



**Comune di Palma di Montechiaro**  
**(Prov. di Agrigento)**

## DELIBERAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO

n. 54 del Registro

del 30.5.2017

**Oggetto:** Ricorso al TAR Provenzani Rosaria c/ comune di Palma di Montechiaro – Costituzione in giudizio.

**ANNO 2017**

L'anno duemiladiciassette, il giorno Tante del mese di Maggio alle ore 18,00 nella sua stanza, il Commissario Straordinario Dott. Antonino La Mattina, nominato ad assumere i poteri della Giunta Comunale con Decreto del Presidente della Regione Siciliana n.D.P.n. 522/ GAB del 28/02/2017, con la partecipazione del segretario generale, dott.ssa Concetta Giglia;

### IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

#### Assunti i poteri della Giunta Municipale;

Visto L'O.R.EE.LL.;

Vista la L.r n. 10 del 30 aprile 1991;

Vista la legge 8 giugno 1990, n. 142, come recepita con legge regionale 11 dicembre 1991, n. 48;

Vista la Legge Regionale 3 dicembre 1991, n. 44;

Vista la l.r 7/92;

Vista la L.r n. 26/93 e successive modifiche ed integrazioni;

Vista la L.r. n. 30/2000

Esaminata l'allegata proposta formulata dal Responsabile del Settore Affari Tributarî e Legali dalla quale si rileva che l'Avv. Claudio Trovato è affidatario del servizio giuridico – legale a seguito di procedura selettiva, regolarmente espletata, e di aggiudicazione definitiva effettuata con determina Capo Settore Affari Tributarî e Legali n.60 del 9/10/2015, atti a seguito dei quali è stato stipulato contratto in data 12/10/2015;

Visto il parere favorevole espresso dal Responsabile del Servizio Legale competente per quanto concerne la regolarità tecnica;

Visto il parere favorevole espresso dal Responsabile del Servizio Finanziario competente per quanto concerne la regolarità contabile;



DELIBERA

Di costituirsi in giudizio conferendo apposito mandato all'Avv. Claudio Trovato del Foro di Palermo dinanzi al al TAR per la Sicilia, sede di Palermo, avverso il ricorso proposto dalla sig.ra Provenzani Rosaria, contro il Comune di Palma di Montechiaro per l'annullamento previa sospensione della nota prot. 16912 del 18/05/2017 notificata alla ricorrente, e di ogni altro atto e/o provvedimento connesso a quello impugnato;

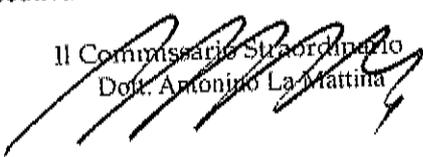
Considerata la relazione e gli atti prodotti dall'UTC ;

Di attribuire al professionista incaricato ogni facoltà e di attenersi scrupolosamente al disciplinare - contratto sottoscritto in data 12.10.2015;

Di dare atto che il presente atto non comporta impegno di spesa, atteso che l'incarico dell'Avv. Claudio Trovato è già stato impegnato al momento dell'affidamento del servizio al cap. 860 denominato "Spese per liti ed arbitraggi" - Imp. n. 77445.

Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente esecutiva ai sensi dell'art.134 comma 4 TUEL .

Il Commissario Straordinario  
Dot. Antonino La Martina





Il Capo Settore Affari Tributari e Legali, Dott.ssa Rosa Di Blasi, premette:

Che la signora Provenzani Rosaria, rappresentata e difesa dall' Avv. Gaetano Caponnetto del Foro di Agrigento, ha proposto ricorso al TAR Sicilia, notificato a questa Pubblica Amministrazione ed assunta al protocollo generale dell'Ente al n.19389 del 26/05/2017, contro il Comune di Palma di Montechiaro, per l'annullamento previa sospensione e contestuale richiesta di misura cautelare per decreto presidenziale ex art. 56 d. lgs. n. 104/2010 della nota prot. n.16912 del 18/05/2017, notificata alla ricorrente in data 22/05/2017, avente ad oggetto "comunicazione intervento di demolizione immobile abusivo" con la quale il Comune di Palma di Montechiaro ha comunicato all'odierna ricorrente che in data 30/5/2017 si sarebbe proceduto alla demolizione dell'immobile sito nel territorio del comune di Palma, nonché per l'annullamento di ogni altro atto presupposto e/o connesso a quello impugnato;

Esaminato il ricorso;

Vista la relazione e gli atti prodotti dall'Ufficio Tecnico Comunale;

Ritenuto necessario, al fine di tutelare gli interessi dell'Ente, di costituirsi nel predetto giudizio proponendo ogni utile azione a tutela degli atti emessi dal Comune di Palma di Montechiaro;

Dato atto che il Comune di Palma di Montechiaro ha affidato il servizio giuridico legale all'Avv. Claudio Trovato del Foro di Palermo, giusta disciplinare – contratto stipulato in data 12.10.2015;

Propone

Di costituirsi in giudizio conferendo apposito mandato all'Avv. Claudio Trovato del Foro di Palermo dinanzi al TAR per la Sicilia, sede di Palermo, avverso il ricorso proposto dalla sig.ra Provenzani Rosaria, contro il Comune di Palma di Montechiaro per l'annullamento della nota prot. 16912 del 22/05/2017 notificata alla ricorrente, di ogni altro atto presupposto e/o connesso a quello impugnato;

Di attribuire al professionista incaricato ogni facoltà e di attenersi scrupolosamente al disciplinare – contratto sottoscritto in data 12.10.2015;

Di dare atto che il presente atto non comporta impegno di spesa, atteso che l'incarico dell'Avv. Claudio Trovato è già stato impegnato al momento dell'affidamento del servizio al cap. 860 denominato "Spese per liti ed arbitraggi" – Imp. n. 77445.

Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente esecutiva ai sensi dell'art.134 comma 4 TUEL .

Il Proponente  
Dott.ssa Rosa Di Blasi

Parere del Responsabile del Servizio interessato: Affari Legali

Esaminata la proposta in oggetto, per l'adozione della relativa deliberazione, ai sensi del 1° comma dell'art.53 della legge n.142/90, recepita con L.R. n.48/91, così come sostituito dall'art.12 della legge n.30 del 23.12.2000, si esprime parere favorevole in ordine alla sua regolarità tecnica;

Il Responsabile del Servizio  
Dott.ssa Rosa Di Blasi

Parere del Responsabile del Servizio di Ragioneria:

Esaminata la proposta in oggetto, per l'adozione della relativa deliberazione, ai sensi del 1° comma dell'art.53 della legge n.142/90, recepita con L.R. n.48/91, così come sostituito dall'art.12 della legge n.30 del 23.12.2000, si esprime parere favorevole in ordine alla sua regolarità contabile;

Il Responsabile del Servizio Finanze  
Dott. Rosario Zarbo



UIC  
Dott. Giuseppe Concetta  
D. Vincenzo  
Serafino Liguori  
Dott. Daniela Salerno  
procuratore  
/

STUDIO LEGALE  
Avv. Gaetano Caponnetto  
PEC: caponnettolegali@avvocatiagrigento.it  
C.F. CPN GTN 35T06 A0890  
Tel. e Fax 0922 29713 - Via Picone, 8  
AGRIGENTO

COPIA  
per il Sindaco  
del Comune di  
Palma di Montechiaro

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
DELLA SICILIA - PALERMO

Ricorso con istanza di sospensione  
e contestuale richiesta

di misura cautelare per decreto presidenziale  
ex art. 56 D. Lgs. n. 104/2010

di

**PROVENZANI ROSARIA**, nata a Palma di Montechiaro (Ag) il 19/8/1969 (C.F. PRV RSR 69M59 G282M), ed ivi residente nella Via S.S.115 n. 33, rappresentata e difesa dall'Avv. Gaetano Caponnetto (C.F. CPN GTN 35T06 A0890, che dichiara di volere ricevere ogni comunicazione da parte della Segreteria al proprio indirizzo PEC caponnettolegali@avvocatiagrigento.it o numero di fax 0922/29713) col quale clegge domicilio in Palermo nella Via Bonanno n. 73, presso lo studio dell'Avv. Daniela Salerno, giusta procura in calce al presente atto,

c/

**COMUNE DI PALMA DI MONTECHIARO**, in persona del:

- a) Sindaco pro-tempore, domiciliato per la carica presso il Palazzo Municipale della Città di Palma di Montechiaro;
- b) Capo Settore dell'U.T.C., domiciliato per l'attribuzione presso il Palazzo Municipale della Città di Palma di Montechiaro;

per l'annullamento previa sospensione

della nota prot. n. 16912 del 18/5/2017, consegnata in data 22/5/2017, con la quale il Capo Settore dell'Ufficio Tecnico del Comune di Palma di Montechiaro comunicava che per il giorno 30/5/2017 si sarebbe proceduto alla demolizione del fabbricato di proprietà della ricorrente, sito in C.da Torre di Gaffe, in catasto al foglio 81, part. 494, invitandola a lasciar libero da persone e cose il fabbricato predetto;

di ogni altro atto e/o provvedimento connesso a quello impugnato;

Comune di Palma di Montechiaro  
Protezione Generale

TIPO - E  
PROT. N. 0019389  
del 26/05/2017



per i seguenti motivi ai quali si premette in fatto e diritto.

#### IN FATTO

Nel 1992 la ricorrente ha eseguito, senza la preventiva concessione edilizia, un fabbricato destinato ad abitazione unitamente al proprio nucleo familiare.

Intervenuta la legge 23/12/1994 n. 724 concernente il condono edilizio, la ricorrente, con domanda del 27/2/1995, richiedeva al Comune di Palma di Montechiaro, competente per territorio, il rilascio della concessione in sanatoria per l'immobile di che trattasi, provvedendo, così come prescritto dall'art. 39 della predetta legge, al pagamento dell'oblazione autoliquidata e degli oneri di urbanizzazione.

Eseguita l'istruttoria tecnica, il Dirigente dell'Ufficio Tecnico denegava il richiesto titolo abilitativo in sanatoria poiché *"l'immobile era stato realizzato in area di inedificabilità assoluta di rispetto marino, ai sensi dell'art. 15 della L.R. 78/1976"*.

Tale diniego, però, veniva comunicato con notevole ritardo rispetto alla data della domanda (1995), con la nota n. 20 in data 12/3/2008, e cioè dopo 13 anni.

\*

Nell'aprile del 2005 il Comune di Palma di Montechiaro si dotava di Piano Regolatore Generale, in virtù del quale la zona sulla quale insiste il fabbricato di che trattasi veniva indicata quale zona di completamento (B0), sicchè, stabilendo la L.R. 78/1976 la deroga dell'obbligo della distanza di 150 metri dalla battigia delle costruzioni nelle zone A e B del P.R.G., essa ricorrente presentava, alla Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento, entro i termini di legge, l'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 1, commi 37° e 39° della L. 15/12/2004 n. 308, atto codesto propedeutico alla richiesta di concessione in sanatoria.

La ricorrente confidava, pertanto, nell'ottenimento della sanatoria e del nulla osta paesaggistico dal momento che il nuovo Piano

Regolatore Generale aveva delimitato la zona su cui il fabbricato insiste, in zona B0, e cioè a dire zona di completamento secondo le prescrizioni di cui al D.M. 2/4/1968 n. 1444, e per cui non trovava e non trova applicazione la limitazione della fascia di rispetto di cui all'art. 15 della L.R. 78/1976.

Sennonché, sia il Comune che la Soprintendenza hanno, però, denegato rispettivamente la concessione in sanatoria e la compatibilità paesaggistica, erroneamente non rilevando la sussistenza di quella perimetrazione di zona B0 impressa dallo strumento urbanistico.

Le motivazioni di diniego da parte del Comune sono rappresentate dal fatto che l'immobile in questione ricadeva in area soggetta a vincolo di inedificabilità assoluta ai sensi dell'art. 15 della L.R. 78/1976.

Ugualmente e precedentemente, la Soprintendenza BB.CC.AA. di Agrigento, con provvedimento n. 9713 del 20/12/2006, notificato il 18/1/2007, non accoglieva la richiesta di accertamento di compatibilità paesaggistica formulata ai sensi dell'art. 1, commi 37 e 39 della L. 15/12/2004 n. 308, statuendo la declaratoria di non luogo a procedere.

Avverso tale ultimo diniego veniva proposto ricorso a Codesto Tribunale Amministrativo Regionale iscritto al n. 783/2007 R.G. Sez. I.

Nelle more, per il fabbricato di che trattasi veniva celebrato il relativo processo penale che si concludeva con sentenza del Tribunale di Agrigento del 18/5/1994, divenuta irrevocabile il 5/10/2010, che statuiva la sospensione della pena a condizione della demolizione dell'opera abusiva.

Il provvedimento impugnato troverebbe il suo fondamento nella circostanza di fatto e di diritto secondo cui l'opera non sarebbe suscettibile di sanatoria giacché eseguita nell'asserita violazione dell'art. 15 della L.R. 78/1976, mentre in realtà l'art. 2 della stessa

legge prevede la deroga dell'osservanza della distanza di 150 metri dalla battigia quando la zona omogenea territoriale è individuata in zona B, a nulla rilevando una eventuale modifica del P.R.G. in fase di approvazione, essendo quest'ultima intervenuta oltre i termini di legge.

Pertanto, l'odierna ricorrente si è determinata a richiedere il riesame delle domande di condono edilizio presentate ai sensi della L. 724/1994.

Nelle more di tali fatti la Procura della Repubblica di Agrigento stipulava con il Comune di Palma di Montechiaro un protocollo di intesa in materia di demolizione di manufatti abusivi.

Tale convenzione sostanzialmente consentirebbe alla Procura della Repubblica di Agrigento di delegare al Comune di Palma di Montechiaro l'esecuzione dell'ingiunzione a demolire emessa dal Giudice ordinario, secondo i criteri di priorità nella stessa contenuti.

In particolare, le fasce di intervento venivano così determinate:

- a) prima fascia: opere realizzate in zona di inedificabilità assoluta;
- b) seconda fascia: opere realizzate in zone di inedificabilità relativa;
- c) terza fascia: tutte le opere abusive a partire da realizzazioni "ex novo" in centri abitati, rispetto a quello in zone periferiche e rispetto agli ampliamenti di preesistenti edifici, con precedenza ai manufatti più consistenti.

Pertanto, il Comune di Palma di Montechiaro e la Procura della Repubblica di Agrigento, individuavano nell'immobile dell'odierna ricorrente uno di quelli da demolire con priorità in quanto ricadente in zona di inedificabilità assoluta, senza considerare, invece, che il manufatto in questione è ubicato in zona B edificabile, di completo.

Proprio in relazione al provvedimento qui impugnato, la Sig.ra Provenzano presentava al Comune di Palma di Montechiaro richiesta di riesame delle domande di condono edilizio prot. n. 2288 e 2289 del 27/2/1995 ex L. 724/1994, tenuto conto che i fabbricati ricadono

in zona B dello strumento urbanistico, e come tale non soggetta al vincolo di inedificabilità assoluta di cui all'art. 15 della L.R. 78/1976.

Dalla superiore narrativa consegue

#### IN DIRITTO

#### ILLEGITTIMITÀ DERIVATA DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO.

Il provvedimento sanzionatorio impugnato prevede la demolizione del fabbricato, fissata per il prossimo 30 maggio 2017 e risulta fondato sull'asserita non ammissibilità del condono edilizio, giacché l'opera risulterebbe eseguita in zona di inedificabilità assoluta.

Tale fondamento è assolutamente erroneo per i seguenti motivi:

1) Nel rispetto del principio della validità ed efficacia temporale di un atto o provvedimento (*tempus regit actum*) e soprattutto per la indicata destinazione omogenea di zona (*ius superveniens*) che destina la zona a completamento (zona B), il fabbricato della ricorrente era, invece, meritevole di postuma concessione edilizia in sanatoria in virtù della L. 724/1994.

In verità, quella zona in argomento era definita dal Piano Regolatore Generale, adottato dal Commissario Straordinario del Comune di Palma di Montechiaro con Deliberazione n. 136 dell'1/4/2005, quale zona B0 e le norme di attuazione relative consentivano soltanto le attività di manutenzione ordinaria, straordinaria, restauro conservativo e ristrutturazione, ma vietavano le **nuove costruzioni**.

Tale divieto era, dunque, diretto alle nuove costruzioni e non già a quelle che erano esistenti e che, quindi, come quella della ricorrente, era invece assentibile oltretutto perché compresa in area accorpata di costruzioni ed intensamente edificata (cfr. foto aerea).

A nulla può rilevare una diversa destinazione della zona prevista con l'approvazione del P.R.G., in quanto il relativo provvedimento emesso dall'ARTA è intervenuto oltre i termini di cui agli artt. 4 e

19 della L.R. n.71/1978 e s.m.i. (Cfr. Tar Sicilia Palermo, sez. I 18/03/2013, n.616; Tar Sicilia Palermo Sez. III 22/02/2010 n.2102;). Ed infatti il P.R.G. del Comune di Palma di Montechiaro è stato adottato in data 14/05/2005, ed è stato approvato con D.A. dell'08/02/2007 e quindi oltre i termini di legge.

Il provvedimento impugnato, diretto alla demolizione del fabbricato, è, pertanto, viziato da illegittimità derivata essendo, per l'appunto, illegittimo il diniego del condono edilizio, e tale illegittimità derivata è riscontrabile sotto duplice profilo:

- a) in primo luogo perché il fabbricato della ricorrente era di già eseguito nel 1993 (circostanza codesta pacifica tra le parti) e, dunque, esistente e non nuova costruzione;
- b) in secondo luogo perché l'indicazione di inedificabilità assoluta (B0) imposta nella zona B, risulta contraddittoria, per non dire in contrasto con il significato tecnico-giuridico contenuto nella disposizione legislativa di rango superiore (prevista dagli artt. 2 e 7 del D.M. 2/4/1968 n. 1444) rispetto alla norma regolamentare.

In altri termini, l'indicazione di zona di completamento impressa in uno strumento di pianificazione urbanistica è incompatibile con il divieto di nuove costruzioni, apparendo così una vera e propria contraddizione in termini.

Ed invero, il D.M. 1444/1968, norma delegata dall'art. 17 della L. 6/8/1967 n. 765, stabilisce all'art. 2 qual è la delimitazione edificatoria delle zone di completamento ed a tal riguardo individua espressamente quali zone B "quelle parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, e per le quali, appunto, si prevede, non solo il completamento edificatorio delle stesse, ma addirittura obbliga i Comuni ad indicare le densità territoriali e fondiari e, quindi, verisimilmente la possibilità edificatoria nelle medesime zone omogenee".

La norma regolamentare del Comune di Palma di Montechiaro è di certo una norma di rango inferiore rispetto a quella legislativa, oltre

che, come già detto prima, contraddittoria e, dunque, anche in osservanza del principio della gerarchia delle fonti, essa recede rispetto ai principi di corretta pianificazione urbanistica che prevedono, appunto, "nelle zone di completamento" la possibilità propriamente edittale della edificazione, e non già la proibizione della stessa.

Or è di tutta evidenza che le domande di condono edilizio proposte dalla ricorrente dovevano essere accolte in quanto:

a) la delimitazione di zona B derogatrice del divieto di costruzione entro i 150 metri dalla battigia (cfr. art. 15 L.R. 12/6/1976 n. 78, secondo cui *"ai fini della formazione degli strumenti urbanistici generali comunali debbono osservarsi, in tutte le zone omogenee, ad eccezione delle zone A e B, in aggiunta alle disposizioni vigenti, le seguenti prescrizioni: a) le costruzioni devono arretrarsi di mt. 150 dalla battigia (...)"*);

b) e poi, a tutto voler concedere, il fabbricato della ricorrente era di già esistente al momento dell'adozione del P.R.G., e come tale tacitamente assentito per decorrenza dei termini per la sua approvazione, e, pertanto, il divieto di nuove costruzioni non poteva essere riferito a quelle preesistenti.

Il diniego della domande di condono risulta, pertanto, illegittimo (sia perché il fabbricato era stato eseguito nel 1993, ancor prima della delimitazione di zona B0 come sopra indicata, e sia perché, in ogni caso, ai sensi del citato art. 15 della L.R. 78/1976, la zona B derogava e deroga dalla prescrizione del divieto di opere edilizie entro i 150 mt. dalla battigia).

Il provvedimento postumo di regolarizzazione doveva essere rilasciato e come tale avrebbe determinato la sua incompatibilità con l'ordine di demolizione emesso dal giudice ordinario.

È Giurisprudenza costante sul punto quella secondo cui, la domanda di sanatoria sospende il procedimento penale e le *"misure sanzionatorie ripristinatorie"* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 11/4/2014

n. 1756) o condizione per la sua revoca laddove intervenga un provvedimento di regolarizzazione.

Il provvedimento impugnato, dunque, è affetto da illegittimità derivata risultando più che pacifica la fondatezza delle domande di condono.

\*

**NATURA GIURIDICA DI PROVVEDIMENTO LESIVO DI INTERESSE LEGITTIMO (art. 113 della Costituzione).  
VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE.**

Codesto Ecc.mo Tribunale, in precedenti decisioni riguardanti l'attuale *thema decidendi*, ha ritenuto di rigettare la richiesta cautelare provvisoria ex art. 56 C.P.A., secondo le seguenti motivazioni:

1) in primo luogo, l'atto impugnato non avrebbe natura provvedimentale;

2) in secondo luogo l'intervento sarebbe posto in essere dal Comune, non autonomamente, ma in esecuzione di specifiche attività delegate della Procura della Repubblica di Agrigento e, pertanto, all'ente locale non residuerebbe alcun margine di apprezzamento, agendo in virtù del protocollo d'intesa.

Entrambe le ragioni sono però assolutamente illegittime ed infondate.

È principio indiscutibile di diritto secondo cui l'atto emesso dalla Pubblica Amministrazione, diretto a determinare un pregiudizio nella sfera giuridica del soggetto è sempre impugnabile e non può di certo ritenersi una "mera comunicazione" o notizia di mero fatto storico, "l'invito a lasciare libero da persone e cose il proprio fabbricato" e la demolizione dello stesso.

Non può essere messa in dubbio, peraltro, la portata ed il significato del provvedimento impugnato anche in relazione a quanto statuito dall'art. 113 della Costituzione, secondo cui "*contro gli atti della*

*Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli Organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa".*

L'ordine di demolizione emesso dalla Pubblica Amministrazione sulla imminente demolizione del fabbricato ha certamente natura di provvedimento amministrativo lesivo della sfera giuridica del cittadino.

**ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO IMPUGNATO PER VIOLAZIONE DI LEGGE (art. 61 D.P.R. 30/5/2002 N. 115 e Decreto Interm. 15/12/2005) ED INCOMPETENZA DEL COMUNE.**

**DIFETTO DEI PRESUPPOSTI, IRRAGIONEVOLEZZA ED INGIUSTIZIA MANIFESTA, VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31 DEL D.P.R. 380/2001.**

Ugualmente non può dirsi che il provvedimento impugnato è stato posto in essere dal Comune intimato in modo non autonomo ma in esecuzione di specifiche attività delegate dalla Procura della Repubblica di Agrigento, sicchè nessun margine di apprezzamento residuerebbe in capo all'Ente locale, il quale agisce in virtù di protocollo d'intesa stipulato con la Procura della Repubblica di Agrigento.

Nessuna competenza residua in capo al Comune nell'esecuzione della demolizione di un'opera edilizia abusiva essendo pacifico, sia per legge che per pacifica Giurisprudenza, che tale facoltà e potestà spetta soltanto ed unicamente al Giudice dell'Esecuzione penale.

Ed invero, l'art. 61 del D.P.R. 30/5/2002 n. 115 stabilisce che il Magistrato che cura l'esecuzione delle sentenze recanti ordine di demolizione delle opere abusive e di riduzione in pristino dello stato dei luoghi, provvede con proprie risorse ed autonomamente, sicchè la delega conferita al Comune di Palma di Montechiaro per la demolizione di che trattasi ed il "protocollo d'intesa" da cui la stessa

scaturirebbe, si pone in contrasto con una precisa disposizione della legge sopra indicata.

A tal proposito, poi, ai sensi dell'art. 62 del citato D.P.R. 30/5/2002 n. 115, riguardante le spese di Giustizia, queste sono riferite ad un'apposita convenzione organizzata fra il Ministero della Giustizia, il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, ed il Ministero della Difesa, convenzione che è stata, per l'appunto, stipulata e riadottata il 15/12/2005.

Dunque, il protocollo d'intesa ha soltanto il valore di un indirizzo politico-amministrativo, non ha valore strettamente vincolante dal punto di vista giuridico ed impegna, semmai, le parti a perseguire il medesimo obiettivo, ma non può escludere il Giudice penale cui compete espressamente ed esclusivamente l'esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal giudice ordinario.

Sul punto è pacifica la Giurisprudenza: *"1) l'ordine di demolizione delle opere abusive impartito ex art. 7 L. 47/1985 dal Giudice penale in sentenza di condanna per violazioni alla normativa urbanistico-edilizia non deve essere eseguito dalla Pubblica Amministrazione ma, al contrario, la caratterizzazione che tale provvedimento riceve dalla sede in cui viene adottato conferma la giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria riguardo alla pratica esecuzione dello stesso"*; a maggiore chiarimento prosegue la Cassazione a Sezioni Unite: *"2) non essendo neppure ipotizzabile che l'esecuzione di un provvedimento adottato dal Giudice venga affidato alla Pubblica Amministrazione. Gli atti relativi devono essere trasmessi dal Giudicante al P.M. in sede affinché, in caso di omessa attuazione spontanea da parte del prevenuto, provveda all'esecuzione degli ordini medesimi a cura del proprio ufficio, eventualmente avvalendosi della forza pubblica; 3) l'Organo promotore dell'esecuzione va dunque identificato nel P.M., con annessa parallela funzione del Giudice dell'Esecuzione per quanto di specifica competenza; le spese della procedura sono a carico del*

*condannato inadempiente ed a tal fine la Cancelleria del Giudice dell'Esecuzione deve provvedere al recupero relativo previa eventuale garanzia reale a seguito di sequestro conservativo imposto su beni dell'esecutato" (cfr. Cass. Pen., SS.UU., 16/9/1996 n. 15).*

La ratio che sostiene tale sentenza si basa, sostanzialmente, sul fatto che la competenza di eseguire l'ordine di demolizione di cui alla sentenza penale di condanna, è propria della giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria, in quanto tale provvedimento deve essere attuato dalla sede in cui è stato adottato, "non essendo ipotizzabile che l'esecuzione di un provvedimento emesso dal Giudice penale venga affidato alla Pubblica Amministrazione", secondo quel riparto e quelle attribuzioni previste proprio dalla L. 47/1985. Sostanzialmente la Suprema Corte ha ribadito che l'esecuzione dell'ordine di demolizione del giudice ordinario non può essere delegata.

Orbene nel caso di specie a prescindere dal "*nomen verum*" il protocollo d'intesa non è altro che una mera delega che il P.M. conferisce alla P.A. di dare esecuzione ad un suo ordine di demolizione.

Ed infatti occorre far rilevare, senza dubbio alcuno, che l'ordine di demolizione emesso dal Giudice penale è un atto assolutamente autonomo.

Sul punto, la Giurisprudenza penale ha statuito che "*l'ordine di demolizione impartito dal Giudice penale ai sensi dell'art. 7, ultimo comma della L. 47/1985 (attualmente previsto dall'art. 31, ultimo comma del T.U. n. 380/2001), assolvendo ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico lesa, ha natura di provvedimento accessorio rispetto alla condanna principale e costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio, non residuale o sostitutivo ma autonomo rispetto a quelli dell'Autorità amministrativa, attribuito dalla legge al Giudice penale (vedi: Cass. Pen. n. 37120/2005; Cass. Pen. SS.UU. 24/7/1996 n. 15)" (cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23/1/2007 n. 1904).*

Ed ancora, sul punto è stato statuito che "*essendo il titolo esecutivo costituito dalla sentenza irrevocabile, comprensiva dell'ordine di*

demolizione, l'Organo promotore dell'esecuzione va identificato nel Pubblico Ministero, il quale, ove il condannato non ottemperò all'ingiunzione a demolire, non potrà che investire il Giudice dell'esecuzione, al fine della fissazione delle modalità di esecuzione. Non resta, quindi, che applicare all'esecuzione dell'ordine di demolizione il procedimento attinente all'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali: il Pubblico Ministero cura di ufficio l'esecuzione... (art. 655 c.p.p.): ove sorga una controversia concernente non solo il titolo ma le modalità esecutive viene instaurato dallo stesso Pubblico Ministero, dall'interessato o dal difensore, procedimento innanzi al Giudice dell'esecuzione (artt. 665 e ss. c.p.p.). Concetto chiarissimo che consente certo di risolvere nella sede indicata ogni problema pratico sia sui tempi, mezzi e modi dell'operazione che sui soggetti ed Organi incaricati in modo specifico.

Successivamente la Corte è sempre rimasta coerente con tale linea di principio, stabilendo che l'esecuzione dell'ordine di demolizione del manufatto abusivo, con la determinazione delle modalità relative, spetta al Pubblico Ministero, quale Organo dell'esecuzione" (cfr. Cass. Pen. Sez. III, 9/4/1999 n. 758).

Nel caso di specie, per come può riscontrarsi dalla lettura della nota impugnata, il Dirigente comunica che, in esecuzione della sentenza di condanna del Tribunale Penale di Agrigento si procederà alla demolizione dell'immobile.

Ed invece, si tratta quindi della mera esecuzione dell'ordine di demolizione emesso dal Giudice penale, e come tale non suscettibile di essere eseguito dalla Pubblica Amministrazione.

È evidente, quindi, che tale provvedimento si pone in netto contrasto con la disciplina di riferimento così come interpretata dalla Giurisprudenza, e per cui l'esecuzione di un ordine di demolizione emesso dal Giudice penale, non può essere eseguito dalla Pubblica Amministrazione, ma rientra nella esclusiva competenza del Giudice dell'Esecuzione penale ai sensi dell'art. 655 c.p.p.

Tale orientamento è stato espresso conformemente anche da Codesto Spett.le TAR che sul punto e recentemente ha statuito che "deve al

*riguardo rilevarsi che la giurisprudenza penale della Corte di Cassazione (Cass., Sez. Unite 24.7.1996, n. 15; Cass., Sez. 3, 12.12.2006; id. 08-09-2010, n. 32952; id. 21/11/2012, n.3456) ha chiarito che l'ordine di demolizione delle opere abusive impartito ex art. 7 legge n.47/85 dal giudice penale in sentenza di condanna per violazioni alla normativa urbanistico- edilizia non deve essere eseguito dalla pubblica amministrazione ma, al contrario, la caratterizzazione che tale provvedimento riceve dalla sede in cui viene adottato conferma la giurisdizione dell'A.G.O. riguardo alla pratica esecuzione dello stesso. Ne consegue che, non essendo neppure ipotizzabile che l'esecuzione d'un provvedimento adottato dal giudice venga affidata alla p.a., salvo che la legge non disponga altrimenti in modo espresso, gli atti relativi devono essere trasmessi dal giudicante al P.M. in sede affinché, in caso d'omessa attuazione spontanea da parte dell'autore dell'illecito, provveda all'esecuzione degli ordini medesimi a cura del proprio ufficio, eventualmente avvalendosi della forza pubblica. L'organo promotore dell'esecuzione, secondo la citata giurisprudenza, va dunque identificato nel pubblico ministero con connessa parallela funzione del giudice dell'esecuzione per quanto di specifica competenza" (cfr. TAR Sicilia-Palermo, Sez. II, 6/5/2015 n. 1084).*

*Ed ancora, "l'ordine di demolizione delle opere abusive impartito dal Giudice penale in sentenza di condanna per violazioni alla normativa urbanistico-edilizia, non deve essere eseguito dalla Pubblica Amministrazione comunale" (cfr. TAR Abruzzo-Pescara, Sez. I, 10/12/2015 n. 471).*

Vi è un ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento impugnato che riguarda la violazione dell'art.31, 5° comma, del D.P.R. 380/2001, nella parte in cui prevede che prima di procedere alla demolizione dell'opera il Consiglio Comunale deve deliberare sulla sussistenza, o meno, di prevalenti interessi pubblici al mantenimento del fabbricato.

Orbene, nel caso di specie, il Comune di Palma di Montechiaro ha omesso tale adempimento obbligatorio per legge ed assolutamente

propedeutico ad una eventuale demolizione, anche per ragioni di economicità.

\*

**MOTIVI A SOSTEGNO DELLA RICHIESTA DI  
PROVVEDIMENTO DI MISURA CAUTELARE  
PROVVISORIA INAUDITA ALTERA PARTE EX ART. 56 DEL  
D.LGS. 104/2010.**

Per quanto sopra dedotto e per come si rileva dalla documentazione allegata, sussistono i presupposti per l'applicazione della misura cautelare ed in particolare il pregiudizio grave ed irreparabile.

Ed infatti, l'immobile in questione è l'abitazione della famiglia della ricorrente.

Non solo, ma la ormai prossima demolizione fissata per il 30/05/2017, ove eseguita, avrebbe l'effetto di rendere "inutiliter data" qualsiasi statuizione di merito.

Vi è pertanto una evidente situazione di estrema gravità ed urgenza che non consente di attendere la prima camera di consiglio utile, per cui si richiede l'adozione della richiesta misura cautelare.

Con riferimento al *fumus*, oltre alle sopra rappresentate ragioni di fatto e di diritto, occorre sottolineare come l'immobile in questione, proprio perché ricadente in zona B0 dello strumento urbanistico adottato e poi tacitamente approvato per decorrenza dei termini, è suscettibile di condono edilizio ex legge 724/94, non essendo applicabili le limitazioni di cui all'art.15 della L.R. n.78/1976.

Tra l'altro, per come si evince dalla documentazione cartografica prodotta, l'immobile della ricorrente si trova in una zona accorpata di costruzioni integralmente realizzate prima dell'entrata in vigore della L.R. 78/1976.

Ciò posto sussistono tutti i presupposti per farsi luogo all'accoglimento della sospensione urgente ed immediata del provvedimento impugnato, *inaudita altera parte*, che si chiede, attesa l'irreparabilità del danno e l'estrema gravità ed urgenza tale da

non consentire dilazione alcuna nell'adozione della misura cautelare, nonché il *fumus* del presente ricorso.

Ritenuto e premesso quanto sopra;

Respinta ogni contraria istanza, eccezione e difesa stante l'irreparabilità del danno che si subirebbe dall'esecuzione del provvedimento impugnato;

ritenuto, peraltro, che la immediata demolizione del manufatto, costringerebbe il ricorrente ed i membri della propria famiglia, a subire un gravissimo pregiudizio "del bene della vita";

#### CHIEDE

- 1) in via cautelare, che l'Ill.mo Sig. Presidente del TAR emani, ai sensi dell'art. 56 del D.Lgs. 104/2010 la misura di sospensione *inaudita altera parte* del provvedimento impugnato;
- 2) confermi la sospensione cautelare, nella conseguente camera di consiglio;
- 3) accolga, nel merito, il presente ricorso annullando il provvedimento impugnato con ogni conseguente statuizione;
- 4) adotti i provvedimenti ritenuti più idonei.

Agrigento 26/05/2017

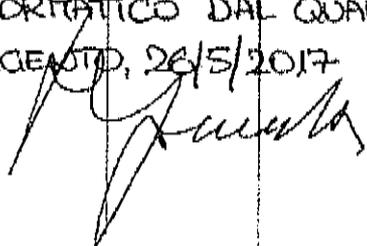
(Avv. Gaetano Caponnetto)

Firmato digitalmente da

Gaetano Caponnetto

Data e ora della firma: 26/05/2017 11:51:20

IL PRESENTE ATTO È CONFORME ALL'ORIGINALE  
INFORMATICO DAL QUALE È ESTRATTO.  
AGRIGENTO, 26/5/2017



**PROCURA SPECIALE**  
(art. 24 C.P.A., art. 83 c.p.c.)

Io sottoscritta Provenzani Rosaria, nata a Palma di Montechiaro (Ag) il 19/8/1969 ed ivi residente nella Via S.S.115 n. 33, nominando mio procuratore e difensore l'Avv. Gaetano Caponnetto del Foro di Agrigento, al quale conferisco l'incarico di proporre impugnazione dinnanzi al TAR Palermo avverso la nota prot. n. 16912 del 18/5/2017, consegnata il 22/5/2017, del Capo Settore U.T.C. del Comune di Palma di Montechiaro, ivi compresa la preliminare istanza di sospensione cautelare per decreto presidenziale ex art. 56 D.Lgs. 104/2010, e con ampio mandato di compiere tutte le attività sostanziali e processuali previste dalla legge.

Eleggo con lo stesso Avvocato domicilio in Palermo, Via Bonanno n. 73, presso lo studio dell'Avv. Daniela Salerno.

Ai sensi degli artt. 23 e 26 del D.Lgs. 196/2003 lo autorizzo al trattamento dei dati personali e sensibili, dichiarando di essere stata informata ex art. 13 della citata legge.

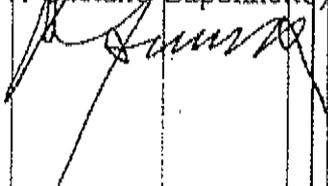
Agrigento, 22/5/2017

(Provenzani Rosaria)



È autentica

(Avv. Gaetano Caponnetto)



**RELATA DI NOTIFICA**

L'anno 2017, il giorno ventisei del mese di Aprile, in Agrigento, io sottoscritto Avv. Gaetano Caponnetto, nella qualità di difensore della Sig.ra Provenzanì Rosaria, ai sensi dell'art. 56, comma 2° del D.Lgs. 2/7/2010 n. 104, stante l'estrema gravità ed urgenza, ho notificato in copia il superiore atto al:

**1) COMUNE DI PALMA DI MONTECHIARO, in persona del Sindaco pro-tempore**, domiciliato per la carica presso il Palazzo Municipale della Città di Palma di Montechiaro, mediante consegna fattane a mezzo fax al n. 0922/799322

**2) COMUNE DI PALMA DI MONTECHIARO, in persona del Capo Settore dell'U.T.C.**, domiciliato per l'attribuzione presso il Palazzo Municipale della Città di Palma di Montechiaro, mediante consegna fattane a mezzo fax al n. 0922/799322



Letto, approvato e sottoscritto.

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO  
Dott. Antonino La Mattina

IL SEGRETARIO GENERALE  
Dott.ssa Concetta Giglia

Per copia conforme all'originale per uso amministrativo

Dalla residenza municipale, li \_\_\_\_\_

IL SEGRETARIO GENERALE

Affissa all'Albo Pretorio il \_\_\_\_\_

Defissa il \_\_\_\_\_

IL MESSO COMUNALE

Il Segretario Generale del Comune,

*CERTIFICA*

Su conforme relazione del messo incaricato per la pubblicazione degli atti, che la presente deliberazione è stata pubblicata all'Albo Pretorio on-line del Comune per quindici giorni consecutivi a partire dal giorno \_\_\_\_\_, senza opposizioni o reclami.

Dalla residenza comunale, li .....

IL SEGRETARIO GENERALE

La presente deliberazione è divenuta esecutiva il \_\_\_\_\_, essendo decorsi dieci giorni dalla relativa pubblicazione (art.12, comma 1, L.R. n.44/91), senza che siano pervenute opposizioni o reclami.

Dalla residenza comunale, li .....

IL SEGRETARIO GENERALE

