Pubblicato il 06/10/2016

**N. 00993/2016 REG.PROV.COLL.**

**N. 01258/2013 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1258 del 2013, proposto dalla EUROTEL SPA con sede a Rapallo in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Damonte e Davide Macchelli presso il primo elettivamente domiciliata a Genova in via Corsica 10/4;

***contro***

Comune di Rapallo in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall’avvocato Andrea Masetti con domicilio eletto presso di lui a Genova in via xxv aprile 11A/3;
Regione Liguria in persona del presidente in carica, rappresentata e difesa dall’avvocato Marina Crovetto presso la quale ha eletto domicilio a Genova in via Fieschi 15;

***per l'annullamento***

della deliberazione 2.9.2013, n. 38 del consiglio comunale di Rapallo

della relazione tecnica del dirigente la VII ripartizione

del verbale 26.8.2013, n. 16 della commissione consiliare permanente

del parere di regolarità tecnica 21.8.2013

per la condanna

del comune di Rapallo al risarcimento del danno

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Rapallo e della regione Liguria

visti gli atti e le memorie depositate;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2016 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Eurotel spa si ritiene lesa dalle determinazioni indicate nell’epigrafe per il cui annullamento ha notificato l’atto 2.12.2013, depositato il 5.12.2013, affidato alle seguenti censure:

violazione dell’art. 2 della legge regione Liguria 7.2.2008, n. 1, con riferimento agli artt. 1117, 1118 e 1131 cod. civ., difetto del presupposto, illogicità.

Violazione dell’art. 2 della legge regione Liguria 7.2.2008, n. 1, con riferimento all’art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241 ed agli artt. 41 e 42 Cost., ai principi di libertà di impresa ed al diritto di proprietà, illogicità ed irragionevolezza, difetto del presupposto e dell’istruttoria, illogicità, contraddittorietà.

Violazione dell’art. 2 della legge regione Liguria 2008, n. 1 con riferimento alla circolare regionale 146889/2008 3.11.2008, difetto del presupposto, violazione dell’art. 3 della legge 7.8.1990, n. 241, degli artt. 41 e 42 Cost., dei principi di libertà d’impresa e del diritto di proprietà, manifesta illogicità ed irragionevolezza.

Violazione degli artt. 40 e 43 della legge regione Liguria 6.6.2008, n. 16, eccesso di potere, difetto del presupposto ed illogicità.

Violazione dell’art. 2 della legge regione Liguria 1 del 2008 con riferimento all’art. 7 della legge 7.8.1990, n. 241, difetto di motivazione.

Incostituzionalità degli artt. 2 comma 1 e 1 ter della legge regionale 1/2008 per violazione dell’art. 117 cost. e della legge 1150 del 1942 e del dm 1444/68 per difetto del presupposto, eccesso di potere con riferimento all’art. 10 del dpr 6.6.2001, n. 380.

Incostituzionalità dell’art. 2 comma 1 e 2 della legge regione Liguria 1/2008 per violazione degli artt. 41 e 42 cost., dei principi di libertà d’impresa e diritto di proprietà per manifesta illogicità e difetto di istruttoria.

Violazione dell’art. 2 comma 1 e 2 della legge regione Liguria 1/2008 per violazione degli artt. 16 e 17 della carta dei diritti fondamentali dell’UE, degli artt. 49, 63 e 65 del Tfue e dei principi di libertà di impresa e del diritto di proprietà per manifesta illogicità ed irragionevolezza.

E’ proposta la domanda risarcitoria.

La regione ed il comune di Rapallo si sono costituiti in giudizio con distinte memorie, entrambi chiedendo respingersi la domanda.

Le parti hanno depositato memorie e documenti.

E’ impugnata la determinazione con cui il comune di Rapallo ha deciso di non ammettere l’Eurotel di via Aurelia Ponente 22 allo svincolo dalla destinazione alberghiera esistente da tempo.

La complessiva infondatezza dei motivi proposti rende superfluo l’esame delle eccezioni sollevate dalle amministrazioni resistenti.

Dal punto di vista della legittimazione si osserva comunque che, astrattamente, sia il condominio che i condomini hanno titolo per contestare l’atto in questione: i condomini, e per essi il condominio, sono infatti titolari del diritto dominicale sui beni comuni, la cui fruizione muterà con l’esecuzione del provvedimento gravato.

A loro volta, e sempre astrattamente, i singoli proprietari dei beni in questione vedrebbero modificata in senso deteriore la possibilità di godere dei piccoli appartamenti che hanno acquistato, dal che la sussistenza delle condizioni dell’azione.

Oltre a ciò ed in fatto va specificato che la struttura venne realizzata negli anni sessanta del decorso secolo, che fu pacificamente destinata ed inizialmente utilizzata come albergo, ma che con il tempo numerosi suoi spazi vennero alienati agli attuali ricorrenti, sino che tutte le stanze originariamente previste subirono la modificazione della destinazione impressa dal titolo edilizio. Risulta allegato e non contestato che anche il ristorante che occupava il piano terreno del fabbricato venne chiuso nel 2008, e che da allora esso non ha funzionato.

A seguito del mutamento della destinazione d’uso delle stanze d’albergo in piccoli appartamenti l’amministrazione provvide a sanzionare tali condotte antigiuridiche; le pene pecuniarie irrogate vennero regolarmente pagate, dal che i ricorrenti derivano che si sarebbe integrata la sanatoria delle violazioni.

Il collegio deve seguire al riguardo la giurisprudenza (ad es. cons. Stato 2001, n. 4982, tar Lombardia, Brescia 2016, n. 652 e tar Sicilia, Catania, 2408/2014) che ha distinto l’ipotesi dell’ottemperanza del trasgressore all’ordine di pagare la somma determinata dalla p.a., dal procedimento da cui può derivare la sanatoria dell’abuso.

Nel primo caso si ha infatti la mera ricognizione del reo circa la condotta antigiuridica tenuta, un comportamento che può peraltro rilevare ai fini della cessazione della permanenza della violazione accertata.

La sanatoria in generale, e quella edilizia in particolare, fanno invece conseguire la piena regolarizzazione ex nunc dell’abuso contestato, ricorrendone tuttavia i presupposti di legge.

Si tratta pertanto di ipotesi del tutto differenti, la cui verificazione induce conseguenze diverse, sì che nel caso in questione non può dichiararsi che il mutamento della destinazione d’uso delle stanze d’albergo pacificamente trasformate in residenze autonome sia stato reso compatibile con il piano vigente nel comune, neppure in via di sanatoria.

Tanto premesso il collegio ritiene di procedere all’esame del merito della vicenda, omettendo la superflua discussione circa la dichiarazione di inammissibilità od improcedibilità delle istanze di svincolo ricevute, tenuto conto delle questioni di legittimazione già apprezzate.

La questione da dirimere riguarda allora la legittimità di un provvedimento di vincolo (o di denegato svincolo) di una struttura un tempo destinata ad albergo, e da gran tempo utilizzata diversamente.

E’ noto al riguardo il contrasto giurisprudenziale sorto in argomento tra questo tribunale amministrativo ed il consiglio di Stato proprio sulla questione della possibile ultrattività della classificazione di un albergo da tempo inattivo.

In primo grado si affermò un orientamento che leggeva la legge regione Liguria 2008, n. 1 nel senso che il vincolo così imposto dalla norma sopravvenuta si poteva applicare ai soli esercizi in attività al tempo dell’entrata in vigore della norma; la tesi così addotta si fondava sulla notevole invasività della disciplina sul patrimonio di molti soggetti che non ritenevano più possibile o conveniente l’esercizio dell’attività alberghiera.

Le amministrazioni locali e soprattutto quella regionale hanno contestato avanti al giudice di appello l’improprietà della lettura che il tar aveva dato alla normativa, osservando che da nessuna disposizione della legge era possibile desumere la limitazione dell’estensione del vincolo imposto agli esercizi in attività.

Quest’opinione si è ora consolidata a partire dalla pronuncia del consiglio di Stato 20.6.2012, n. 3607, sì che la legge va intesa nel senso che l’amministrazione comunale e quella regionale possono discrezionalmente ritenere impossibile lo svincolo di un albergo ancorché chiuso da gran tempo, con che giustifichino la persistenza dell’interesse pubblico alla protrazione dell’attività, avendo riguardo ai requisiti che la normativa ha introdotto al fine di consentire la dispensa dalla destinazione ricettiva.

La possibilità normativamente prevista di elidere la previsione sull’utilizzo dell’immobile viene infatti considerata come un presupposto necessario perché sia considerata costituzionalmente legittima l’imposizione del vincolo qui contestato. Al riguardo questo tribunale amministrativo si è più volte soffermato nella considerazione (da ultimo sentenza 435 del 2016) delle condizioni che devono ricorrere perché sia compatibile con la Costituzione una limitazione così invasiva come quella imposta dalla legge alle proprietà degli alberghi.

Uno dei presupposti individuati consiste nella temporaneità della situazione compressiva della libertà di utilizzo dei beni privati, ed in tal senso la norma ha previsto il procedimento aperto con la domanda disattesa dal comune di Rapallo per permettere ai soggetti che si ritengono ingiustamente incisi dagli atti del comune di rappresentare l’impossibilità o la manifesta scarsa convenienza economica della protrazione o della riassunzione dell’attività d’impresa; per ciò la legge è stata ritenuta costituzionalmente compatibile nella parte in cui esclude il rilievo della semplice volontà del proprietario fondiario sulla consistenza del patrimonio alberghiero che la regione Liguria ha ritenuto essenziale per la propria economia.

Le osservazioni ora svolte sono funzionali all’esame ed al rigetto delle eccezioni di incostituzionalità dedotte, così come delle questioni sollevate per delineare il contrasto della disciplina ligure con l’ordinamento comunitario e con il trattato istitutivo del corte di Strasburgo posta a tutela dei diritti dell’uomo.

La funzionalizzazione di talune forme della proprietà per renderla compatibile con i fini sociali ritenuti desiderabili nei diversi momenti storici è infatti stabilita dall’art. 41 comma 2 cost., che ha introdotto una disciplina che trova applicazione anche negli gli altri Stati aderenti all’Unione, così come in quelli che sottoscrissero la dichiarazione universale dei diritto dell’Uomo.

Ne consegue che è legittima una normativa come quella denunciata che impone un vincolo temporaneo e rimuovibile dalla p.a. alla libera esplicazione della privata libertà d’intrapresa e alla possibilità di disporre senza ostacoli dei propri beni economici.

Viene allora in considerazione la valutazione operata dall’amministrazione civica, così da verificare se la stessa abbia correttamente individuato quali siano i profili che la abilitano a mantenere il vincolo in questione su un bene che da tempo ha mutato gran parte della sua destinazione d’uso.

Al riguardo deve farsi riferimento alla deliberazioni prodotte il 3.2.2014 dalla difesa comunale, da cui si può risalire all’attività amministrativa posta in essere per il censimento, la classificazione e l’eventuale svincolo del patrimonio alberghiero comunale.

Si tratta di atti diversi, taluno avente una spiccata valenza pianificatoria, mentre altri derivano dalle determinazioni della commissione consiliare permanente per gli affari della programmazione poliennale.

Di maggior rilievo, perché dedicata espressamente alla struttura per cui è giudizio, è l’atto consiliare 2.9.2013, n. 38, impugnato in principalità, con cui è stata disposta la valutazione lesiva per gli interessati.

L’amministrazione ha preso atto e ritenuto che:

sul compendio non esistono vincoli di sorta;

l’immobile è oggettivamente idoneo all’esercizio alberghiero, essendo stato per ciò progettato e realizzato;

lo stato di promiscua od esclusiva destinazione incongrua rispetto all’albergo è derivato soltanto dall’illegittima mutazione dell’originaria destinazione d’uso decisa arbitrariamente dalla proprietà;

detta situazione è reversibile con il rispristino dell’originaria attività alberghiera, cosa che non è oggettivamente inibita, risultando per ciò impossibile operare il riferimento a tale condizione prevista dalla legge per ammettere lo svincolo.

A quest’ultimo riguardo, e senza voler sovrapporre alcuna valutazione di merito estranea alle attribuzioni del giudice, si osserva che non hanno trovato contestazione le asserzioni contenute nelle difese spiegate in causa dal comune, secondo cui il complesso immobiliare di che trattasi è ancora servito da un’unica utenza per molti dei servizi necessari, dal che l’ulteriore facilità della sua riconversione.

Nel complesso si tratta di una motivazione articolata che riserva una congrua attenzione a tutti i presupposti previsti dalla legge regionale n. 1 del 2008, quale risulta dal testo modificato dalla legge regionale 4 del 2013.

Merita notare che, a tale riguardo, anche la giurisprudenza (cons. Stato, sentenza 4845 del 30.9.2013) aveva prefigurato in una delle pronunce già citate con cui il giudice d’appello ha disatteso la linea argomentativa originariamente adottata da questo collegio che la modificazione normativa allora in corso di approvazione da parte del consiglio regionale ligure avrebbe potuto aprire spiragli ad una conclusione della vicenda contenziosa in senso positivo per gli interessati. Si trattava in particolare dell’oggettiva difficoltà di immaginare il ripristino delle situazioni ormai compromesse dal punto di vista imprenditoriale, ad esempio perché senza avviamento, ma il legislatore ha ritenuto di non derogare sul punto alla linea seguita nel 2008, ritenendo che la classificazione ad albergo prescindesse dall’effettivo esercizio dell’attività.

Le motivazioni così spese dalla p.a. resistono alle censure dedotte, sì che l’impugnazione va disattesa, potendosi tuttavia compensare le spese di causa, attesi l’oggettiva complessità ed opinabilità della vicenda ed il rilevato contrasto giurisprudenziale, una situazione che può avere indotto i ricorrenti a confidare nel favorevole esito della lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima)

Respinge il ricorso a spese compensate

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Paolo Peruggia** |  | **Giuseppe Daniele** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO