



Ric. n. 1957/2005

Sent. n. 466/07

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, seconda
Sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Umberto Zuballi Presidente
Elvio Antonelli Consigliere, relatore
Alessandra Farina Consigliere

ha pronunciato la seguente

<p>Avviso di Deposito del a norma dell'art. 55 della L. 27 aprile 1982 n. 186 <i>Il Direttore di</i> <i>Sezione</i></p>
--

SENTENZA

sul ricorso n. 1957/2005, proposto da NESPOLO CARLO,
rappresentato e difeso dall'avv. Primo Michielan, come da mandato a
margine del ricorso, con domicilio presso la Segreteria del TAR ai
sensi dell'art. 35 del R.D. 26.6.1924 n. 1054;

CONTRO

Il Comune di Mogliano Veneto, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Antonio D'Alesio e Mauro
Ferruzzi, con elezione di domicilio presso lo studio del secondo in
Venezia-Mestre via F.lli Rondina, 6, come da mandato a margine del
controricorso;

e nei confronti della

Società Molius s.r.l, in persona del legale rappresentante pro tempore,
non costituita in giudizio;

e nei confronti di

Bottacin Diego, non costituito in giudizio;

e con l'intervento ad opponendum

del Consorzio di Comparto 1 per gli Ambiti 13 MC e 13A MC in Mogliano Veneto, in persona del Presidente pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Bruno Barel e Diego Signor, con elezione di domicilio presso lo studio dell'Avv.to Emanuela Rizzi, in Venezia, S. Croce n. 312/a come da mandato a margine dell'atto di intervento;

PER

l'annullamento della delibera del Consiglio Comunale di Mogliano Veneto del 19/05/05 n. 79 di approvazione del Piano di Recupero di Iniziativa Pubblica denominato "Macevi" relativo agli ambiti 13 MC e 13A MC, della delibera della Giunta Municipale 19.10.04 n. 394 di adozione del Piano di Recupero e della delibera del Consiglio Comunale 27.01.05 n. 5.

Visto il ricorso, notificato il 29/07/05 e depositato presso la Segreteria il 9/9/05, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Mogliano Veneto, depositato il 15/09/06;

Visto l'atto d'intervento ad opponendum del Consorzio di Comparto 1 per gli Ambiti 13 MC e 13A MC, depositato il 2/12/06;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Uditi nella pubblica udienza del 14 dicembre 2006 - relatore il Consigliere Elvio Antonelli - l'avv. Primo Michielan per il ricorrente e l'Avv.to Antonio D'Alesio per il Comune intimato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente premette in fatto di essere consigliere comunale del Comune di Mogliano Veneto e di agire in questa veste per la tutela dei compiti istituzionali che dal mandato popolare gli sono stati affidati ed in particolare quelli attinenti al governo del territorio ed alla gestione del demanio e patrimonio comunale.

Rileva che con il voto contrario del ricorrente, sono state approvate le delibere di costituzione della società a capitale misto pubblico e privato, denominata Molius S.r.l. e il piano di recupero denominato “Macevi” in zona centrale del capoluogo moglianese, interessante rilevanti aree di proprietà comunale.

Rileva che queste aree sono incluse negli ambiti 13 Mc e 13A MC come identificati nel PRG approvato con DGR Veneto n. 317/1993 ed efficace a far data dal 27.03.1993.

In particolare rileva che con deliberazione di Giunta Comunale n. 394 del 19.10.2004 veniva adottato il Piano di Recupero di Iniziativa Pubblica di detti ambiti.

Con detto piano veniva operata una progettazione di volumetria edificabile pari a mc. 91.354,5.

Con deliberazione di Consiglio Comunale n. 5 del 27.01.2005 veniva costituita una società a responsabilità limitata, da trasformarsi in società per azioni.

Seguiva la pubblicazione del piano di recupero adottato e quindi la procedura della partecipazione degli interessati, oltre che dei

proprietari avvisati con nota del 5 aprile 2005.

Anche la società Molius S.r.l. in data 27 aprile 2005, presentava la sua osservazione.

Nel frattempo si celebravano le elezioni regionali, nelle quali il Sindaco pro tempore Diego Bottacin veniva eletto consigliere regionale come proclamato il 22 aprile 2005.

Convocato il Consiglio Comunale per il 19.05.2005, ove partecipava anche il Sindaco Bottacin, già Consigliere Regionale veniva approvata dapprima la variante al PRG denominata n. 66, con modifica dell'art. 37 del regolamento edilizio (sul numero di posti auto) e, quindi, con delibera di Consiglio Comunale n. 79 del 19.05.2005, con voti favorevoli 11 tra cui quello dell' ex Sindaco Bottacin e 10 contrari su 21 consiglieri presenti veniva approvato il Piano di Recupero di iniziativa pubblica degli ambiti 13 MC e 13A MC.

Veniva approvato definitivamente il piano adottato nei termini e dimensioni di cui all'osservazione accolta presentata dalla società Molius che aveva prodotto un suo proprio progetto di recupero, del tutto diverso rispetto a quello dell'ottobre 2004.

Avverso gli atti impugnati vengono dedotti i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 65 e 68 D.lgs 18 agosto 2000 n. 267. Eccesso di potere per sviamento, illogicità e travisamento dei fatti.

Il sig. Bottacin Diego, Sindaco del Comune di Mogliano Veneto nel mandato elettorale degli anni 2001-2006 si è candidato in data 03-

04 aprile 2005 alle consultazioni elettorali regionali.

Per effetto della proclamazione degli eletti nell'assemblea regionale Veneto del 22 aprile 2005, lo stesso è risultato eletto alla carica di Consigliere Regionale del Veneto e pertanto incompatibile con la carica di Sindaco nel predetto Comune ai sensi dell'art. 65 del D. Lgs. 267/2000.

Il sig. Bottacin Diego non provvedeva, però, ad eliminare la causa di incompatibilità, tanto da doversi applicare il procedimento di cui all'art. 69 del predetto T.U..

Solo in data 07.05.2005 con delibera consiliare n. 73 del Comune di Mogliano Veneto veniva avviata la procedura di contestazione per sussistenza della causa di incompatibilità nei confronti del sig. Bottacin Diego ai sensi dell'art. 69 del T.U.

Detto procedimento si concludeva con il provvedimento di decadenza del Sindaco, emanato con delibera consiliare n. 91 del 4 giugno 2005.

Medio tempore l'Amministratore Bottacin aveva continuato ad esercitare i propri poteri consiliari, tanto che in data 19.05.2005 partecipava alla deliberazione comunale n. 79/05 che approvava con voti n. 11 favorevoli e n. 10 contrari il piano di recupero dell'intera area sita in centro storico a Mogliano Veneto denominata "ex Macevi" qui in discussione.

Il voto espresso dall'Amministratore Bottacin è quindi illegittimo data la sua situazione di incompatibilità e ciò perché la seduta consiliare avveniva nel periodo nel quale per effetto della causa

di incompatibilità l'amministratore non può esercitare validamente né i poteri di Sindaco né quelli di consigliere regionale.

Discende che la votazione della deliberazione impugnata e invalida per effetto dell'illegittimo esercizio del munus consiliare da parte dell'amministratore Bottacin, invalidante dapprima il proprio voto e quindi l'intera votazione consiliare.

Escluso il voto del Bottacin, la delibera consiliare impugnata avrebbe riportato n. 10 voti favorevoli e n. 10 voti contrari e quindi non era approvata.

2) Violazione dell'art. 38 L.R. Veneto 23 aprile 2004 n. 11; dell'art. 120 D.lgs 18 agosto 2000, n. 267; degli artt. 3, 41 e 97 Cost.; dell'art. 3 L. 241/1990. Eccesso di potere per sviamento, illogicità, irragionevolezza, ingiustizia grave e manifesta, difetto di istruttoria e di motivazione, travisamento dei fatti.

La censura si appunta avverso la delibera n. 5 del 27.01.05 di costituzione di una s.r.l. a capitale misto, privato e comunale, derivandone l'illegittimità dell'impugnato di recupero, poiché è stato approvato dal Comune di Mogliano Veneto proprio il progetto di recupero presentato dalla costituita società Molius s.r.l. con il sistema dell'accoglimento dell'osservazione.

Nel caso di specie la costituzione e la scelta del partner privato nella società di trasformazione urbana Molius non è avvenuta seguendo alcuna procedura ad evidenza pubblica, come si evince dalla delibera impugnata n. 7 del 27 gennaio 2005, ma seguendo la via del ricorso a trattativa privata.

L'illegittimità della costituita società Molius si riverbera nella deliberazione n. 79 del 19 maggio 2005.

3) Violazione dell'art. 120 D.Lgs 267/2000; dell'art. 38 della L.R. Veneto n. 11/2004; violazione dell'art. 3 della L. n. 241 del 1990.

Eccesso di potere per irrazionalità ed illogicità. Sviamento.

Il piano di recupero dell'intera area era già stato adottato dal Comune di Mogliano Veneto su progetto redatto dall'Ufficio Tecnico Comunale come risulta dalla deliberazione consiliare n. 394 del 19.10.04.

Se era stato adottato un piano di recupero su iniziativa comunale del proprio ufficio tecnico non era consentito alla società Melius di presentarne altro di sua iniziativa, essendo altro soggetto esterno, non prescelto alla progettazione per procedura ad evidenza pubblica.

Né al Consiglio Comunale era consentito di approvare quest'ultimo progetto evitando la procedura dell'evidenza pubblica mediante il meccanismo dell'accoglimento dell'osservazione Molius.

4) Violazioni art. 52 L.R. 61/85 e art. 20 L.R. 11/01; art. 7 della L. 241/90 come modificato dalla L. 11 febbraio 2005 n. 15.

Nel caso di specie il Comune di Mogliano Veneto con la delibera n. 79 del 19.05.2005 ha approvato il Piano di recupero del tutto differente da quello adottato.

Da qui la violazione del principio di partecipazione per effetto della omessa ripubblicazione del piano.

5) Violazione degli artt. 12 e 15 L.R. 61/85. Eccesso di potere

per difetto di istruttoria e illogicità.

La cartografia di legge non è stata prodotta a supporto ed identificazione del progetto di recupero che si andava ad approvare in consiglio comunale.

Lo strumento attuativo è stato approvato sulla base di uno schizzo planivolumetrico in recepimento della osservazione presentata dalla società Molius che ha allegato una modesta piantina a fronte di un intervento di recupero che interessa un volume edificabile di 74.700 metri cubi.

6) Violazione dell'art. 37 del Regolamento Edilizio. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà e travisamento.

I parcheggi previsti per le unità abitative dalle dimensioni di 37 mq. ai 60 mq. avrebbero dovuto esser due; mentre per le unità abitative oltre i 60 mq. avrebbero dovuto essere tre.

Ma il piano di recupero d'interesse che prevede una volumetria complessiva di mc. 74.700 con destinazione residenziale pari al 79%, omette di considerare il nuovo e appena adottato art. 37 del nuovo reg. ed. e prevede soltanto n. 450 parcheggi privati.

7) Violazione del principio generale di copertura della spesa pubblica – Violazione dell'art. 12 L.R. 61/85.

La delibera di approvazione del P.d.R. in questione non prevede la copertura di alcuna spesa per la riqualificazione dell'area di proprietà demaniale interessata, ancorchè siano previsti investimenti per 9 milioni di euro.

Si sono costituiti in giudizio il Comune intimato e il Consorzio

di Comparto 1 eccependo preliminarmente la tardività e l'inammissibilità del ricorso e contestandone nel merito la fondatezza.

All'udienza del 14.12.06 la causa è stata ritenuta per la decisione.

DIRITTO

Può non darsi seguito alla richiesta di integrazione del contraddittorio, così come può non essere esaminata l'eccezione di tardività essendo il ricorso in esame in parte inammissibile (per difetto di legittimazione) e in parte infondato.

Ed invero la sollevata eccezione di difetto di legittimazione è fondata con riguardo ai motivi n. 2, 3, 4, 5, 6 e 7.

Il Collegio osserva che con riguardo alla possibilità del Consigliere comunale di impugnare le deliberazioni adottate dall'Ente di appartenenza la giustizia amministrativa è ferma nel ritenere che è da escludere "la legittimazione dei consiglieri comunali ad impugnare, in sede giurisdizionale, le delibere dell'organo di appartenenza per tutto quanto non inerisca alla denuncia di vizi che si sostanzino nella lesione del diritto all'ufficio (ad esempio irrivalenza della convocazione dell'organo, violazione dell'ordine del giorno, difetto di costituzione del collegio); pertanto, i vizi che investono la deliberazione nei contenuti sostanziali sono sottratti all'azione giurisdizionale dei componenti del collegio, essendo a ciò legittimati solo i soggetti destinatari dell'atto" (TAR Veneto, Venezia, sez. I, 12 marzo 2004, n. 640 e TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 28 giugno 2004, n. 2300).

Questa stessa sezione recentemente ha chiarito che "In linea di

principio, i consiglieri comunali dissenzienti non hanno un interesse protetto e differenziato all'impugnazione delle deliberazioni dell'organismo di cui fanno parte (cfr. CdS, I, par. 30.07.2003 n. 2695/03), e ciò in quanto il giudizio amministrativo non è, di regola, aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive: talchè un ricorso di singoli consiglieri (in particolare, contro l'Amministrazione di appartenenza) può ipotizzarsi soltanto allorchè vengano in rilievo atti incidenti in via diretta sul diritto all'ufficio dei medesimi e, quindi, su un diritto spettante alla persona in quanto investita della carica di consigliere". (Cfr. TAR Veneto Sez. II, 6 novembre 2006 n. 3669, idem 5.12.05 n. 4147).

Ebbene nella specie il ricorrente agisce nella qualità di Consigliere comunale e "per la tutela dei compiti istituzionali che dal mandato popolare gli sono stati affidati" e tuttavia con i motivi dedotti (dal n. 2 al n. 7) censura le delibere impugnate con riguardo al loro contenuto sostanziale.

Ciò stante alla luce del riportato principio giurisprudenziale le suddette censure (dal n. 2 al n. 7) devono essere dichiarate inammissibili.

L'unico motivo ammissibile (il 1°) è peraltro infondato.

Con tale motivo il ricorrente sostiene che il Sindaco Diego Bottacin deve considerarsi in situazione di incompatibilità dalla data in cui è avvenuta la sua proclamazione di eletto al Consiglio regionale.

Il Collegio non condivide tale impostazione, al contrario è

dell'avviso che il Sindaco Bottacin seppure già proclamato eletto al Consiglio regionale abbia perduto la carica di Sindaco (già posseduta) solo nel momento in cui è stato dichiarato decaduto dal Consiglio comunale a seguito del procedimento di contestazione ex art. 69 D. L.vo 267/2000.

In tal senso depone chiaramente il citato art. 69 che nel prevedere uno specifico procedimento di contestazione delle cause di incompatibilità all'evidenza ricollega la perdita della carica politica già posseduta solo al momento in cui si conclude lo stesso procedimento di contestazione.

Anzi il difetto di dimissioni deve considerarsi indice della volontà di continuare a svolgere (finchè la legge lo consente) le funzioni inerenti la carica già posseduta e ciò anche perché non si può escludere che il Sindaco al termine del procedimento di contestazione decida di continuare a fare il Sindaco e si lasci dichiarare decaduto dalla carica di Consigliere regionale.

Se si opinasse nel senso voluto dalla difesa del ricorrente (decadenza automatica alla data di proclamazione degli eletti al Consiglio regionale ed efficacia retroattiva della dichiarazione di decadenza) si porrebbe all'assurdo che nel cosiddetto periodo di "interregno" (così viene definito dalla difesa del ricorrente) da un lato il Sindaco Bottacin non avrebbe potuto esercitare nemmeno i poteri sindacali inerenti emergenze sanitarie e di pubblica igiene, e dall'altro, la retroattività della cessazione della carica fino al giorno di proclamazione degli eletti, avrebbe comportato il travolgimento di tutti

gli atti adottati medio tempore dal Sindaco.

E' evidente che una retroattività cui sono ricollegati così gravi conseguenze doveva essere necessariamente ed espressamente prevista dal legislatore.

Il 1° motivo deve pertanto ritenersi infondato atteso che le delibere impugnate sono state adottate in data antecedente al 29 maggio 2005 e cioè prima che il Sindaco Bottacin fosse dichiarato decaduto dalla carica di Sindaco (per mancato esercizio dell'opzione a mantenere tale carica).

Conseguentemente il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e in parte infondato.

Sussistono, peraltro, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese e competenze di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Seconda Sezione, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo dichiara in parte inammissibile ed in parte lo rigetta.

Compensa le spese e competenze del giudizio fra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Venezia, in Camera di Consiglio, il 14 dicembre 2006.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario

SENTENZA DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....n.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Direttore della Seconda Sezione