

ORIGINALE

16



n° 6041 REG. SENT. 2004
n° 103 REG. GEN. 2002

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione IV)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.g. n. 103/2002 proposto da Mazzetti Roberto, Lombardo Salvatore, Papagni Giovanni, Di Perna Paolo, Carmello Maria Niva, Fossati Maurizio e Chieco Angelo, rappresentati e difesi dagli avvocati Salvatore Granata, Guido Bardelli e Antonio Papi Rossi ed elettivamente domiciliati nello studio dell'avv. Granata in Milano, via Visconti Venosta n. 2

contro

Il Comune di Milano in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avvocati Maria Rita Surano, Antonella Frascini e Ariberto Limongelli dell'Avvocatura comunale e domiciliato presso gli Uffici di quest'ultima in Milano, Via della Guastalla n. 8,
la società Metropolitana milanese s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
n. c.

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia

della deliberazione di Giunta Comunale n. 837 del 28 marzo 2000, con la quale veniva approvato un progetto di riqualificazione di pz. Minniti e del quartiere S. Martino ed era

16

03/12/04

contestualmente affidata l'esecuzione dei lavori alla società Metropolitana Milanese s.p.a., nonché del medesimo progetto esecutivo e degli atti afferenti alla procedura di gara per l'appalto dei lavori; dell'ordinanza e contestuale comunicazione ai sensi dell'art. 7 della legge 241/90 emessa dal Comune di Milano – Settore autorizzazioni commerciali-ufficio commercio su aree pubbliche, di cui al PG 32.960.050 dell'8 novembre 2001; del parere espresso dalla Commissione Comunale per il commercio su aree pubbliche il 20 settembre 2001;

e giusta motivi aggiunti, della deliberazione di Giunta Comunale PG 36555.050 approvata il 18 dicembre 2001, con la quale veniva proposto al Consiglio Comunale di istituire i mercati di via Taramelli, Abbadesse e Rosellini; della deliberazione di Giunta Comunale PG 38229.050 in data 8 gennaio 2002, nella parte in cui dispone lo spostamento provvisorio di alcuni banchi del mercato di v. Garigliano/Lagosta nella via Taramelli, Abbadesse e Rosellini; della relazione del Comune di Milano – settore autorizzazioni commerciali in data 9 gennaio 2002, di cui al P.G. 41.035/2002, avente ad oggetto lo spostamento provvisorio del mercato settimanale scoperto di v. Garigliano/Lagosta nella via Taramelli, Abbadesse e Rosellini; dell'ordinanza emessa il 16 gennaio 2002 dal Comune di Milano – settore autorizzazioni commerciali – ufficio commercio su aree pubbliche, di cui al P.G. 1.586.050/2002, con cui si dispone il trasferimento in via provvisoria del mercato di v. Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini;

e giusta motivi aggiunti, della nota in data 24 settembre 2003, di cui al P.G. 617628/03, del Settore Autorizzazioni commerciali – servizio commercio su aree pubbliche del Comune di Milano con cui viene comunicato l'avvio del procedimento per lo spostamento del mercato di v. Garigliano/Lagosta nelle vie Keplero/Carissimi; del parere

03/12 04

della Vigilanza Urbana – Comando P.M. divis. Traffico in data 28 maggio 2002 e del parere espresso dalla Commissione Commercio su aree pubbliche il 4 settembre 2002, nonché di ogni altro atto presupposto, preordinato o comunque connesso o conseguente

e per il risarcimento dei danni

derivanti ai ricorrenti dall'esecuzione dei provvedimenti gravati.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti di motivi aggiunti prodotti dai ricorrenti;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 13 luglio 2004 il Referendario dr. Alessandro Cacciari;

Uditi i procuratori delle parti, come da verbale;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

L'Amministrazione Comunale di Milano, con deliberazione di Giunta n. 837 del 28 marzo 2000, approvava un progetto per la riqualificazione di pz. Minniti e del quartiere S. Martino e affidava contestualmente l'esecuzione dei lavori alla società Metropolitana Milanese s.p.a.

La stessa Amministrazione, con ordinanza emessa dal Settore autorizzazioni commerciali – ufficio commercio su aree pubbliche di cui al prot. Gen. 32.960.050/2001 dell'8 novembre 2001, disponeva il trasferimento del mercato scoperto di v. Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini, per consentire l'esecuzione di questi e di altri (costruzione della linea di metropolitana MM5 Zara/Garibaldi) lavori di pubblico

interesse.

I ricorrenti, operatori commerciali presso il suddetto mercato, con ricorso notificato il 4 gennaio 2002 e depositato l'11 gennaio 2002, impugnavano per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili la suddetta ordinanza unitamente alla deliberazione, all'epoca sconosciuta, con la quale era stato approvato il progetto esecutivo dei lavori, al progetto esecutivo stesso ed agli atti della procedura di gara per l'appalto dei lavori, all'epoca non noti ai ricorrenti, nonché al parere della Commissione Comunale per il commercio su aree pubbliche espresso il 20 settembre 2001.

Il Comune si costituiva chiedendo la reiezione del ricorso.

Con successiva deliberazione di Giunta PG 36555.050 approvata il 18 dicembre 2001 l'intimata Amministrazione deliberava di proporre al Consiglio Comunale l'istituzione dei mercati comunali scoperti nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini, per trasferimento dei banchi collocati nel mercato di v. Garigliano/Lagosta, ma con successiva deliberazione PG 38229.050 dell'8 gennaio 2002 tale proposta veniva revocata, ed era contestualmente stabilito che lo spostamento dal mercato nelle aree suddette avvenisse in via provvisoria.

Con successiva ordinanza del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 16 gennaio 2002, di cui al P.G. 1.586.050/2002, veniva notificato agli operatori commerciali interessati, in attuazione della suddetta deliberazione, l'ordine di trasferimento provvisorio nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini.

Con motivi aggiunti, notificati il 24 gennaio 2002 e depositati il 28 gennaio 2002, i ricorrenti impugnavano per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili le deliberazioni di Giunta Comunale n. 837 del 28 marzo 2000, avente ad oggetto l'approvazione del progetto di riqualificazione di pz. Minniti e del quartiere S. Martino;

PG 36555.050 in data 18 dicembre 2001, avente ad oggetto la proposta al Consiglio Comunale di istituire i mercati nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini e PG 38229.050 in data 8 gennaio 2002, nella parte in cui disponeva il trasferimento provvisorio degli operatori commerciali dal mercato delle vie Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini. Impugnavano inoltre la relazione del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 9 gennaio 2002 e l'ordinanza emessa dal medesimo di cui al P.G. 1.586.050/2002, nella parte in cui disponeva il suddetto trasferimento provvisorio.

I ricorrenti introducevano, inoltre, la domanda risarcitoria.

Con ordinanza n. 257 del 31 gennaio 2002 questo Tribunale accoglieva la domanda incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati.

L'Amministrazione avviava conseguentemente una nuova istruttoria, al termine della quale era comunicato agli interessati, con nota 24 settembre 2003 del Settore comunale autorizzazioni commerciali, l'avvio del procedimento per lo spostamento del mercato di v. Garigliano non più nelle vie Taramelli-Rosellini-Abbadesse, ma nelle vie Keplero/Carissimi.

Questo provvedimento, unitamente al parere della Vigilanza Urbana - Comando PM divis. Traffico 28 maggio 2002 ed al parere espresso dalla Commissione Commercio su aree pubbliche il 4 settembre 2002, veniva impugnato con un secondo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 3 dicembre 2003 e depositato il 18 dicembre 2003, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

All'udienza del 13 luglio 2004 la causa era trattenuta in decisione

DIRITTO

1. Oggetto del presente ricorso è una complessa vicenda che trae origine dalla decisione

dell'Amministrazione Comunale di Milano di trasferire il mercato settimanale scoperto delle vie Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini, nell'esecuzione di un progetto di riqualificazione e arredo urbano di pz. Minniti e del quartiere S. Martino.

I ricorrenti, con il ricorso originario, hanno impugnato l'ordinanza emessa dal Settore comunale autorizzazioni commerciali, di cui al P.G. 32.960.050/2001 dell'8 novembre 2001, che disponeva il trasferimento del mercato.

Con primo motivo lamentano che tale provvedimento sarebbe contraddittorio, poiché da un lato ordina il trasferimento del mercato e, contemporaneamente, pretende di essere atto di avvio del relativo procedimento. In tal modo, poiché l'esito di questo sarebbe già definito nel suo atto di inizio, sarebbe stato loro impedito di rappresentare le proprie ragioni all'Amministrazione procedente.

Con secondo motivo viene dedotta la violazione della legge della Regione Lombardia 21 marzo 2000, n. 15 laddove stabilisce, all'Allegato A, punto II.1, lett. j), i criteri che i Comuni devono seguire nell'individuare le zone ove istituire aree mercatali. Tra tali criteri figurano il "facile accesso dei consumatori, spazi di parcheggio sufficienti per i mezzi degli operatori, minimo disagio per i residenti nella zona, salvaguardia dell'attività commerciale in atto..... compatibilmente con il rispetto della normativa riguardante gli aspetti urbanistici, igienico-sanitari, viabilistici e di pubblica sicurezza".

Orbene, a dire dei ricorrenti il sito individuato dall'Amministrazione non rispetterebbe tali criteri. Anzitutto, il trasferimento del mercato in esso comporterebbe un aggravio della viabilità nella zona a causa della mancanza di spazi per il posteggio dei mezzi. Inoltre, determinerebbe problemi di sicurezza derivanti dall'assenza di vie di fuga nelle strade scelte per la collocazione del mercato. Per di più, l'esiguo spazio disponibile non

consentirebbe nemmeno la raccolta dei rifiuti e, per finire, le stesse strade non potrebbero accogliere la totalità degli attuali operatori, in contrasto con lo spirito della legge regionale che ne farebbe salvi i diritti acquisiti.

Il provvedimento gravato, inoltre, non motiverebbe in modo adeguato lo spostamento definitivo del mercato, poiché da un lato i tempi per l'inizio dei lavori di costruzione della nuova linea di metropolitana non sarebbero né certi né imminenti; dall'altro, la riqualificazione delle zone urbane, lungi dal comportare l'eliminazione dei mercati scoperti, dovrebbe invece essere diretta a valorizzarli, ai sensi della richiamata L.R. 15/00.

Inoltre la stessa legge regionale individuerebbe tassativamente le circostanze che giustificano lo spostamento dei mercati (motivi di pubblico interesse, cause di forza maggiore, motivi di viabilità, traffico o igienico sanitari: Allegato A.VII), ma di esse non vi sarebbe traccia nella vicenda in esame sicché, sotto questo profilo, sussisterebbe un ulteriore vizio di violazione di legge.

Con terzo motivo i ricorrenti affermano che, nel caso di specie, l'azione amministrativa si sarebbe svolta in modo contraddittorio, poiché sia l'ufficio tecnico dell'Amministrazione intimata che la Commissione commercio si sarebbero espressi negativamente sul trasferimento del mercato *de quo*.

2. Con il primo atto per motivi aggiunti sono stati impugnati diversi provvedimenti che i ricorrenti hanno successivamente conosciuto. Si tratta delle deliberazioni di Giunta Comunale n. 837 del 28 marzo 2000, avente ad oggetto l'approvazione del progetto di riqualificazione di pz. Minniti e del quartiere S. Martino; P.G. 36555.050 del 18 dicembre 2001, avente ad oggetto la proposta al Consiglio Comunale di istituire i mercati nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini e P.G. 38229.050 dell'8 gennaio 2002, nella

parte in cui stabilisce il trasferimento (non più definitivo ma) provvisorio del mercato nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini; nonché della relazione del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 9 gennaio 2002 e dell'ordinanza emessa dal medesimo il 16 gennaio 2002, nella parte in cui ordina agli operatori del mercato di v. Garigliano il suddetto trasferimento provvisorio.

Avverso tali atti i ricorrenti ripropongono le doglianze svolte con il ricorso principale, ed aggiungono le seguenti lagnanze.

Anzitutto, con la delibera di Giunta Comunale PG 38229.050/2001 l'Amministrazione avrebbe falsamente disposto la revoca della precedente delibera PG 36555.050/2001 poiché il provvedimento, nei contenuti, nei presupposti e nelle conseguenze sarebbe identico a quello revocato, che disponeva il trasferimento definitivo dei ricorrenti nella nuova sede mercatale. Insomma, il trasferimento sarebbe stato falsamente derubricato da definitivo in provvisorio con conseguente eccesso di potere per sviamento. La tesi sarebbe suffragata dalla mancata indicazione di un termine del trasferimento medesimo. Per di più, l'atto gravato non avrebbe tenuto in alcuna considerazione le osservazioni raccolte durante l'istruttoria procedimentale sia dagli operatori commerciali, che dagli altri soggetti interessati.

Con secondo motivo aggiunto i ricorrenti deducono che gli interventi approvati con la delibera di Giunta n. 837/00 interesserebbero soltanto alcune delle strade occupate dal mercato, sarebbero realizzabili con gradualità e non riguarderebbero affatto la realizzazione della nuova linea di metropolitana MM5, sicché non sarebbe necessario trasferire l'intero mercato. Sotto questo profilo, gli atti impugnati sarebbero viziati da eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di proporzionalità.

Con terzo motivo aggiunto i ricorrenti deducono, infine, che l'inidoneità dell'area di

destinazione per il mercato sarebbe dimostrata dal fatto che la relazione del Settore comunale autorizzazioni commerciali del 9 gennaio 2002 affermerebbe che quella attuale è l'unica area che possiede le caratteristiche individuate negli indirizzi definiti dalla L.R. 15/00.

3. Con secondo atto per motivi aggiunti sono state impugnate la nota 24 settembre 2003 del Settore comunale autorizzazioni commerciali, di cui al P.G. 617628/03, avente ad oggetto l'avvio del procedimento per lo spostamento del mercato di v. Garigliano (non più nelle via Taramelli-Rosellini-Abbadesse, ma) nelle vie Keplero/Carissimi, unitamente al parere della Vigilanza Urbana - Comando PM divis. Traffico del 28 maggio 2002 ed al parere espresso dalla Commissione Commercio su aree pubbliche il 4 settembre 2002.

I ricorrenti lamentano che la suddetta nota non costituirebbe affatto una comunicazione di avvio procedimento, poiché dal suo tenore emergerebbe che l'intimata Amministrazione avrebbe già deciso di trasferire il mercato nelle vie Keplero/Carissimi. Sotto questo profilo, essa avrebbe condotto una nuova istruttoria senza consentire l'intervento degli interessati, ed avrebbe anche disatteso quanto disposto da questo Tribunale con propria ordinanza cautelare n. 257 del 31 gennaio 2002.

Inoltre, la zona individuata dall'Amministrazione sarebbe inadatta ad ospitare il mercato per diverse ragioni. Anzitutto non potrebbe ospitare tutti gli stalli mercatali; inoltre, non consentirebbe agli operatori il posteggio frontale dei propri mezzi con conseguente aggravio della viabilità nella zona; il passaggio di una linea di autobus nelle vie renderebbe difficoltosa la circolazione anche delle persone; la zona sarebbe sprovvista di servizi igienici ed infine, mentre l'area di attuale collocazione resterebbe priva di mercati, quella di destinazione sarebbe dotata di altri mercati scoperti per quattro giorni alla settimana.

4. L'Amministrazione Comunale intimata formula, anzitutto, due eccezioni in rito.

Con la prima eccepisce l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, dei motivi di cui al ricorso originario ed al primo atto per motivi aggiunti, poiché le questioni sollevate con gli stessi sarebbero definitivamente superate dalla decisione assunta dall'Amministrazione, e rappresentata nelle relazioni del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 30 gennaio e 3 giugno 2004, di abbandonare l'ipotesi del trasferimento del mercato ove operano i ricorrenti nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini.

Inoltre l'Amministrazione resistente eccepisce l'inammissibilità dell'impugnazione della comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota del Settore comunale Autorizzazioni commerciali in data 24 settembre 2003, per lo spostamento del mercato nelle vie Keplero/Carissimi, poiché l'atto gravato avrebbe carattere interlocutorio e non decisorio.

Nel merito, replica che non sarebbe stata violata la L.R. 15/00 poiché la fattispecie non richiederebbe il nulla osta regionale.

Inoltre, il provvedimento sarebbe sufficientemente motivato in relazione alla necessità di effettuare i lavori nelle zone di P.le Minniti-v. Garigliano-v. Selenico.

La soluzione prospettata dall'Amministrazione sarebbe, poi, l'unica possibile e non sarebbe stato affatto impedito agli interessati di partecipare al procedimento, tant'è che l'Amministrazione, con la deliberazione di Giunta P.G. 38229.050 in data 8 gennaio 2001, ha revocato il provvedimento originario e dato mandato all'Assessore al Commercio ed al Settore autorizzazioni commerciali di esaminare altre proposte di collocazione alternativa del mercato provenienti dalle zone di decentramento interessate. Questa stessa circostanza, inoltre, dimostrerebbe la reale volontà dell'Amministrazione di

03/12/04

far sì che il trasferimento del mercato nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini, disposto con la delibera di Giunta comunale PG 38229.050 dell'8 gennaio 2002, avesse effettivamente carattere provvisorio.

Comunque, il provvedimento che dispone lo spostamento di un mercato settimanale rientrerebbe nella categoria degli atti a contenuto generale per la cui legittimità, ai sensi dell'art. 13, comma 1, legge 7 agosto 1990, n. 241, non sarebbe indispensabile la partecipazione procedimentale dei soggetti interessati.

5. La trattazione deve iniziare dalle eccezioni in rito sollevate dall'Amministrazione resistente.

5.1 Deve essere accolta l'eccezione di inammissibilità del ricorso relativamente all'impugnazione, proposta con secondo atto per motivi aggiunti, della nota del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 24 settembre 2003 ed avente ad oggetto la comunicazione di avvio del procedimento per lo spostamento del mercato di v. Garigliano nelle vie Keplero/Carissimi. Tale provvedimento, infatti, non ha carattere lesivo poiché non costituisce determinazione definitiva dell'Amministrazione, né dal suo contenuto è dato dedurre un effetto di immediata incisione sulle posizioni giuridiche dei ricorrenti. Questi, anche dopo l'emanazione di detto atto, continueranno infatti a permanere nelle aree mercatali attualmente occupate fino alle future decisioni definitive che il resistente Comune assumerà. Queste ultime potranno essere causa di lesione, ma, allo stato, essa è meramente futura ed ipotetica.

Rispetto all'atto in esame, ed agli altri fatti oggetto di censura con il secondo ricorso per motivi aggiunti (il parere della Vigilanza Urbana - Comando P.M. divis. Traffico 28 maggio 2002 ed il parere espresso dalla Commissione Commercio su aree pubbliche il 4 settembre 2002), i ricorrenti si palesano quindi sprovvisti di interesse.

In questi limiti, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

5.2 L'eccezione di improcedibilità del ricorso formulata dalla resistente Amministrazione deve essere accolta solo parzialmente, nei confronti della deliberazione di Giunta Comunale PG 36555.050 approvata il 18 dicembre 2001 e dell'ordinanza del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 8 novembre 2001, di cui al P.G. 32.960.050/2001, che disponevano il trasferimento definitivo del mercato nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini. Questi provvedimenti sono infatti stati revocati con deliberazione di Giunta Comunale PG 38229.050 in data 8 gennaio 2002, che ha trasformato il contestato trasferimento da definitivo in provvisorio. L'interesse dei ricorrenti è quindi spostato su quest'ultimo atto.

5.3 Si tratta ora di vedere se residui un interesse all'annullamento dei restanti provvedimenti oggetto di gravame, e precisamente la deliberazione di Giunta Comunale n. 837 del 28 marzo 2000, che ha approvato il progetto per la riqualificazione di pz. Minniti e del quartiere S. Martino ed affidato l'esecuzione dei lavori alla società Metropolitana Milanese s.p.a.; gli atti afferenti alla gara per l'appalto dei lavori; la suddetta deliberazione di Giunta Comunale 8 gennaio 2002, nella parte in cui stabilisce il trasferimento provvisorio degli operatori commerciali dal mercato delle vie Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini; la relazione del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 9 gennaio 2002 e l'ordinanza emessa dal medesimo il 16 gennaio 2002, di cui al P.G. 1.586.050/2002.

L'Amministrazione resistente afferma, infatti, che la decisione di spostare il mercato, anche provvisoriamente, nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini sarebbe stata definitivamente abbandonata, come dimostrato dall'avviso di inizio del procedimento per lo spostamento in questione nelle vie Keplero/Carissimi, di cui alla nota del Settore

03/12 04 VEN 13/02

comunale autorizzazioni commerciali in data 24 settembre 2003, e confermato dalla lettura delle relazioni del Settore stesso in data 30 gennaio e 3 giugno 2004. Il ricorso sarebbe quindi improcedibile *in parte qua*.

L'eccezione deve essere respinta.

In effetti, l'Amministrazione non ha dato attuazione alla decisione di trasferire provvisoriamente il mercato in cui operano i ricorrenti nelle vie Taramelli/Abbadesse/Rosellini, ma tale comportamento fattuale non è supportato da specifici provvedimenti, sicché deve essere ascritto all'area del "mero fatto". D'altra parte, esso non vale a dimostrare l'acquiescenza alle richieste dei ricorrenti stessi, perché con ordinanza n. 257/02 questo Tribunale aveva accolto la loro domanda cautelare ed imposto all'Amministrazione di non dare attuazione ai provvedimenti in discussione.

Una decisione del resistente Comune nel senso indicato dalle sue difese non può nemmeno essere dedotta dalle relazioni del Settore autorizzazioni commerciali del 30 gennaio e 3 giugno 2004, né dalla comunicazione di avvio del procedimento in data 24 settembre 2003, perché tutti e tre sono atti che non presentano un contenuto definitorio circa l'assetto degli interessi in gioco.

Si deve quindi ritenere, in ultima analisi, che rispetto ai provvedimenti ancora in discussione sussista l'interesse dei ricorrenti alla definizione della presente causa nel merito.

6. La relazione del Settore comunale autorizzazioni commerciali in data 9 gennaio 2002 è diretta all'Avvocatura dell'Amministrazione e costituisce un rapporto sui fatti oggetto di causa, al fine di agevolare la preparazione delle difese in sede di discussione della domanda incidentale di sospensione. Deve quindi escludersi il carattere lesivo della stessa, posto che non ha avuto influenza né sulla formazione dei provvedimenti in esame,

né sulla loro esecuzione. Relativamente a questa, il ricorso deve quindi essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse dei ricorrenti.

Quanto alla deliberazione di Giunta Comunale n. 837 del 28 marzo 2000, che ha approvato il progetto per la riqualificazione di pz. Minniti e del quartiere S. Martino, ed agli atti afferenti alla gara per l'appalto dei lavori, il Collegio rileva, pur essendo gli stessi oggetto di impugnativa, le censure dei ricorrenti non si appuntano verso di loro ma contro la deliberazione di Giunta Comunale P.G. 38229.050 dell'8 gennaio 2002, nella parte in cui ha stabilito lo spostamento provvisorio del mercato delle vie Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini, e contro la conseguenziale ordinanza emessa il 16 gennaio 2002 dal Settore comunale autorizzazioni commerciali, di cui al P.G. 1.586.050/2002.

L'esame della controversia deve quindi proseguire relativamente a tali ultimi provvedimenti.

7. Nel merito, le censure mosse avverso questi provvedimenti sono fondate.

Al riguardo, appaiono assorbenti le doglianze relative alla mancata partecipazione procedimentale degli interessati ed allo sviamento dal fine, con riferimento alla deliberazione di Giunta Comunale P.G. 38229.050 dell'8 gennaio 2002 che ha revocato la precedente deliberazione P.G. 36555.050 del 18 dicembre 2001, ma ne ha contestualmente riproposto il medesimo contenuto sostanziale.

Sotto il primo profilo, i ricorrenti ripropongono avverso i provvedimenti in discussione le stesse censure avanzate con il ricorso originario, ed in particolare lamentano che la mancata comunicazione di avvio del procedimento abbia loro impedito di presentare le proprie osservazioni all'Amministrazione.

Il motivo deve essere accolto.

Il Collegio rileva, anzitutto, che la decisione di trasferire un mercato non costituisce un provvedimento a contenuto generale, stante l'identificabilità dei soggetti destinatari fin dal momento di assunzione della stessa (gli operatori mercatali), contrariamente a quanto avviene nei bandi di concorso o di gara, che appartengono al novero degli atti generali poichè gli interessati sono individuabili solamente *ex post*, nei soggetti interessati a partecipare alla procedura.

Tanto premesso, non risulta che l'adozione dei provvedimenti in discussione, come pure del provvedimento revocato (delibera di Giunta Comunale P.G. 36555.050/2001) sia stata preceduta da apposita comunicazione di avvio del procedimento. Tale non può infatti ritenersi l'ordinanza P.G. 32.960.050 dell'8 novembre 2001, contenente una contraddizione intrinseca tra il suo contenuto decisorio e la pretesa di costituire contemporaneamente comunicazione di inizio procedimento.

La carenza non può nemmeno dirsi sanata dalla partecipazione "a posteriori" degli operatori interessati, a decisione definitiva già assunta sia pure non ancora attuata in via di fatto.

Eppure, quello in esame è uno dei casi in cui la partecipazione degli interessati avrebbe potuto influire sull'esito finale del procedimento, facendo conoscere all'Amministrazione soluzioni meno lesive delle proprie posizioni ma egualmente rispettose del pubblico interesse alla stessa affidato.

La deliberazione di Giunta Comunale P.G. 3829.050 dell'8 gennaio 2002 presenta anche un secondo profilo di illegittimità. Con essa, infatti, l'Amministrazione resistente ha preteso di ridefinire l'assetto degli interessi in gioco, confermando il trasferimento del mercato in cui operano i ricorrenti nelle vie Taramelli, Abbadesse e Rosellini ma qualificando il medesimo non più come definitivo, ma come provvisorio. Senonché è

lecito dubitare di questa provvisorietà, posto che nell'atto non viene indicato alcun termine né condizione per il rientro nella sede originaria. Per di più, al di là della generale revoca della deliberazione di Giunta Comunale PG 36555.050 del 18 dicembre 2001, non viene espressamente annullata la decisione di procedere ad un definitivo riposizionamento del mercato in altra sede, contenuta nella relazione alla delibera medesima.

La provvisorietà del trasferimento, insomma, è tutta presunta e, sotto questo profilo, appare fondata la censura di sviamento dedotta dai ricorrenti.

Devono quindi essere annullate la deliberazione di Giunta Comunale P.G. 38229.050 in data 8 gennaio 2002, e con essa l'ordinanza emessa il 16 gennaio 2002 dal Settore comunale autorizzazioni commerciali, di cui al P.G. 1.586.050/2002, nella parte in cui dispongono il trasferimento provvisorio del mercato di v. Garigliano nelle vie Taramelli/Abbadesse/Rosellini.

I restanti motivi di ricorso avverso tali provvedimenti sono assorbiti.

8. Deve infine essere respinta la domanda risarcitoria formulata dai ricorrenti, poiché la concessione della misura cautelare da parte di questo Tribunale ha impedito il prodursi di danni in capo a loro, che infatti non effettuano, in proposito, allegazioni di sorta.

9. Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di causa, in relazione alla reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sez. IV, dichiara il ricorso in parte inammissibile ed in parte improcedibile, nei sensi di cui in motivazione. Lo accoglie nella parte restante e, per l'effetto, annulla la deliberazione della Giunta Comunale di Milano 8 gennaio 2002, di cui al P.G. 38229.050, e l'ordinanza emessa in

data 16 gennaio 2002 dal Comune di Milano - Settore autorizzazioni commerciali, di cui al P.G. 1.586.050/2002, nella parte in cui dispongono il trasferimento provvisorio del mercato di v. Garigliano/Lagosta nelle vie Taramelli/Abbadesse/Rosellini.

Respinge la domanda di risarcimento danni.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio del 13 luglio 2004 con l'intervento dei magistrati:

dr. Maurizio Nicolosi, Presidente

dr. Adriano Leo, Consigliere

dr. Alessandro Cacciari, Referendario, estensore.

Maurizio Nicolosi - Alessandro Cacciari

