Numero 02383/2016 e data 15/11/2016

REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 19 ottobre 2016

NUMERO AFFARE 00616/2016

OGGETTO:

Ministero dell'interno.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica con istanza sospensiva, proposto: dalla signora Maria Elena Bertacca, nata il 12 luglio 1954 a Viareggio ed ivi residente, in qualità di legale rappresentante della società Bertacca Maria Elena & C. con sede a Viareggio (albergo Bali) e di titolare dell'albergo Maria Elena, dalla società Hotel Ely s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Ely), in persona del signor Alessandro Terragni, dalla società Hotel Pino Blu di Lucchesi Andrea & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Pino Blu), in persona del signor Andrea Lucchesi, dalla società Saita s.p.a. con sede a Milano (Grand Hotel Royal), in persona del signor Riccardo Ratti, dalla società Hotel Dolly di Mangione & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Dolly), in persona del signor Rocco Antonio Mangione, dalla società Hotel Rex di De Girolamo Antonio & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Rex), in persona del signor Antonio de Gerolamo, dalla signora Elisabetta Bellotti, nata il 9 ottobre 1953 a Viareggio ed ivi residente, titolare dell'albergo Garden di Viareggio, dalla società Giuly s.a.s. di Francini Pieranna & C., con sede a Torre del Lago (albergo Giuly), in persona della signora Pieranna Francini, dalla società Principe di Piemonte s.p.a., con sede a Viareggio (albergo Principe di Piemonte), in persona del signor Cesare Lazzarini, dalla società Astoria di Scrima Nicola e Rossella s.n.c., con sede a Viareggio (albergo Astoria), in persona della signora Rossella Scrima, dalla società Classy Hotel s.r.l., con sede a Viareggio (albergo President), in persona del signor Piero Cilia, dalla signora Cindy Crudeli, nata a Toronto in Canada il 18 agosto 1971 e residente a Viareggio, titolare dell'albergo Lukas, dalla società Marchionni s.r.l., con sede a Viareggio (albergo Marchionni), in persona del signor Salvatore Buonocore, dalla società Colombo s.r.l., con sede a Viareggio (residence Colombo), in persona del signor Fabrizio Marchetti, dalla società Hotel Playa di Facchini Marco & C. s.a.s., con sede a Viareggio (albergo Playa), in persona del signor Marco Facchini, dalla signora Anna Vita, nata a Vecchiano il 25 novembre 1926 e residente na

Viareggio, titolare dell'albergo Massimo, dalla signora Anna Di Martino, nata a Battipaglia il 20 marzo 1963 e residente a Viareggio, titolare dell'albergo La Viareggina, dalla signora Giuliana Nardini, nata a Seravezza il 14 ottobre 1963 e residente a Viareggio, titolare dell'albergo Villa Morgana, dalla signora Alessandra Nosiglia, nata a Livorno il 21 dicembre 1968 e residente a Viareggio, titolare dell'albergo Albachiara, dalla società Albergo Spinelli di Spinelli Maria & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Spinelli), in persona della signora Maria Rosaria Francavilla, dalla società Katy Immobiliare Lialex s.r.l. con sede a Viareggio (albergo Katy), in persona della signora Giuseppina Mariotti, dalla società Hotel Bahia di Barsottelli Giulio & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Bahia), in persona del signor Giulio Barsottelli, dal signor Marco Calissi, nato a Carlton in Australia il 28 marzo 1963 e residente a Viareggio, titolare dell'albergo Vittoria, dalla società Hotel Pardini di Riccardo Mencarini & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Pardini), in persona del signor Riccardo Mencarini, dalla società Nostrorizzonte s.r.l. con sede a Viareggio (albergo Palace), in persona della signora Maria Cristina Marcucci, dalla società Hotel Firenze di Luporini Stefano & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Firenze), in persona del signor Stefano Luporini, dalla società Midy di Pardini Andrea & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Midy), in persona del signor Andrea Pardini, dal signor Sergio La Ferla, nato a Viareggio il 3 agosto 1956 e residente a Ustica, titolare dell'albergo Caribe, dalla società Hotel Internazionale di Bindi & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Internazionale), in persona della signora Arianna Bindi, dal signor Riccardo Zucconi, nato a Camaiore il 26 settembre 1956 e residente a Lido di Camaiore, titolare dell'albergo La Pace, dalla società Hotel Tirrenia di Lazzaretti Luca & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Tirrenia), in persona del signor Luca Lazzaretti, dalla società SINA Hotels s.p.a. con sede a Viareggio (albergo Astor), in persona del signor Marco Bandinelli, dalla società Società Franchi & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Stella d'Italia), in persona della signora Giuliana Franchi, dalla società il Gabbiano s.p.a. con sede a Pisa (albergo Plaza & De Russie), in persona del signor Salvatore Madonna, dalla società BBGP Managemente s.n.c. con sede a Massa (albergo Tahiti), in persona del signor Riccardo Guerra, dalla signora Laura Bergamini, nata il 23 novembre 1927 a Viareggio ed ivi residente, titolare dell'albergo I 4 Assi, dalla signora Anna Smurro, nata a Viareggio il 23 settembre 1964 e residente a Predattio, titolare dell'albergo Losanna, dal signor Fabrizio Ferretti, nato il 18 febbraio 1953 a Larciano ed ivi residente, titolare dell'albergo Ambra, dalla società Hotel Bella Riviera di Becagli P. & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Bella Riviera), in persona del signor Pierluigi Becagli, dalla società Manuda s.n.c. di Savini e Santini con sede a Viareggio (albergo Stella del Mare), in persona del signor Davide Santini, dalla società Hotel Belvedere s.r.l. con sedea a Viareggio (albergo Belvedere), in persona del signor Domenico Tassi, Matteoni Urano & C. s.n.c. con sede a Viareggio (albergo Mirage), in persona del signor Urano Matteoni, dalla società Gesthotel di Amoriello G. & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo Bianchi), in persona della signora Giuliana Amoriello, dalla società Hotel Residence Esplanade s.r.l. con sede a Pistoia (albergo Esplanade), in persona del signor Piero Becciani, dalla società Hotel Liberty s.a.s. di Sardella C. & C. con sede a Viareggio (albergo Liberty), in persona della signora Cinzia Sardella, dalla signora Luana Chiometti, nata a San Giustino il 29 gennaio 1959 e residente a

Firenze, titolare dell'albergo Luana, dalla società Hotel London s.r.l. con sede a Viareggio (albergo London), in persona del signor Maurizio Trivellato, dalla società Hotel San Francisco di Forassiepi Davide & C. s.a.s. con sede a Viareggio (albergo San Francisco), in persona del signor Davide Forassiepi, tutti soggetti titolari di alberghi siti nel comune di Viareggio, per l'annullamento della delibera del commissario prefettizio del Comune di Viareggio 31 ottobre 2014 n. 15, pubblicata all'albo pretorio dal 31 ottobre 2014 al 15 novembre 2014, con la quale è stata rideterminata la misura dell'imposta di soggiorno applicando la tariffa massima prevista dagli articoli 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011 n. 23 e 13 del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201.

LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con nota 9 agosto 2016 n. 152284, con la quale il ministero dell'interno, dipartimento per gli affari interni e territoriali, ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sul ricorso;

visto il ricorso, spedito al Comune di Viareggio il 5 marzo 2015;

visto il proprio parere reso nell'adunanza del 6 luglio 2016, di sospensione cautelare dell'efficacia dell'atto impugnato;

esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Francesco Bellomo.

Premesso:

I ricorrenti sono tutti proprietari di strutture ricettive situate nel territorio del Comune di Viareggio.

Il predetto Comune è tra quelli che hanno deciso di istituire l'imposta di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive presenti sul proprio territorio, prevista dall'art. 4 del decreto legislativo 15 marzo 2011 n. 23, il quale stabilisce: "*I comuni capoluogo di provincia, le unioni di comuni, nonché i comuni inclusi negli elenchi regionali delle località turistiche o città d'arte possono istituire con deliberazione di consiglio un'imposta di soggiorno a carico di coloro che alloggiano nelle strutture ricettive situate nel proprio territorio, da applicare secondo criteri di gradualità in proporzione al prezzo, sino a 5 euro per notte di soggiorno _Il relativo gettito è destinato a finanziare interventi in materia di turismo, ivi compresi quelli a sostegno delle strutture ricettive, nonché interventi di manutenzione, funzione e recupero dei beni culturali ed ambientali locali, nonché dei relativi servizi pubblici locali*".

Vi ha provveduto con la deliberazione consiliare 28.6.2012 n. 18, seguita dalla deliberazione della giunta comunale 12.7.2012 n. 304, mediante la quale venivano approvate le specifiche tariffe, rapportate alla classificazione della struttura ricettiva in base alle "stelle" e al periodo dell'anno in cui ricadeva il soggiorno: alta, media o bassa stagione.

Con deliberazione consiliare 2/10/2014 n. 59 è stato dichiarato il dissesto del Comune di Viareggio, la cui gestione è passata pertanto nelle mani del commissario prefettizio nominato il 22.10.2014.

Con una delle suoi primi atti, il n. 15 del 31.10.2014, il commissario prefettizio ha disposto, ai sensi dell'art. 251 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali emanato con decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 2167. la rideterminazione della misura dell'imposta di soggiorno applicando la tariffazione massima prevista dagli articoli 4 del d.lgs. n. 23/2011 e 13 del decreto-legge 6 dicembre 2011 n. 201 convertito in legge dall'art. 1 della legge 22 dicembre 2011 n. 214, pari a € 5 a notte per gli alberghi a cinque stelle e, in misura più contenuta (seppure in alcuni casi addirittura decuplicata rispetto alla tariffa previgente), alle altre varie strutture e tipologie ricettive di livello inferiore.

Oltre a ciò, con lo stesso provvedimento il Comune ha eliminato la graduazione della detta imposta di soggiorno in base ai periodi di alta, media e bassa stagione. Tale atto, dopo la pubblicazione sull'albo pretorio, è stato comunicato alle varie imprese alberghiere tramite comunicazione di posta elettronica certificata del 7/11/2014.

Avverso detto provvedimento e gli atti conseguenziali insorgono i ricorrenti, deducendo i seguenti motivi di censura.

1) violazione e falsa applicazione art. 97 della Costituzione; violazione degli articoli 1 e 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241, 4 del d.lgs. 14 marzo 2011 n. 23, 2 del regolamento comunale sull'imposta di soggiorno approvato con deliberazione del Consiglio comunale 28.6.2012 n. 18); eccesso di potere per carenza di motivazione e difetto dei presupposti, eccesso di potere per sviamento.

Tutte le censure sono sostanzialmente dirette a contestare l'assenza dei presupposti per l'imposizione del tributo. L'imposta di soggiorno, infatti, è una tassa "facoltativa" che nell'ambito del "federalismo fiscale", l'ente locale può istituire o meno, ma se la istituisce ha l'obbligo di destinarne il gettito a finalità connesse al turismo. Secondo i ricorrenti il vincolo di scopo non è stato rispettato.

2) violazione e falsa applicazione degli articoli 41, 53 e 97 della Costituzione, 1, 2 e 3 della legge 241/1990, 4 del d.lgs. 14 marzo 2011 n. 23; violazione dei princìpi di libera concorrenza e di libera circolazione dei servizi e dei princìpi di ragionevolezza e non discriminazione.

Secondo i ricorrenti ol provvedimento commissariale n. 15/2014 è altresì illegittimo perché l'aumento della misura dell'imposta di soggiorno con essa determinato provocherebbe una discriminazione e penalizzazione per gli operatori comunali rispetto ai concorrenti fuori dal Comune e fuori dal territorio nazionale, idonea a limitarne la libertà d'iniziativa economica e a determinare una distorsione del mercato, in contrasto con i princìpi comunitari di

concorrenza, non discriminazione e libera prestazione dei servizi, e perché l'incremento tariffario è ingiustificato ed eccessivo, essendo stato disposto per sanare il bilancio comunale dissestato e nella misura massima consentita, con un incremento eccessivo.

3) Violazione degli articoli. 97 della Costituzione, 1, 2 e 3della legge della 241/1990,243 e 251 del testo unico enti locali (d.l.gs. 267/2000), 3 della legge 27 luglio 2000 n. 212,1; comma 169, della legge 27 dicembre 2006 n. 296; eccesso di potere per carenza di presupposti e per violazione del giusto procedimento.

In subordine, i ricorrenti lamentano l'illegittimità della decorrenza immediata delle nuove tariffe, che avrebbero dovuto operare dalla futura approvazione del bilancio stabilmente riequilibrato ai sensi dell'art. 259 del testo unico sugli enti locale o almeno dall'1.1.2015.

La Sezione ha accolto la domanda cautelare in relazione al secondo motivo.

Il ministero riferente ha concluso perché il ricorso sia dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione o, in subordine, respinto.

Considerato:

Per espressa disposizione di legge i ricorrenti non sono soggetti destinatari dell'imposta di soggiorno e quindi soggetti passivi dell'imposta, ma sono soggetti tenuti alla riscossione della tassa applicata ai loro clienti.

Ciò tuttavia non implica l'assenza di legittimazione o di interesse a contestare il provvedimento impugnato, essendo evidente che gli effetti del medesimo si riflettono sulla loro sfera giuridica, implicando un aumento del costo reale del servizio alberghiero, suscettibile di incidere sulla relativa domanda.

Una spia della loro legittimazione si desume dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2011, secondo cui il regolamento comunale dev'essere adottato "*sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei titolari delle strutture ricettive*", sul presupposto che la posizione soggettiva degli albergatori sia differenziata e qualificata rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento.

Ciò premesso, è assorbente e fondato nei termini di seguito indicati il secondo motivo di censura.

È pacifico che l'innalzamento delle tariffe fino alla misura massima consentita dalla legge è stato conseguenza della dichiarazione di dissesto e quindi della situazione di grave criticità finanziaria dell'ente, così come l'aumento – per legge tenuto a rispettare il criterio di gradualità in proporzione al prezzo – è stato realizzato sulla base dell'unico criterio della

classificazione in stelle delle strutture alberghiere, fino al limite massimo di 5 euro per notte per gli alberghi a cinque stelle.

Ciò ha prodotto una serie di incongruenze, puntualmente segnalate in ricorso, quali in particolare l'indipendenza delle tariffe dal periodo dell'anno (alta, media, bassa stagione), sebbene il comune di Viareggio sia a forte vocazione turistica, e dalla tipologia reale della struttura (numero di camere, ubicazione, ecc.).

Il ministero riferente esclude che ciò implichi l'illegittimità della determinazione perché il legislatore non prevede a questo proposito né un rigido collegamento percentuale tributo-costo del pernottamento, né l'andamento costante dell'incidenza dell'imposta al variare del prezzo, ad esempio in riferimento alla bassa o alta stagione di pernottamento. Ciò che invece prescrive il legislatore è che l'imposta sia graduata secondo un principio a carattere tendenziale, e pertanto può legittimamente fondarsi sui dati di comune esperienza secondo i quali, a seconda delle diverse tipologie di strutture, a una classificazione più alta corrisponde un prezzo più alto. Ciò perché la finalità perseguita è quella di graduare l'entità del tributo in relazione alla capacità contributiva del soggetto passivo (che è il turista pernottante), desumibile indirettamente dalla categoria della struttura ricettiva prescelta.

Tuttavia, nell'applicare alla situazione reale la previsione di legge l'Amministrazione è tenuta a rispettare il principio di proporzionalità e non è affatto vero – come sostiene il Ministero con riferimento alle forti differenze nell'aumento tariffario tra le varie categorie – che si verte in materia di valutazione ampiamente discrezionale, atteso che il principio di proporzionalità è proprio un limite alla discrezionalità amministrativa.

Non può sottacersi, inoltre, il rapporto con il principio di buon andamento dell'amministrazione, dato che una scelta di minor impatto per cittadini ed imprese costituisce il massimo interesse dell'autorità pubblica, sia perché meno onerosa per il sistema economico nel suo complesso, sia perché più agevolmente accettabile per i suoi destinatari. In tal modo è possibile valutare l'azione amministrativa in un'ottica di efficienza non solo interna, attinente all'impiego delle risorse, ma anche esterna, in relazione ai costi sopportati dai privati.

Infine, i paventati effetti distorsivi sulla concorrenza nel mercato dei servizi alberghieri sono plausibili, ed appare piuttosto superficiale la posizione dell'Amministrazione, secondo cui tali effetti sarebbero implicitamente avallati dal legislatore istituendo un'imposta facoltativa e, comunque, l'interesse finanziario deve prevalere.

Il ricorso pertanto va accolto, annullando l'atto impugnato.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere accolto.

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Francesco Bellomo **Raffaele Carboni**

IL SEGRETARIO

Maria Cristina Manuppelli