Comune di Rometta

Provincia di Messina

DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

COPIA

N.74 del 06/11/2012

OGGETTO: TAR SICILIA – SEZIONE STACCATA DI CATANIA. RICORSO GIURISDIZIONALE PROPOSTO DAL SIG. MANGANO ANTONINO C/COMUNE DI ROMETTA. CONFERIMENTO INCARICO AL LEGALE DI FIDUCIA.

L'anno duemiladodici addì sei del mese di novembre alle ore 17:15, nella Sala delle adunanze della sede legale, si è riunita sotto la presidenza del Sindaco Dott. Roberto Abbadessa la Giunta Comunale.

Partecipa all'adunanza e provvede alla redazione del presente verbale il Segretario Comunale Dott. Maurizio Casale.

Intervengono i Signori:

Nominativo	Titolo	Presente/Assente
ABBADESSA ROBERTO	Sindaco	presente
DI PERRI SANTO ANDREA	Assessore	assente
ETNA ENRICO	Assessore	assente
MAGAZU' ALBERTO	Vice sindaco	presente
NAVA ALESSANDRO	Assessore	presente

PRESENTI: 3 **ASSENTI: 2**

Il Presidente, constatato che il numero dei presenti è legale, dichiara aperta la seduta ed invita i convenuti a deliberare la proposta sull'argomento in oggetto specificato.

LA GIUNTA COMUNALE

Vista l'unita proposta n. 90 del 6 novembre 2012 e, dato atto che la stessa ha ottenuto i prescritti pareri siccome espressi in calce alla medesima e nelle date ivi indicate, ed è oggetto di esame ed approvazione da parte di questa Giunta.

A questo punto il Sindaco propone di conferire l'incarico in argomento all'Avv. Gaetano Silvestro, con studio in Giardini Naxos via Umberto I° n. 200;

Visto lo Statuto comunale, in particolare gli artt. 43 e 48.

Visto l'Ord.to Amm.vo EE.LL. vigente in Sicilia.

Con voti favorevoli ed unanimi espressi in forma palese per appello nominale.

DELIBERA

1. Approvare la proposta in esame quale parte integrante e sostanziale del presente atto, e per l'effetto:
2. Autorizzare il Sindaco a nominare legale di fiducia dell'Amministrazione l'Avv. Gaetano Silvestro, affinché rappresenti e difenda le ragioni dell'Ente nel contenzioso di che trattasi il quale, nelle more di emanazione di norme attuative al D.L. n. 01/2012, dovrà comunque attenersi alle tariffe minime previste dal D.M. 127/04 ulteriormente decurtate del 30% accompagnando le parcelle con la specifica delle spese e degli onorari;
3. Attribuire al suddetto legale la somma di Euro 500,00, oltre I.V.A. al 21% e contributo 4% ex art. 11 legge n. 576 del 1980 quale anticipo spese;
4. Dare atto che la complessiva spesa, quale anticipo, presuntivamente prevista € 629,20 trova imputazione e regolare copertura finanziaria al codice 1010203 del redigendo Bilancio 2012 Cap. 1058 previsto per: "*Spese per liti, arbitraggi, etc.*", fermo restando che nel corso dell'esercizio finanziario in corso si provvederà ad integrare il compenso con un ulteriore impegno di spesa;
5. Dare atto che ai successivi adempimenti di natura gestionale si provvederà con atti propri dei componenti funzionari responsabili di area.

A questo punto il Presidente pone in votazione la dichiarazione di immediata esecutività della deliberazione testè approvata.

LA GIUNTA COMUNALE

Con separata votazione resa all'unanimità di voti favorevoli espressi in forma palese e per appello nominale dichiara la presente deliberazione immediatamente esecutiva.

AREA SERVIZI AMMINISTRATIVI – SERVIZIO GESTIONE CONTENZIOSO

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE N 90 DEL 06/11/2012

Oggetto :	TAR SICILIA – SEZIONE STACCATA DI CATANIA. RICORSO GIURISDIZIONALE PROPOSTO DAL SIG. MANGANO ANTONINO C/COMUNE DI ROMETTA. CONFERIMENTO INCARICO AL LEGALE DI FIDUCIA.

Testo Proposta:

Premesso che, in data 18.10.12 prot. 14177 è stato notificato a questo Ente un ricorso giurisdizionale innanzi al T.A.R. Sicilia – Sezione Staccata di Catania proposto dal Sig. Mangano Antonino contro il Comune di Rometta per l'annullamento, previa sospensione cautelare, degli effetti del provvedimento del Responsabile dell'Area Servizi Ambiente Territorio e Infrastrutture del 3/5 luglio 2012 Prot. nn. 8646 e 2923, e di qualsiasi altro atto, presupposto o consequenziale, comunque connesso, che si anteponga rispetto alle pretese del ricorrente;

Vista la nota prot. n. 14934 del 6 novembre 2012, che si allega alla presente proposta, con la quale il Responsabile A.S.A.T.I., ha fornito un suo parere sulla vicenda rappresentando la convenienza per l'Ente di difendere la legittimità degli atti impugnati soprattutto per la natura ed importanza degli interessi pubblici coinvolti;

Considerato:

Che per l'eventuale costituzione nel suddetto giudizio è necessario ex legge il patrocinio di un legale di fiducia, non avendo il Comune un Avvocato in dotazione organica;

Che l'Amministrazione ha manifestato l'intenzione di nominare un legale di fiducia che rappresenti e difenda con forza e professionalità le ragioni dell'Ente nel contenzioso di che trattasi;

Ritenuto:

Che ove non sia stato deliberato il bilancio di previsione entro i termini previsti, è consentita, ai sensi dell'art. 163, commi 1 e 3, del T.U.E.L. D.Lgs. 267/00, esclusivamente una gestione provvisoria, nei limiti dei corrispondenti stanziamenti di spesa dell' ultimo bilancio approvato, ove esistenti.

Che la gestione provvisoria è limitata all'assolvimento delle obbligazioni già assunte, delle obbligazioni derivanti da provvedimenti giurisdizionali esecutivi e di obblighi speciali tassativamente regolati dalla legge, al pagamento delle spese di personale, di residui passivi, di rate di mutuo, di canoni, imposte e tasse, ed, in generale, limitata alle sole operazioni necessarie per evitare che siano arrecati danni patrimoniali certi e gravi all'ente;

Visto lo Statuto comunale;

Visto l'Or.to Amm.vo EE.LL. vigente in Sicilia;

SI PROPONE:

1. Approvare la superiore premessa quale parte integrante e sostanziale del presente atto;
2. Autorizzare il Sindaco a nominare un legale di fiducia dell'Amministrazione affinché rappresenti e difenda le ragioni dell'Ente nel contenzioso di che trattasi il quale, nelle more di emanazione di norme attuative al D.L. n. 01/2012, dovrà comunque attenersi alle tariffe minime previste dal D.M. 127/04 ulteriormente decurtate del 30% accompagnando le parcelle con la specifica delle spese e degli onorari;
3. Attribuire al suddetto legale la somma di Euro 500,00, oltre I.V.A. al 21% e contributo 4% ex art. 11 legge n. 576 del 1980 quale anticipo spese;
4. Dare atto che la complessiva spesa, quale anticipo, presuntivamente prevista € 629,20 trova imputazione e regolare copertura finanziaria al codice 1010203 del redigendo Bilancio 2012 Cap. 1058 previsto per: "*Spese per liti, arbitraggi, etc.*", fermo restando che nel corso dell'esercizio finanziario in corso si provvederà ad integrare il compenso con un ulteriore impegno di spesa;
5. Dare atto che ai successivi adempimenti di natura gestionale si provvederà con atti propri dei componenti funzionari responsabili di area.
6. Dare atto che la deliberazione che sarà adottata è da ritenersi esecutiva *ope legis*.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
Dott. Maurizio Casale

IL PROPONENTE
L'Assessore Alessandro Nava

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA COMUNALE

Oggetto : TAR SICILIA – SEZIONE STACCATA DI CATANIA. RICORSO GIURISDIZIONALE PROPOSTO DAL SIG. MANGANO ANTONINO C/COMUNE DI ROMETTA. CONFERIMENTO INCARICO AL LEGALE DI FIDUCIA.

PARERE DI REGOLARITA' TECNICA

Si esprime parere FAVOREVOLE di regolarità tecnica espresso ai sensi dell'art. 49 del T.U. - D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267, in quanto la proposta che precede è conforme alle norme legislative e tecniche che regolamentano la materia.

Rometta, li 06/11/2012

Il responsabile dell'Area
Dott. Maurizio Casale

PARERE DI REGOLARITA' CONTABILE E COPERTURA FINANZIARIA

Si esprime parere FAVOREVOLE in riguardo alla regolarità contabile di cui sopra, parere espresso ai sensi dell'art. 49, del T.U. - D.Lgs. 18 Agosto 2000 n. 267.

Rometta, li 06/11/2012

Il Responsabile dell'Area
Sig. Giuseppe Pino

Prot. n. 1969

Comune di Rometta

Provincia di Messina

Area: Servizi Ambiente Territorio Infrastrutture

Prot. n. 14934 lì 06.11.2012

Al Responsabile dell'A.S.A.
SEDE

Oggetto: Mangano Antonino c/o Comune di Rometta – Ricorso al TAR Catania per l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento 8646 del 03.05.2012 di rigetto istanza di concessione edilizia pratica edilizia n.42/11.

Con la presente si rigettano le motivazioni addotte nel ricorso per l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento contenuto nella nota prot.8646 del 03.05.2012 con il quale questo Comune ha rigettato l'istanza tendente ad ottenere la concessione edilizia per la ristrutturazione di un immobile sito in via del Mare, in catasto al foglio di mappa 2, particella 384.

Nel ricorso avanzato dalla ditta si ritiene illegittimo il provvedimento in oggetto per violazione di legge, violazione e falsa applicazione delle previsioni precettive di piano regolatore, esclusione di giudicato, eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, del difetto di istruttoria, dell'illogicità e carenza di motivazione.

Prima però di entrare nel merito alle motivazioni che portano alla richiesta di annullamento del provvedimento in oggetto, appare opportuno fare alcune precisazioni in merito all'esposizione dei fatti dal ricorrente esposti.

Al momento di rilascio della licenza Edilizia n.525 del 04.09.1976, che autorizzava la costruzione del fabbricato in oggetto, il Comune di Rometta era provvisto di sola perimetrazione e l'attività edilizia privata era regolata e disciplinata dalla legge 765/67. In particolare l'art. 17 della Legge 765/67 stabiliva gli standard urbanistici valevoli per l'edificazione a scopo residenziale riguardo a tutti i Comuni sprovvisti di Piano Regolatore Generale o Programma di Fabbricazione.

Con delibera n. 4 del 29.04.71 (pubblicata all'albo pretorio il 09.05.71 ed approvata dalla C.P.C. il 25.05.71) il Consiglio Comunale di Rometta deliberava la perimetrazione delle zone del Comune limitatamente ai due centri abitati di Rometta e Rometta Marea, considerando le altre zone borgate rurali. Pertanto il rilascio della L.E. per la edificazione sul territorio di Rometta, e nella fattispecie di Rometta Marea, in assenza di strumento urbanistico, era possibile solo ed esclusivamente nel rispetto degli standard urbanistici di cui all'art.17 e, subordinatamente, alla esistenza delle opere di urbanizzazione.

E' questa seconda ipotesi che rende illegittime la maggior parte delle L.E. rilasciate negli anni '70 disattendendo il divieto previsto dal primo comma dell'art.8 della legge 765/67 in assenza di strumenti urbanistici che testualmente recita: "Prima dell'approvazione del piano regolatore generale o del programma di fabbricazione di cui all'articolo 34 della presente legge e' vietato

procedere alla lottizzazione dei terreni a scopo edilizio", lottizzazione invece che risultava obbligatoria non essendo il terreno in alcun modo urbanizzato.

Non e' certo l'illegittimità delle licenze edilizie che si vuole fare risaltare in questa fase, ma il fatto che dette licenze edilizie venivano rilasciate illegittimamente a condizione che **la ditta provvedesse alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria**. Urbanizzazione che a tutt'oggi risulta inesistente in quanto il lotto, privo dei alcun collegamento con la pubblica via, risulta privo delle più elementari opere di urbanizzazione (rete idrica, viaria e fognaria).

Nel corso dei lavori entrava in vigore la legge regionale 78/76 che, all'art.15 stabiliva che ai fini della formazione degli strumenti urbanistici generali comunali dovevano osservarsi, in tutte le zone omogenee, ad eccezione delle Zone A e B, in aggiunta delle disposizioni vigenti, le seguenti prescrizioni: "*a) le costruzioni debbono arretrarsi di mt 150 dalla battigia; entro detta fascia sono consentite opere ed impianti destinati alla diretta fruizione del mare, nonché la ristrutturazione degli edifici esistenti senza alterazione dei volumi già realizzati*".

Su questo presupposto il Comune di Rometta emetteva l'ordinanza di sospensione dei lavori n.1 del 03.01.79 ed ordinanza di demolizione n.32 del 16.10.86. Alle suddette ordinanze ed al provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale (provvedimento prot.1472 dell'11.02.88) veniva proposto ricorso al TAR Catania che emetteva la sentenza 33/92 annullando l'ordinanza 32/86 e l'atto di acquisizione 1472 dell'11.02.88.

Mi corre l'obbligo rilevare che in quell'occasione il tribunale amministrativo, disattendendo tutti gli altri motivi del ricorso in quanto privi di pregio, ha rilevato illegittimo l'operato del Comune: a) laddove non ha adeguatamente motivato in ordine al ritiro della licenza edilizia a suo tempo rilasciata; b) laddove lo stesso non ha sospeso il procedimento sanzionatorio per permettere al ricorrente la possibilità di presentare istanza di condono edilizio ex art.31 legge 47/85; c) laddove lo stesso ha fatto applicazione dell'art.7 della legge 47/85, trattandosi di opera realizzata prima dell'entrata in vigore della legge stessa. Nella sostanza invece il tribunale ha ritenuto legittimo l'esercizio della podestà sanzionatoria, censurando esclusivamente le modalità applicative di tale podestà. Nessun provvedimento però, in tal senso fu emesso dal Comune.

L'11.02.1998, come risulta da apposito verbale, l'area e l'opera furono restituiti. A quella data il comune di Rometta era dotato di un Programma di Fabbricazione. L'area in oggetto ricadeva entro la fascia dei 150 metri dalla battigia del mare in zona urbanistica non classificata "A" o "B".

Con provvedimento n.15205 del 02.12.97 (**mai impugnato**) il Comune di Rometta rigettava l'istanza di proroga del 30.06.1986 (prot. N.6581) e disponeva la decadenza della Licenza Edilizia 525 del 04.09.76, alla data del 31.12.1984 ai sensi del decreto legge n.707 del 29.12.1983, convertito in legge n.18 del 27.02.1984, facendo espressamente divieto di completare i lavori essendo sopravvenuto alla data del 30.06.1984 un Programma di Fabbricazione, giusto D.A. n,339 del 09.10.1981, che imponeva il divieto di edificazione nella fascia dei 150,00 metri dalla battigia del mare ai sensi dell'art.15 della L.R.78/76 applicabile "*erga omnes*" in virtù della legge regionale n.65 del 1981.

A seguito dell'alluvione del Novembre del 2011, che ha eroso parte del lotto in corrispondenza della foce del torrente Formica compromettendone la stabilità del fabbricato (avendo interessato in parte le fondazioni dello stesso), questo Comune ha emesso ordinanza di demolizioni 62 del 23.11.2011 delle già fatiscenti strutture resesi pericolose, in quell'occasione, per la pubblica e privata incolumità (e solo a quella data) e non certo, come si vuol far credere, per contrapporre le pretese del ricorrente impedendogli lo *jus edificandi* o l'ostinata contrapposizione al completamento delle opere.

A tal proposito non si comprende, stante che il ricorrente denuncia l'opposizione di questo Comune al diritto di poter godere e disporre di un opera utile e funzionale, il perché la ditta non abbia fatto ricorso al provvedimento 15205 del 02.12.97 e perché solo in data 06.12.2011 (cioè

dopo l'emissione da parte di questo Comune dell'ordinanza di demolizione n.62/2011) abbia presentato istanza per la ristrutturazione edilizia?

Fatte queste dovute precisazioni, si ritiene evidenziare che il ricorso, tralasciando alcuni aspetti (che pur sono motivo di diniego) quali la possibilità (e la mancata dimostrazione) di allaccio alle reti pubbliche idriche e fognarie, nonché la possibilità di accesso al parcheggio dalla via pubblica (per altro non confinante con il lotto in questione), si impernia principalmente sulla mancata redazione di un piano particolareggiato che limita gli interventi alle sole opere di manutenzione ordinaria e straordinaria, escludendo la ristrutturazione edilizia.

Nell'esporre le motivazioni il ricorrente erroneamente e confusamente ritiene che la fascia dei 150 metri dalla battigia del mare sia un vincolo preordinato all'esproprio e come tale soggetto alla disciplina ed alla decadenza quinquennale imposta dal DPR 327/2001 e s.m.i. come recepito in Sicilia da ultimo con la L.R. 12/2011.

Orbene è possibile distinguere i vincoli in due tipologie: ricognitivi e urbanistici. Sono vincoli ricognitivi quelli che nascono dal riconoscimento di un valore o di un rischio attraverso un'azione di verifica. Sono vincoli *ope legis*, vale a dire riconosciuti a norma di legge e hanno validità illimitata. Sono aree vincolate dalla legge per esempio quelle sottoposte a vincolo idrogeologico (R.D. 3267 del 1923); quelle a tutela delle cose, immobili e mobili, di interesse artistico, storico, archeologico (R.D. 1089 del 1939); quelle a tutela delle bellezze naturali (R.D. 1497 del 1939); quelle a tutela di aree di particolare interesse ambientali (Legge 431/85, L.R.S. 78/76). Sono invece vincoli urbanistici quelli imposti dal Piano Regolatore Generale.

Questi ultimi vengono definiti anche ablativi perché limitano il godimento di una proprietà e intervengono attraverso l'esproprio sottintendendo la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera e, come previsto dal D.P.R. n.327 del 2001, hanno durata di 5 anni e sono reiterabili. Alla decadenza del vincolo, l'area interessata si intende "senza destinazione urbanistica", generalmente detta area bianca.

Nel caso in specie siamo in presenza di un vincolo "ope legis" cioè un vincolo ricognitivo e come tale non ha scadenza. In tali situazioni non ha senso parlare di art.4 della legge 10 del 20.01.1977 che si applica alle cosiddette zone bianche ma in presenza di decadenza di vincoli preordinati all'esproprio e quindi vincoli di natura urbanistica.

In merito poi alla ristrutturazione edilizia si chiarisce, come per altro lo stesso ricorrente evidenzia nel suo ricorso, che la demolizione e ricostruzione di un fabbricato **con la stessa volumetria e sagoma di quello preesistente**, rientra nella casistica della ristrutturazione.

Nel caso in specie però, per il fabbricato "realizzato al rustico" (come confermato a pag.5 del ricorso), risulta impossibile (come per altro fatto evidenziare nel provvedimento di diniego) individuare la sagoma e la volumetria di un fabbricato, privo di tamponatura esterna, che non può neanche considerarsi preesistente.

A chiarimento di quanto esposto la circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n.3357/25 del 30.07.1985 chiarisce che *"...Quanto all'espressione rustico, essa comprende, oltre alla muratura portante e l'intelaiatura in cemento armato o in travi in acciaio, anche le tamponature perimetrali. ...Il rustico, insieme alla copertura, deve, comunque essere tale da rendere bene individuabile il volume dell'edificio..."*

Appare pertanto evidente che l'intervento di demolizione e costruzione proposto non può rientrare nella casistica della ristrutturazione perché non e' completo ed identificabile nella sua effettiva volumetria.

Da ultimo si contesta anche il punto in cui l'istanza e' da intendersi accolta essendo trascorso il termine di 120 giorni dalla presentazione della domanda senza motivato provvedimento di diniego.

Nel merito a quest'ultimo aspetto si evidenzia che la comunicazione di avvio del procedimento, anche se non e' un provvedimento di diniego, e' datata 22.02.2012 cioè abbondantemente entro il termine dei 120 giorni richiamati.

Ma, a prescindere da quanto sopra, si vuole fare un altro ragionamento. L'articolo 2 della legge regionale n. 17 del 1994 stabilisce che il silenzio assenso si forma qualora entro 120 giorni (oggi ridotti a 75 dall'articolo 19 L.R. 5 aprile 2011 n. 5) dal ricevimento dell'istanza non venga comunicato all'interessato il provvedimento motivato di diniego (comma 5) e consente ai concessionari di intraprendere i lavori, previo versamento al Comune degli oneri concessori calcolati in via provvisoria in base ad una perizia da inoltrare, prima dell'inizio dei lavori, al Comune (commi 6 e 7).

L'articolo 2 prevede, altresì, espressamente che l'inizio dei lavori, una volta concretatisi i cennati presupposti (formazione del silenzio assenso, trasmissione della perizia giurata e versamento degli oneri concessori calcolati in via provvisoria in base a detta perizia), sia comunicato all'amministrazione comunale.

Stabilisce, poi, il comma 8 dell'articolo 2 che la formazione del silenzio assenso e l'avvio dei lavori non esimono gli uffici e gli organi comunali dall'obbligo di completare l'esame delle domande di concessione edilizia entro trenta giorni dalla comunicazione dell'inizio dei lavori. Qualora, in detta fase, venga accertata la mancanza dei requisiti per il rilascio della concessione, il sindaco deve provvedere "all'annullamento o alla revoca" della concessione come sopra assentita. Ora si ritiene che, se gli organi comunali possono annullare la concessione edilizia assentita ai sensi della richiamata normativa entro trenta giorni dalla data di comunicazione lavori (e comunque questo non e' il caso di concessione edilizia non essendo stato comunicato l'inizio dei lavori come richiesto dal commi 6 e 7 della L.R. 17/94), a maggior ragione lo possono fare in assenza di tale comunicazione, non essendo prevista alcuna scadenza per legge.

Il Responsabile dell'Area
(Ing. Nicolò Cannata)

Il presente verbale, dopo la lettura, si sottoscrive per conferma.

IL PRESIDENTE
F.to Dott. Roberto Abbadessa

L'ASSESSORE ANZIANO
F.to Geom. Alberto Magazù

IL SEGRETARIO COMUNALE
F.to Dott. Maurizio Casale

Copia conforme all'originale, in carta libera per uso amministrativo.

Rometta li, 14/11/2012

Il Segretario Comunale
Dott. Maurizio Casale

Il sottoscritto Segretario Comunale, visti gli atti d'ufficio,

ATTESTA

CHE la presente deliberazione, ai sensi della Legge Regionale 3 dicembre 1991, n. 44:

☐ Con lettera n. _____ del _____ è stata trasmessa ai Capigruppo consiliari ex art. 15 commi 3 e 4;

☒ Non è soggetta al controllo preventivo di legittimità ai sensi della Legge n. 55/90, art. 16 comma 1 bis;

☒ Sarà pubblicata all'Albo Pretorio per 15 giorni consecutivi a partire dal 14/11/2012, come prescritto dall'art. 11, comma1, L.R. n. 44/91. Registro Pubblicazioni n. ____ ;

☒ E' divenuta esecutiva il 06/11/2012;

☒ E' stata dichiarata immediatamente esecutiva;

☒ E' stata trasmessa all'A.S.A. il 14/11/12 per l'esecuzione.

Rometta lì 14/11/2012

Il Segretario Comunale
F.to Dott. Maurizio Casale