

Il potere di autotutela, con il quale l'ordinamento attribuisce all'amministrazione di poter emendare autonomamente l'azione amministrativa dalle illegittimità commesse, spetta per definizione all'organo che ha adottato l'atto asseritamente contrario alle regole di diritto che ne disciplinano l'attività: anche gli atti viziati da incompetenza possono essere annullati.

il Consiglio di Stato con la decisione numero 10 dell'8 gennaio 2007, in tema di potere di autotutela, ci insegna che:

<il potere di autotutela, con il quale l'ordinamento attribuisce all'amministrazione di poter emendare autonomamente l'azione amministrativa dalle illegittimità commesse, spetta per definizione all'organo che ha adottato l'atto asseritamente contrario alle regole di diritto che ne disciplinano l'attività

Escludere da tale potere gli atti viziati da incompetenza, oltre a non essere sorretto da una qualche apprezzabile ragione, appare, poi, contrario al principio di buona amministrazione in quanto consentirebbe ad atti contrari all'ordinamento di poter dispiegare o perpetuare effetti che si presumono contrari all'interesse pubblico così come definito dalle norme violate>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 10/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.10182 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 1997
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10182 del 1997, proposto dalla F.lli ** fu ** Spa, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall' avv. Marzio Dallari , domiciliato presso Gian Marco Grez in Roma, lungotevere Michelangelo n. 9;

CONTRO

Il Comune di Serramazzoni, in persona del Sindaco p.t. , non costituito nel giudizio d'appello;
e nei confronti

della ** Gas Sas, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Fregni ed Emilio Mazzocco, domiciliati presso il secondo in Roma, via Ugo Bassi n. 3;

per la riforma

della sentenza del TAR Emilia Romagna 24 marzo 1997, n. 186;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 4 luglio 2006 il Consigliere Aldo Fera;

Uditi per le parti l'avv. Dallari e l'avv. Fregni come indicato nel verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Oggetto dell'appello proposto dalla società per azioni "F.lli ** fu **" è la sentenza n. 186 del 24 marzo 1997, con la quale il Tar Emilia Romagna, riuniti sei ricorsi proposti sia dagli attuali appellanti che dalla società ** Gas, ha in parte respinto e, per il resto, dichiarato inammissibile il ricorso n. 2716 del 1994; ha quindi dichiarato improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse i ricorsi n. 144, 996, 2390, 2553 e 479 del 1995.

Il primo giudice, ricostruita la complessa vicenda che ruota intorno ad un primo provvedimento (delibera 26 agosto 1993, n. 458), con il quale la Giunta municipale aveva autorizzato la “F.lli ***” a potenziare l’impianto di distribuzione del carburante da questa gestito con un erogatore di GPL, poi seguito dalla revoca della prima determinazione (delibera 13 ottobre 1994, n. 486), motiva la propria decisione con la considerazione che “ correttamente, pertanto, l’amministrazione con l’atto impugnato ha revocato (rectius: annullato d’ufficio) l’atto autorizzatorio emanato illegittimamente dall’organo incompetente”.

L'appellante contesta di motivazioni contenute nella sentenza, sostenendo che:

1. il potere di autotutela spetta all'autorità amministrativa cui l'ordinamento riconosce la competenza ad adottare i provvedimenti. Inoltre, la giunta esercitando il potere di annullamento avrebbe dovuto preventivamente verificare se il consiglio comunale ritenesse di rinnovare il procedimento rimuovendo il vizio di incompetenza. Infine la revoca, in base al principio del *contrarius actus*, avrebbe dovuto essere preceduta dal parere della commissione provinciale di cui all'articolo 8, lettera b, della legge 33 del 1994.

2. il primo giudice, in violazione dell'articolo 112 c.p.c., non ha esaminato le censure dichiarate erroneamente inammissibili.

3. erroneamente ha dichiarato l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

Conclude quindi chiedendo l'annullamento della sentenza appellata e, per l'effetto, l'accoglimento dei ricorsi da lei proposti in primo grado.

E costituita in giudizio la “** Gas”, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

DIRITTO

Il ricorso proposto dalla “F.lli ***”, per la riforma della sentenza specificata in epigrafe, è infondato. L’atto intorno al quale è focalizzata la controversia è la deliberazione 13 ottobre 1994, n. 486, con la quale la Giunta comunale di Serramazzoni ha revocato una sua precedente autorizzazione, rilasciata alla società appellante, per potenziare l’impianto di distribuzione del carburante da questa gestito con un erogatore di GPL. Secondo il primo giudice, “ correttamente, pertanto, l’amministrazione con l’atto impugnato ha revocato (rectius: annullato d’ufficio) l’atto autorizzatorio emanato illegittimamente dall’organo incompetente”.

Sul punto dell’illegittimità del primo atto, è fuor di dubbio che l’aggiunta di un erogatore di carburante di tipo diverso da quelli in precedenza autorizzati non può ricondursi alla nozione di potenziamento ma configura una nuova installazione, come tale rientrando nel potere concessorio riservato al Consiglio comunale, ai sensi dell’art. 32, comma 2, lett. f. , della legge 8 giugno 1990, n. 142.

Per il resto, le questioni sollevate nell’atto di appello attengono esclusivamente al procedimento seguito nell’esercizio del potere di autotutela e al mancato esame da parte del giudice di primo grado degli altri motivi e degli altri ricorsi proposti in quella sede.

Quanto alla prima questione, sostiene l’appellante che il potere di autotutela spetterebbe all’autorità amministrativa cui l'ordinamento riconosce la competenza ad adottare i provvedimenti e non a quello che ha adottato l’atto. Inoltre, la giunta esercitando il potere di annullamento avrebbe dovuto preventivamente verificare se il consiglio comunale ritenesse di rinnovare il procedimento rimuovendo il vizio di incompetenza. Infine la revoca, in base al principio del *contrarius actus*, avrebbe dovuto essere preceduta dal parere della commissione provinciale di cui all'articolo 8, lettera b, della legge 33 del 1994.

Il primo argomento è errato, in quanto il potere di autotutela, con il quale l’ordinamento attribuisce all’amministrazione di poter emendare autonomamente l’azione amministrativa dalle illegittimità commesse, spetta per definizione all’organo che ha adottato l’atto asseritamente contrario alle regole di diritto che ne disciplinano l’attività. Escludere da tale potere gli atti viziati da incompetenza, oltre a non essere sorretto da una qualche apprezzabile ragione, appare, poi, contrario al principio di buona amministrazione in quanto consentirebbe ad atti contrari all’ordinamento di poter dispiegare

o perpetuare effetti che si presumono contrari all'interesse pubblico così come definito dalle norme violate.

Il secondo argomento, poi, non considera come la giunta comunale, proprio perché incompetente, non poteva entrare in valutazioni spettanti ad altri organi dell'Amministrazione.

Il terzo argomento, infine, trascura il fatto che, nel caso di specie, trattandosi del vizio di incompetenza dell'organo che ha concluso il procedimento, l'acquisizione del parere della commissione provinciale di cui all'articolo 8, lettera b, della legge 33 del 1994 era del tutto superfluo.

Quanto alla seconda questione, peraltro abbozzata in modo generico nell'atto di appello, esattamente il giudice di primo grado ha ritenuto che fosse venuto meno l'interesse della società "F.lli **" a contestare l'annullamento della concessione edilizia, in quanto questa era stata rilasciata e poi annullata, sempre sul presupposto giuridico costituito dall'esistenza della concessione all'esercizio dell'impianto di GPL, la cui esistenza era esclusa stata con il rigetto del ricorso proposto contro il provvedimento di revoca dell'autorizzazione.

L'appello pertanto va respinto.

Appare equo compensare, tra le parti, le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, respinge l'appello.

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 4 luglio 2006, con l'intervento dei signori:

Giuseppe Farina	Presidente
Aldo Fera	Consigliere estensore
Marzio Branca	Consigliere
Aniello Cerreto	Consigliere
Gabriele Carlotti	Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Aldo Fera F.to Giuseppe Farina

IL SEGRETARIO

F.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

L' 8 gennaio 2007

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

p. IL DIRIGENTE

f.to Luciana Franchini