

Pubblicato il 03/07/2019

N. 00585/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00792/2013 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 Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 792 del 2013, proposto dalla Bagni Trocadero Club snc con sede a Bordighera in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Pier Carlo Croce, Riccardo Maoli e Glauco Stagnaro, con domicilio eletto presso gli ultimi due a Genova in via Corsica 2;

contro

Comune di Bordighera in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Piciocchi, con domicilio eletto presso di lui a Genova in corso Torino 30/18

Agenzia del demanio in persona del direttore in carica;

per l'annullamento

dell'atto 17.4.2013, n. 58 del commissario del comune di Bordighera

della comunicazione 15.2.2012 del comune di Bordighera

della relazione 11.12.2012, n. 27905 del servizio edilizia privata del comune di Bordighera

della relazione di sopralluogo 14.3.2013, n. 5768 del comune di Bordighera

del parere istruttorio del responsabile del servizio

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Bordighera

visti gli atti e le memorie depositate;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2019 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

Bagni Trocadero Club snc si ritiene lesa dagli atti impugnati per il cui annullamento ha notificato il ricorso in trattazione affidato a censure in fatto e diritto.

Il comune di Bordighera si è costituito in giudizio con memoria, con cui ha chiesto respingersi la domanda.

Le parti hanno depositato memorie e documenti.

1 Sono impugnati gli atti con cui gli organi straordinari del comune di Bordighera hanno disposto la demolizione delle strutture di proprietà dell'interessata che vengono mantenute sulla spiaggia in tutte le stagioni, non ostante da molti anni la p.a. abbia adottato diversi provvedimenti volti ad ottenerne la tempestiva rimozione e ricollocazione in relazione alle stagioni dell'anno.

2 Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 10 bis della legge 7.8.1990, n. 241 e delle regole del giusto procedimento nella parte in cui l'amministrazione si è determinata per la demolizione delle opere realizzate non ostante essa avesse proposto una tempestiva domanda (4.3.2013, n. 4965) per conseguire l'apertura dello stabilimento per tutto l'anno.

Il collegio rileva che l'atto commissariale 17.4.2013, n. 58 gravato in principalità menziona espressamente l'istanza della parte ora citata, e non di meno ritiene di provvedere implicitamente in senso negativo: il provvedimento ripercorre a tale riguardo l'annosa vicenda connessa agli abusi

edilizi commessi dalla parte e si sofferma in particolare su quanto attiene alla pretesa dell'interessata di trasformare la struttura destinati ai bagnanti estivi in un centro elioterapico che potrebbe restare operativo anche nelle altre stagioni.

Il provvedimento considera prevalente la necessità di porre rimedio alla situazione di protratta illegittimità edilizia in cui versa lo stabilimento della ricorrente, per cui non ha ritenuto di dar corso al procedimento aperto dall'interessata con la ricordata istanza; in ciò può individuarsi una determinazione implicita di cui l'ordinamento riconosce la possibile legittimità, ma tale soluzione non elide la questione posta dalla censura in esame.

Risulta infatti che la p.a. avrebbe dovuto quanto meno preavvisare la parte dell'intendimento maturato sulla reiezione della istanza 4.3.2013, n. 4965 ricordata in precedenza; a diversa conclusione non può indurre la possibilità di scriminare la violazione procedimentale ai sensi dell'art. 21 octies della legge 241/1990, posto che non si tratta di un'attività vincolata, essendo infatti discrezionale la potestà comunale di valutare la possibilità di assentire l'utilizzo elioterapico dell'azienda, così come di negarla,

Deriva da ciò che il vizio dedotto è sussistente, derivando da ciò la fondatezza della censura.

3 Con il secondo motivo l'interessata denuncia il vizio di incompetenza che sussisterebbe, atteso che l'atto impugnato in principalità risulta sottoscritto dal vice-prefetto nominato in sostituzione degli organi politici (sindaco, giunta e consiglio) del comune di Bordighera.

Osserva l'interessata che l'autorità che ha esternato il potere contestato non aveva titolo ad ingiungere la demolizione dei beni che si assumono abusivamente eretti e mantenuti sulla spiaggia dalla ricorrente, posto che si tratta nella specie di un'attività di gestione degli affari del comune, che l'art. 107 del d.lvo 2000/267 attribuisce alla competenza dirigenziale.

La deduzione appare fondata, posto che la giurisprudenza non dubita che un'ingiunzione a demolire derivi dall'esercizio di un potere gestorio nel quale non sono individuabili tratti politici, dal che la correttezza della tesi secondo cui il sindaco (e per esso il commissario) non aveva titolo a sottoscrivere il provvedimento.

Anche questa censura è fondata e va accolta, derivando da ciò un ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento.

La condivisione di quest'ultima doglianza priva il tribunale amministrativo della potestà di esaminare le ulteriori censure, posto che si tratterebbe della possibile valutazione di poteri amministrativi di futuro esercizio, un'attività espressamente preclusa dalla legge (art. 34 comma 2 d.lvo 104/2010).

4 In conclusione il ricorso va accolto e l'atto impugnato in principalità va annullato: le spese vanno non di meno compensate, attesa la pluriennale abusività dell'attività edilizia posta in essere dalla ricorrente, che ha chiesto in due occasioni la sanatoria degli illeciti commessi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima),
Accoglie il ricorso, annulla l'atto 17.4.2013, n. 58 impugnato in principalità e compensa le spese.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Peruggia

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO