



Città di Soverato
Calabria

VERBALE DI DELIBERAZIONE DEL CONSIGLIO COMUNALE

N. 56 Consiglio Comunale
Adunanza di prima convocazione

ORIGINALE
Del 20/12/2018
Seduta straordinaria

OGGETTO: ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELIBERA CONSIGLIO COMUNALE N. 34 DEL 17/05/2018 RELATIVA ALL'ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO DELL'ENTE DEI DEHORS REALIZZATI SU AREA COMUNALE.

L'anno duemiladiciotto il giorno 20 del mese di dicembre alle ore 11,20 nella sala Dott. Bruno Manti del Palazzo Municipale, in seguito a convocazione disposta con invito scritto e relativo ordine del giorno notificato, in termini di legge ai singoli componenti, sono stati convocati a seduta i Consiglieri Comunali.

Partecipa alla seduta il Segretario Dott.ssa De Francesco Michela, con funzioni verbalizzanti (art. 97 c. 4 D.lgs. 267/2000 e s.m.i.).

Il Presidente Francesco Matozzo, assume la Presidenza e incarica il Segretario di effettuare l'appello del quale risulta:

N	CONSIGLIERI		Presente	Assente
1	ALECCI	Ernesto F.co	SI	
2	ALTAMURA	Giuseppina	SI	
3	AMORUSO	Emanuele	SI	
4	CASTANO'	Christian		SI
5	FAZZARI	Rosaria	SI	
6	MATACERA	Pietro	SI	
7	MATOZZO	Francesco	SI	
8	MORACA	Giulio		SI
9	PEZZANITI	Rosalia	SI	
10	PRUNESTI'	Daniela	SI	
11	RICCIO	Salvatore		SI
12	SICA	Vittorio		SI
13	VACCA	Daniele	SI	

IL CONSIGLIO COMUNALE

PREMESSO:

- che, con nota prot. 6785 del 31.05.2017 la Società Butterfly srl ed il Ristorante da Moreno presentavano richiesta di modernizzazione dell'area di proprietà comunale situata tra via Ionio e Via San Giovanni Bosco;
- che, con nota prot. 6801 del 31.05.2017 la Società Butterfly srl ed il Ristorante da Moreno presentavano richiesta di occupazione suolo pubblico;
- che con nota prot. 6860 del 01.06.2017 il Dirigente del Settore III° dichiarava irricevibile la richiesta presentata;
- che con Delibera di Giunta n. 132 del 19.06.2018 è stata accolta la proposta volta alla modernizzazione dell'area di proprietà comunale demandando al responsabile del IV° Settore di predisporre tutti gli adempimenti necessari per la realizzazione dell'intervento;
- che il Dirigente del IV° settore con Permesso di Costruire n. 43 del 03.07.2017 rilasciava l'assenso alla riqualificazione e ammodernamento dello spazio comunale tra Via Ionio e Via San Giovanni Bosco;
- che, il gestore del PACA'MA produceva istanza per il posizionamento del Dehors con nota prot. 1375/P dell'11.07.2017;
- che con nota prot. n. 8534 del 13.07.2017 il responsabile del SUAP rimette la SCIA riguardante il posizionamento dei Dehors al responsabile del IV° Settore specificando che non risulterebbe alcuna attività commerciale a nome dell'istante;
- che, il gestore del PACA'MA produceva ulteriore istanza per il posizionamento del Dehors con nota prot. 8876 del 19.07.2017;
- che con nota prot. n. 9281 del 03.08.2017 il responsabile del III° Settore dichiara non concedibile la concessione di area pubblica ai fini dehors ai sensi dell'art. 6 del regolamento per la disciplina ai fini igienico sanitaria dell'attività di somministrazione all'aperto per gli esercizi di ristorazione e bar e arredo urbano con i dehors approvato con deliberazione di CC n. 8 del 11.02.2010;
- **VISTA** la delibera di Consiglio Comunale n. 34 del 17/05/2018, immediatamente esecutiva, con la quale si dava atto dell'acquisto del diritto di proprietà, a titolo originario per accessione al patrimonio indisponibile del Comune di Soverato delle strutture DEHORS SITUATE NELL'AREA DEMANIALE TRA Via Ionio – Via Marina e Via San Giovanni Bosco, realizzate in assenza di titolo abilitativo dalla Società Butterfly e da Moreno Tortorelli, titolare del ristorante Da Moreno;

- che con nota del 25.06.2018 prot. 8436 la sig.ra Battaglia Maria in qualità di gestore dell'attività denominata PACA'MA sita in via San Giovanni Bosco n. 4/6 chiedeva in autotutela l'annullamento della delibera di C.C. n. 34 del 17.05.2018 in quanto il proprietario dell'attività PACA'MA non era stato informato della procedura di acquisizione e gli era stato materialmente impedito di esercitare il proprio diritto di difesa, attraverso la produzione di memorie difensive ovvero mediante il ripristino dello stato dei luoghi, mediante lo smontaggio della struttura ;
- che con nota del 06/12/2018 protocollo n. 14986, la COLPAD SRL, in qualità di proprietaria del marchio Pacama, richiedeva l'annullamento in autotutela della delibera di C.C. n. 34/2018, per le stesse ragioni già esplicitate dalla Signora Battaglia Maria, con l'istanza sopra menzionata;

RICHIAMATO l'articolo 7 della Legge 241/90, che così recita *"Ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'[articolo 8](#), ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge debbono intervenire. Ove parimenti non sussistano le ragioni di impedimento predette, qualora da un provvedimento possa derivare un pregiudizio a soggetti individuati o facilmente individuabili, diversi dai suoi diretti destinatari, l'amministrazione è tenuta a fornire loro, con le stesse modalità, notizia dell'inizio del procedimento"*;

DATO ATTO che il [Consiglio di Stato, sez. V, con sentenza del 5 giugno 2018, n. 3399](#) ha statuito che la mancata o incompleta comunicazione e la conseguente lesione della pretesa partecipativa non è sufficiente a determinare l'illegittimità dell'atto amministrativo adottato dall'amministrazione, ma risulta necessario anche indicare o allegare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento;

CONSIDERATO che la mancata applicazione nel caso di specie dell'articolo 7 della Legge n. 241/1990 ha determinato l'impossibilità per i soggetti direttamente interessati di evitare gli effetti del provvedimento traslativo del diritto di proprietà mediante eventualmente la rimozione dell'opera eseguita, cosicché il contenuto finale del provvedimento amministrativo avrebbe potuto essere certamente diverso da quello attuale;

VISTA :

- la nota prot. n. 8130 del 18.06.2018 del Responsabile del Settore III° indirizzata al Responsabile del IV° Settore con richiesta di chiarimenti sugli adempimenti gestionali conseguenti alla Deliberazione di C.C. n. 34 del 17.05.2018;
- la nota prot. n. 8387 del 22.06.2018 del Responsabile del IV° Settore indirizzata al Responsabile del III° Settore in risposta alla nota di chiarimenti sopracitata: *"... la delibera di acquisizione potrebbe presentare dei vizi (mancato avvio procedimento)"* inoltre viene specificato testualmente *"... che le strutture gazebo essendo amovibili... non sono in contrasto con le norme urbanistiche, rispettano le condizioni di sicurezza."* ed infine *"Si precisa che il percorso indicato*

del settore scrivente e di cui era stata data comunicazione al segretario Generale era di tutt'altra misura, cioè: domanda per i dehors, pareri preventivi espressi dal comando di Polizia Locale, parere IV° settore calcolo indennità per occupazione abusiva (in analogia alle occupazioni abusive demaniali marittime) ed infine il rilascio";

RILEVATO

che alla luce del regolamento per la disciplina dell'occupazione di suolo pubblico per spazi del ristoro all'aperto annessi a locali di pubblico esercizio di somministrazione (dehors) approvato con delibera di consiglio comunale n. 8 del 11.02.2010 all'art.6 comma 2 *"non è consentito installare dehors o parti di esso se per raggiungerli dall'ingresso dell'esercizio cui sono*

- *annessi è necessario l'attraversamento di strade adibite al transito dei veicoli, salvo i casi di strade classificate come viabilità marginale di servizio o locali ai sensi del codice della strada";*
- Che nel caso di specie, il responsabile del settore Attività Produttive ha rilasciato in data 04/07/2018 concessione n. 8858 di occupazione di suolo pubblico con dehors stagionale per un periodo di mesi tre alla Signora Battaglia Maria, nella sua qualità di titolare del Bar Pacamà. ritenendo sussistenti tutte le condizioni previste dalla legge e dal regolamento comunale;

RICHIAMATO

- l'articolo 21 quinquies della Legge n. 241/1990, il quale così dispone :*"1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell'adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole puo' essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo";*

l'articolo 21 nonies della legge n. 241/1990, , il quale così dispone : "1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, puo' essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo";.

VISTO il D.Lgs. 267/2000 e lo Statuto Comunale;

VISTO il Regolamento per la disciplina dell'occupazione di suolo pubblico per spazi del ristoro all'aperto annessi a locali di pubblico esercizio di somministrazione (dehors) approvato con delibera di consiglio comunale n. 8 del 11.02.2010;

VISTO l'articolo 42 del TUEL;

ACQUISITO il parere di regolarità tecnica, ai sensi dell'articolo 49 del TUEL;

Con voti favorevoli, n. 8, astenuti n. 1 (Altamura)

Espressi per alzata di mano da n. 9 Consiglieri comunale presenti e votanti

DELIBERA

- Di approvare le premesse del presente dispositivo e di ritenere le stesse parte integrante e sostanziale del presente atto;
- Di ritirare in autotutela la delibera di Consiglio Comunale n. 34 del 17.05.2018 , ai sensi degli articoli 21 quinquies e 21 nonies della Legge n. 241/1990, per i motivi espressi in premessa;
- Di trasmettere copia del presente provvedimento al responsabile del III ° settore per predisporre tutti gli atti consequenziali;
- Di notificare il presente atto alla Sig.ra Battaglia Maria e il Sig. Moreno Tortorelli;

Con votazione, di uguale esito di quella precedente

DELIBERA

- Di dichiarare la presente deliberazione, immediatamente esecutiva, con separata ed unanime votazione.

IL SEGRETARIO f.to DE FRANCESCO Dott.ssa Michela _____

IL SEGRETARIO GENERALE
f.to Dott. Michela De Francesco