

FRANCO MASSIMO BAMBAGIONI  
AVVOCATO  
50058 Signa (FI) - Via degli Alberti n.3  
Telefono (055) 87.34.401 - 87.35.532 Fax (055) 87.58.56  
50121 Firenze – Borgo Pinti n. 86  
Telefono (055) 2344803 – Fax (055) 2346831  
*avvbambagioni@studiobambagioni.it*  
*avvfrancomassimobambagioni@cnfpec.it*

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**

**DELLA TOSCANA - FIRENZE**

\* \* \*

**RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI**

**al ricorso n.r.g. 1648/2016 – Sez. III**

\* \* \*

Nell'interesse dei Sigg.ri

- **ADNAN ALTAF**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Prato – Via L. Muzzi n. 3, Cod. Fisc. LTF DNN 90B01 Z236L, P.Iva 02346450972;

- **ALBERTO ANASTASIO**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Montale (PT) – Via Maone e Casselo n. 50, Cod. Fisc. NST LRT 68C30D612Q, P. Iva 00515510477;

- **SAVERIO BALLERINI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Prato – Via Traversa Pistoiese n. 8/Z8, Cod. Fisc. BLL SVR 65D23 B507X, P. Iva 01609330970;

- **FABRIZIO BORCHI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Campi Bisenzio – Via del Castagno n. 7, Cod. Fisc. BRC FRZ 86B13 D612N, P. Iva 05805640488;

- **GIOVANNI BORDONI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Scandicci – Via Calamandrei n. 19, Cod. Fisc. BRD GNN 71M09 D612O, P. Iva 05147850480;

- **CARLO CALZOLARI** nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Prato – Via delle Caserane n. 11/b, Cod. Fisc. CLZ CRL 64P10 G999L, P. Iva 00044040970;

- **SALVATORE COSSEDDU**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Prato – Via Fosse Ardeatine n. 26, Cod. Fisc. CSS SVT 57T21 A948G, P. Iva 00060570975;

- **SALVATORE FRASCONA' CANTALANOTTE**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Signa – Via XX Settembre n. 42/a, Cod. Fisc. FRS SVT 65L03 B660N, P. Iva 03970780486;

- **CLAUDIO GENTILE**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Carmignano – Via Froccina n. 7/a, Cod. Fisc. GNT CLD 64D21 G999G, P. Iva 01544520974;

- **JINXIAN GUAN**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'impresa individuale "Commercio Ambulante di Guan Jinxian", con sede in Prato – Via Bologna n. 113, Cod. Fisc. GNU JXN 64S03 Z210F, P. Iva 01694360973;

- **HAKIM QACHACH**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Quarrata – Via IV Novembre n. 301/2, Cod. Fisc. QCH HKM 78H01 Z330U, P. Iva 01809310475;

- **HARPREET SING**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'impresa individuale "Cosmetici e bodycare di Sing Harpreet con sede in Firenze – Via Giovanni da Milano n. 9, Cod. Fisc. SNG HPR 81T15 Z22NL, P. Iva 06609410482;

- **GIOVANNI NARDI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Carmignano – Via Baccheretana n. 370/b, Cod. Fisc. NRD GNN 49R05 B507X, P. Iva 01740100977;

- **KATTY M DI RENDINA DOMENICO E SCALONE CONCETTA S.N.C.**, con sede in Prato – Via Isarco n. 18, Cod. Fisc. 00401840483, P. Iva 00230770976, in persona del socio amministratore e legale rappresentante

pro-tempore, **Sig. Domenico Rendina**, nato a Muro Lucano (PZ) il 21/10/1954, Cod. Fisc. RND DNC 54R21 F817S, domiciliato per la carica presso la sede della detta società;

- **ANTONINO RUGGIRELLO**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Massa e Cozzile – Via Deledda n. 8, Cod. Fisc. RGG NNN 56C10 B430L, P. Iva 00444230478;

- **SAQIB HUSSAIN**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'impresa individuale "S.R. ARUSHA DI HUSSAIN SAQIB", con sede in Prato – Via V. Bellini n. 57, cod. Fisc. HSS SQB 93L04 Z236B, P. Iva 02326900970;

- **LORENZO SCARCELLI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'impresa individuale "SCARCELLI LORENZO ABBIGLIAMENTO", con sede in Scandicci – Via Triozzi n. 20/c, Cod. Fisc. SCR LNZ 80B03 D612Y, P. Iva 06610890482;

- **FAISAL SHAHZAD**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'impresa individuale "SHAHZI DI SHAHZAD FAISAL", con sede in Prato – Via Agnoletti n. 5, Cod. Fisc. SHH FSL 78P10 Z236M, P. Iva 02225560974;

- **CLAUDIA TURRI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Prato – Via Volpi n. 20, Cod. Fisc. TRR CLD 68E45 G999Y, P. Iva 02282310974;

- **FAUSTO VETTORI**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Agliana – Via Santini n. 38, Cod. Fisc. VTT FST 70R16 G999V, P. Iva 01247620477;

- **LUIGI VISCILLO**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede in Poggio a Caiano – Via Europa n. 28, Cod. Fisc. VSC LGU 62R09 D643Y, P. Iva 01500030976;

- **XIWEI JIANG**, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima  
impresa individuale con sede in Vinci – Via G. Galilei n. 42, Cod. Fisc. JNG  
XWI 66H66 Z210L, P. Iva 06074560480;

rappresentati e difesi dall'**Avv. Franco Massimo Bambagioni**, Cod. Fisc.  
BMB FNC 69R20 D612U (il quale ai sensi dell'art. 176 co. II c.p.c. e del D.L.  
11/2/2005 n. 68 dichiara di voler ricevere le comunicazioni e le notifiche al  
seguinte indirizzo di posta elettronica certificata:  
francomassimo.bambagioni@firenze.pecavvocati.it ovvero al seguente  
numero di fax 055 875856) con studio in **Firenze – Borgo Pinti n. 86** ed ivi  
elettivamente domiciliato, giuste procure allegate al ricorso introduttivo;

- *ricorrenti* -

**contro**

il **COMUNE DI PRATO**, in persona del Sindaco Pro-tempore, domiciliato  
per la carica presso la Casa Comunale in 59100 PRATO (PO) – P.zza del  
Comune n. 2, P.Iva. 00337360978 pec comune.prato@postacert.toscana.it,  
rappresentato e difeso dagli **Avv.ti Paola Tognini Elena Bartalesi e Stefania  
Logli**;

**e contro**

il **COMUNE DI PRATO, Servizio Governo del territorio**, in persona della  
Dirigente Pro-tempore, con sede 59100 PRATO (PO) – P.zza del Comune n.  
2, P.Iva. 00337360978 pec comune.prato@postacert.toscana.it;

- *resistente* -

**e notificato, in qualità di controinteressato, a**

Sig. **FRANCO TORTELLI**, titolare firmatario dell'impresa individuale  
"APICOLTURA TORTELLI DI TORTELLI FRANCO", Cod. Fisc.

TRTFNC46P19A632F, P. Iva 01111000483, con sede in 50031 Barberino di Mugello (FI) – Via Don Raffaello Cioni n. 3/B;

- controinteressato -

### Avverso e per l'annullamento

- della determinazione n. 125 del 31/1/2017, emessa dal Dirigente del Servizio Governo del territorio Comune di Prato recante “Ristrutturazione Area Mercato Galilei – P.zza del Mercato nuovo – approvazione planimetria e graduatoria definitiva per la collocazione dei posteggi” e pubblicata all’Albo Pretorio del Comune di Prato dal 2/2/2017 al 17/2/2017 (**doc. 1**).

- di tutti i relativi atti ad essa presupposti, preparatori, connessi e consequenziali anche se non conosciuti dagli odierni ricorrenti;

### **FATTO**

1) Con il ricorso introduttivo del giudizio, gli odierni istanti hanno contestato l’illegittimità della determinazione n. 1872 del 7/7/2016 emessa dal Dirigente del Servizio Governo del territorio - Comune di Prato, recante “Ristrutturazione Area Mercato Galilei – P.zza del Mercato nuovo approvazione planimetria e graduatoria per la riassegnazione dei posteggi”, nonché la comunicazione emessa dal Servizio Governo del Territorio del Comune di Prato notificata il 3-10/10/2016 recante “inizio procedimento graduatoria riassegnazione dei posteggi Mercato Galilei” e di tutti i relativi atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali anche se non conosciuti dai ricorrenti.

2) In particolare gli istanti sono titolari di autorizzazione al commercio su aree pubbliche e **di concessione per area posteggio a carattere permanente**, specificamente individuata, del mercato di Viale Galilei .

3) Gli stessi, in forza di tali titoli, hanno eccepito la legittimità del procedimento amministrativo introdotto dal Dirigente del Servizio Governo del Territorio Comune di Prato volto alla complessiva riassegnazione di dette aree posteggio.

4) Più specificatamente, si è censurato: 1) il *difetto di competenza o comunque eccesso di potere*, in quanto la decisione di riorganizzare il mercato settimanale e ridisegnare l'assetto della posizione dei posteggi e la loro riassegnazione rientra tra le funzioni d'indirizzo e controllo politico amministrativo proprie del Consiglio Comunale e/o della Giunta Comunale; 2) *Violazione del principio di legalità*, in quanto l'atto amministrativo impugnato è stato emesso al di fuori ed in violazione dei presupposti previsti dalla normativa disciplinante la fattispecie per cui è causa; 3) *Violazione del principio di legalità – violazione del principio di pubblicità e trasparenza – assenza di bando pubblico*. Inoltre i ricorrenti contestavano l'assenza assoluta di bando pubblico prevista invece per Legge. 4) *Violazione dell'art. 7 della L.241/1990*. In quanto la procedura di riassegnazione incardinata dalla P.A. è stata assunta prima ancora di procedere alla comunicazione dell'avvio del procedimento in applicazione dell'art. 7 L. 7/8/1990 n. 241 con l'aggravante che, in ipotesi, si tratta di provvedimento incidente negativamente sulla posizione giuridica soggettiva dei ricorrenti. 5) veniva contestato *l'eccesso di potere per travisamento dei fatti ed errore nei presupposti* in quanto gli atti impugnati si basano su una errata interpretazione di una Delibera della Giunta Comunale (la n. 283/2013) avente ad oggetto (probabilmente nella consapevolezza della carenza di legittimazione del Dirigente). 6) con

un'ultima censura veniva contestato il difetto di motivazione e la manifesta ingiustizia ed arbitrarietà degli atti impugnati in quanto emessi in violazione dell'obbligo di orientare l'attività amministrativa al minore sacrificio possibile per i soggetti interessati dall'azione amministrativa.

5) Successivamente alla notifica del ricorso introduttivo, è stata discussa, in data 10/1/2017, l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti, la quale tuttavia è stata rigettata, tra gli altri motivi, in quanto non era ancora intervenuta la graduatoria definitiva.

6) Solo pochi giorni dopo il rigetto dell'istanza cautelare, ovvero il 31/1/2017, il Dirigente del Comune di Prato, con la determina in questa sede impugnata, approvava in via definitiva la graduatoria e la correlata planimetria.

7) Nella determinazione *de qua* il Dirigente ha disposto altresì che sulla base della graduatoria definitiva si provveda, seguendo il riportato ordine cronologico, alla chiamata dei singoli operatori in modo da consentire loro di scegliere la propria postazione nel nuovo assetto planimetrico della P.zza del Mercato.

8) Gli istanti sono stati invitati dal Dirigente del Comune di Prato a presentarsi verso fine aprile 2017 per la scelta dei posti che residueranno (doc. 2).

\* \* \*

La determinazione dirigenziale n. 125 del 31/1/2017 in questa sede impugnata deve ritenersi illegittima, sia in via propria, che in via di illegittimità derivata in relazione ai vizi inficianti la determinazione n. 1872 del 7/7/2016 che l'ha preceduta e che è stata impugnata con il ricorso

introduttivo.

Risultano, infatti, confermati ed aggravati i profili di illegittimità che si erano denunciati nel ricorso introduttivo, dal momento che la parte motiva della determinazione *de qua* è identica alla determinazione n. 1872/16 e la graduatoria definitiva, come previsto dagli istanti, non è molto diversa da quella provvisoria.

Anche in detta determinazione viene richiamata la delibera n. 284/2013 con la quale la Giunta Comunale di Prato ha **però solo ed esclusivamente previsto opere di natura architettonica ed estetica e di decoro urbano.**

Alla luce della determinazione n. 125 del 31/1/2017 e del suo sostanziale contenuto identico alla precedente determinazione n. 1872/2016, la procedura di riassegnazione è definitiva.

\* \* \*

Ciò premesso, con riserva di proporre ulteriori motivi integrativi nel termine di legge, nonché ulteriori censure a seguito dell'integrale conoscenza degli atti della procedura, si deducono sin d'ora i seguenti

#### **MOTIVI AGGIUNTI**

#### **1) ILLEGITTIMITA' DERIVATA ED ILLEGITTIMITA' DELL'ATTO PRESUPPOSTO.**

La determinazione n. 125 del 31/1/2017 di approvazione della graduatoria e planimetria definitiva per la collocazione dei posteggi è anzitutto illegittima per i medesimi vizi della determinazione n. 1872 del 7/7/2016 impugnata con il ricorso introduttivo, che inficiano la determinazione sia in via propria, sia in via di illegittimità derivata ed illegittimità dell'atto presupposto, in funzione dello stretto nesso di presupposizione e consequenzialità



intercorrente tra i due atti.

Al riguardo, deve infatti rilevarsi come l'atto amministrativo in questa sede impugnato rappresenti l'atto conclusivo del procedimento amministrativo iniziato con la determinazione n. 1872 del 7/7/2016 impugnata con il ricorso introduttivo.

Con questa delibera, infatti, la P.A. decideva di approvare una graduatoria e planimetria (provvisorie) allegate alla stessa, stabilendo che entro la data del 29/7/2016 gli operatori interessati presentassero osservazioni e che entro la data del 10/8/2016 fosse approvata e resa nota la graduatoria definitiva sulla base dell'accoglimento delle eventuali osservazioni.

Dunque con la delibera n. 125 del 31/1/2017, oltre il termine stabilito, è stata approvata e resa nota detta graduatoria definitiva.

Le uniche differenze tra la determinazione *de qua* e quella iniziale possono essere così riassunte:

- il Dirigente individua la procedura come "ricollocazione" e non riassegnazione, come invece precedentemente indicato (forse sulla scorta delle eccezioni già formulate dagli istanti nel precedente ricorso);
- il Dirigente ha modificato, parzialmente e comunque non in modo significativo, i criteri di determinazione della graduatoria (in modo del tutto insignificante per gli odierni ricorrenti).

A parte ciò, i tratti e gli elementi essenziali della determinazione sono gli stessi che hanno caratterizzato la prima determina, tant'è che la parte motiva di entrambi gli atti amministrativi è identica.

Ne deriva che i profili di illegittimità della determinazione n. 1872/2016 censurati con il ricorso introduttivo si riverberano integralmente sulla

determinazione n. 125/2017, in funzione dello stretto nesso di presupposizione e consequenzialità intercorrente tra i due atti, sicché la determinazione n. 125/2017 è illegittima sia in via propria, sia in via di illegittimità derivata ed illegittimità dell'atto presupposto.

**2) DIFETTO DI COMPETENZA - violazione dell'art. 4 d.lgs. 30/3/2001 n. 165 nonché degli artt. 48 e 107 del d.lgs 18/8/2000 n. 267.**

La Determinazione n. 125/2017 del Dirigente del Servizio Governo Territorio nonché l'intera procedura di riassegnazione dei posteggi a cui il Dirigente ha dato avvio è afflitta da vizio di incompetenza e di eccesso di potere ex art. 21-ocites della L. 241/1990.

Al riguardo è opportuno premettere che la decisione di riorganizzare il mercato settimanale e di ridisegnare l'assetto dei posteggi e la loro riassegnazione rientra tra le funzioni d'indirizzo e controllo politico amministrativo proprie del Consiglio Comunale e/o della Giunta Comunale.

Ciò in ragione del consolidato criterio di ripartizione delle competenze secondo il quale il potere d'indirizzo e controllo politico-amministrativo spetta agli organi di Governo, mentre la mera gestione amministrativa, finanziaria e tecnica - **priva del connotato della discrezionalità** – spetta ai dirigenti.

In materia, la legislazione vigente distingue dunque le diverse funzioni e responsabilità dei due Organi, laddove prevede all'art. 4 del D.lgs. n. 165/2001, co. 1 che *“Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento dei funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi*

impartiti. Ad essi aspettano, in particolare: .... B) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l'azione amministrativa e per la gestione...".

Al co. 2 dell'art. 4 sopra indicato, invece, è espressamente stabilito che "Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno...".

Conformemente, anche l'art. 107 del D.Lgs. 18/8/2000 n. 267 afferma il "...principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo".

**In sostanza il diritto positivo attribuisce agli organi di governo politico il potere di adottare le decisioni e agli uffici, attraverso i dirigenti responsabili, il diritto/dovere di attuare tali decisioni.**

Tale impostazione emerge chiaramente anche in sede di applicazione delle norme e quindi in giurisprudenza, TAR Sicilia, Catania, Sez. I, sentenza n. 10/12/2002 n. 2514 ha espressamente riconosciuto che "*Ai dirigenti comunali residua la competenza ad adottare atti singoli, privi del connotato della discrezionalità ...*".

Conformemente il **Consiglio di Stato, sez. V, 16 gennaio 2015, n. 76** afferma che: "*Pur essendo la Giunta municipale e i dirigenti organi cui la legge attribuisce funzioni latu sensu esecutive dell'indirizzo politico, il discrimen tra le due competenze è da individuare nella diversa natura dei due organi e nel **principio di separazione tra l'attività politica e l'attività gestionale**, così che, mentre la Giunta è un organo di governo dell'ente locale e pertanto svolge una funzione di*

*attuazione politica delle scelte fondamentali operate dal Consiglio, ai dirigenti compete l'attività di gestione tecnico-finanziaria-contabile e l'assunzione di tutti i provvedimenti amministrativi, o atti di diritto privato, necessari per conseguire gli obiettivi stabiliti dagli organi di indirizzo (Cons. St., sez. V, n. 20 agosto 2013, n. 4192; per la decadenza da una concessione di pubblico servizio, Cons. St., sez. V, 12 novembre 2013, n. 5421).".*

Ai dirigenti, dunque, spettano **compiti di attuazione** degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dall'organo politico.

Nel caso di specie, **il compito di modificare l'assetto del mercato settimanale e di revocare, di fatto, le concessioni dei posteggi per procedere alla loro riassegnazione** è, ad avviso della scrivente difesa, **un programma ben definito, un atto d'indirizzo politico che rientra nella discrezionalità amministrativa propria degli Organi di Governo** e non, invece, nei compiti dei dirigenti.

D'altro canto, non è neppure un caso che la decisione di spostare il mercato nel 1980 fosse stata assunta dal Consiglio Comunale, mentre tutte le successive decisioni assunte per la modifica del mercato (es. assegnazione nuovi posteggi e i relativi bandi pubblici), siano state adottate dalla Giunta Comunale.

**Nel caso di specie, la volontà politica-amministrativa propria degli Organi di Governo è totalmente assente.**

È stato il solo Dirigente ad assumere la decisione di procedere a una nuova riassegnazione di TUTTI i posteggi del mercato settimanale del lunedì.

Egli solo ha prefissato tale obiettivo, decidendo con quali modalità e con quali criteri programmarlo e attuarlo – **tra l'altro senza neppure un bando**

**pubblico.**

Né d'altra parte pare corretto il riferimento contenuto nella determinazione *de qua* alla delibera della Giunta comunale n. 284/2014, giacché la stessa **non contiene minimamente alcuna decisione in materia di commercio ambulante**, ma semmai concerne opere pubbliche di abbellimento e allestimento della piazza.

Si tratta, evidentemente e come meglio si illustrerà, di un'interpretazione forzata della delibera n. 284/2013, oltre il suo significato e dunque anche oltre la volontà dell'organo deliberante.

Per tali ragioni, l'atto amministrativo e l'intera procedura che il Dirigente ha così dato avvio sono afflitti da un **grave difetto di competenza, avendo travalicato quelle che sono le proprie funzioni e i propri poteri e avendo assunto atti e decisioni che rientravano invece nella volontà esclusiva degli Organi di Governo.**

La Gravità di tale difetto si ripercuote nella nullità del provvedimento, trattandosi di difetto assoluto di competenza o, in ogni caso e in denegata ipotesi, nell'annullabilità dello stesso per difetto relativo di competenza.

Pertanto, **gli odierni ricorrenti domandano che sia dichiarata la nullità o in ipotesi l'annullamento degli atti impugnati poiché afflitti dal difetto di competenza.**

\* \* \*

**3) VIOLAZIONE L.R. TOSCANA 7/2/2005 N. 28, del REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DELLO SVOLGIMENTO DELLA ATTIVITA' COMMERCIALE SULLE AREE PUBBLICHE approvato dal Comune di Prato con D.C.C. n. 6 del 5/2/2016.**

**VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITA'.**

Come noto, il principio di legalità, affermato *expressis verbis* dall'art. 1 della L. 241/1990, implica che ogni provvedimento amministrativo abbia il proprio fondamento giuridico nella legge, la quale definisce i limiti entro i quali devono esplicarsi l'azione della Pubblica Amministrazione.

Gli atti adottati dalla P.A. devono inoltre rispettare le modalità di esercizio dell'azione previste dalla medesima Legge.

Nella fattispecie per cui è causa, la Legge Regionale 7/22005 n. 28 (T.U. in materia di commercio su aree pubbliche) e il Regolamento per la disciplina dello svolgimento dell'attività commerciale sulle aree pubbliche approvato dal Comune di Prato con D.C.C. n. 6 del 5/2/2015 prevede determinate e specifiche ipotesi nelle quali il Comune può assegnare, modificare o revocare i posteggi agli ambulanti.

**Al di fuori dei presupposti previsti dalle normative in esame, il Comune non può procedere a una riassegnazione complessiva di tutti i posteggi, se non colpendo l'interesse legittimo dei titolari e detentori degli stessi di mantenere il posteggio avuto in assegnazione.**

Ciò premesso, la procedura promossa dal Dirigente del Comune di Prato non trova giustificazione nella normativa di riferimento.

La Legge Regionale n. 28/2005 ed il Regolamento Comunale di Prato in oggetto prevedono, infatti, la possibilità di procedere a una complessiva riassegnazione dei posteggi solo in caso di trasferimento della sede del mercato.

**Circostanza tuttavia non ricorrente nel caso di specie,** posto che il mercato rimane esattamente dov'è, né gli spazi a disposizione sono mutati.

Neppure può affermarsi che il Comune abbia agito nell'ambito dell'ipotesi della "miglioria" prevista dall'art. 24 del medesimo Regolamento poiché tale norma contempla le ipotesi in cui si possa procedere a una assegnazione in caso di posti liberi, per rinuncia dell'operatore e decadenza della concessione del posteggio, limitando la partecipazione **ai soli soggetti interessati.**

Né si rientra nelle ipotesi di "revoca" della concessione del posteggio per motivi di pubblico interesse, posto che non sussistono i relativi presupposti. Si evidenzia sin da ora come la presenza di posti liberi nel mercato o la creazione di un nuovo spazio ove ubicare ulteriori posteggi **non poteva legittimare la revisione di tutti i posteggi.** ma avrebbe semmai reso possibile l'emanazione di un bando pubblico, secondo legge, per l'assegnazione degli stessi agli eventuali interessati.

Nel caso di specie, invece, il Comune riassegna tutti i posteggi, anche contro la volontà degli odierni interessati e in assenza d'idonei presupposti normativi.

È altresì rilevante osservare come evidentemente, **la previsione di specifiche e determinate ipotesi in cui è permesso al Comune procedere all'assegnazione o revoca del posteggio al singolo servono soprattutto a garantire l'interesse del singolo cittadino/operatore a non vedersi modificata o revocata l'assegnazione ottenuta** (secondo regolare bando pubblico) **e così ad evitare atti amministrativi arbitrari e discriminatori.**

Orbene, con la procedura e la determina *de qua* il Comune di Prato **ha agito al di fuori delle ipotesi previste dalla Legge regionale e dal Regolamento Comunale in tema di assegnazione, trasferimento o modifica dei posteggi,**

con conseguente lesione dell'interesse degli odierni ricorrenti a mantenere il posteggio agli stessi assegnato in precedenza.

Si chiede per tale ragione, l'annullamento degli atti impugnati in quanto illegittimi.

\* \* \*

**4) VIOLAZIONE L.R. TOSCANA 7/2/2005 N. 28 – REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DELLO SVOLGIMENTO DELLA ATTIVITA' COMMERCIALE SULLE AREE PUBBLICHE approvato dal Comune di Prato con D.C.C. n. 6 del 5/2/2016. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITA' - VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PUBBLICITA' E TRASPARENZA - ASSENZA DI BANDO PUBBLICO**

Oltre a quanto sopra esposto, gli atti in questa sede impugnati sono altresì illegittimi in quanto la riassegnazione sta avvenendo in **assenza assoluta di bando pubblico.**

L'art. 2 della L. R. 7/2/2005 n. 28 stabilisce come la relativa legge persegua finalità di trasparenza del mercato, concorrenza, libertà d'impresa e libera circolazione delle merci.

L'art. 34 della medesima Legge, al fine di rispettare le finalità di cui sopra, impone espressamente che *“Ai fini del rilascio dell'autorizzazione e della contestuale concessione di posteggio nel mercato, nella fiera o fuori mercato, il comune predispone appositi bandi.”*

Conformemente, l'art. 6 del Regolamento Comunale in esame prevede come la domanda per il rilascio dell'autorizzazione al commercio su aree pubbliche sia presentata solo *“a seguito di bando pubblico”* .

Ancora, l'art. 21 del medesimo Regolamento, stabilisce come, per l'assegnazione dei parcheggi e al fine di redigere la graduatoria, il Comune



debba *“far pervenire al Bollettino ufficiale della regione Toscana, per la pubblicazione, il bando comunale con l’indicazione del numero e delle caratteristiche delle aree da assegnare in concessione”*, indicando al successivo comma quattro gli elementi essenziali che il bando deve contenere.

Anche nell’ipotesi di miglioria e scambio posteggi, disciplinata dall’art. 24 del Regolamento Comunale e richiamato a sproposito nel provvedimento impugnato, è prevista la necessità di emettere *“i bandi per la miglioria”* cui parteciperanno eventualmente gli *“operatori interessati”*.

La Pubblica Amministrazione, pertanto, prima di procedere alla riassegnazione dei posteggi, avrebbe dovuto comunque e in ogni caso procedere, prima, con l’emissione di un bando pubblico.

Atto questo del tutto omesso nel caso che ci occupa.

La necessità di indire il bando pubblico è tutt’altro che irrilevante, posta che con lo stesso l’Amministrazione adempie il necessario obbligo di trasparenza, pubblicità e buona amministrazione.

**L’omessa predisposizione di apposito bando rende del tutto illegittima l’intera procedura incardinata dalla P.A.**

Anche per tale ragione se ne domanda l’annullamento.

\* \* \*

## **5) ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI ED ERRORE NEI PRESUPPOSTI**

Gli atti impugnati sono inoltre illegittimi perché l’Amministrazione è incorsa nell’erronea e inesatta considerazione dei fatti che pone a base del proprio provvedimento.

In particolare, la Determinazione in questa sede impugnata è motivata sul

presupposto di dare attuazione ad una Delibera della Giunta Comunale, la n. 283/2013.

Tuttavia, così come già esposto in fatto, detta Delibera non prevedeva per niente la creazione di un nuovo mercato, né un nuovo riassetto di tutti i posteggi del mercato, né men che meno la volontà di procedere a una riassegnazione di tutti i posteggi.

Essa aveva a oggetto solo opere di natura urbanistica edilizia e dunque prevedeva sì una riqualificazione della zona, ma solo di natura architettonica ed estetica al fine di abbellirla, ma non modificarla sostanzialmente (veniva, infatti, deliberato il mero rifacimento piazzale, il riposizionamento di alberi, panchine etc.).

Gli interventi edili eseguiti non hanno ad oggi mutato in modo sostanzialmente percettibile l'assetto della piazza né gli spazi a disposizione.

Il luogo in cui è ubicato il mercato settimanale non viene dunque né spostato né modificato, mantenendo invece la sua attuale forma a "L", così come emerge chiaramente dal raffronto della planimetria precedente al procedimento amministrativo con la planimetria approvata con la determinazione in questa sede impugnata, la quale è esattamente conforme a quella allegata all'atto amministrativo impugnato con il ricorso introduttivo (cfr. doc. 1 allegato al presente ricorso e doc. 72/a – 72/b allegati al ricorso introduttivo).

Ebbene, come si evince dal raffronto di tali planimetrie, non vi è soppressione della superficie messa a disposizione dei posteggi del mercato.

**Non vi è dunque la volontà da parte degli Organi di Governo di "creare"**

un nuovo mercato come invece indicato dal Dirigente nella propria determina.

È evidente pertanto come gli atti amministrativi assunti dal Dirigente abbiano travisato il contenuto della Delibera della Giunta Comunale e delle volontà Amministrativa, con conseguente travisamento dei fatti ed erronea presupposizione tale da determinare l'illegittimità degli atti impugnati per eccesso di potere.

Alla luce di quanto sopra esposto, s'insiste nella richiesta di annullamento degli atti impugnati.

\* \* \*

**6) DIFETTO DI MOTIVAZIONE - MANIFESTA INGIUSTIZIA - ARBITRARIETA'- VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA E BUON ANDAMENTO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA IN RELAZIONE AI PRINCIPI E CRITERI DIRETTIVI DI CUI AGLI ARTT. 3 E 97 COST.**

Venendo al merito della questione in oggetto, ad avviso della presente difesa non si ravvisa alcun motivo - né logico né di diritto - per imporre la modifica della concessione del posteggio attribuita agli odierni ricorrenti.

In forza dei **principi costituzionali e comunitari di non discriminazione e di proporzionalità**, la **Pubblica Amministrazione è, infatti, obbligata**, a fronte di decisioni necessarie e idonee a perseguire il pubblico interesse (peraltro apparentemente assente nel caso di specie), **a una scelta che implica il minore sacrificio possibile per i soggetti interessati dall'azione amministrativa**. Nel caso di specie, per contro, non vi sono motivi validi affinché la Pubblica Amministrazione proceda alla riassegnazione di tutti i

posteggi.

Come ormai più volte ribadito, infatti, non si assiste a un trasferimento del mercato. **Non ricorre neppure una modifica degli spazi destinati al mercato e comunque tale ipotesi non riguarda i posti perimetrali detenuti dagli odierni ricorrenti.**

Molto semplicemente il Dirigente decide di ridisegnare la distribuzione dei posteggi interna al mercato e, per l'effetto, arbitrariamente assume la decisione di modificare le assegnazioni dei posteggi consolidate con i precedenti bandi pubblici.

Vi è inoltre da evidenziare che i posteggi degli odierni ricorrenti sono tutti posti ai lati esterni del mercato e dunque rimangono esclusi dal riassetto e dalla riorganizzazione attuata dalla P.A. che è incentrata principalmente su di una redistribuzione dei posteggi interni.

Ciò ancor di più evidenzia l'irragionevolezza e arbitrarietà dell'operato dell'Amministrazione che senza alcuna valida ragione ha incluso gli odierni istanti nella procedura di riassegnazione, in assenza, a ben vedere, del benché minimo interesse pubblico.

Anche per tale ultima ragione, anche se non per importanza, si domanda l'annullamento degli atti impugnati.

\* \* \*

**7) VIOLAZIONE DI LEGGE e, in particolare, dell'art. 2 della legge n. 241/1990 - mancato rispetto del termine.**

L'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241 impone alle pubbliche amministrazioni di concludere i procedimenti amministrativi di loro competenza con un provvedimento espresso, che deve intervenire entro

trenta giorni dalla data di inizio del procedimento ovvero nel diverso termine stabilito con legge o con regolamento adottato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Dalla disamina della legge 241/1990 sembra emergere che P.A. non è mai esonerata dall'obbligo di concludere i procedimenti nei termini prestabiliti.

La legge fondamentale sul procedimento amministrativo assoggetta ad un regime rigorosamente legale ogni possibile deroga all'obbligo della P.A. di rispettare i termini per provvedere.

Essa stabilisce, con portata tassativa, i casi in cui è ammesso il superamento dei termini, sottraendo totalmente al potere discrezionale della P.A. e ad ogni facoltà dispositiva dei privati coinvolti nel procedimento finanche la possibilità di incidere sulla durata dello "slittamento" in avanti del procedimento quando la legge stessa tale slittamento permette.

Venendo al caso di specie, la P.A. ha ampiamente lasciato trascorrere inutilmente il termine in esame.

**Non solo, la P.A. aveva fissato il termine del 10/8/2016 per la pubblicazione e approvazione della graduatoria definitiva.**

Per contro, questa è stata approvata solo in data 21/1/2017, ben cinque mesi dopo il termine indicato ed in assenza di proroga da parte del Comune.

Anche per tale motivo, si ritiene che il procedimento amministrativo sia viziato e meriti di essere dichiarato illegittimo.

\* \* \*

## **8) ILLEGITTIMITA' DEI CRITERI UTILIZZATI NELLA FORMAZIONE DELLA GRADUATORIA.**

Gli odierni ricorrenti intendono altresì contestare i criteri previsti ed adottati

dal Dirigente del Comune di Prato nella redazione della graduatoria.

Infatti, la graduatoria è stata redatta in base ai criteri previsti dall'art. 24 co. 4 del Regolamento per la disciplina dello svolgimento delle attività commerciali sulle aree pubbliche n. 6 del 5/2/2015 (così come espressamente affermato tra l'altro nella precedente determinazione, la n. 1872/2016).

Tuttavia i criteri dell'articolo 24 co. 4 del predetto regolamento si riferiscono alle ipotesi di "miglioria" e quindi non sono integralmente né analogicamente applicabili ad una graduatoria per riassegnazione come quella in esame, per i motivi già sopra indicati.

In breve, la P.A., durante l'intero procedimento amministrativo, ha tenuto una condotta ispirata a tutto fuorché alle regole normativamente previste, anche nei criteri di graduatoria.

\* \* \*

#### **9) RICHIESTA RISARCITORIA**

Alla luce di quanto sopra esposto, i provvedimenti in questa sede impugnati hanno gravemente e illegittimamente pregiudicato la posizione degli odierni istanti, i quali, in esecuzione degli stessi subiranno la revoca della concessione del posteggio, in cambio dell'assegnazione di un posteggio meno visibile e funzionale con conseguente lesione dell'avviamento aziendale.

Il danno degli odierni istanti ben può essere quantificato in una misura pari alla contrazione dei ricavi, con riserva di quantificarli e salvo ogni altro danno patito e/o patendi.

Di tali danni deve essere ritenuta responsabile l'Amministrazione Comunale stante l'illegittimità del provvedimento emesso.

\* \* \*

**10) ISTANZA DI AUTORIZZAZIONE ALLA NOTIFICAZIONE AI CONTROINTERESSATI EX ART. 41 CO. 4 c.p.a.**

Come emerge dalla documentazione in atti agli ulteriori partecipanti alla procedura di assegnazione e indicati nella graduatoria, potrebbero essere portatori di un interesse giuridicamente qualificato alla conservazione degli atti impugnati, specie considerando che il presente ricorso è volto a far accertare l'invalidità dell'intera procedura.

Poiché tali soggetti sono numerosi ed è particolarmente difficile notificare loro il ricorso nei modi ordinari, si procede con la notifica ad almeno uno di loro ex art. 41 CPA e, nel contempo, si chiede all'Ill.mo Presidente dell'Ecc.mo TAR di autorizzare gli odierni istanti a effettuare la notificazione agli ulteriori controinteressati per pubblici proclami, mediante pubblicazione sul sito internet del Comune di Prato ([www.comune.prato.it](http://www.comune.prato.it)).

\* \* \*

Per tutti i motivi sopra esposti, gli odierni ricorrenti, salva la riserva di proporre motivi aggiunti all'esito del deposito in giudizio da parte dell'amministrazione degli atti del procedimento e/o all'esito dell'assunzione della graduatoria definitiva, come sopra rappresentati e difesi chiedono l'accoglimento delle seguenti

**CONCLUSIONI**

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito,

**IN VIA PRELIMINARE**

**Autorizzare ex art. 41 co. 4 c.p.a.** gli odierni istanti a notificare il presente ricorso agli altri controinteressati mediante pubblicazione sul sito internet

del Comune di Prato o nelle altre forme per pubblici proclami, prescrivendo le relative modalità e termini.

### **NEL MERITO**

- Per i motivi esposti, dato atto della nullità e/o illegittimità dei provvedimenti impugnati, annullare i medesimi e tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali, anche se non conosciuti dagli odierni ricorrenti;

- per l'effetto, condannare l'Amministrazione resistente al risarcimento del danno nella misura che risulterà dall'istruzione probatoria;

- Con vittoria di spese competenze e onorari di lite e per l'effetto.

### **IN VIA ISTRUTTORIA**

a) Si chiede che l'Amministrazione nel costituirsi in giudizio depositi tutti gli atti concernenti il procedimento che ha portato all'adozione del provvedimento impugnato.

In mancanza, si chiede che ne sia disposta l'acquisizione mediante l'esercizio dei poteri istruttori previsti dall'art. 64 L.TAR.

b) Si producono in copia i seguenti documenti:

1) copia determinazione n. 125 del 31/1/2016 e relativi allegati; 2) copia comunicazione Comune di Prato di invito alla scelta del nuovo posto.

c) Si allega:

~~Istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito.~~

### **Dichiarazione del valore del processo ai fini del contributo unificato.**

*Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. n. 115/2000 si dichiara che i presenti motivi aggiunti non modificano il valore della controversia, che resta indeterminabile.*

Firenze, li 28 marzo 2017.

*Avv. Franco Massimo Bambagioni*



RELAZIONE DI NOTIFICA

Il sottoscritto avv. Franco Massimo Bambagioni, in virtù dell'autorizzazione rilasciatagli dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Firenze in data 23/2/09 ai sensi dell'art. 7 L. 21.01.1994 n. 53, ha notificato il suesteso atto, giuste procure allegate allo stesso, a:

1) **COMUNE DI PRATO**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, il Sindaco Pro-tempore, domiciliato per la carica presso la Casa Comunale in **59100 PRATO (PO) - P.zza DEL COMUNE N. 2**, previa iscrizione al n. \_\_\_\_\_ del proprio Registro Cronologico, trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del Servizio postale mediante raccomandata a.r. n. \_\_\_\_\_, spedita dall'Ufficio Postale di Signa in data corrispondente a quella del timbro postale.

*avv. Franco Massimo Bambagioni*

2) **AI COMUNE DI PRATO**, in persona del Sindaco Pro-tempore, nel domicilio eletto presso gli **AVV.TI ELENA BARATELSI E STEFANI LOGLI** sito in **59100 PRATO (PO) - P.zza DEL COMUNE N. 3**, previa iscrizione al n. \_\_\_\_\_ del proprio Registro Cronologico, trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del Servizio postale mediante raccomandata a.r. n. \_\_\_\_\_, spedita dall'Ufficio Postale di Signa in data corrispondente a quella del timbro postale.

*avv. Franco Massimo Bambagioni*

3) **COMUNE DI PRATO, SERVIZIO GOVERNO DEL TERRITORIO**, in persona del Dirigente pro-tempore, domiciliato per la carica presso la Casa Comunale in **59100 PRATO (PO) – P.ZZA DEL COMUNE N. 2** previa iscrizione al n. \_\_\_\_\_ del proprio Registro Cronologico, trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del Servizio postale mediante raccomandata a.r. n. \_\_\_\_\_, spedita dall'Ufficio Postale di Signa in data corrispondente a quella del timbro postale.

*avv. Franco Massimo Bambagioni*

4) **FRANCO TORTELLI**, titolare firmatario dell'impresa individuale **APICOLTURA TORTELLI DI TORTELLI FRANCO**, nella sua qualità di controinteressato, con sede in 00430 BARBERINO DI MUGELLO (FI) – VIA DON RAFFAELLO CIONI n. 3/B, previa iscrizione al n. \_\_\_\_\_ del proprio Registro Cronologico, trasmettendone copia conforme all'originale per mezzo del Servizio postale mediante raccomandata a.r. n. \_\_\_\_\_, spedita dall'Ufficio Postale di Signa in data corrispondente a quella del timbro postale.

*avv. Franco Massimo Bambagioni*