

N. 02653/2014 REG.PROV.COLL.
N. 03117/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3117 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Elite Aviation s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Marco Sica, presso il cui studio, in Milano, via della Guastalla, 2, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Bresso, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio, in Milano, Galleria San Babila, 4/A, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

con il ricorso introduttivo:

- delle ordinanze del Comune di Bresso n. 103, n. 104 e n. 105 del 1.10.2012;

- di tutti gli atti del procedimento e di quelli presupposti, connessi e consequenziali, conosciuti e non conosciuti;

con i motivi aggiunti depositati in data 14.03.2013:

- dell'ordinanza del Comune di Bresso n. 124 del 6.12.2012;

- di tutti gli atti del procedimento e di quelli presupposti, connessi e consequenziali, conosciuti e non conosciuti;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bresso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2014 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso principale, la Elite Aviation s.r.l. – società che svolge attività di elitransporto polivalente - impugna le ordinanze nn. 103, 104 ed 105 del 1.10.2012 con cui il Comune di Bresso le ha ingiunto la demolizione di alcune opere realizzate senza titolo nell'aeroporto di Bresso, rispettivamente, un hangar prefabbricato, due marciapiedi e corridoio in battuta di calcestruzzo ed un basamento in calcestruzzo e relativo collegamento a piazzale di sosta.

2. Questi i motivi di ricorso:

I. violazione e falsa applicazione dell'art. 31, c. 2, d.P.R. n. 380/2001 per erronea individuazione del soggetto passivo delle ordinanze di

demolizione; eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti;

II. violazione e falsa applicazione dell'art. 31, c. 6, d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 2, d.P.R. n. 383/1994; incompetenza; sviamento di potere; eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti;

III. violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.; violazione del principio di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione e falsa applicazione dell'art. 31, d.P.R. n. 380/2001 e degli artt. 146, c. 4 e 167, c. 4 e 5, d.lgs. n. 42/2004;

IV. violazione e falsa applicazione degli artt. 3, l. n. 241/1990 e 97 Cost.; violazione del principio di buon andamento e del principio di legalità; eccesso di potere per contraddittorietà con le risultanze dell'istruttoria, per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, per difetto di motivazione; irragionevolezza ed illogicità manifesta;

V. violazione e falsa applicazione degli artt. 3, l. n. 241/1990, 21 quinquies, l. n. 241/1990 e 97 Cost.; violazione del principio di buon andamento e del principio di legalità; eccesso di potere per difetto di motivazione; irragionevolezza ed illogicità manifesta;

VI. violazione e falsa applicazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; eccesso di potere per carenza di motivazione, per contraddittorietà ed irragionevolezza manifesta; violazione del principio del legittimo affidamento;

VII. invalidità derivata.

3. Con l'ordinanza contingibile ed urgente n. 124 del 6.12.2012, il Comune di Bresso ha:

- inibito l'uso delle strutture abusive e non bonificate nel sito sud occidentale dello scalo presso la piazzola dell'hangar num. 2, compreso l'hangar di Elite Aviation usato dall'elisoccorso 118 e come ricovero mezzi;
- ordinato la sospensione immediata di tutte le attività elicotteristiche nel sito sud occidentale dello scalo presso la piazzola dell'hangar num. 2, nonché le attività di esercitazione elicotteristiche su tutto il sedime dell'aeroporto di Bresso;
- ordinato la ripresa delle attività elicotteristiche solo dalle piazzole nella zona est dello scalo, di futura realizzazione da parte di A.r.e.u., in quanto unica postazione dalla quale l'elisoccorso potrà decollare;
- ordinato il rispetto delle ordinanze di demolizione n. 102/2012, 103/2012, 104/2012 e 105/2012, delle quali viene confermata la procedura in corso;
- diffidato la Elite Aviation s.r.l. ed altri soggetti dal continuare ad esercitare le predette attività vietate nei siti indicati dell'aeroporto di Bresso.

4. Avverso tale determinazione insorge la ricorrente con ricorso per motivi aggiunti, articolando le seguenti doglianze:

VIII. violazione e falsa applicazione degli artt. 3, l. n. 241/1990 e 97 Cost.; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; travisamento dei presupposti di fatto; irragionevolezza ed illogicità manifesta; ingiustizia manifesta;

IX. violazione e falsa applicazione dell'art. 1, l. n. 241/1990; violazione dei principi di legalità, di tipicità degli atti amministrativi e di

proporzionalità; eccesso di potere per difetto di motivazione; ingiustizia manifesta;

X. violazione e falsa applicazione dell'art. 718 cod.nav.; violazione e falsa applicazione dell'art. 10, c. 3 e 4, d.m. del 10 febbraio 2006; incompetenza;

XI. violazione e falsa applicazione degli artt. 53, c. 2 e 54, c. 4, d.lgs. n. 267/2000; incompetenza;

XII. violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8, l. n. 241/1990; violazione dei principi del contraddittorio e di partecipazione al procedimento amministrativo;

XIII. violazione e falsa applicazione dell'art. 54, c. 4, d.lgs. n. 267/2000; violazione dell'art. 2, l. n. 241/1990; difetto di istruttoria e motivazione; eccesso di potere per travisamento dei fatti; irragionevolezza ed illogicità manifesta;

XIV. violazione e falsa applicazione degli artt. 54, c. 4, d.lgs. n. 267/2000, 97 Cost., e 21 septies, l. n. 241/1990; elusione del giudicato;

XV. violazione e falsa applicazione degli artt. 54, c. 4, d.lgs. n. 267/2000 e 97 Cost., violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità manifesta;

XVI. violazione e falsa applicazione degli artt. 54, c. 4, d.lgs. n. 267/2000 e 3, l. n. 241/1990, eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e motivazione; irragionevolezza ed illogicità manifesta; sviamento;

XVII. invalidità derivata.

5. Si è costituito in giudizio il Comune di Bresso, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso.

6. All'udienza del 23 ottobre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. Il ricorso principale è diventato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

7.1 In data 21 gennaio 2013, la ricorrente ha presentato al Comune di Bresso un'istanza volta ad ottenere il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria, ai sensi dell'art. 36, d.l.gs. n. 380/2001, delle opere oggetto delle ordinanze impugnate (l'amministrazione non risulta avere ancora concluso il procedimento ma ha unicamente comunicato alla ricorrente un preavviso di rigetto con atto prot. n. 8181 del 14.3.2013).

7.2 L'accoglimento della predetta istanza, legittimerebbe le opere in questione e renderebbe non più applicabile la sanzione demolitoria; nell'opposto caso di rigetto della domanda, invece, il Comune sarebbe chiamato a rinnovare il procedimento ripristinatorio sulla base dell'accertata non sanabilità dei manufatti, e l'interesse dell'istante si concentrerebbe nel contestare, con apposito gravame, il diniego di sanatoria (cfr. Cons. Stato, V, 21/11/2006, n. 6789; Tar Lombardia, Milano n. 2039/2013; TAR Lazio, Roma, II, 4/5/2007, n. 3873; TAR Campania, Napoli, VI, 3/5/2007, n. 4659; TAR Puglia, Lecce, I, 3/4/2007, n. 1499; TAR Piemonte, I, 13/12/2006, n. 4654).

Il nuovo provvedimento cui è chiamato il Comune, di accoglimento o di rigetto, varrebbe comunque a superare l'ordinanza di demolizione impugnata, con la conseguenza che la richiesta di sanatoria, impedendo di per sé l'esecuzione dell'ordine di rimessione in pristino ed imponendo all'Ente il previo esame della richiesta medesima, rende il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

7.3 La difesa dell'amministrazione contesta l'applicazione di tali principi alle fattispecie – quale sarebbe quella oggetto del presente giudizio – nelle quali, per l'identità della situazione di fatto, non potrebbero che venire emanati un nuovo provvedimento di diniego di sanatoria ed una nuova ordinanza di demolizione, aventi il medesimo contenuto di quelli adottati a fronte di una precedente istanza di sanatoria.

Il Collegio non condivide tale doglianza.

La valutazione della sussistenza o meno di nuovi elementi che possano condurre il procedimento di sanatoria ad un esito differente rispetto a quello precedente, e quindi della fondatezza dell'istanza compete esclusivamente all'amministrazione, sussistendo per il giudice il divieto di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati (art. 34, c. 2 cod.proc.amm.).

D'altro canto gli invocati principi di ragionevolezza celerità ed efficienza ben possono essere rispettati se l'amministrazione, a fronte di un'istanza di sanatoria che ritiene non contenere alcun elemento di novità rispetto ad una domanda precedentemente respinta, concluda il procedimento – nel rispetto dei termini previsti dalla legge - con un provvedimento meramente confermativo del precedente diniego.

7.4 In conclusione, il ricorso principale va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

8. Con il ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente contesta la legittimità dell'ordinanza n. 124 del 6.12.2012, adottata ai sensi degli artt. 50 e 54, d.lgs. n. 267/2000, avente ad oggetto “diffida all'utilizzo del prefabbricato abusivo realizzato su area demaniale e sospensione delle attività elicotteristiche nel sito sud occidentale dell'aeroporto”.

9. Il ricorso è fondato.

10. È, in particolare, fondata la censura con cui viene lamentata la violazione degli artt. 7 e 8, l. n. 241/1990 per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento.

Per giurisprudenza costante, il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente giustifica l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento unicamente in presenza di una urgenza qualificata, in relazione alle circostanze del caso concreto, che deve essere debitamente esplicitata con specifica motivazione sulla necessità e l'urgenza di prevenire il grave pericolo alla cittadinanza.

Il principio partecipativo alla base della comunicazione di avvio del procedimento ha, infatti, carattere generalizzato ed impone, alla luce delle regole fissate dall'art. 7, l. n. 241 del 1990, che l'invio di essa abbia luogo in tutte quelle situazioni nelle quali la possibilità di coinvolgere il privato non sia esclusa da esigenze di celerità che caratterizzano la fattispecie e che non possono ritenersi astrattamente implicite nella natura contingibile ed urgente dell'ordinanza, ma devono essere puntualmente esplicitate nel provvedimento in concreto adottato (cfr. T.A.R. Lazio (Roma) sez. II, 12/05/2014, n. 4898; Consiglio di Stato, sez. II, 15/03/2011, n. 1169).

Ebbene, nel caso di specie, rispetto alla situazione esistente al momento dell'adozione della precedente ordinanza n. 11 del 11/02/2010 con la quale il sindaco del comune di Bresso aveva disposto la sospensione immediata di tutte le attività elicotteristiche nel sito sud-occidentale del locale aeroporto - annullata con sentenza di questo Tribunale, sez. I, n. 2692/2010 anche per il vizio della mancata comunicazione di avvio del

procedimento – sono sopravvenuti i seguenti eventi, richiamati nel provvedimento impugnato:

- un rilevamento magnetometrico - effettuato in vista del VII incontro mondiale del Papa con le famiglie, tenutosi nel mese di giugno 2012 presso l'aeroporto di Bresso - ha riscontrato la presenza di potenziali residui bellici in prossimità della struttura realizzata da A.r.e.u.;
- l'adozione delle diffide a demolire opere abusivamente realizzate all'interno dell'aeroporto n. 102, 103, 104 e 105 dell'ottobre 2012;
- un incidente che ha interessato un elicottero utilizzato dalla ricorrente per lezioni di volo, verificatosi in data 2 novembre 2012.

Nessuno di questi eventi integra quell' "urgenza qualificata" che, sola, giustifica l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, come è reso palese dal lasso di tempo intercorso tra l'adozione dell'ordinanza in questione (il 6 dicembre 2012) ed anche solo l'ultimo evento verificatosi in ordine di tempo (l'incidente del 2 novembre 2012).

10. Parimenti fondato è il motivo con cui viene lamentato il difetto di istruttoria e motivazione.

Le ragioni addotte a fondamento del provvedimento impugnato, per come rappresentate nel provvedimento impugnato, non giustificano il ricorso ad uno strumento atipico e residuale, quale è l'ordinanza contingibile ed urgente.

In particolare, il difetto di istruttoria e di motivazione è reso palese dal mero richiamo alle risultanze del rilevamento magnetometrico effettuato in vista del VII incontro mondiale del Papa con le famiglie: l'amministrazione non risulta, invero, avervi dato alcun seguito,

effettuando ulteriori indagini né ordinando interventi di messa in sicurezza dell'area interessata. La sussistenza di una effettiva situazione di pericolo è, poi, contraddetta dalla circostanza che l'incontro del Papa con le famiglie si sia regolarmente svolto.

Non può poi ritenersi che l'ordinanza sia sufficiente motivata con il richiamo all'incidente elicotteristico (ed all'apprensione causata agli abitanti della via Gramsci) ed alla presenza di alcune opere abusive – senza alcuna affermazione circa una loro intrinseca pericolosità – non potendo considerarsi situazioni di carattere eccezionale ed imprevedute, non fronteggiabili con gli ordinari mezzi previsti dall'ordinamento giuridico.

In ogni caso l'ordinanza, nella parte in cui pone a fondamento della decisione di inibire le attività elicotteristiche l'abusività dei manufatti ed ordina il rispetto delle ordinanze n. 103, 104 e 105 non può che venire travolta in conseguenza della sopravvenuta inefficacia di tali atti.

11. I motivi aggiunti meritano quindi accoglimento. Restano assorbite le ulteriori censure formulate dalla ricorrente.

12. Per le ragioni esposte il ricorso, dunque, è in parte improcedibile ed in parte fondato.

13. In considerazione della peculiarità della vicenda il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo accoglie. Per l'effetto annulla l'ordinanza n. 124 del 6.12.2012.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

Floriana Venera Di Mauro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2014

IL SEGRETARIO

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