



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1347 del 2011, proposto da:
Redoro Srl - Frantoi Veneti, rappresentata e difesa dagli avv. Gian Paolo Sardos
Albertini, Nicoletta Scaglia, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco
Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Grezzana, rappresentato e difeso dagli avv. Riccardo Ruffo, Luigi
Carponi Schittar, con domicilio eletto presso Luigi Carponi Schittar in Venezia-
Mestre, via Filiasi, 57;
Regione Veneto, non costituita in giudizio;
Ufficio del Difensore Civico della Regione del Veneto, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Commissario ad Acta - Architetto Paschetto Alfredo, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del Commissario ad Acta con i poteri del Consiglio Comunale –
Atto n. 2 del 27.4.2011, di approvazione del Piano degli Interventi – Seconda Fase,

con recepimento degli accordi ex art. 6 L.r. n. 11/2004, nonché dell'atto di adozione- n. 1 del 7.2.2011, del Decreto di nomina del Commissario ad acta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Grezzana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2012 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente è proprietaria di un compendio immobiliare sito in Comune di Grezzana, sede dall'attività produttiva da questa esercitata, consistente, come da autorizzazioni conseguite, nella coltivazione degli olivi, produzione ed imbottigliamento dell'olio extra vergine.

In base alla disciplina dettata dal PRG risalente al 1992, l'area è stata classificata come "Fascia e zone di rispetto e di tutela con visuali – rispetto stradale, tutela ambientale e rispetto cimiteriale".

In base al PAT approvato con Conferenza di Servizi in data 15.7.2008 e ratificato con D.G.R. n. 2369/2008, l'area è stata qualificata come "ambito di urbanizzazione consolidata", stabilendosi che per tale ambito sarebbero stati possibili interventi diretti di nuova costruzione o di ampliamento dell'esistente, subordinatamente all'approvazione di un piano attuativo, a comparto edificatorio o a titolo abilitativo convenzionato, con contestuale previsione delle dotazioni territoriali e delle opere di urbanizzazione mancanti o carenti.

Con delibera del Consiglio Comunale n. 34 del 21.7.2010 il Comune ha adottato il Piano degli Interventi – Prima Fase, recependo il contenuto di taluni accordi

conclusi ai sensi dell'art. 6 della L.r. n. 11/2004 (di cui uno in particolare contestato dalla ricorrente con autonomo gravame - n.r.g. 1967/09 – avente ad oggetto un'area posta nelle immediate vicinanze dell'oleificio, ma per motivi che non coincidono con quelli di cui al presente mezzo), cui ha fatto seguito la delibera consiliare n. 47 del 30.9.2010 di approvazione.

Nelle more dell'avvio del procedimento per l'adozione/approvazione della Seconda Fase del Piano degli Interventi, verificatesi le condizioni di incompatibilità previste dell'art. 30 ultimo comma della L.r. n. 11/04, il Dirigente dell'Ufficio del Difensore Civico della Regione Veneto provvedeva con decreto n. 6 del 13.12.2010 alla nomina del commissario ad acta nella persona dell'Architetto Alfredo Paschetto, assegnandogli il termine di 90 giorni per l'espletamento dell'incarico, termine successivamente prorogato.

Il commissario ad acta provvedeva quindi ad adottare con atto n. 1 del 7.2.1011 la delibera di adozione del PI- Seconda Fase, nella quale sono stati recepiti altri cinque accordi ex art. 6 della legge urbanistica regionale, cui ha fatto seguito (dopo l'esame delle osservazioni presentate, fra cui anche quella della ricorrente, che è stata respinta) l'atto n. 2 del 27.4.2011 di approvazione del PI-Seconda Fase, con il quale è stata confermata la classificazione dell'area della ricorrente quale "Fascia di rispetto – tutela ambientale e cimiteriale".

Avverso la deliberazione del Commissario ad Acta con i poteri del Consiglio Comunale – Atto n. 2 del 27.4.2011, relativo all'approvazione del PI-Seconda Fase, nonché degli atti ad esso presupposti e preordinati, la ditta Redoro ha dedotto le seguenti censure di illegittimità:

Violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all'art. 30, comma 10 L.r. n. 11/2004; eccesso di potere per sviamento, difetto di istruttoria e carenza assoluta di motivazione, in quanto in occasione della determinazione da parte del Difensore Civico di procedere alla nomina del Commissario ad acta, non è stata

evidenziata la sussistenza dei presupposti e delle condizioni normativamente previste per avvalersi dell'operato del Commissario ad acta.

Il provvedimento di nomina difetta di ogni riferimento alle reali condizioni di incompatibilità dei consiglieri comunali, tali da necessitare la nomina dell'organo sostitutivo ai sensi del richiamato comma 10 dell'art. 30 L.r. 11/04.

Risulta assente l'indicazione del momento di verifica delle condizioni di incompatibilità, in modo particolare l'individuazione dei nominativi dei consiglieri trovatisi in tale situazione, tanto da impedire il regolare funzionamento dell'organo consiliare.

Violazione dei legge con riferimento all'art. 78 D.lgs. n. 267/2000 ed art. 97 Costituzione, eccesso di potere per sviamento, contraddittorietà ed illogicità, in quanto la reale estromissione dei consiglieri ritenuti incompatibili è avvenuta in occasione della fase finale di votazione del piano, mentre è stato dato ampio risalto all'attività preparatoria predisposta proprio da parte degli amministratori comunali poi ritenuti in stato di incompatibilità.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 5 del D.lgs. n. 267/2000, in quanto la delibera consiliare impugnata è stata assunta dal Commissario ad acta proprio nell'ambito del segmento temporale dei "comizi elettorali", essendo stato già pubblicato il decreto di convocazione dei comizi per le nuove elezioni amministrative comunali.

Considerato che l'approvazione del PI non costituisce atto di natura urgente ed improrogabile, difettavano le condizioni di legittimità perché detta importante deliberazione potesse essere presa nell'imminenza delle nuove elezioni, privando così la nuova compagine amministrativa, conseguente alle nuove nomine, della possibilità di valutare le esigenze del territorio comunale.

Violazione degli artt. 3, 12 e 17 L.r. n. 11/04, erronea o mancata applicazione del PAT; eccesso di potere per contraddittorietà e travisamento dei fatti, in quanto la

confermata previsione del PI, che ha nuovamente imposto il vincolo di fascia di rispetto a carico dell'area di proprietà della ricorrente, risulta in contrasto con l'orientamento espresso nel PAT, che ha inserito l'area in un ambito di urbanizzazione consolidata, nel quale è consentita l'edificazione di nuovi edifici o l'ampliamento degli esistenti, previo PUA o mediante comparto urbanistico o titolo abilitativo convenzionato.

La previsione contenuta nel PI risulta particolarmente pregiudizievole per la ricorrente, che aveva peraltro formulato una proposta di accordo ex art. 6 della L.r. n. 11/04, proprio al fine di espandere la propria attività, con la realizzazione di nuovi interventi nell'area limitrofa all'insediamento esistente.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio: in sede di discussione pubblica, il difensore del Comune ha precisato le proprie conclusioni, anticipate in sede di costituzione con mera memoria di stile, rilevando la tardività del ricorso per quanto riguarda il decreto di nomina del Commissario ad acta, nonché il difetto di interesse all'annullamento della delibera che, per quanto riguarda la ricorrente conferma lo stato di area assoggettata a vincolo già imposto dal PRG del 1992, salvo concludere in ogni caso per il rigetto del gravame in quanto infondato. All'udienza del 4 luglio 2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in oggetto la società istante impugna la delibera, assunta dal Commissario ad acta nell'esercizio dei poteri consiliari con atto n. 2/2011, di approvazione della Seconda Fase del Piano degli Interventi del Comune di Grezzana, censurando per i motivi esposti in fatto sia il provvedimento che ha dato luogo alla nomina del Commissario ad acta in presenza delle condizioni di impedimento del Consiglio Comunale, ai sensi dell'art. 30, decimo comma della L.r. n. 11/04, sia la deliberazione da questi assunta, che ha portato all'approvazione della Seconda Fase del Piano degli Interventi Comunale.

Preliminarmente il Collegio deve valutare le eccezioni preliminari dedotte dalla difesa del Comune, che ha rilevato la tardività del ricorso per quanto riguarda il provvedimento di nomina del Commissario e la carenza di interesse all'annullamento del PI, per la parte di interesse della ricorrente, in considerazione del fatto che, a seguito dell'eventuale annullamento della delibera impugnata, avrebbe ripreso efficacia la medesima destinazione urbanistica, così come precedentemente stabilita dal PRG del 1992, che aveva assoggettato l'area della ricorrente a vincolo da fascia di rispetto.

Quanto a tale ultimo profilo, il Collegio non ritiene di condividere l'eccezione sollevata dalla resistente, atteso che, se è vero che l'annullamento della deliberazione impugnata porterebbe alla reviviscenza delle precedente destinazione, di contenuto analogo a quella contestata, è altresì vero che sussiste un interesse strumentale all'annullamento dell'intera deliberazione, con conseguente riedizione del procedimento di approvazione del Piano degli Interventi (relativamente alla parte disciplinata con la Seconda Fase, non essendo oggetto del ricorso la precedente delibera consiliare di approvazione della Prima Fase), dando luogo a nuove valutazioni da parte dell'amministrazione (tenuto conto anche delle nuove elezioni amministrative svoltesi nelle more) a seguito della presentazione di nuove osservazioni da parte della ricorrente.

Quanto alla dedotta tardività delle censure rivolte avverso l'atto di nomina del Commissario ad acta, se è pur vero che tale decreto è stato pubblicato sul BUR, è altresì evidente che l'interesse di parte ricorrente al suo annullamento è sorto soltanto in concomitanza dell'approvazione del PI, che ha riconfermato la precedente destinazione urbanistica, da cui l'infondatezza dell'eccezione al riguardo dedotta.

Nel merito, esaminati i diversi motivi di censura, il Collegio ritiene che possa trovare accoglimento, in via del tutto assorbente ogni altra doglianza, il terzo

motivo di ricorso, con il quale è stata denunciata l'illegittimità della delibera impugnata per violazione del disposto di cui al quinto comma dell'art. 38 D.lgs. n. 267/00, in quanto assunta dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, nell'arco temporale immediatamente precedente le nuove elezioni amministrative.

La norma di cui al quinto comma dell'art. 38 stabilisce infatti che : “I consigli durano in carica sino all'elezione dei nuovi, limitandosi, dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, ad adottare gli atti urgenti e improrogabili”.

Nel caso in esame la deliberazione impugnata è stata assunta in tale periodo, quindi nelle more dell'espletamento delle nuove elezioni comunali.

La difesa resistente ha opposto il carattere urgente ed indifferibile della deliberazione, con conseguente inapplicabilità della norma invocata.

Orbene, come osservato da questo Tribunale su identica fattispecie “...la ratio della richiamata disposizione normativa è ... quella di limitare l'attività dei consigli che, prossimi alla loro cessazione, possono meno avvertire la propria responsabilità istituzionale, ovvero essere maggiormente influenzati nelle loro decisioni dall'imminenza delle elezioni; ma è altresì quella di riservare alla nuova assemblea, attuale espressione della volontà popolare, la massima parte delle scelte e delle decisioni riguardanti i futuri assetti dell'Ente.

In questo periodo di transizione, dunque, l'organo può approvare soltanto atti essenziali ed indifferibili, imposti dalla necessaria continuità dell'azione amministrativa (cfr. T.A.R. Sicilia Catania, III, 22 dicembre 2009, n. 2194).

Si tratta, cioè, degli atti per i quali è previsto un termine perentorio e decadenziale, superato il quale viene meno il potere di emetterli, ovvero essi divengono inutili, cioè inidonei a realizzare la funzione per la quale devono essere formati (si pensi al

caso di una domanda di finanziamento che deve essere presentata necessariamente entro un termine prestabilito), o hanno un'utilità di gran lunga inferiore.

Si può altresì dare il caso che il ritardo non precluda l'utile esercizio del potere da parte dell'organo, ma che ciò comporti sanzioni ovvero conseguenze materiali sfavorevoli di qualche rilevanza (come nel caso di forniture necessarie per l'ordinaria amministrazione dell'Ente): ed anche in tal caso il consiglio sarà tenuto a pronunciarsi, purché l'effetto pregiudizievole derivante dal ritardo non sia ipotetico ed eventuale, ma certo o comunque particolarmente probabile, in base a preesistenti e concreti elementi.”(così, T.A.R. Veneto, II, n. 6478/2010).

Né può essere condiviso quanto opposto in sede di discussione circa l'osservanza del termine per portare a compimento il procedimento di approvazione del Piano degli Interventi, secondo le scadenze temporali indicate dalla legge urbanistica regionale.

Anche su tale punto può essere richiamato il precedente già citato di questo Tribunale, ove, anche a voler condividere il carattere di urgenza della deliberazione, non è stato rinvenuto il carattere di indifferibilità di una deliberazione per la quale la legge non stabilisce un termine perentorio per la sua adozione.

A tale riguardo è stata infatti evidenziata l'insostenibilità delle tesi secondo la quale “...sarebbero sia urgenti che indifferibili tutti gli atti, conclusivi di procedimenti per i quali scada nel periodo d'interesse il termine non perentorio di provvedere, trascorso il quale, cioè, l'organo conserva comunque il proprio potere decisorio.

Bisogna considerare, infatti, che, attualmente, per ogni provvedimento esiste o dovrebbe esistere un termine ordinatorio (fosse pure quello generale ex art. 2 l. 241/90) per la sua adozione, una volta che il procedimento sia stato avviato: sicché, a seguire tale interpretazione, ne conseguirebbe che il divieto di cui all'art. 38, V comma sarebbe sostanzialmente disapplicato, semplicemente invocando

l'esistenza di un simile termine, la cui scadenza potrà forse rendere urgente l'approvazione del relativo provvedimento ma certamente di per sé non indifferibile.” (sent. cit.)

Orbene, quanto al termine per l'approvazione del PI, così come ricavabile dal disposto di cui all'art. 18 della L.r. n. 11/04, comma 4, secondo il quale, una volta decorsi i sessanta giorni successivi alla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, il Consiglio comunale decide sulle stesse ed approva il piano, non è rinvenibile il carattere delle perentorietà di tale scadenza fissata dal legislatore regionale, essendo possibile ritenere tale termine come sollecitatorio, di natura ordinatoria, per la definizione del procedimento, una volta che l'amministrazione si sia determinata in ordine alle osservazioni presentate.

Il che porta a concludere per quanto riguarda la fattispecie in esame nel senso che nulla impediva al Consiglio e nella specie al Commissario ad acta (i cui poteri erano stati già prorogati) di differire la conclusione del procedimento di approvazione del Piano degli Interventi – Seconda Fase al periodo successivo alle elezioni per il rinnovo degli amministratori, non essendo ravvisabili, né sono stati rappresentati nel caso di specie, effetti pregiudizievoli ex se discendenti dalla proroga, la quale trova nell'evento costituito dallo scioglimento un *factum principis* che esclude, almeno di norma, qualsiasi responsabilità dell'Amministrazione per “inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento” (art. 2 bis l. 241/90).

Per detti motivi, il ricorso può trovare accoglimento e quindi la deliberazione impugnata, assunta in violazione del quinto comma dell'art. 38 D.lgs. n. 267/00, va annullata, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

Appare equo disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/08/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)