

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

* * *

Nell'interesse dei Sigg.ri

- **AURELIO MAGNANI**, nato a Polinago (MO) il 12/11/1934, Cod. Fisc. MGNRLA34S12G789Q, nella sua qualità di titolare dell'omonima impresa individuale con sede legale in Calenzano (FI) – P.zza del Molino n. 2, P. Iva 01196280489 ed elettivamente domiciliato per la carica presso la sede della detta impresa (**doc. 1**);

- **RENZO PACINI**, nato a Prato (PO) il 24/3/1950, Cod. Fisc. PCNRNZ50C24G999R, nella sua qualità di titolare firmatario dell'omonima impresa individuale con sede legale in Prato (PO) – Via Lunga n. 38, Frz. Mezzana, P. Iva. 00162570972 ed elettivamente domiciliato per la carica presso la sede della detta impresa (**doc. 2**);

- **CHEN XIULAN**, nata a Zhejiang (Cina) il 18/8/1968, Cod. Fisc. CHNXLN68M58Z210N, nella sua qualità di titolare dell'omonima impresa individuale con sede in Empoli (FI) – via Livornese n. 108, P. Iva. 06686180487 ed elettivamente domiciliata per la carica presso la sede della detta impresa (**doc. 3**);

- **WU MEIRONG**, nata a Zhejiang (Cina) il 4/3/1967, Cod. Fisc. WUXMNG67C44Z210V, nella sua qualità di titolare firmatario dell'impresa individuale **CONFEZIONE FUTA DI WU MEIRONG**, con sede legale in Prato (PO) – Via Emilio Giubilei n. 14, P.Iva 01814360978 ed elettivamente

domiciliata per la carica presso la sede della detta impresa (**doc. 4**);

tutti 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 seguente 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 presente ricorso;

- ricorrenti -

contro

il **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, P.Iva. 00337360978 pec **comune.prato@postacert.toscana.it**;

- resistente -

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**;

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 -

per l'annullamento previa sospensione

- 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 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. 5)**;

- di tutti i relativi atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali anche se non conosciuti dagli odierni ricorrenti, ivi compresa la **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”* **(doc. 6)**.

FATTO

1) Con delibera assunta il 21/4/1980 n. 353, il Consiglio del Comune di Prato, decideva di trasferire il mercato settimanale del lunedì dalla sede di Piazza Mercatale alla nuova area lungo il Viale G. Galilei, di circa 28.000 mq **(doc. 7)**.

2) Con deliberazione n. 867 del 23/4/1996 la Giunta Comunale del Comune di Prato provvedeva all’assegnazione di n. 46 posteggi ancora privi di titolari e contestualmente approvava il relativo bando pubblico **(doc. 8)**.

3) Eseguito il bando pubblico, la Giunta Comunale con Deliberazione n. 1111 del 24/6/1997 approvava la graduatoria concernente l’assegnazione dei detti nuovi posti **(doc. 9)**

4) Gli odierni istanti sono titolari e/o detentori di autorizzazione al commercio su aree pubbliche e **titolari di concessione per area posteggio a carattere permanente** del mercato di Viale Galilei (**doc. 10-13**).

5) In data 24/9/2013, Con delibera n. 284, la Giunta Comunale di Prato approvava il *“progetto di riqualificazione di piazza mercato nuovo di Prato”* (**doc. 14**). Come si evince chiaramente dalla detta delibera, la riqualificazione ha per oggetto le **infrastrutture** della Piazza e, in particolare *“la pavimentazione di percorsi pedonali, l’asfaltatura con cemento architettonica, la realizzazione di un’area centrale a verde dotata di una palazzina Bar e Servizi”* (quest’ultima, l’area a verde, a oggi non realizzata).

Nelle caratteristiche del progetto indicate nella detta delibera, si afferma espressamente che *“... il progetto architettonico proposto si prefigge di migliorare l’aspetto estetico e funzionale dell’area, riqualificando i percorsi interni che saranno meglio delineati attraverso il posizionamento di nuove alberature ed una pavimentazione caratterizzante ...”(…)* *“Verranno inserite una serie di panchine e di attrezzature per lo sport...”*.

Sempre nella delibera, in tema di studio di **pre-fattibilità ambientale**, è sottolineato come l’intervento architettonico conferisse un nuovo spazio vivibile sia per la sosta sia per attività di vario genere, mercatali, ludico culturale e sportivo.

È evidente come la Delibera in oggetto riguarda solo ed esclusivamente opere di natura architettonica ed estetica e di decoro urbano.

Nella predetta delibera non si rinviene alcuna indicazione in merito alla volontà di riorganizzare e riqualificare il *“mercato settimanale di Viale Galilei”* con riassegnazione dei posteggi esistenti e già dati in

concessione ai privati.

6) Con determinazione n. 1872 del 7/7/2016, il Dirigente del Servizio Governo del Territorio Comune di Prato - richiamando la Delibera assunta dalla Giunta Comunale (n. 284/2013) e affermando erroneamente che con la stessa si fosse inteso “*creare*” “*un’area ricomprensiva del mercato settimanale*” (?!), richiamando altresì una non meglio precisata procedura per “*l’individuazione del criterio da adottare per attivare concretamente la riqualificazione del mercato*” decideva:

a) Di approvare una graduatoria e una planimetria allegate alla stessa determinazione che prevedevano una complessiva riassegnazione dei posteggi secondo i criteri previsti dall’art. 24 co. 4 del Regolamento (Migliorie) per la disciplina dello svolgimento delle attività commerciali sulle aree pubbliche;

b) di approvare entro la data del 10/8/2016 la graduatoria definitiva in base all’accoglimento delle eventuali osservazioni (**doc. 15**).

7) In data 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. Con la 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. 16-19**).

9) Gli odierni istanti ritengono i provvedimenti in proposito adottati dal Dirigente del Servizio Governo del Territorio Prato nulli ovvero illegittimi e pertanto ne domandano l'annullamento per i seguenti motivi.

PRELIMINARMENTE

In primis, si evidenzia come la procedura di "riassegnazione" attuata dalla pubblica amministrazione, non trovi previsione nella Legge.

Essa si risolve in una sostanziale revoca della concessione dei singoli posteggi assegnati agli odierni ricorrenti e in una successiva assegnazione di un posteggio diverso, il tutto in assenza di richiesta degli odierni istanti, in assenza di un bando pubblico oltre che in palese violazione delle leggi, e dei regolamenti, che disciplinano la fattispecie per cui è causa.

Tali provvedimenti, pertanto, **sono direttamente riferibili agli odierni ricorrenti e lesivi del loro interesse a mantenere il posteggio originariamente assegnatogli in forza di precedente regolare bando.**

Tanto premesso, si contesta quanto segue.

DIRITTO

1) **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.**

* * *

2) 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.

Posto pertanto che l'Amministrazione Pubblica 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 l'annullamento degli atti impugnati in quanto illegittimi.

* * *

3) 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 predisporre 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 migrazione 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 migioria” 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.

* * *

4) VIOLAZIONE DI LEGGE e, in particolare, dell’art. 7 della legge n. 241/1990.

La procedura di riassegnazione incardinata dalla Pubblica Amministrazione si risolve, di fatto, nella modifica della titolarità dei posteggi a suo tempo assegnati ai singoli ricorrenti (revoca e riassegnazione contestuale).

Peraltro, la decisione di procedere da parte della P.A., è stata assunta in assenza della comunicazione dell’avvio del procedimento in applicazione dell’art. 7 L. 7/8/1990 n. 241, con l’aggravante che, in ipotesi, trattasi di provvedimento incidente negativamente sulla posizione giuridica soggettiva dei ricorrenti.

L’obbligo in esame mira a garantire la partecipazione dell’interessato al procedimento che condurrà all’atto amministrativo finale ed è un istituto

assunto a rango di principio generale dell'azione amministrativa e consacrato nell'art. 7 della L. n. 241/90.

Anche per tale motivo, si ritiene che il provvedimento in oggetto così come ogni altro relativo atto presupposto e conseguente siano illegittimi e meritino di essere annullati.

* * *

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 (**doc. 20** e cfr planimetria allegata alla determinazione n. 125/2017 ns doc. 5).

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.**

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.

Ciò evidenzia l'irragionevolezza e arbitrarietà dell'operato dell'Amministrazione.

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 31/1/2017, 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).

* * *

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 in ricorso, 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:

1-4) Visure CCIAA ricorrenti; 5) Determinazione Dirigente Servizio Governo Territorio del Comune di Prato n. 125/2017; 6) Determinazione Dirigente Servizio Governo Territorio del Comune di Prato n. 1872/2016; 7)

Delibera Consiglio Comunale di Prato n. 353/1980; 8) Delibera Giunta Comunale di Prato n. 867/1996; 9) Delibera Giunta Comunale di Prato n. 111/1997; doc. 10-13) Autorizzazioni al commercio su aree pubbliche dei ricorrenti; 14) Dleibera Giunta Comunale di Prato n. 284/2013; 15) Determinazione del Dirigente del Servizio Governo Territorio del Comune di Prato n. 1872/2016; d16-19) Lettere di convocazione inviate ai ricorrenti dal Comune di Prato 21/2/2017; 20) Planimetria mercato di Prato precedente ai lavori di riqualificazione.

c) Si allega:

Istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito.

Dichiarazione del valore del processo ai fini del contributo unificato

Al fine del versamento del contributo unificato per le spese di giustizia si dichiara che la presente causa ha ad oggetto un atto amministrativo di riassegnazione di posteggio su aree pubbliche (mercato settimanale) e che pertanto il valore della causa di merito è indeterminato; il contributo unificato dovuto è ordinario pari ad € 650,00=.

Con ossequio.

Firenze, li 29 marzo 2017.

Aurelio Magnani

Renzo Pacini

Chen Xiulan

Wu Meirong

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) **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

3) **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