

## TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Puglia – Bari: Sezione II, 3 febbraio 2004, n. 382

*La limitazione di cui all'articolo 38 del D.Lgs. 267/2000 opera quando il consiglio comunale deve adottare atti nel pieno esercizio della propria discrezionalità. Diversamente, quando l'organo consiliare è chiamato a pronunciarsi su questioni vincolate non incontra tale limite.*

*Omissis.*

Queste le ragioni di doglianza.

1) Avverso la deliberazione C.C. n. X:

1.1) violazione dell'articolo 38, D.Lgs. n. 267 del 2000: il Consiglio comunale ha deliberato sulla domanda avanzata dalla controinteressata (richiesta di autorizzazione per l'installazione di un impianto di carburanti) dopo la pubblicazione del decreto d'indizione dei comizi elettorali ed appena tre giorni prima dalle elezioni amministrative in difetto dei requisiti di urgenza ed improrogabilità che soli avrebbero potuto legittimare, secondo la norma in rubrica, l'esercizio del potere.

*Omissis.*

Sostiene la ricorrente, che la deliberazione n. X è illegittima siccome adottata dal Consiglio comunale dopo la convocazione dei comizi elettorali in assenza di ragioni di urgenza e/o improrogabilità (art. 38, D.Lgs. n. 267/00).

Osserva il Collegio, che il divieto di cui all'art. 38, decreto citato è espressione del più generale principio secondo il quale i poteri amministrativi si affievoliscono fino ad erodersi del tutto man mano che si avvicinano alla loro scadenza. Il principio trova inderogabile applicazione soprattutto nei casi in cui il potere, esercitato in prossimità del suo spirare, regola situazioni future producendo effetti permanenti e/o differiti che vincolano nelle scelte discrezionali il successivo titolare della potestà.

Venendo al caso in esame, l'art. 38 del D.Lgs. n. 267/00 statuisce che *"i consigli durano in carica sino all'elezione dei nuovi limitandosi, dopo la pubblicazione dei comizi elettorali, ad adottare gli atti urgenti ed improrogabili"*.

La lettura costituzionalmente più consona nonché adeguata ai cennati principi induce ragionevolmente a ritenere che la norma in parola operi nel suo significato preclusivo con riguardo soltanto a quelle fattispecie in cui il consiglio comunale è chiamato ad operare in pieno esercizio di discrezionalità e senza interferenze con i diritti fondamentali dell'individuo riconosciuti e protetti dalla fonte normativa superiore.

Quando invece l'organo consiliare è chiamato a pronunciarsi su questioni (come quelle in esame) che sono veicolate nell'*an* (deliberazione di C.C. n. Y), nel *quando* (accoglimento per silenzio assenso della domanda in caso di inerzia del Comune: art. 1, D.Lgs. n. 32/98) e nel *quomodo* (eterodeterminazione delle modalità di realizzazione dell'intervento: delibera di G.R. n. Z) e che inoltre impingono diritti primari dell'individuo (*id est*, libertà di iniziativa economica), allora l'esercizio del potere non può essere rinviato (principio di doverosità) né può incontrare limiti nell'art. 38 citato, il cui precetto lascia fuori dalla fattispecie astratta, alla stregua delle rassegnate considerazioni, tale tipo di situazioni.

Di qui, l'infondatezza del gravame di cui all'atto introduttivo del ricorso.

*Omissis.*