/04/2012;

Difformità nel corpo B rispetto alla C.E. n.39/2012 del 24/04/2012 con
nell'altezza e nella collocazione di elemento in policarbonato alveolare,
quali è stata richiesta nel giugno 2013 variante e successivamente sanatori
zia ai sensi ex dell'art. 13 legge 47/85;

- *Realizzazione di volumi tecnici per i quali è stata richiesta nel*
2013 variante per la quale dalla documentazione in mio possesso nessun p
stato espresso facendo valere l'art. 22 del regolamento edilizio del silenzio
so, successivamente veniva presentata sanatoria edilizia ai sensi ex dell'
legge 47/85;

È stato presentato progetto incluso nella sanatoria edilizia ex art. 13 Legge 47/85 per la realizzazione di Pergola fotovoltaica e per la realizzazione di una vasca per il trattamento delle acque di processo e di un sedimentatore;

Per quanto riguarda la realizzazione di P.I.P. lo scrivente dopo aver preso visione sia della legge specifica sia delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune di Barcellona P.G. e più precisamente l'art.65 ritiene che:

il P.I.P. redatto ai sensi dell'art.27 della Legge 22/10/1971 n.865 e succ. mod. ed int. è nato come piano per insediamenti produttivi di iniziativa pubblica con l'intento di omogeneizzare il territorio stabilendo porzioni dello stesso da adibire a sito industriale quindi avviando procedure di esproprio del sito stesso e costituendo dei lotti in modo da realizzare diverse convezioni con i privati.

Nel caso specifico dell'Agrumi-Gel l'intero fondo è di proprietà.

Tutto il lotto ricade in zona D.1.1 e non vi sono aree limitrofe che hanno destinazione urbanistica D.1.1.

Quando ebbe inizio la realizzazione dei manufatti dette aree avevano destinazione urbanistica Agricola e l'insediamento veniva realizzato come insediamento in verde agricolo per la trasformazione di prodotti agricoli; successivamente, detta zona venne classificata D.1.1 quando tutti i manufatti erano già stati realizzati o in fase di realizzazione e l'intera area era ed è già occupata dall'industria stessa.

L'art. 65 delle norme tecniche di attuazione del Comune di Barcellona P.G. recita tra le altre eccezioni riferite agli edifici e relative aree esistenti alla data di adozione del PRG "Per le attività produttive esistenti "è consentito l'ampliamento nel rispetto dei parametri di zona", (mc 1.5/mq caso specifico nel quale si inquadra il progetto nella superiore premessa).

Visto quanto sopra, dopo aver preso in considerazione di quanto accertato sui luoghi, il sottoscritto

RITIENE

-Che il corpo A è stato realizzato con altezza conforme alla C.E. n. 65/2008 d

23/05/2008;

-Che il corpo B è stato realizzato in adiacenza al ciglio stradale come da C.E. 39/2012 del 24/04/2012;

-Che il P.I.P. non può essere applicato allo stabilimento esistente Agrumi-Gel, n vada applicata l'eccezione dell'art.65 delle NTA del Comune di Barcellona P.G riferita agli edifici e relative aree esistenti alla data di adozione del PRG "Per attività produttive esistenti è consentito l'ampliamento nel rispetto dei parame di zona", (mc 1:5/mq caso specifico nel quale si inquadra il progetto nella sup riore premessa).

- Nulla osta al rilascio della sanatoria per i volumi tecnici realizzati;

- Nulla osta al rilascio di C.E. per la realizzazione di Pergola fotovoltaica e p la realizzazione di una vasca per il trattamento delle acque di processo e di a sedimentatore essendo esclusivamente opere accessorie al funzionamento di in pianti già esistenti;

Barcellona P.G. lì 16.07.2014 *F.to Ing. Giuseppe Genovese*

VERBALE DI GIURAMENTO

L'anno duemilaquattordici il giorno 28 del mese di Luglio davanti al sottoscrit Cancelliere è comparso l'Ing. Giuseppe Genovese il quale ha chiesto di assev rare con giuramento la sopra esposta perizia per incarico dal sig. Imbesi Salvat re.

Ammonito ai sensi di legge, il comparente ha prestato quindi il giuramento di r to, ripetendo la formula: Giuro di avere bene e fedelmente adempiuto al manda conferitomi al solo scopo di far conoscere la verità.

F.to il Cancelliere *F.to Il tecnico*

Alla luce di quanto sopra, non v'è dubbio alcuno sull'illegittimità del d niego, dal momento che:

- in riferimento al Corpo A, le variazioni non hanno determinato una maggiore a

tezza complessiva del fabbricato, mentre le dimensioni in pianta rientrano nella tolleranza di cantiere del 3%. Non è stato realizzato il previsto montacarichi;

- il corpo B è stato realizzato secondo C.E. n. 39/2012, con lieve variazione in altezza e collocazione di un elemento in policarbonato;

- la prescrizione dettata dall'art. 65 delle N.T.A. del P.R.G. trova applicazione nella fattispecie in esame con riferimento alle attività produttive esistenti, così come precisato nei primi commi della norme e non anche nella parte relativa ai nuovi insediamenti o per le previsioni di completamento, atteso che l'intero lotto della Agrumi Gel costituisce l'intera zona D.1.1 e l'intera area è occupata dai manufatti a servizio dell'attività industriale, con possibilità di ampliamento nel rispetto dei parametri di zona (mc 1,5 mq);

- i volumi tecnici (corpi: C, D, E, H e I) sono conformi alle prescrizioni urbanistiche comunali;

- la pergola fotovoltaica, la vasca per il trattamento delle acque di processo e il sedimentatore, costituiscono opere accessorie al funzionamento degli impianti esistenti e sono conformi alle norme urbanistiche comunali.

Sotto altro profilo, va comunque rilevato che il provvedimento impugnato è carente di motivazione in ordine alla indicazione delle norme urbanistiche ritenute ostative all'accoglimento della domanda e ciò sia per la "sanatarie" sia per le nuove opere con riferimento alle quali il Dirigente del Settore Tecnico, partendo dall'erroneo presupposto che nella specie dovesse adottarsi, in via preliminare, un Piano Particolareggiate Unitario, ovvero un P.I.P., o addirittura un Piano di Lottizzazione convenzionata (disconoscendo che trattasi di un insediamento produttivo esistente alla data di adozione del P.R.G.), ha ritenuto inammissibile l'esecuzione di ulteriori opere pur non impegnando queste ultime alcuna ulteriore volumetria.

Il provvedimento impugnato è, pertanto, illegittimo e va annullato.

III) **DOMANDA DI RISARCIMENTO DEL DANNO**

L'illegittimità del provvedimento impugnato e quindi il diniego di "sa
toria" e di "esecuzione di ulteriori opere" ha generato in capo alla ricorrente
genti danni (in termini di danno emergente e di lucro cessante) st
l'impossibilità di procedere alla regolarizzazione dei manufatti, alla realizzazi
delle opere accessorie al funzionamento degli impianti esistenti e, quindi, alla
possibilità di ottenere tutte le autorizzazioni di legge nonché per accedere, oc
rendo, al credito e/o al finanziamento comunitario per un incremento dell'atti
produttiva.

Tali danni sono quantificabili in misura superiore a € 2.000.000,00, c
si avrà modo di illustrare approfonditamente in corso di causa, con la precisazi
che, secondo i principi sulla responsabilità, grava in capo al Comune di Barcell
P.G. l'obbligo di risarcire la Agrumi – Gel Srl, sicché, sin da adesso, si form
espressa domanda di condanna.

IV) RICHIESTA ISTRUTTORIA

In via istruttoria si chiede l'ammissione di consulenza tecnica d'uffici
comunque, di verificazione per l'accertamento di quanto lamentato dalla ricor
te con il II) motivo di impugnativa.

Per questi motivi e con riserva di ulteriori deduzioni difensive.

SI CHIEDE

che l'On.le Tribunale voglia:

1) dichiarare illegittimi e, comunque, annullare i provvedimenti impugnati, me
indicati in epigrafe;

2) condannare il Comune di Barcellona P.G. a risarcire alla ricorrente i danni
vocati con i provvedimenti impugnati, nella misura non inferiore a € 2.000.00
o in quell'importo, maggiore o minore, che l'On.le Tribunale riterrà di giust
come verrà meglio documentato in corso di causa;

3) in via istruttoria, ammettere consulenza tecnica d'ufficio o verificazione
domanda di sanatoria e ulteriori opere da realizzare.

Con ogni ulteriore statuizione consequenziale e con vittoria di spese e compensi di difesa.

Dichiarazione sul valore della controversia: il sottoscritto dichiara che, trattandosi di motivi aggiunti al ricorso iscritto al R.G. n. 1890/2014 con introduzione di domande nuove, il contributo unificato dovuto, ai sensi dell'art. 13 del DPR 30 maggio 2002, n. 115 e successive modificazioni e integrazioni, è di € 650,00.

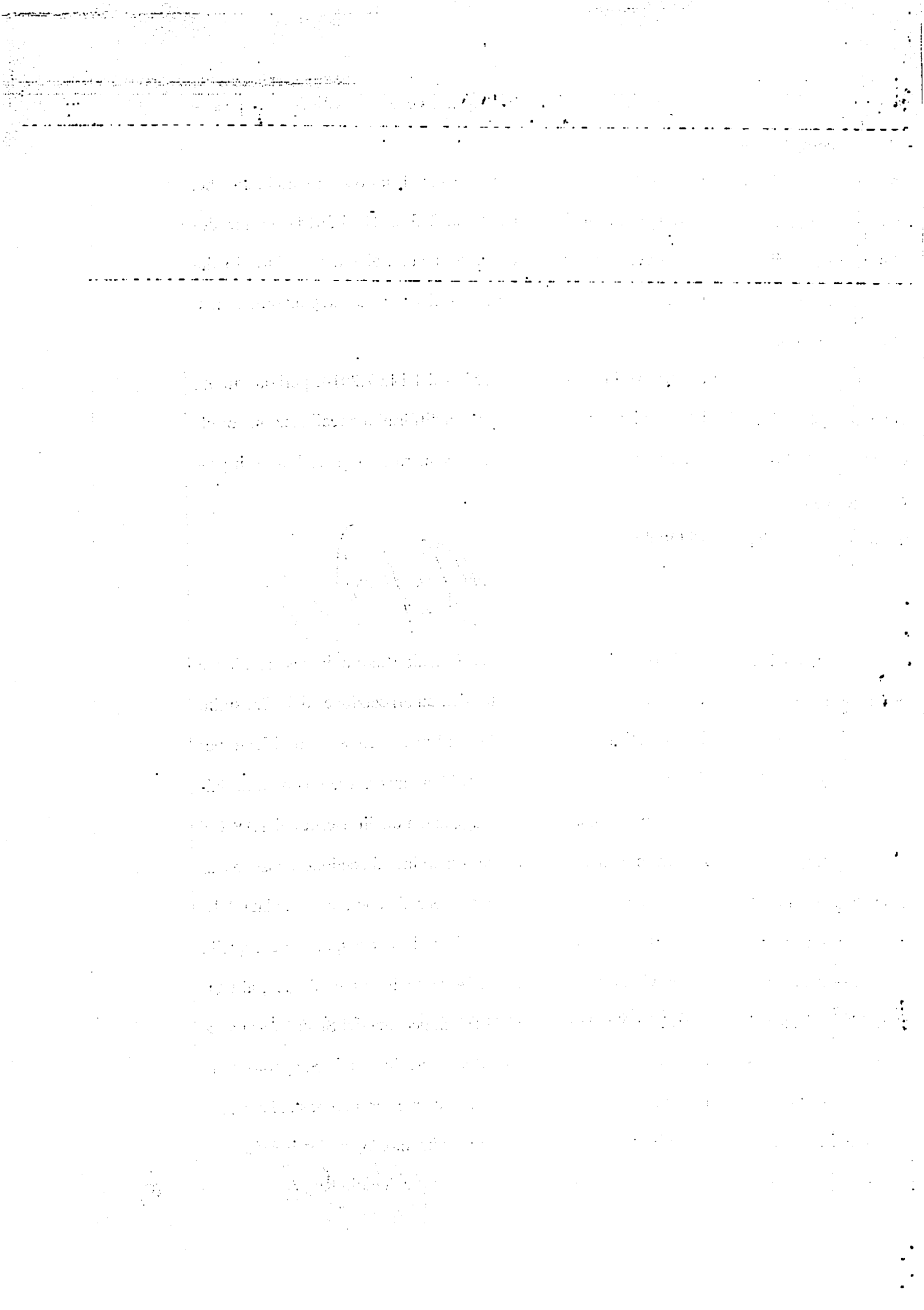
Si produce: provvedimento prot. n. 35274 del 14.07.2014; perizia giurata del 16.07.2014; istanza di sanatoria per le opere in difformità e realizzazione di ulteriori opere, con espressa riserva di produrre per intero tutti gli elaborati di progetto.

Catania, 15 Ottobre 2014

Avv. Claudio Rugolo

RELATA DI NOTIFICA: Io sottoscritto Avv. Claudio Rugolo, in base alla legge n. 53 del 21 gennaio 1994, ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina n. 34 del 12 marzo 2008, ho notificato per conto della AGRUMI-GEL S.r.l., in persona dell'Amministratore unico, dott. Salvatore Imbesi, il superiore ricorso per motivi aggiunti a quello iscritto al TAR CT R.G. n. 1890/2014, avente mandato speciale a margine, facendone consegna di copia conforme all'originale a mezzo del servizio postale con raccomandata A.R. spedita dall'Ufficio postale di Messina, Ag. n. 7, in data corrispondente a quella del timbro postale, previa iscrizione al n. 412/14 del registro cronologico, al COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO, in persona del Sindaco *pro tempore*, presso la sede municipale, Via San G. Bosco angolo Via G. Spagnolo, Barcellona P.G. (ME), ed ivi consegnandone copia mediante servizio postale con raccomandata A.R. n. 76595528340-4 e avviso di ricevimento AG n. 76550965250-8

Avv. Claudio Rugolo



5

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO
PROVINCIA MESSINA

PROT. N 2710 Lì 19/01/2016

AL CONSIGLIERE COMUNALE
SIG. IMBESI SALVATORE

OGGETTO: istanza per l'eventuale declaratoria di incompatibilità ex art. 10 – 14 legge regionale 24/06/1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi – richiesta controdeduzioni.

Premesso che è pervenuto a questo Ente da parte del Sig. Saverio Imbesi nota datata 12/01/2016, acquisita al protocollo il 13/01/2016 al n. 1715, con la quale viene segnalato di avviare il procedimento per l'accertamento della sussistenza della causa di incompatibilità del Cons. Comunale Salvatore Imbesi, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli articoli 10 e 14 della legge regionale 24/6/1986 n. 31;
Che il citato soggetto ha presentato ulteriore nota in data 15/1/2016 con la quale fornisce ulteriori precisazioni in merito alle questioni sollevate nella precedente nota;
Che l'istanza si fonda sull'asserito conflitto di interessi del Consigliere Salvatore Imbesi in quanto lo stesso nella qualità di socio e amministratore unico della Agrumi-gel s.r.l. ha proposto ricorso al TAR avverso l'ordinanza n. 52 del 7/5/2014 con la quale questo Comune ha ordinato la demolizione di opere abusive;
Che pertanto, il cittadino ricorrente sostiene che il Consigliere in contestazione trovasi nella condizione di avere lite pendente in quanto parte in un procedimento civile od amministrativo con il Comune previsto dall'art. 10 comma 1 della precitata legge regionale n. 31/1986;
Che conseguentemente questo Ufficio, con propria nota n. 06/RP/16 del 18/01/2016 ha incaricato il Segretario del Comune di verificare la legittimità della richiesta e gli eventuali provvedimenti da adottare;
Che tuttavia, precedentemente, il Segretario del Comune si era già attivato all'avvio del procedimento richiedendo, con propria nota n. 1755 del 14/1/2016 alla dirigente del settore I di condurre le verifiche necessarie in relazione alla denunciata incompatibilità del Consigliere Comunale;
Che il Dirigente del I settore, D.ssa Marina Lo Monaco, con nota n. 2437 del 18/01/2016, in riscontro alla richiesta del Segretario, ha comunicato al medesimo, nonchè al Presidente del Consiglio che agli atti d'ufficio risulta in atto pendente ricorso promosso dinnanzi al TAR Catania dalla Ditta Agrumi-gel s.r.l., in persona del legale rappresentante Imbesi Salvatore, al fine di

ottenere l'annullamento dell'ordinanza sindacale n. 52 del 9/5/2014 con la quale si ingiungeva la demolizione di opere abusive;
Ritenuto che, prima di assumere ogni conseguente determinazione in merito sulla fondatezza della eccepita causa di incompatibilità e della conseguente contestazione secondo il disposto previsto dall'art. 14 comma 3 della L.R. 31/1986, occorre acquisire da parte dell'interessato apposita controdeduzione;
Per quanto sopra si richiede alla S.V. di presentare entro il termine di giorni 10 dal ricevimento del presente atto, controdeduzioni alle note presentate dal Sig. Saverio Imbesi, allegate.
Si rimane in attesa di sollecito riscontro .
Distinti saluti.

Il Segretario Generale
Dr. Santi Alligo

Il Presidente del Consiglio Comunale
Dr. Giuseppe Abbate

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO

Provincia di Messina

UFFICIO DI PRESIDENZA DEL CONSIGLIO COMUNALE

6

Prot. n. 06/RP/16 **lì, 18/01/2016**

Al Sig. Segretario Comunale

SEDE

OGGETTO: Istanza per la eventuale declatoria di incompatibilità ex art. 10-14 L.R. Sicilia 24 Giugno 1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi.

Vista l'istanza Prot. n. 1715 del 13/01/2016 del Sig. Imbesi Saverio, con la quale chiede, agli organi competenti, di voler avviare un procedimento nei confronti del Consigliere Comunale Imbesi Salvatore, il quale non può ricoprire la carica di consigliere Comunale per incompatibilità ai sensi dell'ex art. 10-14 L.R. Sicilia 24 Giugno 1986 n. 31.

Si chiede alla SS di volere verificare la legittimità della richiesta e gli eventuali adempimenti da adottare.

Si allega alla presente, copia dell'istanza.

Distinti saluti.

IL PRESIDENTE DEL CONSIGLIO COMUNALE
(Dr. Abbate Giuseppe)

Comune di Barcellona P.G. - Presidenza del Consiglio -

Mitt: Salvatore Imbesi
Via Delle Essenze n. 33
98051 Barcellona P.G. –ME-

COMUNE DI BARCELLONA
POZZO DI GOTTO
22 GEN 2016
POSTA IN ENTRATA

Prot. 3295
22-1-2016

7

→ **Ill.mo Segretario Generale del Comune di Barcellona P.G.**

Ill.mo Presidente del Consiglio del Comune di Barcellona P.G.

Oggetto: controdeduzioni contestazione per presunta incompatibilità ex art. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n.31

Il sottoscritto Salvatore Imbesi nato a Barcellona P.G. il 01.04.1961 ed ivi res. in Via Delle Essenze n. 33 pone all'attenzione dei soggetti a cui la presente è indirizzata le seguenti controdeduzioni:

Si contesta,in fatto e diritto, la costruzione argomentativa effettuata dal Sig. Imbesi Saverio, tendente a far dichiarare decaduto il sottoscritto dalla carica di consigliere comunale, atteso che quanto dallo stesso richiamato –ed auspicato- non trova riscontro in nessuna disposizione normativa, in alcun pronunciamento della Suprema Corte di Cassazione e/o della Corte Costituzionale.

E' contestato al sottoscritto la violazione degli artt. 10 – 14 L.R. Sicilia in materia di incompatibilità.

E' necessario ai fini di una compiuta e sistematica valutazione della contestazione e delle norme da applicare ricordare che:

a.- L'art 10 della L.R. Sicilia, testualmente prevede: "Incompatibilità. Non può ricoprire la carica di consigliere provinciale, comunale o di quartiere: ...4) colui che ha lite pendente, in quanto parte in un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con la Provincia o il Comune. La pendenza di una lite in materia tributaria non determina incompatibilità....";

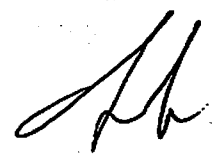
b.- L'art. 14 della L.R. Sicilia, espressamente, richiamato disciplina le modalità ed i termini per formulare le contestazioni al soggetto ritenuto incompatibile;

c.- Il sottoscritto non ha lite pendente nei confronti del Comune di Barcellona Pozzo di Gotto.

La questione deve essere ricondotta entro i giusti criteri di applicazione delle norme e della legittimità, evitando di sovrapporre ipotesi diverse.

E' necessario premettere in fatto: Il Comune di Barcellona Pozzo di Gotto con ordinanza n.52/2014 ha ingiunto alla Agrumigel srl in persona del suo legale rappresentante pro tempore, la demolizione di un fabbricato, il tutto come da ordinanza. L'ordinanza è stata emessa nei confronti della Agrumigel srl, che, a sua volta, per tutelare e difendere i suoi diritti ha proposto ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale. La rappresentanza della Agrumigel srl è affidata ad un amministratore unico, la cui identità fisica è quella del sig. Salvatore Imbesi.

La contestazione mossa impone, ancora, prima di affrontare il merito della questione che siano richiamate le norme di diritto in materia di soggettività giuridica, persona fisica e persona



giuridica. La distinzione è fondamentale per l'applicazione della norma, per evitare una superficiale confusione e sovrapposizione di norme.

La persona fisica è il soggetto cui viene riconosciuta un'imputazione di diritti, obblighi ed interessi. Il sistema giuridico, da sempre, ha individuato la possibilità che le persone fisiche, piuttosto che agire in proprio e singolarmente, diano vita a delle associazioni, sotto le più svariate forme, tra tali forme è prevista la forma societaria. La società che così viene creata assume le stesse caratteristiche di una persona fisica, ma, attenzione, non della persona fisica o delle persone fisiche che la compongono, così da dare vita ad un distinto centro di interessi. La società viene denominata persona giuridica in quanto ha diritti ed interessi della persona fisica ma non è persona fisica, assume obbligazioni, diventa titolare di diritti, acquisisce la capacità di agire ecc. Sulla sua connotazione di soggetto assolutamente diverso rispetto alla persona fisica che la compone o che contribuisce alla sua costituzione, non è il caso di discutere oltre, non essendo minimamente contestabile detto principio. La società – persona giuridica è, pertanto, una creazione del sistema giuridico; la sua capacità di agire e di operare è affidata al cosiddetto organo sociale, cioè a quell'organismo cui per statuto, nel rispetto delle norme, è riconosciuta la capacità di agire, alla stregua della persona fisica. E' l'organo che assume le decisioni e che ha la rappresentanza della società, considerato che l'organo deve essere, necessariamente, ricondotto ad una o a più persone fisiche, ecco che un soggetto o più soggetti ricevono l'incarico di agire per la società costituita, ma non per sè stessi, immedesimando il loro nome all'organo; i loro atti, proprio in forza del principio dell'immedesimazione della carica non è mai riferito a sè stessi, ma sempre alla società – persona giuridica ed autonomo centro di interessi.

Così delineati i principi da applicare ed esaminando il caso contestato, si avrà che l'ingiunzione di demolizione è emessa nei confronti della Agrumigel srl, cioè di soggetto assolutamente diverso rispetto ai soci che la compongono e la amministrano e soprattutto rispetto alla persona fisica del sig. Salvatore Imbesi. L'organo sociale anche se si identifica con la stessa persona che è componente del consiglio comunale ai fini giuridici non è la stessa persona, in quanto una cosa è la persona fisica, una cosa è l'organo sociale, quindi l'amministratore. Qualunque iniziativa o attività ponga in essere l'amministratore di una società, questa non impegnerà mai l'amministratore persona fisica, ma sempre e solo la società di cui l'organo ha la rappresentanza.

Il sig. Salvatore Imbesi ha promosso un ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale dellaSicilia Sezione di Catania **non in proprio** ma in qualità di amministratore di società e,pertanto, quale organo della società. Gli effetti dell'ingiunzione opposta sono rivolti alla socità, il centro di interessi che deve essere tutelato è quello della società e non di Salvatore Imbesi. La norma che prevede l'incompatibilità non può essere applicata.

La disposizione richiamata cioè l'art. 10 L.R. Sicilia n. 31/86 **non estende**, assolutamente, il suo effetto alle persone titolari della **rappresentanza organica** di soggetti che si trovino nella stessa situazione di lite pendente già prevista dalla norma stessa, come nel caso del sottoscritto.

La norma, infatti, testualmente prevede, come sopra riportato l'incompatibilità di chi ha, in proprio, causa pendente nei confronti del Comune.

La Suprema Corte in ordine alla *«nozione di "parte in giudizio" in senso tecnico riferita, cioè, a quel soggetto il quale a seguito della proposizione di domanda giudiziale e della costituzione in giudizio diventa titolare di una serie di poteri processuali finalizzati a dare impulso al processo»* ritiene che **la qualità di parte in senso tecnico è riferita alla società medesima** e **non** al **suo rappresentante legale**.

La differente disciplina riservata dalla norma al caso in cui il soggetto eletto alla carica di consigliere comunale rivesta la qualità di rappresentante legale di una società che sia parte di un

giudizio con il Comune rispetto al caso in cui l'eletto alla carica di consigliere comunale abbia personalmente una causa con il Comune, non appare lesiva né del principio di ragionevolezza né dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.) Difatti, da un lato, il potere di rappresentanza organica di un ente collettivo non necessariamente si accompagna alla titolarità del potere di formare la volontà dell'ente; dall'altro, i vantaggi derivanti dall'esito della lite in corso ricadono direttamente nella sfera giuridica del soggetto rappresentato.

Che non vi sia possibilità alcuna di interpretare estensivamente la norma in esame lo si ravvisa da un attento esame della norma invocata allorquando **il numero 4)** della stessa si limita ad indicare, **senza alcun riferimento a soggetti titolari di poteri di rappresentanza**, *"colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il comune o la provincia".*

La Corte di Appello di Firenze (Sezione I 23.09.2009 n. 263), sul punto, ed in tema di limiti all'elettorato passivo- **art. 63 comma 1 n. 4** DLG 267/2000 **(T.U. delle leggi sull'odinamento degli enti locali)**– evidenzia che la indicata disposizione di legge circa l'incompatibilità, incidendo su fondamentali prerogative costituzionali del cittadino, **deve essere di stretta interpretazione**, tanto da statuire come la stessa **non si estenda** anche alle persone titolari della rappresentanza organica dei soggetti che si trovino nella stessa situazione di lite pendente già prevista dalla norma stessa.

[non ritiene, infatti, di poter aderire all'interpretazione estensiva neppure utilizzando, a tal fine, il canone della interpretazione adeguatrice, sia perché le norme che restringono il diritto di elettorato passivo sono di stretta interpretazione, sia in base ad una interpretazione sistematica dell'art. 63, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, che, per individuare i destinatari delle ipotesi di incompatibilità previste al **numero 2**), si riferisce espressamente ai soggetti titolari di poteri di rappresentanza («colui che, come titolare, amministratore, dipendente con poteri di rappresentanza o di coordinamento ha parte, direttamente o indirettamente, in servizi, esazioni di diritti, somministrazioni o appalti»), **mentre per identificare i destinatari della causa di incompatibilità prevista al numero 4)** si limita ad indicare, **senza** alcun riferimento a soggetti titolari di poteri di rappresentanza, «colui che ha lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile o amministrativo».]

Tra l'altro, la stessa **Corte Costituzionale,** investita di analoga sollecitazione, con **sentenza n. 240 del 02.07.2008** aveva già liquidato, definitivamente, analogo argomento dichiarando **manifestamente infondata** la questione di costituzionalità riguardante un possibile e paventato conflitto di interessi dell'amministratore titolare di una rappresentanza organica di un soggetto avente lite pendente con l'Ente locale.

Sarebbe illogico dare una lettura diversa e non conforme alla Costituzione per il caso che ci occupa.

Occorre, ancora considerare, muovendo dalle argomentazioni segnalate dal mittente della missiva che sollecita la causa di incompatibilità, cioè dal sig. Salvatore Imbesi, che è fuorviante risulta essere, infine, il tentativo di confondere le norme –e/o i suoi interlocutori- laddove, in missiva, riporta (fine pagina 1 ed inizio pag 2) "" –che con indirizzo ormai costante e consolidato la giurisprudenza ha statuito che <<*sotto il profilo soggettivo la norma riguarda non solo colui al quale il conflitto di interessi sia immediatamente riferibile ma anche a chi, secondo le circostanze del caso concreto debba considerarsi come il portatore reale dell'interesse particolare in conflitto*

con quelli generali connessi all'esercizio della menzionata carica>> (Cassazione civile Sez. I 18.luglio.2013 n. 17706)"".

Questa sentenza **non** si attaglia al caso di specie; - la stessa si riferisce alle incompatibilità e/o ineleggibilità previste **dall'art. 63 primo comma n. 2** del dlg 267 del 2000 *(soci di società compartecipate e/o appaltatrici di lavori nell'interesse del comune e/o provincia)*, **che nulla hanno a che vedere** con l'ineleggibilità e/o incompatibilità che ci riguarda (quella di cui all'art. 63 comma 1 **n. 4 , sulla quale la S. C. e la Corte Costituzionale hanno definitivamente pronunciato in senso favorevole allo scrivente**). Il comma 2 è infatti riferito alla partecipazione inappalti e forniture, mentre nel caso di specie la questione, così come oggetto di contestazione, peraltro, riguarda l'inesistente pendenza di lite con il Comune, altra ipotesi, pertanto, rispetto a quella di cui al comma 2.

La normativa risulta chiara.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. Civ., sez. I, 29 maggio 1972, n. 1685; Cass., sez. lav., 29.10.2003, n. 16245), fa risaltare come la causa di incompatibilità per lite pendente deve riferirsi ad un rapporto litigioso del quale sia parte l'eletto in persona propria, **non potendo invece riguardare** gli amministratori di una persona giuridica allorché sia quest'ultima, quale soggetto giuridico distinto ed autonomo dalle persone fisiche dei suoi amministratori, ad avere lite pendente con il Comune.

La contestata causa di incompatibilità è inesistente, conseguentemente, deve essere emesso provvedimento di chiusura della contestazione e di archiviazione, il tutto con l'espressa avvertenza che, in mancanza, il sottoscritto sarà costretto a tutelare i suoi diritti ed interessi nei modi e nelle forme di legge.

Barcellona lì 22/01/2016

Salvatore Imbesi

ORGANI ISTITUZIONALI

L'incompatibilità per lite pendente non estende il suo effetto alle persone titolari della rappresentanza organica di soggetti che si trovino nella stessa situazione di lite pendente - Corte Costituzionale 240/2008

La Corte Costituzionale ha rigettato la richiesta di una pronuncia additiva in materia di incompatibilità disciplinata dal Testo Unico degli Enti Locali. Nel caso specifico la Corte di Appello di Firenze aveva sollevato la questione di legittimità in riferimento al comma 4 dell'art. 63 laddove si stabilisce l'incompatibilità (per la carica di Sindaco, Presidente della Provincia, Consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale) per colui che abbia lite pendente, in quanto parte di un procedimento civile od amministrativo, rispettivamente, con il Comune o la Provincia. Secondo la Corte di Appello il comma in questione sarebbe illegittimo nella parte in cui «non estende il suo effetto alle persone titolari della rappresentanza organica di soggetti che si trovino nella stessa situazione di lite pendente già prevista dalla norma stessa». Il motivo per cui la Corte di Appello ha ritenuto non manifestamente infondata la questione consiste nel rapporto tra l'art. 63 comma 4 Tuel e l'art.3 della Costituzione. La Corte di Appello ha ravvisato infatti una equivalenza in relazione alle finalità della disciplina giuridica del conflitto di interessi, da un lato, fra la situazione della persona fisica direttamente titolare dell'interesse in conflitto con quello dell'ente pubblico, e, dall'altro, la situazione della persona fisica che sia rappresentante legale del soggetto titolare dell'interesse in conflitto. Tale equivalenza renderebbe illegittima, per violazione dell'art. 3 Cost., una disciplina diversificata delle stesse, qual'è quella attualmente dettata dalla disposizione censurata. A fronte della

ANCITEL
7/7/2008

8

questione sollevata e delle motivazioni addotte dalla difesa erariale in favore della disposizione in questione, il giudice delle leggi ha concluso per l'inammissibilità in quanto si tratta della richiesta di una sentenza additiva che non è costituzionalmente obbligata (ordinanze n. 333 e 185 del 2007). Nel caso in esame, la soluzione sollecitata dal rimettente non può ritenersi imposta dalle norme costituzionali invocate. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, proprio con riferimento all'ambito di applicazione dell'incompatibilità per lite pendente, «spetta al legislatore, nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità, attuare l'art. 51 della Costituzione, stabilendo il regime delle cause di ineleggibilità e incompatibilità» (sentenza n. 160 del 1997). E' vero che l'art. 97 Cost. impone al legislatore di regolare, come afferma il rimettente, le «situazioni più evidenti ed indiscutibili di conflitto di interessi». Ma ciò non significa che il legislatore debba risolvere ogni situazione di conflitto di interessi con il principio della incompatibilità. Nel bilanciamento fra i principi previsti dagli artt. 51 e 97 della Costituzione, il compito del Parlamento è quello di valutare in modo ragionevole le diverse ipotesi di conflitto e, in relazione alla gravità di ciascuna, graduare il trattamento normativo più appropriato e proporzionato. Questo può essere di volta in volta rappresentato non solo dalla ineleggibilità o dalla incompatibilità, ma anche dall'obbligo di astenersi o di dichiarare la situazione di conflitto. La previsione di una incompatibilità non costituisce, quindi, l'unica soluzione a disposizione del legislatore per porre rimedio alla specifica situazione di conflitto di interessi dell'amministratore titolare della rappresentanza organica di un soggetto avente lite pendente con l'ente locale.

[Consul

Prot. 5374
28-1-2016

Ill.mo Sig.
Sindaco
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

Ill.mo Sig.
Presidente del Consiglio
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

COMUNE DI BARCELLONA
POZZO DI GOTTO
29 GEN 2016
POSTA IN ENTRATA

Ill.mo Sig.
Segretario
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

Ill.mi Sigg.
Consiglieri Comunali
del Comune di
98050 - BARCELLONA P.G.

OGGETTO: istanza per la eventuale declaratoria di incompatibilità *ex* artt. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi – intimazione ad avviare il procedimento

Il sottoscritto, **SAVERIO IMBESI**, nato a Barcellona P.G. il 6.10.1962 e residente in Barcellona P.G., Via Filippo Turati n. 141, nella qualità cittadino residente nel Comune di Barcellona P.G.

PREMESSO

- che in data 12 gennaio 2016 ha presentato istanza per la declaratoria di incompatibilità *ex* artt. 10 – 14 L.R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31 del Consigliere Comunale Salvatore Imbesi, integrata successivamente con nota del 15 gennaio successivo;

Pase al
Segret. Gen.
Con Ass

- che, ha preso conoscenza della convocazione del consiglio comunale per la giornata odierna, venerdì 29 gennaio 2016;

- che dalla convocazione visualizzabile sul sito internet di codesto comune non risulta inserito all'ordine del giorno l'avvio del procedimento finalizzato all'accertamento dell'incompatibilità al Consigliere Comunale Salvatore Imbesi;

- che, ai sensi dell'art. 14, L. R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31, "*Quando successivamente all'elezione si verifichi qualcuna delle condizioni previste dalla presente legge come causa di ineleggibilità ovvero esista al momento dell'elezione o si verifichi successivamente qualcuna delle condizioni di incompatibilità previste dalla presente legge* ***il consiglio di cui l'interessato fa parte gliela contesta****. Il consigliere ha dieci giorni di tempo per formulare osservazioni o per eliminare le cause di ineleggibilità o di incompatibilità.* [...] *Entro i dieci giorni successivi alla scadenza del termine di cui al comma precedente* ***il consiglio*** *delibera definitivamente e, ove ritenga sussistente la causa di ineleggibilità o di incompatibilità, invita il consigliere a rimuoverla o ad esprimere, se del caso, la opzione per la carica che intende conservare. Qualora il consigliere non vi provveda entro i successivi dieci giorni* ***il consiglio*** *lo dichiara decaduto*";

- che l'anzidetta disposizione, quindi, disciplina l'unico e solo procedimento finalizzato all'accertamento ed alla eventuale declaratoria di incompatibilità del consigliere comunale, individuando il Consiglio Comunale quale unico e solo organo competente a presiedere al procedimento medesimo, dovendosi ritenere, *a contrario*, del tutto illegittimo qualsiasi, procedimento, atto, provvedimento e/o documento che esula dall'anzidetto paradigma normativo;

- che, quindi, rispondendo l'anzidetta disposizione alla *ratio* di impedire che l'eletto possa trovarsi in conflitto con l'ente in quanto portatore di interessi propri o di congiunti che contrastano con quelli della pubblica amministrazione, prescrive al consiglio comunale l'immediato avvio del procedimento di contestazione della causa di incompatibilità per garantire il legittimo e rituale funzionamento dell'organo consiliare;

- che, da quanto sopra, discende che la contestazione della incompatibilità al consigliere comunale Salvatore Imbesi riveste carattere preliminare e prioritario e come tale dovrebbe essere trattata quale primo punto all'ordine del giorno del primo consiglio comunale utile, atteso che l'eventuale mancata trattazione della questione di incompatibilità potrebbe cagionare la nullità delle deliberazione assunte dall'organo consiliare medesimo;

Per questi motivi

CHIEDE

che in applicazione ed osservanza degli artt. 10 e 14, L. R. Sicilia 24 giugno 1986 n. 31, il Consiglio Comunale del Comune di Barcellona P.G. in persona del Presidente *pro tempore*, voglia

immediatamente provvedere all'avvio del procedimento preordinato all'accertamento della condizione di incompatibilità del consigliere comunale Salvatore Imbesi.

In difetto, informerà dei fatti il Prefetto di Messina, affinchè azioni i poteri sostitutivi del caso, e la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Barcellona P.G.

Barcellona P.G., 29 gennaio 2016

Saverio Imbesi

Archivio selezionato: Massime

10

Autorità: Corte appello Firenze sez. I
Data: 23/09/2009
n. 263
Parti: -

Fonti: Redazione Giuffrè 2009
Classificazioni: IMPIEGATI COMUNALI, PROVINCIALI E REGIONALI - Incompatibilità con altri impieghi, professioni, cariche ed attività

In tema di limiti all'elettorato passivo, l'art. 63 d.lg. n. 267 del 2000, indica i casi di incompatibilità a ricoprire la carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale. Suddetta disposizione che va a restringere il diritto di elettorato passivo, incidendo su fondamentali prerogative costituzionali del cittadino, deve essere di stretta interpretazione. L'incompatibilità prevista nell'art. 63, comma 1, n. 4 non si estende anche alle persone titolari della rappresentanza organica dei soggetti che si trovino nella stessa situazione di lite pendente già prevista dalla norma stessa.

Utente: RAFFAELLA ANASTASI - www.iusexplorer.it - 03.02.2016

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156