

TI_GERICHTE 52.2020.16 vom 24. Mai 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-05-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.16_d20180524

FR: TI_GERICHTE 52.2020.16 du 24 mai 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2020.16 del 24 maggio 2018

Regeste

Divieto d'uso quale residenza di appartamenti situati in zona turistico-alberghiera sottoposta a piano di quartiere - in particolare: nozione di apparthotel

Erwägungen

E. 1.1

Nella misura in cui concerne le risoluzioni del Consiglio di Stato del 20 novembre 2019 n. 5825 e n. 5826 il ricorso del Comune CO 1 (inc. n. 52.2020.14) è accolto. Di conseguenza gli atti sono retrocessi al Governo perché stabilisca l'ammontare delle ripetibili in favore del Comune CO 1.

E. 1.1.1

Secondo l'art. 65 cpv. 1 LPAm, ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo (lett. a), è particolarmente toccato dalla decisione impugnata (lett. b) e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modificazione della stessa (lett. c). Per costante giurisprudenza, in base a tale disposto è quindi legittimato a ricorrere chi appartiene a quella limitata e qualificata cerchia di persone la cui situazione appare legata all'oggetto del provvedimento impugnato da un rapporto sufficientemente stretto e intenso, che permetta di distinguerla da quella di un qualsiasi altro membro della collettività; il riconoscimento della legittimazione attiva esige inoltre che il terzo sia portatore di un interesse personale, diretto, concreto e attuale a dolersi del pregiudizio che il provvedimento arreca e che l'impugnativa tende a rimuovere, laddove anche un interesse di mero fatto è sufficiente (al riguardo: RtiD II-2017 n. 12 consid. 2; Rdat I-2001 n. 27 consid. 2.1 e rinvii; cfr. inoltre, pro multis: STA 52.2017.97 del 25 ottobre 2017 consid. 1.2; 52.2014.8 del 22 luglio 2015 consid. 2). Di principio l'interesse degno di protezione deve esistere non soltanto al momento del deposito del ricorso, bensì anche nel momento in cui viene resa la decisione (DTF 142 I 135 consid. 1.3.1). Tuttavia, secondo la giurisprudenza, si può fare eccezionalmente astrazione dall'esigenza di un interesse attuale, allorquando la contestazione può ripresentarsi anche in futuro in circostanze identiche o analoghe e la sua natura non permette di dirimerla prima che essa perda la sua attualità e, in ragione della sua portata, esiste un interesse pubblico sufficientemente importante alla soluzione della questione litigiosa (DTF 147 I 478 consid. 2.2; Rdat II-1995 n. 3 consid. 1.2; STA 52.2006.252 del 20 ottobre 2006 consid. 1).

E. 1.1.2

La ricorrente è direttamente toccata dalle decisioni impuginate nella misura in cui vietano di utilizzare gli appartamenti quale normale residenza (secondaria o primaria). Priva di pertinenza è la tesi avanzata dal Municipio, secondo cui le numerose comunicazioni

indirizzate al legale della ricorrente, susseguitesi a partire del 2012, costituirebbero delle decisioni passate in giudicato, motivo per cui le risoluzioni del 24 maggio 2018 e del 16 luglio 2019 rappresenterebbero dei provvedimenti meramente esecutivi e confermativi con conseguente tardività delle contestazioni rivolte contro di essi. Infatti, a prescindere dal fatto che il rimproverato abuso si è concretizzato solo al momento della presa in locazione dell'appartamento per risiedervi (PI 2), rispettivamente della manifestazione dell'intenzione di farlo (PI 1), motivando per l'appunto il divieto d'uso, la verifica della conformità dell'utilizzazione instaurata va effettuata innanzitutto per rapporto alle varie licenze che la ricorrente ha ottenuto nel corso degli anni e non sulla base degli scambi epistolari avvenuti successivamente fra le parti.

E. 1.1.3

Per quanto riguarda gli ulteriori oneri, ancorché rivolti in parte esclusivamente a PI 2 e a PI 1, toccano comunque sia direttamente la proprietaria, nella misura in cui concretizzano gli ordini impartiti ai punti 2bis (supra , P.c. e R.b.). Sussiste dunque una relazione particolarmente stretta tra la ricorrente e le decisioni impugnate. Certo, le limitazioni sono in parte formulate in modo da porre transitoriamente rimedio alla situazione venutasi a creare a seguito della locazione dell'appartamento a PI 2 come residenza primaria (cfr. in particolare punto n. 3), ristabilendo un uso conforme alla destinazione di zona per l'anno 2018, rispettivamente a imporre un uso conforme, qualora la locazione dell'appartamento a PI 1 si fosse concretizzata, ciò che di fatto non è poi avvenuto. Inoltre, per quanto attiene a PI 2, nel frattempo la situazione si è modificata in modo sostanziale. Infatti, a seguito della conferma da parte del Tribunale federale della citata sentenza del 14 settembre 2018 in materia di misure provvisoriale di questa Corte, essi hanno disdetto il contratto di locazione. Da ultimo, la ricorrente non sostiene di voler eleggere gli appartamenti quale propria residenza. Tuttavia, il Tribunale ritiene in concreto adempiuti i requisiti per entrare nel merito dell'insieme degli oneri posti, laddove - come si vedrà - gli ordini di ripristino appaiono giustificati. Difatti, sussiste la possibilità che la fattispecie si ripresenti senza che si possa dirimerla tempestivamente. Certo è, inoltre, l'interesse pubblico alla risoluzione di una vertenza che concerne un numero elevato di alloggi e il loro destino in una zona delicata dal profilo pianificatorio. Per contro, la ricorrente non è legittimata a impugnare il diniego dell'autorizzazione di prendere residenza o domicilio negli enti locati (supra , P.c. e R.b.), che concerne direttamente solo PI 2 e PI 1.

E. 1.2

La contestazione relativa all'assegnazione delle ripetibili in relazione alle risoluzioni governative del 20 novembre 2019 n. 5824 e n. 5827 è disgiunta dal ricorso del Comune CO 1 e viene evasa congiuntamente all'incarto n. 52.2020.18. 2. Il ricorso del

E. 1.3

Vertendo sul medesimo complesso di fatti e vedendo coinvolte le medesime parti, in parziale accoglimento della richiesta del Comune (supra , T.a.b. e U.c.) le impugnative possono essere evase con un unico giudizio in applicazione dell'art. 76 cpv. 1 LPAmM. Ai fini di permetterne l'evasione con un unico giudizio, la procedura dipendente dal ricorso del Comune viene disgiunta nella misura in cui contesta anche le risoluzioni governative del 20 novembre 2019 n. 5824 e n. 5827, oggetto anche di altra impugnativa (art. 76 cpv. 2 LPAmM; inc. n. 52.2020.18). Ricorsi del 10 gennaio 2020 di RI 1

E. 2.1

Giusta l'art. 43 LE, il municipio ordina la demolizione o la rettifica delle opere eseguite in contrasto con la legge, i regolamenti edilizi o i piani regolatori, tranne il caso in cui le differenze siano minime e senza importanza per l'interesse pubblico. Il principio della legalità e quello di uguaglianza esigono che le costruzioni realizzate senza autorizzazione, in contrasto con il diritto materiale, siano per principio fatte rettificare o demolire; ammettere il contrario significherebbe premiare l'inosservanza della legge, favorire la sua violazione e far sorgere l'impressione che l'autorità non sia in grado o non voglia esigerne il rispetto (cfr. Adelio Scolari, Commentario, Cadenazzo 1996, n. 1277). L'ordine di demolire un'opera edificata senza permesso e per la quale un'autorizzazione non può essere rilasciata non è di regola contrario al principio di proporzionalità. Si può prescindere dal provvedimento di ripristino quando l'opera eseguita diverge solo in modo irrilevante da quanto autorizzato, quando la demolizione non persegue scopi d'interesse pubblico, oppure se il proprietario poteva ritenere in buona fede che la costruzione fosse lecita e al mantenimento dello stato di fatto non ostino importanti interessi pubblici (DTF 132 II 21 consid. 6, 111 Ib 213 consid. 6; STF 1C_480/2019 del 16 luglio 2020 consid. 5.1, 1C_106/2017 del 31 maggio 2017 consid. 3.2). La proporzionalità dell'ordine di demolizione impartito va verificata comparando, da un lato, gli oneri che il ripristino della situazione conforme al diritto comporta per l'astretto e, d'altro lato, i vantaggi che ne deriverebbero per l'interesse pubblico e per quello dei vicini (cfr. fra le tante, STA 52.2008.219 del 7 gennaio 2009 consid. 5). Chi pone l'autorità di fronte al fatto compiuto deve comunque attendersi ch'essa si preoccupi maggiormente di ristabilire una situazione conforme al diritto, piuttosto che degli inconvenienti che ne derivano per chi ha costruito (cfr. DTF 132 II 21 consid. 6.4; STF 1C_480/2019 citata consid. 5.1).

E. 2.2

Al fine di impedire che un'opera edilizia venga utilizzata in modo abusivo dal profilo non soltanto formale (mancanza del permesso), ma anche sostanziale, segnatamente poiché destinata a un uso contrario alla funzione assegnata alla zona di utilizzazione, l'autorità deve per principio emanare un divieto, ovvero un provvedimento d'imperio, che ingiunga al proprietario di astenersi dall'utilizzarla in quel modo. A differenza dell'ordine di sospendere un'utilizzazione formalmente abusiva, un divieto d'uso, di natura analoga a un ordine di rettifica o di demolizione, si fonda sull'art. 43 LE e presuppone una preventiva verifica (da esperire di regola nell'ambito di una procedura di rilascio del permesso in sanatoria) della conformità dell'utilizzazione instaurata senza permesso con il diritto materiale concretamente applicabile, a meno che il contrasto con quest'ultimo risulti evidente e incontestabile (cfr. RtiD I-2017 n. 15 consid. 4.1 e rimandi, II-2009 n. 23 consid. 2; STA 52.2018.314 del 14 settembre 2018 consid. 3.1).

E. 2.3

In concreto, ancorché l'Autorità comunale si sia richiamata (tra l'altro) agli art. 42 segg. LE, è evidente che il Municipio ha concepito i controversi ordini alla stregua di misure rette dall'art. 43 LE. È peraltro quanto già stabilito nel precedente giudizio del 14 settembre 2018 di questa Corte, alle cui motivazioni si può su questo punto rinviare. Gli ordini sono stati tutelati dal Governo, il quale ha in sostanza stabilito che l'utilizzo delle PPP quali residenze non è stato autorizzato né è autorizzabile, considerando legittime, sorrette da un evidente interesse pubblico e proporzionate le condizioni d'uso imposte. Di parere opposto la ricorrente, la quale ritiene che sulla base del PQ e delle successive licenze edilizie il Comune abbia inteso autorizzare l'uso residenziale degli appartamenti, la cui qualifica di

apparthotel sarebbe da ricondurre ad appartamenti con servizio alberghiero , privi di limitazioni d'uso, la connessione alla struttura alberghiera essendo garantita dal regolamento della PPP. A torto tuttavia.

E. 3

Sulla base del piano di quartiere (sul quale si tornerà in seguito) la ricorrente ha presentato una domanda di costruzione datata 4 ottobre 2010 concernente la nuova edificazione di palazzine per alloggi (apparthotel) con autorimessa interrata e ampliamento struttura fitness , abbinata alla richiesta di estensione della patente d'esercizio fondata sulla legislazione relativa agli esercizi pubblici. Sulla base di questa domanda il 1° febbraio 2011 il Municipio ha rilasciato la (prima) licenza edilizia.

E. 3.1

Ora, la dicitura apparthotel è riportata su tutti i documenti informanti la domanda. In modo speculare la licenza edilizia rilasciata il 1° febbraio 2011 autorizza l'edificazione di quattro nuove palazzine per alloggi (apparthotel) e per l'ampliamento della struttura fitness (...) coordinata con l'assicurazione massima inerente l'esercizio . Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, a fronte del chiaro tenore dell'art. 19 NAPR/settore 4 e dell'indicazione contenuta nella domanda di costruzione ("apparthotel") il Municipio non era tenuto a chiedere chiarimenti in sede di rilascio del permesso circa le modalità di gestione della struttura. Tanto più che la domanda era abbinata alla richiesta di estendere la patente d'esercizio. Non giova dunque alla ricorrente appellarsi alla DTF 107 Ib 153, secondo cui l'istante deve essere globalmente informato di tutte le condizioni cui è soggetto il permesso di costruzione sin dal momento della sua concessione, posto che la messa a disposizione degli appartamenti all'albergo è connaturata nella nozione di apparthotel.

E. 3.2

Infatti, le NAPR/settore

E. 3.3

A nulla valgono le opposte tesi dell'insorgente, come pure l'appello all'autonomia riconosciuta al Comune in ambito pianificatorio. Come visto il Consiglio comunale non ne ha inteso far uso, mentre questo istituto non permette di certo all'Esecutivo di modificare la destinazione di zona stabilita dalla pianificazione sottostante tramite interpretazione e completazione di norme asseritamente non precise. 3.

E. 3.5

In definitiva, la licenza del 1° febbraio 2011 non autorizza l'uso quale residenza degli stabili in parola, dunque anche delle PPP in esame. In ogni caso la ricorrente non ha fatto uso di tale permesso.

E. 3.6

Il 3 maggio 2013 il Municipio ha rinnovato la licenza edilizia. Ora, dal profilo dei principi generali del diritto, il rinnovo non configura né un prolungamento del termine perentorio di validità né un ripristino del permesso iniziale, ormai decaduto, bensì una nuova licenza. La licenza rilasciata su richiesta di rinnovo è in realtà un nuovo permesso a tutti gli effetti, ovvero un atto emanato secondo una procedura agevolata, mediante il quale l'autorità stabilisce nuovamente che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone all'esecuzione dei lavori a suo tempo autorizzati con il permesso iniziale (RDAT II-1994 n. 39; STA

52.2011.225 del 15 ottobre 2012 consid. 3.3). Ferma questa premessa, la (nuova) licenza è stata rilasciata sulla base della domanda inoltrata il 7 febbraio 2013 direttamente dalla ricorrente in qualità di proprietaria. Domanda circoscritta, appunto, al semplice rinnovo di quanto già stabilito nel precedente permesso. Dal profilo del diritto comunale, la nuova licenza si esaurisce nel ribadire le condizioni di quella precedente. In definitiva, dunque, anche con il nuovo permesso il Municipio non può di per sé aver concesso altro di quanto previsto dal primo: l'edificazione di una struttura di tipo apparthotel .

E. 3.7

A ciò si aggiunge che la licenza rinnovata è successiva allo scritto del 26 aprile 2012 con cui il Municipio CO 1 ha risposto all'allora legale della ricorrente, che chiedeva lumi in merito alla problematica delle residenze secondarie nei termini riportati in precedenza (supra , D.), concludendo che l'utilizzo previsto è da considerarsi, conformemente alla destinazione pianificatoria, di tipo alberghiero, ed il problema della residenza secondaria, peraltro non menzionato nella norma [art. 19 NAPR/settore 4] visto che la residenza pura e semplice non è ammessa, non si pone. Tale risposta, in linea con quella assunta in sede del rilascio del precedente permesso, dimostra che il Municipio era in chiaro sul contenuto autorizzato e le relative implicazioni (messa a disposizione a terzi). Di qui l'irrilevanza delle prove offerte dalla ricorrente in sede conclusiva. Ma, soprattutto, il contenuto chiarissimo della comunicazione non può che essere stato recepito e condiviso dalla ricorrente, tant'è che con la domanda di rinnovo (presentata il 7 febbraio 2013) essa non ha sollevato obiezione e/o riserva alcuna in proposito, limitandosi a postulare, per l'appunto, il rinnovo della licenza, senza pretendere che venisse specificata l'autorizzazione all'uso residenziale che intendeva conseguire. La licenza rinnovata (e poi concretamente utilizzata) autorizzava invece (e nuovamente) la costruzione di palazzine per alloggi (apparthotel) . Se, invece, non era questo che la ricorrente intendeva conseguire, essa avrebbe dovuto semmai insorgere a suo tempo e domandare tempestivamente una precisazione del permesso di costruzione nel senso da lei auspicato. In quest'ottica occorre comunque rilevare che essa era/è un'imprenditrice immobiliare e che in tutte le procedure era affiancata da esperti legali. Lo scambio di corrispondenza intervenuto successivamente al rinnovo (cfr. supra , G. e I.a-c.) appare come il tentativo da parte della ricorrente di mettere in discussione a posteriori i contenuti dei permessi conseguiti, contrario alla buona fede processuale, che non può essere tutelato.

E. 3.8

Non muta queste conclusioni il fatto che con decisione del 22 aprile 2015 il Municipio abbia imposto a RI 1 un adeguamento del Regolamento PPP, al fine di introdurre l'obbligo per i singoli comproprietari di mettere periodicamente a disposizione dell'amministrazione dell'albergo i loro appartamenti, in modo da assicurarne un'effettiva utilizzazione turistico-alberghiera (obbligo, come visto in precedenza, poi dichiarato nullo dal Consiglio di Stato). Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, tale decisione non dimostra che il Municipio non fosse in chiaro sul contenuto dei permessi rilasciati e che tentasse di rettificarli a posteriori, bensì va messa in relazione al consistente scambio di corrispondenza - di cui costituisce la conclusione - avente come oggetto tale obbligo, la cui sussistenza, come appena visto, la ricorrente aveva iniziato a contestare a partire all'ottobre 2014, dopo la messa in cantiere del progetto. Parimenti non giova alla medesima richiamarsi al fatto di aver in seguito spontaneamente modificato il Regolamento PPP per tener conto di tale obbligo, già solo per il fatto che, esclusi dalla modifica, risultano i 13 appartamenti già

venduti (cfr. anche verbale d'udienza del 4 maggio 2022), di modo che il contrasto con la destinazione di zona dell'insieme della struttura permane.

E. 3.9

Da tutto quanto precede si deve concludere che l'utilizzo residenziale delle palazzine e, dunque, delle PPP in esame non è al beneficio di una licenza edilizia.

E. 4

La ricorrente nulla può dedurre in favore delle proprie tesi nemmeno dalla licenza rilasciata per il PQ-.

E. 4.1

La tassa di giustizia di fr. 800.- per l'evasione parziale del ricorso del Comune CO 1 (inc. 52.2020.14) è posta a carico di RI 1. Non si assegnano ripetibili in relazione a questa procedura.

E. 4.2

Le tasse di giustizia relative alle impugnative di RI 1 (52.2020.16 e 17), entrambe fissate in fr. 3'000.- (complessivamente fr. 6'000.-), sono poste a carico della ricorrente, che già le ha anticipate. RI 1 verserà inoltre al Comune fr. 2'500.- per ciascuna procedura (complessivamente fr. 5'000.-) a titolo di ripetibili della sede d'appello. 5. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110). 6. Intimazione a: . Per il Tribunale cantonale amministrativo La presidente La vicecancelliera

E. 4.3

Ma quand'anche si volesse conferire al PQ una portata che per sua natura non potrebbe avere, questo non gioverebbe comunque alla causa della ricorrente. Infatti, secondo l'art. 7 delle norme di PQ (NAPQ), proposte dalla stessa insorgente, e concernente la destinazione (generale) dei fondi, Nel comparto del PQ sono ammesse in generale destinazioni di residenza legata ad attività alberghiera e turistica. Gli appartamenti che sorgeranno sulla zona PQC e venduti con la formula dell'Aparthotel, devono rispettare il "Regolamento per l'amministrazione e l'uso della proprietà per piani" della "Nuova residenza D_____ " che fa parte integrante di queste Norme. L'art. 11 NAPQ specifica, per quanto attiene alla zona PQC, che su questa zona possono sorgere blocchi abitativi di tipo Aparthotel in ossequio all'art. 7 delle presenti Norme . Tutti i documenti e i piani allegati alla domanda del

E. 5

Il Municipio ha pronunciato i divieti d'uso contestati, senza chiedere preventivamente alla ricorrente l'inoltro di una domanda di costruzione in sanatoria. A ragione, poiché il contrasto con il diritto materialmente applicabile dell'uso degli appartamenti posto in essere dalla ricorrente risulta evidente.

E. 5.1

Il piano regolatore di _____/settore 4 assegna il comparto di situazione alla zona turistico-alberghiera, retta dall'art. 19 NAPR/settore 4 secondo cui essa è destinata a

impianti e strutture per attività turistiche di tipo alberghiero ed è soggetta a piano di quartiere obbligatorio sulla base delle disposizioni contenute nelle schede grafiche n. 4A (Albergo D_____), 4B (Albergo C_____) e 4C (Campeggio D_____). Se per la parte di zona rappresentata nella scheda grafica 4C è pure ammessa, alternativamente, la destinazione para-alberghiera (campeggio), la scheda grafica n. 4A ribadisce che sono ammesse (unicamente) costruzioni e impianti per l'esercizio di attività turistiche di tipo alberghiero, ossia a usi strettamente legati alle attività alberghiere (cfr. Bodevin , op. cit., n. 263-268). Non si tratta, dunque, di una zona "turistica mista" nel senso più ampio, dove possono eventualmente trovare spazio anche contenuti di residenza secondaria; la norma non prevede infatti questa possibilità. Eloquentemente circa le destinazioni ammesse nel comparto è il Rapporto di pianificazione relativo alla revisione del piano regolatore, settore 4, dell'aprile 1996, secondo cui (pag. 6, obiettivo 5.c): Alcune importanti aree situate nel _____ sono da riservare per la realizzazione di grandi strutture turistiche di tipo alberghiero per assecondare in modo adeguato e sufficiente la vocazione di polo turistico cantonale del _____. Esse completano le altre proposte quali la zona alberghiera del lungolago, il _____, le zone ricreative e di svago a lago, i parchi urbani e montani, il golf, la golena e il lungofiume (...). Altrettanto esplicita è la risoluzione d'approvazione del 22 giugno 2004 (n. 2715), con cui il Governo metteva in risalto il fatto che (pag. 6) le zone turistico alberghiere descritte (...) sono situate in comparti particolari sul _____. Se non fosse per le preesistenze alberghiere di pregio non potrebbero essere considerate quali zone edificabili (...). Vista la preoccupazione (...) di meglio coordinare lo sviluppo di queste attività alberghiere già presenti sul territorio si approva il principio di avere delle zone speciali ex art. 18 LPT, in modo da evitare di dover gestire eventuali nuove domande di costruzione con il restrittivo regime del fuori zona edificabile. È altresì evidente che con la presente approvazione non si può evincere la possibilità di concedere altre destinazioni, anche in futuro, per destinazioni non strettamente legate all'attività alberghiera .

E. 5.2

Viste le chiare finalità della zona turistico-alberghiera e le premesse che avevano portato alla sua adozione, l'inconciliabilità dell'uso residenziale, primario e secondario che sia, con la sua destinazione è evidente (cfr. anche STA 52.1998.329 dell'8 febbraio 1999 consid. 3). Del resto è quanto già questa Corte aveva stabilito nel giudizio in materia provvisoria del 14 settembre 2018. Come visto, priva di qualsiasi valore è la tesi avanzata dalla ricorrente, secondo la quale il piano regolatore non darebbe una definizione precisa di attività turistica di tipo alberghiero e, pertanto, avrebbe rinviato al PQ il compito di meglio precisarne la portata. Tanto più che, pure come già detto, ciò non è nemmeno possibile.

E. 5.3

Nulla può dedurre la ricorrente in suo favore dallo scopo della variante adottata, che sottolinea essere - come riconoscerebbe il Municipio stesso al consid. 3 della decisione del 24 maggio 2018, rispettivamente 2 della decisione del 16 luglio 2019 - quello di sostenere l'attività turistico-alberghiera esercitata nel _____. A prescindere dal fatto che la decisione di approvazione governativa spiega che si tratta innanzitutto di evitare che questo pregiato comparto e l'attività alberghiera ivi svolta siano gestiti tramite autorizzazioni eccezionali, la volontà di sostegno all'esercizio alberghiero non significa che il pianificatore abbia inteso concedere la possibilità di compiere l'operazione commerciale secondo l'impostazione che l'insorgente pretende. Lo dimostra già il fatto che non vi è nessuna garanzia allo stadio pianificatorio che l'utile che da essa deriverebbe venga poi effettivamente reinvestito in

favore dell'albergo. Né appare sostenibile che la possibilità di far usufruire i residenti delle palazzine delle strutture alberghiere in parola possa da sola generare ricadute tali da giustificare tale tesi, pretestuosa. Scopo della variante era piuttosto quello di permettere la gestione e lo sviluppo dell'attività alberghiera già esistente per garantirne la continuità.

E. 6

In definitiva, sulla scorta di tutto quanto precede, occorre concludere che: - le palazzine in esame sono state autorizzate quali apparthotel, ovvero quale struttura alberghiera, nella quale la residenza non è ammessa; - non essendo stata autorizzata la residenza, cade nel vuoto la tesi secondo cui le contestate decisioni municipali equivarrebbero a una revoca della licenza edilizia (art. 18 cpv. 1 LE); - il Municipio può (anzi, deve) ordinare la rettifica delle opere eseguite in contrasto con la legge (art. 43 cpv. 1 LE; inoltre: Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegale Bauen unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zurigo 1999, pag. 51 segg.).

E. 7.1

Ai fini di ripristinare l'uso conforme delle PPP il Municipio ha disposto una serie di oneri, che possono così essere riassunti: - gli appartamenti devono essere messi a disposizione di terze persone nell'ambito di un esercizio alberghiero; - l'utilizzo personale (incluso quello di parenti stretti: figli, nipoti, genitori, fratelli e sorelle) è limitato a otto settimane (o frazioni di settimane) all'anno; - entro la fine di ottobre dell'anno precedente, rispettivamente con sufficiente anticipo per PI 1, devono essere fornite le date per le quali avviene l'uso personale e la messa a disposizione di terzi degli appartamenti, con copia all'albergo (oppure a un'altra struttura ricettiva organizzata in appoggio all'apparthotel), in difetto di che l'uso degli appartamenti in discussione è vietato; - per quanto attiene alla PPP n. 20920, in caso di inadempienza, ciò che si avvera pure allorquando l'appartamento dovesse rimanere vuoto e inutilizzato senza valide ragioni, il Municipio provvederà ad apporre i sigilli e la polizia allontanerà eventuali occupanti; - gli ordini sono impartiti con la comminatoria della pena prevista dall'art. 292 CP. Con le risoluzioni impugnate il Consiglio di Stato ha tutelato le decisioni del Municipio anche in merito agli oneri imposti, ritenuti essere sorretti da un evidente interesse pubblico e proporzionati.

E. 7.2

Davanti al Tribunale la ricorrente ribadisce invece che si tratterebbe di oneri sproporzionati, che pongono vincoli molto stretti, lesivi della libertà personale e della proprietà, sia ai proprietari degli appartamenti sia dell'albergo cui viene affidata la loro gestione. Infatti, tali oneri farebbero sì che ogni soggiorno di un ospite (anche dell'albergo) o di un proprietario superiore a otto settimane si qualifichi quale uso residenziale, senza che né il Municipio né il Governo abbiano apportato valide motivazioni a sostegno di tale tesi. Non vi sarebbe alcun interesse pubblico a limitare la facoltà dell'albergo della ricorrente nel suo uso degli appartamenti messi a disposizione. Conclude quindi che Anche se il loro uso fosse esclusivo a favore di un suo ospite disposto a pagare il prezzo di una locazione che gli garantisce di fare le sue vacanze quando vuole o di abitarvi a tempo indeterminato, considerare violata la destinazione alberghiera appare sproporzionato alle esigenze di interesse pubblico. Nella risposta il Municipio sottolinea la legittimità di far capo a oneri e condizioni di utilizzazione quale strumento adeguato per rispettare la proporzionalità laddove non è l'edificio ma l'uso che se ne fa a essere illecito. Spiega quindi di aver ritenuto troppo severo vietare ai conduttori (o ai proprietari) anche l'uso temporaneo delle PPP. Si

tratterebbe di una limitazione idonea e necessaria, visto che gli inquilini intendevano usarla come una normale residenza, in modo esclusivo e continuo. Otto settimane sarebbero un periodo considerevole, molto più lungo di quelli previsti dalla legislazione relativa alle residenze secondarie e a quello indicato dalla _____ nel suo parere. Un ulteriore elemento di proporzionalità è dato dalla libera scelta del periodo, che permette di soggiornare per le più importanti festività e nei migliori periodi. I provvedimenti, infine, non impediscono ogni tipo di locazione, ma solo quella durevole a scopo residenziale, come già evidenziato dal Tribunale federale nel giudizio del 2 novembre 2018. La tesi municipale merita conferma.

E. 7.3

Gli oneri in contestazione perseguono innanzitutto un importante interesse pubblico qual è il rispetto del principio della conformità di zona, che costituisce uno dei cardini della pianificazione del territorio. L'utilizzo quale residenza (primaria o secondaria) di una struttura autorizzata quale apparthotel non può certo essere considerata una divergenza irrilevante. Nemmeno risulta, di principio, impossibile ripristinare l'utilizzazione conforme degli appartamenti, ciò che non comporta particolari difficoltà tecniche. Nemmeno la ricorrente lo pretende.

E. 7.4

L'apparthotel in parola presenta la particolarità di essere stato costituito in PPP, destinate alla vendita. In sostanza, tale impostazione (liberamente scelta dalla proprietaria) scinde la proprietà della struttura ricettiva da quella dell'attività alberghiera in quanto tale. Tale operazione permette (così come la locazione degli appartamenti) all'albergo di far partecipare terzi ai costi e agli investimenti della struttura. Posta questa premessa, torna utile riportare alcune considerazioni sviluppate dall'avv. dott. _____ nel parere commissionatogli dal Municipio: Anche se la norma di riferimento [art. 11 cpv. 1 RLEspub] appartiene a una legge di polizia del commercio, non vi sono valide ragioni per ritenerla inidonea a definire le strutture ammissibili in una zona, che, come quella in discussione, ammette soltanto costruzioni di carattere alberghiero. Dal profilo pianificatorio e edilizio, la destinazione degli stabili adibiti ad albergo dipende, in definitiva, dalle caratteristiche intrinseche dell'attività (commerciale) che vi è esercitata. Attività, questa, che per rispondere alla nozione di albergo deve consistere nell'offerta di alloggio a una cerchia indeterminata di clienti, ossia al pubblico, essendo l'albergo un genere di esercizio pubblico. Fintanto che le unità abitative dell'apparthotel appartengono allo stesso proprietario dell'albergo, l'offerta di alloggio a clienti ospitati in un appartamento non si distingue dall'offerta di alloggio a clienti ospitati in singole camere. Il rapporto che s'instaura tra cliente e albergo è identico tanto nel caso in cui alloggi in una singola camera, quanto nel caso in cui alloggi in un appartamento. La destinazione d'uso è di carattere alberghiero. Non è di natura residenziale. Se il proprietario dell'unità abitativa dell'apparthotel è un terzo, diverso dal proprietario dell'albergo, il rapporto tra chi vi alloggia e l'albergo rimane di carattere alberghiero nella misura in cui l'appartamento è messo a disposizione dell'albergo per alloggiarvi i suoi clienti. Anche se l'uso che l'ospite fa dell'appartamento, considerata la presenza di una cucina, è sostanzialmente simile a quello residenziale, il rapporto tra l'albergo e il cliente rimane di carattere alberghiero. L'utilizzazione non può essere considerata di natura abitativa. L'utente rimane un cliente della struttura alberghiera. Se invece l'utente dell'appartamento è anche il proprietario dell'unità abitativa, l'uso che ne fa non è di carattere alberghiero, ma costituisce un semplice

esercizio delle prerogative che gli spettano in base al diritto di proprietà. Il proprietario di un appartamento in regime di apparthotel, che risiede nella sua unità abitativa, non stipula alcun contratto con l'albergo. Tanto meno con sé stesso. L'utilizzazione dell'appartamento non è di natura alberghiera, ma residenziale. Di carattere alberghiero è semmai soltanto l'utilizzazione degli altri servizi dell'albergo, in particolare di quelli di ristorazione e di pulizia. Analoghe considerazioni valgono se il proprietario dell'appartamento lo concede direttamente in locazione a terzi. Tale ragionamento, di principio condivisibile, va inteso nel senso che - contrariamente a quanto pretende la ricorrente - non ogni tipo di locazione in cui il locatore è un albergo ha carattere alberghiero. Ciò, infatti, non è sufficiente. Determinante è che la locazione s'isciva nell'ambito del normale espletamento dell'attività alberghiera.

E. 7.5

Le misure imposte dal Comune sono idonee e necessarie per ripristinare un'utilizzazione conforme delle PPP.

E. 7.5.1

Non è dato in particolare di vedere una misura alternativa o meno incisiva che permetta di conseguire tale scopo. In particolare, non entra in linea di conto la possibilità di autorizzare una parte minoritaria delle quote di PPP per la residenza, posto che, come visto, essa (primaria o secondaria che sia) non è ammessa nel comparto. Concedendo la facoltà supplementare per il proprietario/locatore delle singole unità abitative di farne un uso proprio per otto settimane, il Municipio ha poi anche considerato le particolarità della costituzione in PPP della struttura, rendendo maggiormente interessante una locazione/acquisto degli appartamenti ai fini di investimento. Anche la durata di otto settimane, con la quale la ricorrente nemmeno si confronta, appare - alla luce delle spiegazioni date dall'Autorità comunale - del tutto confacente. Essa è anche generosa se rapportata a quanto prevede, per esempio la Guida di applicazione della legislazione federale sulle abitazioni secondarie emanata dal Dipartimento dell'economia pubblica e socialità del Cantone dei Grigioni nel 2016, che considera che l'uso proprio delle abitazioni da parte del proprietario della PPP deve rimanere di scarsa entità (...) e di norma non deve superare circa le tre settimane per ciascuna alta stagione (pag. 22). I provvedimenti non impediscono poi nemmeno all'albergo di accogliere ospiti per una durata superiore alle otto settimane, nella misura in cui un soggiorno più lungo si mantiene all'interno di un normale rapporto di natura alberghiera. Ciò che un contratto di locazione della durata di cinque anni come quello sottoscritto con PI 2, rispettivamente di tre anni con PI 1, manifestamente non è. Da ultimo, nemmeno l'accento alla libertà personale e alla garanzia della proprietà permettono di concludere altrimenti. Intanto, in relazione alla prima garanzia il Tribunale non vede - e la ricorrente non spiega - in quale modo le decisioni impugnate inciderebbero sulla sua libertà personale. Da respingere anche l'eccezione fondata sulla garanzia della proprietà, che può essere esercitata soltanto nei limiti tracciati dall'ordinamento giuridico nel pubblico interesse, in particolare considerando le esigenze della pianificazione del territorio (cfr. sul tema, DTF 117 Ib 242 consid. 3a, 111 Ib 213 consid. 6c; STF 1C_330/2012 del 22 aprile 2013 consid. 6; STA 52.2017.546 del 25 giugno 2018 consid. 7.3).

E. 7.5.2

Per quanto attiene alla decisione municipale del 24 maggio 2018, va rilevato che la posa dei sigilli con allontanamento degli occupanti dell'appartamento va tutelata solo laddove vi sia un utilizzo come residenza o in modo incompatibile con il regime di un apparthotel dell'appartamento, rispettivamente laddove esso non venisse messo a disposizione di terzi. Tali misure coercitive appaiono sostenibili alla luce della severa giurisprudenza del Tribunale federale in materia, che riconosce in casi analoghi un ruolo ridotto al principio della proporzionalità, permettendo all'autorità di adottare misure più severe rispetto a quelle teoricamente possibili, per evitarle oneri di controllo eccessivi (cfr. STF 1C_464/2016 del 23 maggio 2017 consid. 2.6, 1C_283/2017 del 23 agosto 2017 consid. 4.1). Per contro, un semplice ritardo nell'inoltro delle comunicazioni e della prova richieste non può giustificare, se non previa diffida. Di conseguenza il punto n. 6 della decisione impugnata dev'essere riformato in questo senso.

E. 8.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il ricorso rivolto contro la risoluzione governativa n. 5826, in quanto ricevibile, dev'essere respinto, mentre il ricorso rivolto contro la risoluzione governativa n. 5825, in quanto ricevibile, dev'essere parzialmente accolto e la medesima va dunque riformata nel senso appena spiegato.

E. 8.2

Dal profilo degli oneri processuali, la ricorrente ha ottenuto ragione su un aspetto del tutto marginale, sicché nel complesso dev'essere considerata soccombente anche in relazione al ricorso contro la risoluzione governativa n. 5825 (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Ciò posto, non si giustifica di modificare le risoluzioni impuginate per quanto attiene alle tasse di giustizia, che sono qui confermate. Quanto alle ripetibili di prima istanza, si rinvia al successivo considerando. Per quel che concerne la sede di appello, la tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente, la quale rifonderà al Comune (sulla base delle medesime ragioni che si illustreranno in appresso) un'indennità a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 e 2 LPAmM). Ricorso del 9 gennaio 2020 del Comune CO 1

E. 9

Come spiegato in narrativa, malgrado la soccombenza dei ricorrenti, il Consiglio di Stato nelle risoluzioni impuginate non ha assegnato ripetibili al Comune, patrocinato, escludendo l'adempimento dei requisiti di cui all'art. 49 cpv. 2 LPAmM. A torto, tuttavia.

E. 9.1.1

Giusta l'art. 49 cpv. 1 LPAmM, le autorità di ricorso condannano la parte soccombente al pagamento di un'indennità alla controparte per le spese necessarie causate dalla controversia (ripetibili). Quanto previsto da questa norma non costituisce una semplice facoltà dell'autorità giudicante, ma un preciso obbligo, desumibile dalla lettera stessa della disposizione citata (STA 52.2018.439 del 20 novembre 2018, 52.2015.18 del 29 aprile 2015). In questo senso, la non assegnazione a torto di ripetibili alla parte che ne ha fatto richiesta costituisce una violazione del diritto e, come tale, è censurabile dinanzi a questo Tribunale (cfr. STA 90.2020.7 del 31 agosto 2020 consid. 3.1). Soccombente è la parte che propone un ricorso infondato o che resiste senza successo a un ricorso fondato (RDAT 1986 n. 23; Marco Borghi/Guido Corti , Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2 ad art. 31); influente al riguardo è che i motivi alla base della decisione siano di natura formale o materiale (Lukas Müller in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [curatori], Praxiskommentar VwVG, III ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2023, n. 15

ad art. 63), rispettivamente quanto siano pertinenti le singole censure (cfr. Kaspar Plüss , in: Martin Bertschi/Marco Donatsch/Alain Griffel/Tobias Jaag/Regina Kiener/Kaspar Plüss [curatori], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, III ed., Zurigo 2014, n. 51 ad § 13). L'indennità di parte dev'essere riconosciuta in funzione delle conclusioni formulate dal ricorrente, messe in relazione con l'esito della procedura di ricorso avverso il giudizio impugnato (DTF 123 V 156 consid. 3c, 123 V 159 consid. 4b; Müller, op. cit., ibidem). Se la parte risulta solo parzialmente vincente, l'indennità verrà ridotta in proporzione (Müller , op. cit., n. 16 e 17 ad art. 64). Ovvero, la stessa deve essere adeguatamente commisurata alle spese occasionate dal soccombente alla controparte per la difesa dei suoi interessi (RDAT II-1994 n 12). La determinazione delle spese ripetibili poi, è sindacabile da parte di questo Tribunale solo nella misura in cui integra gli estremi di una violazione del diritto sotto il profilo dell'eccesso o dell'abuso del potere di apprezzamento (art. 69 cpv. 1 lett. a LPAmM).

E. 9.1.2

L'art. 49 cpv. 2 LPAmM stabilisce che gli enti pubblici e gli organismi incaricati di compiti di diritto pubblico che dispongono di un servizio giuridico non hanno diritto a un'indennità per ripetibili; rimangono riservate le procedure particolarmente complesse e quelle in cui agiscono a tutela dei loro interessi pecuniari. Tanne nei casi in cui è esplicitamente escluso dalla legge, il riconoscimento di un'indennità per ripetibili a favore dell'autorità pubblica può quindi entrare in linea di conto unicamente se quest'ultima si è trovata confrontata, nell'ambito della conduzione di un procedimento giudiziario, con un dispendio lavorativo al di fuori della norma, con la necessità di dover far capo all'assistenza di un legale a causa della complessità giuridica delle problematiche in gioco oppure poiché sprovvista di servizi sufficienti ad assicurare un'adeguata tutela degli interessi perseguiti dalla decisione impugnata (cfr. STA 52.2019.286 del 20 settembre 2019 consid. 5.2, 52.2017.350 del 7 marzo 2018, 52.2008.409 del 6 marzo 2009 consid. 4.1; Plüss , op. cit. , n. 51 ad § 17 con numerosi riferimenti). Nella prassi si ritiene che il fatto di compiere degli atti di causa in sede processuale rientri tra i compiti ordinari di cui un'autorità amministrativa deve sapersi fare carico autonomamente, adottando, se del caso, i dovuti accorgimenti organizzativi al proprio interno per potervi fare fronte; inoltre si considera che, di regola, nelle liti che la concernono l'autorità si trova a dover affrontare delle tematiche giuridiche sulle quali già dispone di conoscenze specialistiche (Plüss , loc. cit.), per cui il privato che si vede costretto ad intraprendere la via del ricorso per tutelare i propri diritti nei confronti dell'ente pubblico deve di massima poter contare sul fatto che in caso di soccombenza non gli deriveranno altri svantaggi sul piano finanziario oltre a quello di dover sopportare le spese di procedura da esso generate (si veda in questo senso: Ruth Herzog in: Ruth Herzog/Michel Daum [curatori], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, II ed., Berna 2020, n. 32 ad art. 104).

E. 9.2

In concreto, il Consiglio di Stato ha respinto il ricorso di RI 1, RI 2 e , rispettivamente quello di RI 1 e RI 2, di modo che essi erano soccombenti davanti al Governo. Il fatto che in questa sede il ricorso di RI 1 sia stato parzialmente accolto non muta questa conclusione. Infatti, come spiegato in precedenza, essa va considerata come totalmente soccombente anche in seconda istanza (cfr. supra , consid. 8.2). Contrariamente a quanto ha concluso il Consiglio di Stato, la causa presentava effettivamente una certa complessità sia dal profilo giuridico sia dal profilo fattuale, derivante anche dalle numerose censure di carattere

edilizio e pianificatorio sollevate dai ricorrenti nell'ambito di procedure che si sovrapponevano. Inoltre ciò esorbita da quella che può essere ritenuta l'ordinaria attività di un ufficio giuridico comunale per rapporto alla singola procedura. Viste anche le implicazioni politiche e mediatiche della questione, che mettevano in dubbio l'operato dell'organo esecutivo e dell'amministrazione comunali, nonché le importanti implicazioni economiche (ancorché indirette) che potevano scaturirne, la scelta di affidarsi a un legale esterno appare tutto sommato giustificata. Non spetta in prima battuta al Tribunale di chinarsi sull'ammontare dell'indennità. Alla luce della citata complessità delle diverse procedure e del fatto che occorre compiere una valutazione complessiva del dispendio da loro occasionato, ciò che comporta un certo margine di apprezzamento, tocca al Governo, cui gli atti vengono retrocessi, pronunciarsi in merito. Con ciò viene anche rispettato il principio del doppio grado di giudizio, previsto dalla LPAm.

E. 9.3

Il ricorso va dunque accolto nella sua domanda principale. La tassa di giustizia, fissata tenendo conto dell'evasione solo parziale dell'impugnativa del Comune, segue la soccombenza della resistente (art. 47 cpv. 1 LPAm). Poiché il Comune non è patrocinato, la questione relativa all'assegnazione di ripetibili in questa sede nemmeno si pone (art. 49 cpv. 2 LPAm). Per questi motivi, decide: 1.

E. 10

gennaio 2020 di RI 1 contro la risoluzione del Consiglio di Stato del 20 novembre 2019 n. 5826 (inc. 52.2020.17), in quanto ricevibile, è respinto. 4.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.