

N. 06314/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01921/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1921 del 2014, proposto da: Impresa Luisa Zorzoli Costruzioni, Soc Compagnia Italiana Appalti Costruzioni Civili e Industriali Srl, Soc San Martino Suites Srl, in persona del relativo I.r. p.t.; David Mezzacane e Vincenzo Mezzacane:tutti rappresentati e difesi dagli avv. Riccardo Delli Santi e Martino Margiotta, con domicilio eletto presso Riccardo Delli Santi in Roma, via di Monserrato, 25;

contro

Comune di Sutri, in persona del I.r. p.t, rappresentato e difeso dall'avv. Gioia Maria Scipio, con domicilio eletto presso Marco Valerio Sarra in Roma, via Tuscolana N.1072;
Provincia di Viterbo;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Aic Snc di Esposito Fabio e Pace Maurizio, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Nardocci, con domicilio eletto in Roma, via Oslavia, 14;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 7 prot. 596 del 21.01.14 di sospensione per lottizzazione abusiva adottata ai sensi degli artt. 27 e 30 del d.p.r. 380/01 con cui è stata disposta l'immediata sospensione dei lavori non completati e il divieto di disporre dei suoli e delle opere eseguite in relazione al permesso di costruire n. 10358/04 e successive varianti;

- delle note del 21.1.2014, prot. rispettivamente n.610 e 620, di comunicazione di avvio del procedimento per l'annullamento in autotutela dei titoli abilitativi edilizi connessi e successivi al permesso di costruire e del certificato di agibilità del 23.4.2013

- risarcimento danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sutri e dell'interventore ad opponendum;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 maggio 2014 il Consigliere Pietro Morabito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I)- La controversia introdotta col ricorso in epigrafe è incentrata sull'impugnativa di un provvedimento che contesta agli odierni esponenti di aver attuato una lottizzazione abusiva relativa ad un grande complesso immobiliare, realizzato attraverso lo sfruttamento di un regime urbanistico riservato al settore turistico alberghiero (con espressa esclusione della **destinazione** residenziale) e, di fatto, "convertito" in una pluralità di unità immobiliari autonome vendute, anche come prime case (e quindi col relativo beneficio fiscale), ad acquirenti privati.

Si tratta di lite di non poco conto alla luce:

- delle cronache giudiziarie che testimoniano una diffusione crescente del fenomeno di complessi immobiliari – quali le Residenze turistico alberghiere (di seguito: R.t.a.) già articolare in unità autonome e dotate di requisiti funzionali e igienico sanitari delle civili abitazioni (cucina, camera/e da letto, soggiorno, servizi) – di fatto organizzati come semplici condomini residenziali e privi dei requisiti di apertura al pubblico e di gestione unitaria (quest'ultima spesso mascherata con clausole negoziali di mera facciata, del tutto insufficienti a tale scopo in quanto inadeguate all'assunzione di obblighi coercibili in tal senso);
- delle varie normative statali (penali, civili, urbanistiche, fiscali, ecc), regionali (la Corte Costituzionale ha, com'è noto, ricondotto il "turismo" alla competenza legislativa residuale delle regioni: ved., ex plurimis, sentt. nn. 286 del 2004 e 94 del 2008), e locali (id est: di natura pianificatoria) di cui tener conto ai fini della perimetrazione della causa;
- degli indirizzi di pensiero, non sempre omogenei, provenienti dai Giudici (ordinario e speciali), che si registrano in materia;
- della complessità, in fatto, dell'insieme degli accadimenti che hanno preceduto l'atto avverso e della quale (complessità) quest'ultimo, articolato, in oltre 15 pagine, ne costituisce piena prova.

Segue a tanto, quale indicazione di metodo, che il Collegio – pur memore del dovere di sinteticità prescritto al Giudice dall'art. 3 del C.p.a. – non può trascurare il concomitante dovere di chiarezza che la norma appena citata gli impone nella redazione degli atti; e, a tal fine, trova collocazione nel paragrafo successivo l'analitica descrizione di tutti gli elementi, desumibili dagli atti di causa e direttamente o indirettamente menzionati dal provvedimento impugnato, da ritenersi funzionali alla deliberazione di cui è investito.

II)- Base di partenza della citata analisi descrittiva è il piano di lottizzazione (di seguito : PdL) "San Martino", approvato, in via definitiva, con deliberazione del consiglio comunale n.54/94 nonché la relativa convenzione (per atto a rogito notar Fasani del 19/11/1994) in seno alla quale i lottizzanti sono le signore M.Alessandra e Luisa Zorzoli. Il progetto lottizzatorio comprende una superficie dell'estensione complessiva di metri quadri 157102 ricadente, nel vigente piano regolatore generale, fra l'altro, in parte in zona C2-3 insediamenti turistici, in parte in zona agricola archeologica paesaggistica (E3), in parte in zona agricola ai margini dei fossi (E2) ed in parte in zona classificata F2 e riservata, ex art.13 delle N.T.A. al P.r.g. (ved. all. n.20 resistente), a "servizi privati di uso pubblico, quali alberghi, residence, ecc. Non è ammessa la **destinazione** residenziale";inoltre, fra l'altro, prevede:

- che i lottizzanti si obbligano ad assumere gli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria da realizzare entro cinque anni dalla data dell'atto;
- che il rilascio delle concessioni edilizie nell'ambito dei singoli lotti è subordinato all'impegno di contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione interessanti lotti stessi;
- che i lottizzanti si impegnano ad eseguire gli scavi necessari per portare alla luce il manto di una antica strada romana che presumibilmente interessa la proprietà garantendo un'apposita fruizione dell'area archeologica interna alla proprietà stessa e riservando un'area idonea di parcheggio per i visitatori di quest'ultima.

Tanto premesso, per quanto di interesse ai fini dell'odierna controversia, l'attenzione va concentrata sui lavori da eseguirsi nella citata zona F2 ed in relazione ai quali sono stati rilasciati il 24/12/2004:

a) il permesso di costruire n. 10.355/2004 per la realizzazione di due corpi di fabbrica (C e D) comprendenti 12 suites e annessi servizi comuni (lavori, alla data del provvedimento impugnato, allo stato di rustico strutturale e pertanto non ancora completati);

b) il permesso di costruire n.10357/04 per la realizzazione di un edificio alberghiero (corpo A), allo stato anch'esso non realizzato ed il cui titolo edilizio, nel provvedimento impugnato, viene ritenuto da considerare "decaduto e privo di effetti per decorrenza dei termini";

c) il permesso di costruire n.10358/04 per la realizzazione di un corpo di fabbrica (B) comprendente 29 suites; e cioè per l'edificio che costituisce punto centrale dei riferimenti di tutti i successivi accadimenti che, di seguito, vengono sinteticamente, ed in ordine cronologico, richiamati con numerazione progressiva:

1)- cessione, a decorrere dal 13/2/1995, per atto a rogito notar Fasani, della proprietà di alcuni dei terreni inclusi nel progetto di lottizzazione dalle sigg. re Zorzoli alla Compagnia italiana appalti, costruzioni civili ed industriali s.r.l (di seguito C.i.a.);

2)- per effetto del rinvenimento di reperti archeologici nell'area interessata viene adottata il 20/1/1998 una variante funzionale all'originario PdL; variante ri-adottata con deliberazione n. 26 del 2000 a seguito della accertata natura di variante sostanziale (e non funzionale) da parte del competente Assessorato regionale. L'iter di detto procedimento viene mediato dall'acquisizione di vari pareri degli uffici regionali competenti e quindi la variante viene definitivamente approvata dal consiglio comunale con delibera del 28/12/2001, prevedendo, nella relativa convenzione (siglata il 6.5.2002), la sostanziale reiterazione (da parte dei lottizzanti: sigg. re Zorzoli e la C.i.a.) degli obblighi già assunti con la prima (ved.all. n.5 ric.);

3)- a partire dall'anno 2003 vengono siglati dei preliminari di compravendita tra la proprietà e promettenti acquirenti (all.n.10 ric.). In detti preliminari viene specificato (art.2) che l'unità promessa in vendita (comprensiva di posto auto debitamente contraddistinto) "*fa parte di un complesso immobiliare destinato ad attività turistico alberghiera prevista per la zona F2 e pertanto fruirla dei servizi accessori previsti nel Regolamento di servizio che verrà allegato all'atto definitivo*". Nell'atto il promittente acquirente si impegna ad aderire al "Consorzio San Martino della Quercia" il cui statuto, dall'esame degli atti di vendita, di cui infra al successivo punto 6, detto Consorzio risulta adottato con atto a rogito Notar Fasani del 12.6.1998. Sempre nel preliminare viene specificato:

- (art.5) che al prezzo di vendita viene sommata l'Iva che è ridotta nel caso di acquisto di prima casa secondo la normativa vigente;

- (art.7) che l'unità immobiliare promessa in vendita sarà, al momento della stipula, libera da pesi e, fra l'altro, di "*arretrati condominiali*";

- (art.9) che la parte promittente venditrice si obbliga inoltre a provvedere a sua cura e spese prima della vendita all'accatastamento della fabbricato in contratto e rappresentare alle competenti autorità la richiesta per l'emanazione del certificato di abitabilità.

4) a seguito dell'approvazione definitiva della variante sostanziale (vengono rilasciati i sopra citati permessi di costruire e) hanno inizio, il 19.9.2005, i lavori relativi al corpo "B" per la cui ultimazione viene autorizzata una proroga fino al 19/9/2009 (ved., nei documenti sub all. 6 del ricorso, la nota comunale del 20.5.2009). Risulta in atti anche una richiesta dai proprietari di variante ai permessi di costruire già rilasciati. In particolare:

- con riferimento ai Corpi C e D, previo parere paesaggistico favorevole sia del comune, in data 19/5/2011 che della competente Soprintendenza (all.n.7 ric.), si rilascia l'autorizzazione relativa al permesso di costruire 10355/2005 (ai quali anche si riferisce il progetto di variante unito in atti dai ricorrenti);

- per quanto attiene alla variante al p.d.c. n.10358/04 (relativo al corpo "B") vi è in atti un parere favorevole della competente Soprintendenza (all.n.8) del 9/2/2010 in cui si esclude di dover esercitare la facoltà di annullamento in relazione all'autorizzazione comunale n.9 dell'1/9/2009 che non risulta versata in atti. In ogni caso detta variante al permesso di costruire n. 10358/04 (relativo al corpo B) risulta rilasciata il 18/5/2010.

5)- nel ricorso, a pag. 5, si dichiara il fine lavori sotto la data del 16/11/2010 (data non coincidente con quella riportata negli atti di vendita, di cui infra al punto 6, dove per il termine lavori viene indicato il 02.12.2010) ed il collaudo statico sotto la data del 17/1/2011. Il 16/2/2011 viene costituita, per atto a rogito notar Fasani, la s.r.l. "San Martino suites" nel cui scopo viene prevista (non la specifica gestione del complesso immobiliare oggetto di contestazione, ma) la gestione di case vacanza, residence turistici, attività di affittacamere, alberghi e bed and breakfast in proprio e per conto terzi. Lo statuto della società, versato in atti in data 4/3/14, non contiene alcuna specifica previsione concernente il complesso di cui trattasi.

Successivamente alla variante in corso d'opera del 18/5/2010, il comune riceve il 19/5/2011 una Dia concernente opere interne per la creazione della Reception (come risulta dal provvedimento impugnato);

6)- Nel giugno 2011 (e non nel luglio come in ricorso riportato) hanno inizio le vendite con atti a rogito notar Di Gioia. Risultano in atti, nella versione originale ovvero nella versione come poi rettificata, le cessioni a favore di:

- a) Fabrizio Fabbri e Vicentini Laura del 20.6.2011 (rep. 84847) dell'appartamento (accatastato A2), (e relativo posto auto), identificato come interno C4 (all.12 ricorrenti). L'allegato "E" a tale rogito include l'obbligo, delle parti venditrici, di realizzare entro il 30.7.2011, fra l'altro, "l'illuminazione esterna condominiale";
- b) Lucilla Quaglia e L. Mastrogiacomo del 27.6.2011 (rep.84903/racc. 22199) dell'appartamento (accatastato A2), (e relativo posto auto), identificato come interno S7; (all n.12 ric.);
- c) Laura Tinelli del 27.6.2011 – rep 84905 – dell'appartamento, e relativo posto auto, (accatastato A2 e) identificato come interno C3 (ved. all.n.12 ricorrenti);
- d) Alan Proietti del 04.7.2011 – rep. 84931 - dell'appartamento (cat. A2), e relativo posto macchina, identificato come interno D2;
- e) Mirella Biava del 4.7.2011 – rep. 84932 - dell'appartamento (cat. A2), e relativo posto auto, identificato come interno D4;
- f) Cinzia Adanti (rogito Notar Fasani) del 20.7.2011 rep-n-84698 – dell'appartamento (cat.A/2) – e relativo posto auto - identificato come interno C13.

In ciascuno di detti atti viene chiarito (nella Premessa) che l'appartamento ceduto da parte del complesso denominato "Le suites" che sarà soggetto, unitamente all'edificio denominato albergo, alla gestione unitaria "giusta le determinazioni dei proprietari delle 40 case per vacanze che costituiscono il complesso stesso..., secondo le regole le previsioni del regolamento di condominio e d'uso" a rogito Notar Di Gioia rep. 84846/22157 del 20.06 2011; all'art.1 è indicata, tra l'altro, la categoria catastale dell'appartamento ceduto (A2); nella premessa e nell'art.5 viene, rispettivamente, specificato e ribadito che le 40 suite ricadono, nel locale P.r.g., nella zona F2, puntualizzandosi che quanto oggetto di compravendita <<ricade in zona F2 con **destinazione** Servizi privati di uso pubblico formata dal complesso di "appartamenti - case vacanze" denominate "Le suites">> e che detti immobili "in base alla L.r. Lazio n.13/2007 e dei Reg. reg. nn.16 e 17 del 2008 hanno l'obbligo della gestione unitaria per l'offerta di locazione al pubblico"; che la parte acquirente "si obbliga all'utilizzazione dell'immobile acquistato secondo le funzioni di cui alle menzionate leggi e regolamenti regionali accettando, in particolare, le prescrizioni del Regolamento di condominio e d'uso". Nella parte finale del rogito la parte acquirente chiede l'applicazione del beneficio prima casa e dunque l'applicazione dell'imposta Iva nell'aliquota del 4% impegnandosi l'acquirente stesso, in alcuni atti, a trasferire la propria residenza nel comune di Sutri entro 18 mesi.

Il regolamento di condominio e d'uso del complesso "Le suites" a sua volta, nella versione originale, prevede, fra l'altro:

- che oggetto del regolamento stesso sono le "case per vacanze" facenti parte del comprensorio "San Martino" e più precisamente << le attività gestionali e amministrative, per il tramite di un comune gestore, sia delle porzioni in proprietà esclusiva sia in quelle di comproprietà tra tutti i proprietari delle case per vacanze facenti parte del comprensorio denominato San Martino della Quercia (art.1) e del complesso immobiliare denominato le suites, costituito da 41 "case per vacanze (all'epoca del rilascio delle concessioni ad edificare "residenze turistiche alberghiere") di cui una unità immobiliare, contraddistinta con la sigla C1, "esclusivamente finalizzata alla gestione ricettiva e alla continuità dell'offerta al pubblico" >> (art.2);
- che sono di proprietà comune ed uso a tutti i proprietari quelle parti, locali, impianti del comparto "che in base agli atti d'acquisto non risultino di proprietà singola individuale"; specificamente sono ritenuti "di proprietà ed uso comune" gli spazi verdi non privati, il locale adibito a reception, tutti gli impianti elettrici di fornitura elettrica, di riscaldamento, acqua e fognature "sino alle derivazioni alle proprietà individuali" (art.5);
- che (art.7) tutti i comproprietari "possono (nдр: e non debbono) usufruire delle prestazioni e dei servizi" elencati all'art. 8, offerti dal soggetto deputato alla gestione delle 41 case per vacanze;
- che i servizi e le prestazioni delle quali i comproprietari avrebbero potuto usufruire erano quelli di reception, di segreteria ed assistenza per l'attività ricettiva, di pulizia e manutenzione delle parti comuni utilizzate per l'attività ricettiva, del ritiro, lavaggio e riconsegna della biancheria nonché "i servizi relativi alla concessione in locazione dei singoli appartamenti e/o case per vacanze attraverso la stipulazione di apposito contratto d'albergo fra i proprietari ed il soggetto giuridico cui verrà affidata la gestione secondo le determinazioni prese dalla maggioranza dei proprietari...." (art.8).

Il Regolamento de quo è stato unito in atti (sia dai ricorrenti che dalla resistente) privo dei relativi allegati. Va però segnalato che, come riportato infra al punto 8), il comune, nella diffida di cui si accenna a detto punto, cita un elenco degli immobili oggetto del Regolamento in cui gli stessi vengono dichiarati quali appartamenti ad uso di civili abitazioni;

7)- fra i promettenti acquirenti di una delle case per vacanze vi è anche l'odierno intervenore che, ritenendo non conforme a legge e alla disciplina pianificatoria locale la **destinazione**, a suo avviso, di fatto residenziale, impressa a ciascuna delle unità promesse in vendita, esercitava il recesso dal preliminare domandando la restituzione della caparra versata; e di fronte al rifiuto della promittente venditrice:

- intendeva, inizialmente, azione civile innanzi al tribunale di Roma (R.G. n.52573/2011: ved. Memoria depositata il 28/4/14);

- successivamente, nel maggio 2012 notificava a vari enti ed organi (fra i quali, oltre al comune, il Ministero per i beni e le attività culturali, la Soprintendenza per i beni architettonici e paesistici competente per territorio, e la Procura della Repubblica presso il Tribunale penale di VT), un esposto nel quale - dopo aver premesso una serie di dichiarate irregolarità che, a suo tempo, l'avevano indotto in errore a siglare il preliminare (e cioè l'avevano convinta che la suite fosse utilizzabile quale abitazione privata) e dopo aver rilevato lo stato di avanzato sviluppo del solo corpo B; che alcuni dei promissari acquirenti sono stati immessi nel possesso delle relative suite prima dei rogiti; e che i promettenti venditori avevano manifestato, a fronte delle perplessità e richieste di chiarimento avanzate da vari promissari acquirenti le suite, l'intendimento di presentare domanda al comune per cercare di ottenere ai sensi della legge regionale sul Piano Casa il cambio di **destinazione** d'uso da turistico alberghiera a residenziale dell'intero complesso - diffidava gli organi ed enti destinatari ad accertare, nell'ambito delle rispettive competenze, gli abusi perpetrati, a non autorizzare il cambio di **destinazione** d'uso secondo la legge c.d. Piano Casa; ad accertare se fossero stati violati i vincoli culturali e paesaggistici insistenti sull'area con l'esercizio dei relativi poteri riparatori.

8)- in esito all'atto di diffida di cui al precedente periodo, a cura del comune vengono effettuati due sopralluoghi congiuntamente al personale del Corpo Forestale dello Stato il 4 e 11.6.2012 (ved. all. n.17, pag. 1, ricorso); quindi l'ente locale (all.13 ric.) partecipa il 3/7/2012 agli originari proprietari l'esistenza di indagini in corso al fine di accertare un'eventuale, non consentita, **mutamento di destinazione** d'uso. In tale contesto viene richiesto (recte: viene ribadita la richiesta, già comunicata il 27.6.2011) l'accatastamento unitario del complesso nella pertinente categoria catastale (escludendo la **destinazione** residenziale abitativa), la copia degli eventuali contratti di vendita interessanti le suites ricomprese nel corpo B, la copia del regolamento d'uso e condominio e copia della documentazione riguardante la costituzione di un'unica società di gestione compartecipata dai proprietari delle suite richiamando al luogo la disciplina regionale in materia (che qualifica le R.t.a. quali strutture aperte al pubblico con gestione unitaria per fornire servizi per il soggiorno in unità immobiliari dotate di specifici requisiti). Quindi di seguito, il 30/8/2012, (all.14 ric.) il comune - rilevata l'erronea classificazione catastale delle unità componenti il corpo B, esaminata la documentazione ricevuta dagli interessati (con nota del 3.8.2012), richiamata la disciplina regionale in materia, riscontrato che gli immobili venduti sono stati descritti e identificati come appartamenti che non presentano le caratteristiche di lusso e che consentono di avvalersi delle beneficio prima casa, appurato che nell'elenco degli immobili oggetto del regolamento gli stessi vengono dichiarati quali appartamenti ad uso di civili abitazioni mentre il regolamento si riferisce alla gestione condominiale di case per vacanze, evidenziata la difformità rispetto alla disciplina regionale ivi richiamata ed il fatto che il **mutamento** d'uso perpetrato costituisce variante essenziale con modifica degli standard previsti per la zona F e che in data 13/7/2012 i proprietari hanno presentato al comune richiesta di permesso di costruire per il cambiamento d'uso da non residenziale a residenziale ai sensi della legge regionale piano casa - diffida i soggetti in indirizzo a conformare la **destinazione** d'uso degli immobili a quella turistico ricettiva nel rispetto della disciplina normativa vigente nonché a rettificare la classificazione catastale e a garantire la gestione unitaria del complesso;

9)- il 22.11.2012 si procede, tramite scrittura privata autenticata nelle relative sottoscrizioni, alla rettifica degli atti pubblici di vendita: rettifica giustificata dalla circostanza che, per "*mero errore materiale*" (e non sostanziale), nei rogiti:

- non era stato specificato che nella zona F2 è esclusa ogni **destinazione** residenziale;

- le unità immobiliari cedute vengono indicate come "case per vacanze" anziché come "*residenze turistico alberghiere*";

- ciascuna delle stesse unità è erroneamente definita "appartamento" in luogo di "*unità immobiliare*";

- in luogo di utilizzare la corretta espressione "regolamento d'uso" si è fatto ricorso all'addizione "*regolamento di condominio ed uso*";

- nel quadro della disciplina regionale vigente è stato menzionato erroneamente il regolamento n. 16 del 2008.

Gli atti in questione pongono a carico delle parti venditrice le relative spese e nulla dicono in ordine ad eventuali rettifiche apportate o da apportare anche al c.d. Regolamento di condominio ed uso

10)- il 29/11/12 viene presentata una Dia per la creazione di servizi igienici per disabili nella reception;

11)- il 30/11/2012 - la proprietà replica alla diffida del comune del 30 agosto sostenendo che l'accatastamento in categoria A risponde ad una direttiva della competente Direzione generale che avendo eliminato, per effetto del d.l. n. 223 del 2006, la distinzione fra beni strumentali per natura (l'albergo da costruire) beni strumentali per **destinazione** (quali le unità immobiliari di cui si compone il complesso) ha imposto l'accatastamento in cat. A per le RTA. In ogni caso viene specificato che tale classificazione ha natura eminentemente fiscale e non **urbanistica**. Si richiama poi la circostanza che al fine di ottemperare alla diffida impartita dal comune è stata operata (con "atto pubblico" dice la nota a pag.5) una rettifica sia degli atti pubblici di vendita che del regolamento d'uso (quest'ultimo, nella versione rettificata, è stato versato agli atti di causa il 26.4.2014). Si sostiene nella replica che la normativa vigente non esclude l'applicazione del beneficio prima casa per fattispecie quale quella in esame e si richiama l'avvenuta costituzione della società di gestione "San Martino suites". Si esclude ogni rapporto di confliggenza con la disciplina regionale e si anticipa di essere in attesa della classificazione alberghiera per le prime sette suites.

12)- il 18.12.2012 viene adottata dal comune la prima ordinanza (n.79) con cui si ingiunge ai proprietari degli immobili il ripristino dello stato dei luoghi e la conformazione al permesso di costruire rilasciato. Nel provvedimento (oltre a evocare che nel corso dei sopralluoghi del 4 e 11.6.2012, anteriori alla stipula degli atti di vendita, due unità sono risultate abitate in assenza del certificato di agibilità) si fa riferimento alla pregressa diffida ed alla articolata replica dei proprietari sostenendosi che il frazionamento della proprietà e la disponibilità delle unità come abitazioni abbia modificato, nella sostanza, le previsioni del titolo abilitativo e determinato o facilitato un **mutamento di destinazione** d'uso in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico generale. Si sostiene inoltre che la rettifica apportata agli atti di vendita e dal regolamento non ha modificato la sostanza del negozio giuridico concluso e lo stato dei fatti (il Regolamento, dice il Comune, continua, tuttora, a regolare i rapporti tra proprietari anche con l'uso di tabelle millesimali, del tutto inutili in caso di effettiva gestione unitaria della struttura). La circostanza, poi, che il complesso sarebbe gestito, sulla base di un mandato di gestione, dalla società San Martino suites lascia impregiudicato l'attuale uso residenziale di alcune delle unità immobiliari che di fatto vengono utilizzate a scopo abitativo. Si fa anche menzione di una informativa dell'autorità giudiziaria in cui si dà atto che due unità immobiliari sono abitate stabilmente con regolari contratti di locazione e che alcuni proprietari risultano iscritti di come residenti in loco presso l'ufficio anagrafico e che diverse sono le iscrizioni per le dichiarazioni ICI e Tarsu così come le stipule dei contratti con società esterne di fornitura di servizi a uso domestico.

13) – tra il dicembre 2012 ed il gennaio 2013, tutti i proprietari conferiscono mandato alla San Martino suites di gestire le relative unità immobiliari svolgendo un'attività necessaria ed opportuna per assicurare il rispetto di leggi e regolamenti in relazione alla classificazione e tipologia della zona ove dette unità sono poste; (ved. all. n.22 ric.);

14)- il 7.2.2013, l'amministrazione provinciale di Viterbo classifica con due stelle l'esercizio dell'attività di residenza turistico alberghiera con capacità ricettiva pari a otto appartamenti e 21 posti letto. Di detti appartamenti tre corrispondono a quelli acquistati dai privati; e cioè quelli contrassegnati con la sigla C3 (Tinelli), C13 (Adante) D2 (Proietti). Non viene invece classificata l'unità C1 e cioè quella, in comunione pro quota tutti proprietari, destinata a soddisfare, essa sola, il requisito dell'apertura al pubblico.

15) l'1.3.2013, i proprietari chiedono al comune un accertamento di conformità **urbanistica** ai sensi dell'art.36 T.U.,- (a seguito di detta richiesta il comune sospende - nota del 7.3.1013- i termini di cui all'ordinanza del 18/12/2012) - unendo varia documentazione tra cui la classificazione di cui al precedente periodo ed il conferimento del mandato di gestione alla San Martino suites da parte di tutti proprietari;

16)- il 23.4.2013 il comune (all.n.20 ric.) prendendo atto della classificazione operata dall'amministrazione provinciale, degli atti di rettifica dei contratti di rivendita, dei mandati di gestione alla San Martino suite, di una Scia presentata il 28/2/13 per l'inizio dell'attività ricettiva, della richiesta del certificato di agibilità per uso turistico alberghiero, dell'avvenuto accatastamento dell'unità destinata a ricezione nella categoria D2:

- revoca l'ordinanza del 18/12/2012;

- rilascia il certificato di agibilità per la residenza turistico alberghiera;

- specifica, in ulteriore nota del 21/5/2013, ad integrazione del certificato già rilasciato che, prima della messa in esercizio dell'immobile dovrà essere prodotta certificazione attestante la conformità dell'edificio alle norme di prevenzione incendi.

17)- 25.6.13: in pendenza di indagine avviata dall'autorità giudiziaria, il comune (all.n.28 ric.) invita i proprietari a provvedere alla classificazione come residenze turistico alberghiere delle 29 suites di cui è composto il corpo di fabbrica e a munirsi di certificato di prevenzione incendi. A tale richiesta il proprietari replicano (all.n.27 ric.) in data 23/7/2013 unendo, fra l'altro, la certificazione dell'amministrazione provinciale del 03.7.2013 - recante ampliamento classificazione Rta per altre 10 unità. (nдр: restavano fuori altre 11 unità da destinare ad attività turistico ricettiva,); nonché una dichiarazione di un perito in cui si specifica che la normativa antecedente l'entrata in vigore del d.P.R. n.151 del 2011

non richiedeva per le residenze in questione (la cui attività d'esercizio viene fatta, singolarmente, risalire al settembre 2010) l'ottenimento del certificato di prevenzione (n.d.r. dichiarazione peritale che, oltre ad avere contenuti errati, in ogni caso, nella versione unita in atti, è datata 15/10/2013 e quindi postuma rispetto a quella che dovrebbe essere stata allegata alla nota del 23/7/2013 dei proprietari). Nel frattempo, l'1/7/2013, si svolge – alla presenza del I.r. della proprietaria C.i.a. - un sopralluogo da parte del comune sul sito rilevando:

- che nel residence non è presente alcuna insegna o indicazione delle residenze turistiche che a tale data, secondo la Scia sopra indicata, avrebbero dovuto essere già attive;
- che l'ingresso al complesso è chiuso da una barriera elettronica non presidiata e che l'accesso è stato possibile solo in quanto uno dei residenti-utenti in quel momento transitava;
- il locale reception, pur dotato di una targa interna indicante "Le suites di San Martino", è, di fatto, del tutto inadeguato all'uso in quanto privo di arredo pertinente l'attività, privo di personale e delle dotazioni minime per il funzionamento della ricezione quali registri, hardware, telefono ecc. assumendo l'aspetto di un locale in corso di finitura;
- ogni unità abitativa è dotata di citofono all'esterno e quattro delle stesse sono contrassegnate dal nome del proprietario utente che è risultato ivi residente.

La Relazione di servizio che sintetizza le risultanze di detto sopralluogo colloca nelle conclusioni l'invito al rappresentante della proprietà presente a provvedere alla classificazione di tutto il complesso delle 29 suite (comprese quelle le tre appartenenti a privati che erano state escluse da tale classificazione), a fornire la registrazione dei mandati di gestione delle stesse e ad assicurare il rispetto – anche con riguardo alla prevenzione incendi - delle prescrizioni corredanti il certificato di agibilità già rilasciato.

Nell'occasione viene anche verificata sia l'inesistenza di un sito Internet di promozione o presentazione dell'attività turistica che la mancata divulgazione sul territorio di materiali pubblicitari;

18)- l'8/8/2013 la proprietà presenta una richiesta di cambio di **destinazione** d'uso del complesso da non residenziale a residenziale ai sensi della legge sul Piano casa. Tale istanza segue quella delle 13/7/2012 sopra richiamata in ordine alla quale l'Ufficio aveva già formulato preavviso di diniego. Sulla seconda istanza l'ufficio, il 18/9/2013, preavvisa che la stessa viene ritenuta improcedibile e di seguito i richiedenti producono le loro osservazioni. Agli atti del comune- allegato nr. 11- vi è una nota delle 4/2/2014 nella quale si dà atto delle due istanze di **mutamento di destinazione** dell'uso, da non residenziale a residenziale, e si comunica, con riferimento alla seconda istanza, l'avvio di una conferenza di servizi al riguardo.

19)- il 13.9.2013 il comune avanza richiesta di chiarimenti in ordine alla situazione di fatto riscontrata nel corso del sopralluogo dell'1/7/2013; soprattutto in ordine alla presenza di residenti stabili alla struttura: situazione questa ritenuta incompatibile con l'uso turistico ricettivo assegnato al complesso e dal concomitante divieto di realizzare residenze abitative. La richiesta del comune venne riscontrata dai proprietari il 17/10/2013 (all.n.28 ric.) evidenziando:

- che per l'utilizzazione dei residence da parte dei residenti costoro hanno sottoscritto un regolare contratto di locazione con la società di gestione per la cui visione si offre disponibilità;
- che la mancata classificazione di 11 suite, in quanto non ancora arredate come precisato dall'amministrazione provinciale, è dovuta a motivi economici, senza inficiare la gestione unitaria del complesso da parte della società;

20)- il 12.11.2013 per ordine dell'autorità giudiziaria procedente nel processo avviato nei confronti dei proprietari per il reato di concorso in lottizzazione abusiva, si dispone l'ispezione del complesso immobiliare delegando per l'esecuzione il comando stazione del Corpo forestale dello Stato di Ronciglione unitamente al consulente tecnico del Pubblico Ministero ed al responsabile dei servizi tecnici del comune. Il sopralluogo viene eseguito il 17/12/13 alla presenza del difensore delle parti e dell'amministratore unico della società San Martino suite. Nel corso dell'ispezione (all.n.13 resistente) viene rilevata una piscina esterna (per la quale è stata presentata domanda di accertamento di conformità con domanda del 9/12/2013 e ricadendo la stessa in zona di interesse archeologico risulta in corso di istruttoria relativo procedimento). Si accerta quindi:

- che l'accesso al comprensorio è consentito solo utilizzando apposito telecomando che aziona un cancello elettrico;
- che tre unità risultano non accessibili; mentre per una quarta unità (C13 di proprietà Adanti) l'accesso viene interdetto dalla presenza di un cane all'interno;
- che la reception è arredata;

- che la fornitura di energia elettrica fa capo ad un contatore generale intestato alla società di gestione ed ogni unità immobiliare presenta misuratore interno di consumo;

- analogo misuratore interno si riscontra per quanto riguarda la fornitura dell'acqua.

21)- Il 27.12.2013 perviene al comune di Sutri (all.n.14 resistente) comunicazione del Settore Promozione Turistica e Sportiva della Provincia di VT con cui – nel replicare a nota comunale del 19.12.2013 (non presente in atti) – si partecipa che, nel corso di un sopralluogo eseguito dalla Polizia Provinciale nei giorni 11 e 12 dicembre 2013 (verbale non versato in atti), si sono riscontrati elementi (cancello elettrico azionabile esclusivamente con telecomando personale, assenza di dispositivo di chiamata o numeri utili per informazioni) “non compatibili con le caratteristiche proprie di una struttura aperta al pubblico”.

22)- il 21.1.2014 viene adottato, ai sensi dell'art.30 del d.P.R. n.380 del 2001 (di seguito: T.U. ovvero T.U.E.), il provvedimento impugnato. Ai contenuti dello stesso, al ricorso azionato, alle difese delle parti, intimata ed intervenuta, ed agli ulteriori eventi che, in fatto, si sono succeduti è riservato il successivo paragrafo.

III)- L'articolata, e gravata, ordinanza comunale è strutturata in più parti e presenta pluralità di contenuti, parte dei quali – come di seguito si avrà modo di appurare – estranei all'odierna contesa.

L'atto si compone di una prima parte (A) in cui sono sintetizzati e/o richiamati gli atti e gli eventi (tutti riportati nel precedente par. II) che hanno preceduto l'adozione dell'Ordinanza n.79 del 18.12.2012 e che hanno successivamente condotto alla sua revoca ed al rilascio della certificazione di agibilità.

Vi è quindi una seconda parte (B) che descrive, a partire dalla diffida del 25.6.2013 (ved. supra n.17 par. II), le vicende (anch'esse riportate nel precedente paragrafo) successive al citato rilascio includendo le risultanze degli accertamenti in loco dell'1 luglio e del 17 dicembre 2013. In detto contesto espositivo si accenna anche al Piano di lottizzazione “San Martino 2” che è quello relativo alla costruzione del complesso composto da 12 suites distribuite sui corpi di fabbrica “C” e “D” di cui si è detto nella parte iniziale del par. II): complesso, al momento di redazione dell'atto, allo stato di “rustico strutturale” non completato ed in ordine al quale, nella parte “G” del provvedimento si attesta l'insussistenza delle condizioni accertate nel Corpo “B” così come di alcun frazionamento e vendita delle singole unità di cui verrà a comporsi.

Vi è poi una terza scansione (C) dell'atto che attiene agli accertamenti (non in loco, ma) di natura **urbanistica** curati dal comune dopo l'ispezione del 17.12.2013; mentre la parte (E), che si raccorda con la parte (F), è dedicata all'analisi del P.di L. “San Martino” che è quello che interessa gli interventi eseguiti nel corpo di fabbrica “B”, composto da 29 suites. Come si è già anticipato, rispettivamente, nella parte iniziale ed al nr.2 del precedente par. II):

- il progetto lottizzatorio comprende una superficie dell'estensione complessiva di metri quadri 157102 ricadente, nel vigente piano regolatore generale, fra l'altro, in parte in zona C2-3 insediamenti turistici, in in zona agricola archeologica paesaggistica (E3), in parte in zona agricola ai margini dei fossi (E2) ed in parte in zona classificata F2 e riservata, ex art.13 delle N.T.A. al P.r.g. (ved. all. n.20 resistente), a “servizi privati di uso pubblico, quali alberghi, residence, ecc. Non è ammessa la **destinazione** residenziale;

- per effetto del rinvenimento di reperti archeologici nell'area interessata, venne adottata il 20/1/1998 una variante funzionale all'originario PdL; variante ri-adottata con deliberazione n. 26 del 2000 a seguito della accertata natura di variante sostanziale (e non funzionale) da parte del competente Assessorato regionale.

Orbene in questa articolazione (parte “E” ed “F”) del provvedimento, l'amministrazione sostiene che il parere favorevole rilasciato dalla Regione Lazio è stato circoscritto alla zona C2-3 escludendo dalla sua portata la zona F2 (unitamente ad altre zone); e poiché quest'ultima è interessata da un vincolo archeologico storico (che impone un fascia di rispetto di 100 mt) e da un vincolo paesaggistico ex lege (per la presenza del corso d'acqua corrente nel fosso di Valdiano, che non è stato declassificato, e dunque è assoggettato alla relativa fascia di rispetto anche ai sensi del P.t.p. – ambito nr.3 – approvato con L.r. Lazio nr.24 del 1998), la variante al P.d.L. originario (per la sua riconosciuta natura sostanziale e non meramente formale) andava anche in parte qua preceduta, al pari del permesso di costruire successivamente rilasciato, dal parere favorevole della competente autorità. Ne consegue che il p.di c. n.10358/2004, relativo al corpo di fabbrica “B” deve, in forza di tanto, ritenersi illegittimo; e tale illegittimità inficia, quale logico corollario, tutti i titoli edilizi successivi rilasciati successivamente al 2010 (inclusa la variante al p.di c. del 18.5.2010) per i quali in ogni caso il comune si riserva di avviare, con separato percorso, analoga procedura in autotutela previo avviso dell'avvio del relativo procedimento.

Per quanto attiene invece al Corpo “A”, destinato ad albergo ed il relazione al quale era stato rilasciato il p.di c. n.10357/2004, il Comune dà atto che – pur essendo i servizi offerti da tale albergo destinati ad essere fruiti dalle 29 suites di cui al Corpo “B” il cui p. di c. è stato rilasciato contemporaneamente in data 24.12.2004 – la costruzione non risulta ancora realizzata ed il relativo titolo è da considerarsi decaduto e privo di effetti per decorrenza dei termini.

Nelle conclusioni del provvedimento si accenna anche alla comunicazione della Provincia di VT del 24.12.2013 (ved. supra n. 21 del par. II), all'avvenuto m.d.u. operato in contrasto con lo strumento pianificatorio vigente e con variazione dei parametri urbanistici di cui al d.m. n.1444/1968; e quindi si ordina la sospensione della lottizzazione abusiva accertata con riferimento al corpo "B", la sospensione dei relativi lavori ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere eseguite.

III.1)- Alla luce della ricostruzione appena operata è possibile enucleare i contenuti dell'atto sui quali incentrare la delibazione di cui la Sezione è stata investita, dovendosi riconoscere che lo stesso atto:

- ha natura provvedimentale laddove ordina la sospensione della lottizzazione e dei lavori non completati con accessivo divieto di disporre dei suoli e delle opere eseguite (nel suo dispositivo non risultano altre prescrizioni);

- ha natura informativa laddove anticipa la conoscenza della futura adozione, previo avviso di avvio del relativo procedimento, dell'annullamento in autotutela dei titoli abilitativi rilasciati o assentiti successivamente al 2010 (inclusa la variante al p.di c. del 18.5.2010) nonché laddove esclude ogni iniziativa lottizzatoria con riguardo ai corpi di fabbrica "A" e "C" e "D".

Orbene, poiché il ricorso interposto estende l'ambito dell'impugnativa anche nei confronti degli atti comunali (sempre in data 21.1.2014) con cui è stato, rispettivamente, partecipato l'avvio procedimentale di cui sopra, nonché l'avvio del procedimento relativo all'annullamento in autotutela del certificato di agibilità del 23.4.2013, può, sin d'ora, statuirsi la inammissibilità dei relativi profili censori indirizzati avverso atti privi di idonea e concreta attitudine lesiva (si tenga, peraltro, conto che, in data 18.4.2014, i ricorrenti hanno depositato la memoria in data 15.4.2014 di trasmissione al comune di Sutri delle proprie osservazioni di replica agli avvisi ricevuti).

Quanto alle residue doglianze, le stesse saranno oggetto di analisi e scrutinio nel successivo paragrafo; mentre torna utile, nel presente contesto, soffermarsi sui seguenti accadimenti successivi alla data di adozione dell'Ordinanza impugnata (21.1.2014) ed al deposito, avvenuto il 17.2.2014, del ricorso introduttivo del giudizio:

a) la Provincia di VT partecipa al Comune, in data 13.2.2014, che, di seguito alla documentazione esibita dai ricorrenti non sussistono le condizioni per l'avvio di un procedimento di revoca delle classificazioni quali R.t.a. già rilasciate per 18 delle 29 unità del complesso; ulteriormente specificando che gli immobili dei proprietari Quaglia/Mastrogiacomo, Fabbrici/Vicentini e Biava non sono ricompresi nell'atto di classificazione citato;

b) in data 4.3.2014 vengono depositati gli atti, del 26.11.2012, di rettifica, tramite scrittura privata, dei rogiti di compravendita stipulati con i tre appena citati proprietari in data, rispettivamente, 27.6.2011, 20.6.2011 e 4.7.2011;

c) il 10.3.2014 si costituisce in giudizio il Comune di Sutri contestando, con articolata memoria, le deduzioni avversarie e eccependo la parziale inammissibilità delle stesse laddove indirizzate avverso le comunicazioni di avvio sopra ricordate;

d) la Sezione, con propria Ordinanza n.1238/2014 assunta nella camera di consiglio del 13.3.2014, rileva la natura endoprocedimentale dei preavvisi di avvio del procedimento gravati e fissa sotto la data del 29.5.2014, in considerazione della delicatezza della lite, l'udienza per la discussione del merito della stessa;

e) il 17.4.2014 interviene nel giudizio, in opposizione alle ragioni dedotte dei ricorrenti, la A.I.C.;

f) il 26.4.2014 i ricorrenti depositano copia della scrittura privata, con firme della sig.a M.L. Zorzoli e del l.r. della C.i.a. autenticate il 22.11.2012, di rettifica dei meri "errori materiali" presenti nel "regolamento di condominio e d'uso" a rogito Notar Di Gioia rep. 84846/22157 del 20.06 2011 (non è specificata la data di registrazione della rettifica in questione).

Segue il deposito di memorie difensive e rispettive note di replica.

All'udienza del 29.5.2012, le parti antagoniste dei ricorrenti si sono opposte al deposito del documento contenente pronuncia della competente A.g.o. che, a detta della Difesa dei ricorrenti, avrebbe annullato il sequestro del complesso "B" inizialmente disposto. Quindi, esaurita la fase dibattimentale, la causa è stata trattenuta e spedita in decisione.

IV)- Prima di procedere allo scrutinio del gravame è opportuna una notazione.

Si è detto dell'opposizione al deposito, nel corso dell'udienza pubblica del 29.5.2012, della decisione dell'Ago che, a detta dei ricorrenti, avrebbe annullato il disposto sequestro del corpo di fabbrica "B". Di tale documento e della relativa motivazione, che il Collegio non conosce, non è consentito tenerne conto. Peraltro, le esigenze e le premure prospettate dai ricorrenti, e condivise dalla Sezione in sede cautelare, ai fini di una sollecita definizione del merito della controversia, rendono inopportuno (per i ritardi che inevitabilmente comporterebbe) un intervento volto all'acquisizione in via istruttoria di tale documento. E ciò anche perché, a tacer d'altro, spetta comunque al Giudice amministrativo, in libero

convincimento e pienezza di cognizione, dare qualificazione giuridica ai fatti accertati in sede penale, potendo, conseguentemente, pervenire anche a soluzione diversa da quella cui è pervenuto il giudice penale (cfr., Cons. di Stato, VI, 10 dicembre 2010, n. 8705), e ciò ai soli effetti, nel caso di specie, della sussistenza, o meno, di una illegittima fattispecie lottizzatoria.

IV.1) – Tanto premesso e fermo quanto già rilevato nel precedente par. III.1) in ordine alla parziale inammissibilità del gravame, nello scrutinio delle residue doglianze logica precedenza va riservata al motivo, dedotto con secondo mezzo di gravame, inteso a contestare la violazione della garanzia partecipativa di cui agli artt. 7 e seguenti della Legge n.241 del 1990.

A tal riguardo, al Collegio non è certamente ignoto l'indirizzo in sintonia al quale il provvedimento che contesta una lottizzazione abusiva, fattispecie che comporta l'accertamento di una serie di elementi indiziari, va emanato all'esito di un procedimento in cui sia assicurata agli interessati la possibilità di partecipazione in contraddittorio a norma dell'art. 7 cit. (in tal senso, ex plurimis, Cons. St. VI[^],17-12-2013, n. 6033; III[^], 11.9. 2012, n. 4801 e 10.9.2012 n. 4795; sez. V, 3 agosto 2012, n. 4429). Ma non va trascurato che, per pacifica giurisprudenza, già radicata da prima dell'entrata in vigore dell'art. 21 octies comma 2, l. n. 241 del 1990, poiché la comunicazione ex art. 7, non costituisce un adempimento fine a sé stesso, ma è volta a consentire un'effettiva partecipazione attiva al procedimento da parte dei destinatari dell'attività amministrativa, deve ritenersi operante il principio del raggiungimento dello scopo della norma violata, in forza del quale, laddove sia provato che l'interessato è stato comunque posto in condizione di partecipare al procedimento amministrativo, questi non può dolersi dell'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento stesso. E tale insegnamento trova concreta applicazione nel caso di specie in cui l'adozione dell'atto avverso è stata preceduta da due accertamenti in loco dell'1 luglio e del 17 dicembre 2013), intesi ad accertare la sussistenza di una fattispecie lottizzatoria e svoltisi alla presenza, il primo, di uno dei proprietari del complesso ed il secondo del procuratore dagli stessi proprietari incaricato. Quindi, nel caso in esame, non può dirsi consumata una violazione della garanzia partecipativa, risultando intervenuta, quantomeno aliunde, la conoscenza dell'avvio dell'iter procedimentale e dunque (risultando) raggiunto in concreto lo scopo cui tende siffatta comunicazione la cui (solo) formale omissione non vizia il provvedimento avverso.

IV.2)- Nel primo mezzo di gravame i ricorrenti manifestano il convincimento che il Comune, tramite l'avversata Ordinanza, abbia addebitato loro una lottizzazione mista: materiale (in forza dell'illegittima mutazione dei luoghi in violazione tanto dei titoli edilizi rilasciati che delle previsioni urbanistiche vigenti) e formale e/o negoziale (in forza della parcellizzazione della proprietà attraverso la vendita frazionata delle unità di cui al Corpo "B"). A loro avviso, come sembra più chiaramente argomentato a pag. 14 del ricorso, l'amministrazione ha collegato la lottizzazione all'illegittimità del permesso di costruire; e dunque ad una illegittimità solo presunta come dimostrato dal fatto che nei confronti dei titoli edilizi già concessi "è stata appena avviata la fase di annullamento in autotutela". Certamente, proseguono i ricorrenti, detto rapporto di presupposizione ha causato un ribaltamento dell'ordinario iter procedurale: iter che comporterebbe prima l'annullamento del titolo edilizio e, solo di seguito, le determinazioni relative alla lottizzazione abusiva riscontrata, mentre, nella realtà, tanto non è avvenuto, generando la violazione degli artt. 30 e 31 del T.U.E., degli artt.3 e 21 nonies della legge n.241 del 1990, uno sviamento di potere ed un grave difetto di presupposti e di motivazione: difetto, quest'ultimo, aggravato, fra l'altro, dal fatto "*che l'attuale efficacia dei titoli abilitativi non consente all'amministrazione di considerare abusivi i lavori effettuati in virtù dei medesimi titoli, né consente di evocare dette opere come presupposto per una lottizzazione abusiva*".

La censura in questione si rivela priva di attitudine persuasiva in quanto implementata su una lettura non condivisibile dei contenuti dell'atto impugnato. Quest'ultimo – come si è già supra evidenziato, nella dettagliata analisi strutturale descritta nel par. III) e nella parte iniziale del par. III.1) – è composto (anche formalmente con appositi paragrafi distinti da lettere maiuscole) di più parti alcune delle quali fungono da presupposto storico e giuridico alla sua componente provvedimentale (che, senza riserve, si esaurisce nell'ordinare la sospensione della lottizzazione e dei lavori non completati con accessivo divieto di disporre dei suoli e delle opere eseguite), mentre altre parti, nello specifico (E) ed (F), hanno una pura valenza informativa essendo dedicate all'esposizione delle ragioni che, ad avviso della p.a., hanno cagionato l'invalidità dell'originario permesso di costruire e, per l'effetto, inficiano tanto la variante del 2010 (che ha assorbito il titolo originario apportando una modifica al progetto iniziale), quanto i successivi titoli edilizi. Certamente tali ragioni avrebbero trovato ideale, e più corretta da un punto di vista redazionale, collocazione nel corpo delle note – come si è detto parimenti gravate ma la cui impugnativa è inammissibile – con cui si è provveduto, contestualmente all'adozione dell'Ordinanza avversata, alla comunicazione di avvio dei procedimenti intesi all'annullamento in autotutela dei predetti titoli e del certificato di agibilità; e tanto avrebbe evitato di prestare il fianco, come accaduto, a possibili contestazioni.

Ma poiché come si è detto gli avvisi de quibus sono stati adottati contestualmente all'Ordinanza n.7 del 21.1.2014, la questione si risolve nel prendere atto del ricorso da parte del Comune di Sutri ad una determinata modalità o tecnica redazionale che, pur se non la più valida, non può comportare un'alterazione della parte provvedimentale dell'atto come prospettato dai ricorrenti. E' dunque da escludersi il rapporto di presupposizione, [tra "*presunta*" (usando le parole dei ricorrenti) illegittimità dell'originario permesso e le statuizioni contenute nel dispositivo dell'atto], evocato da parte attrice a sostegno della censura in questione e quindi (è da escludersi) la fondatezza dell'accusa di ribaltamento dell'ordinario iter procedimentale. In realtà le misure riparatorie adottate trovano la loro ragione motiva nelle conclusioni che precedono il dispositivo dell'atto, laddove si evoca la rilevazione, in esito agli accertamenti condotti, di specifici elementi rivelatori del cambiamento di **destinazione** d'uso in violazione della normativa **urbanistica** locale che espressamente

vieta la **destinazione** residenziale nella zona F2; e si cita a conforto il riscontro anche da parte della polizia provinciale di Viterbo di "elementi non compatibili con le caratteristiche di una struttura aperta al pubblico" nonché la frammentazione del Corpo "B" in 29 unità immobiliari "in carenza di una concreta e operante gestione unitaria del complesso": circostanza anch'essa determinativa, di fatto, di un irregolare **mutamento** di **destinazione** d'uso in contrasto con lo strumento urbanistico e con variazione dei parametri di cui al d.m. 1444/1968 relativamente alle zone servizi.

Non è poi condivisibile, sia in generale che con specifico riferimento al caso di specie, l'assunto, patrocinato dai ricorrenti, secondo il quale i lavori ovvero le opere realizzate in conformità a quanto previsto da titoli efficacemente rilasciati dalla p.a. non possono costituire presupposto per una lottizzazione abusiva. Si tratta di tesi che sostanzialmente aderisce a quell'opinione dottrinale che, facendo leva su una chiave letterale di interpretazione dell'art.30 del T.U.E. – [che definirebbe nebulosamente il concetto di lottizzazione abusiva in quanto, nel descrivere la figura della lottizzazione materiale non indica la soglia oltre la quale la trasformazione fisica dei suoli viene a rappresentare una semplice opera in assenza di permesso di costruire; mentre nel configurare la figura della lottizzazione cartolare non tipizza le circostanze che debbono accompagnare la mera alienazione frazionata dei terreni]- arriva ad escludere, pur se con l'eccezione di cui appresso si dirà, l'applicazione di detto istituto (che nella lottizzazione materiale prevede la realizzazione di opere abusive, mentre in quella cartolare richiede il frazionamento del terreno in lotti) ad ipotesi quali quella corrente che si caratterizza per il fatto che le unità immobiliari, pur fisicamente corrispondenti al titolo edilizio che ne ha autorizzato la costruzione, non sono utilizzate in conformità con la loro **destinazione** d'uso: vicenda quest'ultima da inquadrare nell'ambito del m.d.u non accompagnato da opere edilizie (cc.dd. modifiche "funzionali" o "senza opere"). In tal caso, ad avviso di detta dottrina, mancano sia gli elementi costitutivi della lottizzazione cartolare perché non si ha frazionamento del terreno mediante formazione di lotti, che della lottizzazione materiale perché la trasformazione dei terreni non è avvenuta né in contrasto con le previsioni urbanistiche né in difetto di permesso, ma si hanno delle opere (fabbricati) solo usate in modo difforme: evenienza questa che la norma citata non contempla espressamente.

Sennonchè – ed impregiudicato il fatto che nella regione Lazio:

- ai sensi dell'art.7 della L.r. n.36 del 1987 i m.d.u sono ammessi solo ove previsti dagli strumenti urbanistici generali per ciascuna delle zone omogenee di cui al d.m. n.1444/1968 e, in tal caso, siano essi con o senza opere a ciò preordinate, è richiesto il permesso di costruire;

- ai sensi dell'art.17 della L.r. n.15 del 2008 (recante norme sulla "vigilanza sull'attività urbanistico edilizia") rientra nell'ambito delle variazioni essenziali al progetto approvato, il m.d.u. che implichi (come contestato dal comune nel caso di specie) variazione degli standard previsti dal d.m. lavori pubblici 2 aprile 1968;

- ai sensi dell'art.15 della citata L.R. n.15/08 il dirigente o il responsabile della struttura comunale competente, qualora accerti l'esistenza di interventi con variazioni essenziali determinate ai sensi dell'articolo 17, ingiunge al responsabile dell'abuso, nonché al proprietario, ove non coincidente con il primo, la demolizione dell'opera ed il ripristino dello stato dei luoghi in un congruo termine, comunque non superiore a novanta giorni, indicando nel provvedimento l'opera e l'area che vengono acquisite di diritto nel caso previsto dal comma 2 (e cioè nell'ipotesi in cui il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di cui al comma 1);

- ai sensi dell'art.23 della stessa novella regionale si ha lottizzazione abusiva nelle stesse ipotesi previste dall'art.30 del T.U.E. ed è esclusa, per tale evenienza, la possibilità di ottenere il permesso di costruire in sanatoria tramite l'accertamento di conformità di cui all'art.22 della stessa legge;

(impregiudicato quanto sopra), la tesi dottrinale prima sintetizzata si pone in rapporto di confliggenza con una giurisprudenza omogenea del Giudice penale ed amministrativo secondo la quale anche il m.d.u. di edifici già esistenti ricade nell'ambito applicativo della norma dell'art.30 T.U.E. in quanto può influire in particolare sull'assetto urbanistico dei terreni sui quali essi insistono e può altresì comportare la necessità di nuovi interventi di urbanizzazione (cfr., ex plurimis, Corte di cass. pen. III, 14.5.2009 n.20243; Sez. IV, 8.7.2008, n.33150; Cons. St. n. 4182 del 20.8.2013; e 07 giugno 2012, n. 3381 che ha statuito, testualmente: <<Poiché sussiste lottizzazione abusiva in tutti i casi in cui si realizza un'abusiva interferenza con la programmazione del territorio, la verifica dell'attività edilizia realizzata nel suo complesso può condurre a riscontrare un illegittimo **mutamento** della **destinazione** all'uso del territorio autoritativamente impressa anche nei casi in cui le variazioni apportate incidano esclusivamente sulla **destinazione** d'uso dei manufatti realizzati: invero, proprio la formulazione dell'art. 30 d.P.R. n. 380/2001 impone di affermare che integra un'ipotesi di lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opere in concreto idonee a stravolgere l'assetto del territorio preesistente, a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, quindi, in ultima analisi, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione - che viene posta di fronte al fatto compiuto - sia un carico urbanistico che necessita adeguamento degli standards>>).

Dunque ciò che emerge dall'atteggiamento assunto dalla giurisprudenza è la volontà perspicua di sanzionare con vigore qualsiasi forma di violazione al bene oggetto di tutela in fattispecie di tal genere individuato nella riserva pubblica in tema di programmazione e pianificazione del territorio, così da elidere ogni potenziale intervento lesivo al più ampio bene oggetto di tutela ossia il territorio, inteso quale unicum di connotazioni individuali e sociali, presidiate dai principi contenuti nella Costituzione. E d'altronde si rammenti che la Corte Costituzionale ha rilevato infatti, al riguardo, che <<le destinazioni d'uso degli immobili sono in diretto rapporto con l'assetto del territorio dei Comuni e costituiscono attuazione

delle funzioni e degli usi delle zone in cui viene articolato il territorio medesimo, secondo le previsioni della pianificazione comunale>> (sent. n.73 del 1991). Più recentemente il Giudice penale (cass.pen. III[^], 16 luglio 2013, n. 37383), ha chiarito che, con riferimento specifico alla lottizzazione abusiva, va osservato che le diverse modalità con le quali essa può essere attuata inquadrano la contravvenzione in esame come reato a forma libera, permanente e progressivo nell'evento, del quale è inoltre pacifica la natura di reato di pericolo, cosicché la sua lesività non può ritenersi confinata nella sola trasformazione effettiva del territorio ma deve, al contrario, essere riferita alla potenzialità di tale trasformazione intesa come il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata. ; mentre precedentemente lo stesso Giudice (ved. sent. III[^] del 24.9.2009- Quarta ed altri) ha rilevato che la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva nelle ipotesi di m.d.u. di edifici realizzati neppure induce seri profili di compromissione del principio di tassatività delle previsioni penali, in relazione alla formulazione dell'art. 30, comma 1, del T.U. n. 380/2001, poiché l'alienazione frazionata dei singoli immobili deve ritenersi comunque, per il principio dell'accessione, intimamente connessa al frazionamento in lotti (o allo scorporo sia pure soltanto materiale) del terreno sui quali quegli immobili sono stati edificati.

A tali coordinate esegetiche consegue che la verifica circa la conformità della trasformazione realizzata e la sua rispondenza o meno alle previsioni delle norme urbanistiche vigenti ben può mancare anche nei casi in cui per le singole opere facenti parte della lottizzazione sia stato rilasciato il permesso di costruire (così Cons. St. n. 3381/2012 cit.).

Dunque la censura in trattazione deve ritenersi infondata in ordine a tutti i profili denunciati. E tanto a prescindere dalla considerazione che la stessa dottrina sopra citata (che contesta la possibilità di inquadramento del m.d.u. senza opere di edifici già realizzati nell'ambito dell'ipotesi lottizzatoria), perviene, senza riserve, ad affermare che allorché in una zona del P.r.g. destinata a servizi turistico alberghieri si realizza un complesso che non si concretizza immediatamente in utilizzazione coerente ma che fin dal suo nascere viene suddiviso in unità abitative di tipo familiare, si profila un'utilizzazione del territorio così in contrasto con la normativa di piano che la concerne, da far ritenere la fattispecie di tipo lottizzatorio. Ciò in quanto in tal caso non vi è una separazione tra il momento in cui il manufatto "nasce" con una determinata **destinazione** urbanisticamente vincolata e l'uso diverso, a cui viene di poi concretamente e contingentemente adibito. L'immobile, all'opposto, sorge funzionalmente diverso da come autorizzato, per effetto di una volontaria e riconoscibile assegnazione da parte del proprietario ad una **destinazione** non consentita che è contestuale e coesistente alla sua edificazione e che, ove fosse stata conosciuta dall'amministrazione, l'avrebbe indotta a non rilasciare il permesso di costruire, o a rilasciarlo solo dietro adeguate garanzie circa l'effettivo utilizzo del fabbricato.

E gli indizi di una tal evidenza appaiono presenti nella fattispecie in esame. Basta a tal riguardo richiamare la scansione degli eventi articolata supra al par. II), per cogliere che, già da prima dell'inizio dei lavori (19.9.2005: ved. n. 4 del par.II), la proprietà si è impegnata alla vendita di singole unità del complesso (con relativi posti auto) tramite contratti preliminari i cui punti distintivi sono stati già evidenziati al nr.3 del par. II.: circostanza questa già apprezzata dal Giudice penale che ha avuto occasione di affermare che la lottizzazione abusiva è rilevabile dalla stipula di contratti preliminari di compravendita, come quelli aventi ad oggetto unità abitative destinate a residenza privata e facenti parte di un complesso originariamente autorizzato per lo svolgimento di attività alberghiere (cfr., Cass.pen. III[^], 08-01-2013, n. 526, 28 febbraio 2007, n. 13687; IV[^], 26-06-2007, n. 35701).

IV.3)- Il terzo e quarto motivo di gravame possono essere trattati congiuntamente in quanto tesi a denunciare:

- da un lato, il rapporto di contraddizione esistente tra la revoca della prima Ordinanza comunale n.79 del 18.12.2012 e l'Ordinanza odierne gravata che non si pone su circostanze nuove e diverse da quelle che diedero origine alla prima ma, al contrario, è stata preceduta da una serie di iniziative dei ricorrenti volte ad adeguarsi "*per quanto possibile, alle pur ingiustificate richieste della p.a.*" (così pag.24 ric.);

- dall'altro lato, ad escludere la presenza di un quadro indiziario sufficiente a desumere, in maniera non equivoca, la lottizzazione abusiva. In tal contesto:

a) si esclude che l'accatamento nella cat A2 delle unità immobiliari vendute possa comportare la modifica della **destinazione** d'uso delle RTA in residenza, e si nega analoga valenza indiziaria alla contestata, da parte comunale, insufficienza/inefficienza della gestione unitaria alberghiera;

b) si esclude che la vendita frazionata delle RTA possa comportare m.d.u. residenziale allorché sussista una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto d'albergo. Tanto come chiarito dalla giurisprudenza e come si verifica nel caso di specie in cui la Società "San Martino suites" ha ricevuto i mandati di gestione necessari "compresi quelli da parte dei residenti che hanno sottoscritto contratti di locazione debitamente registrati". Ne consegue che tutti i proprietari "allorché non utilizzino il bene direttamente con regolare contratto turistico alberghiero" devono consegnare il gestione la propria unità alla citata società che riscuote i canoni di affitto e li versa ai proprietari degli immobili dopo aver trattenuto le spettanze correlate alle attività svolte;

c) si esclude, anche evocando la disciplina regionale in materia, che la circostanza che 11 suites non siano state ancora arredate e classificate (e tanto è avvenuto a causa della congiuntura economica) possa inficiare la gestione unitaria dell'intero complesso;

d) si esclude che gli elementi rilevati nel corso dell'ultimo sopralluogo (mancanza di te chiavi, presenza di cassette della posta intestate ai singoli utenti, la carenza di dotazioni nella reception, la mancanza di un citofono) possano avere valore indiziante di una non consentita lottizzazione.

Le censure in questione, per quanto abilmente articolate, non persuadono.

Quanto alla pretesa contraddittorietà tra la revoca dell'Ordinanza n.79/2012 e quella oggetto della corrente impugnativa a smentire la stessa vale il richiamo agli accadimenti, meglio descritti nei numeri da 17 a 21 del precedente par.II), che testimoniano il sopravvenire di circostanze e l'effettuazione di verifiche che hanno indotto il Comune a ritenere, attraverso un riesame complessivo di tutta la fattispecie, compresenti gli indici rivelatori di un non consentito (nella zona F2) m.d.u.: indici fra i quali la carenza di "una concreta ed operante gestione unitaria del complesso".

Quanto all'ulteriore profilo censorio (e cioè quello imperniato sull'inidoneità del quadro indiziario tenuto presente dalla p.a.), il Collegio è dell'avviso che alla sua trattazione torna d'ausilio l'insegnamento che in materia, e con riguardo ad analoghe fattispecie, proviene dalla giurisprudenza.

A tal riguardo – e fermo restando, come già rilevato al par. IV.2), che il m.d.u. da turistico alberghiero a residenziale delle unità di un complesso ricettivo può concretizzare una non consentita fattispecie lottizzatoria anche allorché per le singole opere facenti parte della lottizzazione sia stato rilasciato il permesso di costruire – v'è da richiamare la giurisprudenza, penale ed amministrativa, in tema di **mutamento** della **destinazione** d'uso alberghiera e lottizzazione abusiva. In sintesi sono stati affermati i seguenti principi:

a) può configurare il reato di lottizzazione abusiva la modifica di d.u. di un complesso alberghiero realizzata attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati, allorché (indipendentemente dal regime proprietario della struttura) non sussiste una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la loro originaria d.u. alberghiera per assumere quella residenziale (in tal senso, ex plurimis, Cass.pen. III, 06-06-2012, n. 27289, 17-03-2009, n. 17865, 07-11-2006, n. 6396);

b) irrilevante è la titolarità della proprietà della struttura immobiliare, che indifferentemente può appartenere ad un solo soggetto proprietario oppure ad una pluralità di soggetti [tesi questa che va di contrario avviso rispetto all'indirizzo assunto da una parte della giurisprudenza amministrativa secondo la quale la **destinazione** alberghiera o residenziale turistica viene meno qualora il godimento degli alloggi o dei servizi proviene dalla titolarità delle unità abitative o delle quote nelle quali il proprietario ha frazionato l'immobile.L'unitarietà della struttura e dell'attività gestionale delle residenze turistico-alberghiere appare del tutto incompatibile con qualsiasi ipotesi di frazionamento della proprietà del complesso immobiliare in cui esse operano (in tal senso Cons. St. n.2584 del 2008; Tar FI n.1278/2013 e n.119/2009; Tar BO, n.3974 del 2008 e 426/2007)]. Ciò che rileva, invece, è la configurazione della struttura medesima (anche se appartenente a più proprietari) come albergo ed una configurazione siffatta deve essere caratterizzata dalla "concessione in locazione delle unità immobiliari ad una generalità indistinta ed indifferenziata di soggetti e per periodi di tempo predeterminati". Se manca questa **destinazione** dei locali ad un pubblico generalizzato, ma si destinano parte dei locali costruiti esclusivamente all'utilizzazione dei soggetti proprietari, non si ha più utilizzazione alberghiera bensì abitativa (Cass. pen. III[^], 12.9.2013 n.37383, 12.8.2008, n.24096, 28.2.2007 n.13687, 24.2.2006 n.2090, 21.1.2005 n.10889);

c) si ha lottizzazione abusiva allorché il frazionamento anzidetto si ponga in contrasto con specifiche previsioni dello strumento urbanistico generale, come ad esempio nel caso in cui detto strumento, nella zona in cui è stato costruito l'albergo non preveda utilizzabilità diversa da quella turistico alberghiera (cfr., ex multis, Cass. pen. Sez. III Sent., 07-03-2008, n. 24096, 29-11-2005, n. 6990 e più recentemente Sent. 10-07-2012, n. 27289 che ha affermato: <<il reato è stato reputato configurabile anche quando l'intervento non potrebbe in nessun caso essere effettuato in quanto, per le sue caratteristiche obiettive, si pone in contrasto con la **destinazione** programmata del territorio comunale.....Ciò può verificarsi quando il complesso alberghiero sia stato realizzato alla stregua di previsioni derogatorie non estensibili agli edifici residenziali ovvero quando il **mutamento** d'uso comporti un incremento degli standards richiesti per la edificazione alberghiera>>; nello stesso senso Cons. Stato Sez. IV, Sent., 15-09-2010, n. 6870, 07-06-2012, n. 3381);

d) la lottizzazione abusiva mediante modifica della d.u. da alberghiera a residenziale è configurabile anche nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico consenta l'utilizzo della zona ai fini residenziali: sia quando il complesso alberghiero sia stato edificato alla stregua di previsioni urbanistico-edilizie derogatorie non estensibili ad immobili residenziali; sia allorché la d.u. residenziale comporti la necessità di incrementare gli standards richiesti per l'edificazione alberghiera e e tali standards aggiuntivi non risultino reperibili ovvero reperiti in concreto (cass. pen. III[^] citata, cui adde Cons. St. 12-07-2013, n. 3755) ;

e) <<il problema della configurabilità del reato di lottizzazione abusiva - allorché il bene suddiviso consista non in un terreno inedito, bensì in un immobile già regolarmente edificato - deve essere affrontato anche alla stregua della legislazione **urbanistica** regionale in materia di classificazione delle categorie funzionali della **destinazione** d'uso e correlato precipuamente alle previsioni della pianificazione comunale, alle quali deve essere raffrontata, in termini di compatibilità, la effettuata trasformazione del territorio>> (così Cass.pen. n.37383/2013 cit. e 07 marzo 2008 , n. 24096 cit.; Cons. St. 07-06-2012, n. 3381 cit.). Con riguardo a tale normativa essa nella regione Lazio è costituita dalla L.r. n.13 del 2007 che:

- all'art.23, nell'individuare le strutture ricettive, qualifica quelle alberghiere come strutture ricettive a gestione unitaria, aperte al pubblico che, ubicate in uno o più stabili o parti di stabili, forniscono alloggio, servizi accessori ed eventualmente ristorazione, in camere, suite e unità abitative fornite di servizio autonomo di cucina;
- all'art.24 c.2 precisa che *"Per gestione unitaria di una struttura ricettiva si intende la gestione che fa capo ad un unico soggetto per la fornitura sia dei servizi principali, quelli relativi all'alloggio, sia degli ulteriori servizi forniti....."*;
- all'art.26, come innovato dall'art.7 c.1 della L.R. n.8/2013, precisa che "L'esercizio dell'attività ricettiva alberghiera, extralberghiera e all'aria aperta è subordinato alla presentazione della SCIA,..... allo sportello unico per le attività produttive (SUAP), ove costituito, del comune competente in cui la struttura è situata, che ne trasmette copia alla provincia. La SCIA abilita ad effettuare, unitamente al servizio ricettivo e nel rispetto della normativa vigente in materia, la somministrazione di alimenti e bevande alle persone alloggiate, ai loro ospiti e a coloro che sono ospitati nella struttura ricettiva in occasione di manifestazioni e convegni organizzati. La SCIA abilita, altresì, ad effettuare, nei confronti dei medesimi soggetti, la vendita di giornali, riviste, pellicole per uso fotografico e di registrazione audiovisiva o strumenti informatici, cartoline e francobolli, nonché la gestione, ad uso esclusivo di detti soggetti, di attrezzature e strutture a carattere ricreativo, per le quali è fatto salvo il rispetto della disciplina vigente in materia di sicurezza, di igiene e sanità;
- all'art.29 dispone che "1. Nel rispetto del principio di pubblicità e di trasparenza dei prezzi dei servizi, i titolari o i gestori delle strutture ricettive *provvedono ad esporre, in modo ben visibile al pubblico nelle stanze e all'ingresso della struttura, nonché sui siti web e sulle pagine web delle strutture stesse, i prezzi praticati nell'anno di riferimento al fine della loro verificabilità da parte degli utenti, nonché i relativi periodi di apertura previsti dall'articolo 24, comma 1.* 2. I prezzi di cui al comma 1, riepilogati in una apposita tabella fornita dai comuni o da Roma Capitale sulla base di un modello adottato dalla Regione da esporre all'ingresso della struttura ricettiva, sono comprensivi: a) del prezzo dell'alloggio praticato nell'anno di riferimento; b) dei servizi necessari alla classificazione della struttura; c) degli oneri e delle imposte evidenziati separatamente. 6. I titolari o gestori delle strutture provvedono altresì a pubblicizzare, rendendoli ben visibili al pubblico, i periodi di apertura delle strutture ricettive e l'ora di rilascio dell'alloggio;
- all'art.30 demanda ai comuni e alle province, nell'ambito delle rispettive competenze, le funzioni di vigilanza e di controllo sull'osservanza delle citate disposizioni.

La disciplina legislativa regionale di cui sopra si completa, per quanto di interesse al caso di specie, con il Reg. reg.le 24.10.2008, n.17 che:

- all'art.2 c.3 chiarisce che: <<Le residenze turistico-alberghiere (residences) sono strutture aperte al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono, per un soggiorno della durata minima di tre giorni, alloggio e servizi accessori in unità abitative arredate, costituite da uno o più locali, dotate di servizio autonomo di cucina. Tali strutture sono composte da non meno di sette appartamenti, o mini appartamenti, adibiti al pernottamento degli ospiti, con un minimo di quindici posti letto, nelle quali sono forniti alloggio ed altri eventuali servizi accessori centralizzati. Nei residences è consentita la presenza di camere, con il vano soggiorno e senza il servizio autonomo di cucina, nel limite di una capacità ricettiva non superiore al 20 per cento di quella complessiva dell'esercizio>>; quindi al c.5 specifica che: *"Le unità immobiliari adibite a strutture ricettive alberghiere possiedono la relativa **destinazione** d'uso ai fini urbanistici e catastali"*;
- all'art.4 individua i requisiti strutturali minimi delle R.t.a. includendo fra questi " la conformità della struttura alle normative vigenti in materia **urbanistica** e di edilizia, di sicurezza degli impianti, di rispetto ambientale,....";
- all'art.11 prevede l'obbligo di esporre "sulla facciata principale ed in modo ben visibile all'esterno l'insegna, provvista di illuminazione notturna, recante l'esatta denominazione della struttura stessa. Sulla facciata principale è, altresì, apposta, con le specifiche tecniche di cui all'allegato A 10, una targa recante la denominazione della struttura, le stelle nel numero corrispondente alla classificazione attribuita nonché l'eventuale specificazione aggiuntiva. . All'interno di ogni struttura, nella zona di ricevimento dei clienti, sono esposte in modo ben visibile: a) l'autorizzazione all'esercizio; b) la tabella delle tariffe; c) le autorizzazioni o le certificazioni richieste dalla normativa vigente.

IV.3.a) – Alla luce delle coordinate normative e giurisprudenziali sopra tracciate nonché della descrizione degli accadimenti riportata al par.II), è possibile ora apprezzare se gli indici che il comune ha colto nella fattispecie in esame erano, alla data di adozione dell'impugnato provvedimento, idonei a costituire, nel loro complesso, un quadro indiziario sufficiente a configurare un'ipotesi di lottizzazione non consentita.

Ora, certamente, già una prima serie di consistenti indizi si colgono dalle vicende anteriori al provvedimento di revoca (23.4.2013) dell'Ordinanza del 18/12/2012; ed in particolare:

a) il fatto che già da prima dell'inizio dei lavori (19.9.2005: ved. n. 4 del par.II), la proprietà si è impegnata alla vendita di singole unità del complesso (con relativo posti auto) tramite contratti preliminari (della cui cognizione la p.a. ha appreso per effetto della denuncia dell'odierno interventore) i cui punti distintivi sono stati già evidenziati al nr.3 del par. II).; mentre nel par. IV.2) si è già evidenziato che il Giudice penale che ha avuto occasione di affermare che la lottizzazione abusiva è rilevabile dalla stipula di contratti preliminari di compravendita, come quelli aventi ad oggetto unità abitative destinate a residenza privata e facenti parte di un complesso originariamente autorizzato per lo svolgimento di attività alberghiere.

b) i (contenuti dei) contratti pubblici con i quali con i quali è stata ceduta, ai vari acquirenti, l'esclusiva proprietà dell'unità immobiliare e del relativo posto macchina. Su tale punto, ed in ordine all'accatastamento delle unità venduta in cat. A2, i ricorrenti escludono che a tale classificazione, che è operata dalla competente Amministrazione statale, possa attribuirsi valore indiziario idoneo a comportare la modifica della **destinazione** d'uso delle RTA in residenza.

E si tratta certamente di tematica complessa in quanto se da un lato l'art.2 c.5 del Reg. reg. le n.17/2008 specifica che: *"Le unità immobiliari adibite a strutture ricettive alberghiere possiedono la relativa **destinazione** d'uso ai fini urbanistici e catastali"*, dall'altro lato – pur se parte della giurisprudenza amministrativa ha affermato il frazionamento della proprietà in varie abitazioni, unitamente al campionamento nella categoria catastale A/2 (indicante abitazione di tipo civile) anziché D/2 (propria di alberghi e pensioni), è sintomatico del venir meno della necessaria unicità della struttura sotto il profilo gestionale e della sua naturale **destinazione** all'accoglienza di terzi, e connota l'esistenza di più unità immobiliari residenziali distinte, anziché di un'unica struttura ricettiva alberghiera (ved. Tar FI n.1278/2013 e n.119/2009 citati) – è anche vero che la classificazione catastale ha fini fiscali (serve per la determinazione del reddito annuo convenzionale del bene su cui calcolare le relative imposte) e non attiene alla disciplina **urbanistica**, sì che non si può imporre mediante l'esercizio dei poteri urbanistici una determinata identificazione catastale. In dottrina al proposito si è parlato di una *"fiscalità misteriosa"* evidenziando, da un lato, le conseguenti non sempre omogenee operazioni di accatastamento; ma in ogni caso giungendo, la medesima dottrina, a condividere fra le varie condotte dell'amministrazione finanziaria, quantomeno da un punto di vista logico, quella che sostiene che le unità abitative che compongono una struttura ricettiva, "pur avendo i requisiti sia strutturali che igienico edilizi previsti per le case di civile abitazione", non possono essere assimilate alle case di civile abitazione di cui alla L. n. 408/1949 (c.d. "legge Tupini"), in quanto destinate all'esercizio di attività alberghiera, ossia all'esercizio di una attività commerciale; altrimenti detto se ci troviamo di fronte ad una struttura destinata ad ospitare i turisti, caratterizzata dalla gestione unitaria in forma imprenditoriale e dall'apertura al pubblico, non possiamo che assimilarla ad una struttura destinata all'esercizio di una attività d'impresa e quindi connotata da una indubbia strumentalità per **destinazione**; ed evidenziando (la citata dottrina), dall'altro lato, le incongruenze generate dal d.l. n.223 del 2006 (che ha dato rilievo, ai fini del censimento catastale, ai soli beni strumentali per natura ossia quelli aventi finalità produttive e che non possono essere destinati a diverse utilizzazioni senza radicali trasformazioni). In ogni caso, e senza avere la pretesa di definire tale spinosa questione (che è di stretta pertinenza del Giudice tributario), vale la pena di segnalare che , a decorrere dal 1° gennaio 2014, a seguito delle modifiche apportate al regime di tassazione dei trasferimenti immobiliari, compresa, quindi, la normativa di favore afferente alla cosiddetta "prima casa", il riferimento agli immobili di lusso non ammessi al beneficio fiscale in presenza delle caratteristiche previste dal decreto ministeriale del 2.8.1969 è venuto meno, mentre di recente la Cass.civ. Sez. VI - 5, 11-02-2014, n. 3080 ha affermato che si presuppone che l'immobile costruito su una data area del P.r.g. corrisponda alla tipologia immobiliare che su quell'area poteva essere realizzata; altrimenti detto che la **destinazione** prevista dagli strumenti urbanistici potrebbe essere sufficiente a definire l'immobile come appartenente ad una od altra categoria catastale.

c) tornando ora a recuperare l'elencazione degli indizi di cui si è detto nella premessa del presente paragrafo, altro elemento di tal natura deve rinvenirsi nel regolamento di condominio e d'uso del complesso "Le suites" nel quale, come già descritto al nr.6 del par.II), si parla di case vacanze, di una sola unità immobiliare, contraddistinta con la sigla C1, "esclusivamente finalizzata alla gestione ricettiva e alla continuità dell'offerta al pubblico", di impianti elettrici di fornitura elettrica, di riscaldamento, acqua e fognature che sono di proprietà comune "sino alle derivazioni alle proprietà individuali, che comproprietari "possono (n.d.r: e non debbono) usufruire delle prestazioni e dei servizi" elencati all'art. 8, offerti dal soggetto deputato alla gestione delle 41 case per vacanze fra i quali "i servizi relativi alla concessione in locazione dei singoli appartamenti e/o case per vacanze attraverso la stipulazione di apposito contratto d'albergo fra i proprietari ed il soggetto giuridico cui verrà affidata la gestione secondo le determinazioni prese dalla maggioranza dei proprietari....". Dunque una pattuizione contrattuale (a tutt'oggi rimasta, in parte qua, inalterata) che facoltizza e non obbliga i proprietari ad avvalersi dei servizi sopra citati attraverso la società di gestione e, per l'effetto, rende facoltativo e non necessitato il – pur successivamente avvenuto ma solo tra il dicembre 2012 ed il gennaio 2013 dopo la prima ordinanza comunale – conferimento di mandato gestionale alla stessa.

d) le cc.dd. "rettifiche" degli atti di vendita, operate con scritture private, per emendarli da errori che appaiono sostanziali e non "meramente materiali" (ved. nr. 9 del par. II);

e) il riscontro che alcune unità immobiliari sono abitate stabilmente con regolari contratti di locazione e che alcuni proprietari risultano iscritti come residenti in loco presso l'ufficio anagrafico e che diverse sono le iscrizioni per le

dichiarazioni ICI e Tarsu così come le stipula dei contratti con società esterne di fornitura di servizi a uso domestico; e tanto (sebbene la società di gestione "San Martino suites" fosse già stata costituita) in contrasto con l'art.24 c.2 della L.r. n.13/2007 a mente del quale "Per gestione unitaria di una struttura ricettiva si intende la gestione che fa capo ad un unico soggetto per la fornitura sia dei servizi principali, quelli relativi all'alloggio, sia degli ulteriori servizi forniti.....".

Al quadro indiziario appena descritto si aggiungono poi le ulteriori carenze, già descritte dai nr. da 17 a 21 del par. II, rilevate, dopo la comunicazione della messa in esercizio dell'attività gestionale, nel corso dei sopralluoghi dell'1 luglio e del 17 dicembre 2013; e quindi, fra l'altro:

- l'assenza nel residence di alcuna insegna o indicazione delle residenze turistiche che a tale data, secondo la Scia sopra indicata, avrebbero dovuto essere già attive, con accessiva violazione dell'art.11 del Reg. reg. n.17/08;
- che l'ingresso al complesso era chiuso da una barriera elettronica non presidiata e che l'accesso era stato possibile solo in quanto uno dei residenti-utenti in quel momento transitava;
- il locale reception, pur dotato di una targa interna indicante "Le suites di San Martino", era, di fatto, del tutto inadatto all'uso in quanto privo di arredo pertinente l'attività, privo di personale e delle dotazioni minime per il funzionamento della ricezione quali registri, hardware, telefono ecc. assumendo l'aspetto di un locale in corso di finitura;
- ogni unità abitativa era dotata di citofono all'esterno e quattro delle stesse erano contrassegnate dal nome del proprietario utente che è risultato ivi residente;
- la richiesta, rinnovata per la seconda volta, di cambio di **destinazione** d'uso del complesso da non residenziale a residenziale ai sensi della legge sul Piano casa;
- che l'accesso al comprensorio (anche nel corso del sopralluogo del 17.12.2013) continuava ad essere consentito solo utilizzando apposito telecomando che aziona un cancello elettrico;
- che tre unità sono risultate (anche nel corso dell'ultimo sopralluogo) non accessibili;
- che la fornitura di energia elettrica fa capo ad un contatore generale intestato alla società di gestione ed ogni unità immobiliare presenta misuratore interno di consumo;
- che analogo misuratore interno si riscontra per quanto riguarda la fornitura dell'acqua.

Nel complesso ne emerge un quadro indiziario – che nonostante i continui interventi di adeguamento della struttura operati dalla proprietà a seguito delle relative contestazioni da parte del Comune – lascia legittimamente presagire l'esistenza di una struttura non – o quantomeno non ancora - funzionale all'esercizio di un'attività d'impresa, «che è quella di prestare ospitalità dietro corrispettivo alla massa indiscriminata dei fruitori del servizio». E ciò in quanto l'elemento discriminante tra utilizzazione alberghiera ed utilizzazione come casa di abitazione è dato dall'offerta al pubblico indifferenziato del bene, offerta che vige per le case-albergo e che manca per le case di abitazione; fermo restando, è intuibile concludere, che per poter organizzare un'offerta del bene in locazione diretta al pubblico indifferenziato occorre disporre, a monte, di una struttura organizzativa qualificabile come impresa alberghiera di servizi.

Nel caso di specie, invero, come d'altro canto affermato dagli stessi ricorrenti a pag. 20 del gravame, i proprietari, allorché non utilizzano il bene direttamente (con contratto di locazione come risulta dagli atti), consegnano il bene alla società di gestione per l'offerta al pubblico. E tanto è vero poiché essi, come sopra già evidenziato, non hanno alcun obbligo negoziale in tal senso e possono tuttora, nonostante il mandato conferito alla società, fruire del bene per tempo indeterminato e quindi in una condizione del tutto omologabile a quella del diritto di proprietà (ved. per analogia fattispecie Cass. pen. Sez. III, Ord. 12-04-2013, n. 16773; e sul versante amministrativo Cons.St. n. 3755/2013 che ha affermato: "la Sezione ritiene di condividere il consolidato indirizzo della Corte di Cassazione secondo cui la modifica di **destinazione** d'uso di una struttura alberghiera in complesso residenziale realizzata attraverso la parcellizzazione dell'immobile in numerosi alloggi suscettibili di essere occupati stabilmente configura il reato di lottizzazione abusiva pur laddove l'area sia urbanizzata e gli strumenti urbanistici generali consentano una utilizzabilità alternativa di tipo alberghiero e residenziale").

E sono sintomatiche in tal senso:

- la nota, versata in atti dall'interventore l'8.5.2014, che uno dei ricorrenti (l'arch. Mezzacane) scrive al Notaio La Gioia in data 4.4.2011, laddove si fa presente che "esiste la possibilità da parte dei proprietari che lo desiderano di abitare la casa tutto l'anno, fatta salva quella gestione unitaria e quell'apertura al pubblico cui rimandano i regolamenti e mandati da noi predisposti" nonché si fa presente la richiesta dei clienti di "recintare i giardini di proprietà": evidenze, ovviamente, in perfetta contraddittorietà con l'esistenza di una struttura che si ritenga in toto funzionale all'esercizio dell'impresa alberghiera che la gestisce e che dovrebbe garantire la fruizione del servizio alla massa indiscriminata degli utenti che ne fanno richiesta;

- la memoria difensiva depositata dai ricorrenti il 28.4.2014 laddove si rappresenta che (ovviamente dopo l'Ordinanza oggetto di impugnativa) i proprietari hanno rimosso le residenze anagrafiche prima stabilite nelle suites, che sono stati modificati i contratti di locazione precisando l'impostazione del canone, che è in corso di modifica il Regolamento d'uso precisando il regime esclusivo di gestione societaria e che è in corso di modifica il mandato di gestione, al fine di precisare ancor più chiaramente la gestione esclusiva delle suites in capo alla società di gestione.

In conclusione anche la corrente doglianza si rivela infondata ed il ricorso è quindi da respingere. L'indirizzo della Cass.pen. richiamato anche dai ricorrenti (e cioè quello che afferma che la modifica di D.U. di un complesso alberghiero realizzata, sin dal sorgere dell'edificio, attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati configura il reato di lottizzazione abusiva, laddove manchi una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni e alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto d'albergo atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la originaria D.U. alberghiera per assumere quella residenziale), se, in punto di diritto, non si presta ad osservazioni, per converso, in punto di fatto, deve convenirsi, appare difficilmente applicabile, essendo, quantomeno, poco realistica l'evenienza che un privato sia indotto ad acquistare (non una quota indivisa della proprietà di un complesso immobiliare, ma) una singola unità abitativa, pagandola per un prezzo corrispondente a quello di una civile abitazione, la cui concreta disponibilità è rimessa (non all'esclusivo proprietario, ma) ad una impresa alberghiera (e cioè ad una società avente scopo di lucro) che raccoglie sul mercato le prenotazioni dei contratti d'albergo al fine di offrire, sulla base delle stesse, la fruizione dell'unità ad un pubblico indifferenziato.

Ciò nonostante, rimane da dire che una delle costanti che caratterizza l'odierno contenzioso è il ricorso, da parte della proprietà, a tentativi, per così dire, volta per volta, "riparatori" delle carenze contestate; ed, a tal riguardo, si segnala l'appello – che è apparso genuino - della relativa Difesa, durante la fase dibattimentale, alla disponibilità ad ogni ulteriore intervento correttivo richiesto: intervento che naturalmente quest'ultima potrà opportunamente vagliare al fine di apprezzarne l'eventuale compatibilità con l'interesse pubblico tutelato.

V)- le spese, attesa la complessità della controversia, possono compensarsi tra le parti in lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), respinge, come da motivazione, il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Eduardo Pugliese, Presidente

Pietro Morabito, Consigliere, Estensore

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **13/06/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)