

Pubblicato il 11/01/2017

Sent. n. 43/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1206 del 2015, proposto da:

Giancarlo Frigerio, Maria Palumbo, Carvelli Francesco, Franchi Tiziana, Santi Chiaretta, Corrado Capuzzi, quale legale rappresentante della società Nilde Immobiliare Srl, Panfilo Bernardo, Iserlova Petra, Piccini Armando, Zola Rosa Mistica, Squarcia Giussani Gigliola, Montagna Andrea, Montagna Paola, Paoletta Ido, Motta Giuseppe, Quaresmini Stefania, Gardin Alex, Capuzzi Luciano, Ughini Matteo, Bettoni Antonella, Turin Margheritina, Carraretto Andrea, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Paola Brambilla, Francesco Nosari e Giovanni Nosari, domiciliati in Brescia, ex art. 25 cpa, presso la Segreteria del T.A.R., via Carlo Zima, 3;

contro

Comune di Padenghe Sul Garda, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio eletto in Brescia presso il suo studio, v.le Stazione, 37;

nei confronti di

Provincia di Brescia e Acquati Paolo non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del 31 marzo 2015, prot. n. 1560, conosciuta in data imprecisata, con la quale il Responsabile dell'Area tecnica del Comune di Padenghe sul Garda ha contestato ai proprietari delle singole unità immobiliari ivi indicate, site in detto Comune e facenti parte del P.E. Santa Giulia, la lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 30 DPR 380/2001 e ordinato "di non utilizzare le unità immobiliari ad uso residenziale esclusivo, facendo obbligo agli stessi di garantirne l'uso turistico-alberghiero con affidamento a soggetto gestore, con l'avvertenza che, decorsi novanta giorni dalla notifica "qualora non maturino le condizioni per la revoca del presente provvedimento, si procederà alla acquisizione al patrimonio disponibile del Comune";

- del provvedimento del Comune prot. 1561 del 31 marzo 2015, con cui è stato ordinato a taluni ricorrenti di "provvedere al deposito delle chiavi" e, in parte qua, della deliberazione del Consiglio comunale di Padenghe sul Garda n. 55 del 31 ottobre 2014, di approvazione del nuovo P.G.T., con la quale è stata assegnata al comparto la destinazione urbanistica a residenza turistica-alberghiera;

- di ogni altro atto o provvedimento, presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Padenghe Sul Garda;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2016 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di appartamenti ricompresi nel complesso residenziale e turistico denominato Santa Giulia, composto, oltre che da una superficie ad uso commerciale pari al cinque della complessiva, da centinaia di appartamenti terra-tetto, di cui il trenta per cento con destinazione residenziale e il restante sessantacinque per cento (in cui ricadono le proprietà degli stessi) con destinazione a scopo turistico ricettivo.

Il Comune ha contestato loro il mancato rispetto della prescrizione urbanistica e l'utilizzo degli immobili ad uso esclusivo, principalmente come seconda casa.

Con il ricorso in esame essi hanno impugnato gli atti preordinati alla cessazione dell'uso residenziale, anche attraverso l'attività di "Casa Appartamenti Vacanze" (CAV) e al ripristino della destinazione d'uso "turistico alberghiera" impressa all'immobile dalla strumentazione urbanistica e dalla convenzione di lottizzazione rep. n. 44363 del 25.6.1993.

Avverso i suddetti provvedimenti hanno dedotto i seguenti vizi:

1. incompetenza della Giunta comunale all'approvazione (nel 1990) del nuovo piano di lottizzazione e, conseguentemente, dello schema della seconda convenzione di lottizzazione, che ha previsto la frazionabilità degli immobili;
2. violazione degli artt. 17 e 28 della legge 1150/1942 e conseguente decadenza degli obblighi discendenti dal Piano di Lottizzazione e estinzione del vincolo a R.T.A. per validità quinquennale del suo termine. Secondo parte ricorrente, data la efficacia quinquennale della convenzione, quanto in essa previsto doveva essere attuato entro cinque anni dalla sua sottoscrizione e, scaduto tale termine, da tale data avrebbe iniziato a decorrere il termine prescrizione di dieci anni per ottenere l'esecuzione delle obbligazioni assunte dal sottoscrittore della convenzione stessa. Tali termini sarebbe entrambi infruttuosamente decorsi, con riferimento all'attuazione dell'obbligo della destinazione alberghiera unitaria e, dunque, essa non potrebbe più essere pretesa;
3. violazione e falsa applicazione dell'art. 30 DPR 380/2001, motivazione carente e insufficiente in ordine ai caratteri della pretesa lottizzazione abusiva e alla disparità di trattamento operata nei confronti dei proprietari cui è stata richiesta la consegna delle chiavi;
4. violazione e falsa applicazione dell'art. 30 DPR 380/2001, per violazione del principio dell'affidamento a seguito dell'inerzia protrattasi per ventidue anni;
5. violazione dei principi che garantiscono la partecipazione al procedimento;
6. violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 23 ter del DPR 380/2001, poiché non potrebbe sussistere la lottizzazione abusiva in assenza di opere e, dunque, illegittima sarebbe la confisca disposta dal Comune;
7. violazione e falsa applicazione dell'art. 30 DPR 380/2001, per difetto dei presupposti, in quanto la gestione unitaria non avrebbe mai potuto essere realizzata a causa della parcellizzazione e della vendita frazionata assentite dal Comune;
8. violazione degli artt. 32, 44 e 23 comma 2 della L.R. 15/2007 e dell'art. 23 ter DPR 380/2001, come modificato dal D.L. 12 settembre 2014, n. 133 e illogicità dell'introduzione, nel nuovo PGT, della distinzione, nell'ambito delle aree a destinazione turistica, tra alberghi (hotel), residenze turistico-alberghiere, motel, villaggi turistici, campeggi, aree di sosta e attività ricettive non alberghiere;
9. violazione di legge per contrasto con gli artt. 7, 6.2 CEDU e 1 del Protocollo 1, in quanto il reato si sarebbe prescritto e, dunque, la confisca non potrebbe essere disposta.

Il Comune ha eccepito l'infondatezza del ricorso.

In primo luogo, il piano attuativo, di durata quinquennale, sarebbe stato puntualmente approvato dal Consiglio comunale, con deliberazione n. 4 del 27 febbraio 1990, seguendo, in quanto di interesse sovracomunale, l'iter di cui all'art. 3 della L.R. 14/84.

In relazione agli altri vizi dedotti, il Comune ha insistito per la permanenza della destinazione urbanistica degli immobili di cui alla convenzione del 1993, all'irrilevanza, anche se fosse dimostrata,

dell'eventuale incompetenza della Giunta comunale all'approvazione dello schema di convenzione (che non attiene alla fase pianificatoria), comunque superata dalla mancata impugnazione della stessa e dalla obbligatorietà della destinazione desumibile sia dallo strumento regolatore, che dalla concessione edilizia del 1994. Non vi sarebbe affidamento alcuno, né l'intervenuto frazionamento precluderebbe una gestione unitaria della struttura ovvero, in caso contrario, sarebbe dimostrata la lottizzazione abusiva. Comunque la destinazione a CAV non sarebbe equiparabile alla prescritta utilizzazione come struttura alberghiera. Infine, la confisca rappresenterebbe una sanzione amministrativa sganciata dalla prescrizione penale e che può colpire anche il proprietario che non abbia, in quanto subentrato successivamente, determinato il frazionamento abusivo (Cons. Stato 2027/2014), la quale sarebbe stata legittimamente comminata solo a chi si sia sottratto alla destinazione dell'unità immobiliare di proprietà a RTA (e, per converso, esclusa nei confronti di chi ha affidato la gestione come RTA a società di gestione) (cfr. TAR Brescia, 628/2012).

In sede cautelare (camera di consiglio del 17 giugno 2015), si è dato rilievo, nel bilanciamento degli interessi, al fatto che il provvedimento impugnato, nella sua prima parte, imponeva ai ricorrenti semplicemente di affidare gli appartamenti ad un gestore, e di garantire così la rotazione degli occupanti.

L'unico danno irreparabile è stato ravvisato nella prospettazione dell'acquisizione gratuita, che, dunque, è stata sospesa nella sua efficacia.

In vista della pubblica udienza, parte ricorrente ha ricordato che la gestione unitaria dell'immobile non è stata mai realizzata, poiché ciò è stato reso impossibile dalla parcellizzazione delle unità immobiliari espressamente consentita dalla convenzione stipulata con il Comune e che ha impedito il raggiungimento di un accordo a tal fine, nonostante taluni tentativi compiuti in tal senso.

Il Comune avrebbe comunque prestato quiescenza alla materiale destinazione a residenza di alcune unità, avendo concesso la residenza anagrafica ai relativi proprietari e la destinazione alberghiera sarebbe stata preclusa in quanto mancherebbero le condizioni proprie per la configurazione di un albergo e cioè la presenza di esercizi unitari dal punto di vista gestionale, aperti al pubblico, collocati in strutture edilizie funzionalmente altrettanto unitarie, del tutto diverse dalla sommatoria di unità abitative con destinazione ed uso autonomi.

Anche gli atti che avevano autorizzato l'esercizio di un'attività di albergo nella struttura centrale del complesso sarebbero stati poi revocati, perché risultati basati su una mistificazione della situazione di fatto da parte della proprietà. Nella memoria si conclude, dunque, che "L'unica gestione unitaria possibile è stata ed è quella condominiale: oltre non è mai stato possibile andare" (penultimo capoverso della pag. 4 della memoria depositata l'11 novembre 2016).

Infine, parte ricorrente ha reiterato la richiesta istruttoria relativa all'accertamento della possibilità di un utilizzo dell'immobile come RTA.

Il Comune, peraltro, avrebbe potuto ammettere la richiesta gestione secondo il modello CAV, che, invece, è stata rigettata (vedi SCIA depositata dalla S.I.IM. Società di intermediazione immobiliare). Attualmente pende ricorso straordinario al Capo dello Stato (in cui sarebbe stato disposto un supplemento istruttorio da parte del Ministero dei beni e delle attività culturali), avente ad oggetto la possibilità di dar vita ad una gestione ricettiva diversa dalla CAV e, in attesa della definizione del quale, la parte ricorrente ha chiesto la sospensione del presente giudizio.

Il Comune, invece, ha depositato una memoria, corredata della relativa documentazione ivi richiamata, nella quale si dà atto di come i sopralluoghi effettuati dal Comune tra il luglio 2015 e il luglio 2016 abbiano evidenziato la presenza, in tutti i casi tranne uno, delle persone dei ricorrenti o familiari degli stessi nel periodo estivo e nel periodo pasquale e la chiusura di tutte le unità immobiliari per tutta la restante parte dell'anno.

Il Comune ha altresì attestato l'assenza di ogni traccia di attività di agenzia o iniziative imprenditoriali volte a porre sul mercato gli appartamenti, quali attività da parte di agenzie turistiche di gestione.

Nella propria replica, parte ricorrente ha ribadito la corresponsabilità del Comune nella creazione dell'attuale situazione di fatto rispetto all'immobile in questione, nonché l'illegittima applicazione della sanzione della confisca, che potrebbe essere comminata solo in caso di opere edilizie realizzate

in assenza o in sostanziale difformità dalla concessione. Nella fattispecie avrebbe, dunque, dovuto trovare applicazione una sanzione pecuniaria, commisurata all'aumento di valore dell'edificio. Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2016, la causa, su conforme richiesta dei procuratori delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non può trovare positivo apprezzamento.

In primo luogo, deve essere rilevata la tardività della dedotta incompetenza della Giunta comunale ad approvare in via definitiva il progetto e il relativo schema di convenzione. Premesso che il piano attuativo, di durata quinquennale, è stato puntualmente approvato dal Consiglio comunale, con deliberazione n. 4 del 27 febbraio 1990 e, in quanto di interesse sovracomunale, è stato seguito l'*iter* di cui all'art. 3 della L.R. 14/84, con conseguente acquisizione del parere della Regione, che ha imposto prescrizioni, l'illegittimità che si sostiene sarebbe derivata dalla successiva approvazione delle modifiche dovuto all'accoglimento delle prescrizioni da parte della Giunta, anziché del Consiglio, avrebbe dovuto essere tempestivamente dedotta dai ricorrenti. Questi, invece, hanno indubbiamente prestato acquiescenza, non contestando la efficacia e vincolatività delle prescrizioni contenute nella convenzione di lottizzazione, che obbligava alla realizzazione della destinazione alberghiera secondo le modalità oggi avversate e, quindi, ammettendo il frazionamento della proprietà (deliberazione della Giunta municipale dell'11 febbraio 1993), ma confermando in modo inequivocabile la destinazione alberghiera (e il conseguente vincolo, derivante sin dalla approvazione della zonizzazione e, dunque, dall'approvazione del PGT prima e, poi, del piano attuativo, che ha riservato a tale utilizzo il 65 % della volumetria) e, dunque, l'obbligo di gestione unitaria.

L'attuazione della destinazione impressa, peraltro, risulta essere intervenuta entro il termine fissato, dal momento che già nel 1998 è stata rilasciata, alla società S. Giulia s.a.s, la licenza di pubblico esercizio per l'albergo residenziale costituito da 97 unità abitative costituenti il complesso S. Giulia. Contrariamente a quanto asserito da parte ricorrente, tale destinazione non risulta essere mai venuta meno, sin dal 1993, non essendo intervenuta alcuna variazione urbanistica interessante l'area in questione.

La semplice circostanza di fatto per cui il Comune non parrebbe aver precedentemente indagato circa le reali modalità d'utilizzo dell'immobile, non è idonea a far venire meno una destinazione urbanistica che, una volta attuata, non può essere modificata, in via di fatto: al contrario, ciò implica proprio quell'illegittima modifica della destinazione d'uso che è stata contestata ai ricorrenti, pur a distanza di anni, in quanto il suo protrarsi integra un'ipotesi di violazione urbanistica permanente, che esclude la decadenza della potestà di imporne la cessazione.

Priva di ogni fondamento giuridico appare, dunque, la tesi secondo cui la convenzione urbanistica del 1993 sarebbe scaduta.

Nel fare questa affermazione si opera una eclatante confusione tra obblighi assunti con la sottoscrizione della convenzione, che impongono l'edificazione nel rispetto delle clausole ivi contenute e la consentono, secondo i parametri fissati, entro il periodo, nella fattispecie, quinquennale e gli effetti della destinazione urbanistica dell'area e dell'edificio realizzato sulla scorta della stessa, per mezzo di apposita concessione edilizia conforme alla convenzione sottoscritta, che rimangono immutati fino a che non intervenga un nuovo atto di programmazione urbanistica, anche puntuale, che consenta una diversa destinazione. La stessa giurisprudenza richiamata da parte ricorrente (Cons. Stato, 6661/2009) conduce alle medesime conclusioni, laddove chiarisce che, scaduto il termine (decennale in linea di principio, quinquennale nel caso di specie), si impone l'ordinario rispetto della disciplina urbanistica: disciplina che, sin dal 1942 e senza soluzione di continuità impone il mantenimento della destinazione d'uso conforme alla destinazione urbanistica dell'area, fino a un suo eventuale mutamento.

La stessa convenzione urbanistica, del resto, prevedeva che "Una diversa utilizzazione degli immobili citati non può essere realizzata se non nei casi previsti dalla legge e sempre che lo consenta il P.R.G..

Ciò in quanto la destinazione alberghiera deve intendersi strettamente correlata a quanto prescrive il Piano Regolatore Generale”.

Vi è, quindi, una perfetta coincidenza tra le conseguenze giuridiche derivanti dall'applicazione dei principi generali e quelle puntualmente derivanti dagli obblighi contrattualmente assunti all'atto della costruzione del complesso immobiliare, con la sottoscrizione di una convenzione regolarmente trascritta e, quindi, efficace anche nei confronti dei terzi aventi causa.

Né può attribuirsi alcun rilievo al fatto che lo stesso Comune abbia previsto il frazionamento delle proprietà. Ciò, da sempre previsto nel piano attuativo, non è stato mai censurato, né è stato ritenuto ostativo alla realizzazione della destinazione urbanistica di cui alla succitata convenzione urbanistica. Ne discende che non può oggi essere considerato in qualche modo incompatibile con una gestione unitaria delle singole proprietà in chiave turistico-alberghiera.

Così accertata l'attualità della destinazione urbanistica impressa al compendio immobiliare al momento della sua realizzazione, appare, peraltro, opportuno precisare che la stessa parte ricorrente ha affermato, nella propria memoria conclusiva che, nella fattispecie in esame “L'unica gestione unitaria possibile è stata ed è quella condominiale: oltre non è mai stato possibile andare”. Che vi sarebbe stata la parcellizzazione, però, era circostanza ben nota e di per sé non preclusiva della gestione unitaria; quanto affermato, lungi dal risultare un'accettabile giustificazione, produce il solo effetto di dimostrare la fondatezza di quanto rilevato dal Comune in ordine all'utilizzo dell'edificio. Né appare rilevante il fatto che i singoli acquirenti abbiano ritenuto che l'approvazione del regolamento condominiale, che facultizzava i singoli a locare o meno le proprie abitazioni, potesse essere significativa del superamento di una destinazione urbanistica facilmente accertabile, confermata nel tempo e inequivocabile, al di là dell'utilizzo di fatto.

Non si ravvisa nemmeno l'asserita situazione discriminatoria laddove la consegna delle chiavi sia stata richiesta e, a monte, la confisca disposta, nei soli confronti dei soggetti che, in base agli accertamenti compiuti, hanno impresso agli immobili di loro proprietà un uso diverso da quello turistico-alberghiero. A tale proposito, parte ricorrente non ha prodotto alcun principio di prova del fatto che i proprietari che non sono stati colpiti dal censurato atto di confisca versino nelle medesime condizioni di chi, invece, ne è stato destinatario. Al contrario, nello stesso provvedimento impugnato si dà atto che i proprietari cui non è stato intimato il ripristino sono coloro che hanno confermato la volontà di destinare le proprie unità immobiliari a un utilizzo turistico-alberghiero. Nessun comportamento discriminatorio, dunque, risulta essere stato provato.

Può, dunque, ritenersi che i presupposti per l'esercizio del potere sussistessero e che la potestà pubblica sia stata legittimamente esercitata, per tutto quanto già precedentemente anticipato con riferimento all'incompatibilità dell'uso impresso agli immobili di proprietà dei ricorrenti, rispetto alla loro destinazione urbanistica e agli impegni assunti dagli stessi mediante la sottoscrizione dell'apposita convenzione urbanistica sottesa al rilascio del titolo che ne ha legittimato la costruzione. Non si ravvisa, quindi, una situazione di affidamento tutelabile rispetto a un uso diverso da quello autorizzato con le apposite licenze di esercizio pubblico staccate dal Comune, attuato senza il ricorso alla realizzazione di opere e, dunque, per questo, più difficilmente rilevabile.

Peraltro, trattandosi di un comportamento illecito (quello del mutamento di destinazione non autorizzato) non sussisteva alcun obbligo di garantire agli odierni ricorrenti la pretesa partecipazione al procedimento di adozione degli atti censurati - di carattere sanzionatorio e natura vincolata -, la quale, peraltro, è stata di fatto garantita, dal momento che sin da dicembre 2012 (comunicazione del 12 dicembre 2012, prot. n. 6070, con cui è stata contestata l'illegittima utilizzazione delle unità immobiliari, poi reiterata il 20 novembre 2014, con nota prot. n. 6022) i ricorrenti erano a conoscenza del procedimento sanzionatorio e hanno interloquuto con il Comune in merito alla vicenda.

Per quanto attiene alla carenza dei presupposti per la contestazione della lottizzazione abusiva, fatta discendere proprio dal fatto che, nella fattispecie, il mutamento di destinazione è avvenuto senza la realizzazione di opere, va rilevato come ciò sia, in concreto, irrilevante. Il comportamento illecito è stato integrato, infatti, dal semplice fatto di aver impresso agli immobili, legittimamente frazionati nella proprietà, un utilizzo diverso da quello imposto, così, di fatto, trasformando un complesso

alberghiero (a proprietà frazionata, ma reso unitario dalla gestione comune) in un complesso di unità abitative separate, adibite ad uso abitativo esclusivo dei proprietari.

Come ben chiarito, tra le tante, nella sentenza della Cassazione penale 16 luglio 2013, n. 37383, la fattispecie di reato è integrata anche dal mero pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata. Nel caso di specie tale ipotesi si è in concreto verificata, essendo stato, il complesso in questione, adibito a complesso residenziale ben oltre la quota di cui al piano attuativo, abbandonando, di fatto, l'utilizzazione come struttura turistico-alberghiera.

Anche questo Tribunale, peraltro, ha affermato che è configurabile lottizzazione cartolare, o negoziale, quando, pur in mancanza di opere, ricorrono i casi del frazionamento e della vendita in lotti di un'area, quando essi per dimensioni, per natura del terreno e per numero evidenziano la loro destinazione a scopo edificatorio (T.A.R. Brescia, Lombardia, sez. I, 04 giugno 2015, n. 802).

Il Consiglio di Stato (sez. 5^a, 3.1.1998, n. 24), infine, ha rimarcato, al riguardo, che "la richiesta di cambio della destinazione d'uso di un fabbricato, qualora non inerisca all'ambito delle modificazioni astrattamente possibili in una determinata zona urbanistica, ma sia volta a realizzare un uso del tutto difforme da quelli ammessi, si pone in insanabile contrasto con lo strumento urbanistico, posto che, in tal caso, si tratta non di una mera modificazione formale destinata a muoversi tra i possibili usi del territorio consentiti dal piano, bensì in un'alterazione idonea ad incidere significativamente sulla destinazione funzionale ammessa dal piano regolatore e tale, quindi, da alterare gli equilibri prefigurati in quella sede".

Quindi, come affermato dal TAR Salerno, nella pronuncia n. 1676/2014, da cui questo Collegio non ravvisa ragione di discostarsi, il cambio di destinazione d'uso di edifici preesistenti e legittimamente realizzati è suscettibile di integrare la fattispecie lottizzatoria quando contrasti con la disciplina urbanistica di zona - vuoi perché la nuova destinazione non rientra tra quelle contemplate dallo strumento urbanistico vigente per la zona in questione, vuoi perché, pur rientrando tra quelle astrattamente ammissibili, il cambio di destinazione d'uso sia avvenuto in dispregio dei parametri di zona, intesi ad assicurare l'"assorbimento" del nuovo carico urbanistico da esso indotto mediante la previsione di adeguati standard ed interventi di urbanizzazione - producendo effetti squilibranti sull'assetto urbanistico esistente, in termini di alterazione del corretto rapporto tra insediamenti e standard urbanistici, tale da imporre l'intervento riparatore a posteriori della Pubblica Amministrazione, con i conseguenti oneri a carico della finanza pubblica.

Nemmeno la destinazione a Case ed Appartamenti Vacanza (c.d. CAV), richiesta da alcuni proprietari diversi dagli odierni ricorrenti può ritenersi compatibile con la destinazione impressa dagli strumenti urbanistici, come appare confermato dal fatto stesso che, secondo quanto affermato nella memoria di parte ricorrente del 11 novembre 2016, un gruppo di proprietari aveva formulato istanza per la trasformazione in tal senso (rigettata dal Comune, nonostante ciò avrebbe potuto, secondo i ricorrenti, regolarizzare una situazione nata distorta).

È la stessa parte ricorrente, peraltro, a ricordare, nel ricorso, a pag. 30, come la L.R. distingua le strutture ricettive non alberghiere da quelle alberghiere, inserendo nelle seconde (lettera e) del primo comma dell'art. 32) anche case e appartamenti per vacanze.

L'art. 43 della L.R. Lombardia n. 15/2007, recita: "Sono definite case e appartamenti per vacanze le strutture ricettive gestite in modo unitario in forma imprenditoriale ed organizzato per fornire alloggio e servizi, con contratti aventi validità non superiore a tre mesi consecutivi e non inferiori a sette giorni, in unità abitative composte da uno o più locali arredati e dotati di servizi igienici e di cucina e collocate in un unico complesso o in più complessi immobiliari".

Data tale descrizione e rilevata, in particolare, l'assenza di prestazione di servizi di tipo alberghiero, si può desumere che la "casa vacanza", da un punto di vista urbanistico, sia quella realizzata in un immobile di tipo residenziale (non alberghiero), la cui destinazione urbanistica non muta per effetto della peculiarità rappresentata dal fatto di poter essere dato in locazione per fini turisti.

Conseguentemente, e per converso, come si legge in più pronunce del giudice amministrativo (T.R.G.A. Trento, n. 518/2015 e TAR Lecce, n. 110/2014), la destinazione urbanistica a zona alberghiera non contempla anche la tipizzazione a residenze - casa vacanze, atteso che le due

destinazioni comportano dei livelli quantitativi e qualitativi di standard urbanistici diversi, concernendo, la zona alberghiera, attività commerciali direzionali e, la seconda, soluzioni equiparate a quelle residenziali abitative.

Ciò chiarisce il tenore del successivo art. 44, comma 2 della stessa L.R. Lombardia n. 15/2007, secondo cui: “L'utilizzo di case ed appartamenti per vacanze secondo le modalità previste dalla presente sezione non comporta modifica di destinazione d'uso dei medesimi a fini urbanistici”. Tale disposizione non può che ritenersi riferita alla destinazione residenziale, per cui l'assenza di prestazione di servizi di tipo alberghiero, non comporta l'assunzione di una autonoma destinazione, diversa da quella residenziale e, pertanto, rilevante ai fini urbanistici (in senso conforme, ancorché con riferimento alla specifica normativa regionale, cfr. TAR Salerno, n. 598/2013).

Invero, nemmeno a corredo delle memorie finali e, dunque, al fine di confutare gli esiti dei sopralluoghi effettuati dal Comune, è stato prodotto alcun elemento o documento utile a dimostrare l'effettiva destinazione a CAV dell'immobile che, dunque, deve ritenersi meramente asserita.

I sopralluoghi del Comune, infatti, provano, contrariamente a quanto affermato dalla difesa dei ricorrenti, che sono stati i proprietari o i familiari di essi ad essere rinvenuti negli appartamenti.

Il fatto che parte ricorrente non abbia prodotto alcun principio di prova del fatto che gli immobili di proprietà siano mai stati adibiti anche solo a casa-vacanze (essendo a tal fine insufficiente la produzione di copia della ricevuta relativa al versamento della tassa di soggiorno per circa un centinaio di presenze), peraltro, appare, nel caso di specie, del tutto irrilevante, in quanto ciò non potrebbe che confermare una destinazione ad uso residenziale, ancorché con la particolarità del ricorso alla locazione breve per rispondere a scopi turistici. Destinazione che, si ribadisce, sarebbe comunque incompatibile con quella, ben diversa, a struttura ricettivo-alberghiera.

In altre parole, la conduzione come CAV deve ritenersi vietata in immobili aventi destinazione urbanistica turistico-alberghiera, in quanto l'utilizzo degli stessi attraverso tale “forma di gestione” non potrebbe che presupporre un implicito, quanto inammissibile cambiamento della destinazione d'uso in “residenziale”.

Sinteticamente, dunque, indimostrato l'utilizzo degli immobili in questione come CAV e accertato come ciò, comunque, non integrerebbe il rispetto della destinazione urbanistica dell'area, ancor oggi turistico-alberghiera, il ricorso deve essere respinto.

Né si ritiene che, come sostenuto da parte ricorrente, la legittimità della destinazione attuale degli immobili deriverebbe dall'impossibilità di realizzare quella impressa in sede urbanistica a causa del frazionamento della proprietà, atteso che è notorio che anche in situazione di maggiore parcellizzazione, come quelle derivanti dal frazionamento della proprietà non solo per unità immobiliare, ma anche per limitati periodi di ogni anno (come quella propria della multiproprietà) non solo è possibile, ma, anzi, auspicata una gestione dell'attività unitaria per l'esercizio dell'attività alberghiera.

Non appare, infine, condivisibile la tesi secondo cui la destinazione alberghiera sarebbe assimilabile a quella residenziale, atteso che, come ricordato anche nel ricorso, non solo la Regione ha operato una distinzione tra “a) residenziale” e “a-bis) turistico-ricettiva”, ma lo stesso art. 23 ter del DPR 380/2001 - che nella sua versione originale di cui al D.L. 133/14, affermava che il mutamento rilevante della destinazione d'uso è rappresentato da ogni forma di utilizzo dell'immobile diversa da quella originaria, purché tale da comportare, anche in assenza di opere, l'assegnazione dello stesso a una diversa categoria funzionale tra quelle elencate e cioè: a) residenziale e turistico-ricettiva, b) produttiva e direzionale; c) commerciale e d) rurale) – distingue ora, a seguito dell'intervento sul testo in sede di conversione e parimenti alla legge regionale, tra le due destinazioni originariamente assimilate nella lettera a) citata.

La natura permanente dell'illecito e la ravvisabilità dell'elemento soggettivo, rappresentato dalla piena conoscenza e/o conoscibilità della destinazione urbanistica dell'area (derivante dallo stesso PGT e, dunque, facilmente conoscibile anche dagli acquirenti terzi rispetto alla sottoscrizione della convenzione urbanistica) inducono, altresì, ad escludere l'illegittimità delle misure sanzionatorie

imposte e cioè il ripristino dell'utilizzo conforme alla strumentazione urbanistica ovvero, in caso di mancata ottemperanza, la confisca, a prescindere dai diversi profili penalistici.
Ne discende l'integrale rigetto del ricorso e le spese del giudizio seguono l'ordinaria regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, che liquida, a favore dell'Amministrazione, nella somma di euro 6.000,00 (seimila/00), oltre ad accessori, se dovuti.

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

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Mara Bertagnolli

IL PRESIDENTE

Giorgio Calderoni

IL SEGRETARIO