

**N. 03021/2013REG.PROV.COLL.
N. 06432/2012 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6432 del 2012, proposto da:

Fiva Federazione Italiana Venditori Ambulanti Confcommercio Provincia di Bari, Anva Associazione Nazionale Venditori Ambulanti Confesercenti Provincia Bat, Confesercenti, Bat Commercio 2010 affiliata alla Cna Confederazione Nazionale Artigiani Piccole e Medie Imprese, Unimpresa Associazione Provinciale Bat, Salvatore Fiandanese, Gemitì Snc di Gemitì Raffaele e Mario, Giuseppe Gemitì, Nicola Gemitì, Arcangelo Abascià, Savino Alicino, Tacchi a Spillo Snc di Apruzzese Francesco, Teresa Bellaveduta, Leonardo Conenna, Antonio Dell'Olio, Gaetano Di Leo, Angelo Di Noia, Lorenzo Di Pilato, Michele Di Renzo, Giuseppe Grumo, Francesco Inchingolo, Francesco Lavecchia, Gaetano Liso, Savino Liso, Lobascio Filomeno e Giuseppe & C.Sas, Salvatore Mastrapasqua, Giuseppe Merra, Istanti Snc di Donato Monopoli e Mauro Monopoli, Michele Montereale, Riccardo Mosca, Paparella Sergio e Tedone Aurelio Snc,

Domenico Regano, Vincenzo Sgarra, Agata Sgarra, Nicola Sibillano, Emanuele Tesse, Carlo Tritto, Conserve Prodotti Alimentari di Ruggiero Valerio & C.Snc, Vincenzo Verga, Nicola Lupone, Giacomo Patroni, Camicie Camicie & Co Snc di Zagaria Domenico e Petruzzelli Vincenzo, Vincenzo Petruzzelli, Girolamo Barile, Ruggiero Montenegro, rappresentati e difesi dall'avv. Sabino Persichella, con domicilio eletto presso Snc Placidi in Roma, via Cosseria 2;

contro

Comune di Manfredonia, rappresentato e difeso dall'avv. Antonia Molfetta, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA, BARI, Sez. II n. 00727/2012, resa tra le parti, concernente assegnazione posteggio presso la nuova sede mercatale;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2013 il Cons. Raffaele Prospero e uditi per le parti gli avvocati Sabino Persichella e Antonia Molfetta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli esponenti sono sia titolari di autorizzazione di tipo A su posteggio in area pubblica presso il mercato settimanale di Manfredonia, sia

ramificazioni provinciali di associazioni di rappresentanza, ed in quanto tali hanno impugnato di fronte al TAR della Puglia, sede di Bari, i provvedimenti con i quali il Comune di Manfredonia aveva spostato il giorno del mercato settimanale dal mercoledì al martedì, mercato settimanale già interessato in precedenza da un trasferimento di sede, dalla tradizionale ubicazione di via dei Veneziani-Rione Monticchio alla più periferica nuova sede di via Scaloria, insistendo anche per la richiesta di condanna della P.A. al risarcimento dei danni. I ricorrenti, premesso il notevole pregiudizio derivante agli operatori in conseguenza della predetta ulteriore variazione, deducevano la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. 114/98, la violazione di legge sotto altro profilo e violazione dell'art. 41 Cost., eccesso di potere sotto vari profili, la violazione dei principi generale in materia, degli artt. 97 e 39 Cost., degli artt. 28 e 30 del D.Lgs. 114/98, della L.R. Puglia 18/2001 (artt. 10,13 e 22), della delibera C.C. di Manfredonia 15/2009, del principio di tutela dell'affidamento ed infine la violazione del D.Lgs. 59/2010, attuativo della direttiva 206/123/CE (cd. direttiva Bolkestein). Il Comune di Manfredonia si è costituito in giudizio, contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del ricorso. Con la sentenza n. 272 del 13 aprile 2012, il TAR di Bari, prescindendo da una serie di profili di inammissibilità inerenti la mancata notifica del ricorso nei confronti di operatori favorevoli allo spostamento e l'assenso espresso dalle medesime associazioni di categoria che hanno poi proposto il ricorso, riteneva l'infondatezza delle censure sollevate in conseguenza dell'istruttoria svolta dal Comune e del contraddittorio con le varie associazioni e con singoli operatori, dei disagi connessi allo svolgimento dell'attività di mercato nella originaria sede e nella giornata di mercoledì,

anche rispetto all'esistenza di altri mercati settimanali ubicati in comuni limitrofi, di quanto espresso in motivazione e dell'assenza di normativa che disponesse in senso contrario.

Con appello in Consiglio di Stato notificato il 3 agosto 2012 le associazioni di categoria ed una parte dei venditori ambulanti ricorrenti in primo grado, così come indicati in epigrafe, impugnavano la sentenza anzidetta, riportando un'ampia premessa in fatto e sollevando in diritto le seguenti censure:

1.Sulla violazione dei principi generali in materia, degli artt. 97 e 39 Cost., degli artt. 28 e 30 del D.Lgs. 114/98, della L.R. Puglia 18/2001 (artt. 10,13 e 22), della delibera C.C. di Manfredonia 15/2009, del principio di tutela dell'affidamento. La sentenza impugnata non dà alcun conto delle censure formulate in primo grado, ed in particolare di quelle relative all'assenza dei presupposti e del difetto di motivazione. Il cambiamento della data di svolgimento del mercato equivale a modificarlo radicalmente, quindi a sopprimerlo, istituendone un altro, poiché uno spostamento da un giorno all'altro costringe il più delle volte i venditori ambulanti già titolari in altro mercato a dover sceglierne uno dei due, data la coincidenza giornaliera.

1.1.1)In particolare, sulla violazione legge reg. Puglia 18/2001 sotto il profilo della sussistenza delle condizioni per lo spostamento. Le condizioni previste dalla norma in rubrica per sopprimere definitivamente un mercato o una fiera consistono unicamente in circostanze tassativamente indicate o comunque di preminente interesse pubblico, come ad esempio riqualificazione, viabilità, traffico, igiene e sanità, mentre il provvedimento impugnato si è limitato a riferire la concomitanza con altri mercati in bacini di utenza contigui e il seguente spostamento ha creato problemi del tutto

analoghi.

1.1.2) In particolare, sulla violazione legge reg. Puglia 18/2001 sotto il profilo del procedimento. Nel procedimento il Comune non ha in alcun modo coinvolto le organizzazioni sindacali appellanti, portatrici di interessi che sono stati direttamente incisi dal provvedimento, e nonostante si trattasse di applicazione di norme che regolano la pianificazione commerciale, caratterizzata da forme ampie di partecipazione dei privati all'attività amministrativa.

1.2) In particolare, sulla violazione della delibera C.C. di Manfredonia 115/2009. Il piano comunale per il commercio su aree pubbliche del Comune di Manfredonia ed il relativo regolamento disciplinano unicamente lo spostamento di sede e non la data del giorno di svolgimento. La soppressione del mercato è collegata ad una disciplina simmetrica a quella della legge regionale con presupposti vincolanti, previa la partecipazione delle associazioni degli operatori e delle organizzazioni dei consumatori maggiormente rappresentative.

1.3) Le autorizzazioni di tipo A rilasciate per l'esercizio del commercio su aree pubbliche hanno validità decennale e lo spostamento della sede del mercato e della sua giornata di svolgimento ne rappresentano un cambiamento radicale del contenuto sostanzialmente analogo alla perdita dell'autorizzazione stessa, quindi un pesante intervento nei confronti dell'affidamento maturato.

2) Sulla violazione e falsa applicazione del D. Lgs. 31.3.98 n. 114, così come modificato dal D. Lgs. 26.3.10 n. 59 attuativo della direttiva 2006/123/CE (direttiva Bolkestein). Anche la legge statale conferma la versatilità delle ipotesi nelle quali può essere disposto lo spostamento o la soppressione di

un mercato, fatti che devono avvenire nei casi in cui le situazioni non siano altrimenti risolvibili. Sono comunque vietati criteri legati alla verifica di natura economica o fondata sulla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda del mercato.

3)Sull'eccesso di potere per varie ragioni. L'assenza delle necessarie motivazioni relative alla tutela dell'interesse pubblico appare essere il frutto di un difetto di istruttoria; infatti il Comune si è limitato a raccogliere una serie di pareri da parte di comuni limitrofi e di associazioni di categoria, senza dire alcunché a proposito dei motivi per i quali lo spostamento avrebbe soddisfatto un interesse pubblico specifico. Mentre l'esistenza del mercato era riconosciuta nel piano comunale tramite tutti i suoi punti di forza ed i cosiddetti punti di debolezza nulla avevano a che fare con la giornata di svolgimento.

Gli appellanti concludevano come in atti, per la riforma della sentenza impugnata, con vittoria di spese.

Il Comune di Manfredonia si è costituito in giudizio, ribadendo l'inammissibilità del ricorso di primo grado e sostenendo l'infondatezza delle tesi delle controparti.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

L'infondatezza dell'appello permette di superare le eccezioni di inammissibilità formulate dal Comune appellato.

Gli appellanti, titolari di autorizzazione sul posteggio in area pubblica valide per il mercato settimanale di Manfredonia e articolazioni locali di associazioni sindacali di venditori ed artigiani, hanno sollevato una lunga e complessa serie di censure già proposte in primo grado avverso lo

spostamento del giorno settimanale di mercato dal mercoledì al martedì, sostenendo sotto vari profili la violazione delle norme in materia, sia statali, il D. Lgs. 31 marzo 1998 n. 114, sia regionali, la legge Regione Puglia 24 luglio 2001 n. 18, il difetto di istruttoria dell'attività comunale, la violazione del principio dell'affidamento, dato che la modificazione del giorno della settimana è sostanzialmente equiparabile alla soppressione del mercato e alla istituzione di uno nuovo, e rilevando l'assenza di cause giustificative contenute nella legislazione vigente che potessero permettere, nel caso di specie, la soppressione del mercato.

In realtà, le tesi degli appellanti appaiono del tutto erronee in quanto costruite su un presupposto falso, ovvero sia la soppressione di un mercato, laddove il Collegio deve rilevare che il Comune ha semplicemente fatto applicazione dell'art. 11 co. 3 della legge reg. 18/2001, il quale statuisce che "La scelta del giorno della data di svolgimento di nuove fiere e mercati è effettuata evitando sovrapposizioni con le iniziative dei Comuni contermini"

Ora, se la lettera della norma allude a fiere e mercati nuovi, ciò non può portare ad un'interpretazione che limiti i poteri dei Comuni alla indicazione del giorno di svolgimento solamente per i mercati di nuova istituzione: se scopo della norma è quello di evitare sovrapposizioni con le occasioni mercatali nei Comuni confinanti, appare del tutto logico che la nascita di nuove realtà commerciali a cadenza temporale che trovino uno sviluppo improvviso e che vengano a condizionare, anche pesantemente, mercati radicati nel tempo, debba in qualche modo trovare la sua regolazione nella modificazione di cadenze stabilite in tempi completamente diversi.

Una volta individuata la ragione giuridica del provvedimento del Comune

di Manfredonia, ne va verificata la correttezza di riferimento ai sostenuti vizi di difetto di istruttoria e di violazione del principio dell'affidamento.

Dato acquisito è che nei confinanti Comuni di Zapponeta, Cerignola e S. Marco in Lamis si svolgono di mercoledì mercati settimanali e sempre il mercoledì altri mercati sono stati istituiti in altri cinque comuni, uno dei quali in un centro urbano molto vicino e di indubbia rilevanza come Lucera.

Il martedì è invece caratterizzato dalla presenza di mercati che si svolgono in Comuni più lontani, ma soprattutto caratterizzati da una popolazione, quindi da un bacino di utenza, fortemente minore.

Quindi non è sostenibile che il Comune di Manfredonia non si sia mosso nella salvaguardia dell'interesse pubblico dei consumatori locali, interessati anche a ricercare eventuali convenienze in paesi limitrofi in un naturale equilibrio dei prezzi, ma anche degli stessi venditori, non soffocati in periodi difficili come quello corrente, da un eccesso di offerta "in contemporanea"; si può affermare che si è salvaguardata così la presenza di un maggior numero di operatori commerciali ed anche la possibilità di convogliare la domanda locale in un maggiore arco di tempo e di occasioni. Né vi è stata la compressione del principio dell'affidamento dei titolari di autorizzazioni per i posteggi, poiché dette autorizzazioni sono state rilasciate per il giorno di mercato e non devono essere ritenute in assoluto strettamente collegate con il mercoledì; esse seguono le vicende del mercato e non essendo appunto lo spostamento una soppressione, ne deriva solamente una diversa modalità temporale di utilizzo.

Per completezza si deve anche rilevare, come già affermato dal giudice di primo grado, che la P.A. ha correttamente acquisito il parere delle

associazioni di rappresentanza delle imprese commerciali ai sensi dell'art. 12 della legge reg. 18/2001 dunque, in conclusione, nessun rilievo può essere mosso al comportamento del Comune.

Per le suesposte considerazioni l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio possono essere compensate per ragioni equitative.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Doris Durante, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2013

IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)