



# Quando revocare una delibera comunale?

*Revoca di una delibera comunale: mi sembra che contrasti con le normative di riferimento europee, nazionale e regionale, emanate dal 2010 in poi.*

Abbiamo esaminato la questione prospettata riguardante l'eventuale **revoca in autotutela** della deliberazione del consiglio comunale a seguito della disapplicazione, operata nel suddetto atto deliberativo, di alcune norme di legge vigenti all'epoca di adozione del piano per il commercio su aree pubbliche. Appare evidente come la Pubblica amministrazione abbia sempre la facoltà, se non l'obbligo, di eliminare gli **atti amministrativi illegittimi**: può farlo sia in sede di riesame dell'atto medesimo, che in seguito ad eventuale ricorso di un controinteressato. Oltre che un obbligo, l'annullamento di un atto può essere la conseguenza di una rilettura dei suoi presupposti, o dei motivi di opportunità che inducono ad una nuova valutazione dell'interesse pubblico nell'ambito di esercizio di un potere discrezionale che, ovviamente, riguarda solo atti non vincolati e

rientranti in un'ottica decisionale propria dell'organo. Sono atti vincolati e la cui adozione "consuma" il relativo potere, per esempio, la presa d'atto di una sentenza. Giacché gli **atti amministrativi** sono atti unilaterali, vi è un'ampia discrezionalità della quale, nel caso in esame, appare opportuno far uso dovendosi prendere atto della illegittimità di un piano per il commercio caratterizzato dalla violazione di alcuni principi consacrati in atti normativi statali, regionali e comunitari. Appare necessario, a questo proposito, formulare alcune premesse di ordine generale. Nel caso in esame, il consiglio comunale dovrebbe porre in essere quello che viene definito "atto di ritiro": gli **atti di ritiro**, secondo la dottrina più accreditata, costituiscono l'esercizio di un potere della Pa e possono essere emanati nell'esercizio del medesimo potere che è stato esercitato nell'emanazione dell'atto. L'atto di ritiro compete, è bene sottolinearlo, al medesimo organo che ha emanato l'atto; compete pure all'autorità ad esso sovraordinata: nel caso in specie, all'autorità di governo. Il presupposto, di questo come di qualunque atto amministrativo, è che vi sia una motivazione ragionevole in ordine alle esigenze pubbliche che sottendono alla messa nel nulla di un precedente deliberato; motivazione che deve essere esplicitata a pena di illegittimità. Vedremo in seguito quale possa essere, nel caso in esame, la motivazione dell'atto da adottare da parte del consiglio comunale. Appare comunque evidente che l'atto di ritiro sconta gli stessi presupposti formali, procedurali e sostanziali dell'atto che si intende porre nel nulla: ciò è a dirsi, per esempio, in relazione ai pareri tecnici che, se costituiscono un elemento richiesto per la regolarità dell'atto primario, lo costituiscono altresì per la sua eliminazione **[1]**. Il "ritiro" dell'atto può avvenire attraverso l'annullamento, la revoca e l'abrogazione. Può avvenire anche attraverso il "mero ritiro" nel caso in cui l'atto oggetto di nuova valutazione non abbia ancora prodotto i suoi effetti **[2]**. Il presupposto del ritiro è che l'organo che vi procede sia ancora munito del potere di provvedere e che non si sia verificata - ipotesi estranea alla questione in esame - una decadenza per l'avvenuta consumazione di un termine, o per le altre cause possibili **[3]**. Tralasciamo in questa sede l'ipotesi della revoca dell'atto: essa riguarda il caso di una nuova valutazione discrezionale delle esigenze di interesse pubblico presupposte per l'adozione dell'atto originario: è un'ipotesi che non pare sussistere nel caso in specie. Nel caso in cui si ritenga, invece, che un atto precedente sia affetto da nullità per un vizio di legittimità - come sembra nel caso in esame - l'atto di ritiro prende il nome di "annullamento" ed ha efficacia retroattiva. Anche in questo caso, come abbiamo premesso, occorre che all'origine della decisione di porre nel nulla l'atto precedente vi sia una congrua motivazione e che si richiamino

espressamente i motivi di illegittimità originaria dell'atto: motivi che, nel caso in esame, riguardano l'omessa presa d'atto ed applicazione di norme di legge vigenti all'epoca di adozione della delibera di consiglio. Tutto questo ragionamento deve trovare idoneo riscontro nel corpus dell'atto da adottare che, per essere legittimo, deve rispondere al requisito dell'interesse pubblico, motivandone le ragioni. Uno degli elementi essenziali di questa motivazione riguarda le eventuali posizioni consolidate dei destinatari dell'atto: occorre specificare se tali posizioni siano state adeguatamente esaminate e perché si ritiene, comunque, che debbano rimanere soprafatte alla luce di un interesse richiedente maggior tutela come quello, per esempio, al ripristino della legalità. Dal complesso della documentazione esaminata, non ci sono posizioni consolidate nel caso in specie: trattasi, comunque, di un elemento che richiede apposita e forte motivazione. Il sacrificio dell'interesse privato, infatti, non può essere lasciato alla mera discrezionalità dell'organo che, in caso contrario, disporrebbe di un vero e proprio potere di imperio. L'effetto dell'annullamento è, infatti, il venir meno degli effetti dell'atto fin dalla sua adozione e non è da escludere, a questo proposito, che le posizioni consolidate a seguito di un atto che successivamente viene ritenuto nullo, trovino posto in una regolamentazione transitoria destinata, appunto, a regolarizzare la realtà instauratasi per effetto dell'atto da revocare. Nel caso in esame, in definitiva, il consiglio comunale sarà chiamato ad annullare un suo precedente atto - il principio di continuità impedisce di porre l'accento su un'eventuale variazione della composizione dell'organo a seguito, per esempio, di elezioni - poiché al momento della sua adozione esso era affetto da nullità. La contrarietà a norme imperative, infatti, costituisce causa di nullità e, nel caso in esame, non pare possa dubitarsi del fatto che questa contrarietà sussisteva. Come recentissimamente sottolineato dal Consiglio di Stato **[4]**, ma come è evincibile dai principi generali in materia di invalidità degli atti amministrativi, l'illegittimità dell'atto presupposto (piano del commercio su aree pubbliche) implicherebbe l'annullabilità degli atti consequenziali, rendendo facilmente impugnabili questi ultimi con pregiudizio del principio del buon andamento della Pubblica amministrazione e con esposizione del Comune alla possibilità di annullamenti in sede giurisdizionale ed a possibili responsabilità per danni e per spese di giudizio. Motivazione, quest'ultima, che già da sé giustificerebbe l'annullamento in autotutela mediante l'esercizio del relativo potere del consiglio comunale in presenza di un duplice e legittimo obiettivo: la eliminazione di un atto affetto da illegittimità originaria ed il perseguimento dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità) **[5]**. Costituisce ormai principio consolidato che il legittimo

esercizio del potere di autotutela da parte della Pa è legato alla sussistenza dei due requisiti prima indicati: l'accertata illegittimità dell'atto e la dimostrazione di un interesse pubblico concreto, che giustifichi la rimozione di un provvedimento che la stessa amministrazione aveva ritenuto legittimo **[6]**. La motivazione dell'atto da emanare, pertanto, dovrà fare riferimento a questi due elementi concorrenti: la contrarietà del piano precedente alle norme di legge vigenti all'epoca della sua adozione; l'interesse pubblico concreto ed attuale all'adeguamento della regolamentazione locale ai principi di libera concorrenza e di liberalizzazione del mercato segnati definitivamente dalle indicazioni comunitarie e recepite dalle leggi statali, dall'Intesa Stato Regioni e dai regolamenti regionali. Non sarà inopportuno, previa valutazione della situazione concreta creatasi a seguito dell'eventuale applicazione delle norme precedenti, di regolamentare con disposizioni di carattere transitorio gli interessi eventualmente già consolidatisi in capo a privati.

*Articolo tratto da una consulenza dell'avv. **Vincenzo Rizza***