[AZA 1/2]

1P.779/2000

I CORTE DI DIRITTO PUBBLICO
****

16 marzo 2001

Composizione della Corte: giudici federali Aemisegger, presidente
della Corte e vicepresidente del Tribunale federale, Catenazzi e Pont Veuthey, supplente.
Cancelliere: Gadoni.

Visto il ricorso di diritto pubblico presentato l'11 dicembre 2000 dalla Transmontana S.A., Lugano, patrocinata dall'avv. Stefano Arnold, Lugano, contro la decisione emanata il 30 ottobre 2000 dal Tribunale amministrativo del Cantone Ticino, nella causa che oppone la ricorrente al Consiglio di Stato del Cantone Ticino e al Comune di Lugano, rappresentato dal Municipio, in materia edilizia (negazione dell'effetto sospensivo);
Ritenuto in fatto :

A.- Con risoluzione del 28 novembre 1988 il Municipio di Lugano ha concesso l'autorizzazione a costruire, sulla particella n. 1145 di Lugano di cui è attualmente proprietaria la Transmontana SA, uno stabile di quattro piani con appartamenti destinati all'abitazione primaria, uffici, bar e negozi. Con ulteriore risoluzione del 13 giugno 1990 l'autorità comunale ha approvato una variante concernente il cambiamento degli uffici in appartamenti.

Con decisione dell'8 giugno 2000 il Municipio, osservato che nei citati appartamenti veniva esercitata la prostituzione e rilevato che tale attività non rispettava la destinazione prevista dalla licenza edilizia, ha ingiunto all'amministratore unico della Transmontana SA di sospendere immediatamente tale utilizzazione dell'immobile e di ripristinare l'uso abitativo. Il Municipio ha dichiarato questo ordine immediatamente esecutivo.

La Transmontana SA e il suo amministratore hanno impugnato l'ordine municipale dinanzi al Consiglio di Stato del Cantone Ticino, chiedendone l'annullamento e postulando, in via provvisionale, il conferimento dell'effetto sospensivo al gravame. La Presidente del Governo, statuendo sulla richiesta provvisionale, ha confermato l'immediata esecutività del divieto di adibire i locali a postribolo, non tuttavia dell'ordine di ripristinarne l'uso abitativo.

B.- Questa decisione provvisionale è stata impugnata dalla Transmontana SA e dal suo amministratore dinanzi al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino che ha respinto il ricorso con sentenza del 30 ottobre 2000. La Corte cantonale ha negato la legittimazione a ricorrere all'organo della società, siccome toccato solo indirettamente.
Ha poi ritenuto che la Presidente del Consiglio di Stato non aveva violato il diritto facendo prevalere l'interesse pubblico all'immediata esecutività dell'ordine di cessare l'attività abusiva sui possibili inconvenienti per i ricorrenti.

C.- La Transmontana SA impugna questa sentenza con un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Chiede di annullarla e protesta le ripetibili per ogni sede di giudizio. Fa valere una violazione del divieto dell'arbitrio, della tutela della buona fede e del diritto di essere sentito; lamenta inoltre la lesione del principio della proporzionalità, della garanzia della proprietà e della libertà economica. Dei motivi si dirà, in quanto necessario, nei considerandi.

Il Tribunale cantonale amministrativo si conferma nella sentenza impugnata, il Consiglio di Stato si rimette al giudizio del Tribunale federale, mentre il Municipio di Lugano chiede di respingere il ricorso.

D.- Con giudizio del 18 agosto 2000 acquisito agli atti di questa causa, il Tribunale cantonale amministrativo aveva tra l'altro annullato un provvedimento municipale - emanato dopo l'uccisione di una prostituta in un ulteriore postribolo nelle vicinanze - che vietava ai terzi, in particolare ai clienti delle prostitute, di accedere agli appartamenti litigiosi. In questo caso, la Corte cantonale aveva ritenuto che la legge offriva sufficienti possibilità per rimediare agli inconvenienti della prostituzione, sicché non erano adempiute le esigenze per un provvedimento fondato sulla clausola generale di polizia. Questo tema non è qui litigioso.

Considerando in diritto :

1.- a) Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con pieno potere cognitivo l'ammissibilità dei ricorsi, senza essere vincolato, in tale ambito, dagli argomenti delle parti o dalle loro conclusioni (DTF 126 I 207 consid. 1, 257 consid. 1a, 126 III 485 consid. 1).

b) Il ricorso di diritto pubblico ha, tranne eccezioni che non si verificano in concreto, natura meramente cassatoria (DTF 126 III 534 consid. 1c e rinvio). Ove la ricorrente chiede più dell'annullamento del giudizio impugnato, segnatamente l'assegnazione di ripetibili per ogni istanza di ricorso, il gravame è quindi inammissibile (DTF 125 I 104 consid. 1b e rinvii).

2.- a) La decisione con cui un'autorità accorda o rifiuta l'effetto sospensivo a un ricorso non pone fine alla procedura, ma concerne soltanto una fase del procedimento e assume una funzione meramente strumentale rispetto a quelle destinate a concluderlo: essa costituisce quindi una decisione incidentale emanata, in concreto, dall'ultima istanza cantonale (DTF 120 Ia 260 consid. 2b, 117 Ia 247 consid. 1, 116 Ia 177 consid. 2a e rinvii).

In questo caso, secondo l'art. 87 OG (in vigore dal 1°marzo 2000 con un nuovo tenore, RU 2000 417), non trattandosi di decisione pregiudiziale o incidentale sulla competenza o su una domanda di ricusazione notificata separatamente dal merito (cpv. 1), il ricorso di diritto pubblico è ammissibile soltanto se la decisione impugnata possa cagionare un pregiudizio irreparabile (cpv. 2); se il ricorso di diritto pubblico contro quest'ultima pronunzia non è ammissibile o non è stato interposto, le decisioni pregiudiziali e incidentali interessate possono essere impugnate soltanto mediante ricorso contro la decisione finale (cpv. 3; cfr. sull'art. 87 previgente DTF 124 I 185 consid. 3a, 274 consid. 5b, 124 V 90 consid. 4b, 122 V 157 consid. 2b, 122 I 109 consid. 3c).

b) L'immediata esecutività dell'ordine litigioso comporta nella fattispecie il divieto di utilizzare l'immobile quale postribolo durante la procedura di merito. In tali circostanze, un'eventuale decisione finale favorevole alla ricorrente potrebbe non eliminare interamente l'asserito pregiudizio da essa nel frattempo subito in quanto proprietaria e locatrice. Il rifiuto della Corte cantonale di sospendere il provvedimento municipale è quindi suscettibile di arrecare all'interessata un pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 87 cpv. 2 OG: da questo profilo il ricorso di diritto pubblico è pertanto ricevibile (cfr. DTF 120 Ia 260 consid. 2b, 116 Ia 177 consid. 2b, 94 I 205 consid. 1 pag. 209; sentenza del 15 ottobre 1998 nella causa C., consid. 1d, apparsa in RDAT I-1999 n. 47, pag. 169 segg.).

3.- Secondo l'art. 90 cpv. 1 lett. b OG l'atto di ricorso di diritto pubblico deve contenere l'esposizione dei fatti essenziali e quella concisa dei diritti costituzionali o delle norme giuridiche che si pretendono violati, precisando in che consista la violazione. Nell'ambito di tale rimedio il Tribunale federale non applica d'ufficio il diritto, ma statuisce unicamente sulle censure sollevate e solo quando esse siano sufficientemente motivate (DTF 125 I 71 consid. 1c, 492 consid. 1b, 122 I 70 consid. 1c, 119 Ia 197 consid. 1d). In quanto la ricorrente si limita a criticare, in maniera appellatoria, il giudizio impugnato, senza però prendere puntualmente posizione sulle argomentazioni sviluppate dalla Corte cantonale, l'atto di ricorso non adempie le citate esigenze di motivazione ed è pertanto inammissibile. Ciò vale in particolare riguardo all'asserita violazione della garanzia della proprietà (art. 26 Cost.) e della libertà economica (art. 27), ove la ricorrente non dimostra, con una motivazione conforme all'art. 90 cpv. 1 lett. b OG, che l'ingerenza in questi diritti fondamentali non poggerebbe su di una sufficiente base legale, non sarebbe giustificata da un interesse pubblico e non sarebbe proporzionata allo scopo perseguito (cfr. art. 36 Cost. ; DTF 117 Ia 247 consid. 2).

D'altra parte, la censura di violazione del principio della proporzionalità può essere sollevata nel ricorso di diritto pubblico unicamente in relazione con la lesione di un diritto fondamentale; fatto valere isolatamente, il principio di proporzionalità si confonde con il divieto dell'arbitrio, senza avere portata propria (DTF 123 I 1 consid. 10, 117 Ia 27 consid. 7a; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2a ed., Berna 1994, pag. 69).

4.- La ricorrente contesta l'accertamento, al quale non avrebbe partecipato, secondo cui nell'immobile litigioso si esercitava la prostituzione; lamenta una mancata istruttoria da parte delle autorità cantonali e l'assenza di prove, segnatamente riguardo alle immissioni moleste.

a) Secondo l'art. 47 della legge ticinese di procedura per le cause amministrative, del 19 aprile 1966 (LPamm), i ricorsi al Consiglio di Stato hanno effetto sospensivo a meno che la legge o la decisione impugnata non disponga altrimenti (cpv. 1). In caso di immediata esecutività del giudizio impugnato, il ricorrente può comunque chiedere al presidente dell'autorità ricorsuale la restituzione dell'effetto sospensivo al gravame (cpv. 2). Questa norma non indica esplicitamente i motivi che giustificano generalmente un simile provvedimento. Di massima, la concessione, la revoca o la restituzione dell'effetto sospensivo dipendono da una ponderazione tra l'interesse aun' esecuzione immediata della decisione e l'interesse al mantenimento della situazione esistente fino all'emanazione del giudizio di merito definitivo (cfr. DTF 110 V 40 consid. 5a; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2 all'art. 47, pag. 253). L'autorità chiamata a pronunciarsi su di un simile provvedimento cautelare gode di un certo potere di apprezzamento. In genere essa fonda la decisione sugli elementi agli atti, che esamina in un giudizio "prima facie", senza procedere all'assunzione di nuove prove (DTF 106 Ib 115
consid. 2a, 99 Ib 215 consid. 5; sentenza inedita del 27 febbraio 1997 nella causa C.C. consid. 2a).
Nell'esame dei ricorsi inoltrati contro decisioni riguardanti la concessione, la revoca o la restituzione dell' effetto sospensivo, il Tribunale federale si impone in ogni caso un ampio riserbo (cfr. sentenza dell'8 novembre 1993 nella causa S. consid. 3b e rinvii, apparsa in ZBl 95/1994, pag. 222 segg.): annulla in sostanza, il giudizio impugnato solo quando l'ultima istanza cantonale abbia omesso di considerare interessi essenziali o li abbia ponderati in modo manifestamente errato (cfr. sentenza del 15 ottobre 1998 nella causa C. consid. 2b, apparsa in RDAT I-1999 n. 47, pag. 169 segg.).

b) In concreto la Corte cantonale ha rilevato che nel corso degli anni gli appartamenti litigiosi sono stati occupati da giovani donne, provenienti soprattutto da paesi sudamericani o dall'est europeo, entrate in Svizzera come turiste per soggiornarvi allo scopo di prostituirsi ai clienti acquisiti nel sottostante bar Tortuga. Essa ha ritenuto notorio questo fatto, riferendosi pure al proprio giudizio del 18 agosto 2000, concernente peraltro il medesimo stabile. Certo, la ricorrente contesta ora questi accertamenti. Tuttavia, qualora, come sostiene la ricorrente, nei locali non fosse stata esercitata la prostituzione né si intendesse esercitarla in futuro, non si vede come l'ordine municipale che la vieta possa pregiudicare gli interessi della ricorrente, e non sono segnatamente ravvisabili le ragioni per cui essa lo ha impugnato. Nel ricorso dinanzi al Consiglio di Stato la ricorrente aveva anche sostenuto che la prostituzione non differirebbe, dal profilo delle immissioni, da altre attività commerciali e concluso ch'essa sarebbe conforme alla zona residenziale. La ricorrente aveva altresì osservato che l'immobile sarebbe stato considerato locale a "luci rosse" fin dalla sua edificazione, il Municipio avendo quindi tollerato per anni tale situazione.

Il fenomeno della prostituzione nel Cantone Ticino, nel Luganese e segnatamente nel quartiere di Lugano ove sta l'immobile della ricorrente, è attualmente argomento di dibattito.
Ciò emerge tra l'altro da articoli pubblicati sui quotidiani ticinesi, parzialmente prodotti pure dalla ricorrente dinanzi al Consiglio di Stato, e da uno studio commissionato dal Governo (cfr. Ronny Bianchi, Fotografia della prostituzione nel Cantone Ticino, marzo 2000), sul quale si fonda altresì il disegno di legge sull'esercizio della prostituzione e la modifica della legge sugli esercizi pubblici. Secondo il relativo messaggio governativo (n.
5044 del 10 ottobre 2000) il bar insediato nell'immobile litigioso è considerato - nell'ambito dell'esercizio della prostituzione - quale "posto classico". Il tema è inoltre stato oggetto di decisioni giudiziarie e di contributi dottrinali (cfr. per esempio sentenza del 22 settembre 1998 nella causa L., apparsa in RDAT I-1999 n. 51,

pag. 178 segg. ; Tiziano Crameri, Immissioni moleste legate all'esercizio della prostituzione, con particolare riferimento alle zone abitative, in RDAT I-2000, pag. 167 segg.).

In tali circostanze, considerato che la decisione sull'effetto sospensivo costituisce un giudizio "prima facie", pronunciato di massima sulla base degli elementi agli atti, senza l'assunzione di nuove prove, la Corte cantonale non è incorsa nell'arbitrio, né ha violato il diritto di essere sentito della ricorrente, per avere ritenuto notorio il fatto che negli appartamenti litigiosi si esercitasse la prostituzione, e avere rinunciato quindi aun' istruttoria. In quest'ambito, la stessa conclusione si impone riguardo all'asserita assenza di prove sulle immissioni moleste. Secondo la giurisprudenza occorre infatti considerare, oltre alle immissioni fisiche, provocate segnatamente dal via vai di persone e dal rumore, specie in ore serali e notturne, anche le immissioni immateriali connesse all'esercizio della prostituzione: si tratta in particolare di quelle ripercussioni atte a ferire la sensibilità delle persone o a destare sentimenti sgradevoli, suscettibili di esplicare effetti nocivi indiretti, quali la maggiore difficoltà a locare appartamenti siti nella zona o il rischio di allontanare clienti da negozi e commerci (DTF 108 Ia 140 consid. 5c/aa; sentenza del 30 marzo 2000 nella causa G.
SA, consid. 3b, apparsa in RDAT II-2000 n. 77, pag. 285 segg.); tali effetti negativi sul vicinato sono più importanti quanto più i locali destinati all'abitazione sono prossimi alle aziende che li generano (DTF 117 Ib 147 consid. 2d). Per esempio, l'esercizio di saloni di massaggi ove vengano erogate prestazioni a carattere sessuale provoca, secondo la comune esperienza, un degrado della qualità di vita e delle caratteristiche di un quartiere residenziale (cfr. Crameri, loc. cit. , pag. 174 e riferimenti). Ne risulta quindi che, riservato il giudizio di merito dinanzi alle autorità cantonali, in simili circostanze, è senza incorrere nell'arbitrio che la Corte cantonale ha confermato l'immediata esecutività del provvedimento litigioso. Non si può in effetti ritenere che essa abbia reso una decisione manifestamente insostenibile per avere statuito, in un caso come il presente, senza assumere ulteriori prove, e per avere fatto prevalere, accertato che la destinazione dell' edificio era essenzialmente abitativa, gli interessi pubblici, volti principalmente alla tutela del vicinato, su quelli privati della ricorrente.

c) Pure a torto la ricorrente si prevale di una violazione del principio della buona fede, destinato a tutelare il cittadino che ha riposto la sua fiducia in assicurazioni rilasciategli dall'autorità (art. 9 Cost. ; DTF 126 II 377 consid. 3a, 125 I 267 consid. 4, 122 II 113 consid. 3b/cc, 121 II 473 consid. 2c e rinvii, concernenti l'art. 4 vCost. ; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3a ed., Berna 1999, pag. 488). In effetti la ricorrente non sostiene, né tale circostanza è ravvisabile nella fattispecie, che il Municipio abbia rilasciato precise informazioni riguardo alla situazione giuridica dell'immobile; il fatto che l'autorità comunale conoscesse l'esistenza del postribolo e ne avesse tollerato per anni l'attività non poteva essere inteso dalla ricorrente, in buona fede, come assicurazione concreta che il Comune avrebbe tollerato una situazione eventualmente in contrasto con la licenza edilizia (cfr. sentenza del 7 maggio 1999 nella causa R. SA consid. 5d, apparsa in RDAT II-1999 n. 58, pag. 198 segg.).

5.- Ne consegue che il ricorso, in quanto ammissibile, deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG). Al Comune di Lugano non si assegnano ripetibili della sede federale (art. 159 OG).

Per questi motivi

il Tribunale federale

pronuncia :

1. Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è respinto.

2. La tassa di giustizia di fr. 4000.– è posta a carico della ricorrente. Non si assegnano ripetibili della sede federale.

3. Comunicazione al patrocinatore della ricorrente, al Municipio di Lugano, al Consiglio di Stato e al Tribunale amministrativo del Cantone Ticino.
Losanna, 16 marzo 2001 MDE

In nome della I Corte di diritto pubblico
del TRIBUNALE FEDERALE SVIZZERO:
Il Presidente,

Il Cancelliere,