

CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

Ricorso

LATINI Roberto (C.F.: LTNRR51L29L117B), **GUIDARELLI Sabrina** (C.F.: GDRSRN67B46L117F), **Intimo Rosy s.a.s.** in persona del legale rappresentante p.t., Sig.ra Antimiani Rosita (P.IVA: 00710180555), **ANTINUCCI Simonetta** (C.F.: NTNSNT58B60L117R), **STUFARA Marcella** (C.F.: STFMCL56M61L117O), **PASCOLI Alessandro** (C.F.: PSCLSN70S14L117A), **GUERRINI Marisa** (C.F.: GRRMRS43C53L117G), **FUSAGLIA Rolando** (C.F.: ESRND37A21D653D), **FUCILE Maurizio** (C.F.: FCLMRZ60E02L117S), **BOSI Mauro** (C.F.: BSOMRA60D10L117Y), **PESCHERIA F.lli SPINELLI s.n.c.**, in persona del legale rappresentante p.t., Spinelli Massimo (P.IVA: 00634460554), **FIRMANI Laila**, rappresentati e difesi dall'Avv. Patrizia Bececco, giusta procura speciale in calce del presente atto e con domicilio eletto in Roma, Via Crescenzo, n.ro 42 (c/o Avv. Anna Maria Pitzolu);

Avv. Patrizia Bececco: C.F.: BCCPRZ67H61I921B – e-mail patrizia.bececco@fastwebnet.it;
PEC: patrizia.bececco@ordineavvocatiterni.it;

contro

COMUNE DI TERNI, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso nel primo grado dall'Avvocatura comunale, con l'Avv. Alessandro Alessandro, con domicilio presso la Casa Municipale in Terni P.zza del Popolo;

e nei confronti di

GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., corrente in Terni, Via del Commercio n.ro 6, contumace in primo grado;

per la riforma

della sentenza del Tar dell'Umbria n.ro 148, depositata il 26 aprile 2012 e notificata il 22 maggio 2012, con la quale è stato dichiarato irricevibile il ricorso

promosso dai soggetti in epigrafe, ritenuto tardivo, in quanto non sarebbe stata tempestivamente impugnata la delibera della G.M. del Comune di Terni n.ro 64 del 2 marzo 2010, ritenuta dal Collegio atto con il quale sarebbe stato disposto il trasferimento definitivo del mercato coperto di Terni.

FATTO E DIRITTO

Con il ricorso notificato il 12.10.2011, gli odierni appellanti adivano il Tar dell'Umbria con la richiesta di annullamento:

“- della delibera della G.M. n.ro 575, del 29.12.2010, e dell'allegato accordo preliminare al contratto, mai notificata né comunicata ai ricorrenti, con la quale il Comune di Terni ha aggiudicato il bando di vendita dell'immobile sede del mercato coperto di Terni, in P.zza del Mercato, oltre che della cessione del diritto di superficie del sottosuolo, nella parte in cui ha escluso la previsione, contenuta nel bando di gara, per la quale gli operatori del mercato coperto operanti sull'area pubblica al momento del bando – e provvisoriamente sistemati presso una struttura temporanea in Largo Manni - avrebbero dovuto essere collocati al piano terra dell'immobile ceduto, all'esito dei lavori di ricostruzione, disponendo, al contrario, il corrispettivo di €200.000,00 quale controvalore economico in favore del Comune per l'utilizzo pieno ed incondizionato dell'immobile da parte dell'acquirente; e ciò sulla base del preteso “definitivo trasferimento” delle concessioni degli operatori mercatali dalla sede di Piazza del Mercato a quella di Largo Manni, oltre che di una – inesistente – “rinuncia dei detti operatori commerciali, in via definitiva, al ritorno nella costituenda struttura di Piazza del Mercato”;

- di tutti gli atti presupposti e/o connessi e/o consequenziali, conosciuti e non, ed in particolare, per quanto possa occorrere, del “verbale di scelta aree/box presso la nuova struttura di Largo Manni” del 15.12.2010 e dei successivi verbali di consegna provvisoria del luglio 2011, nella parte e misura in cui

possano essere interpretati nel senso che gli operatori mercatali abbiano con ciò rinunciato al diritto di rientro presso l'immobile di Piazza del Mercato, e della delibera della G.M. n.ro 64 del 2.3.2010, nella parte e misura in cui possa essere intesa nel senso della disposizione del definitivo trasferimento del Mercato Coperto da Piazza del Mercato a Largo Manni, anziché come rilocalizzazione temporanea presso una struttura provvisoria per il tempo necessario al completamento dei lavori di ricostruzione dell'immobile di Piazza del Mercato, in coerenza con quanto espressamente previsto dal bando e dal Piano Attuativo in variante parziale al PRG.”.

E' opportuno illustrare con puntualità i fatti, le circostanze e gli atti succedutisi nel tempo con riferimento alla questione all'esame, riportandosi sostanzialmente alla ricostruzione svolta davanti al Primo Giudice.

I

Gli odierni ricorrenti sono operatori del Mercato Coperto di Terni, titolari di concessione di posto fisso di vendita e da sempre operanti presso la struttura di Piazza del Mercato, al centro della città.

Il Mercato Coperto di Terni è un'opera progettata dall'Arch. Sandro Giani, su idea di sistemazione della Piazza (Piazza del Mercato) da parte del celebre Arch. Mario Ridolfi, risalente agli anni '60, di pregevole struttura in cemento armato, ricoperta in ferro e vetrate. Per mezzo secolo centro vivo dello scambio commerciale dei prodotti freschi, negli ultimi anni ne è stata trascurata da parte del Comune di Terni la manutenzione e la cura, fino al sostanziale abbandono ed al degrado.

- Con delibera del C.C. n.ro 102 del 29.3.2007 era approvato il programma triennale delle opere pubbliche, che prevedeva, tra l'altro, la ristrutturazione e

l'ampliamento del Mercato Coperto di Terni, oltre al temporaneo trasferimento degli operatori commerciali in Largo Manni.

- Con la delibera della G.M. n.ro 242 del 7.6.2007 era approvato un atto di indirizzo (proposta preliminare) per la riqualificazione del Mercato Coperto, che prendeva atto della proposta avanzata dai “Grandi Magazzini Superconti S.p.a.” e che prevedeva *“la demolizione del vecchio fabbricato del mercato coperto e la ricostruzione di un nuovo edificio sviluppato su quattro livelli funzionali”*. La Giunta ivi approvava la proposta preliminare per la riqualificazione dell'area commerciale elaborata dalla Direzione Urbanistica comunale, la quale comprendeva anche alcuni *“nodi importanti da sciogliere”*, tra cui,
 - quello della *“individuazione dell'area più idonea ad ospitare provvisoriamente gli operatori del mercato coperto, da scegliere tra L.go Cairoli e L.go Manni”*;
 - quello della determinazione della *“quantità massima di superficie di vendita per media struttura da consentire per il nuovo immobile di piazza del mercato, oltre a quella necessaria per la ricollocazione del nuovo edificio degli operatori attuali del mercato coperto”*;
 - quello della *“rispondenza tra il numero degli operatori attualmente presenti all'interno del mercato e il numero degli spazi di vendita a loro dedicati nel nuovo edificio”*;
- Con delibera della G.M. n.ro 423 del 20.9.2007 era approvato altro atto di indirizzo (proposta preliminare), con il quale si prendeva atto della proposta elaborata dal Direttore Generale del Comune e dalla Direzione urbanistica ed Economia e Sviluppo, per la quale, tra l'altro,
 - *“L.go Manni è ritenuta l'area più idonea ad ospitare temporaneamente gli operatori del mercato coperto durante l'esecuzione dei lavori sull'immobile”*;

- *La quantità massima di superficie di vendita da consentire nella media struttura, non può essere superiore a 2500 mq, aggiuntiva alla superficie di vendita da destinare agli operatori del mercato*”;

- *“Vi dovrà essere rispondenza tra il numero degli operatori presenti all’interno del mercato ed il numero degli spazi di vendita a loro dedicati nel nuovo edificio, tale da consentire, a fine lavori, la loro ricollocazione”*;

• Con delibera della G.M. n.ro 176 del 16.4.2008 era approvata la proposta al Consiglio Comunale di adozione del Piano Attuativo in variante al Prg, per la riorganizzazione delle attività commerciali di L.go Manni e P.zza del Mercato. Nella delibera giunta si stabilisce, tra l’altro, la variante per L.go Manni, dalla destinazione d’uso “mercato rionale” a quella di “struttura commerciale”, non appena la superficie sarà liberata dalla occupazione provvisoria degli operatori del Mercato Coperto; ed esattamente:

per Largo Manni,

- *“Che per L.go Manni le variazioni consistono nella precisazione del sedime della nuova edificazione e nella modifica della destinazione d’uso da mercato rionale a struttura commerciale, in particolare essendo l’area occupata, nel sottosuolo, da un parcheggio pubblico di circa 600 posti auto, e che l’Amministrazione Comunale intese occupare il soprassuolo del parcheggio con un progetto riguardante una struttura commerciale in grado di ospitare il nuovo mercato coperto cittadino ed alcune attività ambulanti, già presenti a L.go Cairoli e a Via del Cassero. Che in seguito il progetto ha subito piccoli aggiustamenti e, nell’ultima ipotesi, prevede destinazioni commerciali, il cui insediamento è facilitato dalla presenza del parcheggio insilato, non legate alle attività presenti sul mercato cittadino, con la possibilità di indire un bando ad evidenza pubblica per l’individuazione dei soggetti privati interessati alla procedura realizzativa”*;

per quanto riguarda invece il Mercato Coperto,

- “è prevista una variazione in ampliamento del sedime edificabile mentre vengono precisamente definite le destinazioni d’uso, nel dettaglio, vista la necessità di una ristrutturazione del mercato ortofrutticolo cittadino, data la condizione di forte degrado in cui versa..., si è giunti alla soluzione che appare più plausibile che prevede la demolizione del vecchio fabbricato, in quanto appare problematico l’adeguamento antisismico e l’eventuale utilizzazione degli interrati, e la sua sostituzione con un nuovo edificio che occupi sostanzialmente lo stesso sedime dell’immobile attuale;

- “l’Amministrazione Comunale intende sdemanializzare il fabbricato del mercato e cederlo a privati a seguito dell’emanazione di un bando ad evidenza pubblica”;

- “il nuovo fabbricato dovrà comunque garantire il ritorno degli operatori del mercato ortofrutticolo che, come già detto, troveranno posto all’interno di una struttura provvisoria da realizzare a L.go Manni, precisando che l’Amministrazione Comunale non può che garantire la rispondenza tra il numero degli operatori attualmente presenti all’interno del mercato ed il numero degli spazi di vendita a loro dedicati nel nuovo edificio”;

• Con la delibera consiliare n.ro 177 del 7.7.2008 era adottato il Piano Attuativo in variante al Prg con riferimento alla “P.zza del Mercato – 42c”, stante la decisione, assunta con la delibera C.C. n.ro 174 in pari data, “di scindere l’unico Piano Attuativo in tre Piani Attuativi distinti e separati”. Seguiva l’approvazione con delibera di C.C. n.ro 304 del 10.12.2008;

• Con delibera della G.M. n.ro 547 del 6.11.2008 era approvato il bando integrale di vendita immobiliare, nel testo allegato alla delibera medesima facendone parte integrante e che, con particolare riferimento agli operatori del Mercato Coperto, stabiliva:

- “Gli operatori del mercato.

Gli operatori del mercato devono essere collocati al piano terreno, garantendo una fruizione unitaria delle loro attività attraverso un’adeguata distribuzione interna all’edificio o la previsione di adeguati accessi esterni agli insiemi dei punti vendita.

Il progetto deve specificare le caratteristiche architettoniche dei singoli punti vendita garantendo l’unitarietà formale con il restante fabbricato e prevedendo la realizzazione unitaria ed integrata degli stessi”.

e ancora,

“Caratteristiche commerciali

Il nuovo edificio dovrà prevedere un’articolazione commerciale in grado di affermare per tipologia dimensionale e di prodotti una continuità, in chiave tuttavia innovativa, con l’attuale caratterizzazione mercatale, sebbene più marcata nella capacità di proporre una maggiore offerta in termini di varietà e qualità merceologica.

L’articolazione commerciale dovrà pertanto corrispondere alla seguente previsione:

...

nel resto dello spazio del piano terra dovranno trovare collocazione:

...

1 locali destinati alla rilocalizzazione delle esistenti attività commerciali operanti su area pubblica al momento del bando all’interno della attuale struttura del mercato coperto, e temporaneamente sistemate, in fase di cantiere, in L.go Manni. Tali locali saranno resi disponibili gratuitamente al Comune di Terni per i primi tre anni a far data dalla agibilità degli stessi, trascorsi i quali tali locali torneranno nella disponibilità dell’aggiudicatario che potrà locarli al valore del mercato per le attività commerciali agli operatori ivi presenti. Tali locali dovranno in ogni caso essere idonei anche a livello dimensionale ad

ospitare tali attività di vendita ivi comprese quelle che necessitano dell'utilizzo di celle frigorifere, quali, in particolare, i punti vendita di carne e di pesce";

- Con il Programma Triennale delle Opere Pubbliche 2009-2011, adottato con la delibera della G.M. n.ro 489/2008, era confermato l'intervento di "Largo Manni: trasferimento temporaneo mercato coperto, per importo di €350.000";

- Con la delibera della G.M. n.ro 40 del 12.2.2009 era approvato il "progetto definitivo per la realizzazione di una struttura temporanea in L.go Manni destinata ad accogliere gli operatori del Mercato Coperto" e, specificatamente, "per il periodo di inagibilità della struttura del mercato coperto", con il relativo conto economico per €250.000;

- Con la delibera n.ro 116 del 26.3.2009, la Giunta approvava un nuovo quadro economico a fronte di interventi migliorativi sulla struttura temporanea di L.go Manni, di € 350.000; ed espressamente richiamando "che nel frattempo si sono svolte riunioni con gli operatori economici del mercato coperto ed audizioni degli stessi presso la 3° Commissione Consiliare permanente in cui è emersa la volontà di migliorare la struttura provvisoria...con l'obiettivo di migliorare la resistenza nel tempo della struttura". Trattavasi, infatti, di trasformare una tensostruttura – una sorta di grande tendone – con una struttura in pannelli, quindi con tamponature esterne, più stabile ed idonea a fungere da copertura, anche in considerazione dei prevedibili tempi lunghi per la sistemazione dello stabile di Piazza del Mercato;

- Con la G.M. n.ro 64 del 2.3.2010 - richiamate le delibere della G.M. n.ro 40/2009, 116/2009, cit., oltre che le determine dirigenziali (n.ri 2499/2009 e 22/2011) con le quali, rispettivamente, era stato approvato il disciplinare di gara (Procedura aperta per l'affidamento della progettazione, fornitura ed allestimento "chiavi in mano" di una struttura provvisoria da adibire a mercato coperto temporaneo) e la relativa aggiudicazione – era deliberato "di

rilocalizzare il mercato cittadino, a prevalenza specializzazione alimentare, attualmente ubicato all'interno dell'immobile sito in Piazza del Mercato, presso la nuova struttura che sarà realizzata in Largo Manni, a far data dal giorno immediatamente successivo a quello di adozione dell'atto attestante l'agibilità della struttura stessa".

Un atto, questo, che si inserisce nel contesto dell'azione amministrativa sin qui descritta e nella logica sequenza, e che si legge nel senso della disposizione della rilocalizzazione, in via temporanea, dei mercatali, presso la struttura provvisoria di L.go Manni. Tanto è vero che ne è seguita la comunicazione di seguito riportata;

- Con la nota del 5.8.2010 prot. n.ro 134777 si dava comunicazione agli operatori del Mercato Coperto che *“con deliberazione di Giunta Comunale n. 64 del 2.3.2010...è stato stabilito di rilocalizzare il mercato cittadino, attualmente ubicato all'interno dell'immobile sito in Piazza del Mercato e a prevalente specializzazione alimentare, presso la nuova struttura in corso di realizzazione in L.go Manni.”*, e che *“In esecuzione di tale atto, si rappresenta pertanto che le autorizzazioni/concessioni abilitanti al commercio su area pubblica attualmente utilizzata da Codesta Società/Ditta (oltrechè quella abilitante alla somministrazione di alimenti e bevande), già alla stessa rilasciata con riferimento alla prima surriportata struttura, è(sono) trasferita(e) presso la nuova sede, precisando a tale riguardo che l'attuazione di detto già disposto trasferimento è sospesa e differita sino alla data di attestazione dell'agibilità del nuovo edificio sede del mercato.”*. *“Seguiranno specifiche comunicazioni in merito alle procedure tramite cui verranno determinate le modalità relative all'assegnazione dei singoli posteggi presso la struttura L.go Manni, oltrechè circa la data di attuazione del disposto trasferimento”*.

Una comunicazione, questa, che per gli operatori mercatali significava, semplicemente, ed in coerenza con quanto in precedenza assunto dall'Ente, che i medesimi sarebbero stati trasferiti dalla vecchia sede a quella nuova di L.go Manni, ove sarebbe stato rilocalizzato il mercato cittadino; ma, bene inteso, sempre nella provvisorietà, nelle more del completamento dell'intervento edilizio di P.zza del Mercato. Né, d'altro canto, la delibera si esprime nel senso del definitivo trasferimento del Mercato Coperto, così come neppure cita le disposizioni di legge in materia di commercio che disciplinano, puntualmente ed in modo cogente, le ipotesi di trasferimento e di soppressione dei mercati cittadini;

- Seguivano le procedure per l'assegnazione dei box presso la struttura di L.go Manni, fino alla convocazione del 15.12.2010 per la scelta di box (cfr nota del 9.12.2010 prot. n.ro 203209), ove, con verbale al prot. n.ro 207174 del 17.12.2010, gli operatori del Mercato Coperto erano invitati “ad effettuare tale scelta e ad accettare in via definitiva il conseguente box/area”.

Scelta effettivamente svolta dai mercatali che per “definitiva accettazione” del box intendevano – come corretto – la accettazione definitiva presso la struttura provvisoria per il periodo transitorio di permanenza in L.go Manni, e non certamente una loro rinuncia al rientro presso lo stabile ricostruito di P.zza del Mercato. Tuttavia, contrariamente ad ogni logica di linearità dell'azione amministrativa e alla stessa buona fede e lealtà, l'Amministrazione comunale, successivamente a tale procedura di “scelta dei box”, si è determinata in modo opposto alle legittime aspettative e ai diritti degli operatori mercatali.

- Con la determinazione n.ro 3854 del 29.12.2010 – mai comunicata e/o trasmessa - risultano essere apportate delle integrazioni alla aggiudicazione definitiva dell'asta di vendita, con il richiamo, nelle premesse, al verbale del 17.12.2010 prot. n.ro 20717, cit. – verbale di scelta dei box – nei seguenti

termini: *“tutti gli operatori hanno effettuato la scelta dei box/aree quali rispettive sedi di definitivo trasferimento”* (?). Per cui si è passati, del tutto arbitrariamente – per la prima volta in termini - da “scelta definitiva del box” a “scelta della sede del definitivo trasferimento”;

- Con la delibera della G.M. n.ro 575 del 29.12.2010 era aggiudicato in via definitiva il bando integrale di vendita immobiliare ed approvato lo *“schema di accordo, ai sensi dell’art. 11 L.n.ro 241/1990, preliminare al contratto...”*. Nell’atto giuntale si legge, tra l’altro, *“che il prezzo di stipula della stipulanda compravendita è incrementato dell’importo di E 200.000,00 quale contro valore economico per l’utilizzo pieno ed incondizionato al momento della consegna e per il futuro delle superfici inizialmente previste come da riservare gratuitamente al Comune, per un triennio, per la in precedenza ipotizzata (ndr ?!) ricollocazione, nel realizzando edificio di Piazza del Mercato, degli operatori commerciali le cui concessioni sono state definitivamente trasferite, dal Comune, nella nuova sede del mercato civico, in L.go Manni”*. Nell’allegato atto di accordo, stipulato ai sensi dell’art. 11 della L.n.ro 241/1990, preliminare al contratto di compravendita e cessione di aree in diritto di superficie, parte integrante della delibera di Giunta in esame, si dichiara, a giustificazione dell’utilizzo incondizionato delle superfici commerciali in favore dell’aggiudicatario, che gli spazi destinati agli operatori mercatali *“non saranno più utilizzate dall’Ente in seguito alla rinuncia dei detti operatori commerciali, in via definitiva, al ritorno nella costruenda struttura di Piazza del Mercato, così come si evince dal citato verbale prot. n. 20717 del 17/12/2010”*. Il medesimo testo risulta essere inserito nella determina dirigenziale n.ro 2400 del 14.7.2011 – *“Stipula contratto di alienazione...”*.

Rinuncia, che da parte degli operatori del Mercato Coperto non vi è mai stata, né espressa né tacita, con la conseguente falsa attestazione nell’atto pubblico.

Un atto, questo, con il quale l'Amministrazione dispone effettivamente del mercato coperto di P.zza del Mercato, rinunciandone all'uso e disponendone nel concreto il trasferimento.

Che non vi sia stata mai tale intenzione da parte dei mercatali è fuori di dubbio e risulta dalla documentazione agli atti, che non può essere oggetto di interpretazione artata e strumentale per essere piegata a finalità di facile intuizione. Altrettanto dimostrata è l'assenza anche della intenzione di trasferimento definitivo del mercato in L.go Manni, sia considerando la destinazione urbanistica dell'area – variata nelle previsioni di Prg da “mercato” a “struttura commerciale” (G.M. 176/2008, cit.) – sia considerando il tenore della delibera della G.M. n.ro 121 del 5.5.2011, che prende atto della circostanza che il nuovo edificio di L.go Manni poggia su un parcheggio, per cui è stato necessario *“realizzare una struttura di acciaio estremamente leggera rivestita con pannelli metallici coibentati anch'essi molto leggeri, facilmente ricollocabile, tranne la parte fondale”* – leggere: struttura dal carattere provvisorio e temporaneo -. Tanto è vero che, di seguito, la Giunta dichiara di prevedere *“oltre alla struttura del mercato, un'ulteriore edificio con caratteristiche analoghe al mercato, leggerezza e temporaneità, oltre alla realizzazione di una pensilina...”*;

- Con la nota del 29.6.20011, prot. n.ro 95032, la Direzione del Patrimonio del Comune di Terni convocava gli operatori del Mercato Coperto per il giorno successivo, 30 giugno, *“per procedere alla sottoscrizione del verbale di consegna provvisoria del Box...”*, allegando lo *“Schema del contratto di concessione in uso del Box, approvato con Det. dirigenziale n. 1863/2011”*. Seguivano i verbali di consegna provvisoria del box o banco, ove si stabiliva, tra l'altro, che *“la consegna ha carattere di temporaneità e diventerà definitiva al momento della stipula dell'atto di concessione su richiesta dell'Ente”*.

Ricevuta la convocazione, a mani, il giorno prima per il successivo - insieme all'avvertimento che se non si fossero presentati avrebbero perso la licenza e il box (!) - i mercatali si sono immediatamente rivolti – e per la prima volta – allo scrivente Avvocato, la quale, infatti, si premurava di specificare con la nota racc.a. mani in pari data, che “*la presente non può essere in alcuna maniera intesa come rinuncia alla concessione e ai box*”, già ivi evidenziando delle criticità e chiedendo un incontro con l'Amministrazione. In tale sede, e solo in tale sede, **in data 6 luglio 2011**, gli operatori del mercato hanno appreso dall'Ente la intenzione di ritenere la iniziativa del trasferimento presso L.go Manni come definitiva e alternativa rispetto a P.zza del Mercato, ove non sarebbero quindi mai più rientrati.

E' seguito uno scambio epistolare, con cui i ricorrenti denunciavano la illegittimità di una tale determinazione da parte dell'Amministrazione, in spregio alle deliberazioni assunte dalla Giunta – *in primis* il bando di gara – e agli impegni presi con i medesimi. Il Comune, per mezzo del Direzione Sviluppo Economico, al fine di sostenere la conoscenza efficace da parte degli operatori commerciali del preteso trasferimento definitivo – e quindi della rinuncia al rientro - richiamava il citato verbale di scelta dei box del 15.12.2010.

Nella sostanza dei fatti, l'Amministrazione comunale, in violazione di legge per carenza di potere, in spregio agli atti amministrativi assunti e alle norme che regolano la materia, come meglio di seguito spiegate, oltre che ai principi di correttezza, trasparenza, buona fede e lealtà amministrativa, agendo in abuso di potere e sviamento, ha, prima proclamato L.go Manni come sede definitiva del Mercato Coperto - che ivi sarebbe stato definitivamente trasferito, grazie ai pretesi, quanto inesistenti, atti di “rinuncia” degli operatori mercatali al proprio diritto di rientrare nella struttura di P.zza del Mercato - poi, contraddittoriamente,

è tornata a parlare di “temporaneità” della struttura di L.go Manni e di “leggerezza” dello stabile. Ciò, senza considerare quella “metamorfosi annunciata”: da mercato coperto ortofrutticolo a centro commerciale dalle ben diverse caratteristiche; e ciò a cominciare dagli orari, se si considera l’Ordinanza sindacale del 30.6.2011 prot. n.ro 95721, notificata ai ricorrenti l’1.7.2011 – che si è impugnata con separato ricorso e, in seguito al ricorso, revocata dal Sindaco - con la quale è stato fissato l’orario di apertura del “*mercato comunale centrale*” e che prescriveva orari da vero e proprio “centro commerciale”, con “*apertura della struttura tutti i giorni della settimana esclusa la domenica: dalle ore 6,00 alle ore 21,00*”, non conformi e, anzi, incompatibili con l’attività di mercato del prodotto fresco ortofrutticolo, anche considerando il regime degli orari del Mercato Coperto, in vigore da oltre cinquant’anni e ribadito nel Regolamento attuale: dalle 7:00 alle 13:00, con carico alle 6:00 e sistemazione banchi alle 14:00.

Nella realtà, il mercato non si sarebbe quindi solo trasferito, bensì, sostanzialmente, soppresso, per fare largo al più “dinamico”, “elastico” – per usare i termini usciti anche sulla stampa – “centro commerciale”, per quanto contenuto in un “cubo prefabbricato”, provvisorio e precario.

Avverso i provvedimenti impugnati erano svolti i motivi di ricorso, che vengono di seguito illustrati.

II

II.1 La disciplina in materia di mercati e fiere è contenuta nella L.R. n.ro 6 del 20.1.2000, che detta norme puntuali, dai criteri da seguire per la istituzione di nuovi mercati, a quelli per la soppressione o il trasferimento.

A testimonianza della peculiarità della materia e dell’impatto socio-economico che svolge il mercato - considerato risorsa da salvaguardare e potenziare - sulla

realtà cittadina, con il suo peso strategico sul piano politico-amministrativo, il Legislatore regionale è intervenuto nello stabilire i “*Criteria per l’istituzione di nuovi mercati e fiere*”, prevedendo, all’art. 11, che “*1. I Comuni non possono procedere all’istituzione di nuovi mercati e fiere se non previo riordino, riqualificazione, potenziamento o ammodernamento di quelli già esistenti, compreso, in presenza di idonee aree, il loro ampliamento dimensionale*” e che, ai fini dell’individuazione delle aree da destinare a nuovi mercati o nuove fiere, i Comuni tengono particolarmente conto, tra l’altro, “*delle previsioni degli strumenti urbanistici, favorendo le zone in espansione o a vocazione turistica*”, “*dell’esigenza di riequilibrio dell’offerta del commercio su aree pubbliche nelle varie parti del territorio promuovendo, in particolare, la presenza di mercati alimentari rionali di quartiere che limitino la necessità di mobilità degli utenti*”, oltre che delle esigenze di polizia stradale, delle dotazioni di opere di urbanizzazione e quant’altro ivi previsto.

In materia di “*Soppressione, riconversione e qualificazione dei mercati*”, la norma regionale prevede, all’art. 12, che “*La soppressione definitiva di mercati o fiere può essere disposta dai Comuni in presenza delle seguenti condizioni:*

- a) caduta sistematica della domanda;*
- b) numero troppo esiguo di operatori o comunque persistente scarsa funzionalità ed attrattività;*
- c) motivi di pubblico interesse o cause di forza maggiore non altrimenti eliminabili.”.*

Prosegue la norma nel disciplinare,

“*2. Per finalità di riconversione e riqualificazione, viabilità, traffico, igiene e sanità o altri motivi di pubblico interesse, può essere disposto lo spostamento definitivo dei mercati o la loro soppressione per sostituzione con altri mercati, di maggiore o minore numero di posteggi, contestualmente istituiti...*”.

Il Regolamento comunale del commercio su aree pubbliche, approvato con delibera C.C. n.ro 103/2004, emanato in attuazione di quanto disposto dall'articolo 13 della Legge regionale, cit., all'art.15, prevede i casi di trasferimento e soppressione del mercato come eventi straordinari, nei seguenti termini: *“Qualora si verificano eventi imprevisi o altri casi di necessità o di forza maggiore, si può disporre anche a titolo temporaneo la soppressione, lo spostamento di sede o di orario di un mercato o di una fiera o del commercio su posteggi fuori mercato.”*.

Nulla di tutto ciò si trova nei provvedimenti assunti dal Comune di Terni, ove mai ci si esprime in termini di *“spostamento definitivo del mercato”*, nè vi è traccia delle motivazioni previste dalla Legge e dal Regolamento e che avrebbero dovuto essere svolte in sede di assunzione di eventuali provvedimenti di trasferimento/soppressione del mercato coperto centrale della città.

II.2 Gli atti comunali di disposizione in ordine alla collocazione delle attività mercatali sono stati tutti assunti dalla Giunta comunale, **in totale carenza di potere e competenza**, ai sensi degli artt. 42 e 48 del D.lgs n.ro 267/2000, oltre che in spregio degli atti di pianificazione pluriennale adottati dal Consiglio municipale. Sul tema si confronti quanto spiegato, in termini, nella sentenza del Tar Lombardia, Milano Sez. I, Sent., 27.7.2010, n. 3267, per la quale *“secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, cui il collegio ritiene di aderire, le scelte che afferiscono la collocazione del mercato secondo le previsioni dello strumento urbanistico generale - e, dunque, specularmente, il trasferimento dello stesso - essendo qualificabili nei termini di atti generali di programmazione e di pianificazione, sono da ricomprendere nella competenza del consiglio comunale e non della giunta, cui spettano, invece, meri compiti di governo, cioè di attuazione di scelte già effettuate a monte dall'organo competente ad adottare gli atti fondamentali di indirizzo e di controllo politico-*

amministrativo dell'ente locale, ai sensi degli artt. 42 e 48 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.”. Stesso tenore, T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. I, 01/07/2010, n. 1419.

Disporre la definitiva delocalizzazione di un mercato, che per mezzo secolo ha rappresentato il punto di incontro e di scambio commerciale per una intera città, e la sua “riallocazione” in un'area nuova, caratterizzata da ben diversa “fisionomia”, comporta un intervento assai delicato, che coinvolge ed incide, secondo una matrice di rapporti non limitati al mero profilo settoriale, delicati aspetti di assetto e “governo” del territorio locale, che pertanto si richiede siano attentamente considerati e valutati in un atto di tale portata (sul punto Tar Lazio Roma Sez. II-ter, 5.7.2005, n. 5480).

Nello specifico, pertanto, siamo in presenza, per quanto contestato, di atti assunti dall'organo privo di competenza e di potere, in contrasto con la pianificazione pluriennale, slegati da ogni riferimento motivazionale necessario e prescritto dalla legge, “gestiti” dall'organo di governo comunale nel disinvolto confronto esclusivo con l'imprenditore privato risultato aggiudicatario del bando, oltre che sulla base di presupposti ritenuti fondanti (rinuncia dei mercati) e non corrispondenti al vero. Il rapporto di strumentalità e di complementarità tra pubblico e privato, viene invertito a tutto beneficio di chi avrà le concessioni degli spazi pubblici, all'uopo privatizzati.

Nel concreto, d'altro canto, la vera e unica motivazione dei provvedimenti in esame era quella della necessità di procurare liquidità alle esangui casse municipali; ragione tuttavia non contemplata dalle norme.

III

Come illustrato, con la delibera della G.M. n.ro 575 del 29.12.2010 era aggiudicato in via definitiva il bando integrale di vendita immobiliare ed approvato lo “*schema di accordo, ai sensi dell'art. 11 L.n.ro 241/1990,*

preliminare al contratto...”, concluso tra l’Amministrazione e la società aggiudicataria, senza partecipazione alcuna dei soggetti controinteressati, e cioè degli operatori del mercato coperto, considerando che l’accordo li riguardava in particolare, con la previsione che i medesimi non sarebbero più rientrati presso la struttura di P.zza del Mercato. Non solo i mercatali non hanno partecipato al procedimento, ma nell’accordo si dichiara di una loro pretesa – quanto inesistente - rinuncia a rientrare, peraltro sulla base di una “deduzione” (in ogni caso falsa e comunque errata): “come si evince dal citato verbale prot. n. 20717 del 17/12/2010”; non quindi di una esplicita dichiarazione di rinuncia dei soggetti interessati, e all’esito del procedimento partecipato.

La norma richiamata, contenuta all’art. 11 della L.n.ro 241/1990, disciplina la materia degli “*Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*”, prescrivendo che

“1. In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell’articolo 10, l’amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo;

1-bis. Al fine di favorire la conclusione degli accordi di cui al comma 1, il responsabile del procedimento può predisporre un calendario di incontri cui invita, separatamente o contestualmente, il destinatario del provvedimento ed eventuali controinteressati.

2. Gli accordi di cui al presente articolo debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti. Ad essi si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili.

3. Gli accordi sostitutivi di provvedimenti sono soggetti ai medesimi controlli previsti per questi ultimi.

4. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato.

4-bis. A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento.”.

Un atto, questo, sconosciuto ai ricorrenti, con il quale, come detto, l'Amministrazione – in assoluta carenza di potere - dispone effettivamente del mercato coperto di P.zza del Mercato, rinunciandone all'uso e disponendone nel concreto il trasferimento. E ciò, come atto contrattato esclusivamente con il privato, dal quale trae anche un vantaggio economico – seppure, a sommosso avviso, assai modesto – comunque indebito, trattandosi del “prezzo” di una “rinuncia” mai esistita.

IV

La relazione tra i mercati coperti e il tessuto urbano è assai significativa ed implica considerazioni che si riferiscono alla consueta proprietà pubblica degli impianti, al legame dei mercati con la stratificazione urbana e alla cultura dell'abitare specifica delle società mediterranee.

Come insegnano gli urbanisti e gli studiosi delle dinamiche socio-economiche del tessuto urbano, la collocazione “dentro” il tessuto consolidato delle città offre l'occasione di fare svolgere al mercato coperto un ruolo di volano nell'intervento di riqualificazione urbana, che frequentemente è urgente, date le condizioni di degrado in cui versano parecchie aree e molti fabbricati destinati alla funzione mercantile.

Il commercio sulle aree pubbliche è un fattore importante del sistema distributivo italiano ed è anche una formula radicata nella storia e nell'assetto delle nostre città. Nelle zone urbane più forti, per esempio nei centri storici e negli assi commerciali periferici, il mercato gode di autonomia, in quanto è in grado di polarizzare l'offerta e di sviluppare un'attrazione consistente.

Il rapporto con la tradizione socioculturale e la "familiarità" dei luoghi in questione possono tradursi in consistenti vantaggi competitivi ai fini di nuove integrazioni funzionali, che proprio "innestandosi" nell'assortimento del mercato coperto, sfruttano, con sinergia e simbiosi, le radici affondate nei comportamenti della vitalità urbana. Il luogo-mercato è quindi riconoscibile per la sua individualità, realizza uno spazio nel quale è piacevole sostare e sviluppa in abitanti, consumatori, fruitori, visitatori e turisti l'idea di appartenenza. In questo quadro, il mercato è un bene collettivo complesso, disponibile per diverse categorie di abitanti e di fruitori, che lo scelgono con modalità e forme diverse e che ne sono i "consumatori fidelizzati".

Il richiamo esercitato dai prodotti offerti nei mercati riguarda non soltanto quindi le loro proprietà funzionali, ma anche le loro caratteristiche rappresentative e relazionali, per cui, i beni diventano i testimoni di un sistema al quale le persone, secondo una propria concettualizzazione, vogliono appartenere.

L'idea di "mercato", passa dal concetto di località - spazio, piazza del Mercato - a quello di azione, che riguarda un tipo di mercato che conquista il legame tra prodotti e luoghi dello scambio. Mentre il prodotto di massa necessita di un mercato non circoscritto, in quanto nessun luogo sarebbe sufficiente a contenere e a smaltire la quantità di prodotti, l'affermazione progressiva della produzione locale, che recupera il legame essenziale tra il prodotto e i luoghi di produzione, necessita di un luogo dello scambio "delegato", ove si instaura un tipo di economia "ridotta", tra produttori e consumatori.

Tutto ciò, con l'azione amministrativa che si censura è stato completamente ignorato, non solo, procurando agli operatori del mercato coperto un danno assai rilevante, scollegandoli dal contesto tradizionale, dai clienti fidelizzati, dalla logistica mercatale del grande mercato centrale della città, e relegandoli presso una struttura dal carattere e dalla natura provvisoria e temporanea, costituita da pannelli prefabbricati, senza vetrate e luce naturale, destinati a soffrire il freddo invernale e il caldo estivo, tanto che sono stati collocati, sopra ogni box, dei termoconvettori. Struttura, la cui metamorfosi – da temporanea a definitiva, come si pretende - è stata progressiva e nascosta, abusiva e subdola, come altrettanto sembra avvenire con la attuale trasformazione “strisciante” della sede di L.go Manni, da mercato ortofrutticolo a centro commerciale.

Da quanto esposto e dedotto, con il ricorso del primo grado si concludeva per la illegittimità dei provvedimenti impugnati, *“per violazione del T.U. Enti Locali, artt.42 e 48, in quanto assunti in carenza di potere e competenza da parte della Giunta Comunale; per violazione e/o falsa applicazione della L.R. n.ro 6/2000, artt. 11 e 12, oltre che del Regolamento comunale del commercio su aree pubbliche, art.15; per violazione dell’art. 11 della L.n.ro 241/1990; per difetto assoluto di motivazione, eccesso di potere, in violazione dei principi di correttezza, trasparenza, buona fede e lealtà amministrativa, agendo in abuso di potere e sviamento.”*.

V

LA SENTENZA DEL TAR UMBRIA 148/2012

V.1. Nel costituirsi in giudizio, il Comune di Terni eccepiva che l’iniziativa giudiziale avverso il definitivo trasferimento del mercato di Terni, da P.zza del Mercato a L.go Manni, fosse tardiva, ritenendo che la *“piena conoscenza della asserita lesione”* sarebbe intervenuta oltre il termine decadenziale di sessanta

giorni prescritto per l'impugnazione. A tal fine invocava alcuni atti che avrebbero comprovato la pretesa tardività, quali il verbale di scelta dei box e la delibera G.M. n.ro 64/2010, con la quale si dispone la “*rilocalizzazione del mercato cittadino*”, rispetto ai quali vi sarebbe stata da parte degli operatori mercatali una forma di acquiescenza.

Il Tar dell'Umbria, con la sentenza oggi gravata, ha accolto la eccezione di tardività formulata dalla difesa comunale, dichiarando per l'effetto irricevibile il ricorso. In particolare, il Collegio si è espresso nei termini che seguono:

Infatti, non è condivisibile l'affermazione dei ricorrenti per la quale questi avrebbero conosciuto soltanto il 6 luglio 2011 la natura definitiva del trasferimento del mercato in Largo Manni (ricorso pag. 12, penultimo cpv.).

Infatti, come esattamente osserva la difesa comunale, già con la delibera della Giunta Municipale. 2 marzo 2010 n. 64 (nella quale si richiama la precedente e non impugnata delibera 29 gennaio 2010 n. 22 che ha approvato il progetto del definitivo trasferimento), era stata decisa in modo non equivoco la permanente delocalizzazione ora avversata.

5- Basta invero leggere i capoversi 4, 5, 6, e 8 della premessa della menzionata deliberazione n. 64/2010 per verificare come la decisione di rendere permanente il trasferimento sia stata palesata al di là di ogni ragionevole dubbio.

Difatti, si afferma che

- le inerenti procedure amministrative sono state "...finalizzate alla rilocalizzazione degli operatori esercenti il commercio su aree pubbliche dalla struttura del mercato coperto a quella di largo Manni” ;

- "... con gli operatori del mercato coperto si sono avute diverse occasioni di incontro nelle quali sono stati valutati nel dettaglio i diversi aspetti inerenti la rilocalizzazione del mercato stesso".

- "... si ritiene necessario prevedere la permanenza di un mercato cittadino, quale quello attualmente ospitato presso l'immobile di piazza del mercato,.... rilanciandone presso la nuova struttura di largo Manni le capacità attrattive la funzione di aggregazione sia sociale che economica anche in considerazione della necessità di rivitalizzare l'ambito del Quartiere Clai , ove lo stesso andrà ad insediarsi, attualmente caratterizzato da una carente analoga offerta commerciale".

- " ... l'individuazione della nuova ubicazione di largo Manni consegue alla verifica delle caratteristiche di tale area sia in termini di accessibilità veicolare, migliore rispetto a quella ove è attualmente localizzato il mercato coperto tra l'altro ubicato all'interno della zona a traffico limitato, sia in termini di disponibilità di parcheggi insistendo la medesima su sito sovrastante il parcheggio multipiano denominato Central parking".

Orbene, la chiarezza del testo non rende necessario alcun commento in base al principio "in claris non fit interpretatio.

6- Ciò posto, si rileva che l'Amministrazione ha dichiarato (non smentita) che tale delibera è stata formalmente comunicata o notificata a tutti i ricorrenti nel mese di agosto 2010 ed ha provato l'assunto producendo in giudizio le inerenti relate di notifica a mani e gli avvisi di ricevimento delle comunicazioni a mezzo posta.

Non v'è dunque da spender parole per dimostrare la tardività dei gravame, notificato più di un anno dopo (14 ottobre 2011).

7- In conclusione, il ricorso è irricevibile.

L'antecedenza logica dell'eccezione pregiudiziale accolta impedisce l'esame sia della eccezionale carenza di legittimazione del ricorrente Staffieri, sia della dedotta acquiescenza per accettazione della nuova definitiva collocazione, sia, a fortiori, del merito del ricorso.

Le spese del giudizio possono tuttavia essere compensate in considerazione del fatto, dedotto e dimostrato dai ricorrenti (non smentiti) che in pregresse fasi procedurali era stata effettivamente contemplata la provvisorietà del trasferimento, divenuto poi definitivo.

Il Giudice umbro, dalla lettura della delibera della G.M. n.ro 64/2010, cit., ha quindi ritenuto che le espressioni ivi utilizzate fossero significative della decisione dell'Amministrazione di trasferire il mercato coperto cittadino presso L.go Manni in via definitiva anziché provvisoria. Con la conseguenza che con il termine "delocalizzazione" si dovrebbe intendere – *"al di là di ogni ragionevole dubbio"* – "trasferimento definitivo". Con tale delibera, quindi, l'Ente si sarebbe determinato in modo opposto rispetto alle pregresse fasi procedurali, in cui, come riconosciuto dallo stesso Collegio umbro, *"era stata effettivamente contemplata la provvisorietà del trasferimento"*, che sarebbe *"divenuto poi definitivo"*.

L'assunto del Giudice non può essere condiviso.

VI

VI.1. Come spiegato in sede di primo grado, non esiste agli atti del procedimento in esame, un provvedimento dell'Amministrazione che disponga motivatamente il diverso intendimento di "trasformare" il disposto trasferimento provvisorio dei mercatali di Terni a L.go Manni, in sistemazione definitiva dei medesimi presso la struttura provvisoria. Né una tale motivazione può, evidentemente, essere

ricavata, a posteriori, da atti che nulla dicono esplicitamente in tal senso, né, tantomeno, da dichiarazioni degli operatori in sede di scelta dei box presso la struttura provvisoria, stante che, per i mercatali, si è trattato di esprimere la scelta della entità della superficie di vendita a disposizione e della collocazione della propria postazione – che sarebbe anche durata per un tempo lungo, stante la complessità dei lavori di P.zza del Mercato - presso la sede temporanea.

Tanto è vero che la stessa Amministrazione, in sede di aggiudicazione del bando e del preliminare di contratto, si è trovata costretta a fare riferimento ad una “rinuncia” – mai avvenuta nella realtà – degli operatori commerciali “*in via definitiva, al ritorno nella costruenda struttura di Piazza del Mercato*”, rinuncia che si evincerebbe dal “*verbale prot. n. 20717 del 17/12/2010*” – la scelta dei box, appunto (!) -. Ciò, senza considerare che, come spiegato, i mercatali non sono mai stati resi partecipi del procedimento di accordo tra il Comune e “I Grandi Magazzini Superconti S.p.a.”, ai sensi dell’art. 11 della L.n.ro 241/90, cit.. A questo si aggiunga che, per tale “rinuncia” il Comune avrebbe anche ottenuto un riconoscimento economico – peraltro, francamente, assai esiguo - dal soggetto privato aggiudicatario del bando, che, a quel punto, si ritrovava nella piena disponibilità del compendio immobiliare, con la possibilità di realizzare una struttura ben diversa da quella posta a gara.

E’ evidente che non vi è mai stata rinuncia degli operatori mercatali e che, semmai, essa avrebbe dovuto essere ritualmente formalizzata, e non certo “desunta” da atti diversi, che nulla hanno a che fare con una tale manifestazione di volontà. La piena consapevolezza del carattere lesivo dei provvedimenti, i ricorrenti l’hanno avuta solo con l’emersione del fatto lesivo, in sede di incontro del 6 luglio 2011, con l’assistenza del Legale, presso gli Uffici comunali, alla presenza del Dirigente, dell’Assessore al ramo e della Polizia Municipale, ove gli operatori del mercato hanno appreso dall’Ente l’intenzione di ritenere l’iniziativa

del trasferimento presso L.go Manni come definitiva e alternativa rispetto a P.zza del Mercato, ove non sarebbero quindi mai più rientrati. E' da tale data che decorre il termine decadenziale per ricorrere.

VI.2. Il Tar Umbria ritiene che dai capoversi 4, 5, 6, e 8 della premessa della deliberazione della G.M. n.ro 64/2010, cit., sarebbe palesata la decisione di rendere permanente il trasferimento del mercato coperto.

Si legga la delibera in questione - stringatissima per la verità, anche considerando che avrebbe dovuto essere l'atto con il quale l'Amministrazione si sarebbe determinata in modo opposto rispetto alle proprie decisioni precedenti, sempre univoche a far data dal marzo 2007, nel senso della temporaneità del trasferimento del mercato in L.go Manni -, ove, nelle premesse, la Giunta si esprime come segue:

- **1° cpv:** *“Che ricorre l'interesse pubblico di procedere alla complessiva riqualificazione urbanistico edilizia della struttura attualmente ospitante il Mercato Coperto, in particolare in considerazione delle problematiche di sicurezza e di carattere igienico sanitario caratterizzanti tale immobile”;*
- **2° cpv:** *“Che in esecuzione delle deliberazioni del Consiglio Comunale n. 86 del 08.04.2008 e n. 177 del 07.07.2008, oltrechè della deliberazione di Giunta Comunale n. 547 del 06.11.2008, è stato emanato il bando per la cessione in proprietà della struttura attualmente ospitante il mercato coperto comunale e dell'area prospiciente l'ingresso al mercato stesso”;*
- **3° cpv:** *“Che, in particolare, anche in conseguenza delle limitate disponibilità economiche dell'Amministrazione comunale, è stata disposta con precitata deliberazione di Consiglio Comunale n. 177 del 07.07.2008, l'adozione di Piano Attuativo finalizzato alla complessiva riorganizzazione del sito di Piazza del Mercato ove prevedere la riorganizzazione delle attività commerciali con*

contestuale espressione di parere favorevole alla sdemanializzazione di detto immobile”;

- **4° cpv:** “Che con determinazione del Direttore dell’area Economica Sviluppo Università Alta Formazione n. 3045 del 15.09.2009, è stato disposto di dismettere l’attuale struttura di Piazza del Mercato a sede del Mercato Coperto cittadino entro il mese di maggio 2010, oltrechè di prevedere che, con separati atti, sarebbero state avviate le procedure amministrative finalizzate alla rilocalizzazione degli operatori esercenti il commercio su aree pubbliche dalla struttura del Mercato Coperto a quella di L.go Manni”;

- **5° cpv:** “Che con gli operatori del Mercato Coperto si sono avute diverse occasioni di incontro, nelle quali sono stati valutati nel dettaglio i diversi aspetti inerenti la rilocalizzazione del Mercato stesso”;

- **6° cpv:** “che si ritiene necessario prevedere la permanenza di un mercato cittadino quale quello attualmente ospitato presso l’immobile di P.zza del Mercato, caratterizzato da una specializzazione del settore alimentare, con particolare riferimento ai prodotti ortofrutticoli, rilanciandone, presso l’attuale struttura di L.go Manni la capacità attrattiva e la funzione di aggregazione sia sociale che economica, anche in considerazione della necessità di rivitalizzare l’ambito del Quartiere Clai ove lo stesso andrà ad insediarsi, attualmente caratterizzato da una carente analoga offerta commerciale”;

- **7° cpv:** “Che inoltre il ruolo di calmierizzazione dei prezzi dei mercati cittadini risulta, specie in quest’ultimo periodo di particolare crisi economica, ulteriormente rafforzato ed amplificato e pertanto i medesimi rivestono una spiccata importanza, non solo quali fattori di coesione sociale, ma altresì quali strumenti capaci di garantire una capillare offerta commerciale a vantaggio del cittadino consumatore”;

- **8° cpv:** *“Che l’individuazione della nuova ubicazione di L.go Manni consegua alla verifica delle caratteristiche di tale area sia in termini di accessibilità veicolare, migliore rispetto a quella ove è attualmente localizzato il Mercato Coperto, tra l’altro ubicata all’interno della zona a traffico limitato, sia in termini di disponibilità di parcheggi, insistendo la medesima su sito soprastante il parcheggio multipiano denominato “Central Parking”;*
- **9° cpv:** *“Viste altresì le precedenti deliberazioni di Giunta Comunale n. 40 del 12.02.2009, n. 116 del 26.03.2009 e 22 del 29.01.2010”;*

Infine DELIBERA nei seguenti termini:

“1. di rilocalizzare il mercato cittadino, a prevalente specializzazione alimentare, attualmente ubicato all’interno dell’immobile sito in Piazza del Mercato, presso la nuova struttura che sarà realizzata in Largo Manni, a far data dal giorno immediatamente successivo a quello di adozione dell’atto attestante l’agibilità della struttura stessa”.

La Giunta comunale richiama le proprie precedenti deliberazioni relative al Mercato Coperto (2° cpv.), ed in particolare , quella con la quale era stato approvato il Piano Attuativo in variante al Prg (delibera consiliare n.ro 177 del 7.7.2008, cit.) e quella di approvazione del bando integrale di vendita immobiliare (delibera G.M. n.ro 547 del 6.11.2008) – 2° cpv. -, ove si stabiliva, tra l’altro, che :

- *“Gli operatori del mercato.*

Gli operatori del mercato devono essere collocati al piano terreno, garantendo una fruizione unitaria delle loro attività attraverso un’adeguata distribuzione interna all’edificio o la previsione di adeguati accessi esterni agli insiemi dei punti vendita.

Il progetto deve specificare le caratteristiche architettoniche dei singoli punti vendita garantendo l'unitarietà formale con il restante fabbricato e prevedendo la realizzazione unitaria ed integrata degli stessi".

e ancora,

"Caratteristiche commerciali

Il nuovo edificio dovrà prevedere un'articolazione commerciale in grado di affermare per tipologia dimensionale e di prodotti una continuità, in chiave tuttavia innovativa, con l'attuale caratterizzazione mercatale, sebbene più marcata nella capacità di proporre una maggiore offerta in termini di varietà e qualità merceologica.

L'articolazione commerciale dovrà pertanto corrispondere alla seguente previsione:

...

nel resto dello spazio del piano terra dovranno trovare collocazione:

...

o locali destinati alla rilocalizzazione delle esistenti attività commerciali operanti su area pubblica al momento del bando all'interno della attuale struttura del mercato coperto, e temporaneamente sistemate, in fase di cantiere, in L.go Manni.".

Con tali premesse, ciò che viene indicato nella delibera in esame come "rilocalizzazione del Mercato Coperto" corrisponde, evidentemente, alla diversa localizzazione del Mercato nelle more della sistemazione della struttura di Piazza del Mercato, in conformità con il richiamato bando di vendita. Le considerazioni svolte nelle citate premesse si riferiscono alla opportunità di mantenere una struttura mercatale cittadina (sempre nel periodo transitorio, in attesa della definitiva ristrutturazione dell'immobile di P.zza del Mercato – 6° cpv.) e alla idoneità, a tale fine, anche da punto di vista viario, del sito prescelto di L.go Manni (6° e 8° cpv).

Alcun rilievo può assumere il richiamo alla delibera di G.M. n.ro 22 del 29.1.2010, svolto dal Giudice umbro, trattandosi di atto di approvazione della richiesta alla Regione Umbria al fine della modifica del quadro di finanziamento delle opere pubbliche e che, comunque, si riferisce a “redazione di progetti”, con la previsione, per L.go Manni, della “*possibilità delineatasi di dare carattere di permanenza al nuovo polo commerciale di L.go Manni, in precedenza ipotizzato in funzione della temporanea indisponibilità del Mercato Coperto in virtù dei lavori di riqualificazione dello stesso*”. La proposta rivolta alla Regione nel quadro della concessione dei finanziamenti pubblici, si riferisce quindi alla struttura commerciale, ma non come sede del mercato cittadino, bensì come nuovo “*polo commerciale*”; si prefigura cioè la possibilità che il prefabbricato, realizzato in origine dalla necessità di dare ospitalità ai mercatali nelle more della temporanea indisponibilità della struttura di P.zza del Mercato, rimanga ivi stabilmente (non venga cioè più smontato, una volta sistemata P.zza del Mercato). Ciò tuttavia, evidentemente, non riguarda e non incide assolutamente sul diritto dei mercatali al rientro presso lo stabile di P.zza del Mercato, una volta ristrutturato.

La delibera 22/2010, cit., è comunque interessante perché dimostra, piuttosto, proprio l'intendimento del Comune di trasformare lo spazio mercatale provvisorio di L.go Manni in centro commerciale, senza tuttavia coinvolgere gli operatori del mercato, sui quali permaneva il diritto al rientro in P.zza del Mercato; dimostra altresì che la previsione della “rilocalizzazione” del mercato coperto di cui alla G.M. 64/2010, cit., fosse, appunto, provvisoria. D'altro canto, l'unico atto con il quale il Comune si esprime nei termini di definitività del trasferimento è la delibera di aggiudicazione del bando di vendita n.ro 575/2010, con l'allegato accordo, contenente anche il “prezzo” corrispondente alla piena

disponibilità della struttura in favore dell'imprenditore privato, grazie alla "rinuncia" (?) degli operatori mercatali al rientro.

Alcuna valida censura può essere mossa neppure con riguardo ai provvedimenti – che comunque il Tar non menziona - richiamati nella memoria difensiva dalla difesa comunale, la quale ne eccepisce la mancata impugnazione da parte dei ricorrenti (determina dirigenziale 3854/2010 e nuovo progetto architettonico di cui alla commissione tecnica 214020/2010, parte integrante della determina dirigenziale medesima). Trattasi infatti di provvedimenti che, come espressamente ribadito nelle premesse della stessa deliberazione della G.M. n.ro 575/2010, cit., e poi nel deliberato, hanno assunto efficacia lesiva solo con l'approvazione della G.M., con la delibera ritualmente impugnata (appunto, la n.ro 575 del 29.12.2010). Spiega infatti la Giunta che la determinazione dirigenziale n. 3854/2010, cit., avrebbe comportato la decadenza delle prescrizioni di cui al progetto definitivo presentato dalla impresa privata (contenente la previsione del rientro dei mercatali presso P.zza del Mercato), "condizionatamente all'approvazione da parte di questa Giunta".

Con riferimento agli incontri che si sarebbero tenuti con gli operatori del Mercato Coperto (5° cpv), richiamati nella sentenza gravata a motivo di accoglimento della eccezione di tardività del ricorso, deve evidenziarsi che nella delibera della G.M. 64/2010, cit., è esplicitato che in tale sede si sarebbero valutati *"i diversi aspetti inerenti la rilocalizzazione del Mercato stesso"*, e non che ci fosse stata una intesa circa il trasferimento definitivo del Mercato presso la nuova sede, o anche solo una comunicazione di una determinazione dell'Amministrazione in tal senso. Gli unici incontri con i mercatali sono stati quelli di cui si rende esplicito atto nella delibera della G.M. n.ro 116 del 26.3.2009, cit., con la quale la Giunta approvava un nuovo quadro economico a

fronte di interventi migliorativi sulla struttura temporanea di L.go Manni, di €350.000, ed ove richiama *“che nel frattempo si sono svolte riunioni con gli operatori economici del mercato coperto ed audizioni degli stessi presso la 3° Commissione Consiliare permanente in cui è emersa la volontà di migliorare la struttura provvisoria...con l’obiettivo di migliorare la resistenza nel tempo della struttura”*. Trattavasi, infatti, come spiegato, di trasformare una tensostruttura – una sorta di grande tendone, quale era il progetto originario della sede provvisoria – con una struttura in pannelli, quindi con tamponature esterne, più stabile ed idonea a fungere da copertura, anche in considerazione dei prevedibili tempi lunghi per la sistemazione dello stabile di Piazza del Mercato;

In sostanza, nella delibera della G.M. n.ro 64/2010 non si parla, né esplicitamente né implicitamente, del trasferimento definitivo del Mercato Coperto in L.go Manni; anzi, vi si richiamano le deliberazioni precedenti, tutte aventi ad oggetto la sistemazione provvisoria del mercato presso la nuova sede, ivi compresa la delibera di approvazione del bando di vendita dell’area, alle condizioni descritte, che espressamente prevedevano, appunto, la provvisorietà del trasferimento degli operatori mercatali presso una nuova sede ed il loro rientro al piano terra dell’edificio ristrutturato di Piazza del Mercato.

D’altro canto, se l’Amministrazione avesse inteso, effettivamente, determinarsi nel senso della definitività del trasferimento - e quindi della cancellazione della previsione del rientro degli operatori mercatali presso P.zza del Mercato - a parte ogni rilievo di legittimità del procedimento di gara esperito, lo avrebbe esplicitato chiaramente, esprimendosi nel deliberato nei termini di “trasferire definitivamente il mercato cittadino...”. L’uso del termine “rilocalizzazione”, nel contesto descritto, non consente di ritenere che l’Ente abbia inteso trasferire il Mercato in via definitiva, quanto piuttosto, in coerenza con gli atti amministrativi

pregressi e la procedura di gara, localizzarlo altrove, nelle more dell'intervento di ristrutturazione straordinaria.

Che ciò sia corretto ne è prova il fatto che, come detto, in sede di aggiudicazione del bando e del preliminare di contratto, l'Amministrazione ha fatto riferimento ad una "rinuncia" – mai avvenuta nella realtà – degli operatori commerciali "in via definitiva, al ritorno nella costruenda struttura di Piazza del Mercato"; rinuncia che si evincerebbe dal "verbale prot. n. 20717 del 17/12/2010" – la scelta dei box presso la struttura di L.go Manni. La circostanza è assai singolare, considerando che non sarebbe stata certamente necessaria se, come preteso, il trasferimento definitivo del mercato coperto fosse stato deliberato con la G.M. n.ro 64/2010, cit., che, peraltro, alla data della aggiudicazione del bando era già definitiva e non più impugnabile.

Su tali aspetti, pure sollevati ed evidenziati in sede di ricorso e nella memoria difensiva, il Giudice di Prime Cure non si è espresso, pronunciandosi, frettolosamente, e sostanzialmente senza motivazione, nell'accogliere la eccezione di tardività sollevata dalla parte resistente. Deve infatti rilevarsi che il Collegio umbro si è limitato a riproporre i capoversi 4, 5, 6 e 8 delle premesse della delibera della G.M., per poi semplicemente ritenere che il testo fosse chiaro, da non necessitare di interpretazione; con ciò trascurando completamente di argomentare l'iter logico-giuridico del ragionamento decisorio, tantopiù considerando il riconoscimento esplicito della effettiva previsione della provvisorietà del trasferimento "in pregresse fasi procedurali". I capoversi in questione sono stati quindi interpretati in modo completamente slegato dal contesto, così come pure i passaggi ritenuti significativi ai fini del decidere sono, in realtà, del tutto inconferenti e, comunque, valutati in modo incompleto ed insufficiente. E' mancata anche la puntuale verifica del contenuto degli atti e dei

provvedimenti richiamati, che, se fosse stata svolta, avrebbe condotto il Giudice ad opposta determinazione.

La rilocalizzazione del mercato in L.go Manni, con la delibera n.ro 64/2010, cit., non è altro che il provvedimento con il quale l'Amministrazione disponeva, in coerenza con i provvedimenti assunti in precedenza, lo spostamento della sede mercatale presso la struttura prefabbricata - al tempo neppure ancora realizzata - per il tempo necessario al completamento dei lavori di ristrutturazione di P.zza del Mercato.

Ferma la portata del deliberato, in ogni caso e comunque, quand'anche si volesse intendere che, con la delibera n.ro 64/2010, cit., si sarebbe disposto il trasferimento definitivo della sede del civico mercato presso L.go Manni, ciò non comporterebbe, né potrebbe comportare - non essendo previsto, né esplicitamente né è dato desumerlo implicitamente - il disconoscimento del diritto degli operatori mercatali al rientro presso la struttura di P.zza Mercato, alle condizioni di cui al bando di gara. Tanto è vero che, per superare tale previsione, negli atti impugnati il Comune di Terni ha fatto riferimento alla "fantomatica" - quanto inesistente - "rinuncia" degli operatori al rientro presso la sede originaria, pure con la previsione di un corrispettivo da parte dell'imprenditore privato, proprio per la resa piena disponibilità dell'immobile.

VII

La prospettiva della definitività del trasferimento degli operatori presso L.go Manni è insopportabile, alla luce delle gravissime difficoltà in cui si trovano i mercatali nella sede trasferita, avendo essi subito un calo precipitoso dei propri clienti, anche di quelli maggiormente fidelizzati, proprio a causa della collocazione presso L.go Manni. La struttura è stata al centro dell'attenzione della stampa locale nell'ultimo anno: dal giornalista che vi ha passato una intera

giornata per rendersi conto della esiguità del numero dei clienti – “*da contarli sulle dita delle mani*” - ; dai problemi della sosta nei pressi del prefabbricato, che è vietata, con i Vigili molto solerti ad elevare sanzioni; dal freddo estremo invernale al caldo torrido estivo nella struttura a pannelli prefabbricati. Il calo dell'affluenza era prevedibile, se si considera che il luogo è a margine del centro, in zona che non è di transito e comunque distante dal centro commerciale della città; senza considerare che non offre neppure i vantaggi del luogo commerciale decentrato, stante che non è raggiungibile in auto, stante il divieto di accesso alle autovetture, se non attraverso il parcheggio a pagamento sottostante, che, esso solo, non si giustifica nella spesa; senza considerare – ad ulteriore dimostrazione della provvisorietà della sistemazione mercatale - che non sono stati neppure previsti posti auto a libero parcheggio, neppure nei pressi della struttura, così come anche un adeguato carico-scarico delle merci.

Le difficoltà economiche degli operatori sono testimoniate dai dati contabili prodotti, che evidenziano livelli di incassi sostanzialmente in perdita rispetto alle attività, e che, ad oggi, sono divenuti irrisori. E' quindi per i medesimi gravissimo il danno derivante dalla perdita del diritto ad inserirsi commercialmente presso una struttura centrale, ristrutturata e moderna, alle condizioni di favore previste dagli atti di gara.

P.Q.M.

Voglia l'Ecc.mo Consiglio di Stato accogliere il ricorso, con la riforma della sentenza del Tar Umbria n.ro 148/2012. Con vittoria delle spese, funzioni ed onorari del procedimento, di entrambi i gradi di giudizio, e, comunque, con ogni salvezza.

Si producono:

- 1) copia notificata sentenza Tar Umbria n.ro 148/;
- 2) copia articolo di stampa.

Ai fini del contributo unificato si dichiara che il valore della controversia è indeterminabile,
con versamento di € 600,00.

Perugia-Roma, lì 16 luglio 2012

Avv. Patrizia Bececco