



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

## DELIBERAZIONE DEL COMMISSARIO STRAORDINARIO

n. 40 del Registro

del 10-05-2024

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

ANNO 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno dieci del mese di maggio alle ore 18,30 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 Tributari 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 Tributari 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 TAR per la Sicilia, sede di Palermo, avverso il ricorso proposto dalla sig.ra Brancato Rosetta, contro il Comune di Palma di Montechiaro e nei confronti della Procura della Repubblica di Agrigento per l'annullamento della nota prot. 14180 del 26/04/2017 notificata alla ricorrente, della convenzione Convenzione tra il comune di Palma di Montechiaro e la Procura della Repubblica di Agrigento e di ogni altro atto presupposto e/o connesso;

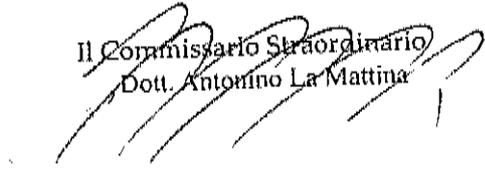
Considerata la relazione e gli atti prodotti dall'UTC ;

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 arbitrati" – Imp. n. 77445.

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

Il Commissario Straordinario  
Dott. Antonino La Mattina





COMUNE DI PALMA DI MONTECHIARO  
Provincia di Agrigento

10 maggio 2017

Prot. 15775

Capo Settore Affari Legali  
SEDE

Oggetto: Brancato Rosetta c/o comune Palma di Montechiaro. Ricorso n.1176/2017

In riferimento al ricorso in oggetto si relaziona quanto segue:

- con le ordinanze sindacali n.308 del 25/10/1995 e n.319 del 31/10/1995 è stato disposto di provvedere alla demolizione di un fabbricato realizzato abusivamente, in c/da Ciotta-Gaffe composto da due elevazioni fuori terra della superficie di mq 262 e mc 1572 di volumetria, dai sig.ri Brancato Rosetta, Scerra Calogero e Piritore Anna;
- con sopralluogo del 31/01/1996 del locale Comando dei VV.UU. è stata accertata la mancata ottemperanza alla Ordinanza Sindacale n.308/1995;
- con sopralluogo del 05/02/1996 del locale Comando dei VV.UU. è stata accertata la mancata ottemperanza alla Ordinanza Sindacale n.319/1995;
- con provvedimento prot.955 del 23/4/2001 si è provveduto alla acquisizione gratuita del suddetto fabbricato abusivo al patrimonio del comune ai sensi dell'art.7 comma 4, della legge n.47/85;
- con nota prot.3539 del 01/02/2016 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento ha richiesto a questo UTC notizie sullo stato del procedimento amministrativo relativo alla demolizione dell'opera abusiva in argomento, allo scopo di dare esecuzione a quanto disposto dal Pretore di Agrigento con la sentenza emessa in data 17/07/1997 divenuta irrevocabile il 2/02/1998;
- Con nota prot.31727 del 19/09/2016 si è dato riscontro alla sopracitata richiesta della Procura della Repubblica ;
- con successiva nota, assunta agli atti del comune al prot.41055 del 29/11/2016 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento ha disposto la demolizione del fabbricato realizzato abusivamente dalla sig.ra Brancato Rosetta, a cura del comune di Palma di Montechiaro, ai sensi dell'art.31 del D.P.R. n.380/2001, nella considerazione che lo stesso è acquisito al patrimonio comunale.

Premesso quanto sopra, si dà atto che in data 29/10/2015 è stato stipulato tra il Procuratore della Repubblica di Agrigento e il Sindaco pro-tempore, di questo comune, un protocollo di Intesa che precede, tra l'altro, che "3il Comune di Palma di Montechiaro nel cui territorio insistono i manufatti abusivi per i quali sia già intervenuta sentenza definitiva, procederà alla demolizione

*degli stessi anche per conto dell'Autorità Giudiziaria, anticipandone le spese, salvo rivalsa nei confronti dei proprietari di detti immobili abusivi...";*

- In riferimento al suddetto protocollo di Intesa, è stato trasmesso alla Procura l'elenco degli immobili abusivi ricadenti nella fascia di inedificabilità assoluta, di cui alle sentenze passate in giudicato, notificate dalla Autorità Giudiziaria;

- con nota prot.14180 del 24/4/2017 è stata comunicata all'interessata, residente in Bascapè (FV) via Giovanni XXXIII, la data in cui sarebbe stata effettuata la demolizione, detta nota è stata notificata tramite il comune di Bascapè, all'indirizzo di residenza, ai sensi dell'art.140 cpc, lo stesso comune ha provveduto a inoltrare racc.ar; in data 3/5/2017 la nota in argomento è stata notificata brevi manu all'interessata da parte del locale comando di Polizia Municipale;

- con deliberazione commissariale n.35 del 5/5/2017 è stata approvata la perizia di variante per la demolizione di che trattasi e assunto il relativo impegno di spesa;

Tutto ciò premesso, avendo eseguito correttamente le procedure inerenti la demolizione del fabbricato di che trattasi, si ritiene opportuno costituirsi per difendere l'operato di questa amministrazione.

Il Capo Settore UTC  
ing. Concetta Di Vincenzo



PROVVISORIA

Della sig.ra **Brancato Rosetta**, nata a Noto (SR) , il 20.05.1952, e residente in Bascapè (Pv), via Papa Giovanni XXIII, CF. BRNRTT52E60F943Z, elettivamente domiciliata in Palermo, nella via G. Oberdan n. 5 presso lo studio dell'Avv. Girolamo Rubino (C.F.RBNGLM58P02A089G, 091/8040219; posta elettronica girolamorubino@pec.it) che la rappresenta e difende, per procura a margine del presente ricorso

Handwritten: *Atto di deposito*  
**COPIA**  
Handwritten: *Copie Copia*  
Nomino procuratore e difensore l'Avv. Girolamo Rubino, eleggendo domicilio in Palermo, presso il suo studio, sito in via G. Oberdan n. 5.

CONTRO

Il **Comune di Palma di Montechiaro**, in persona del Sindaco *pro tempore* domiciliato per la carica presso la Casa comunale;

Ai sensi del Dlgs. 196/03 autorizzo il trattamento dei dati personali.

E NEI CONFRONTI

Della **Procura della Repubblica di Agrigento**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

Handwritten: *Brancato Rosetta*  
*E vere*  
*[Signature]*

PER L'ANNULLAMENTO (PREVIA SOSPENSIONE)

- della nota prot. n. 14180 del 26.04.2017, notificata alla ricorrente in data 03.05.2017, avente ad oggetto "comunicazione intervento di demolizione immobile abusivi", con la quale il Comune di Palma di Montechiaro ha comunicato all'odierna ricorrente che in data 08.05.2017 si procederà, con l'ausilio della forza pubblica, alla demolizione dell'immobile, sito in Palma di Montechiaro c.da Ciotta-Gaffe e distinto al catasto al Foglio di Mappa n. 81 part. 302-602;
- ove occorra della Convenzione tra il Comune di Palma di Montechiaro e la Procura della Repubblica di Agrigento, del 29.10.2015, citata nella predetta comunicazione;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso;

FATTO

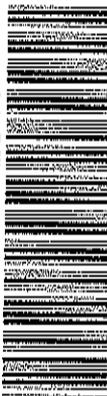
L'odierna ricorrente è proprietaria di un fabbricato, sito nel Comune di Palma di Montechiaro, nella c.da Ciotta-Gaffe ed individuato al catasto al foglio di n. 81 part. 302-602, realizzato nei primi anni '90 in assenza del necessario titolo edilizio.

Con la nota indicata in epigrafe e notificata in data 3 maggio 2017, il Comune di Palma di Montechiaro, a distanza di più di 20 anni dalla realizzazione dell'immobile, ha preannunciato all'odierna ricorrente che, in data 8 maggio

Comune di Palma di Montechiaro  
Protocollo Generale

TIPO - E

PROT. N. 0015700  
del 09/05/2017



2017, si procederà con l'ausilio della forza pubblica, alla demolizione dell'immobile realizzato nella c.da Ciotta-Gaffe ed individuato al catasto al foglio di n. 81 part. 302-602.

E ciò in esecuzione " *alle proprie ordinanze n. 308/1995 e n. 319/1995, all'ingiunzione a demolire della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento, nonché al protocollo di intesa stipulato tra la procura e l'Amministrazione comunale il 29/10/2015*";

Ebbene giova sin d'ora rilevare come il predetto protocollo d'intesa, sebbene impegni il Comune di Palma di Montechiaro a rilevanti spese economiche e riguardi, indubbiamente, gli assetti territoriali ed urbanistici, **non risulta essere mai stata approvata ovvero resa esecutiva dal Consiglio Comunale di Palma di Montechiaro.**

Peraltro, solo oggi, a distanza di oltre 20 anni dall'acclarata abusività dell'immobile (ordinanze nn 308 e 315 del 1995 richiamate nella stessa nota oggi impugnata) l'Amministrazione comunale, in assenza di una motivata valutazione sulla sussistenza di un concreto e prevalente interesse pubblico, intende procedere alla demolizione dell'immobile in questione.

L'operato dell'Amministrazione comunale, peraltro, in assenza di un'approvazione della convenzione presupposta all'esecuzione della demolizione da parte del Consiglio Comunale ed in mancanza di una congrua motivazione sulla sussistenza di un prevalente interesse pubblico alla demolizione, avuto riguardo al lungo lasso di tempo trascorso dalla realizzazione dell'immobile abusivo, si dimostra illegittimo.

Donde la proposizione del presente ricorso affidati ai seguenti

#### **MOTIVI**

**I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE;**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 LEGGE 241/90;**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 31 DPR 380/2001;**

**ECCESSO DI POTERE PER VIOLAZIONE DEI PRINCIPI IN MATERIA DI GIUSTO PROCEDIMENTO, INGIUSTIZIA MANIFESTA, DIFETTO DI MOTIVAZIONE, DIFETTO E CARENZA DI ISTRUTTORIA, TRAVISAMENTO DEI FATTI, VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA'.**

I provvedimenti impugnati risultano, in primo luogo, illegittimi per palese violazione dell'art. 3 della L. 241/90 e dell'art. 31 comma 5 del D.P.R. 380/2001, in quanto risultano del tutto privi di ogni motivazione in relazione ad eventuali ragioni di pubblico interesse che, a distanza di più di 20 anni dalla constatazione dell'avvenuto illecito, possano eventualmente imporre la definitiva demolizione.

Giova ricordare, infatti, che nelle more del procedimento e per la sostanziale inerzia dell'Amministrazione, in capo all'odierna ricorrente si è ingenerato un ragionevole affidamento sulla possibilità di utilizzare il bene in questione (possibilità che, in via di principio, non viene preclusa anche alla luce dell'art. 4 della L.R. 17/1994).

La giurisprudenza, in merito ai principi che regolano l'adozione dei provvedimenti amministrativi volti alla repressione degli abusi edilizi, ha avuto modo di chiarire che *"L'ordine di demolizione di opera edilizia abusiva è sufficientemente motivato con la affermazione della accertata abusività dell'opera, salva la ipotesi in cui, per il protrarsi e il lungo lasso di tempo trascorso dalla commissione dell'abuso e il protrarsi della inerzia dell'amministrazione preposta alla vigilanza, si sia ingenerata una posizione di affidamento nel privato, ipotesi questa sola, in relazione alla quale si ravvisa un onere di congrua motivazione che, avuto riguardo anche alla entità e alla tipologia dell'abuso, indichi il pubblico interesse, evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato"* (Consiglio Stato sez. IV, 06 giugno 2008, n. 2705; così anche: T.A.R. Piemonte, Sez. I, 4.9.2009 n.2247; 2.3.2009, n. 618; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. III, 18 settembre 2008, n. 10345; Consiglio Stato, Sez. V, 4 marzo 2008 , n. 883).

Del resto l'onere di una motivazione rafforzata, in ragione del lungo lasso di tempo trascorso, si pone come un necessario contraltare all'assenza di termini di prescrizione ovvero di decadenza dal potere repressivo, sul piano amministrativo, degli illeciti edilizi.

Peraltro, il Consiglio di Stato- Sez. VI, nella recente sentenza n. 8 aprile 2016 n. 1393, ha avuto modo di affermare che: *"se è vero che, secondo l'orientamento della prevalente giurisprudenza, la vetustà dell'opera non esclude il potere di controllo e il potere sanzionatorio del Comune in materia urbanistico-edilizia, perché l'esercizio di tale potere non è soggetto a*

*prescrizione o decadenza, deve tuttavia ritenersi che il notevole periodo di tempo trascorso tra la commissione dell'abuso e l'adozione dell'ordinanza di demolizione, e il protrarsi dell'inerzia dell'Amministrazione preposta alla vigilanza, possano costituire indice sintomatico di un legittimo affidamento in capo al privato, a fronte del quale grava quantomeno sul Comune, nell'esercizio del potere repressivo-sanzionatorio, un obbligo motivazionale "rafforzato" circa l'individuazione di un interesse pubblico specifico alla emissione della sanzione demolitoria, diverso e ulteriore rispetto a quello al mero ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato, in deroga al carattere strettamente dovuto dell'ingiunzione a demolire" (alla stregua del principio nella specie è stata ritenuta illegittima una ordinanza di demolizione non motivata con riferimento alle ragioni di pubblico interesse per alcuni abusi relativi ad un immobile realizzato nel 1970, adottata a distanza di oltre 24 anni dall'emissione del diniego di condono edilizio).*

La rilevanza del succitato orientamento giurisprudenziale è stata peraltro confermata dal Consiglio di Stato, il quale con la recentissima ordinanza del 24 marzo 2017, n. 1337, ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione relativa alla necessità di una congrua motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata quando il provvedimento sanzionatorio intervenga a una distanza temporale straordinariamente lunga dalla commissione dell'abuso.

Orbene, muovendo dai principi sopra richiamati, si ritiene che anche il provvedimento volto all'esecuzione dell'ingiunzione di demolizione (nel caso di specie adottata nel 1995), a fronte della protratta inerzia da parte del Comune, debba essere congruamente motivato indicando un interesse pubblico specifico, diverso e ulteriore rispetto a quello al mero ripristino della legalità, idoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato ed anche pubblico in relazione alla possibilità di procedere all'adozione di una delibera consiliare ai sensi del comma 5 dell'art. 31 D.P.R. 380/2001 ovvero ai sensi dell'art. 4 della L.R. 17/1994.

Pertanto, anche in relazione all'inerzia serbata dalla stessa Amministrazione, il provvedimento oggi impugnato risulta privo di un'adeguata motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico ulteriore e specifico rispetto al mero ripristino della legalità.

La suddetta carenza di motivazione appare ancor più grave se solo si considerano le possibili alternative alla demolizione espressamente contemplate dalla richiamata normativa di riferimento (concessione in locazione per finalità abitative dietro pagamento di un canone), da cui deriverebbero rilevanti occasioni di introiti per il pubblico erario.

**II) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 97 DELLA COSTITUZIONE;**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 32 L. 142/1990 (COSÌ COME RECEPITO DALL'ART. 1 COMMA 1 LETT E DELLA L.R. 48/1991);**

**VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 42 DEL D.LGS. 267/2000;**

**ECESSO DI POTERE PER INCOMPETENZA, DIFETTO DEI PRESUPPOSTI, CARENZA DI MOTIVAZIONE, IRRAGIONEVOLEZZA ED INGIUSTIZIA MANIFESTA**

1. Come rilevato in narrativa, il Comune di Palma di Montechiaro ha inteso avviare l'esecuzione della demolizione dell'immobile in questione in danno dell'odierna ricorrente in esecuzione della convenzione, stipulata tra il medesimo Comune e la Procura di Agrigento, senza la previa approvazione di tale protocollo di intesa da parte del Consiglio Comunale.

La convenzione in questione, a ben vedere, impegna il Comune ad affrontare rilevanti spese e riguarda la gestione e la programmazione degli assetti territoriali ed urbanisti di Palma di Montechiaro e di certo, prima di poter essere eseguita, necessitava della previa approvazione del Consiglio Comunale. Circostanza che, per quanto di conoscenza di questa difesa, non risulta essersi verificata.

Non v'è chi non veda, come la mancata approvazione di tale accordo, da parte dell'organo competente, determini l'illegittimità di tutti gli atti consequenziali adottati come quelli per cui è controversia.

Com'è noto, al Consiglio Comunale, l'art. 32 della L. 142/90, così come recepita dal L.R. 48/1991, spetta la competenza su: *"b) i programmi, le relazioni previsionali e programmatiche, i piani finanziari ad esclusione di quelli riguardanti singole opere pubbliche ed i programmi di opere pubbliche, i bilanci annuali e pluriennali, le relative variazioni, gli storni dai fondi tra capitoli appartenenti a rubriche diverse del bilancio, i conti consuntivi, i piani territoriali ed urbanistici, i programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, le*

*eventuali deroghe ad essi, i pareri da rendere nelle dette materie;...f) l'assunzione diretta dei pubblici servizi, la costituzione di istituzioni e di aziende speciali, la concessione dei pubblici servizi, la partecipazione dell'ente locale a società di capitali, l'affidamento di attività o servizi mediante convenzione;... l) le spese che impegnino i bilanci per gli esercizi successivi, escluse quelle relative alla locazione di immobili, alla somministrazione e fornitura al comune o alla provincia di beni e servizi a carattere continuativo; "*

Sul punto la giurisprudenza ha chiarito che: << *nell'ordinamento degli enti locali, disciplinato dal Testo unico degli enti locali approvato con d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267 il Consiglio comunale è chiamato ad esprimere gli indirizzi politico-amministrativi di carattere generale, che si traducono in atti amministrativi fondamentali tassativamente indicati nell'art. 42>>(Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27/10/2014, n. 5287).*

Ed ancora, *"spetta al Consiglio comunale, quale organo politico esponentiale della comunità locale, l'adozione di atti che assumano valenza di pianificazione del territorio dei diversi interessi collettivi di rilievo generale che ad esso si riconducono"* (Cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 16/09/2014, n. 4705)

Nel caso di specie, non può dubitarsi che l'accordo stipulato tra il Comune di Palma di Montechiaro e la Procura di Agrigento riguardi atti che afferiscono alla pianificazione e tutela del territorio e coinvolga diversi interessi di rilievo generale.

Tuttavia, tale protocollo, per quanto di conoscenza di questa difesa, non è mai stato approvato dal Consiglio Comunale (né dalla Giunta Municipale).

Dunque, la mancanza di un'espressa approvazione dell'iter delineato con il suddetto accordo da parte del Consiglio Comunale si pone in aperto contrasto con le funzioni e le attribuzioni demandate all'organo di indirizzo e controllo del Comune.

Tale circostanza non può certo ritenersi di marginale rilevanza rispetto al caso di specie.

Vale la pena ricordare, infatti, che in relazione agli immobili abusivi acquisiti al patrimonio del Comune, l'art. 7 della L. 47/85 oggi sostanzialmente confluito all'art. 31 del D.P.R. 380/2001, stabilisce espressamente che: <<...5. *L'opera acquisita è demolita con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale a spese dei responsabili dell'abuso, salvo che con deliberazione consiliare non si dichiari l'esistenza di prevalenti interessi*

*pubblici e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico>>.*

Dunque, la normativa prevede una specifica facoltà in capo al Consiglio Comunale di poter valutare la sussistenza di prevalenti interessi pubblici che consentano il mantenimento dell'opera acquisita al patrimonio del Comune.

Ed ancora, l'art. 4 della L.R. 17/1994, così come chiarito dalla circolare ARTA 14055/2014, consente al Consiglio Comunale di stabilire che le procedure successive all'acquisizione al patrimonio comunale delle opere edilizie abusive esistenti (purché ultimate entro il 23 marzo 1992) siano utilizzate per finalità abitative previo il pagamento di un canone.

Pertanto, anche alla luce delle specifiche competenze previste dal Legislatore in capo al Consiglio Comunale, in merito alle possibili destinazione degli immobili abusivi acquisiti al patrimonio del Comune, la mancata approvazione della predetta convenzione da parte dell'Assise cittadina non può che inficiare l'iter seguito dall'Amministrazione resistente.

2. Ed ancora, i provvedimenti indicati in epigrafe si dimostrano ulteriormente illegittimi, là dove senza l'espressa approvazione da parte del Consiglio Comunale ovvero della Giunta Municipale, l'Amministrazione, in assenza di un'apposita competenza prevista dalla legge, intende assumere in proprio l'onere di portare ad esecuzione i provvedimenti sanzionatori adottati dal Giudice penale.

Invero, l'esecuzione dell'ingiunzione di demolizione resa dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Agrigento (come quella indicata nella comunicazione dell' 26 aprile 2017 e per cui è controversia) non rientra in alcun modo nelle competenze del Comune di Palma di Montechiaro, essendo di competenza del pubblico ministero con connessa parallela funzione del giudice dell'esecuzione.

La Giurisprudenza Amministrativa, infatti, ha ritenuto illegittimo per incompetenza il provvedimento adottata dalla P.A. in esecuzione dell'ordine di demolizione delle opere abusive impartito dal giudice penale evidenziando 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 (avente contenuto analogo all'art. 31, comma 9 D.P.R. 380/01) 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 si specifica competenza. Infine, l'ordine di demolizione irrogato in sentenza, costituendo una sanzione amministrativa caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale ne è appunto attribuita l'applicazione, non passa in giudicato essendo sempre possibile la sua revoca quando risulti assolutamente incompatibile con atti amministrativi della competente autorità intervenuti anche successivamente. E' però compito esclusivo del giudice penale (anche dell'esecuzione) verificare la sussistenza dei presupposti per una eventuale revoca della sanzione. Nella fattispecie la P.A. ha quindi erroneamente ritenuto di essere competente a compiere l'attività esecutiva della sanzione disposta con la menzionata sentenza penale. Essa amministrazione non era tenuta a porre in essere detta attività spettando la stessa esclusivamente agli organi indicati dalla menzionata giurisprudenza penale” (ex plurimis T.A.R. Palermo, (Sicilia), sez. II, 06/05/2015, n. 1084; TAR Basilicata, Potenza n. 242/14;).

Ed ancora, il Consiglio di Stato ha chiarito che “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 p.a., ma, al contrario, la caratterizzazione che tale provvedimento riceve dalla sede in cui viene adottato conferma la sussistenza della giurisdizione penale anche riguardo all'esecuzione dello stesso” (Consiglio di Stato Sez. VI ordinanza n. 1288/15 del 25.3.2015).

E allora, anche alla luce delle superiori considerazioni, l'operato dell'Amministrazione si dimostra illegittimo per incompetenza e per l'assenza di un'espressa approvazione, da parte del Consiglio Comunale, dell'iter definito con il predetto accordo a firma del Sindaco e del Procuratore della Repubblica.

3. Senza in nulla recedere da quanto sopra esposto, si evidenzia che, quand'anche volesse ritenersi che il Comune resistente, indipendentemente dalla competenza in merito all'esecuzione dell'ordine di demolizione delle opere abusive impartito dal giudice penale, avesse agito in esecuzione delle ordinanze sindacali nn. 301 e 317 del 1995, giova comunque osservare che l'Ente Locale è titolare del potere-dovere di esaminare e valutare la situazione di fatto e verificare l'attuabilità dell'ordine di ripristino.

Come accennato sopra, il Comune di Palma di Montechiaro si è limitato a notificare alla ricorrente la comunicazione di esecuzione della demolizione limitandosi ad osservare che la predetta demolizione sarebbe stata realizzata in esecuzione delle citate ordinanze, dell'ingiunzione della Procura della Repubblica e della convenzione stipulata tra il Comune e la Procura di Agrigento.

Orbene, l'art. 31 comma 5 del D.P.R. 380/2001, a differenza dell'iter adottato dall'Amministrazione, prevede espressamente che, salvo diverso provvedimento adottato dal Consiglio Comunale, l'immobile abusivo è demolito con "con ordinanza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale", ordinanza che tuttavia non è stata né adottata né notificata agli odierni ricorrenti.

Con i provvedimenti impugnati, invero, l'Amministrazione ha unicamente inteso dare esecuzione al protocollo di intesa stipulato (e mai approvato dal Consiglio Comunale), senza di contro provvedere ad un'autonoma e congrua valutazione della situazione di fatto che si è determinata anche in ragione del lungo lasso di tempo intercorso dal momento di realizzazione dell'abuso all'adozione dei provvedimenti sopra indicati.

Al riguardo, si osserva come l'accertamento amministrativo opera su un piano differente e dunque, non coincidente con quello processuale penale.

Pertanto, ove avesse voluto procedere alla demolizione in attuazione della sanzione amministrativa inflitta con le precedenti ordinanze sindacali del 1995, il Comune avrebbe dovuto procedere all'adozione di una nuova

ordinanza demolitoria tenendo conto, inoltre, del lungo lasso temporale trascorso dal momento di realizzazione dell'abuso.

Ed infatti, il modello procedimentale delineato dall'art. 31 comma 5 del D.P.R. 380 stabilisce che l'iter sanzionatorio avviato con l'ingiunzione di demolizione (di cui al comma 2) si definisce, alternativamente, con l'emissione di un'ordinanza di esecuzione da parte del dirigente o responsabile dell'ufficio competente ovvero con l'adozione di una deliberazione consiliare con la quale si dichiara l'esistenza di prevalenti interessi pubblici rispetto al mantenimento del manufatto e sempre che l'opera non contrasti con rilevanti interessi urbanistici o ambientali.

In tal senso è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale *"l'autorità amministrativa è titolare, indipendentemente dall'esito del giudizio penale instaurato, di pieni ed autonomi poteri di valutazione della fattispecie abusiva edilizia e può adottare, nell'ambito della propria sfera di apprezzamento, i necessari provvedimenti sanzionatori"* (T.A.R. Lazio, sez. II, 22 ottobre 1991, n. 1607; T.A.R. Lazio, sez. Latina, 22 gennaio 1993, n. 57; da ultimo Cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, sent. n.4684 del 11.03.2014).

Peraltro, secondo la consolidata giurisprudenza della Cassazione, l'ordine di demolizione delle opere abusive impartito dal Giudice penale è sottratto alla regola del giudicato, sicché ne è sempre possibile la revoca ovvero la sospensione (cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza 11 settembre 2014, n. 37473).

Ed infatti, l'ordine di demolizione impartito dal giudice penale può sempre essere superato da un successivo provvedimento amministrativo.

Dunque, in assenza di un autonomo provvedimento, ai sensi del sopra richiamato comma 5 dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, l'operato dell'amministrazione si dimostra illegittimo con conseguente illegittimità dei provvedimenti oggi impugnati.

Donde l'illegittimità, sotto tutti i superiori profili dei provvedimenti impugnati con il presente ricorso.

## **SUL DANNO**

Fermo quanto dedotto sulla sussistenza del *fumus boni iuris* che assiste il ricorso, è altrettanto evidente il *periculum in mora* cui l'odierna ricorrente sarebbe esposta nella ipotesi di mancato accoglimento dell'istanza cautelare.

Infatti, una favorevole sentenza di merito risulterebbe certamente *inutiliter data* atteso che, nelle more, in esecuzione dei provvedimenti impugnati, la ricorrente subirebbe un grave ed irreparabile pregiudizio consistente nella definitiva demolizione dell'immobile per cui è controversia.

Ed invero, lo si ribadisce, il giorno **8 maggio 2017**, il Comune con l'ausilio della forza pubblica procederà alla demolizione dell'immobile sito in Palma di Montechiaro nella c.da Ciotta-Gaffe e distinto al catasto al Foglio di Mappa n. 81 part. 302-602.

Appare, pertanto, evidente come ricorra una situazione di estrema gravità ed urgenza che non consente di attendere fino alla data della prossima camera di consiglio ed appare, altresì, evidente che nel caso di mancata adozione dell'idonee misure cautelari la ricorrente subirebbe un danno grave e irreparabile.

Ed infatti, la mancata sospensione dei provvedimenti impugnati (e la conseguente demolizione del citato immobile) vanificherebbe ogni possibilità residua di mantenere l'immobile in questione, attraverso la regolarizzazione ovvero concessione disposta dallo stesso Comune.

Peraltro, com'è noto, le spese della demolizione saranno disposte a carico dell'odierna ricorrente, con notevole aggravio della propria situazione economica.

Vale la pena ricordare, inoltre, che per converso, l'abbattimento definitivo degli immobili pregiudica ogni residua possibilità per il Consiglio Comunale di Palma di Montechiaro -che non è mai stato coinvolto in merito all'iter fin'ora perseguito dall'Amministrazione- di adottare, nell'interesse della collettività, provvedimenti alternativi all'esecuzione delle demolizioni.

Sussistono, pertanto, i presupposti per l'adozione della richiesta misura cautelare presidenziale provvisoria.

Per tali ragioni

**VOGLIA S.E IL PRESIDENTE DEL T.A.R. SICILIA PALERMO**

Disporre, ai sensi dell'art. 56 del Codice del Processo Amministrativo, la provvisoria sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati ovvero adottare la misura cautelare provvisoria ritenuta più idonea.

**PIACCIA ALL'ECC.MO T.A.R.**

- in sede cautelare accogliere l'istanza di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati adottando la misura cautelare che, secondo le

circostanze, appaia più idonea ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso;

- nel merito accogliere il presente ricorso e per l'effetto annullare i provvedimenti impugnati;
- con vittoria di spese, refusione del contributo unificato oltre accessori di legge.
- con salvezza di ogni altro diritto.

Il contributo unificato da versare è pari ad € 650,00

5 maggio 2017

**Avv. Girolamo Rubino**



## RELATA DI NOTIFICA

Io sottoscritto Avv. Girolamo Rubino nella mia qualità di procuratore e difensore della sig.ra Brancato Rosetta nel giudizio dallo stessa proposto contro il Comune di Palma di Montechiaro ed altri, giusta autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Palermo del del 17/10/2011, ai sensi dell'art.7 della l. n. 53/94 ho notificato a mezzo spedizione del plico raccomandato A/R in data \_\_\_\_\_ dall'Ufficio Postale di Palermo n. \_\_\_\_\_ il su esteso atto a:

CRONOLAGICO 35/17

Al **Comune di Palma di Montechiaro**, in persona del Sindaco pro tempore domiciliato per la carica presso la Casa comunale, sita in Palma di Montechiaro, Via Fiorentino, 89, Cap 92020 *Atto 7.67588/13809-2*





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

Che la signora Brancato Rosetta, rappresentata e difesa dall'Avv. Girolamo Rubino del Foro di Palermo, ha proposto ricorso al TAR Sicilia, notificato tramite raccomandata A/R a questa Pubblica Amministrazione ed assunta al protocollo generale dell'Ente al n.15700 del 9/5/2017, contro il Comune di Palma di Montechiaro e nei confronti della Procura della Repubblica di Agrigento, per l'annullamento previa sospensione della nota prot. n.14180 del 26/04/2017, notificata alla ricorrente in data 3/5/2017, 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 8/5/2017 si sarebbe proceduto alla demolizione dell'immobile sito nel territorio del comune di Palma in c.da Ciotta-Gaffe e distinto al catasto al foglio di mappa n.81 part. 302-602, nonché per l'annullamento della Convenzione tra il Comune di Palma di Montechiaro e la Procura della Repubblica del 29/10/2015 e di ogni altro atto presupposto e/o connesso;

Che, con decreto n.665/2017, pubblicato in data 9/5/2017, il TAR Sicilia ha respinto la domanda cautelare monocratica ed ha fissato la trattazione collegiale in camera di consiglio del 26 maggio 2017;

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 Brancato Rosetta, contro il Comune di Palma di Montechiaro e nei confronti della Procura della Repubblica di Agrigento per l'annullamento della nota prot. 14180 del 26/04/2017 notificata alla ricorrente, della convenzione Convenzione tra il comune di Palma di Montechiaro e la Procura della Repubblica di Agrigento e di ogni altro atto presupposto e/o connesso;

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.

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;

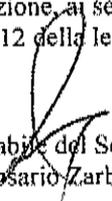
Il Responsabile del Servizio  
Dott.ssa Rosa Di Blasi



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



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