Città di Follonica
Protocollo n. 0045539 del 16-11-2022
Cat 2 Classe 4 Sottoc
Ufficio: SINDACO

Al sindaco del comune di Follonica **Andrea Benini**

Al segretario comunale **Michele D'avino**

Al presidente del consiglio comunale **Francesca Stella**

OGGETTO: Interrogazione – quale ATTO DI SINDACATO ISPETTIVO ai sensi dell'art.43 del D.L.gs 267/2000 T.U.E.L. - *"Richiesta chiarimenti e spiegazioni sull'assegnazione dei Box 8/9 del mercato coperto"*

Premesso che

I diritti dei Consiglieri comunali per l'esercizio del mandato sono stabiliti dal TUEL, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, in particolare, dagli articoli 43 e 44.
Ai consiglieri comunali è riconosciuto il diritto di presentare **interrogazioni, interpellanze, mozioni** e altri atti di **sindacato ispettivo** attraverso i quali i Consiglieri possono seguire e **controllare** l'attività del Comune o esercitare i loro **poteri ispettivi** su temi particolari che interessano la vita politica, sociale, economica e culturale della comunità

Considerato che

La legge costituzionale n. 3/2001, a seguito del referendum costituzionale del 7 ottobre 2001, nell'abrogare l'articolo 130 della Costituzione ad opera dell'articolo 9, comma 2, ha eliminato ogni forma di controllo da parte dei Comitati regionali di controllo sugli atti degli Enti Locali, **rafforzando il ruolo e le funzioni delle minoranze consiliari nello svolgimento democratico della vita amministrativa degli Enti locali.**

Uno degli strumenti di controllo politico-amministrativo che maggiormente viene impiegato dalle minoranze consiliari, è la proposizione dei cd. atti di sindacato ispettivo (interrogazioni, mozioni e ogni altra istanza di sindacato ispettivo) che l'articolo 43 del Tuel n. 267/2000 rubricato "Diritti dei Consiglieri" attribuisce a detti Consiglieri

Fatto presente al Sindaco e al Segretario comunale che

Secondo il T.A.R. Catania (Sentenza n. 926 del 4 maggio 2020), sulla scorta di consolidata giurisprudenza, ha affermato che:

- I consiglieri comunali hanno un incondizionato diritto di accesso a tutti gli atti utili all'espletamento delle loro funzioni, ciò anche **al fine di permettere di valutare - con piena cognizione - la correttezza e l'efficacia dell'operato dell'Amministrazione**, nonché per esprimere un voto consapevole sulle questioni di competenza del Consiglio, e per promuovere, anche nell'ambito del Consiglio stesso, le iniziative che spettano ai singoli rappresentanti del corpo elettorale locale (cfr., ex plurimis, T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sezione sez. I, 20 gennaio 2020, n. 16; T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione II, 7 novembre 2017, n. 1745).

***

Vista la risposta ad interrogazione n.88 del 28/08/2022 avente ad oggetto "Box 8/9 mercato coperto" firmata dal sindaco di Follonica **Andrea Benini (ALLEGATO 1)**

Premesso che con suddetta risposta il sindaco Andrea Benini ha sostenuto quanto segue

- Quello oggetto dell'interrogazione è un procedimento amministrativo tuttora aperto, che riguarda il subingresso e l'attivazione di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande all'interno del Mercato Comunale, in sostituzione di due precedenti attività di bar e macelleria.

  Appare addirittura superfluo dover precisare che la materia di cui trattasi **non attiene né alla competenza del Consiglio Comunale né a quella della Giunta Comunale, né a quella del Sindaco, ma che invece fa riferimento alla sfera di decisione e di azione espressamente delegata in via esclusiva alla competenza dirigenziale.**

  Spettano infatti al dirigente, ai sensi dell'art.107 del Dlg.vo 267/2000 e s.m.i., , le funzioni amministrative ed i relativi provvedimenti che, nel rispetto dei criteri predeterminati dalla legge ed altri atti normativi, *presuppongano accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale.*
  Si tratta di attribuzioni e funzioni inderogabili, che il dirigente incaricato ha esercitato e sta tuttora esercitando, come è documentato da vari atti istruttori che sono stati elaborati dall'Ufficio.

L'art. 42 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 42 (T.U.E.L.) contiene l'elencazione della materie nelle quali è esercitabile da parte del consiglio comunale il sindacato politico amministrativo sulla attività del Comune, ma non limita, esaurendolo, il potere di tale sindacato.
Quel limite potrà valere per l'attività deliberativa, ma **l'attività di controllo del consigliere comunale si estende a ogni materia di competenza della amministrazione.**

Con l'espressione amministrazione comunale si intendono tutte le figure, sia politiche che tecniche, che collaborano all'amministrazione del comune stesso

Va fatto presente che **è del tutto riduttivo ed errato ritenere**, come sostenuto dal segretario comunale Michele D'avino con nota n. prot. 38451 del 22/09/2022, **che il diritto di l'accesso dei consiglieri comunali, e quindi il loro diritto di ottenere qualsiasi notizia o informazione, sia limitato alle materie cui si riferiscono gli atti previsti dall'art. 42 del D.lgs 267/2000, cioè alle materie sulle quali il consiglio ha un potere deliberativo.**
L'art. 42 va, infatti, letto parallelamente all'art. 43 dello stesso testo unico, secondo cui "*I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'art. 39, comma 2, e di presentare interrogazioni e mozioni*".
E il sindaco o gli assessori da lui delegati devono rispondere, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato ispettivo presentata dai consiglieri (art. 43, comma 3).

I cosiddetti diritti di sindacato ispettivo, di stimolo e di controllo, sull'attività degli organi comunali garantiti da quest'ultima norma, danno conto dell'ampio spettro di tale diritto dei consiglieri comunali, funzionale, dunque, non solo a ottenere qualsiasi notizia o informazione ai fini del consapevole esercizio dei poteri e diritti relativi alle materie previste dall'art. 42, ma anche alla informazione necessaria per l'esercizio dei poteri e diritti rientranti nel sindacato ispettivo degli organi comunali (Cons. Stato, sez. 5, 21 febbraio 1994, n. 119): **poteri e diritti che configurano, dal lato passivo, un vero e proprio dovere di supporto dei consiglieri comunali nella esecuzione del proprio mandato, da parte dei funzionari degli uffici dell'ente.** (Vedi anche Sentenza Cassazione penale sez. VI - 08/04/2009, n. 21163 **ALLEGATO 2**)

PER QUANTO SOPRA PREMESSO SIAMO A FORMULARE LA PRESENTE INTERROGAZIONE

Vista che dalla risposta ad accesso agli atti n.104 del Dirigente SUAP **Gemma Mauri** del 20/09/2022 contenuta nella precedente interrogazione n.88 del 28/08/2022 avente ad oggetto *"Box 8/9 mercato coperto"***(ALLEGATO 3)** si evince che :

- Il box 8 (ex Macelleria) **risulta chiuso** dal **16/03/2022**
  I quattro mesi massimi per la sospensione volontaria dell'attività di commercio sono scaduti in data **16/07/2022** - **Alla data odierna del 16/11/2022** il box risulta tuttora chiuso
- Il box 9 (BAR) **risulta chiuso** dal **04/04/2022**
  I quattro mesi massimi per la sospensione volontaria dell'attività di commercio sono scaduti in data **04/08/2022** - **Alla data odierna del 16/11/2022** il box risulta tuttora chiuso

Preso atto di quanto dichiarato dal dirigente SUAP Gemma Mauri si richiama nuovamente la normativa di riferimento, il **CODICE DEL COMMERCIO - Legge Regionale Toscana n. 62 del 23 novembre 2018:**

Art 87

Sospensione volontaria dell'attività di commercio su aree pubbliche

1.L'attività di commercio su aree pubbliche mediante posteggio può essere sospesa per un periodo complessivamente non superiore a quattro mesi in ciascun anno solare.
2.Qualora l'attività di commercio su aree pubbliche sia esercitata in forma di impresa individuale, il termine di cui al comma 1 non si applica nei casi di sospensione per:
a) malattia certificata comunicata al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione;
b) gravidanza e puerperio certificati comunicati al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione;
c) assistenza a figli minori con handicap gravi come previsto dall'articolo 33 della l. 104/1992 e dall'articolo 42 del d.lgs. 151/2001 , comunicata al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione.
3.Nell'ipotesi di cui al comma 2, lettera b), l'attività può essere sospesa per un periodo massimo cumulativo di quindici mesi.
4.Le disposizioni di cui al comma 2 si applicano anche alle società di persone qualora le cause di sospensione riguardino tutti i soci.

Art 127

Decadenza del titolo abilitativo per l'attività commerciale su aree pubbliche

1 ***Il comune dichiara la decadenza del titolo abilitativo e della concessione di posteggio nel mercato*** *e nella fiera*
c) *qualora, salvo quanto disposto per le fiere al comma 2,****il posteggio non sia utilizzato per periodi di tempo complessivamente superiori a quattro mesi*** *in ciascun anno solare oppure superiori a un terzo del periodo di operatività del mercato ove questo sia inferiore all'anno solare, salvi i casi di sospensione volontaria di cui all'articolo 87*

Nonostante ciò il dirigente SUAP **Gemma Mauri** ha comunicato che in data 26/07/2022 è stata presentata una CILA per dei lavori di ristrutturazione dei box 8 e 9 **dichiarando che:**

> *"La CILA in questione è atto **la cui efficacia è condizionata dall'acquisizione dei pareri di competenza dei servizi Edilizia Pubblica e Patrimonio.***
> *Il parere di competenza dei servizi Edilizia Pubblica è pervenuto all'Ufficio SUAP in data **29/08/2022** con prot interno n. 34765, quello del Patrimonio in data **08/08/2022**.*
> *I lavori di ristrutturazione hanno avuto inizio 2 giorni dopo il perfezionamento della CILA.*
> *Tutto ciò premesso, l'ufficio ha inteso comunque procedere con le opportune verifiche legate alle varie vicende e circostanze che hanno influito in modo diretto sulla tempistica di avvio dell'attività, esprimendo la decisione che di seguito sinteticamente si riporta.*
> *Anche se l'istituto giuridico della decadenza deriva dallo scorrere oggettivo del tempo, appare del tutto pleonastico ed inopportuno procedere anche al semplice avvio del procedimento nei confronti della società Fantaristorante, tenuto conto che non si può disconoscere che **la non efficacia della CILA è derivata dalla mancata trasmissione e conseguente acquisizione di uno dei pareri vincolanti di competenza dell'Amministrazione e quindi da un fattore esterno rispetto alla volontà dell'esercente e daro il carattere ordinatorio e non perentorio del termine temporale".***

Considerato inoltre che

- **Per quanto riguarda il box 8 è indiscutibile che il 16/07/2022 sono chiaramente scaduti i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la CHIUSURA MASSIMA in un anno solare** *(art.87 e art. 127 della lrt 62/18)*
  ***Sia il subingresso che la CILA per i lavori di ristrutturazione sono pervenute all'amministrazione comunale *in data successiva* alla decorrenza del termine massimo di sospensione volontaria per non incorrere nella decadenza**

- **Per quanto riguarda il box 9 il 04/08/2022 sono scaduti i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la CHIUSURA MASSIMA in un anno solare** *(art.87 e art. 127 della lrt 62/18)*

Secondo l'art. 87 ***"Sospensione volontaria dell'attività di commercio su aree pubbliche"*** **del codice del commercio, qualora l'attività di commercio su aree pubbliche sia esercitata in forma di impresa individuale, il termine massimo di sospensione volontaria non si applica soltanto ed esclusivamente in 3 casi , come disciplinato dal comma 2 lettere A,B,C, del medesimo articolo come di seguito riportato:**

> *1. L'attività di commercio su aree pubbliche mediante posteggio può essere sospesa per un periodo complessivamente non superiore a quattro mesi in ciascun anno solare.*
> ***2. Qualora l'attività di commercio su aree pubbliche sia esercitata in forma di impresa individuale, il termine di cui al comma 1 non si applica nei casi di sospensione per:***
> ***a) malattia certificata comunicata al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione;***
> ***b) gravidanza e puerperio certificati comunicati al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione;***
> ***c) assistenza a figli minori con handicap gravi come previsto dall'articolo 33 della l. 104/1992 e dall'articolo 42 del d.lgs. 151/2001 , comunicata al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione.***
> ***3. Nell'ipotesi di cui al comma 2, lettera b), l'attività può essere sospesa per un periodo massimo cumulativo di quindici mesi.***
> *4. Le disposizioni di cui al comma 2 si applicano anche alle società di persone qualora le cause di sospensione riguardino tutti i soci.*

Il superamento dei 4 mesi massimi per la sospensione dell'attività di commercio dei Box 8 e 9 non dipendono assolutamente per nessun caso previsto **dal c.2 lettere A,B,C, dell'art. 87 della LRT 62/18**

IN RAGIONE DI QUANTO SOPRA RAPPRESENTATO NON CAPIAMO (e per questo abbiamo presentato una seconda interrogazione al sindaco chiedendo chiarimenti nel merito)

PER IL BOX 8

PERCHE' **L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NON HA DICHIARATO DECADUTO IL TITOLO ABILITATIVO** visto che sono stati superati i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la chiusura massima in un anno solare → **vedi art.87 e 127 del codice del commercio**

CRONISTORIA LAVORI DI MANUTENZIONE BOX 8 E 9

- **In data 26/07/2022 è stata presentata una CILA per dei lavori di ristrutturazione dei box 8 e 9**
- Stante quanto affermato dal dirigente comunale **Gemma Mauri** la CILA in questione è atto la cui efficacia è condizionata dall'acquisizione dei pareri di competenza dei servizi Edilizia Pubblica e Patrimonio ed il parere di competenza degli uffici è pervenuto all'Ufficio SUAP in data **29/08/2022**
- I lavori di ristrutturazione hanno avuto **inizio in data 31/08/2022**
- **L'apertura dei box era prevista in data 10 settembre 2022** (comunicazione rappresentante legale della soc. Fantaristorante datata 28/07/2022)
- In data 31/08/2022 il legale rappresentante della Società Fantaristorante **richiedeva all'amministrazione comunale una proroga** *(ai sensi dell'art. 127 comma 1 lettera B del codice del commercio) **per l'esecuzione dei lavori dei box 8 e 9**
- Il comune di Follonica in data 16/09/2022 concedeva una proroga per l'esecuzione dei lavori **fissando il termine di ultimazione lavori al 30/09/2022**
- In data 22/09/2022 il legale rappresentante della Società ***"Fantaristorante"*** **richiedeva all'amministrazione comunale una ulteriore proroga** *(ai sensi dell'art. 127 comma 1 lettera B del codice del commercio) **per l'esecuzione dei lavori dei box 8 e 9 fino alla data del 30/10/2022**

- Il comune di Follonica in data 28/09/2022 concedeva una ulteriore proroga per l'esecuzione dei lavori fissando il termine di ultimazione lavori al **10/10/2022**
  Con la medesima nota il responsabile ufficio SUAP comunicava altresì che :
  "considerato che da relazione del tecnico incaricato i lavori stanno procedendo , si ritiene concedere una ulteriore proroga fino al 10/10/2022, trascorsa tale data senza avviare nessuna attività di commercio si fa presente che sarà avviato l'iter per la decadenza della concessione ai sensi dell'art. 127 del codice del commercio"

Considerato che

L'art. 127 comma 1 **lettera B** del codice del commercio non riguarda le sospensioni di cui all'art. 87 ma bensì "**l'inizio attività entro centottanta giorni dalla data del rilascio dell'autorizzazione**"
In questo caso siamo di fronte ad un subingresso nell'attività precedente e non l'inizio di una nuova attività autorizzata

Riguardo infine alla seguente dichiarazione del sindaco Benini

Ho avuto notizia anche di **reportage fotografici** scattati da un consigliere e che hanno **consapevolmente rappresentato una realtà falsata dell'attuale situazione**, che vede l'imprenditore costretto ad avviare l'attività in modo limitato ed embrionale.
Una realtà falsata, lo ripeto, poi prontamente smentita dalle altre foto scattate a poche ore di distanza dallo stesso dirigente.

Siamo a domandare quanto segue

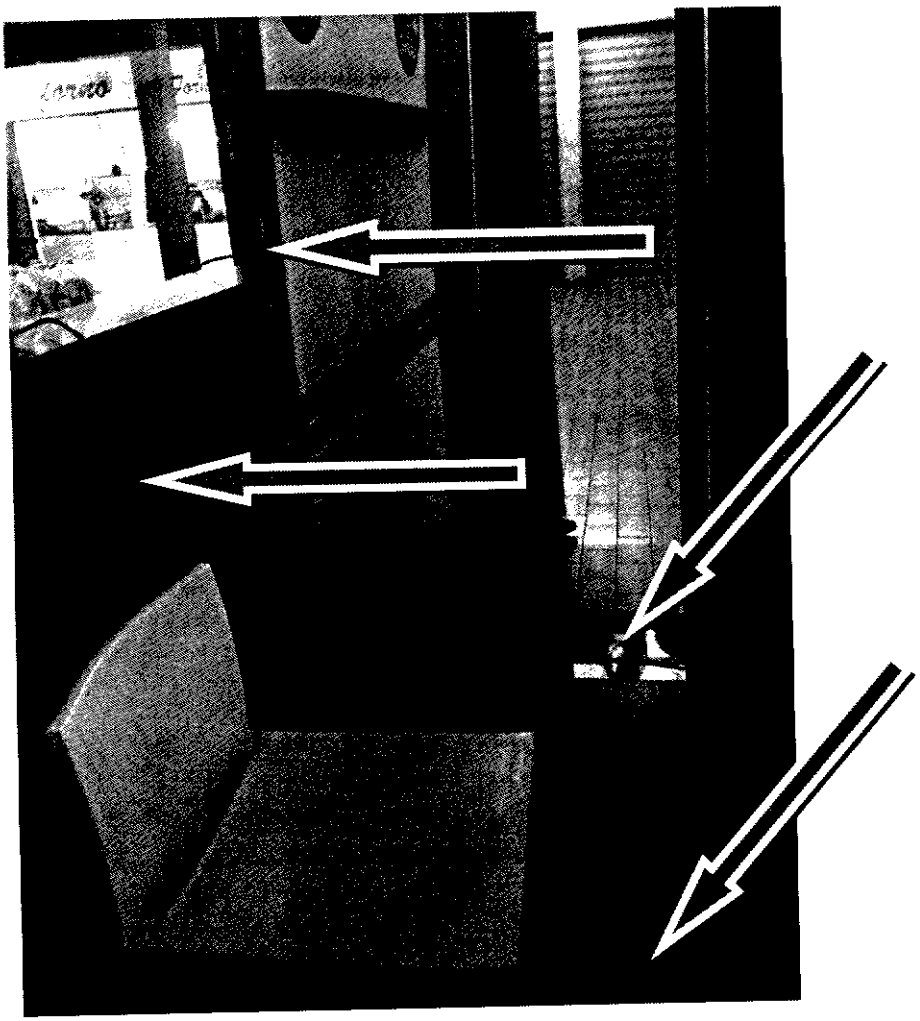
Premesso che secondo il "***regolamento sperimentale del mercato coperto comunale***"(delibera CC n. 14 del 1/04/2022) gli unici spazi utilizzabili al di fuori dei box assegnati sono

- la struttura centrale (*art.9 del regolamento*) e
- gli spazi prospicienti i singoli boxes utilizzabili dai concessionari fino ad un massimo di 80 cm di aggetto (*art. 4 del regolamento*)

In ragione di ciò il consigliere Pizzichi ha certamente chiesto chiarimenti e spiegazioni agli uffici, anche con supporto fotografico, riguardo all'utilizzazione della struttura centrale dal momento che a ridosso, se non internamente (vedi articolo de "Il Tirreno" 9 Novembre 22), vi era un'attività di somministrazione bevande.

Inoltre dalla planimetria del Mercato coperto inviataci dagli uffici comunali si evince che lo spazio attualmente utilizzato per l'attività di somministrazione avviata in moto limitato ed embrionale(cosi come dichiarato dal sindaco) **non è in alcun modo ne individuato ne numerato all'interno della planimetria Inoltre dalle foto trasmesse dal segretario comunale e scattate dal Dirigente Mauri** (cosi come comunicato dal segretario comunale) **l'attività avviata in modo limitato ed embrionale sembrerebbe utilizzare l'utenza elettrica della struttura centrale**

Foto scattata dal Dirigente SUAP e trasmessa dal Segretario Comunale



Follonica

Redazione:
Via Oberdan,5
CAP58100
Tel.0564 414900
N.verde800010402
grosseto@iltirreno.it

Bamoka
ESPRESSO A REGOLA D'ARTE

Jn mercato stile Boqueria Ora ci siamo

ltimo step per il MeQ a Follonica A febbraio finalmente opere finite»

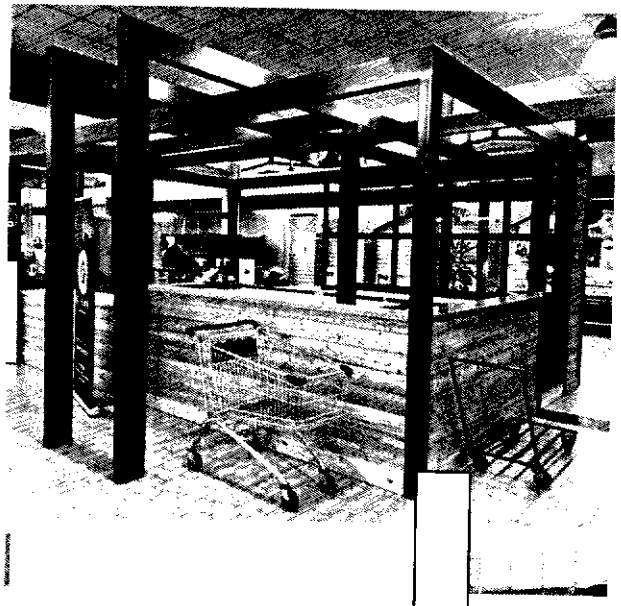
di **Michele Nannini**

Follonica Si avvia finalmente alla conclusione il progetto di *restyling* del mercato coperto, diventato da qualche

pletamento delle opere strutturali interne del MeQ – spiega l'assessore al commercio Alessandro Ricciuti – ovvero all'area centrale destinata allo *showcooking* che dovrà es-

L'iter

Febbraio 2023 è la data che ha



Infine dall'articolo apparso su "Il Tirreno" in data 9/11/2022 sembrerebbe che la struttura centrale del mercato coperto sia chiaramente occupata da parte della cosiddetta attività "avviata in modo limitato ed embrionale"

In ragione di quanto rappresentato il sindaco non si deve permettere di affermare che "UN CONSIGLIERE HA RAPPRESENTATO CONSAPEVOLMENTE UNA REALTÀ FALSATA DELL'ATTUALE SITUAZIONE"

I consiglieri comunali stanno facendo domande riguardo ad una situazione che a nostro avviso sembrerebbe non rispettare quanto previsto dalla LRT 62/18 , e pertanto il sindaco è tenuto a RISPONDERE alle domande dei consiglieri <u>così come prevede LA LEGGE</u>

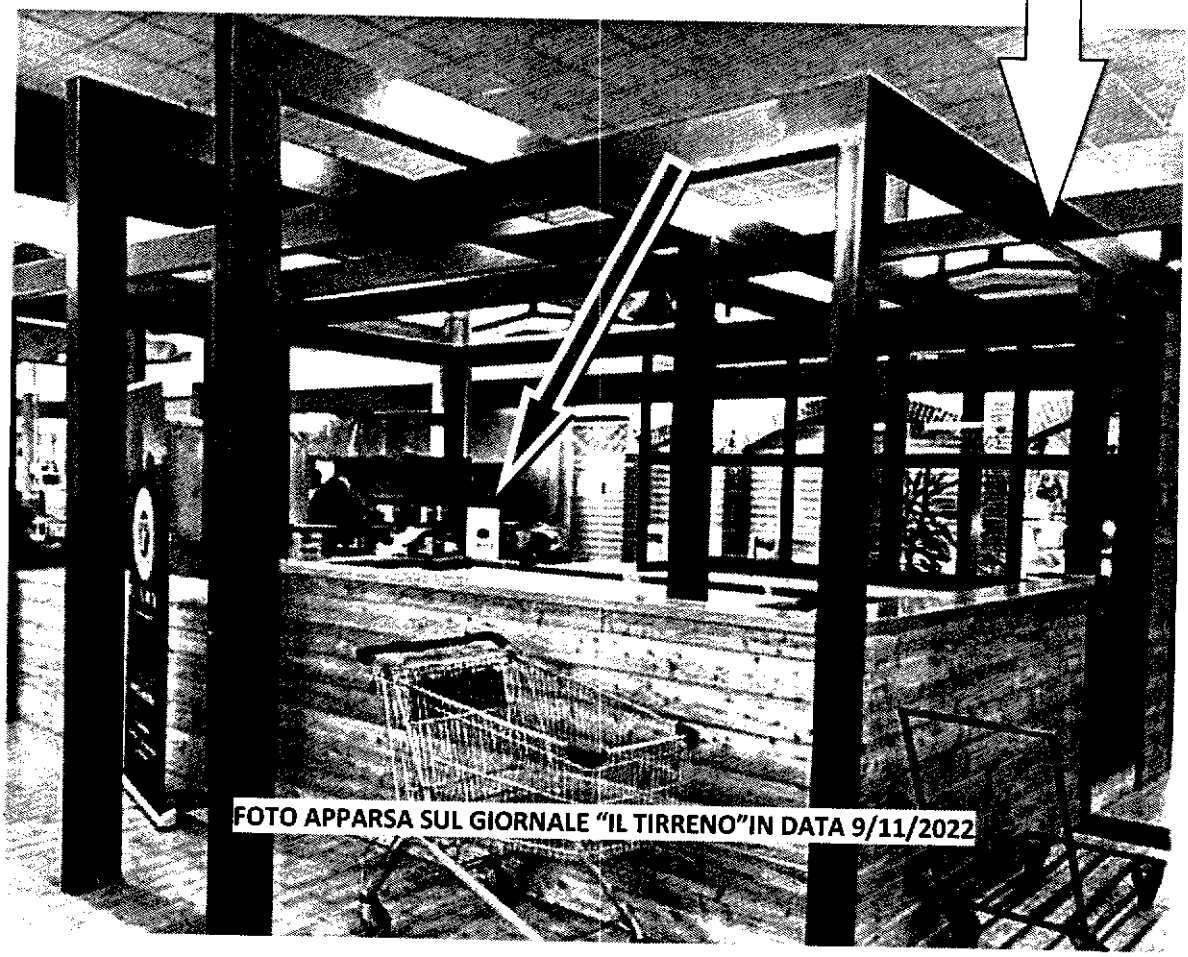


FOTO APPARSA SUL GIORNALE "IL TIRRENO"IN DATA 9/11/2022

PER QUANTO SOPRA PREMESSO SIAMO A CHIEDERE UNA RISPOSTA NEL MERITO DA PARTE DEL SINDACO DI FOLLONICA ANDREA BENINI

1. **PER IL BOX 8** (CHIUSO DAL 16/03/2022 → 4 MESI → 16/07/2022)
   L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NON RITIENE CHE SIANO STATI SUPERATI I 4 MESI PREVISTI DAL CODICE DEL COMMERCIO PER LA CHIUSURA MASSIMA IN UN ANNO SOLARE?
   IN CASO AFFERMATIVO CHIEDIAMO PERCHE NON SIA STATO DICHIARATO DECADUTO IL TITOLO ABILITATIVO

PER I BOX 8 E 9

2. **NONOSTANTE IL TERMINE ULTIMO CONCESSO DALL'UFFICIO SUAP** (come indicato con nota del 28/09/2022) **IN DATA ODIERNA 16/11/2022 I LAVORI NON SONO ANCORA TERMINATI E L'ATTIVITA' DI COMMERCIO ALL'INTERNO DEI BOX 8 E 9 NON E' ANCORA INIZIATA**
   ***VISTO IL MANCATO AVVIO DELL'ATTIVITA' ALL'INTERNO DEI BOX 8 E 9 SIAMO A CHIEDERE SE L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NON RITIENE AVVIARE L'ITER PER LA DECADENZA DELLA CONCESSIONE AI SENSI DELL'ART.127 C.1 LETTERA C DEL CODICE DEL COMMERCIO**

3. **COME SIA STATO POSSIBILE CONCEDERE DUE PROROGHE PER L'ESECUZIONE LAVORI AI SENSI DELL'ART. 127 COMMA 1 LETTERA B?**
   L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NON RITIENE CHE L'ART. 127 COMMA 1 LETTERA B DEL CODICE DEL COMMERCIO NON RIGUARDA LE SOSPENSIONI DI CUI ALL'ART. 87 MA BENSÌ "L'INIZIO ATTIVITÀ ENTRO CENTOTTANTA GIORNI DALLA DATA DEL RILASCIO DELL'AUTORIZZAZIONE"?
   IN QUESTO CASO SIAMO DI FRONTE AD UN SUBINGRESSO NELL'ATTIVITÀ PRECEDENTE E NON L'INIZIO DI UNA NUOVA ATTIVITÀ AUTORIZZATA

4. **PER QUANTO RIGUARDA LA STRUTTURA CENTRALE SI CHIEDE SE L'ATTIVITA' DI SOMMINISTRAZIONE UTILIZZI O MENO L'ENERGIA ELETTRICA DALLA STRUTTURA CENTRALE SE SECONDO L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE L'UTILIZZO DELL'ENERGIA ELETTRICA DELLA STRUTTURA CENTRALE POSSA CONFIGURARSI QUALE UTILIZZAZIONE DELLA STRUTTURA**

5. **COME E' POSSIBILE, ALL'INTERNO DEL MERCATO COPERTO (fuori dai posteggi previsti e programmati dal piano), AVVIARE UN'ATTIVITÀ DI SOMMINISTRAZIONE BEVANDE SENZA ALCUN OBBLIGO DI COMUNICARE UN AVVIO DI ATTIVITÀ ALL'UFFICIO SUAP COMUNALE E SENZA PRESENTARE UNA NOTIFICA SANITARIA AI SENSI DEL REG. (CE) N. 852/2004.**

Si richiede una risposta scritta entro il termine previsto dall'ART. 43 DEL T.U.E.L.

I CONSIGLIERI

Daniele Pizzichi

Charlie Lynn

Follonica 16/11/2022

ALLEGATO 1

Risposta ad interrogazione n.88 del 28/08/2022 avente ad oggetto "Box 8/9 mercato coperto" firmata dal sindaco di Follonica Andrea Benini

Città di Follonica

Il Sindaco

Follonica 14 Novembre 2022

Risposta a protocollo 39163 del 28.09.2022

Ai Consiglieri Comunali

Pizzichi Daniele

Lynn Charlie

Oggetto: Risposta ad interrogazione n.88 prot. 39163 del 28.09.2022 – Box 8/9 mercato coperto

In risposta a quanto richiesto dai consiglieri Pizzichi e Lynn con l'interrogazione in oggetto, si rappresenta quanto segue:

Quello oggetto dell'interrogazione è un procedimento amministrativo tuttora aperto, che riguarda il subingresso e l'attivazione di ristorazione e somministrazione di alimenti e bevande all'interno del Mercato Comunale, in sostituzione di due precedenti attività di bar e macelleria.

Appare addirittura superfluo dover precisare che la materia di cui trattasi **non attiene né alla competenza del Consiglio Comunale né a quella della Giunta Comunale, né a quella del Sindaco, ma che invece fa riferimento alla sfera di decisione e di azione espressamente delegata in via esclusiva alla competenza dirigenziale.**

Spettano infatti al dirigente, ai sensi dell'art.107 del Dlg.vo 267/2000 e s.m.i., , le funzioni amministrative ed i relativi provvedimenti che, nel rispetto dei criteri predeterminati dalla legge ed altri atti normativi, *presuppongano accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale.*
Si tratta di attribuzioni e funzioni inderogabili, che il dirigente incaricato ha esercitato e sta tuttora esercitando, come è documentato da vari atti istruttori che sono stati elaborati dall'Ufficio.

Largo Felice Cavallotti, 1 – 58022 Follonica (GR)
Telefono +39 0566.59224 e Fax +39 0566.59326
E-mail sindaco@comune.follonica.gr.it

Ma evidentemente, come questa interrogazione dimostra, non si vuole in nessun modo tener conto della distinzione dei ruoli, sancita nel nostro ordinamento.
Anzi, si finisce per adottare un comportamento che, per la pretestuosità e la continua pressione ha creato, nell'ambito della struttura uno stato di malessere che ci è stato chiaramente rappresentato e documentato.

L'azione amministrativa condotta è espressa *in alcune relazioni istruttorie* nelle quali è sinteticamente riassunto il ragionamento logico, giuridico e motivazionale che è alla base della decisione dirigenziale, con individuazione di tutti gli aspetti e delle peculiarità prese in considerazione.

Negli stessi atti si evidenzia la difficoltà oggettiva di applicare una normativa nata per le attività su area pubblica dei classici "*ambulanti*" alla realtà ben diversa del Mercato Comunale, che si svolge all'interno di una sede fissa e che richiede un' ambientazione strutturale ben diversa da quella del "*banco del mercato del venerdi*".

A ciò sono andate ad aggiungersi problematiche di natura operativa (i limiti orari in cui era possibile lavorare, senza creare danno alle altre attività aperte) e tecnica che stanno richiedendo l'effettuazione di interventi sull' impiantistica che hanno assunto il carattere della straordinarietà e che stanno andando ben al di là di quelli che sarebbero gli obblighi di manutenzione posti in carico degli operatori.

Nel ribadire che la competenza dirigenziale in materia , specialmente quando si trova a dover affrontare situazioni che richiedono uno sforzo professionale e di valutazione che va al di là della semplice applicazione di una norma, **non può e non deve essere oggetto di interferenze esterne che possano in qualche modo minare la capacità e la volontà di autodeterminazione che sono alla base del ruolo.**

Ho avuto notizia anche di **reportage fotografici** scattati da un consigliere e che hanno **consapevolmente rappresentato una realtà falsata dell'attuale situazione**, che vede l'imprenditore costretto ad avviare l'attività in modo limitato ed embrionale.
Una realtà falsata, lo ripeto, poi prontamente smentita dalle altre foto scattate a poche ore di distanza dallo stesso dirigente.

Di una cosa i consiglieri possono essere certi: che nessuna azione dell'Amministrazione e dei suoi organi è dettata da favoritismi o da finalità "*oscure*" che non siano quelle del perseguimento di un interesse pubblico (in questo caso *il raggiungimento delle effettive condizioni di operatività commerciale del mercato comunale).*

E di una cosa questa Amministrazione è certa: della necessità di salvaguardare l'interesse pubblico e il lavoro quotidiano dei propri organi, evitando che si possa trattare in modo pubblico di procedimenti amministrativi che sono (per loro natura) sottratti alla conoscenza pubblica o delle vicende personali del singolo imprenditore, come purtroppo sta accadendo proprio a seguito dell' interrogazione.

Cordiali saluti

CITTA' DI FOLLONICA - Segreteria Sindaco

Il Sindaco
Andrea Benini

Largo Felice Cavallotti, 1 – 58022 Follonica (GR)
Telefono +39 0566.59224 e Fax +39 0566.59326
E-mail sindaco@comune.follonica.gr.it

EMAS

ALLEGATO 2

SENTENZA Cassazione penale sez. VI - 08/04/2009, n. 21163

Wolters Kluwer

One LEGALE

Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 08/04/2009) 20/05/2009, n. 21163

ABUSO DI UFFICIO › *Omissione o rifiuto di atti d'ufficio*

CONTUMACIA, ALLONTANAMENTO E ASSENZA IN MATERIA PENALE

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LATTANZI Giorgio - Presidente

Dott. IPPOLITO Francesco - Consigliere

Dott. COLLA Giorgio - Consigliere

Dott. CONTI Giovanni - Consigliere

Dott. FAZIO Anna Maria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

G.G., n. a (OMISSIS);

nei confronti della sentenza in data 22 novembre 2005 della Corte d'appello di Brescia;

udita in pubblica udienza la relazione fatta dal Consigliere Dott. Giorgio Colla;

udito il Procuratore generale nella persona del Sostituto Dott. Giovanni D'Angelo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi i difensori avvocato TRUSSARDI Roberto per la parte civile C.O., e avvocato BUZZANCA Pierluigi per l'imputato.

Svolgimento del processo

Con la sentenza in epigrafe, la Corte d'appello di Brescia, a seguito di impugnazione della parte civile C.O., ha riformato in toto quella di primo grado del giorno 22 settembre 2004 del Tribunale di Bergamo, emessa a seguito di giudizio abbreviato, condannando G.G. per due episodi del reato di cui all'art. 328 c.p., comma 2, al risarcimento dei danni in favore della parte civile, liquidati in complessivi Euro 4.000,00 (fatti del (OMISSIS)).

Al G. era stato contestato detto reato perchè, quale Segretario comunale del Comune di (OMISSIS), richiesto legittimamente dal consigliere comunale C.O. in data (OMISSIS) di ottenere atti del Comune, ometteva di fornirli e di rispondere nel termine di legge.

© Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Con la sentenza impugnata i giudici del gravame hanno osservato, anzitutto, sul dedotto impedimento del difensore dell'imputato, che non è applicabile la disciplina di cui all'art. 420 ter del giudizio ordinario a quello in camera di consiglio davanti alla Corte d'appello. Ha poi rilevato che la disposizione del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 42 (T.U.E.L.), che contiene l'elencazione della materie nelle quali è esercitabile da parte del consiglio comunale il sindacato politico amministrativo sulla attività del Comune, non limita, esaurendolo, il potere di tale sindacato. Quel limite potrà valere per l'attività deliberativa, ma l'attività di controllo del consigliere comunale si estende a ogni materia di competenza della amministrazione. Tale interpretazione è confermata proprio dal testo dell'art. 22 dello Statuto del Comune di (OMISSIS) e dall'art. 48 del Regolamento del consiglio comunale, il primo dei quali stabilisce che i consiglieri comunali hanno diritto di ottenere tutte le informazioni in possesso degli uffici comunali e tutti gli atti pubblici utili all'espletamento del loro mandato, ribadendo il potere di interpellanza, di mozione e di altre istanze di controllo. Una corretta ermeneusi del citato art. 48, comma 4, induce a far ritenere che il diritto dei consiglieri all'informazione riguarda oltre che le materie di competenza del consiglio comunale anche quelle ricomprese nell'espletamento del mandato di cui al comma 1, laddove i commi 2 e 3 fanno riferimento ad atti e non a materie. Tutto ciò consentiva di escludere la mancanza di dolo dell'imputato, non solo per la sua qualità. Esclusione peraltro già evidente dalla risposta irridente che G., rivendicando un appartenenza politica, aveva dato al C..

Avverso la predetta sentenza propone ricorso per cassazione il difensore dell'imputato, deducendo i seguenti motivi di ricorso.

1) Inosservanza dell'art. 420 ter in quanto la Corte d'appello all'udienza (camerale) del 22 novembre 2005 aveva rigettato la richiesta di differimento del procedimento per legittimo impedimento del difensore, le cui ragioni erano state adeguatamente comprovate con certificato medico attestante l'avvenuto ricovero in data (OMISSIS) per un intervento chirurgico con prognosi di 25 giorni; richiesta tempestivamente inviata a mezzo telefax in data 15 novembre 2005. L'indicazione del tipo di intervento era stata omessa per ragioni di privacy (l'intervento aveva poi comportato una degenza fino al (OMISSIS) e una convalescenza di 60 giorni). Osserva il ricorrente che il difensore non aveva alcun obbligo di farsi sostituire da altro professionista e che orientamenti giurisprudenziali (cita Cass. 11 ottobre 2000 e Cass., 10 ottobre 2000) e dottrinali si sono espressi nel senso della estensione dell'art. 420 ter c.p.p. anche ai giudizi camerali.

2) Inosservanza degli artt. 576 e 538 c.p.p.. La Corte d'appello aveva liquidato il danno in Euro 4.000,00, peraltro senza alcuna prova e senza motivazione sul punto (cita Cass., 6 aprile 1995 e Cass., 14 giugno 2006), motivazione certamente necessaria anche in caso di danno non patrimoniale (cita Cass., 1 ottobre 1999 e Cass., 23 gennaio 1997). In proposito rileva ancora che nelle ipotesi, come quella di specie, in cui il giudice penale deve decidere ai soli effetti civili, egli deve limitarsi a rimuovere l'effetto extrapenale, ma il proscioglimento pronunciato in primo grado rimane irrevocabile, con la conseguenza che il giudice penale non può provvedere sul risarcimento del danno. La pronuncia del giudice penale potrebbe solo aprire la strada a un'azione davanti al giudice civile (cita Cass., 7 aprile 1997 e Cass., 30 ottobre 1997).

3) Inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 328 c.p., comma 2, e mancanza e manifesta illogicità della motivazione. Nella specie, la documentazione richiesta dal consigliere comunale C. esulava dalle materie di competenza del consiglio comunale, trattandosi di materia edilizia (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 42 (T.U. Enti Locali)). L'art. 48, comma 4, del Regolamento del consiglio comunale e della Commissioni consiliari di (OMISSIS) prevede che il diritto di accesso a notizie e informazioni utili per l'espletamento del mandato riguarda solo le materie di competenza consiliare, mentre l'art. 21 prevede che il responsabile del procedimento debba negare l'informazione qualora la richiesta sia presentata per scop diversi da quelli attinenti al mandato:

C., peraltro, non aveva detto quali fossero le finalità per le quali intendeva esplicare il suo diritto di accesso. Ciò aveva specifici riflessi in ordine alla mancanza del dolo del reato contestato.

In data 13 marzo 2009 ha depositato memoria il difensore della parte civile ai sensi dell'art. 611 c.p.p.. Contesta il fondamento di tutti i motivi, osservando, sul primo, che le norme che disciplinano il rito ordinario e in particolare le norme sulla obbligatorietà della presenza del difensore non sono estensibili al rito camerale con cui proceda la Corte d'appello

© Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

(Cita Cass., sez. u., 26 giugno 2006 n. 3146 e Corte cost. del 1998, n. 373). Peraltro, il certificato medico non attestava l'assoluta impossibilità a comparire e impediva ogni valutazione sulla ricorrenza dell'impedimento. Sul secondo motivo di ricorso, replica nel senso che è infondata la doglianza sulla pronuncia della condanna al risarcimento dei danni e sulla liquidazione del danno da parte della Corte d'appello, non potendosi negare il relativo potere del giudice del gravame che decide sulla responsabilità penale ai soli effetti civili (cita Cass., 9 luglio 2007 n. 36079 e Cass., 27 ottobre 2006 n. 38948). Infine, con riferimento al terzo motivo di ricorso, osserva che, come correttamente ritenuto dalla Corte di merito, la norma del regolamento del Comune di (OMISSIS) (art. 42, citato dal ricorrente) riproduce esattamente il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 43.

Entrambi le norme tutelano i diritti dei consiglieri comunali di ottenere qualsiasi atto o qualsiasi informazione utile all'espletamento del loro mandato in generale (quindi anche il potere di interpellanza, mozione e di ogni altro atto di sindacato); onde neppure è necessario che il consigliere comunale specifichi le ragioni della sua richiesta. Si tratta di concetti più volte ribaditi dalla giurisprudenza amministrativa (cita Cons. Stato, sez. 5, 21 febbraio 1994, n. 119).

Motivi della decisione

Il ricorso non merita accoglimento.

Non è fondato il primo motivo. Va preliminarmente osservato che dall'esame degli atti del procedimento - che la Corte ha potuto verificare vertendosi in ipotesi di deduzione di error in procedendo - emerge che con atto depositato il 22 novembre 2005 per l'udienza in pari data, il difensore di fiducia del G. aveva nominato suo sostituto il difensore avvocato Marco Clopani "conferendogli ogni potere e facoltà di legge". In detta udienza, in cui nessuno era comparso per la parte civile, l'avvocato Clopani, presente per l'imputato G., ha assunto conclusioni di merito chiedendo il rigetto dell'appello della parte civile e la conferma della sentenza impugnata (v. verbale d'udienza). In considerazione di ciò, può quindi prescindersi anche dal rilevare come la giurisprudenza di questa Corte a Sezioni unite abbia già affrontato il tema del legittimo impedimento del difensore nei procedimenti in camera di consiglio, affermando la non applicabilità dell'art. 420 ter c.p.p. (Cass., sez. un., sent. n. 7551 del giorno 8 aprile 1998 - dep. 27 giugno 1998, Rv. 210795, Cerroni; Cass., sez. un., sent. n. 31461 del 27 giugno 2006 - dep. 27 settembre 2006, Rv. 234146, Passamani), e può anche prescindersi dal verificare se l'indirizzo giurisprudenziale richiamato debba considerarsi applicabile anche alla fattispecie concreta. Infatti, la presenza del sostituto del difensore in udienza ha permesso il pieno realizzarsi del diritto di difesa dell'imputato.

Neanche il secondo motivo è fondato. Una sola sentenza, tra quelle rilevabili dal CED, citata dall'imputato (Cass., sez. 1, sent. n. 4482 - dep. 15 maggio 1997, Giampaolo), argomenta sulla impossibilità di pronunciare condanna al risarcimento dei danni in caso di impugnazione della parte civile di una sentenza di proscioglimento, sulla scorta della norma dell'art. 538 c.p.p., comma 1, (dettata per il giudizio di primo grado), la quale dispone che il giudice decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno quando pronuncia sentenza di condanna. Peraltro, tale sentenza è rimasta pressochè isolata e tutta la giurisprudenza successiva non ha più dubitato nell'affermare che l'art. 576 c.p.p. (al pari dell'art. 578 c.p.p.) è norma derogatoria valevole per i giudizi di impugnazione, la quale permette al giudice dell'appello di pronunciare, indipendentemente dalla impugnazione del pubblico ministero, condanna per le restituzioni e il risarcimento del danno anche in caso di impugnazione della parte civile ai soli effetti civili, previo giudizio incidentale sulla responsabilità penale;

possibilità confermata dall'art. 622 c.p.p. il quale prevede che la Corte di cassazione possa disporre l'annullamento con rinvio al giudice civile competente per valore in grado d'appello anche quando accolga il ricorso proposto ai soli effetti civili contro una sentenza di proscioglimento: norma, questa, che presuppone la possibilità di una pronuncia d'appello sulla sola domanda civile (Cass., Sez. 4, sent. n. 13326 - dep. 24 marzo 2003, Grecuccio;

Cass., sez. 5, sent. n. 12359 - dep. 28 marzo 2001, Maggio; Cass., sez. 7, ord. n. 4216 - dep. 5 maggio 2002; Cass., sez. un., sent. n. 25083 - dep. 19 luglio 2006, Negri; Cass., sez. 2, sent. n. 5072 - dep. 9 febbraio 2006, Pensa; Cass., sez. 1, sent. n. 17321 - dep. 7 maggio 2007, Viviano).

© Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

Può dunque affermarsi che in materia di impugnazione della parte civile (art. 576 cod. proc. pen.), a quest'ultima spetta non solo il potere di contestare l'accertamento dei fatti posto a base della decisione di proscioglimento e di ottenere un diverso accertamento che rimuova quello preclusivo del successivo esercizio dell'azione civile o, comunque, pregiudizievole per i suoi interessi civili, ma anche il diritto di ottenere direttamente dal giudice penale una pronunzia di condanna al risarcimento dei danni.

Quanto poi al secondo profilo del motivo di ricorso, non v'è dubbio che il giudice di appello, ove la situazione processuale lo consenta, possa anche liquidare il danno. Ed è del tutto evidente che in tale caso deve anche enunciare i criteri cui si è attenuto nella liquidazione.

In relazione al danno non patrimoniale, comunque, la valutazione del giudice del merito non può essere analitica ma è rimessa, in via equitativa, al suo prudente apprezzamento e non è sindacabile in sede di legittimità se contiene l'indicazione di congrue, anche se sommarie, ragioni del processo logico adottato (Cass., sez. 5, sent. n. 38948 - dep. 24/11/2006, Avenati; Cass., sez. 5, sent. n. 9182 - dep. 2 marzo 2007, Romeo). In proposito, nella sentenza impugnata sussiste una motivazione sufficiente sui criteri di liquidazione in via equitativa (ex art. 1226 c.c. e art. 538 c.p.p., comma 2), ravvisati nella gravità dell'illecito e nella presumibile sofferenza che il reato ha prodotto all'offeso.

Infine, neppure il terzo motivo merita accoglimento.

Va premesso che i precedenti di questa Corte citati dalla difesa del ricorrente, i quali sarebbero favorevoli al G., o sono del tutto estranei all'oggetto del presente giudizio, oppure non sono condivisibili per non affrontare il problema nei sui corretti termini. Infatti, mentre la sentenza Cass., sez. 6, n. 18033 dep. 4 maggio 2001, Gremmo riguarda una fattispecie di richiesta di atti da parte di un consigliere comunale a organismo del tutto estraneo al comune, la pronuncia Cass., sez. 6, n. 21735 - dep. 29 maggio 2008, Vitellaro riguarda una richiesta di accesso di un privato fatta a uffici comunali. La sentenza Cass., sez. 6, n. 43492, - dep. il 13 novembre 2003, Biondi riguarda, sì, una richiesta di un consigliere comunale di copia di alcune delibere, ma rivolta al vicesindaco;

quest'ultima decisione, peraltro, come emerge dalla motivazione, non si confronta minimamente con la normativa speciale che riguarda i consiglieri comunali, omettendo di prenderla in considerazione.

Ciò premesso, osserva la Corte che indubbiamente, il D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 42 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), recante la rubrica "Attribuzioni dei consigli", dopo avere stabilito che il consiglio è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, elenca gli atti che rientrano nelle competenze deliberative dei consigli comunali. Tra essi certamente non rientrano gli atti concernenti l'attività edilizia. Il successivo art. 43 ("Diritti dei consiglieri") riconosce ai consiglieri comunali il diritto di accesso e, nel ricalcare in modo pedissequo la L. 12 giugno 1990, n. 142, art. art. 31, che già riproduceva, con diversa formulazione, i contenuti della L. 27 dicembre 1985, n. 816, art. 24 (norme entrambe rimaste abrogate dalla entrata in vigore del T.U.E.L.) prevede, nel quadro del più ampio diritto di accesso di cui all'art. 10 del testo unico, assicurato a ogni cittadino, il cosiddetto diritto di accesso conoscitivo dei consiglieri comunali, i quali "...hanno diritto di ottenere dagli uffici, rispettivamente, del comune e della provincia, nonchè dalle loro aziende ed enti dipendenti, tutte le notizie e le informazioni in loro possesso, utili all'espletamento del proprio mandato" anche se "sono tenuti al segreto nei casi specificamente determinati dalla legge". E la dottrina individua i soggetti chiamati a collaborare con i consiglieri comunali nei funzionari del comune e, prima di ogni altro, nel Segretario comunale.

Sarebbe del tutto riduttivo ed errato ritenere, come ritiene il ricorrente, che il diritto di accesso del consigliere comunale, e quindi il suo diritto di ottenere qualsiasi notizia o informazione, sia limitato alle materie cui si riferiscono gli atti previsti dal citato art. 42, cioè alle materie sulle quali il consiglio ha un potere deliberativo. Quest'ultima norma va, infatti, letta parallelamente all'art. 43 dello stesso testo unico, secondo cui "I consiglieri comunali e provinciali hanno diritto di iniziativa su ogni questione sottoposta alla deliberazione del consiglio. Hanno inoltre il diritto di chiedere la convocazione del consiglio secondo le modalità dettate dall'art. 39, comma 2, e di presentare interrogazioni e mozioni". E il sindaco o gli assessori da lui delegati devono rispondere, entro 30 giorni, alle interrogazioni e ad ogni altra istanza di sindacato

© Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

ispettivo presentata dai consiglieri (art. 43, comma 3).

I cosiddetti diritti di sindacato ispettivo, di stimolo e di controllo, sull'attività degli organi comunali garantiti da quest'ultima norma, danno conto dell'ampio spettro di tale diritto dei consiglieri comunali, funzionale, dunque, non solo a ottenere qualsiasi notizia o informazione ai fini del consapevole esercizio dei poteri e diritti relativi alle materie previste dall'art. 42, ma anche alla informazione necessaria per l'esercizio dei poteri e diritti rientranti nel sindacato ispettivo degli organi comunali (Cons. Stato, sez. 5, 21 febbraio 1994, n. 119): poteri e diritti che configurano, dal lato passivo, un vero e proprio dovere di supporto dei consiglieri comunali nella esecuzione del proprio mandato, da parte dei funzionari degli uffici dell'ente. L'ampiezza del diritto è, d'altra parte confermata dalla giurisprudenza amministrativa la quale ha ritenuto che nessuna norma prevede che l'istanza di accesso - che si estendevi rilascio di copia dei documenti richiesti secondo le procedure d'accesso ex L. 7 agosto 1990, n. 241 - debba contenere le ragioni della singola richiesta, in quanto, in caso contrario si giungerebbe all'assurdo di permettere ai controllati di esercitare un controllo sulla attività dei controllanti (Cons. Stato, Sez. 5, 22 febbraio 2000, n. 940; Cons. Stato, sez. 5, 7 maggio 1996, n. 528):

esattamente ciò che intendeva fare l'imputato nel caso di specie.

E non v'è dubbio che la norma penale di cui all'art. 328 c.p., comma 2, si estenda alla tutela del diritto di informazione e di accesso del consigliere comunale previsti dalle disposizioni di cui si è fatto cenno, al pari della tutela spettante a qualsiasi cittadino introdotta nel codice penale con la riforma dei diritti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (L. 26 aprile 1990, n. 86, art. 16) pressochè coeva alla emanazione della L. 7 agosto 1990, n. 241 contenente le nuove norme sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Nè l'imputato può sostenere che, nel caso, norme regolamentari del Comune di (OMISSIS) prevedono limitazioni del diritto di informazione del consigliere comunale alle materie di cui al D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 42, in quanto è noto a tutti che una norma sub primaria non può contenere previsioni difformi da quella primaria, che, nella specie, non poteva non trovare applicazione.

Considerazione quest'ultima che ha indotto la Corte d'appello a ritenere la sussistenza del dolo da parte del segretario comunale, che proprio per la sua qualità, e contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa anche nel ricorso per cassazione, ha inteso sostenere la buona fede del ricorrente basandola sulle norme regolamentari del Comune di (OMISSIS), in piena antitesi con quanto si è sinora detto.

Per tutte le considerazioni esposte il ricorso del G. deve essere rigettato. Consegue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali nonchè al rimborso delle spese sostenute dalla parte civile C.O., liquidate, come da nota spese, in Euro 2.761,00.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali nonchè al rimborso delle spese sostenute dalla parte civile C.O., liquidate, come da nota spese, in Euro 2.761,00.

Così deciso in Roma, il 8 aprile 2009.

Depositato in Cancelleria il 20 maggio 2009

© Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.

ALLEGATO 3

Interrogazione n.88 del 28/08/2022 avente ad oggetto *"Box 8/9 mercato coperto"*

Al sindaco di Follonica **Andrea Benini**

Al presidente del consiglio comunale **Francesca Stella**

e per conoscenza

Al segretario comunale di Follonica dott. **Michele D'avino**

OGGETTO: Interrogazione BOX 8/9 mercato coperto

Vista la risposta ad accesso agli atti n.104 del Dirigente SUAP **Gemma Mauri** del 20/09/2022 come di seguito riportato :

"Con riferimento alla richiesta di "esito procedimento" da parte del consigliere Pizzichi, trasmessa a questo ufficio in data 05.9.2022,si comunica quanto segue:
La concessione del bar era intestata alla ditta D&B di Pagana snc; in data 04/04/2022 la sig.ra Albonetti Clarissa acquista le quote societarie e la ditta assume la denominazione D&B di Clarissa Albonetti SNC , rimanendo invariati P.IVA e codice fiscale; in data 01/07/2022 si ha comunicazione di subingresso della soc. coop. Fantaristorante a D&B di Albonetti Clarissa snc; la stipula del contratto di acquisto tra D&B di Albonetti e Fantaristorante avviene in data 24/06/2022.

In seguito a questi passaggi, il bar risulta chiuso dal 04/04/2022.

Il 04/08/2022 scadono i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la chiusura volontaria massima in un anno solare.

Relativamente alla gestione precedente, fino al 4/4/2022, non risulta agli atti nessuna chiusura.

Ex macelleria Berardi risulta chiusa dal 16/03/2022 come da comunicazione del Berardi stesso.

In data 19/07/2022 viene comunicato il subingresso della soc. Fantaristorante (con contratto sottoscritto in data 13/07/2022).

*La CILA inerente i lavori di ristrutturazione, dei box 8 e 9, necessari per la creazione di un ambiente adeguato, anche dal punto di vista igienico sanitario e dell'impiantistica, per ospitare l'attività di somministrazione è stata presentata in data **26/07/2022,** prevedendo l'apertura in data 10 settembre 2022 (con comunicazione in data 28/07/2022 prot.n. 30798 la sig.ra Albonetti Clarissa in qualità di rappresentante legale della soc. Fantaristorante).*

*La CILA in questione è atto **la cui efficacia è condizionata dall'acquisizione dei pareri di competenza dei servizi Edilizia Pubblica e Patrimonio.***
*Il parere di competenza dei servizi Edilizia Pubblica è pervenuto all'Ufficio SUAP in data **29/08/2022** con prot interno n. 34765, quello del Patrimonio in data **08/08/2022**.*

I lavori di ristrutturazione hanno avuto inizio 2 giorni dopo il perfezionamento della CILA.

Tutto ciò premesso, l'ufficio ha inteso comunque procedere con le opportune verifiche legate alle varie vicende e circostanze che hanno influito in modo diretto sulla tempistica di avvio dell'attività, esprimendo la decisione che di seguito sinteticamente si riporta.

*Anche se l'istituto giuridico della decadenza deriva dallo scorrere oggettivo del tempo, appare del tutto pleonastico ed inopportuno procedere anche al semplice avvio del procedimento nei confronti della società Fantaristorante, tenuto conto che non si può disconoscere che **la non efficacia della CILA è derivata dalla mancata trasmissione e conseguente acquisizione di uno dei pareri vincolanti di competenza dell'Amministrazione e quindi da un fattore esterno rispetto alla volontà dell'esercente e daro il carattere ordinatorio e non perentorio del termine temporale .***

Nella valutazione e nella contemperazione degli interessi che vengono in esame, l' Amministrazione non può non dare rilievo, nella fase istruttoria, al fatto che non c'è stata una colpevole inerzia nè un atteggiamento inconcludente da parte dei soggetti interessati, vista la concomitanza di circostanze oggettive.

Il Dirigente Gemma Mauri"

Premesso che

- In base alla **legge regionale 23 novembre 2018, n. 62 all'articolo 87** *"L'attività di commercio su aree pubbliche mediante posteggio può essere sospesa per un periodo complessivamente* ***non superiore a quattro*** *mesi in ciascun anno solare."*

- In base alla **legge regionale 23 novembre 2018, n. 62 all'articolo 127 comma 1 letta c** *"Il comune dichiara la decadenza del titolo abilitativo e della concessione di posteggio nel mercato qualora, il posteggio non sia utilizzato per periodi di tempo complessivamente* ***superiori a quattro mesi in ciascun anno solare*** *oppure superiori a un terzo del periodo di operatività del mercato ove questo sia inferiore all'anno solare, salvi i casi di sospensione volontaria di cui all'articolo 87"*

Considerato che

1. Il Box 8 risulta chiuso dal 16/03/2022, così come dichiarato dal dirigente Mauri. e i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la chiusura volontaria massima in un anno solare terminavano in data 16/07/2022
   Alla data del 16/07/2022 il box risultava ancora chiuso , e risulta tuttora chiuso in data odierna

2. Il Box 9 risulta chiuso dal 04/04/2022, così come dichiarato dal dirigente Mauri. e i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la chiusura volontaria massima in un anno solare terminavano in data 04/08/2022

Visto inoltre che l'articolo 87 della legge regionale 62/2018 prevede che qualora l'attività di commercio su aree pubbliche sia esercitata in forma di impresa individuale, **il termine di cui al comma 1 non si applica nei casi di sospensione per:**
a) malattia certificata comunicata al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione;
b) gravidanza e puerperio certificati comunicati al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione;
c) assistenza a figli minori con handicap gravi come previsto dall'Sito esterno articolo 33 della l. 104/1992 e dall'Sito esterno articolo 42 del d.lgs. 151/2001 , comunicata al SUAP entro dieci giorni dall'inizio del periodo di sospensione.
3. Nell'ipotesi di cui al comma 2, lettera b), l'attività può essere sospesa per un periodo massimo cumulativo di quindici mesi.
4. Le disposizioni di cui al comma 2 si applicano anche alle società di persone qualora le cause di sospensione riguardino tutti i soci.

- Nell'articolo 87 non viene prevista la possibilità di superare i 4 mesi previsti dal codice del commercio a seguito di interventi edilizi per manutenzione attraverso presentazione CILA

Considerato che in data 20/09/2022 è stata inviata una mail al segretario comunale nella quale viene segnalato quanto riportato con la presente interrogazione

SONO A RICHIEDERE AL SINDACO DI FOLLONICA

1. PER IL BOX 8 **COME MAI L'AMMINISTRAZIONE COMUNALE NON HA ANCORA DICHIARATO DECADUTO IL TITOLO ABILITATIVO** visto che sono stati superati i 4 mesi previsti dal codice del commercio per la chiusura volontaria massima in un anno solare

2. PER IL BOX 9 **IN BASE A QUALE NORMATIVA VIGENTE E' POSSIBILE SOSPENDERE L'ATTIVITA' DI COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE PER UN PERIODO SUPERIORE A 4 MESI CON MOTIVAZIONI DIVERSE DA QUELLE CONTEMPLATE DAL CODICE DEL COMMERCIO**

I consiglieri comunali

Daniele Pizzichi

Charlie Lynn

Follonica 27/09/2022