

TI_GERICHTE 52.2020.18 vom 16. Mai 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-05-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.18_d20180516

FR: TI_GERICHTE 52.2020.18 du 16 mai 2018

IT: TI_GERICHTE 52.2020.18 del 16 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. 5824 e n. 5827 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. 1.2

La contestazione relativa all'assegnazione delle ripetibili in relazione alle risoluzioni governative del 20 novembre 2019 n. 5825 e n. 5826 è disgiunta dal ricorso del Comune CO 1 e viene evasa congiuntamente agli incarti n. 52.2020.16 e n. 52.2020.17. 2. Il ricorso di RI 1 e RI 1 (inc. 52.2020.18) è parzialmente accolto. Di conseguenza la risoluzione governativa del 20 novembre 2019 (n. 5824) è riformata come segue: 1. Il ricorso è parzialmente accolto. Di conseguenza la decisione del 16 maggio 2018 del Municipio CO 1 è confermata e il punto n. 6 del dispositivo così riformulato: "Qualora le comunicazioni e la prova di cui ai punti 3, 4 e 5 non pervenissero al Municipio entro il 18 giugno 2018 (e per gli anni successivi entro la fine del mese di ottobre dell'anno precedente), rispettivamente qualora i signori RI 1RI 2 continuassero a utilizzare il loro appartamento come una residenza (o comunque in modo incompatibile con il regime di un apparthotel), qualora l'appartamento non fosse effettivamente messo a disposizione di terzi quale apparthotel (ad es. rimanesse vuoto e inutilizzato senza valide ragioni), qualora i proprietari non provassero la messa a disposizione ai terzi (effettiva e a condizioni normali, in particolare economiche), saranno apposti i sigilli e gli eventuali occupanti saranno allontanati dalla polizia. La posa dei sigilli e l'allontanamento degli occupanti nel caso di ritardo nelle comunicazioni e della prova richiesta devono essere preceduti da una diffida." Per il resto è invariata. 3.

E. 1.3

Nella misura in cui i ricorsi sono dunque ricevibili in ordine, il giudizio può essere reso sulla base degli atti (art. 25 cpv. 1 LPAm), integrati, nell'ambito della procedura promossa da RI 1 e RI 2, dagli incarti richiamati il 21 settembre 2021 dal Comune, dal Consiglio di Stato e dal Dipartimento del territorio e, constatata l'impossibilità di reperire l'istanza per l'estensione della patente d'esercizio, annessa allo scritto del 7 dicembre 2010 dell'arch. _____, delle successive conclusioni. Documenti sui quali le parti hanno potuto esprimersi. Inoltre, per i motivi che verranno esposti al consid. 3.9, non occorre chiedere al

Municipio l'edizione di informazioni scritte in merito ai casi in cui in passato, nella zona di situazione, avrebbe ammesso la costituzione di domicilio.

E. 1.4

Vertendo sul medesimo complesso di fatti e vedendo coinvolte le medesime parti, in parziale accoglimento della richiesta del Comune (cfr. supra, U.c.) le impugnative possono essere evase con un unico giudizio in applicazione dell'art. 76 cpv. 1 LPAm. 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. 5825 e n. 5826, oggetto anche di altre impugnative (art. 76 cpv. 2 LPAm; inc. n. 52.2020.16 e n. 52.2020.17). Ricorso del 10 gennaio 2020 di RI 1 e RI 2

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 il controverso ordine alla stregua di una misura retta 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. L'ordine è stato tutelato dal Governo, il quale ha in sostanza stabilito che l'utilizzo della PPP quale residenza non è stato autorizzato né è autorizzabile, considerando le condizioni d'uso imposte legittime, sorrette da un evidente interesse pubblico e proporzionate. Di parere opposto la parte 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 Aparthotel 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 venditrice ha presentato una domanda di costruzione datata 4 ottobre 2010 concernente la nuova edificazione di palazzine per alloggi (aparthotel) 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

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 e RI 2. Non si assegnano ripetibili in relazione a questa procedura.

E. 3.2

La tassa di giustizia relativa al ricorso di RI 1 e RI 2 di fr. 3'000.- è posta a carico dei ricorrenti, che già l'hanno anticipata. I ricorrenti verseranno inoltre fr. 2'500.- al Comune a titolo di ripetibili. 4. 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). 5. Intimazione a: . Per il Tribunale cantonale amministrativo La
presidente La vicecancelliera

E. 3.3

Nemmeno soccorre la parte ricorrente l'appellarsi alla STA 52.2017.428 del 2 maggio 2019, confermata con STF 1C_308/2019 del 16 luglio 2019, con riferimento al fatto di aver apposto la crocetta al punto 10. Caratteristiche generali della costruzione sia sulla casella abitazione primaria sia sulla casella abitazione secondaria. Quel caso diverge infatti sostanzialmente da quello qui in esame. Si trattava, infatti, di uso residenziale, di principio ammissibile nella zona di situazione, con limitazione della percentuale di superficie utile lorda (SUL) destinabile ad abitazione secondaria. Ben diverso, dunque, dal domandare tramite l'apposizione di una semplice crocetta la possibilità di conseguire l'uso residenziale in una zona riservata alle attività turistiche di tipo alberghiero. In effetti, l'indicazione

contenuta al punto 10 del formulario rappresenta un singolo elemento che non è atto a mutare il significato complessivo degli atti sottoposti ad approvazione, che riportavano su tutti i documenti la dicitura apparthotel .

E. 3.4

La licenza del 1° febbraio 2011, in definitiva, non autorizza l'uso quale residenza degli stabili in parola, dunque anche della PPP in esame. In ogni caso la venditrice non ne ha fatto uso.

E. 3.5

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 venditrice 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. 3.6

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 venditrice, 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). Ma, soprattutto, il contenuto chiarissimo della comunicazione non può che essere stato recepito e condiviso dalla venditrice, 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 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 venditrice 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.) appare come il tentativo da parte della venditrice di mettere in discussione a posteriori i contenuti dei permessi conseguiti, contrario alla buona fede processuale, che non può essere

tutelato.

E. 3.7

Non muta queste conclusioni il fatto che con decisione del 22 aprile 2015 il Municipio abbia imposto alla venditrice 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). 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 venditrice aveva iniziato a contestare a partire all'ottobre 2014, dopo la messa in cantiere del progetto. Parimenti non giova agli insorgenti richiamarsi alla circostanza che la venditrice abbia in seguito modificato il Regolamento PPP per tener conto di tale obbligo, già solo per il fatto che, esclusi dalla modifica, risultano gli appartamenti già venduti, di modo che, contrariamente a quanto essi asseriscono, il contrasto con la destinazione di zona dell'insieme della struttura permane.

E. 3.8

Pure da respingere, per i motivi che verranno meglio illustrati in seguito relativi all'inconciliabilità dell'uso residenziale, primario e secondario, nella zona di situazione (cfr. infra, consid. 5.1 e 5.2), la tesi secondo cui dal profilo della conformità di zona, in analogia ai criteri di cui all'art. 10 LAFE, farebbe stato l'utilizzo complessivo delle quattro palazzine e non quello delle singole PPP, di modo che l'uso residenziale di una parte delle PPP sarebbe lecito.

E. 3.9

Non merita infine ulteriore disamina l'argomento secondo cui il Municipio avrebbe assunto l'attuale posizione solo in un secondo tempo, come dimostrerebbe il fatto che in passato la costituzione di domicilio negli stabili in questione sarebbe stata autorizzata. Infatti, come il Comune spiega in sede di risposta, l'unico caso a cui i ricorrenti fanno riferimento non concerne la sottozona PQC e i quattro apparthotel che vi insistono, bensì la sottozona PQA. Inoltre le eventuali autorizzazioni che l'Esecutivo comunale potrebbe aver concesso inopportunamente in passato anche in relazione ai vecchi stabili dell'albergo non consentirebbero di giungere a un diverso risultato. Non permetterebbero difatti ai ricorrenti di invocare con successo la parità di trattamento nell'illegalità, la quale può essere riconosciuta soltanto in casi del tutto particolari e a condizioni qui comunque non date (cfr. DTF 139 II 49 consid. 7.1, 136 I 65 consid. 5.6, 134 V 34 consid. 9).

E. 3.10

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

E. 4

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

E. 4.1

Il piano di quartiere è un progetto planovolumetrico per un insieme di edifici, inteso a favorire la promozione urbanistica quando sussiste un interesse generale derivante dalla realizzazione degli obiettivi urbanistici qualitativi fissati dal piano regolatore (art. 56 cpv. 1 vLALPT nella versione originaria, BU 1990, 365, in vigore sino al 14 dicembre 2009, BU 2009, 541, qui determinante). Analogamente, l'art. 23 cpv. 1 NAPR /settore 4 stabilisce che esso è un progetto piano-volumetrico inteso a favorire l'insediamento di quartieri urbanisticamente validi. Per le finalità perseguite, il piano di quartiere è del tutto simile al piano particolareggiato, in particolare per quanto attiene alla promozione degli obiettivi di qualità urbanistica, architettonica o paesaggistica di un certo comparto. Tuttavia, se il piano particolareggiato permette di creare un regime speciale per i fondi compresi nel suo perimetro, il piano di quartiere costituisce un piano di utilizzazione imperfetto, nella misura in cui l'art. 56 cpv. 2 vLALPT (versione originaria in vigore sino al 14 dicembre 2009) è silente in merito alla possibilità di fissare, oltre ai parametri essenziali, anche la destinazione di zona; esso appartiene pertanto alla zona in cui si inserisce (cfr. Matea Pessina, *Il piano di quartiere nel diritto della pianificazione del territorio ticinese, aspetti e problematiche giuridiche*, in: RDAT II-1997 pag. 285 segg., 299). Inoltre, diversamente dal piano particolareggiato, quello di quartiere segue la procedura di una domanda di costruzione (art. 56 cpv. 3 vLALPT). È dunque il Municipio che decide, non il Legislativo comunale, sul piano di quartiere (art. 10 LE). Esso si configura in sostanza come un'assicurazione di massima, mediante la quale viene definito in modo vincolante il quadro degli interventi ammissibili all'interno di un determinato comprensorio territoriale. Esso ha gli stessi effetti di una licenza preliminare, limitandosi ad accertare che nessun impedimento di diritto pubblico si oppone al rilascio di ulteriori licenze per l'attuazione degli interventi previsti dal piano a livello di semplice progetto planovolumetrico (cfr. RDAT II-2000 n. 31 consid. 3.1 e 3.3.1; Scolari, *Commentario*, Cadenazzo 1996, n. 418). In sede di permesso di costruzione non possono in particolare essere rimessi in discussione gli elementi approvati nell'ambito del piano di quartiere (Scolari, *Commentario*, n. 421).

E. 4.2

Come esposto in narrativa, il 5 dicembre 2007 la venditrice ha inoltrato al Municipio il PQ per la riorganizzazione e lo sviluppo della struttura alberghiera e per la realizzazione di quattro palazzine nella sottozona PQC. Ora, stante quanto appena spiegato, ancorché la venditrice avesse a suo tempo presentato delle "norme di attuazione" del PQ (che peraltro non sono previste da nessuna norma) esse non erano in alcun modo suscettibili di modificare la destinazione d'uso del fondo, dal momento che lo strumento del piano di quartiere non permette di farlo; non è, infatti, questo il suo scopo, che, come visto, consiste in un progetto planovolumetrico nell'ottica di promuovere insediamenti di particolare qualità architettonica e urbanistica (cfr. anche linea guida cantonale, *Piani di quartiere*, ottobre 2013, pag. 5). Prova ne è l'opposizione inoltrata nel 2008 dai Servizi generali del Dipartimento del territorio, dettata da meri interessi di natura paesaggistica. Ragionamento che vale a maggior ragione in relazione al Regolamento PPP a cui le NAPQ fanno riferimento. Già per questi motivi nulla possono dedurre i ricorrenti dalla relativa licenza rilasciata per il PQ.

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 parte ricorrente. Infatti, secondo l'art. 7 delle norme di PQ (NAPQ), proposte dalla venditrice stessa, 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 parte ricorrente l'inoltro di una domanda di costruzione in sanatoria. A ragione, poiché il contrasto con il diritto materialmente applicabile dell'uso dell'appartamento posto in essere dai ricorrenti 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. Eloquente 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 parte 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 parte ricorrente in suo favore dallo scopo della variante adottata, che sottolinea essere 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 sia gestita 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 gli insorgenti pretendono. 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 la contestata decisione municipale equivarrebbe 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 della PPP il Municipio ha disposto una serie di oneri, che possono così essere riassunti: - l'appartamento deve essere messo 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 devono essere fornite le date per le quali avviene l'uso personale e la messa a disposizione di terzi dell'appartamento, con copia all'albergo (oppure a un'altra struttura ricettiva organizzata in appoggio all'apparthotel), in difetto di che l'uso dell'appartamento in discussione è vietato; - in caso di inadempienza, ciò che si avvera pure allorché l'appartamento dovesse rimanere vuoto e inutilizzato, il Municipio provvederà ad apporre i sigilli e la polizia allontanerà eventuali occupanti; - l'ordine è impartito con la comminatoria della pena prevista dall'art. 292 CP. Con la risoluzione impugnata il Consiglio di Stato ha tutelato la decisione 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 parte ricorrente ribadisce invece che si tratterebbe di oneri sproporzionati, che pongono vincoli molto severi, ingiustificati alla luce dello scopo perseguito. Anzitutto l'obbligo di effettiva messa a disposizione a terzi dell'appartamento si scontrerebbe con considerazioni di carattere pratico, ad esempio in caso di mancanza di turisti disposti a soggiornarvi. Inoltre, ribadendo l'argomento ispirato alla LAFE secondo cui la conformità di zona sarebbe garantita anche dalla messa a disposizione dell'albergo di solo parte delle PPP, sostengono (implicitamente) che la loro ne possa andare esente. Ritengono poi che il periodo di utilizzo a loro riservato (otto settimane all'anno) sarebbe stato fissato in modo arbitrario, senza alcun bisogno concreto per tale limitazione, e che l'inclusione nel suo computo dei loro parenti più stretti sarebbe inspiegabile, trattandosi a tutti gli effetti di terze persone. Infine l'obbligo di comunicare con un anticipo di un anno i periodi in cui intendono soggiornare nel loro appartamento, oltre che sproporzionato si rivelerebbe discriminatorio per rapporto al normale turista interessato a soggiornarvi che potrebbe riservarlo a breve termine. 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 ad essere illecito. Spiega quindi di aver ritenuto troppo severo vietare ai proprietari anche l'uso temporaneo della PPP. Si tratterebbe di una limitazione idonea e necessaria, visto che i ricorrenti 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. Il provvedimento, infine, non impedisce ogni tipo di locazione, ma solo quella durevole a scopo residenziale, come già evidenziato dal Tribunale federale nel giudizio del 2 novembre 2018 (STF 1C_534/2018) . 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 dell'appartamento, ciò che non comporta particolari difficoltà tecniche. Nemmeno la parte ricorrente lo pretende.

E. 7.4

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

E. 7.4.1

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 della singola unità abitativa 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 l'acquisto dell'appartamento ai fini

di investimento. Anche la durata di otto settimane, che la parte ricorrente ritiene arbitraria sia sulla base di motivazioni che si ispirano alla LAFE, sia indicando che la maggior parte delle strutture alberghiere poste nei dintorni rimarrebbero chiuse nella stagione invernale, appare - alla luce delle spiegazioni date dall'Autorità comunale - del tutto confacente. Infatti, a prescindere dal fatto che se da un lato un uso (più) prolungato dell'appartamento da parte dei ricorrenti risulterebbe irrimediabilmente contrario alla destinazione di zona e che, dall'altro, gli stessi insorgenti riconoscono l'inapplicabilità alla fattispecie dei disposti della LAFE, la durata stabilita dal Municipio 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 (l'uso proprio può avvenire da parte dei proprietari o di loro familiari, amici e conoscenti) (...) e di norma non deve superare circa le tre settimane per ciascuna alta stagione (pag. 22). Inoltre, contrariamente a quanto assumono i ricorrenti, non è possibile equiparare i loro parenti a dei semplici terzi, poiché appartengono alla loro cerchia familiare, il loro soggiorno avviene su invito e gratuitamente (o tutt'al più partecipando alle spese) e non esclude la presenza degli stessi proprietari. Ben inteso a questi ultimi rimane aperta la possibilità di alloggiare i parenti stretti nel loro appartamento al di fuori di detto periodo, annunciandoli all'albergo che li ospiterà nel quadro di un normale rapporto di alloggio alberghiero. Infine anche l'obbligo di comunicare con un anticipo di un anno i periodi in cui intendono soggiornare nel loro appartamento non risulta lesivo del principio della proporzionalità. Infatti, se da un lato la loro posizione diverge in modo sostanziale da quella di un turista che vorrebbe soggiornarvi, come giustamente rileva il Comune in sede di risposta, per permettere di locare l'appartamento nell'ambito di un'attività alberghiera è necessario che l'Albergo possa programmare con anticipo sufficientemente ampio le scadenze e sapere quando potrà disporre dei vari appartamenti. Peraltro il termine di un anno corrisponde a quello indicato a pag. 16 del parere SCA (cfr. supra, I.a. e doc. richiamato dal Comune in sede di risposta dall'inc. 52.2020.17).

E. 7.4.2

Occorre per contro convenire con i ricorrenti che l'obbligo di effettiva messa a disposizione a terzi dell'appartamento di cui al punto 6, quarta ipotesi, del dispositivo della decisione municipale (cfr. supra, Q.), così come formulato, non può essere confermato, già solo per il fatto che il suo adempimento non dipende esclusivamente dagli sforzi profusi dai ricorrenti ma soprattutto dalle condizioni del mercato nel settore alberghiero. Essa va dunque precisata nel senso che la mancata messa a disposizione a terzi dev'essere motivata da valide ragioni. Di conseguenza la decisione impugnata, nella misura in cui conferma il punto 6 del dispositivo dev'essere completata in questo senso. Anche, la posa dei sigilli e l'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 ai 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 giustificarle, se non previa diffida. Di conseguenza il punto n. 6 della decisione impugnata

dev'essere riformata in questo senso. Infine va da sé che la prova dell'effettiva messa a disposizione ai terzi dell'appartamento e della sua effettiva utilizzazione da parte di terzi nell'ambito di un esercizio alberghiero, di cui al punto n. 5 del dispositivo, vada fornita al Municipio.

E. 8.1

Sulla scorta delle considerazioni che precedono il ricorso dev'essere parzialmente accolto e la risoluzione impugnata riformata nel senso appena spiegato.

E. 8.2

Dal profilo degli oneri processuali, i ricorrenti hanno ottenuto ragione su aspetti del tutto marginali, sicché nel complesso devono essere considerati soccombenti. Pertanto, non si giustifica di riformare la tassa di giustizia della decisione impugnata. 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 dei ricorrenti, i quali rifonderanno al Comune (sulla base delle medesime ragioni che si illustreranno in appresso) un'indennità a titolo di ripetibili (art. 49 cpv. 1 e 2 LPAm). 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 LPAm. A torto, tuttavia.

E. 9.1.1

Giusta l'art. 49 cpv. 1 LPAm, 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 i ricorsi di RI 1 e RI 2, di modo che essi erano soccombenti davanti al Governo. Il fatto che in questa sede il loro ricorso sia stato parzialmente accolto non muta questa conclusione. Infatti, come spiegato in precedenza, essi vanno considerati come totalmente soccombenti 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 LPAmM.

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 dei resistenti (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.

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