per l'annullamento

- della determinazione del Responsabile del servizio SUAP del Comune di Tagliacozzo n. 369 del 09/04/2018, non notificata, recante "riorganizzazione funzionale del mercato del giovedì. Approvazione delle graduatorie provvisorie degli operatori del mercato del giovedì" (All.n.5);
- di ogni altro atto presupposto prodromico, connesso e/o comunque consequenziale ivi compresi gli atti richiamati nella predetta determinazione e precipuamente: a) le ordinanze Sindacali nn. 4 del 21/02/2018(All.n.1), 5 del 21/02/2018, 6 del 07/03/2018 (All.n.2) e 7 del 20/03/2018 (All.n.4) non notificate; b) la determinazione del Responsabile del Servizio SUAP n. 245 del 08/03/2017, non notificata(All.n.5 bis); per quanto occorrer possa: c) della deliberazione del Consiglio Comunale n. 6 del 15/03/2018 (All.n.3), non notificata, pubblicata all'Albo Pretorio del Comune il 7 aprile 2018; d) dell'ordinanza Sindacale n. 10 del 09/04/2018, non notificata; e) degli atti e degli elaborati relativi alla "dislocazione del mercato", redatti da parte dell'Ufficio Urbanistico dell'Ente, richiamati negli atti del procedimento e di contenuto sconosciuti; f) della deliberazione della Giunta Comunale n. 235/2017(All.n.5 ter), mai notificata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Tagliacozzo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2019 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti - in qualità di titolari di concessione di posteggio nel mercato settimanale che si tiene a Tagliacozzo (AQ) nella giornata di giovedì - impugnano le ordinane sindacali meglio specificate in epigrafe con le quali il Sindaco ha disposto lo spostamento provvisorio degli stalli del mercato e la determinazione del Responsabile del servizio SUAP del Comune di Tagliacozzo n. 369 del 09/04/2018, recante "*Riorganizzazione funzionale del mercato del giovedì. Approvazione delle graduatorie provvisorie degli operatori del mercato del giovedì*".

Si è costituito il Comune di Tagliacozzo resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Con ordinanza cautelare n. 167/2018, pubblicata il 13 luglio 2018, questo collegio ha respinto la domanda cautelare formulata dai ricorrenti con l'atto introduttivo.

Avverso la predetta pronuncia cautelare i ricorrenti hanno proposto appello al Consiglio di Stato che, con ordinanza n. 5947/2018, pubblicata il 7 dicembre 2018, "*Considerato che alle ventilate ragioni di pregiudizio possa ovviarsi mercé la sollecita fissazione, in prime cure, dell'udienza preordinata alla definizione nel merito della controversia*", ha accolto l'istanza cautelare.

Alla pubblica udienza del 3 aprile 2019 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso introduttivo è supportato dai seguenti motivi:

1) Con riferimento alle ordinanze sindacali nn. 4 del 21/02/2018, 5 del 21/02/2018, 6 del 07/03/2018, 7 del 20 marzo 2018 e 10 del 09/04/2018;

1a) violazione ed erronea applicazione degli artt. 50 e 54 del d.lgs. N. 267/2000. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione. Sviamento. Incisione del diritto di difesa;

1b) violazione di legge. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, sviamento. Difetto di motivazione e di istruttoria;

2) con riferimento alla determinazione del responsabile del servizio SUAP del comune di Tagliacozzo n. 369 del 09/04/2018, nonché alla determinazione del Responsabile del Servizio SUAP n. 245 del 08/03/2018, richiamata nella determinazione n. 369/2018 ed alla delibera di giunta n. 345/2017 richiamata nella determinazione n. 245/2018;

a) violazione dell'art. 30 della l.r. Abruzzo 30 agosto 2016, n. 30 e dell'art. 42 del d.lgs. n. 267/2000; incompetenza; eccesso di potere per difetto dei presupposti, contraddittorietà, irragionevolezza; difetto di istruttoria e di motivazione.

b) violazione sotto altro profilo dell'art. 30 della l.r. Abruzzo 30 agosto 2016, n. 30; Eccesso di potere per difetto dei presupposti, illogicità, contraddittorietà, sviamento.

Si deve al riguardo anche ricordare che, con ordinanza n. 10 del 9 aprile 2018 (che espressamente richiama le precedenti ordinanze sindacali nn. 4,5 6 e 7), il Sindaco di Tagliacozzo ha disposto "*la proroga del periodo di prova, fino a diversa determinazione finalizzato ad una riorganizzazione definitiva dell'area mercatale, secondo quanto indicato nelle planimetrie allegate al presente atto*

Pubblicato il 11/04/2019

N. 00212/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00269/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 269 del 2018, proposto da Nicola D'Angelo, Gennaro Tufano, Gabriele Di Benedetto, Manuel Colafrancesco, Alessandro Sivo, Maria Espositi, Vincenzo Rubeo, Daniele Di Cicco, Andriy Korolko, Claudio Del Grosso, Leno De Sanctiis, Daniele Zaffiro, Marco Maestrale, Antonio Venditti, Patrizia Patrizi, rappresentati e difesi dagli avvocati [redacted], con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Tagliacozzo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Felice Paolo Iannini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Nicola Rubino non costituito in giudizio;

sul mercato del giovedì ed in una altrettanto necessaria deliberazione di Consiglio Comunale sul piano di riorganizzazione del mercato.

Detti passaggi procedurali sono, invece, mancati e, dopo la Deliberazione di Giunta, l'unico provvedimento attuativo della riorganizzazione mercatale è la Determina del SUAP n. 369 del 09.04.2018 che, sulla scorta "*della nuova dislocazione del mercato del giovedì e delle fiere come risultante nell'allegata cartografia, redatta da parte dell'Ufficio Urbanistico dell'Ente*", ha stilato ed approvato "*le graduatorie provvisorie degli Operatori concessionari di posteggi nel mercato settimanale del giovedì, settorializzate in base alla zonizzazione*" stabilita dall'Ufficio Urbanistico ed ha imposto agli operatori il rispetto delle "*dimensioni e caratteristiche dei posteggi disponibili, in relazione alle merceologie, alimentari o non alimentari, o al tipo di attrezzatura di vendita*" come dal medesimo stabilite.

Secondo la prospettazione dei ricorrenti, la determinazione del SUAP n. 369 del 9 aprile 2018 attuerebbe, in ultimo l'idea progettuale di mercato individuata dalla (sola) Giunta, senza passare per un rigoroso procedimento di approvazione da parte del Consiglio Comunale ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. 267/2000.

Inoltre, come eccepito nella seconda censura del ricorso introduttivo, l'articolo 30, ultimo comma, della L.R. 30/2016 disciplina espressamente la materia dello spostamento del mercato e pone un vincolo all'operato dei comuni: "*Nel caso di trasferimento parziale del mercato o della fiera relativamente ai posteggi il Comune individua ulteriori aree da destinare ai soggetti che operano nella zona oggetto di trasferimento. La riassegnazione dei posteggi è effettuata nel rispetto dei criteri di cui al comma 3*".

Ai sensi della disciplina richiamata, nel caso di spostamento parziale del mercato, il Comune riassegna i posteggi, con graduatoria ex art. 30 c. 3, solo per i soggetti interessati dallo spostamento. Ciò perché lo spostamento parziale di un'area del mercato è una scelta amministrativa diversa rispetto alla riorganizzazione dell'intero mercato.

Nel caso di specie, di fatto, sarebbero stati riassegnati la maggior parte degli stalli mercatali e sarebbe stata effettuata addirittura una separazione "per zone" del tutto innovativa rispetto all'assetto precedente.

Nella more della trattazione del merito, i ricorrenti hanno depositato memoria con la quale affermano che con lo strumento dello spostamento "provvisorio" e "parziale" del mercato le ordinanze sindacali impugnate riorganizzano da 12 mesi l'intero mercato, senza graduatoria e senza un valido provvedimento a monte.

Il ricorso è infondato.

Per quanto riguarda i profili del dedotto eccesso di potere per difetto dei presupposti, contraddittorietà, irragionevolezza; difetto di istruttoria e di motivazione il Collegio deve richiamare il medesimo ordine di considerazioni poste a base dell'ordinanza cautelare n. 167/2018.

In primo luogo nei provvedimenti impugnati vengono specificati i motivi che giustificano l'adozione della giornata di prova, e che in particolare attingono tra i diversi profili anche quello relativo alla sicurezza urbana.

Inoltre, sul piano funzionale, i provvedimenti impugnati hanno essi stessi una connotazione manifestamente sperimentale e istruttoria,

dato che la loro dichiarata finalità è quella di verificare la funzionalità del nuovo assetto mercatale allo studio.

In particolare, per ciò che riguarda la dedotta violazione dell'art. 30 della l.r. Abruzzo 30 agosto 2016, n. 30, nella motivazione dei provvedimenti, si osserva che le linee guida adottate dal Comune di Tagliacozzo per la "riorganizzazione funzionale del mercato del giovedì", appaiono espressamente riferite alla L.R. n° 30 L.R. 30/2016 e alla delibera R.A. n° 722 del 15.11.2016.

In tale scia, la delibera di indirizzo orienta l'attività amministrativa alla razionalizzazione delle attività commerciali attraverso la concessione di spazi maggiormente fruibili, la creazione di settori merceologici definiti, la sicurezza degli utenti, il più facile accesso ai mezzi pubblici e di soccorso, l'eliminazione di situazioni potenzialmente pericolose poiché prossime a materiali infiammabili.

In tale prospettiva i ricorrenti non hanno introdotto elementi concreti, certi, univoci e comprovati che fossero comunque tali da far dubitare seriamente dell'irrazionalità e dell'illogicità delle scelte dell'amministrazione.

In tale direzione ad esempio la separazione "per zone", che è tipica di tutti i mercati in sede fissa ed ambulante, appare del tutto ragionevole in quanto è diretta ad avvantaggiare il consumatore (che può più facilmente confrontare le differenti proposte degli operatori) e gli stessi commercianti.

Per quanto riguarda poi, la contestazione relativa all'esagerato protrarsi del periodo di sperimentazione del nuovo assetto, fino alla data della discussione del ricorso, questa appare comunque ragionevole.

Il Collegio, infatti, sottolinea che la valutazione della legittimità degli atti impugnati va accertata con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della loro emanazione, secondo il principio del *tempus regit actum*.

Sicché non si può annullare ex post un provvedimento amministrativo, che al momento in cui fu adottato si appalesava pienamente legittimo, solo sulla base di considerazioni sopravvenute.

Ciò, naturalmente non toglie che il Comune debba comunque porre definitivamente termine alla fase sperimentale.

Tuttavia, considerato che una situazione può essere definita provvisoria solo nella misura in cui la stessa sia limitata nel tempo, deve certamente riconoscersi la possibilità che gli effetti di un provvedimento latamente istruttorio, precario, adottato al fine di consentire una valutazione degli effetti di un determinato assetto del mercato, possa prolungarsi anche per diversi mesi.

Ciò a condizione però che il prolungamento nel tempo non sia *sine die*.

Qualora ciò dovesse avvenire, il Comune dimostrerebbe infatti di voler eludere le regole dettate nell'art. 42 del D.Lgs. 267/2000, circa le competenze degli Organi comunali e nella L.R. 30/2016 che disciplina espressamente la specifica materia dello spostamento del mercato.

Avuto riguardo allo stato di fatto e di diritto esistenti al momento dell'emanazione dei provvedimenti impugnati, quindi, deve affermarsi che le Ordinanze sindacali e la determina del SUAP non sono provvedimenti con i quali si determina un definitivo riassetto del mercato ma atti contenenti una mera ipotesi di riallocazione degli

che ne formano parte integrante e sostanziale, nelle more dell'approvazione della graduatoria definitiva, redatta dall'ufficio commercio"; nel contempo il Sindaco ha demandato "*l'attuazione di questa ordinanza all'Ufficio di Polizia Locale e all'Ufficio Commercio per le rispettive competenze*".

Nelle ordinanze sindacali il Sindaco si premurava di sottolineare che, successivamente all'espletamento delle giornate di prova, si sarebbe "*perfezionato l'iter di adozione e di approvazione del Piano di riorganizzazione*" del mercato e sarebbe stato redatto il regolamento del mercato, il tutto da portare all'approvazione del Consiglio Comunale.

Successivamente alle ordinanze, riguardanti le giornate "di prova" in vista della "futura" riorganizzazione del mercato, è stata adottata dal Responsabile del Servizio SUAP del Comune di Tagliacozzo la determinazione n. 369 del 9 aprile 2018 che, nelle premesse, oltre alle citate ordinanze 4, 5, 6 e 7/2018, richiama la precedente determinazione del medesimo Responsabile SUAP n. 245 del 08/03/2018.

La determinazione n. 245/2018, oltre alle ordinanze sindacali 4, 5 e 6 del 2018, richiama la delibera della Giunta Comunale n. 235/2017 che appare un atto programmatico, finalizzato a redigere un nuovo piano mercatale da sottoporre, successivamente, al confronto con le associazioni di categoria ed all'approvazione del Consiglio Comunale (come si legge testualmente nel terz'ultimo rigo del deliberato).

La ridetta Delibera, infatti, pareva avviare un procedimento che, coinvolgendo interessi di diversi settori dell'amministrazione (urbanistica, SUAP, commercio etc) non poteva che trovare una sintesi in una successiva approvazione di un regolamento comunale

stalli la cui definitività dovrà essere sollecitamente rimessa al Consiglio comunale in tempi certi.

Per i motivi suesposti il ricorso deve essere respinto.

La particolarità della vicenda rende opportuna la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

1. respinge il ricorso come in epigrafe proposto.

2. Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Paola Anna Gemma Di Cesare, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Umberto Realfonzo

IL SEGRETARIO