

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.230-2018/P

LA MODULAZIONE DEL VINCOLO ALBERGHIERO: DALLA MULTIPROPRIETÀ AI CONDHOTEL

di Giuseppe Trapani

(Approvato dalla Commissione studi Pubblicistici il 30/11/2018)

Abstract

Il D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13, fonte normativa della nuova fattispecie del condhotel consente di rivisitare i rapporti tra vincolo alberghiero e destinazione turistico recettiva, rimodulando le interferenze con la disciplina sanzionatoria della lottizzazione abusiva.

Ne risulta un quadro tecnico giuridico nel quale alla peculiare conformazione dell'oggetto e ai requisiti soggettivi dei soggetti che ne fruiscono, si accompagna la previsione di specifiche regole contrattuali ed urbanistiche che richiedono particolare attenzione.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il vincolo alberghiero. 3. Dal vincolo alberghiero alla destinazione urbanistica turistico recettiva. 4. La multiproprietà alberghiera e la Residenza Turistico Alberghiera. 5. La violazione del vincolo alberghiero e la lottizzazione abusiva. 6. I condhotel. 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

Il ruolo decisivo svolto dal settore turistico nell'economia italiana è di tutta evidenza proprio per l'enorme ricchezza del patrimonio artistico e naturale del nostro Paese.

Le tecniche di incentivazione di tale segmento economico sono variate nel tempo, mutando la loro conformazione in funzione degli interessi in gioco, alla ricerca di un difficile equilibrio tra l'incentivazione di un siffatto settore portante, la tutela dell'assetto territoriale e paesaggistico, la struttura rigida codicistica della proprietà e del condominio e la salvaguardia delle ragioni del consumatore, soggetto debole per antonomasia.

Lo scopo del legislatore diviene nel contempo sempre di più quello di diversificare l'offerta turistica, favorendo gli investimenti anche mediante la previsione di nuovi strumenti tecnico giuridici, con l'obiettivo di incentivare il turismo, migliorandone e diversificandone l'offerta, nonché agevolando la partecipazione dei privati alla proprietà delle strutture.

Espressione di una siffatta tendenza è senz'altro il D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13, fonte normativa della nuova fattispecie del condhotel.

Le ragioni dell'attualità non possono essere analizzate prescindendo dall'origine delle disposizioni in argomento e dalla loro evoluzione e conformazione funzionale alla salvaguardia di interessi in gioco, di natura e origine diversa nel corso del tempo.

2. Il vincolo alberghiero.

Il vincolo turistico alberghiero che grava su un'unità immobiliare, ne conforma il diritto di proprietà in termini che hanno assunto una sempre maggiore profondità.

Un tale dato di esperienza è rilevabile proprio dagli strumenti sanzionatori previsti di tempo in tempo per la sua violazione, giunti in tempi più recenti ad applicare, alle ipotesi patologiche lo schema tecnico penalistico della lottizzazione abusiva, ogni qualvolta la modifica della destinazione d'uso di una residenza turistico - alberghiera originaria sia stata determinata mediante il ricorso a meccanismi contrattuali e in particolare sia stata realizzata attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati¹.

L'origine del vincolo può essere rinvenuta nel regio decreto legge del 1936 (R.D.L. 2 gennaio 1936, n. 274, convertito nella Legge 24 luglio 1936 n.1692) che imponeva il mantenimento, nella contrattazione, della destinazione ad albergo degli immobili che, anteriormente al 3 marzo 1936, avessero avuto una destinazione alberghiera. In particolare, recitava l'art.1 che gli edifici i quali, alla detta data, fossero interamente o prevalentemente destinati ad uso di albergo, pensione o locanda, per destinazione dei proprietari o per concessione risultante da contratto di affitto, non potevano essere né venduti né dati in locazione, per uso diverso da quello alberghiero, senza la relativa autorizzazione².

La ricordata Legge del 1936 – che operava su un piano squisitamente civilistico evocando un'origine del vincolo per destinazione dei proprietari o appunto per concessione che aveva la sua fonte nel contratto di affitto - imponeva semplicemente il rispetto della destinazione d'uso dell'unità immobiliare adibita ad albergo, allo scopo di salvaguardare il movimento turistico nazionale: la violazione della previsione normativa non dipendeva dalla sola vendita o la locazione "per uso diverso da quello alberghiero", ma dalla concreta destinazione del bene diversa da quella originaria.

La norma disponeva invero che l'immobile non potesse essere né venduto né dato in locazione per uso diverso da quello alberghiero senza l'autorizzazione³ degli organi competenti, che poteva essere concessa solo ove risultasse accertato che la destinazione alberghiera non fosse necessaria alle esigenze del movimento turistico⁴. Soltanto quando, insomma, in modo espresso, le clausole negoziali avessero previsto un'alterazione della destinazione alberghiera, occorreva sottoporre la vendita o la locazione ad autorizzazione da parte dell'autorità pubblica preposta al turismo, a pena di nullità azionabile, tuttavia, unicamente dall'autorità pubblica "entro due anni dalla vendita o dalla locazione"⁵.

Si trattava, peraltro, di una nullità relativa (e non assoluta), alla quale dava luogo non il solo mutamento di titolarità del diritto di proprietà o della locazione, in difetto del relativo provvedimento tutorio, bensì esclusivamente i contratti di vendita o di locazione contenenti clausole dirette a determinare la perdita della destinazione alberghiera del bene.

¹ Sulla storia del vincolo alberghiero, LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, in *Le vendite immobiliari Tipologie e tutele* a cura di BOCCHINI Milano 2016, p.823.

² Siffatta competenza fu attribuita poi da ultimo al Sottosegretariato per la stampa, lo spettacolo e il turismo. Il D. Lgs. 13 dicembre 2010, n. 212 abroga esplicitamente l'intero provvedimento normativo n.1692 del 1936 così escludendo eventuali preoccupazioni in ordine alla sua ultravigenza.

³ Sul punto, LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p. 823.

⁴ Analoga disposizione era dettata per il caso, contemplato nell'art. 2 del r.d.l. 16 giugno 1938, n. 1280, in cui l'albergo si trovasse in un edificio che non avesse prevalente destinazione alberghiera, anticipando disposizioni successive addirittura nella materia dei condhotel.

⁵ Appare interessante la questione posta dall'art. 3 della ricordata norma del 1936 laddove prevede che l'Autorità Amministrativa competente che avrebbe concesso tale autorizzazione solo ove la destinazione non sia necessaria alle esigenze del movimento turistico nazionale. Accertata invece la necessità di mantenere la destinazione alberghiera sono determinati criteri di determinazione del giusto prezzo di vendita (fissato con decreto) e del giusto canone di affitto unitamente a criteri per l'esercizio della prelazione.

Il R.D. 16 giugno 1938, n. 1280, convertito con legge 18 gennaio 1939, n. 376⁶, era la prima norma successiva al 1936 ad occuparsi della questione della destinazione alberghiera (ed in particolare degli alberghi fruitori di mutui e di contributi dello Stato) ed essenzialmente aveva prolungato il termine finale di durata per le strutture realizzate successivamente al 26 agosto 1938 al 31 dicembre 1943⁷.

Sul finire degli eventi bellici, il D. Lgs. Lgt. del 19 marzo 1945, n. 117 (rubricato disponibilità degli immobili destinati ad uso alberghiero)⁸, nel tentare di regolare un settore particolarmente colpito dalla guerra, disponeva l'ultrattività della ricordata Legge del 1936 per ulteriori cinque anni estendendone l'applicazione in senso oggettivo "a qualsiasi altro contratto che importi mutamento di destinazione degli immobili adibiti ad uso alberghiero" nonché anche nei confronti degli immobili che, successivamente fossero stati destinati ad uso di albergo, pensione o locanda.

L'art. 26 del D. Lgs. C. P.S. 6 dicembre 1946, n. 424 disponeva, all'indomani della conclusione del conflitto mondiale che le norme previste dal D. Lgs. Lgt. n. 117 del 1945, prima ricordato, non trovavano invece applicazione nei confronti degli immobili destinati ad uso alberghiero "successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto"⁹, determinando così un diverso statuto tra alberghi realizzati in epoca precedente alla guerra e alberghi costruiti successivamente ed imponendo solo ai primi il vincolo¹⁰, ulteriormente accentuato da un'ulteriore norma di proroga (dell'art. 5 del d.l. 27 giugno 1967, n. 460, convertito nella legge 28 luglio 1967, n. 628).

L'ultima statuizione normativa ora riferita esige, tuttavia, un cenno di spiegazione.

Il legislatore voleva, sin da questo momento, fugare le remore che l'ancora urgente ricostruzione edilizia poteva incontrare nel settore turistico, per via del regime vincolistico, ripristinato poco prima, con le norme del 1945, in tutto il suo rigore. L'intento traspariva nitidamente perfino dal secondo comma, che sottraeva da detto regime gli immobili già destinati ad albergo, ma distrutti o altrimenti inservibili all'uso alberghiero, e che fossero ricostruiti.

⁶ Solo il D.L. 22 dicembre 2008, n. 200 (in SO n.282, relativo alla G.U. 22/12/2008, n.298) , convertito con modificazioni dalla L. 18 febbraio 2009, n. 9 (in S.O. n. 25 relativo alla G.U. 20/02/2009, n. 42), ha disposto (con l'art. 2, comma 1) l'abrogazione dell'intero provvedimento.

⁷ Il termine era in origine stabilito al 31 dicembre 1940.

⁸ Il L'art. 1 del D. Lgs. Lgt. 19 marzo 1945, n. 117 proroga la durata del vincolo alberghiero a cinque anni dalla cessazione dello stato di guerra, statuendo inoltre che il vincolo si sarebbe dovuto applicare a "qualsiasi altro contratto che importi mutamento di destinazione degli immobili adibiti ad uso alberghiero".

⁹ Al primo comma, esso recita: "Le norme del decreto legislativo luogotenenziale 19 marzo 1945, n. 117, riguardanti la disponibilità degli immobili destinati ad uso alberghiero non si applicano nei confronti degli immobili che siano destinati ad uso di albergo, pensione o locanda, successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto"; ed aggiunge, al secondo comma: "Le norme indicate nel comma precedente cessano di aver vigore nei confronti degli immobili precedentemente adibiti ad uso di albergo, pensione o locanda che sono stati distrutti o danneggiati in maniera da essere inservibili all'uso al quale erano destinati e che vengono successivamente ricostruiti, qualunque destinazione essi ricevano".

¹⁰ Con l'art. 1 del D.L. 9 aprile 1951, n. 207 il vincolo alberghiero è stato prorogato al 30 giugno 1951 ed ancora con l'art. 1 della legge 29 maggio 1951, n. 358 al 31 dicembre 1951. Il D.L. 21 dicembre 1951, n. 1356, convertito con legge 16 febbraio 1952, n. 58, proroga ulteriormente il termine di scadenza "sino alla data di entrata in vigore della nuova legge sulla proroga delle disposizioni relative al vincolo alberghiero, ferme rimanendo le altre disposizioni vigenti sul vincolo alberghiero". Seguono poi numerosi provvedimenti di quasi mero differimento del termine finale di applicazione della disciplina.

La L. 5 aprile 1952, n. 234, nel confermare la disciplina pregressa, proroga ulteriormente il vincolo al 31 dicembre 1955 ed ancora rispettivamente il D.L. 17 dicembre 1955, n. 1227, convertito con legge 10 febbraio 1956, n. 36, al 30 aprile 1956, il D.L. 24 aprile 1956, n. 292, convertito con legge 23 giugno 1956, n. 593 al 31 dicembre 1956, la L. 27 dicembre 1956, n. 1414, al 31 dicembre 1964, il D.L. 23 dicembre 1964, n. 1357, convertito con legge 19 febbraio 1965, n. 33, al 31 dicembre 1967 (con esclusione degli immobili soggetti a vincolo alberghiero "passati in proprietà di enti che da oltre dieci anni, con autorizzazione, vi esercitano gestione di opere di assistenza e beneficenza, a condizione che sia mantenuta la destinazione assistenziale), il D.L. 27 giugno 1967, n. 460, convertito con legge 28 luglio 1967, n. 628, al 31 dicembre 1969, la L. 22 dicembre 1973, n. 841, al 30 giugno 1974, il D.L. 19 giugno 1974, n. 236, convertito con legge 12 agosto 1974, n. 351 al 31 dicembre 1975, il D.L. 23 dicembre 1976, n. 849, convertito con legge 21 febbraio 1977, n. 28, al 31 dicembre 1977, il D.L. 28 ottobre 1977, n. 778, convertito con legge 23 dicembre 1977, n. 928, al 31 dicembre 1978 ed infine il D.L. 23 dicembre 1978, n. 849, convertito con legge 24 febbraio 1979, n. 61 al 31 dicembre 1979.

Per effetto della sovrapposizione normativa anteriore e posteriore agli eventi bellici si generava una profonda distinzione tra alberghi costruiti anteriormente al periodo bellico (gravati dalla presenza di un siffatto vincolo di destinazione, nonostante l'assenza di contributi e provvidenze pubbliche a loro favore) ed alberghi costruiti successivamente.

Il quadro d'insieme mutava ulteriormente nel 1981 per effetto di una pronuncia della Corte Costituzionale¹¹, che intervenendo formalmente a valutare la legittimità dell'art. 5 del d.l. 27 giugno 1967, n. 460, sopra ricordato, dal punto di vista specifico della lesione del principio di eguaglianza¹² affermava essere quest'ultima priva di giustificazione, proprio perché gli alberghi edificati o ristrutturati dopo la guerra erano gravati da un vincolo destinatorio a fronte di benefici e di contributi dei quali questi ultimi avevano goduto in tale periodo laddove a fronte della proroga di un termine vincolistico già lungo da un punto di vista temporale che concerneva le strutture preesistenti, non vi era alcuna provvidenza economica che la giustificasse¹³.

Nessun difetto di costituzionalità affettava, invece, - secondo la Corte - il vincolo alberghiero in sé, da ritenersi in termini assoluti perfettamente conforme al dettato costituzionale. La previsione del vincolo alberghiero è, infatti, perfettamente riconducibile ai programmi e ai controlli che la legge determina, ai sensi dell'art. 41, terzo comma, Cost., per indirizzare l'attività economica, non importa se pubblica o privata, e coordinarla ai fini sociali; per altro verso, se l'immobile adibito ad albergo è valutato non già "come elemento dell'azienda alberghiera", ma come "bene in se considerato, rispetto al proprietario" si tratterebbe esattamente un limite del tipo prefigurato dall'art. 42, secondo comma, Cost., che serve a garantire ed attuare la funzione sociale della proprietà.

Una tale affermazione permane oggi ferma nella sua attualità a distanza di parecchi decenni.

¹¹ Corte Cost. 28 gennaio 1981, n. 4, *Giur. cost.* 1981, I, pag. 25, in un giudizio promosso dal Consiglio di Stato. La Corte aveva affermato che "la discriminazione tra immobili assoggettati o meno alla proroga del vincolo alberghiero a seconda dell'epoca di destinazione a tale uso (rispettivamente, anteriore o successiva alla pubblicazione del D.Lg.Lgt. n. 117 del 1945), corrispondeva all'esigenza di non diminuire le ridotte ed insostituibili attrezzature turistiche esistenti nel dopoguerra, ma tale esigenza non è più attuale a misura che si è accresciuto ed ammodernato il patrimonio alberghiero, e la discriminazione non può essere ulteriormente protratta se non sconfinando oltre il ragionevole uso della discrezionalità legislativa. Pertanto, è costituzionalmente illegittimo - per contrasto con l'art. 3 Cost. - l'art. 5, D.L. 27 giugno 1967 n. 460, convertito in legge 28 luglio 1967 n. 628, il quale dispone l'ulteriore proroga del vincolo al 31 dicembre 1969". Sul punto, LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.825.

¹² Era lamentata dal rimettente Consiglio di Stato, con una lettura articolata e complessa, la discriminazione in violazione del principio di eguaglianza, fatta risalire al disposto del ricordato l'art. 1 della legge n. 358 del 1951, secondo la quale il termine di scadenza del vincolo alberghiero, previsto nell'art. 1 del d.lg.lgt. 19 marzo 1945, n. 117, è prorogato al 31 dicembre 1951, rimettendo, a sua volta, in vigore le altre, di cui all'art. 4 del r.d.l. 16 giugno 1938, n. 1280. Ma il legislatore del 1951 - si aggiungeva nell'ordinanza di rinvio - non faceva alcun riferimento all'art. 2 del decreto n. 117 del 1945, che aveva ripristinato il regime vincolistico anche con riguardo agli immobili adibiti ad albergo successivamente alla data di pubblicazione del decreto stesso. Di qui si deduce che a partire, appunto, dalla legge di proroga del 1951 il regime vincolistico è stato fatto operare esclusivamente con riferimento agli immobili destinati all'uso alberghiero anteriormente alla data, in detta legge fissata attraverso il richiamo del decreto del 1945. Con ciò sarebbe insorta quella diversità ingiustificata di disciplina, che si assume illegittimamente prorogata con la censurata disposizione del 1967.

¹³ Secondo la ricordata sentenza della Corte Costituzionale le disposizioni di legge intervenute tra il decreto n.117 e il d.lg. Capo provvisorio dello Stato n. 424 del 1946, "accolgono, nel prevedere cospicue provvidenze a favore delle industrie turistiche, il principio anch'esso, d'altronde, operante nella esperienza legislativa pre-bellica di istituire un vincolo alberghiero (venticinquennale, in questo caso, e soggetto a pubblicità), sui fabbricati che fossero ricostituiti, costruiti, ed ampliati con i contributi statali (art. 16 r.d.lg.29 maggio 1946, n. 452: cfr. art. 1 r.d.l. 16 giugno 1938, n. 1280)." Si tratta di un diverso approccio del legislatore rispetto "al modo di vincolare l'uso dell'immobile, e di instaurare quel controllo sulla proprietà e l'iniziativa privata, che costituisce il riflesso dell'interesse, e qui dello stesso aiuto pubblico, all'espansione e al miglioramento dei servizi turistici. Ora, il vincolo in questione sopravvive accanto alla coeva soluzione così adottata, e grava di un onere in più gli immobili che avevano in precedenza ricevuto la destinazione prescritta".

Peraltro se il vincolo ed i contributi versati trovano ragione "nelle circostanze del dopoguerra, e alla luce delle conseguenti scelte del legislatore", "per la necessità di non diminuire le ridotte ed insostituibili attrezzature turistiche allora esistenti", si tratta di esigenze che si sono affievolite man mano "che si è accresciuto ed ammodernato il patrimonio alberghiero; mentre la discriminazione introdotta nel regime vincolistico è troppo a lungo trascorsa da una proroga all'altra, sconfinando oltre il ragionevole esercizio della discrezionalità legislativa".

La legge 17 maggio 1983, n. 217¹⁴, immediatamente successiva alla ricordata pronuncia del Giudice delle Leggi, mirava, allora, innanzi tutto, a garantire l'equilibrato sviluppo delle attività turistiche e di quelle connesse, e in considerazione della loro rilevanza sotto il profilo sociale ed economico, recependo gli assunti della sentenza n.4 del 1981 prima cennata, in conformità al dettato costituzionale, faceva cessare il potere dello Stato sul vincolo alberghiero, attribuendo il potere legislativo su di esso alle Regioni, che potranno, altresì, determinare i criteri per la sua modulazione, estensione e rimozione¹⁵.

Tale norma, tuttavia, non solo offriva alcuni spunti definitivi¹⁶ di particolare interesse, ma introduceva un vincolo destinatorio non solo di rango, ma di fonte pubblicistica¹⁷, funzionale alla conservazione e alla tutela del patrimonio ricettivo, la cui regolazione è devoluta alla competenza normativa delle regioni¹⁸.

Veniva meno, infatti, il legame del vincolo rispetto alla volontà delle parti, come previsto nella legge del 1936 in cui l'integrale o prevalente destinazione ad uso di albergo, pensione o locanda, discendeva dalla volontà dei proprietari o dal contratto di affitto, che costituiva un *prius* rispetto all'origine del vincolo ed al conseguente intervento tutorio dello Stato.

La situazione cambia ancora una volta con la legge statale 29 marzo 2001, n. 135, integrata dal D.P.C.M. 13 settembre 2002 che ha recepito la Conferenza Stato-Regioni del 14 dicembre

¹⁴ L'art. 8 comma 5° statuisce che "il vincolo di destinazione può essere rimosso su richiesta del proprietario solo se viene comprovata la non convenienza economico-produttiva della struttura ricettiva e previa restituzione di contributi e agevolazioni pubbliche eventualmente percepiti e opportunamente rivalutati ove lo svincolo avvenga prima della scadenza del finanziamento agevolato".

¹⁵ Rileva esattamente CASU in *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, studio n.518/2007 della Commissione studi civilistici approvato il 2 ottobre 2007, pubblicato in Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato 2008 p.10, che a seguito della Legge del 1983 la questione del vincolo alberghiero può così essere sintetizzata: "a) la competenza legislativa a statuire il vincolo alberghiero spetta alle Regioni; b) peraltro l'imposizione del vincolo non è previsto come obbligo da parte delle Regioni, bensì come facoltà; c) appare evidente che, finché non sarà imposto con legge regionale, detto vincolo, ormai scaduto sul piano della normativa statale, non sorgerà nella Regione interessata che non l'abbia disposto; d) il vincolo, una volta imposto, non riguarda soltanto gli alberghi, pensioni e locande, bensì concerne tutte le "strutture ricettive" indicate nell'art. 6, ad eccezione degli alloggi rurali, degli alloggi gestiti da affittacamere, delle case e appartamenti per vacanza. Pertanto restano inclusi nel vincolo (una volta che questo sia imposto dalle Regioni): alberghi, motels, residenze turistico-alberghiere, villaggi-albergo, campeggi, villaggi turistici, ostelli per la gioventù, rifugi alpini; e) il vincolo, una volta imposto, può essere rimosso "su richiesta del proprietario solo se viene comprovata la non convenienza economica-produttiva della struttura ricettiva". Si intuisce come in questo modo prevale sull'esigenza di mantenere il vincolo, l'interesse di colui che utilizza la struttura ricettiva come impresa e come pertanto le vicissitudini dell'impresa debbano superare l'esigenza di conservazione del vincolo." Ed ancora "f) viene attribuito alla Regione il compito di fissare criteri e modalità per la rimozione del vincolo, nonché le sanzioni per il caso di inadempienza. In questo modo lo Stato abdica al suo potere sanzionatorio, in precedenza realizzato con la previsione di una sanzione civilistica (la nullità dell'atto) e di una sanzione pecuniaria." Per una ricostruzione della fonte del vincolo MIGLIACCIO *Aspetti attuali della proprietà alberghiera* op. cit. p.1051.

¹⁶ Secondo l'art. 6 sono strutture ricettive "gli alberghi, i motels, i villaggi-albergo, le residenze turistico-alberghiere, i campeggi, i villaggi turistici, gli alloggi agro-turistici, gli esercizi di affittacamere, le case e gli appartamenti per vacanze, le case per ferie, gli ostelli per la gioventù, i rifugi alpini."

Al fine del presente contributo rilevano le seguenti definizioni:

"Gli alberghi sono esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio, eventualmente vitto ed altri servizi accessori, in camere ubicate in uno o più stabili o in parti di stabile".

"I villaggi-albergo sono alberghi che, in un'unica area, forniscono agli utenti di unità abitative dislocate in più stabili servizi centralizzati."

"Le residenze turistico-alberghiere sono esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio e servizi accessori in unità abitative arredate costituite da uno o più locali, dotate di servizio autonomo di cucina. I campeggi sono esercizi ricettivi, aperti al pubblico, a gestione unitaria, attrezzati su aree recintate per la sosta ed il soggiorno di turisti provvisti, di norma, di tende o di altri mezzi autonomi di pernottamento."

"I villaggi turistici sono esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, attrezzati su aree recintate per la sosta ed il soggiorno in allestimenti minimi, di turisti sprovvisti, di norma, di mezzi autonomi di pernottamento."

Gli "alloggi agro-turistici" sono "i locali, siti in fabbricati rurali, nei quali viene dato alloggio a turisti da imprenditori agricoli."

Gli "esercizi di affittacamere" sono "le strutture composte da non più di sei camere ubicate in non più di due appartamenti ammobiliati in uno stesso stabile nei quali sono forniti alloggio e, eventualmente, servizi complementari."

¹⁷ Si trattava infatti di un vincolo slegato dalle previsioni pattizie in occasione della stipulazione dei contratti.

¹⁸ Sono esclusi dal vincolo gli alloggi rurali, gli alloggi gestiti da affittacamere e le case e gli appartamenti per vacanze.

2002. Con tale ultima normativa, muta ulteriormente l'assetto complessivo della materia; viene abrogata la legge 17 maggio 1983, n. 217 e si verifica un'omogeneizzazione delle varie attività di ricezione turistica, con l'effetto del venir meno delle peculiarità dell'attività alberghiera rispetto alle restanti attività ricettive. In particolare, il dato principale delle nuove disposizioni era costituito dallo spostamento dell'asse della questione alberghiera in modo netto dalla circolazione dell'immobile al soggetto che opera in modo imprenditoriale. Conferma di un siffatto assunto si può agevolmente desumere dalla statuizione che "il carattere turistico viene conferito all'impresa unicamente dalla tipologia di attività svolta" (art. 1, quarto comma della citata conferenza Stato-Regioni).

La mancanza di una specifica previsione normativa faceva, poi, venir meno pertanto anche la questione della nullità per violazione del vincolo di destinazione alberghiera per effetto della stipulazione di un atto dispositivo¹⁹.

L'espressa abrogazione della ricordata legge statale 29 marzo 2001, n. 135 per effetto del D. Lgs. 23 maggio 2011, n. 79 (rubricato Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246, nonché attuazione della direttiva 2008/122/CE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e di scambio), che inserisce le nuove disposizioni nel corpo normativo del Codice del Consumo, conferma tale ultimo indirizzo fatto proprio dal legislatore.

Il Codice del Turismo non regola più la disciplina alberghiera dal punto di vista della conformazione della proprietà²⁰, ma si limita a definire le linee di tutela del consumatore dettando, con riguardo ai contratti specifici esattamente indicati, le norme introdotte nel titolo IV, capo I, del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (il cd. codice del consumo).

Residua quindi il vincolo urbanistico d'uso turistico recettivo che, come ha osservato il Consiglio di Stato²¹, è appunto di tipo conformativo, non soggetto a decadenza e contestabile dagli interessati solo mediante impugnazione tempestiva dello strumento urbanistico generale. E' di conseguenza inammissibile l'impugnazione del piano particolareggiato che recepisce una siffatta destinazione, decorso il termine per la proposizione del ricorso contro l'atto presupposto.

3. Dal vincolo alberghiero alla destinazione urbanistica turistico recettiva.

Le nullità poste dal Codice del Consumo a presidio degli interessi in gioco, sono oggi funzionali non alle esigenze di tutela del turismo come elemento portante dell'economia nazionale, ma alla salvaguardia delle ragioni del consumatore dinanzi al potere che un contraente forte e professionale in senso tecnico può esercitare.

Si tratta di regole dettate per i rapporti B2C (*Business to consumer*), che operano su un piano di squisita ed esclusiva contrattualità inerente la prestazione di servizi turistici e che lasciano

¹⁹ In ordine alla trasformazione del vincolo di destinazione da vincolo civilistico ad urbanistico MIGLIACCIO *Aspetti attuali della proprietà alberghiera* in op. cit. p.1061, il quale auspica un'agevolazione del mutamento di un immobile da albergo a residenza privata, fatte salve le linee dettate dalla disciplina urbanistica.

²⁰ Sul punto MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1651, per il quale il vincolo alberghiero è una limitazione al diritto di proprietà per un interesse pubblico alla conservazione della destinazione. Secondo l'Autore connota siffatto vincolo la gestione unitaria, la finalità recettiva e l'apertura al pubblico ed è quindi funzionale all'esercizio di un'impresa.

²¹ Cons. Stato 12 marzo 2009, n.1468 in Urb. e App. 2009, 7, p. 848 con nota di d'ARPE. Nella sentenza è affermato che il regime agevolativo di cui godono tali strutture inibisce un qualsivoglia mutamento d'uso; tale indirizzo è criticato appunto dal commentatore, proprio perché gran parte delle leggi regionali fissano le condizioni per la modifica. Oggi l'introduzione della norma sul condhotel ha modificato un tale impianto.

In senso parzialmente diverso, MIGLIACCIO *Aspetti attuali della proprietà alberghiera* in op. cit. p.1061.

scoperti non solo le relazioni B2B (*Business to business*) e C2C (*Consumer to consumer*), ma anche i profili aventi ad oggetto la circolazione del bene destinato al turismo, la cui disciplina è devoluta integralmente attualmente alle regole edilizie ed urbanistiche.

Residua, infatti, soprattutto, a questo punto, l'esame del vincolo di destinazione turistico alberghiero, la cui conformazione è oggi devoluta alle Regioni ed ai Comuni in occasione della definizione delle norme urbanistiche ed edilizie nonché dei Piani regolatori. Si tratta, insomma, di definire quali effetti possano discendere dalla qualificazione amministrativo-urbanistica del bene in termini di immobile a destinazione alberghiera o più in generale turistica e delle conseguenze sul piano della sua circolazione, in ipotesi di violazione di esse.

Il ricorso a clausole negoziali ben precise può certo limitare il rischio e chiarire la reale portata degli accordi pattizi intercorsi²², ma non appare del tutto sufficiente.

Dalla sua violazione, che non costituisce certamente come nel 1936 il presupposto per l'applicazione delle ricordate norme speciali, discendono conseguenze rilevanti senz'altro da un punto di vista della conformazione della responsabilità contrattuale, ferme le considerazioni che saranno svolte più innanzi in ordine al permanere del vincolo di destinazione alberghiera sulle singole porzioni in cui il bene è stato suddiviso, senza il rispetto delle norme regionali in materia urbanistica ed edilizia.

Un siffatto vincolo non è certamente oggi caducato per effetto dell'attività negoziale dispositiva, né per converso la presenza *tout court* del vincolo destinatorio non rispettato, di per sé, inficia in ogni caso la validità del negozio posto in essere. Se è, infatti, violato per effetto dell'assetto negoziale definito delle parti il vincolo alberghiero gravante sull'immobile, sorge, invece, il problema delle eventuali sanzioni civilistiche che possano affettare l'atto medesimo.

La questione delle conseguenze discendenti dal mancato rispetto del vincolo alberghiero si pone poi in ogni caso non solo per le strutture alberghiere in senso stretto, caratterizzate da una forte unitarietà anche strutturale, ma anche per le strutture alberghiere diverse ed in particolare per le residenze turistico-alberghiere (R.T.A.) e per i villaggi-albergo.

Non si tratta in questa sede di affrontare l'ampiezza e la tipicità delle sanzioni amministrative applicabili, ma di definire l'incidenza sulla commerciabilità di immobili aventi la detta destinazione delle prescrizioni di tipo urbanistico ed edilizio.

Va subito ricordato che l'art. 10, co. 2 TUE dispone che *"le Regioni stabiliscono con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, sono subordinati a permesso di costruire o a segnalazione certificata di inizio di attività"*.

Il d. lgs. n.222 del 2016 innovando la disciplina dei mutamenti delle destinazioni d'uso, lascia salva infatti la prerogativa regionale di disciplinare anche tale materia in modo autonomo, consentendo loro di giungere a limitare fortemente una siffatta ipotesi di intervento edilizio.

Dal punto di vista urbanistico, in particolare, la modifica di destinazione d'uso è "una destinazione dell'unità immobiliare ad un utilizzo diverso da quello indicato nel provvedimento

²² CASU in *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, op. cit. p.20, afferma al riguardo che "le soluzioni consentite sono quelle caratterizzate da clausole intese ad evidenziare, a vantaggio dell'acquirente, che il bene alienato è assoggettato a destinazione alberghiera, la quale pertanto deve continuare, a meno che le parti non ottengano dal Comune una modifica degli strumenti urbanistici e conseguentemente un provvedimento abilitativo che consenta l'utilizzazione residenziale del bene." Ed in via esemplificativa segnala le seguenti clausole:

"- clausola pattizia per cui l'acquirente si impegna ad affidare l'intera fruizione del bene ad un pubblico indifferenziato con contratto di locazione alberghiera affidato all'impresa alberghiera già esistente oppure da creare ex novo;
- clausola pattizia per cui l'acquirente si impegna ad utilizzare il bene per un determinato periodo dell'anno con contratto di locazione alberghiera, mentre per il restante periodo dell'anno la fruizione del bene sarà lasciata alla fruizione del pubblico indifferenziato, sulla base delle comuni regole di locazione alberghiera."

abilitativo” ed in particolare il mutamento di destinazione d'uso di un immobile può essere qualificato come “attività volta a vincolare in maniera non precaria una costruzione ad una determinata utilizzazione, classificabile fra quelle correnti in materia urbanistica, qualora si realizzi in contrasto con la previsione dell'atto di concessione”²³. Non si tratta, insomma, di una modificazione “delle concrete modalità di utilizzazione del bene, quanto piuttosto delle oggettive attitudini funzionali acquisite dal bene stesso”²⁴.

Il Testo Unico dell'Edilizia, a seguito della novella del 2016 distingue comunque due diverse forme di mutamento di destinazione d'uso, in relazione alla diversa rilevanza urbanistico - edilizia. L'art. 23-ter del T.U. DPR 380/2001 in particolare individua il *mutamento di destinazione d'uso “rilevante”* e il *mutamento di destinazione d'uso “non rilevante”*²⁵, purché siano in ogni caso conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici.

E' *mutamento rilevante della destinazione d'uso* qualsiasi forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categorie funzionali tra quelle esattamente individuate: (i) residenziale; (ii) turistico-ricettiva; (iii) produttiva e direzionale; (iv) commerciale; (v) rurale.

In particolare, va sottolineato che la categoria turistico – recettiva è stata introdotta quale *species* autonoma solo in un secondo tempo dalla Legge del 11 novembre 2014, n. 164. Nel testo originario del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, che ha disposto l'introduzione dell'art. 23-ter TUE prima della conversione nella ricordata legge n.164, essa costituiva parte di un'unica *species* definita come “residenziale e turistico-ricettiva”²⁶.

E' *mutamento non rilevante della destinazione d'uso* ogni ipotesi di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare, diversa da quella originaria, effettuata all'interno della medesima categoria funzionale.

Il mutamento di destinazione d'uso è la funzione alla quale l'immobile o la singola unità è effettivamente destinata ed è *rilevante* solo ove dia luogo al passaggio dall'una all'altra delle categorie funzionali considerate, fatta salva una diversa previsione da parte delle leggi regionali.

²³ CASU in *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, op. cit. p.17, riporta la massima della Suprema Corte (Cass. pen. 13 giugno 1983, n. 7404).

²⁴ CASU in *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, op. cit. p.18. L'art. 10 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 statuisce che costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire, fra gli altri, “gli interventi di ristrutturazione edilizia che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso” e che “le leggi regionali stabiliscono quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, subordinare a concessione, e quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti siano subordinate ad autorizzazione”.

²⁵ In relazione al mutamento di destinazione d'uso “*non rilevante*” “*salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali, il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito*” esso “è sempre consentito”. Secondo l'impostazione preferibile, alla luce delle modifiche del 2016, è necessario distinguere a seconda che il mutamento di destinazione d'uso *non rilevante* sia o meno accompagnato dall'esecuzione di opere: A) ove sia “*funzionale*” (o *senza opere*) si applicherà la disciplina dettata dall'art. 6, del T.U.E. , trattandosi di attività edilizia libera, sulla base dell'espressione “è sempre consentito” prima ricordata che sembra evocare una sorta di autorizzazione preventiva *ex lege*, senza necessità pertanto di alcun titolo edilizio abilitativo né di comunicazioni di sorta; B) qualora il mutamento sia “*strutturale*” (o *con l'esecuzione di opere*) si applicherà la disciplina prevista dalla vigente normativa in relazione alla tipologia di intervento concretamente posto in essere .

In tal senso, qualora si tratti di una manutenzione straordinaria “leggera” sarà soggetta a C.I.L.A., laddove qualora l'intervento incida su parti strutturali dell'edificio e sia qualificato come manutenzione straordinaria “pesante” ovvero come ristrutturazione “leggera” sarà quindi assoggettato a S.C.I.A. ai sensi dell'art. 22, c. 1, del T.U. DPR 380/2001 (ferma, sempre, restando la facoltà del rilascio del permesso di costruire ai sensi dell'art. 22, co. 7 TUE.

²⁶ Durante la vigenza di un tale testo la modifica nell'ambito della categoria da recettiva a residenziale era un mutamento di tipo non rilevante. Tale regola è vigente solo per gli interventi di tal fatta realizzati in quell'epoca.

La norma ora ricordata offre poi un criterio legale discrezionale laddove statuisce che *“la destinazione d'uso di un fabbricato o di un'unità immobiliare è quella prevalente in termini di superficie utile”*.

Permane comunque la distinzione consueta tra mutamento di destinazione d'uso strutturale (ossia accompagnato da opere) e mutamento di destinazione d'uso funzionale (senza l'esecuzione di opere materiali).

Il mutamento di destinazione d'uso dalla nuova categoria *“turistico – recettiva”* alle altre, in specie verso la categoria residenziale è sempre un intervento modificativo dell'uso che deve essere definito come rilevante. Purtroppo, in ordine alle variazioni di tipo *“rilevante”*, manca nell'art. 23-ter del TUE qualsivoglia riferimento al provvedimento autorizzatorio necessario o al procedimento attivabile. Secondo la Tabella A, allegata al D. Lgs. del 22 novembre 2016 n. 222, che per ciascuna delle attività edilizie indica il regime tecnico applicabile, al punto 39 della Sezione II (Edilizia), § 1, il mutamento di destinazione d'uso rilevante, ancorché non accompagnato da opere edilizie, impone piuttosto il ricorso al permesso di costruire.

E' stato argutamente osservato²⁷ che una tale prescrizione è eccessiva per il mutamento di destinazione d'uso rilevante *“funzionale”* (non accompagnato da alcuna opera edilizia). Il mutamento di destinazione d'uso rilevante nell'impostazione normativa accolta dal legislatore è un intervento ad alto impatto urbanistico, che impone il ricorso al permesso di costruire, indipendentemente dall'esecuzione di opere edilizie riguardanti o meno parti strutturali del manufatto.

Va subito precisato che una delle caratteristiche dell'albergo o della struttura adibita a finalità turistiche è quella della unitarietà, nel senso che l'intera struttura è destinata all'uso autorizzato da un punto di vista edificatorio e urbanistico, sia pure mutuando un tale assunto dalla sua necessaria unità di gestione.

Spesso, inoltre, al mutamento di destinazione d'uso dell'edificio avente destinazione alberghiera si accompagna anche un'attività di frazionamento e/o accorpamento delle porzioni immobiliari dalle quali il fabbricato è composto, interventi edilizi sui quali sin dal 2014²⁸, ha inciso il Testo Unico dell'Edilizia riconducendoli alla categoria della manutenzione straordinaria solo laddove siano indipendenti da ulteriori opere e modifiche.

Solo i singoli interventi edilizi aventi ad oggetto l'esecuzione di opere minime per ottenere la fisica separazione o l'accorpamento delle unità immobiliari, possono essere ricondotti alla fattispecie della manutenzione straordinaria (sia essa a sua volta *“leggera”* o *“pesante”*, qualora concerna parti strutturali dell'edificio).

La novella dell'art.3 comma 1 lettera c) TUE per effetto dell'art.65 bis della Legge 21 giugno 2017 n.96 di conversione del d.l. 24 aprile 2017 n.50 (la cd. Manovrina finanziaria) ha coordinato, rendendole omogenee, le modifiche del TUE del 2016 definendo esattamente gli interventi di restauro e di risanamento conservativo, come gli interventi edilizi rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, *ne consentano anche il*

²⁷ RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia 2017* in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato.

²⁸ RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia 2017*, op. cit. ricorda che “dal D.L. 12 settembre 2014 n. 133 (convertito con legge 11 novembre 2014 n. 164) sono stati inclusi nell'ambito della manutenzione straordinaria anche i seguenti interventi edilizi: (i) il *frazionamento* delle unità immobiliari con esecuzione di opere, anche se comportante la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso; (ii) l'*accorpamento* delle unità immobiliari con esecuzione di opere, anche se comportante la variazione delle superfici delle singole unità immobiliari nonché del carico urbanistico purché non sia modificata la volumetria complessiva degli edifici e si mantenga l'originaria destinazione d'uso.”.

*mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi*²⁹.

Qualora invece frazionamento e/o accorpamento facciano parte di un “insieme sistematico di opere” portante ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, si tratterà di ristrutturazione edilizia e non di restauro o di risanamento conservativo né di manutenzione straordinaria³⁰. In ogni caso non può essere mai ricondotto alla manutenzione straordinaria un intervento che importi un aumento della volumetria complessiva dell'edificio o una modifica (rilevante) della destinazione d'uso.

Possono essere definiti interventi di ristrutturazione edilizia cd. pesante, soggetti al permesso di costruire ovvero in alternativa alla S.C.I.A. di cui all'art. 23 del TUE (a norma del quale le opere non potranno essere iniziate se non dopo il decorso del termine di 30 giorni dalla data di avvenuta presentazione della segnalazione) (cd. super-SCIA) le opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino 1) *modifiche della volumetria complessiva degli edifici* 2) o dei prospetti, 3) ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, 4) nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del dlgs.22.1.2004 n. 42 e s.m.i.

Si tratterà, quindi, nel caso di una modifica della destinazione turistico - recettiva in residenziale, di un'ipotesi tecnica riconducibile nell'alveo della categoria della ristrutturazione cd. “pesante” ai sensi dell'art. 10, comma 1, del Testo Unico stesso³¹, purché l'intervento

²⁹ In corsivo si segnala la parte novellata. Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio.

³⁰ Muta in base alla tipologia di intervento anche il titolo edilizio abilitativo: gli interventi di manutenzione straordinaria sono soggetti a C.I.L.A. (se non riguardano parti strutturali dell'edificio) o a S.C.I.A. (se riguardano parti strutturali dell'edificio) (ferma, sempre, restando la facoltà per l'interessato di richiedere il rilascio del permesso di costruire ai sensi dell'art. 22, co. 7 del T.U. DPR 380/2001); gli interventi di ristrutturazione edilizia (*frazionamento/accorpamento delle unità nell'ambito di un insieme sistematico di opere portante da un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente*) sono soggetti a S.C.I.A., se si tratta di ristrutturazione edilizia “leggera” (ferma, sempre, restando la facoltà per l'interessato di richiedere il rilascio del permesso di costruire dell'art. 22, co. 7 del T.U. DPR 380/2001), ovvero a permesso di costruire o, in alternativa, su opzione dell'interessato, a Super-S.C.I.A., se si tratta di ristrutturazione edilizia “pesante”. In questo senso, RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia 2017*, op. cit.

³¹ Secondo RIZZI *Menzioni Urbanistiche e validità degli atti notarili* in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato, nonostante possa apparire dubbio se gli interventi sopra elencati (che comportino *modifiche della volumetria complessiva degli edifici* 2) o dei prospetti,) debbano ricorrere congiuntamente oppure “se possano ricorrere anche alternativamente (nel senso che basta che si verifichi uno qualsiasi di tali effetti)”. L'Autore condivide tale seconda ipotesi tecnica, nel senso che si ha “ristrutturazione anche quando si è in presenza di un organismo edilizio solo in “parte” diverso da quello precedente” (nota 13).

Si deve comunque trattare di opere portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso da quello precedente, nonostante il dato testuale non agevoli la lettura a cause di un susseguirsi improvvido di congiunzioni. La differenza tra una siffatta ipotesi e le fattispecie, per così dire, minori è costituita proprio dalla realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso dal precedente: pertanto piccole modifiche della volumetria complessiva o dei prospetti non rientrano nella ristrutturazione maggiore, al pari degli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del dlgs.22.1.2004 n. 42 e s.m.i.. Solo in tali casi saranno obbligatorie le menzioni, solo in tali casi sarà sanzionata penalmente la fattispecie, ai sensi dell'art. 44 TUE. Il giudizio di un tecnico è quindi essenziale nella rappresentazione della fattispecie.

In estrema sintesi, per configurare la cd. ristrutturazione pesante, deve trattarsi di un intervento edilizio avente ad oggetto:

a) opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino: 1) a) *modifiche della volumetria complessiva degli edifici* b) o dei prospetti;

2) opere che limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché

3) le opere che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del dlgs.22.1.2004 n. 42 e s.m.i. .

E' ristrutturazione cd. leggera la realizzazione di opere che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente ma che non comportino: (1) aumento della volumetria complessiva degli edifici; (2) modifiche dei prospetti degli edifici; (3) cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico; (4) modifiche della sagoma di edifici vincolati (culturalmente o paesaggisticamente).

Va da ultimo ricordato che a norma dell'art. 3 comma primo lett. d) TUE nell'ambito della ristrutturazione “sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente

("limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A") consista in un insieme sistematico di opere che portino ad un edificio in tutto o in parte diverso, residuando altrimenti la fattispecie ora ricordata disciplinata dall'art. 3 lettera c) del TUE. E', tuttavia, comunque imprescindibile il rispetto delle norme di piano e regionali e in ogni caso la sufficienza degli standard.

I mutamenti di destinazione d'uso non conformi alle regole urbanistiche, come definite dalle norme regionali e dagli strumenti urbanistici vigenti, fuoriescono quindi dalle categorie ora definite del restauro e risanamento conservativo e della ristrutturazione e si pongono conseguentemente al di fuori delle ipotesi consentite.

La violazione di tale disciplina rileva da un punto di vista formale e da un punto di vista sostanziale.

In ordine al primo punto, va ricordato che si sono succedute di recente in materia urbanistica sino alla novella del 2016 (di cui al d.P.R. 25 novembre 2016 n.222) circa 133 interventi in materia edilizia ed urbanistica di cui ben 77 che hanno inciso sul TUE³², con conseguenze anche sul contenuto delle menzioni urbanistiche da effettuare negli atti aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici³³, nonostante non abbiano immutato le due norme cardine in tema di circolazione immobiliare (art. 40 Legge 28 febbraio 1985 n. 47 e art. 46 del Testo Unico n.380 del 6 giugno 2001), ad eccezione in particolare dell'introduzione del comma 5 bis dell'art.46 TUE di recente modificato a sua volta in

crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente." Secondo URBANI *La ristrutturazione edilizia leggera nel "decreto del fare"* cit. p.3, segnala che proprio per effetto della deregolamentazione del permesso, gli articoli 3 e 22 TUE devono essere letti unitariamente, con l'effetto che nelle ipotesi di demolizione e ricostruzione il limite di sagoma vale solo per gli edifici soggetti al vincolo di cui alla Legge n.42 del 2004. Aggiunge poi che sorge il dubbio che il legislatore malgrado abbia eliminato l'obbligo del rispetto della sagoma dalla nozione di ristrutturazione, abbia mantenuto i limiti del volume, della superficie e dei prospetti. In tal senso, in linea con la giurisprudenza penale da lui richiamata (Cass. Pen. N.8669 del 2007) poiché la ristrutturazione pesante interviene allorché sia modificato uno dei tre parametri (volume, superficie o prospetto, di cui all'art.10 comma 1 lettera c TUE), un intervento che modifichi la sagoma non possa non incidere su uno di questi ultimi canoni, con conseguente applicazione delle normative relative. E conclude sul punto emblematicamente: "E' possibile alterare la sagoma senza alterare i prospetti?". Insomma, l'iniziativa legislativa di limitare l'attività edilizia assentibile sembra fortemente legata al dato interpretativo. E' infine secondo Urbani necessario "ripensare l'intera disciplina della ristrutturazione edilizia distinguendo adeguatamente le diverse fattispecie "pesanti" o "leggere", offrendo maggiori garanzie a tutti gli operatori del settore.

Sul punto anche, STELLA RICHTER *Dizionario giuridico di urbanistica ed edilizia*, op. cit. p.160, secondo il quale la ristrutturazione può essere definita pesante in quanto comporti "aumento del volume, modifiche del prospetto e cambio d'uso urbanisticamente rilevante nel centro storico" (p.161).

Diversa è la questione della cd. ristrutturazione urbanistica descritta all'art. 3 lettera f del TUE, rivolta alla regolazione degli interventi rivolti alla sostituzione dell'esistente tessuto urbanistico edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico opere consistenti anche nella modifica dei lotti e della rete stradale. PAPPONETTI *Le tipologie (principali) degli interventi edilizi previste dal D.P.R. 380/2001* in AAVV. *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit. p. 703 in particolare a p. 727, segnala la difficoltà di distinguere la ristrutturazione pesante dalla nuova costruzione in concreto; sul punto, AMANTE *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, cit., p. 794.

L'auspicio è che dai decreti ministeriali in tema di glossario, da emanarsi in attuazione del d.lgs. 25 novembre 2016 n.222, discenda una migliore definizione della fattispecie in esame.

³² Il dato è tratto da Il Sole 24 Ore del 16 ottobre 2017 n.279 p. 5, DELL'OSTE – UVA *"Per l'edilizia una novità ogni tre settimane"*; nell'articolo si segnala una modifica ogni 23 giorni, rispetto ad una modifica del TUIR pari ad ogni 13 giorni.

Ulteriori modifiche sono in corso di lavorazione; il riferimento non va solo al primo dei decreti ministeriali in tema di glossario (3 marzo 2018, in Gazzetta Ufficiale del 7 aprile 2018 parte I n.81), al quale a norma dell'art.1 comma 2 dello stesso decreto seguiranno successivi decreti aventi ad oggetto la creazione di un glossario unico completo (anche in materia di SCIA, CILA, permesso di costruire e SCIA in alternativa al permesso di costruire, ma anche al tavolo tecnico che ha in corso i lavori di riscrittura del Testo Unico).

³³ MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* Milano, II ed. 2011, p.169 e ss., con peculiare riguardo al contratto preliminare, alla vendita di cosa altrui, all'edificio da costruire ed agli atti espressamente esenti dal rispetto degli obblighi in questione. In ordine alla questione delle menzioni si rinvia a BOTTARO *Il regime di circolazione dei beni immobili abusivi*, Milano 1999; CASU *L'urbanistica nell'attività notarile* Roma 2008; SANTARCANGELO *Condominio edilizio*, Milano, 1991

minima parte in ordine ad un richiamo relazionale all'art. 23 comma 1 (e non più all'art.22 comma 3) del medesimo Testo Unico dell'Edilizia³⁴.

Si tratta, come è stato efficacemente affermato da un importante Studioso³⁵, della continua fuga in modo disordinato ed episodico dal provvedimento abilitativo espresso, il permesso di costruire.

A questo punto, la disciplina dell'art. 46, comma 5bis TUE, aggiunge alla generale previsione del primo e del secondo comma della stessa disposizione, che sono nulli e non possono essere stipulati gli atti notarili aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi ad edifici, sui quali siano stati eseguiti interventi edilizi mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'art. 23, comma 1, del Testo Unico Edilizia, qualora negli stessi non siano indicati gli estremi della segnalazione stessa di cui all'art. 10, c. 1, lettera c) del medesimo Testo Unico (cd. ristrutturazione "pesante")³⁶.

A seguito dell'introduzione, nel 2002, e poi delle modifiche del 2014 e del 2016 dell'art. 46, comma 5bis, del Testo Unico dell'Edilizia, le menzioni non possono più limitarsi all'indicazione del solo primo titolo edilizio che si riferisce appunto al momento iniziale costruttivo o al successivo intervento in ipotesi di difformità totale³⁷ dal primo³⁸, intendendosi per tale la realizzazione di un organismo edilizio completamente diverso e non riconducibile in alcun modo né al progetto né alla concessione edilizia già rilasciata³⁹.

³⁴ Si riporta per comodità di lettura il testo della disposizione *attualmente* vigente: "5-bis. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche agli interventi edilizi realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività ai sensi dell'articolo 23, comma 1, qualora nell'atto non siano indicati gli estremi della stessa." Il D. Lgs. 25 novembre 2016, n. 222 ha infatti disposto (con l'art. 3, comma 1, lettera u)) che "all'articolo 46, comma 5-bis, le parole «all'articolo 22, comma 3» sono sostituite dalle seguenti: «all'articolo 23, comma 01»".

In precedenza il D.L. 12 settembre 2014, n. 133 (in G.U. 12/09/2014, n.212), convertito con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164 (in S.O. n. 85, relativo alla G.U. 11/11/2014, n. 262), aveva disposto (con l'art. 17, comma 2) che "L'espressione «denuncia di inizio attività» ovunque ricorra nel decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, ad eccezione degli articoli 22, 23 e 24, comma 3, è sostituita dalla seguente: «segnalazione certificata di inizio attività»." Con l'effetto di avere inciso sulle menzioni da effettuare. In altre parole, alla sostituzione del termine "denuncia di inizio attività" con "segnalazione certificata di inizio attività" non ha fatto da contrappasso la modifica della norma richiamata (art. 22 comma 3 TUE). E' comunque preferibile affermare che il richiamo sostanziale alla tipologia di interventi effettuati con denuncia di inizio attività nonostante il termine "segnalazione certificata di inizio attività", permette un'interpretazione coerente e sostanziale. L'effetto di una interpretazione testuale del comma 5 bis dell'art.46 TUE vigente al tempo sarebbe senz'altro surreale: pur essendo perfettamente vigente il procedimento che inizia con la denuncia di inizio attività, il difetto della sua menzione in atto non porterebbe con sé alcuna sanzione; al contrario un difetto della menzione della segnalazione di inizio attività recherebbe con sé un problema di validità del titolo. L'interpretazione delle disposizioni allora deve tenere in considerazione l'errore del richiamo normativo.

³⁵ URBANI *La ristrutturazione edilizia leggera nel "decreto del fare"* in *Urb. App.* 2014, P. 1-5

³⁶ E' altresì obbligatoria la menzione nelle altre ipotesi esattamente indicate dal legislatore della novella del 2016 (interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati ed interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni planovolumetriche). Si tratta di casi generalmente soggetti al contributo di costruzione ai sensi dell'articolo 16 TUE.

³⁷ Il mutamento di una destinazione d'uso di una struttura alberghiera in residenza è difformità totale dal titolo ove non autorizzato; in questo senso MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* Milano, 2012, p.104. Una tale considerazione non tiene conto della congerie di sfumature che presenta la fattispecie.

³⁸ Si rinvia alla circolare *Condono edilizio e commerciabilità dell'edificio abusivo dopo la legge collegata alla Finanziaria 1997* in *AAVV Condono edilizio* cit. p.67-69.

³⁹ SANTARCANGELO *Condono edilizio*, cit. p.37, dà tale definizione segnalando che si tratta di un organismo edilizio completamente diverso e non riconducibile in alcun modo né al progetto né alla concessione edilizia già rilasciata per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche e di utilizzazione. Nella variazione essenziale il progetto è stato in qualche modo osservato, mentre nella difformità totale è del tutto disatteso. Desti qualche preoccupazione la pronuncia della sezione III della Suprema Corte del 10 ottobre 2017, n. 46475, in *Ced Cassazione* per la quale integra il reato di cui all'art.44 comma 1, lettera b), del D.P.R. n.380 del 6 giugno 2001 anche la realizzazione di abusi edilizi non eseguiti in difformità totale o in variazione essenziale rispetto al titolo abilitativo, proprio per la esigenza di non lasciare "zone franche di impunità", dovendosi intendere il riferimento letterale della disposizione all'esecuzione di lavori in totale difformità come limitato alle sole ipotesi in cui la difformità non integri anche una violazione delle norme urbanistiche.

In tal modo, alla modifica delle categorie dei titoli urbanistici e degli interventi che ne formano oggetto, ha fatto da contrappasso nel corso del tempo l'ampliamento dell'obbligo delle ipotesi nelle quali le menzioni sono necessarie ai fini della validità degli atti.

Assume così rilievo, ai fini della commerciabilità degli edifici, anche ogni intervento che rientri nell'alveo della categoria della ristrutturazione cd. "pesante" ai sensi dell'art. 10, comma 1, del Testo Unico stesso.

Naturalmente tale menzione è divenuta obbligatoria solo all'indomani dell'entrata in vigore in data 5 febbraio 2003 del D. Lgs. del 27 dicembre 2002, n. 301 (in G.U. 21/01/2003, n.16, art. 1, comma 1 lettera s) che ha introdotto il comma 5-bis all'art. 46 del testo Unico, sopra ricordato.

Qualsiasi intervento seppur astrattamente riconducibile alla cd. ristrutturazione pesante o innovativa o gli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c), realizzati anteriormente alla data di entrata in vigore di tale disposizione (5 febbraio 2003), non richiede la menzione del titolo al fine della validità dell'atto traslativo o divisionale⁴⁰.

Il caso quasi di scuola del mero mutamento di destinazione d'uso ancorché rilevante, in particolare di un fabbricato a destinazione turistico - recettiva (in zona diversa dalla zona omogenea A) senza opere né provvedimento abilitativo del Comune in un fabbricato appartenente ad un'altra categoria tipica - purché conforme ai vigenti strumenti urbanistici, in presenza dei sufficienti standard - non influisce sulla commercializzazione del bene (salvo specifici vincoli).

Se tuttavia ciò è corretto dal punto di vista della astratta ricevibilità dell'atto, è altrettanto certo però, che trattandosi di irregolarità urbanistiche del bene, queste debbano essere comunque regolate e disciplinate tra le parti, con apposite previsioni convenzionali.

Solo qualora il mutamento della destinazione d'uso sia rilevante e concerna un manufatto sito in zona omogenea A, rientra comunque nell'alveo degli interventi di ristrutturazione edilizia cd. maggiore e richiederà - purché conforme ai vigenti strumenti urbanistici, in presenza dei sufficienti standard - il rilascio del permesso di costruire⁴¹ (sia pure sostituibile con la cd. super SCIA⁴²) la cui menzione negli atti traslativi e divisionali è obbligatoria a pena di nullità, ai sensi dell'art. 46 comma 5 bis TUE.

Una seconda accezione della destinazione d'uso è quella non edilizia, ma più propriamente urbanistica, nel senso della conformità di essa con le regole degli strumenti vigenti, tale da consentire al bene immobile di divenire componente della città⁴³. La liberalizzazione dell'uso non vuol dire però che ogni uso sia indifferente per il carico urbanistico che comporta, per l'offerta dei servizi che richiede, per l'inquinamento che genera, per la vivacità e la sicurezza che ne consegue⁴⁴.

E' evidente in tale senso l'espresso richiamo contenuto nell'art. 3 lettera c) TUE.

⁴⁰ Il Consiglio di Stato (sent. Sez. IV 12 ottobre 2017 n.04728/2017) ricorre ad una diversa terminologia: la ristrutturazione cd conservativa può comportare anche l'inserimento di nuovi volumi o modifica della sagoma; la ristrutturazione cd. ricostruttiva può essere attuata anche mediante demolizione (seppur parziale) nel rispetto della sagoma e del volume dell'edificio preesistente. E' stata inquadrata in una tale ipotesi la trasformazione di una superficie non abitabile (quale un garage) in superficie abitabile, che dà luogo ad un mutamento oggettivo atto ad imprimere all'immobile un'attitudine funzionale diversa, che non può prescindere dal rilascio di un nuovo permesso di costruire, anche in ragione dell'incidenza sugli standard urbanistici e dell'aumento del carico urbanistico, in particolare; in questo senso TAR Lazio sentenza 9 febbraio 2018n.1600 sez. II bis in [Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato](#), cit..

⁴¹ In questo senso la circolare del Comune di Roma n.191432 del 14 novembre 2017.

⁴² In senso contrario, prima della mini novella del 2017 (art.65 bis della Legge 21 giugno 2017 n.96 di conversione del d.l. 24 aprile 2017 n.50) la sentenza della Cass. Pen. III sez. del 14 febbraio 2017 n.6873, che escludeva che siffatti interventi potessero essere assentiti con la super SCIA.

⁴³ STELLA RICHTER *I principi del diritto urbanistico* Milano 2018, in particolare il capitolo "Il mutamento d'uso" p. 157.

⁴⁴ In questo senso, STELLA RICHTER *I principi del diritto urbanistico* op. cit. p. 160.

Devono essere, infatti, rispettati gli strumenti urbanistici vigenti e/o adottati e le eventuali norme di settore che prevedano una diversa disciplina. In particolare, i mutamenti di destinazione d'uso agevolati e non contra legem sono quelli comunque compatibili con l'assetto del territorio⁴⁵.

Il Consiglio di Stato⁴⁶ ha affermato che allorquando il cambio della destinazione d'uso di un fabbricato non sia conforme alle modificazioni astrattamente possibili in una certa zona secondo gli strumenti urbanistici, ma sia totalmente difforme da quelle ammesse, si ponga in contrasto insanabile con essi. Si realizza in tal modo un'alterazione idonea ad incidere significativamente sulle destinazioni funzionali ammesse dal piano regolatore, creando una frattura negli equilibri ivi disciplinati.

Va, infatti, ricordato che l'art. 31 TUE regola, poi, analiticamente l'ipotesi della totale difformità nell'ipotesi di organismo edilizio integralmente diverso da quello assentito con permesso di costruire, per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche, o di utilizzazione oppure di organismo caratterizzato da volumi tali da costituire organismo edilizio autonomamente utilizzabile⁴⁷. Tale disposizione va letta, poi, alla luce dell'art. 32 terzo comma TUE⁴⁸, secondo il quale il mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards in presenza di peculiari vincoli è, comunque, considerato in totale difformità dal permesso di costruire.

L'alterazione del vincolo di destinazione alberghiero⁴⁹ può agevolmente essere inquadrata in tali disposizioni.

Delineato così il quadro normativo nazionale, residua pur sempre il cennato problema del coordinamento con le norme regionali⁵⁰, alle quali è devoluto ai sensi del ricordato art. 10, co. 2 TUE stabilire il regime dei *"mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti"*, individuando nuove soluzioni⁵¹ e con le norme degli strumenti urbanistici vigenti, allo scopo di valutare la conformabilità della tendenziale immutabilità di un siffatto vincolo⁵².

4. La multiproprietà alberghiera e la Residenza Turistico Alberghiera.

⁴⁵ In questo senso, FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* in *Notariato* 2010, p. 319; MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 108.

⁴⁶ Cons. Stato 3 gennaio 1998 n.24 in *Foro amm.* 1998, 42.

⁴⁷ Modifiche anche consistenti rispetto al provvedimento abilitativo, che non ampliano ad esempio i volumi urbanistici, possono essere sussunte nella parziale difformità, ma non nella totale difformità. CASU in *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, op. cit. p.18 afferma che "sia sul piano strutturale che sul piano delle sanzioni amministrative, la totale difformità equivale ad una mancanza di permesso di costruire; sul piano strutturale, perché l'opera realizzata non corrisponde in modo radicale a quella assentita; sul piano delle sanzioni amministrative, perché vale per tutte le ipotesi predette l'ordine di demolizione e, in caso d'inottemperanza, l'acquisizione gratuita al patrimonio del Comune."

⁴⁸ La norma dispone che gli interventi consistenti nel mutamento della destinazione d'uso che implicino variazione degli standards "effettuati su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali, sono considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali".

⁴⁹ FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 321; MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p.104 in questo senso espressamente. Vedi amplius par.5. La violazione di una norma di piano realizza un illecito urbanistico sanzionato da un punto di vista amministrativo e penale.

⁵⁰ Critica un quadro inutilmente variegato, LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.832.

⁵¹ L'incremento delle ipotesi soggette a permesso di costruire non amplia l'ambito delle sanzioni penali, come recita l'art.10 comma 3 TUE. Sul punto, STELLA RICHTER *I principi del diritto urbanistico* op. cit. p.163.

⁵² Cons. Stato 12 marzo 2009, n.1468 in *Urb. e App. cit.*, p. 848 con nota di d'ARPE. Nella sentenza è affermato che il regime agevolativo di cui godono tali strutture inibisce un qualsivoglia mutamento d'uso.

In senso parzialmente diverso, MIGLIACCIO *Aspetti attuali della proprietà alberghiera* in op. cit. p.1061.

E' *multiproprietà*⁵³ *alberghiera* la *species* di *multiproprietà*, caratterizzata dal fatto che oggetto del godimento turnario è una struttura recettizia collegata all'esercizio di un'impresa alberghiera, bene il cui statuto trova una precisa regolamentazione nella legislazione nazionale e regionale, impositive dello speciale e tipico vincolo di destinazione⁵⁴.

Nel testo originale delle disposizioni del codice del consumo, la destinazione alberghiera dell'immobile oggetto dei contratti di *multiproprietà* era ammessa sulla base del dato testuale delle norme. Infatti, proprio a seguito dell'approvazione del d.lgs. 427 del 1998⁵⁵ ed ancor di più

⁵³ Sono molteplici i contributi dottrinali sulla *multiproprietà* in generale; si richiamano, senza pretesa di completezza, alcuni lavori successivi alla riforma del 2005: CAMPANILE - CRIVELLARI - L. GENGINI *I diritti reali* Torino 2011, p. 235; CALIENDO *La multiproprietà azionaria alla luce della riforma delle società di capitali* in *Notariato* 2009, p. 207; FINESSI *Contratti su multiproprietà in Trattato dei contratti* a cura di ROPPO - IV - *Opere e servizi* - 2 Milano 2014 p.549; GERBO *Iura in re Codificazione e sistema* Esi, 2018; GALASSO *Vendita di multiproprietà in Le vendite immobiliari Tipologie e tutele* a cura di BOCCHINI Milano 2016, p. 1159; GUIZZI *In tema di rinuncia alla multiproprietà immobiliare* in *Riv. Not.* 2014 p. 877; MILAN e SALVADEGO *La multiproprietà* in AAVV. *Trattato Notarile* a cura di PREITE *Atti notarili diritto comunitario e internazionale* Torino 2011, p. 289 (con peculiare attenzione al regolamento Roma 1), PARODI *Multiproprietà in Trattato dei diritti reali*, II, *Diritti reali parziari* a cura di GAMBARO e MORELLO Milano 2011, p. 449, RECCO *La multiproprietà*, nel volume collettaneo a cura di CASSANO *Proprietà e diritti reali Il sistema delle tutele* Padova 2007, p.1374; RUSCELLO *Riflessioni a margine dei contratti per le vacanze di lungo termine* in *Vita Not.* 2014 p.47; P. SALVATORE *Nuove sembianze del dominium: le multiproprietà immobiliari* in *Giur. Amm.* 2006, p.73; TERZAGO *Il condominio* Milano 2015, in particolare p. 967; nonché i lavori monografici successivi alla approvazione del d.lgs. n.427 del 1998: CASELLI *La multiproprietà Commento al d.lgs. del 9 novembre 1998, n.427* Milano 1999; DI ROSA *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà* Milano 2002; ERMINI - LASCIALFARI - PANDOLFINI *I contratti di multiproprietà* Milano, 2003; DE NOVA- GIUGGIOLI - C. LEO *La multiproprietà d. lgs. 9 novembre 1998 n.427* Milano, 1999; GIUGGIOLI *Timesharing e multiproprietà* Milano, 2003; MUNARI *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà* Padova 1999; TASSONI *I diritti a tempo parziale su beni immobili* Padova, 1999.

⁵⁴ ERMINI -LASCIALFARI - PANDOLFINI *I contratti di multiproprietà* op. cit. p.20; TASSONI *I diritti a tempo parziale su beni immobili* op. cit. p.155; CASELLI *La multiproprietà Commento al d.lgs. del 9 novembre 1998, n.427*, op. cit., p. 10.

⁵⁵ Per i lavori monografici in tema di *multiproprietà* anteriori alla riforma del 1998: AUTORINO - INSERRA - PAVONE - LEZZA - AFFATATI *La multiproprietà. Contributi allo studio delle prassi* Napoli 1989; CALO' *Multiproprietà: La proprietà ciclica tra anomia ed entropia* in *Temi romana* 1983; CALO' e CORDA *La multiproprietà* Roma 1984; CASELLI *La multiproprietà problemi giuridici* Milano 1984; CONFORTINI *La multiproprietà* Padova 1983; PETRONE *Multiproprietà, individuazione dell'oggetto e schemi tipici* Milano, 1985; SANGIORGI *Multiproprietà immobiliare e funzione del contratto* Napoli 1983; VINCENTI *Multiproprietà immobiliare. La multiproprietà come tipo di comunione* Padova 1992, nonché il volume collettaneo a cura del Consiglio Nazionale del Notariato *Aspetti problematici della multiproprietà* Roma 1983, p.48.

Vanno ricordati alcuni dei commenti successivi alla entrata in vigore del d.lgs. 9 novembre 1998, n.427, ma anteriori alla riforma del 2005: ANGELICI e VELLETTI *Prime osservazioni sulla nuova normativa in tema di multiproprietà* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* vol. 6.1 Milano 2001 p.397; BARELA *Contratto di multiproprietà e tutela del consumatore* in *Vita Not.* 2000; BULGARELLI *Contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili: note in tema di tutela dell'acquirente* in *Riv. Not.* 2001, p. 535; CALO' *Recesso e recessi nella multiproprietà* in *Riv. Not.* 1999, p.305; CIATTI *Il recepimento della direttiva comunitaria in tema di godimento turnario di beni immobili (multiproprietà)* in *Contratto Impresa Europa* 1999, p.520; DE MARZO *Trasparenza contrattuale e multiproprietà* in *Corr. giur.* 1999, p.16; DE NOVA *Multiproprietà e disciplina dei contratti* in *Riv. Dir. priv.* 1999, p.5; DI CIOMMO *Multiproprietà: l'attuazione italiana della direttiva a tutela dell'acquirente* in *Foro It.* 1999, V, c.38.; DI CIOMMO *Tutela del consumatore e multiproprietà* in *Foro It.* 1999, IV c.234 (a commento della pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 22 aprile 1999 causa C-423-97; GAMBARO *Il diritto di proprietà* in *Tratt. Dir. civ. comm.* Cicu Messineo 1995, p. 651; GERBO *I diritti immobiliari di godimento su cosa altrui* Milano, 2001; MORELLO *Diritti di godimento a tempo parziale su immobili: le linee di una nuova disciplina* in *Contratti*, 1999 p.57; MORELLO *La direttiva sulla multiproprietà : un nuovo sistema a tutela degli acquirenti non professionali* in *Notariato* 1999 p.105; ROSSI CARLEO *Il contratto di multiproprietà nella prospettiva dell'atto notarile* in *Notariato* 2001 p.626 SMORTO *La multiproprietà e la tutela dei consumatori: il recepimento della direttiva 94/47/CE*, in *Europa dir. priv.* 1999, p. 279; SPEDICATI *La proprietà temporanea* in *Vita Not.* 2000; VINCENTI *Attuazione della direttiva comunitaria sui contratti relativi alla cd. multiproprietà* in *Nuove leggi civ. comm.* 1999, p.45.

Ed ancora alcuni studi anteriori alla riforma del 1998: ALPA *La multiproprietà nell'esperienza francese* in *Riv. Not.* 1980 p.1196; ALPA *Nota minima sulla multiproprietà* in *Foro It.* 1980, II, c. 52; AMORUSO BATTISTA *La multiproprietà azionaria in Giur. Mer.* 1985, p. 985; BENACCHIO *Dal condominio alla multiproprietà* in *Riv. Not.* 1982 p.7; CALLIANO *La multiproprietà* in *Tratt. Dir. priv.* diretto da P. Rescigno, vol. VII, Torino, 1982, p.234; CALLIANO *Multiproprietà* in *Novissimo Digesto It. Appendice* Torino 1984; CALO' *Multiproprietà e consumer protection negli Stati Uniti d'America* in *Quadrimestre* 1985 p. 496; CAPARRELLI e SILVESTRO *Multiproprietà* in *Dizionario del diritto privato* a cura di IRTI, I, Milano, 1980, p.577; CONFORTINI voce *Multiproprietà* in *Enc. Dir. Treccani* Roma 1990 vol. XX p.1; DANUSSO *Comunione e multiproprietà immobiliare* in *Giur. It.* 1982, I, 2, c.511; DE CUPIS *La durata della proprietà turnaria* in *Giur. It.* 1983 IV c.185; DE CUPIS *Nuova postilla sulla proprietà turnaria* in *Giur. It.* 1984 IV c.293; DRUDI *Multiproprietà* in *Contratto e impresa* 1985, p.238; GRANELLI *Le cosiddette vendite in multiproprietà- analisi di una prassi commerciale* in *Riv. Dir. civ.* 1979, II, p.695; GRANELLI *La multiproprietà e le multiproprietà?* in *Quadrimestre* 1985, p. 475; LANZILLO *Le varie forme di multiproprietà- prospettive di indagine* in *Riv. Dir. comm.* 1983, p.318; MIGLIACCIO *Aspetti attuali della multiproprietà alberghiera* in *Riv. Not.* 1984 p.1051; MORELLO *La multiproprietà azionaria* in *Il Notaro* 1983 p.2; MORELLO *Multiproprietà* in *Digesto* IV ed. vol. XI Torino 1994, p.490; PERFETTI *Multiproprietà e comunione: una questione ancora aperta* in

dopo l'entrata in vigore del codice del consumo che all'art. 69 lettera d) (nel dettato originario) è bene immobile ricadente nell'ambito applicativo delle disposizioni de quibus "un immobile anche con destinazione alberghiera o parte di esso per uso abitazione o per uso alberghiero o per uso turistico-alberghiero su cui verte il diritto oggetto del contratto" . Un inciso dell'art.70 primo comma lettera c) n.2 (nel testo originario) del Codice medesimo richiama le leggi regionali che disciplinano l'uso dell'immobile con destinazione turistico alberghiera⁵⁶.

Ebbene, per un paradosso, tali disposizioni non sono state riprodotte nel testo del codice del consumo novellato nel 2011, probabilmente perché il legislatore si è preoccupato principalmente della salvaguardia del soggetto debole del rapporto, il consumatore.

La carenza di qualsivoglia dato positivo che richiami la destinazione alberghiera e l'eliminazione dei pregressi dati positivi, non impediscono tuttavia né la conformazione da parte dell'operatore turistico, in concreto, della multiproprietà alberghiera, né la fruizione turnaria di immobili anche di tipo alberghiero. Sarà infatti possibile, nonostante la carenza di appositi richiami normativi nel Codice del Consumo, accanto alla scelta di tale ultima ipotesi, l'adozione della variante della multiproprietà reale, con attribuzione di poteri reali ai turnisti, che anch'essa non confligge con il vincolo di destinazione di tipo turistico recettivo⁵⁷.

Entrambe le fattispecie (multiproprietà alberghiera in senso stretto e multiproprietà reale) sono caratterizzate dalla specificità del bene (a vocazione alberghiera) e del vincolo destinatorio su di esso imposto.

Vi è tuttavia una caratteristica peculiare che connota la multiproprietà di tipo alberghiero: al titolare di un diritto di *time sharing alberghiero* compete un godimento *indiretto*⁵⁸ atteso che egli non può fruire dell'immobile nel proprio periodo "senza l'intervento e la cooperazione del gestore alberghiero, essendo concretamente impossibile l'esercizio di autonomi e diretti poteri dominicali sulla frazione spazio-temporale acquistata quando questa sia gestita in forma alberghiera"⁵⁹; si tratta, insomma, di attribuire al titolare della multiproprietà alberghiera un godimento fondato "su una comproprietà (dell'albergo o delle camere), ma che si esercita poi concretamente verso il Gestore e solo con la sua cooperazione"⁶⁰.

Una tale peculiarità, tuttavia, aveva condotto recente dottrina⁶¹ a ritenere che la fattispecie non avesse i caratteri di uno schema autonomo di multiproprietà, rispetto alla multiproprietà societaria ed immobiliare. Si tratta, infatti, di una forma di multiproprietà che partecipa delle caratteristiche della multiproprietà immobiliare e societaria, il cui tratto essenziale è individuato nei vincoli ai quali è sottoposta la struttura immobiliare e dallo statuto peculiare dell'impresa alberghiera⁶².

In estrema sintesi, due sono quindi le caratteristiche della multiproprietà alberghiera: il godimento turnario e ciclico attribuito ad una serie di soggetti fruitori e la presenza di un ente

Giur. It. 1985, IV c.400; E. QUADRI *La multiproprietà tra logica speculativa e interessi sociali* in *Foro It.* 1984, V, c.226; SANTORO PASSARELLI *Multiproprietà e comproprietà* in *Riv. Trim.dir. proc. Civ.* 1984 p. 25; TONDO *Multiproprietà e funzione alberghiera* in *Riv. Not.* 1984 p. 809; VALBONESI *La multiproprietà quale ipotesi di coesistenza di proprietà esclusive: verso il condominio?* in *Rass. Dir. civ.* 1994, p.48. Si segnala per gli spunti che offre PATTI *I trusts problematiche connesse all'attività notarile* in *Vita Not.* 2001, p. 525, in specie con riguardo a multiproprietà e trust.

⁵⁶ Le norme del codice del consumo richiamate sono del tutto equivalenti alle disposizioni di cui al decreto legislativo n.427 del 1998 e precisamente l'art.1 lettera d) e l'art.2 comma 1° lettera c n.2.

⁵⁷ In questo senso, TASSONI *I diritti a tempo parziale su beni immobili* op. cit. p.155.

⁵⁸ La caratteristica è desunta nominativamente dall'art. 69 del codice del consumo, che sul punto riprende terminologia del legislatore del 1998. In questo senso, FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.562.

⁵⁹ L'espressione è di TASSONI *I diritti a tempo parziale su beni immobili* op. cit. p.156; nello stesso senso, G. DI ROSA *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, op. cit.p.9.

⁶⁰ MORELLO *Diritti di godimento a tempo parziale su immobili: le linee di una nuova disciplina*, op. cit. p.60.

⁶¹ ERMINI-LASCIALFARI - PANDOLFINI *I contratti di multiproprietà* op. cit.21.

⁶² FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.562, in questo senso.

collettivo che assume la cura della struttura e dei beni comuni ed eroga i servizi di natura alberghiera⁶³.

In concreto, tuttavia, la qualificazione delle fattispecie dipende dal grado di incisività dell'intervento gestorio, caratterizzato dalla unitarietà e in un senso o nell'altro dalla tendenziale preminenza⁶⁴: il gestore può, infatti, assumere la qualità di imprenditore alberghiero o presentarsi come semplice amministratore di un complesso immobiliare⁶⁵, con una congerie di modulazioni concrete del rapporto di prestazione dei servizi propri di siffatta tipologia di struttura (quali in via esemplificativa portineria, reception, cambio biancheria, pulizia, uso di piscine, beauty center, bar ristorazione) che possono influire sulla qualificazione dogmatica della fattispecie.

E' stato osservato⁶⁶, al riguardo, che la realtà del diritto del multiproprietario convive infatti, con profili di obbligatorietà diversamente modulati, ma funzionali all'esercizio della fruizione della unità immobiliare a ciò destinata. In via esemplificativa, spesso nei contratti di multiproprietà di tipo alberghiero non si ravvisano elementi sufficienti ad individuare l'unità immobiliare sulla quale insiste il diritto⁶⁷; ebbene, anche laddove il diritto del turnista sia ridotto ad una frazione millesimale sul bene immobile, nonostante proprio per tale ragione difetti il collegamento con una specifica unità (che verrà scelta di volta in volta dall'imprenditore ed a lui assegnata)⁶⁸, non viene meno il carattere reale della fattispecie e con esso la possibilità dell'impiego per il venditore professionale del termine multiproprietà⁶⁹.

Accade sovente, infatti, che l'acquirente non diviene comproprietario delle parti a vocazione comune (che sono catastalmente individuate e riservate al venditore); la messa a disposizione di esse da parte del gestore è garantita mediante un contratto di locazione o di affitto di azienda stipulato tra il gestore stesso ed il venditore. La prassi ha fatto ricorso anche ad altre tipologie negoziali quali il contratto di mandato, l'associazione in partecipazione e l'appalto di servizi alberghieri⁷⁰.

Nella posizione giuridica del venditore subentrano, poi, all'atto dell'acquisto del diritto, i singoli multiproprietari. A costoro, in virtù della titolarità del diritto loro spettante, è attribuito un diritto di prenotazione il cui esercizio assicura la fruizione di una camera d'albergo *sempre diversa* nel periodo riservato ad un prezzo molto inferiore a quello offerto al pubblico; in tali casi il multiproprietario vanta anche un diritto di credito nei confronti del gestore del complesso.

⁶³ GAMBARO *Il diritto di proprietà in Tratt. Dir. civ. comm. Cicu Messineo*, op. cit., p. 653-654.

⁶⁴ Sul punto Trib. Sanremo 25 febbraio 2003 in *Riv. Not.* 2003, p. 951 con nota di CALICE *Affitto di azienda e locazione di immobile: qualificazione contrattuale e ... un'occasione mancata per discutere di multiproprietà*. La pronuncia del giudice di merito ribadisce che si tratta di un grave inadempimento del titolare dell'azienda turistico alberghiera non avere mai affidato all'affittuario la piena disponibilità delle unità immobiliari site all'interno del complesso.

⁶⁵ G. DI ROSA *Proprietà e contratto saggio sulla multiproprietà*, op. cit. p.13.

⁶⁶ FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.562.

⁶⁷ Cass. sez. II, 16 marzo 2010, n.6352 in *Ced Cassazione* cit.; Tribunale di Firenze 31 luglio 2009 in *Notariato*, 2010 p.9 (la massima), cit..

⁶⁸ In questo senso, diffusamente, MUNARI *Problemi giuridici della nuova disciplina della multiproprietà* op. cit. p.8.

⁶⁹ In questo senso, TASSONI *I diritti a tempo parziale su beni immobili* op. cit. p.159; BULGARELLI *Contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale di beni immobili: note in tema di tutela dell'acquirente*, op. cit. p.541.

⁷⁰ LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.831 che rappresenta come ciascuna di siffatte ipotesi comporti effetti civili e fiscali diversi. L'affitto d'azienda che potrebbe rappresentare una soluzione semplice in ipotesi di unico proprietario diviene complessa laddove costoro siano una pluralità, per la concreta difficoltà di trovare accordi. Il contratto di mandato pone il problema della mancanza di attribuzione della qualifica di imprenditore al soggetto avente causa, restando essa in capo al mandante proprietario, con il rischio di individuare nella fattispecie una sorta di società di fatto tra i due ed esposizione al fallimento. Il contratto di associazione in partecipazione sembra avere le caratteristiche più idonee: l'associante attribuisce all'associato una partecipazione agli utili in cambio di un determinato apporto. Imprenditore alberghiero è l'associante, associato è il proprietario al quale è riconosciuta una partecipazione agli utili. Il difetto di una siffatta ricostruzione è che la tassazione è duplicata, in capo ad entrambi: prima in capo all'associante e poi in capo all'associato. L'appalto di servizi alberghieri con locazione di immobile richiede attenzione nella determinazione della organizzazione unitaria e presenta alcuni difetti di ordine fiscale.

Non necessariamente poi il gestore è anche il venditore, ben potendo essere un soggetto terzo titolare dell'impresa alberghiera.

Il rapporto contrattuale può quindi articolarsi sotto diverse forme ed in particolare può conformarsi in concreto come:

- bipartito (venditore, che sia anche gestore / ed acquirente); o
- tripartito (venditore / gestore (diverso dal venditore) / ed acquirente).

Nello schema base di multiproprietà alberghiera, non è possibile rinunciare ai servizi prestati dall'impresa, ma anzi il titolare è obbligato a comunicare – con modalità e momenti esatti – l'eventuale mancato utilizzo dell'alloggio in un certo tempo, affinché quel periodo di fruizione possa essere messo diversamente a reddito, mediante una locazione parte dei quali canoni andranno versati al multiproprietario⁷¹.

La prassi⁷² ha sviluppato una declinazione della multiproprietà alberghiera diretta ad attenuare il rapporto relazionale *indiretto* sopra descritto, senza tuttavia eliminarlo, con l'immobile il cui godimento turnario ha formato oggetto di acquisto⁷³ e conseguentemente il mutamento pressoché continuo dell'unità oggetto della fruizione sulla base delle esigenze di prenotazione, allo scopo evidente di accentuare il gradimento dei consumatori e di ottenere nel contempo un sostegno finanziario che possa contribuire alla conservazione ed alla valorizzazione del patrimonio alberghiero nazionale⁷⁴.

Si tratta della specie di multiproprietà alberghiera definita come Residenza Turistico Alberghiera (o R.T.A.) nella quale il godimento turnario ha ad oggetto un'unità (sia essa camera, *suite* o appartamento, dotata di servizio autonomo di cucina⁷⁵), facente parte di un complesso immobiliare avente destinazione alberghiera⁷⁶, comunque dotata di una gestione unitaria.

Una tale soluzione ha trovato il favore non solo degli utilizzatori che in tal modo ottengono un'unità esattamente identificata *ex ante* in una struttura di pregio senza affrontare il costo maggiore dei servizi alberghieri o della seconda casa, con una certa assimilazione con la multiproprietà immobiliare, ma anche delle imprese per le quali la parziale vendita delle unità del complesso costituisce certamente un buon sistema di finanziamento⁷⁷.

Lo schema maggiormente utilizzato, che ricorda in parte la multiproprietà immobiliare, si compone di due segmenti⁷⁸: il primo consistente nel trasferimento all'acquirente di una quota di comproprietà *pro indiviso* dell'intera struttura alberghiera; il secondo, nella previsione di un regolamento di comunione che moduli il godimento turnario della unità che ne forma oggetto per un certo periodo di tempo (finanche essere perpetuo), accompagnato comunque da un contratto di albergo stipulato con la impresa alberghiera (che potrebbe non coincidere con il titolare della proprietà della struttura). In tale caso, la durata ed il periodo di fruizione del bene immobile, inseriti in un regolamento di tipo contrattuale non sono modificabili se non all'unanimità.

⁷¹ Così FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.562.

⁷² Per una completa rassegna sui contratti di multiproprietà FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.549.

⁷³ In particolare sulle R.T.A., CALLIANO *La multiproprietà* op. cit., p. 158; PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.461.

⁷⁴ In questo senso, PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.461.

⁷⁵ Sul punto MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1652, che richiama alcune leggi regionali.

⁷⁶ Secondo LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.829 si tratta di un istituto che si pone a metà tra albergo e casa privata.

⁷⁷ PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.462 afferma che l'efficienza del servizio costituisce il punto essenziale per mantenere elevato il valore dell'investimento.

⁷⁸ PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.462.

Una siffatta conformazione ha trovato riscontro positivo nella dottrina⁷⁹ e nella giurisprudenza⁸⁰ risalenti, atteso che il godimento turnario è un peculiare modo di gestione degli immobili, che non incide, da un punto di vista astratto, sulla sua qualificazione tecnica ed urbanistica che potrà essere comunque residenziale o alberghiera.

La prassi ha, tuttavia, ulteriormente accentuato un siffatto modello, ferma restando la necessaria stipula del contratto d'albergo, giungendo, in ipotesi più recenti, addirittura, a trasferire una quota di comproprietà indivisa di una singola camera o suite, debitamente frazionata mediante l'apposito procedimento catastale e soprattutto urbanistico, la cui fruizione permane sempre ancorata alla ripartizione temporale.

Ebbene, sulla legittimità di siffatto indirizzo è sorta quasi subito qualche perplessità.

Nella prima fase di applicazione, è stato osservato⁸¹ che – nonostante l'attenuazione del godimento indiretto delle unità immobiliari, ancorché esattamente identificate, in presenza del contratto di albergo sopra citato - il titolare del diritto potrà utilizzare l'unità nel periodo a lui assegnato solo con la cooperazione del gestore, con l'effetto di sbiadire di conseguenza il carattere reale della fattispecie, per difetto del requisito dell'immediatezza.

Il dato caratterizzante dell'istituto della R.T.A. è costituito, appunto, proprio dal fatto che la struttura alberghiera, indipendentemente dall'articolazione soggettiva della proprietà, debba assicurare la prestazione di tali servizi al pubblico per l'intero complesso⁸². Pertanto, l'assenza di contratti di albergo con soggetti terzi estranei ai titolari della proprietà delle quote indivise cedute, è senz'altro un indice di impiego *improprio* dell'edificio stesso⁸³.

Non vi è, insomma, un'incompatibilità ontologica tra multiproprietà ed impresa alberghiera, proprio per l'atipicità di tali fattispecie: è essenziale, tuttavia, affinché sia assicurato il rispetto della legittimità⁸⁴ la compresenza dell'unità della gestione dell'impresa alberghiera e dei servizi connessi nonché dell'apertura al pubblico dell'intera struttura, in uno con il rispetto delle disposizioni in materia urbanistica ed edilizia.

Tali elementi dovranno emergere con certezza nella consapevolezza da parte dell'acquirente dell'impossibilità di mutare la destinazione ad albergo dell'intera struttura, consentendo l'intera fruizione dell'immobile ad un pubblico indifferenziato, mediante il ricorso alla stipulazione di contratti di locazione alberghiera, ed affidando ad un unico imprenditore la gestione unitaria del manufatto complessivo⁸⁵.

Di siffatte limitazioni l'acquirente dovrà essere perfettamente consapevole, atteso che il suo godimento non sarà pieno ed esclusivo ed esercitabile direttamente e senza limiti, ma dovrà essere compatibile con la presenza della destinazione alberghiera e con la sua immutabilità⁸⁶.

Non vi è neppure alcuna incompatibilità tra la destinazione alberghiera e la materia del condominio che presuppone nello stesso edificio una pluralità di proprietà separate ancorché

⁷⁹ ALPA *Nota minima sulla multiproprietà*, c.52, TONDO *Multiproprietà e funzione alberghiera*, op. cit. p.822.

⁸⁰ Cons. Stato 21 marzo 1972 n.189 in *Cons. Stato* 1972, I, 409.

⁸¹ FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.562; PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.461, per il quale la legittimità della fattispecie discende dall'esistenza di un regolamento contrattuale coerente con il quadro normativo, anche urbanistico, esistente. Segnala poi che la giurisprudenza amministrativa ha seguito una siffatta linea, attribuendo rilievo alle concrete modalità gestionali, dal punto di vista della prestazione dei servizi alberghieri.

⁸² In questo senso, MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1652.

⁸³ Rilevano un tale indice PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.466 e FINESSI *Contratti su multiproprietà* op. cit., p.563.

⁸⁴ MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1652; PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.466.

⁸⁵ L'art. 8 e l'art. 11 del D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13 confermano un siffatto assunto.

⁸⁶ MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1652 in questo senso.

L'Autore aggiunge che l'acquirente potrà utilizzare il bene mediante analoghi contratti di locazione da stipulare con l'impresa che lo gestisce.

conformate e vincolate. E' stato al riguardo osservato⁸⁷ che non rileva tanto il regime dell'appartenenza quanto piuttosto l'utilizzo del bene: se è, infatti, ammissibile una proprietà frazionata nell'ambito di un fabbricato a destinazione alberghiera a particolari condizioni, allora è senz'altro conseguente anche la compatibilità con la disciplina del condominio.

In particolare, è stato affermato⁸⁸ al proposito che nel regolamento condominiale dovrà essere previsto che sia assicurata l'unitarietà della gestione d'impresa e l'apertura al pubblico del complesso intero.

5. La violazione del vincolo alberghiero e la lottizzazione abusiva.

La questione diviene ancor più complessa laddove il venditore intenda ulteriormente oltrepassare il limite costituito dall'articolazione temporale della fruizione dell'unità immobiliare che forma oggetto del contratto (ovverossia il godimento di una certa unità per un certo periodo dell'anno), rinunciando addirittura al corredo tecnico della necessaria stipulazione del contratto d'albergo, che salvaguardi l'unitarietà della gestione e l'apertura integrale al pubblico della struttura.

Se difetta la destinazione della struttura ad un pubblico generalizzato, in quanto i locali sono vocati alla esclusiva utilizzazione dei soli soggetti proprietari, viene meno la natura alberghiera a favore di quella residenziale⁸⁹.

Si tratta delle ipotesi in cui il proprietario di una struttura adibita a Residenza Turistico Alberghiera, per ragioni di carattere squisitamente finanziario, intenda vendere una delle unità immobiliari che di essa fanno parte, dopo averla frazionata, in via esclusiva e temporalmente illimitata ad un unico acquirente⁹⁰, il quale utilizzerà i servizi alberghieri solo in via eventuale e potrà non solo sfruttare direttamente l'immobile adibendolo a propria residenza di vacanza, ma anche locarlo a soggetti terzi per la soddisfazione delle medesime esigenze⁹¹.

Si realizza in tal modo una "surrettizia" alterazione della destinazione della struttura complessiva originaria, (sovente realizzata in virtù di regimi derogatori e speciali) con l'inconsapevole collaborazione di singoli acquirenti di buona fede che acquistano immobili a destinazione turistico recettiva, nell'errata convinzione di acquistare, invece, una residenza per le proprie vacanze⁹².

L'esclusività della proprietà di alcune unità (a seguito della prima vendita) trasforma quindi la R.T.A. in un normale condominio, sia pure assistito da un'impresa che offre la possibilità di ottenere peculiari servizi alberghieri, ove richiesti.

⁸⁷ MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1653; LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.831.

⁸⁸ In questo senso, MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1654 per il quale l'amministrazione sia affidata alla società che gestisce a scopo recettivo l'intero albergo. Un tale vincolo è in contrasto con le norme del codice civile in tema di condominio.

⁸⁹ FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 323.

⁹⁰ FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 326 in ordine alla posizione degli acquirenti ed al rischio di confisca del bene.

⁹¹ Sul punto PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.573-574; LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.831.

⁹² LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.832, che sottolinea l'ampiezza del fenomeno che ha coinvolto Comuni, Regioni Agenzia del territorio e Procura della Repubblica. Il termine "surrettizia" tratto dalla motivazione della sentenza citata della Suprema Corte del 15 febbraio 2007 n.6396 è ripreso da FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit. , p. 322; si trattava della realizzazione presso il Comune di Golfo Aranci di un complesso alberghiero costituito da 280 unità per complessivi metri cubi 34.839 costruito in virtù di due deroghe : il divieto di edificabilità (Legge regione Sardegna n.45/1989) e le limitazioni planovolumetriche imposte dallo strumento urbanistico comunale. Sottolinea l'Autore che in tale vicenda mancavano il carattere d'impresa della organizzazione e il rispetto di un contratto di albergo.

Sorge tuttavia il dubbio in ordine alla legittimità di un mutamento di destinazione d'uso siffatto accompagnato dalla proliferazione delle unità abitative nonostante la previsione contraria di numerose leggi regionali, il cui dato comune è costituito proprio dall'esclusione della possibilità di frazionamento⁹³, accompagnata dalla inalterabile unitarietà della gestione alberghiera.

La questione della legittimità di siffatte scelte negoziali⁹⁴ è stata posta all'attenzione degli studiosi e dei pratici per la prima volta da un intervento della Suprema Corte⁹⁵ al quale hanno fatto seguito alcune pronunce giurisprudenziali conformi nel tempo.

Invero, la soluzione che sarà poi accolta dalla Cassazione, trae lo spunto da uno studio⁹⁶, più risalente nel tempo, nel quale era stato sostenuto autorevolmente che la lottizzazione abusiva si sarebbe potuta realizzare anche in caso di esecuzione di lavori che determinano un mutamento nella destinazione d'uso di edifici già esistenti e da cui derivi comunque la necessità di nuovi interventi di urbanizzazione. Alcune recenti sentenze della Cassazione penale hanno affermato, infatti, che configura il reato di lottizzazione abusiva anche "la modifica di una destinazione d'uso di una residenza turistico-alberghiera realizzata attraverso la vendita di singole unità a privati allorché non sussista un'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 originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale, in contrasto con lo strumento urbanistico costituito dal piano di lottizzazione"⁹⁷.

E' ormai pacifico, infatti, che la lottizzazione abusiva prescinda dalla parziale o totale urbanizzazione del comparto o della zona e richieda, comunque, sempre un contrasto con le previsioni programmatiche di governo del territorio formulate dalle autorità preposte⁹⁸.

E' stato osservato⁹⁹ che sovente i fenomeni di speculazione edilizia si stanno sviluppando nel nostro Paese mediante lo sfruttamento "surrettizio di derogatori regimi urbanistici di favore

⁹³ PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.516 afferma che in tal modo – evitando di incidere direttamente sulla conformazione del diritto di proprietà, loro precluso dall'art. 117 Cost. – le Regioni hanno precluso da un punto di vista urbanistico il frazionamento delle unità a destinazione alberghiera, eccezion fatta per le ipotesi di specifiche previsioni inserite nei Piani Comunali ed oggetto di peculiari convenzioni con i Comuni.

⁹⁴ PARODI *Multiproprietà*, op. cit., p.516 approfondisce la questione della opponibilità della destinazione turistico alberghiera a terzi mediante la trascrizione nei registri immobiliari, in specie in ordine alla sua durata. Il problema oggi, sia pure a distanza di pochi anni, assume colorazioni diverse, per effetto dell'approvazione dell'art. 2645 quater c.c. e delle modifiche dettate dalle leggi nazionali e regionali in materia edilizia ed urbanistica.

⁹⁵ Cass. pen., 7 novembre 2006, n. 6396, in Ced Cassazione, ricordata anche da MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiera nella circolazione degli immobili in Vita Not.* 2008, p.1654 e da FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 322.

⁹⁶ NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p.127. Era stato affermato infatti, che un intervento edificatorio su più costruzioni che modifichi le destinazioni d'uso in contrasto con le norme tecniche di attuazione del piano regolatore può variare l'assetto urbanistico della zona. Sulla questione della lottizzazione abusiva in materia alberghiera, diffusamente MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. in particolare p. 104 e seguenti; FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit. p.319; TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico- recettive: non è sempre lottizzazione abusiva in Notariato* 2010, 305.

⁹⁷ In tal senso, Cass. pen., 7 novembre 2006, n. 6396, cit., pronuncia in linea con le sentenze del 28 febbraio 2007 n.13687, concernente un'ipotesi in territorio di Grosseto (ricordata anche da MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiera nella circolazione degli immobili in Vita Not.* 2008, p.1654) e del 29 novembre 2005 n.6990 concernente un'ipotesi verificatasi in territorio del Comune di Stintino (ricordate entrambe anche da FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 323), tutte in Ced Cassazione. Di recente sulla stessa linea anche la sentenza della Suprema Corte n.24096 del 13 giugno 2008 in <http://lexambiente.it>.

⁹⁸ DE LISE e GAROFOLI *Codice dell'edilizia* op. cit. p.356-357, i quali ricordano che la lottizzazione abusiva ricorre anche nelle zone parzialmente urbanizzate, nelle quali si pone un problema di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione. TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico- recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, op. cit. p. 309, afferma che l'art. 30 TUE è una norma non perfettamente conforme al principio di tassatività delle fattispecie, che mira ad anticipare la tutela penale dell'interesse protetto, ma che intende sanzionare le condotte dirette alla realizzazione di una trasformazione del territorio non consentita. Sul punto, FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 322.

riservati al settore urbanistico”, che consentono peraltro di godere di agevolazioni economiche e fiscali; il riferimento è alla parcellizzazione dell’originaria struttura alberghiera in una pluralità di alloggi di tipo residenziale in zone nelle quali la pianificazione urbanistica non lo consentirebbe¹⁰⁰.

Secondo l’orientamento della giurisprudenza ormai consolidato¹⁰¹, la lottizzazione abusiva è un reato a consumazione alternativa, potendosi realizzare sia per mancanza di autorizzazione, sia per contrasto della stessa con le prescrizioni urbanistiche generali vigenti. I soggetti lottizzatori, seppur autorizzati, hanno l’obbligo di verificare la conformità dell’intera lottizzazione e/o delle singole opere rispetto alla normativa urbanistica ed alle previsioni di piano, assicurando che lo sviluppo avvenga in conformità al programmato assetto urbanistico.

Tale seconda impostazione ha avuto l’autorevole avallo delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione¹⁰², le quali hanno affiancato alla fattispecie della trasformazione urbanistica in assenza di autorizzazione quella per contrasto con le leggi o gli strumenti urbanistici vigenti o anche soltanto adottati sulla base di una mera analisi testuale della disposizione incriminatrice.

Il giudice penale, una volta individuata la fattispecie della lottizzazione abusiva per contrasto con le leggi o le previsioni di piano, secondo tale impostazione dogmatica della giurisprudenza di legittimità, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo autorizzatorio (attività che gli è inibita), bensì si limita a valutare e verificare “direttamente” la conformità del fatto concreto con la fattispecie astratta configurata dalla norma sanzionatoria. Insomma, qualora emerga il conflitto ora descritto il giudice accerta il fatto criminoso prescindendo da qualsiasi controllo e/o giudizio di merito sull’atto autorizzatorio della pubblica Amministrazione, senza così interferire in alcun modo sull’attività di quest’ultima.

L’interesse pubblico da tutelare non è pertanto solo il mero rispetto delle regole che governano il bene-territorio e quindi delle regole di programmazione, bensì la tutela dell’habitat in cui l’uomo vive e lavora e realizza la propria personalità¹⁰³, valore di rango costituzionale.

La questione, poi, è connessa al ricordato problema della *cd. dimensione minima* della lottizzazione abusiva¹⁰⁴, configurabile anche mediante l’edificazione di singoli organismi edilizi, che

⁹⁹ L’espressione è di MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 104, il quale afferma che si tratta di un fenomeno particolarmente insidioso nel settore edilizio.

¹⁰⁰ MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 105 afferma che nella fattispecie lottizzatoria si rinviene il sostanziale conferimento di un diverso assetto ad una porzione del territorio comunale. Ricorda poi che la Corte Costituzionale (in occasione della pronuncia della sentenza n.73 dell’11 febbraio 1991) ha sostenuto che le destinazioni d’uso degli immobili sono in diretto rapporto con l’assetto del territorio, in attuazione delle zone in cui esso è articolato.

¹⁰¹ Cass. 13 gennaio 1995 in *Foro It. Rep.* 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n.656, Cass. 12 maggio 1995 in *Foro It. Rep.* 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n.698; Cass. 16 novembre 1995 in *Foro It. Rep.* 1996, voce *Edilizia e Urbanistica*, n.572; Cass. 29 gennaio 2001, n.92 in *Cass. Pen.* 2003 p.244. Di recente Cass. Sez. 3 n.40425 del 28 settembre 2006, n.19732 del 26 aprile 2007 in *Ced Cassazione*.

¹⁰² Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, p.449, con nota di GARUFI, cit.; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n.4 p. 428; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n.6 p.729 con nota di FIORE; in *Cass. Pen.* 2002, p.2016 con nota di GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell’autorizzazione amministrativa*.

¹⁰³ Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, p.449, con nota di C. GARUFI, affronta la questione della disapplicazione dell’atto amministrativo da parte del giudice penale; la questione si presenta in termini di difficoltà interpretativa allorquando come nell’ipotesi in esame il provvedimento amministrativo opera “all’interno della fattispecie, quale presupposto, oggetto materiale, mezzo esecutivo della condotta o come circostanza”. Esistono due ipotesi di disapplicazione: *in bonam partem* laddove la disapplicazione esclude l’integrazione della fattispecie di reato; *in malam partem* concernente atti ampliativi, la cui esistenza esclude il reato, con l’effetto che la disapplicazione importa il venir meno di quest’ultimo effetto ed il conseguente rilievo penale della condotta. Si era assistito nel tempo in materia di licenze concessioni ed autorizzazioni in genere alla equiparazione agli effetti della sanzione della condotta in assenza del provvedimento necessario, alla fattispecie della condotta realizzata in presenza di atto amministrativo illegittimo. La questione si pone in termini analoghi per le ipotesi afferenti la concessione edilizia. Altra giurisprudenza penale della Corte di legittimità (Cass. Pen sez. III 14 dicembre 2000) ha affermato che l’art. 30 in discorso tutela sia l’assetto del territorio e dell’ambiente, ma anche l’esercizio della potestà disciplinare di essa riservata all’autorità amministrativa. Altra giurisprudenza di matrice amministrativa afferma che il bene giuridico protetto dalla previsione normativa è non solo l’ordinata pianificazione urbanistica e il corretto uso del territorio ma soprattutto il controllo del territorio da parte del soggetto pubblico titolare della funzione di pianificazione (Tar Calabria, sez. I, 3 marzo 2005, n.335).

richiedano un intervento particolarmente incisivo sotto il profilo delle dimensioni dello stesso o delle opere di urbanizzazione primarie e secondarie necessarie che dia luogo ad un diverso assetto territoriale, alterando la programmazione urbanistica.

Non solo per effetto di siffatte condotte la pubblica Amministrazione è condizionata nella realizzazione di tali opere di urbanizzazione, ma si verificano anche conseguenze negative sul piano occupazionale, a causa della mancata assunzione del personale preposto e danni consistenti all'economia turistica della zona.

Vi è qualcosa di più, tuttavia, nel caso in esame rispetto alle consuete ipotesi di lottizzazione con le quali dottrina e giurisprudenza si erano confrontate.

Nell'ipotesi ricordata al vaglio della Corte di legittimità, la legge regionale in questione aveva previsto esclusivamente l'edificazione di insediamenti alberghieri; inoltre, di fatto l'agente aveva realizzato una "utilizzazione surrettizia del regime derogatorio per realizzare utilità immobiliari residenziali in zona urbanistica ove le stesse non erano consentite"¹⁰⁵.

Il termine "surrettizio" ricorre insomma frequentemente nella giurisprudenza per delineare i contorni di un tale fenomeno.

Nella fattispecie, la Corte sembrerebbe richiamare dunque l'ipotesi sanzionatoria della lottizzazione abusiva materiale, atteso che in ogni caso, l'attività negoziale seguirebbe la consumazione del reato e non ne comporterebbe in sé la consumazione. E' del tutto irrilevante, in ogni caso, anche il numero degli agenti, secondo un tale indirizzo giurisprudenziale.

Una posizione diversa ha assunto la Corte affermando che il reato di lottizzazione abusiva si consuma invece "nel caso della modificazione d'uso subita da un complesso alberghiero residenziale in relazione al quale si sia proceduto alla vendita parcellizzata di alcuna delle unità immobiliari che di esse facevano parte"¹⁰⁶; in tale caso, il collegio sembra invece evocare l'ipotesi della lottizzazione cartolare o negoziale.

La Corte di legittimità ha contestato, poi, *ad adiuvandum* che il reato di lottizzazione abusiva abbia esclusivo oggetto il bene - terreno¹⁰⁷, ben potendo anche incidere su dei fabbricati.

L'essenza del problema, infatti, concerneva la possibilità di estendere una disciplina tipica della circolazione patologica dei terreni ad una struttura già edificata.

Nonostante le ricordate prese di posizione, la Cassazione penale aveva infatti negato¹⁰⁸ in precedenza in un'occasione che la lottizzazione abusiva potesse concernere un bene già costruito anziché un terreno¹⁰⁹, ricordando essenzialmente la tipicità delle fattispecie penalmente rilevanti

¹⁰⁴ DE LISE e GAROFOLI *Codice dell'edilizia* op. cit. p.357. MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 106 afferma che la lottizzazione è rinvenibile anche con riguardo ad un unico edificio e ricorda la pronuncia della Cass. 13 giugno 2008 n.24096.

¹⁰⁵ Cass. pen., 7 novembre 2006, n. 6396 cit., in Ced. Cassazione, ricordata anche da MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1654 e da FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 322

¹⁰⁶ Cass. pen. 2 marzo 2004, n. 20661, in *Giust. pen.* 2005, II, 222. La pronuncia è richiamata anche da MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1653.

¹⁰⁷ Cass. pen. 21 gennaio 2005, n. 10889, in Ced. Cassazione, ricordata da FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 323. Si trattava di un cambio di destinazione che poteva essere desunto dalla stipulazione di un certo numero di contratti preliminari di compravendita., nei quali i futuri acquirenti si impegnavano a fare un uso stagionale dell'unità abitativa che stavano acquistando, clausole della cui legittimità anche civilistica può dubitarsi.

¹⁰⁸ Posizione analoga alla giurisprudenza di legittimità aveva espresso PARENTE *Trasformazione del territorio e tipologie lottizzatorie abusive* in *Riv. Not.* 2003, 5, p.1149 ed in *Urbanistica ed Edilizia* Giornata di studio in Bari 30 maggio 2003, op. cit., p.144 secondo il quale "una corretta interpretazione dell'art. 30, comma 1, T.U. edilizia non consente di intravedere il reato di lottizzazione se non quando siano modificati i terreni e non gli edifici" (pag. 1149); Nello stesso senso, i miei contributi, *La lottizzazione abusiva quale violazione delle regole giuridiche di circolazione e fruizione dei terreni*, in *Vita notarile*, 2004, pag. 791 e *La circolazione giuridica dei terreni*, Milano, 2007, pag. 346.

¹⁰⁹ Cass. pen. 8 maggio 1991, n. 6094, in *Riv. giur. ed.*, 1992, I, 1004 ed ancora nello stesso senso sez. III 15 maggio 1991.

e che conseguentemente la lottizzazione abusiva può aversi “o con opere incidenti sul terreno, o attraverso atti negoziali”.

Il dato testuale dell’art. 30 del Testo Unico dell’Edilizia sembrava confermare tale ultimo assunto.

Lo stesso regime sanzionatorio civile e penale (per le violazioni dello statuto della circolazione dei terreni e dei fabbricati) differisce peraltro profondamente senza giunger mai a sovrapporsi.

La Corte Costituzionale con sentenza del 20-26 gennaio 2004, n.38¹¹⁰ nel dichiarare, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 della legge n.47 del 1985 (antecedente storico dell’art.30 TUE) sollevata con riguardo all’art. 3 della Costituzione svolgeva al riguardo alcune interessanti riflessioni, con riferimento espresso ai principi che ispirano la circolazione dei terreni, a differenza degli artt. 17 e 40 della legge n. 47 del 1985. La Consulta sosteneva, poi, che nel commercio degli edifici, le misure civilistiche anti-abusivismo erano ispirate alla logica secondo la quale solo la “mancanza dei presupposti storici” precludeva la possibilità di conferma e con essa la sostanziale commerciabilità degli stessi. L’accertamento da parte del Notaio che precede la stipula dell’atto di conferma, era, allora, limitato al mero controllo formale della natura dell’omissione precedente e la sanzione di nullità del negozio era, poi, “direttamente connessa all’indisponibilità del bene in conseguenza della sua irregolarità urbanistica immediatamente constatabile”¹¹¹.

Nel commercio dei terreni la violazione della disciplina urbanistica e la lottizzazione non autorizzata del terreno a scopi edificatori, sono evidenti, invece, solo dopo la stipula del singolo atto avente ad oggetto l’area, *a posteriori*, quando l’autorità comunale preposta al governo del territorio è in grado sulla base dei dati in suo possesso, e tra essi il complesso degli atti di trasferimento, riguardanti una determinata estensione territoriale, trasmessi dai notai roganti i singoli atti. Proprio l’invio delle copie degli atti stipulati consentiva, mediante il controllo e la lettura *ex post* del flusso circolatorio dei terreni di un particolare comprensorio, permetteva di valutare alla luce degli indici esattamente individuati dal legislatore nell’art. 30 del Testo Unico, la sussistenza di un intento edificatorio non conforme alle previsioni urbanistiche e conseguentemente la repressione del fenomeno¹¹².

Va, comunque, rilevato che l’alterazione anche in parte della destinazione alberghiera di una certa struttura edilizia, determina mediamente anche un’utilizzazione del territorio contrastante con le norme di piano, da far ritenere la fattispecie di tipo lottizzatorio.

Una tale alterazione tuttavia incide su una struttura edilizia (pur in presenza di vincoli di piano che rendono l’area in tutto o in parte destinata a scopo turistico alberghiero) e non direttamente su un’area libera da edificare. I Comuni tentano peraltro di arginare preventivamente siffatte scelte imprenditoriali o mediante l’imposizione al titolare di stipulare un

¹¹⁰ La sentenza è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 4 febbraio 2004, n.5 1^a serie speciale, nonché in *Riv. Not.* 2004, n.2, p.486, cit. ed in *Guida al dir.* 2004, f.9, p.28, cit. Sul punto, RUOTOLO *Non confermabilità degli atti relativi a terreni privi del certificato di destinazione urbanistica* op. cit. p. 350; DEL VECCHIO *La possibile convalida dell’atto nullo di trasferimento di terreni*, op. cit. p. 55; FAOTTO *La circolazione giuridica dei terreni e la funzione del certificato di destinazione urbanistica, alla luce di una recente pronuncia della Corte Costituzionale* op. cit., p. 20. Di recente sulla questione DIANA *La proprietà immobiliare urbana* op. cit., 2005, Tomo I, p.137 e ss.; PETTERUTI *Opere edilizie abusive su aree vincolate e di proprietà pubblica: le nullità negoziali*, op. cit., p.563. In tale senso, TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico- recettive: non è sempre lottizzazione abusiva* op. cit. p.310.

¹¹¹ L’espressione è tratta dalla sentenza della Corte Costituzionale in esame. Sul punto DIANA *La proprietà immobiliare urbana* op. cit., 2005, Tomo I, p.141. Una tale impostazione è stata di recente ribadita per gli edifici dalla pronuncia della Suprema Corte del 24 marzo 2004 n. 5898 in *Riv. Not.* 2005, p.301.

¹¹² RUOTOLO *Non confermabilità degli atti relativi a terreni privi del certificato di destinazione urbanistica* op. cit. p. 350; DEL VECCHIO *La possibile convalida dell’atto nullo di trasferimento di terreni*, op. cit. p. 55.

atto d'obbligo o una convenzione urbanistica, oppure di accatastare l'intera struttura in categoria D.

Si tratta quindi della necessaria definizione in concreto dell'attività dell'impresa alberghiera e della sua modulazione.

Una pronuncia della Suprema Corte¹¹³ affronta poi direttamente il tema dell'oggetto della fattispecie della lottizzazione abusiva, sostenendo innanzi tutto, in linea con le pronunce prima ricordate, che può configurare il reato di lottizzazione abusiva anche la modifica di destinazione d'uso 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 destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.

Un siffatto orientamento della giurisprudenza di legittimità¹¹⁴ ha trovato riscontro recente in una pronuncia del 2014 che ha affermato la nullità di un contratto preliminare di vendita di un'unità immobiliare per contrasto con la normativa in tema di lottizzazione abusiva, consistente nella modifica della destinazione d'uso di un complesso alberghiero; il riscontro che deve essere svolto in concreto per valutare la legittimità dell'operazione, concerne l'esistenza di un'organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei singoli appartamenti, nonché la parcellizzazione della proprietà in distinti alloggi.

E' inammissibile il mutamento di una destinazione d'uso di un immobile che alteri il complessivo assetto del territorio proprio perché l'organizzazione di esso non può prescindere dal coordinamento con i diversi usi dei manufatti ivi insistenti¹¹⁵.

In particolare, è realizzata la lottizzazione abusiva allorquando il frazionamento ed il mutamento di destinazione anzidetti si pongano in contrasto con specifiche previsioni dello strumento urbanistico generale, come ad esempio nel caso in cui, nella zona in cui è stato costruito l'albergo, poi trasformato sia pure in parte in alloggi residenziali, sia non prevista dal piano l'utilizzabilità diversa dell'edificio da quella turistico-alberghiera o laddove la modifica delle destinazioni d'uso sia effettuata attraverso la vendita delle singole unità a privati le quali, in assenza di una gestione alberghiera comune, assumono di fatto una destinazione di tipo residenziale.

Un dato è però evidente: non rilevano per nulla in una siffatta configurazione gli assetti proprietari¹¹⁶.

Si tratta, infatti, di un'alterazione idonea ad incidere significativamente sulle destinazioni funzionali ammesse dai piani regolatori, tali da alterarne gli equilibri ivi cristallizzati¹¹⁷.

Nel caso, poi, in cui lo strumento urbanistico generale consenta invece un'utilizzabilità anche residenziale, può configurarsi lottizzazione abusiva sia allorquando il complesso alberghiero sia stato edificato alla stregua di previsioni comunque derogatorie (ad esempio a divieti di edificabilità, limitazioni plano-volumetriche, distanze etc.) non estensibili ad immobili residenziali, sia allorquando la destinazione d'uso residenziale comporti un incremento degli standards richiesti

¹¹³ Cass. pen. 2 marzo 2004, n. 20661, in *Giust. pen.* 2005, II, 222, cit.; Cass. 13 giugno 2008 n.24096 in <http://lexambiente.it>, cit.

¹¹⁴ Cass. Sez. II civile Sentenza n. 23367 del 3 novembre 2014 in *Ced Cassazione*.

¹¹⁵ Cons. Stato 3 gennaio 1998 n.24 in *Foro amm.* 1998, 42, cit.

¹¹⁶ MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 109. Sul punto, Cass. pen., 7 novembre 2006, n. 6396, cit., che ha affrontato il caso della configurazione della lottizzazione abusiva nella ipotesi di vendita a privati di 174 alloggi facenti parte di un complesso alberghiero realizzato in un territorio a vocazione agricola e viabilità di rispetto.

¹¹⁷ In tal senso, MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 107.

per l'edificazione alberghiera (con riferimento anche ai parcheggi privati di cui all'art. 41 sexies della legge n. 1150-1942) e tali standards aggiuntivi non risultino reperibili ovvero reperiti in concreto.

E' essenziale, quindi, allorquando sorga la questione astratta della configurabilità della lottizzazione abusiva ed il bene suddiviso consista non in un terreno inedito, bensì in un immobile già regolarmente edificato, un esame adeguato ed approfondito della legislazione urbanistica regionale in materia di classificazione delle categorie funzionali della destinazione d'uso e delle previsioni della pianificazione comunale. Peraltro, qualsivoglia provvedimento derogatorio delle regole vigenti nel territorio in questione impone alla pubblica amministrazione il controllo della effettiva e duratura destinazione a tal fine della struttura, poiché solo un siffatto accertamento rende l'eccezione accettabile e conforme alla legge¹¹⁸.

La trasformazione del territorio per essere legittima deve, insomma, essere compatibile con le norme regionali e di piano¹¹⁹.

Esemplificativa di un tale assunto è la questione posta all'attenzione della giurisprudenza di legittimità¹²⁰ avente ad oggetto una struttura adibita a campeggio, debitamente autorizzata, nella quale venga effettuato un intervento edilizio non autorizzato consistente nel posizionamento di roulotte ancorate stabilmente a terra e, dunque, non più agevolmente trasportabili, immutando l'area in uno stabile insediamento abitativo di rilevante impatto negativo sull'assetto territoriale.

In tale ipotesi il Supremo Collegio ha rilevato che per effetto di siffatti interventi edilizi l'area è stata privata delle caratteristiche proprie di "campeggio", pur debitamente legittimato, per sua natura funzionale prestare servizi a turisti, provvisti di mezzi ordinariamente trasportabili, che necessitano di una permanenza temporanea.

Mediante siffatto intervento non si tratta quindi della realizzazione di singoli abusi edilizi, sia pure identificabili ciascuno indipendentemente dagli altri e giuridicamente rilevanti, ma della realizzazione di una vera e propria immutazione urbanistica del territorio realizzata mediante la trasformazione di strutture mobili (camper e roulotte) in vere e proprie unità abitative permanenti, che può essere qualificata come lottizzazione abusiva.

Possono, in conclusione, dall'esame della ricordata giurisprudenza e delle ricordate opinioni dottrinali, trarsi alcuni indici di rilievo della fattispecie della lottizzazione abusiva in materia alberghiera¹²¹, attuata mediante la variazione della destinazione e il frazionamento, ancorché autorizzata¹²².

In primo luogo, la modifica della destinazione deve essere realizzata mediante la vendita o addirittura mediante la locazione a privati di singole porzioni immobiliari, in assenza di qualsivoglia organizzazione imprenditoriale relativa alla gestione dei servizi comuni. La destinazione alberghiera è, infatti, caratterizzata da una concessione in locazione delle unità immobiliari ad una generalità di soggetti indifferenziata per periodi predeterminati. L'articolazione dell'assetto

¹¹⁸ Sulla questione FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 324 per il quale ove la deroga sia realizzata mediante un accordo di programma tale requisito temporale è indispensabile. Ricorda al riguardo la pronuncia della sezione IV del Consiglio di Stato del 30 settembre 2005, n.5205.

¹¹⁹ E' integrato il reato di lottizzazione abusiva, laddove il mutamento della destinazione d'uso di un immobile alteri il complessivo assetto del territorio, quale discende altresì dal coordinamento delle varie destinazioni d'uso, in tutte le loro possibili relazioni alle quali sono assegnate determinate qualità e quantità di servizi. L'assetto territoriale, pertanto, può essere alterato anche allorché significativamente si incida sulle dotazioni degli standards di zona.

¹²⁰ Cass. Sez. 3 del 31 gennaio 2008 n.4974 in Ced Cassazione e in www.ambientediritto.it.

¹²¹ Specificamente MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 110; FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 324.

¹²² MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 112 e ss. Auspica un ripensamento di un indirizzo giurisprudenziale estensivo, nelle more di un intervento del legislatore nazionale, anche in considerazione della gravità della sanzione della confisca che si abbatte sull'acquirente.

proprietario della struttura è, però, indifferente¹²³. E' essenziale invece la gestione unitaria della struttura, nel senso di gestione totalitaria delle unità che la compongono¹²⁴. Qualora le singole unità siano destinate all'utilizzazione esclusiva dei proprietari, perdono la loro destinazione originaria per assumere quella residenziale.

In secondo luogo, il frazionamento deve essere in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico generale o perché escluso assolutamente o perché, ove esso sia consentito, il complesso alberghiero sia stato realizzato in virtù di previsioni urbanistiche derogatorie, non estensibili agli immobili aventi destinazione residenziale o perché non siano in concreto reperiti o reperibili gli standards aggiuntivi che sono richiesti dalla destinazione d'uso residenziale, maggiori di quelli necessari per la destinazione alberghiera¹²⁵.

Con l'approvazione della Legge n. 164 dell'11 novembre 2014 che introduce per la prima volta nel nostro ordinamento l'attesa¹²⁶ categoria tecnica del condhotel, il rigore delle legislazioni regionali si attenua, pur restando fermo il problema del coordinamento con siffatte norme¹²⁷, alle quali è appunto devoluto ai sensi del ricordato art. 10, co. 2 TUE stabilire il regime dei *"mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti"*¹²⁸, risolvendo però dall'altra la questione tecnica dei limiti della modulazione del vincolo alberghiero¹²⁹, anche da un punto di vista numerico.

L'auspicio è che anche la lettura della giurisprudenza si rimoduli alla luce delle nuove disposizioni nazionali.

6. I condhotel.

6.1. Il nuovo istituto.

La figura del condhotel (unitamente agli alberghi diffusi) è menzionata per la prima volta in un atto normativo nazionale nell'art.10, comma 5, del D.L. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con

¹²³ Sul punto espressamente, MARTUSCELLI *La lottizzazione abusiva* op. cit. p. 110, il quale segnala comunque che in alcune ipotesi è comunque difficile ipotizzare la lottizzazione abusiva. Va tuttavia ricordato che è la corretta valutazione di fatto a permettere di far rientrare un caso posto nell'ambito della fattispecie vietata. La prudenza nelle scelte e nell'esame delle fattispecie è d'obbligo. In conformità FIALE *Il mutamento della destinazione d'uso delle strutture alberghiere ed il reato di lottizzazione abusiva* op. cit., p. 324 secondo il quale è irrilevante la modulazione della titolarità della struttura alberghiera.

¹²⁴ In questo senso, TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico- recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, op. cit. p. 317, che auspica un intervento normativo.

¹²⁵ Rileva TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico-recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, op. cit. p. 314 che i Comuni tentano di inibire la condotta vietata ex ante mediante la sottoscrizione di un apposito atto d'obbligo trascritto nei registri immobiliari ed ex post mediante l'accatastamento del manufatto in categoria D, per ottenerne l'agibilità. Sulla prima questione l'Autore obietta che invero la lottizzazione abusiva trova la propria fonte nell'assenza di una gestione comune, non nel frazionamento dell'oggetto e che il frazionamento non lede la gestione unitaria ove assistito da un apposito regolamento di condominio. Da ultimo l'Autore afferma che l'accatastamento nasce per finalità catastali e non urbanistiche; invero un tale assunto è oggi rimodulato a seguito della norma sulla conformità catastale.

¹²⁶ In questo senso, TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico- recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, op. cit. p.318, che appunto auspica una riforma della materia.

¹²⁷ E' evidente la ricaduta anche fiscale delle scelte adottate. Si richiamano al riguardo circolare dell'Agenzia del Territorio n. 4/T del 16 maggio 2006 e la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 8/E del 2014.

¹²⁸ Il primo richiamo va alla Legge Regionale della Toscana del 20 dicembre 2016 n.86 che all'art. 19 disciplina le residenze turistico-alberghiere definite come le strutture ricettive a gestione unitaria, aperte al pubblico, ubicate in uno o più stabili o parti di stabili, che offrono alloggio in unità abitative arredate, costituite da uno o più locali e dotate di servizio autonomo di cucina" disponendo che in caso di interventi edilizi, possono trasformarsi in condhotel e, come tali, sono assoggettate alla disciplina di cui all'articolo 23 della medesima legge che disciplina appunto un tale istituto. Ebbene, la rigidità è attenuata solo ove vi sia un passaggio alla figura del condhotel.

¹²⁹ Il richiamo è ad una risposta a quesito (n.69/2011) dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato in ordine alla determinazione della percentuale di alloggi che è possibile distarre dalla destinazione alberghiera ed attrarli alla destinazione residenziale, senza impingere nel reato di lottizzazione abusiva.

modificazioni, dall'art.1, comma 1, della legge 29 luglio 2014, n. 106 (c.d. "Decreto Art Bonus"). Si tratta di una norma fiscale che introduceva dei crediti diretti ad incentivare il settore del turismo.

L'art. 31 del D.L. n. 133 del 13 settembre 2014, convertito nella Legge n. 164 dell'11 novembre 2014 (c.d. "Sblocca Italia"), è invece la fonte normativa dalla quale discende la regolazione del nuovo istituto, che consente di limitare definitivamente l'utilizzo improprio dello schema della R.T.A.. La nuova fattispecie viene definita nei suoi contorni delineando, altresì un principio di disciplina e configurando una nuova tipologia di esercizio alberghiero contraddistinta dall'offerta di servizi, oltre che in camere tradizionali, anche in unità residenziali di proprietà di terzi privati.

Lo scopo del legislatore è di diversificare l'offerta turistica, ridurre i costi degli investimenti (assicurando con la circolazione delle unità residenziali una immediata remunerazione del capitale) e favorire gli investimenti volti alla riqualificazione degli esercizi alberghieri esistenti, mediante la previsione di nuovi strumenti tecnico giuridici, che consentano sia pure pro parte di derogare al principio dell'unitarietà della struttura a destinazione recettiva.

L'obiettivo della normazione speciale in parola è, quindi, di incentivazione del turismo, di migliorare e ampliare l'offerta turistica (sollecitando l'afflusso di clientela anche in periodi dell'anno nei quali vi è poca richiesta) diffondere i presidi ambientali operativi l'intero anno, contrastare il fenomeno delle seconde case, favorendo al contempo gli investimenti volti alla riqualificazione degli esercizi alberghieri esistenti sul territorio nazionale, realizzato mediante la partecipazione di privati alla proprietà della maggior struttura immobiliare¹³⁰.

Se nella normazione degli ultimi anni si è assistito ad una netta segmentazione delle disposizioni che regolano, ormai dal solo punto di vista urbanistico ed edilizio, la destinazione alberghiera e delle norme che, invece, incidono sulla tutela del soggetto consumatore la ricordata disposizione invece si colloca sull'esatto diaframma di entrambe le materie; da un lato infatti la norma consente di incidere sulla conformazione del vincolo destinatorio, dall'altra offre un nuovo ventaglio di possibilità al turista, estendendo inevitabilmente il pacchetto di tutele poste dal Codice del Consumo a sua salvaguardia anche a tale fattispecie¹³¹.

La norma sopra ricordata definisce come condhotel "gli esercizi alberghieri aperti al pubblico, a gestione unitaria, composti da una o più unità immobiliari ubicate nello stesso comune o da parti di esse, che forniscono alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, in camere destinate alla ricettività e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina, la cui superficie non può superare il quaranta per cento della superficie complessiva dei compendi immobiliari interessati."

La legge n. 164 del 2014 dispone poi che con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo di concerto con il

¹³⁰ Da altro punto di vista incentivare la conversione di porzioni di alberghi in case, rischia di svilire il nobile tessuto alberghiero italiano e di spingere la concorrenza al ribasso ai *bed&breakfast* senza contrastare effettivamente il fenomeno dell'abusivismo alberghiero. E' chiaro peraltro che una disciplina andava dettata proprio per limitare le abusive riconversioni totali delle strutture. Sul punto, TRAINA *Uso a fini residenziali delle strutture turistico- recettive: non è sempre lottizzazione abusiva*, op. cit. p.110.

¹³¹ Va ricordato che in virtù dell'articolo 1, comma 2, della legge 24 giugno 2013, n. 71, sono state trasferite al Ministero per i beni e le attività culturali le funzioni esercitate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri in materia di turismo.

Le premesse del D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13 sono utile esemplificazione di un tale assunto: vengono infatti menzionati il decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, recante «Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'articolo 17 della legge n. 765 del 1967», la legge 2 agosto 1990, n. 241, recante: «Nuove norme sul procedimento amministrativo», il decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia», (segnalando il rilievo urbanistico della materia), oltre alle norme in tema di turismo.

Ministro dello sviluppo economico, da adottare previa intesa tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, in sede di Conferenza Unificata ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 dovranno essere definite le condizioni di esercizio dei condhotel, nonché stabiliti i criteri e le modalità per la rimozione del vincolo di destinazione alberghiera, in caso di interventi edilizi sugli esercizi alberghieri esistenti e limitatamente alla realizzazione della quota delle unità abitative a destinazione residenziale di cui al medesimo comma. In ogni caso, secondo la norma delegante il vincolo di destinazione potrà essere rimosso, su richiesta del proprietario, solo previa restituzione di contributi e agevolazioni pubbliche eventualmente percepiti ove lo svincolo avvenga prima della scadenza del finanziamento agevolato.

Il D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13¹³², emanato in attuazione dell'art. 31 del decreto "Sblocca Italia", in vigore dal 21 marzo 2018¹³³, offre - con qualche incongruenza – la disciplina delegata dell'istituto del condhotel, integrando la suddetta norma quadro.

Dalla definizione dettata dalla legge si possono individuare alcuni elementi essenziali.

Innanzitutto, viene meno, in questa fattispecie, l'unitarietà della struttura edilizia adibita ad albergo dal punto di vista della proprietà¹³⁴: la struttura conterà, infatti, di una o più unità immobiliari ubicate nello stesso comune o da parti di esse (destinate alla ricettività diretta) e, in forma integrata e complementare, in unità abitative a destinazione residenziale (destinate ad una ricettività accessoria).

Queste ultime devono essere dotate di un certo grado di autonomia¹³⁵ e devono svolgere, sulla base dell'esatto dato normativo, una funzione complementare, ma integrata della porzione principale della struttura, individuata sulla base delle dimensioni superficiali minime e su un peculiare rapporto proporzionale. Il carattere *residenziale* di tali unità immobiliari deve essere letto nel senso che l'interesse prevalente dell'acquirente è quello di ottenere una residenza ove trascorrere le proprie vacanze¹³⁶ per sé o per soggetti terzi che la utilizzino.

Le stesse unità a destinazione residenziale possono appartenere ad uno o più soggetti diversi dal proprietario della struttura principale, articolandosi i loro diritti comunque nelle ordinarie forme previste dal legislatore del Libro Terzo del Codice Civile¹³⁷.

I condhotel devono avere, inoltre, le caratteristiche tipiche individuate e definite dal D.P.C.M. 22 gennaio 2018. n. 13, sia dal punto di vista tecnico che funzionale. Si tratta di requisiti che riguardano l'oggetto dell'attività recettiva, il soggetto che la gestisce e l'intervento di riqualificazione – temporalmente successivo all'entrata in vigore del decreto in parola – che rende idonea la struttura ad una siffatta peculiare destinazione.

¹³² Si rinvia al parere del Consiglio Di Stato, Sez. Consultiva Atti Normativi –7 agosto 2017 n. 1850 sul sito istituzionale del Consiglio di Stato.

¹³³ Il decreto è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 54 del 6 marzo 2018 ed è costituito da 13 articoli: Art. 1 - Oggetto e finalità; Art. 2 - Ambito di applicazione; Art. 3 – Definizioni; Art. 4 - Condizioni di esercizio dei condhotel; Art. 5 - Esercizio dell'attività dei condhotel; Art. 6 - Acquisto di unità abitative ad uso residenziale ubicate in un condhotel; Art. 7 - Obblighi del gestore unico; Art. 8 - Obblighi del proprietario dell'unità abitativa ad uso residenziale; Art. 9 - Adempimenti in materia di sicurezza e a fini statistici; Art. 10 - Trasferimento della proprietà dell'immobile; Art. 11 - Rimozione del vincolo di destinazione alberghiera; Art. 12 - Programmazione locale; Art. 13 - Clausola di salvaguardia delle autonomie.

¹³⁴ L'unitarietà dal punto di vista proprietario non impediva neppure precedentemente di accatastare il fabbricato con una pluralità di subalterni funzionalmente omogenei e caratterizzati dal fatto di appartenere ad un unico proprietario o ad un gruppo di proprietari.

¹³⁵ Possono, infatti, avere una cucina indipendente.

¹³⁶ Si richiama in tal senso il concetto prima ricordato di *multiproprietà residenziale*.

¹³⁷ Non solo non vi è alcun problema ad ammettere la configurazione del diritto di superficie, di enfiteusi, di usufrutto, di uso e di abitazione, ma tra le porzioni (unitaria e frazionata) potranno essere costituite (o fisiologicamente lo saranno) servitù di vario genere.

6.2. La struttura.

Da un punto di vista oggettivo, le unità a destinazione turistica costituenti la percentuale minima della superficie del 60% hanno le seguenti caratteristiche:

- 1) possono essere costituite da una o più unità immobiliari (con un minimo di 7 stanze oltre quelle adibite ad uso residenziale), anche separatamente accatastate o da porzioni di unità immobiliari urbane ("o parti di esse");
- 2) devono essere ubicate nello stesso comune¹³⁸; non è necessario che le unità facciano parte della medesima struttura ben potendo essere dislocate anche separatamente né al contrario è essenziale che costituiscano un corpo indipendente ed omogeneo, ben potendo far parte di agglomerati separati sul territorio. Il decreto introduce, tuttavia, un elemento limitativo quale la distanza pari a metri lineari 200, rispetto alla struttura principale ove è ubicata la sede del ricevimento degli ospiti. La diffusività della struttura non è, quindi, senza confini.
- 3) devono essere organizzate in camere idonee all'offerta turistica - recettiva di alloggio, di servizi accessori ed eventualmente di vitto.

Le unità abitative a destinazione residenziale costituenti la percentuale massima della superficie del 40% hanno le seguenti caratteristiche:

- 1) devono essere inserite nel contesto della maggior struttura adibita a condhotel, dotate di servizio autonomo di cucina¹³⁹, rispettando il suddetto limite dimensionale percentuale massimo, che costituisce un tetto insuperabile; non è previsto un minimo numero di unità residenziali, né che l'intervento di riqualificazione debba essere unico, ben potendo il limite massimo di superficie del 40% essere raggiunto in una pluralità di occasioni;
- 2) devono essere state oggetto di uno specifico intervento di riqualificazione (nelle specie regolate dall'art. 3 lettere c) o d) TUE successivo al decreto del 2018, n.13 in parola);
- 3) devono essere destinate alla vendita; un siffatto vincolo può senz'altro essere contenuto in un atto d'obbligo edilizio, da trascriversi nei registri immobiliari anche ai sensi dell'art. 2645 quater c.c., che preceda la legittimazione dell'intervento edilizio e che individui esattamente le porzioni che acquisiranno la destinazione residenziale e che conseguentemente dovranno essere vendute a terzi. Non è previsto tuttavia un termine per l'adempimento di un tale obbligo. La finalità di un siffatto impegno è senz'altro derivata dall'esigenza di finanziare l'impresa alberghiera. Pertanto, oltre al contratto di vendita da parte del proprietario dell'intera struttura oggetto di riqualificazione saranno ammissibili anche contratti onerosi funzionali allo scopo: in via meramente esemplificativa, si pensi alla permuta o alla dazione in pagamento¹⁴⁰; non sarà invece possibile la stipulazione di contratti gratuiti o di negozi misti, dando luogo all'applicazione del coacervo di sanzioni previste per l'alterazione del vincolo destinatorio ad albergo¹⁴¹.
- 4) la destinazione alla vendita deve precedere la stipulazione dei contratti di alienazione¹⁴². Sarà senz'altro ammissibile, invece, la stipulazione di contratti

¹³⁸ Va esclusa l'applicazione delle norme in modo complessivo ove la struttura sia posta a cavallo di due o più comuni. Un tale limite, che rievoca le norme in tema di parcheggi, è funzionale al rilievo urbanistico della struttura alberghiera.

¹³⁹ Un tale elemento appare essenziale ed è ripreso testualmente dalla legge delega.

¹⁴⁰ Qualche perplessità vi è in ordine alla ammissibilità dei conferimenti in società.

¹⁴¹ Va sottolineato che se il primo contratto dal proprietario della struttura al terzo deve essere a titolo oneroso, i trasferimenti successivi – che pure dovranno rispettare le regole di cui appresso – potranno essere sia a titolo oneroso che gratuito.

¹⁴² In caso di alterazione della consecuzione dello schema temporale destinazione – vendita si potrà dare luogo all'applicazione del coacervo di sanzioni previste per l'alterazione del vincolo destinatorio ad albergo, ivi comprese le sanzioni penali in caso di lottizzazione abusiva.

preliminari condizionati all'assunzione dell'obbligo destinatorio e al mutamento della destinazione d'uso. Sarà del pari ammissibile la vendita delle unità residenziali durante il procedimento per l'ottenimento dell'agibilità atteso che, a tale tempo, il frazionamento di tali unità dal maggior complesso ed il loro mutamento di destinazione d'uso sarà stato in precedenza già legittimato.

6.3. La gestione.

Un dato permane rispetto alla normazione generale in materia alberghiera: la gestione della struttura deve essere unitaria.

Il richiamo è certamente alla gestione dell'azienda - albergo che deve essere comprensiva non solo delle unità di proprietà dell'imprenditore, ma anche delle unità autonome e complementari di proprietà di soggetti terzi.

Un tale dato trova conferma nell'art. 3 lett. b) e lett. c) del citato decreto del 2018 laddove a proposito della gestione unitaria specifica che si tratta dell'attività "concernente la fornitura di alloggio, servizi accessori ed eventualmente vitto, riferibile ad un condhotel, sia per le camere destinate alla ricettività che, in forma integrata e complementare, per le unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina" e che la fornitura di servizi alberghieri in forma integrata e complementare riguarda anche "le unità abitative di tipo residenziale dei servizi alberghieri e aggiuntivi normalmente assicurati dal gestore unico della struttura ricettiva alle camere destinate alla ricettività".

I proprietari di queste ultime dovranno, quindi, stipulare con l'impresa contratti inerenti la fruizione dei servizi comuni predisposti dal gestore unico che è il soggetto responsabile della gestione unitaria dell'esercizio alberghiero, concedendo eventualmente il godimento della unità immobiliari di loro rispettiva proprietà a terzi.

Si potrà trattare di contratti di locazione, di comodato o più in generale di contratti di gestione, variamente articolati per effetto dell'autonomia privata, che comprendano la somministrazione di una pluralità di servizi agli occupanti delle unità immobiliari complementari.

Potranno nella prassi osservarsi – nel rispetto dei requisiti minimi fissati dalla legge – diverse declinazioni della categoria in discussione, ferma restando primo tra tutti, l'unitarietà della gestione: basti pensare al patto con il quale l'acquirente si impegna ad affidare l'intera fruizione del bene immobile ad un pubblico indifferenziato con contratto di locazione alberghiera la cui gestione è affidata all'impresa alberghiera esistente o ancora al patto con il quale l'acquirente si impegna ad utilizzare il bene per un determinato periodo dell'anno con contratto di locazione alberghiera, mentre per il restante periodo dell'anno la fruizione del bene sarà lasciata alla fruizione del pubblico indifferenziato, sulla base delle comuni regole di locazione alberghiera, da parte del gestore unico¹⁴³.

Sarà possibile fare ricorso ad altre tipologie negoziali quali il contratto di mandato, l'associazione in partecipazione e l'appalto di servizi alberghieri, ciascuna delle quali presenta criticità conformative e fiscali che l'interprete ed il pratico dovranno adeguare al caso¹⁴⁴.

Il legislatore sembra inoltre far riferimento ad un proprietario della struttura che sia anche gestore, ma è certamente ammissibile ipotizzare uno iato tra le due figure, nel rispetto del detto limite.

¹⁴³ Gli esempi sono tratti da CASU in *Il vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili*, op. cit. p.20.

¹⁴⁴ LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.831 che rappresenta come ciascuna di siffatte ipotesi comporti effetti civili e fiscali diversi.

Nella figura base del condhotel il proprietario – gestore di una struttura alberghiera, con l'intento di venderli successivamente a privati, potrà decidere di trasformare in appartamenti con cucina una porzione della struttura esistente (fino ad un massimo del 40% della superficie) oppure aggregare all'albergo un certo numero di unità immobiliari (ad esempio villette) ubicate nelle immediate vicinanze. In ogni caso il privato che acquista una camera o un appartamento potrà utilizzarla esclusivamente per scopi propri (ad esempio per trascorrere vacanze estive) o darla in affitto negli altri periodi, anche affidando l'incarico al gestore della struttura alberghiera, con cui dividerà i profitti conseguiti¹⁴⁵.

E' stato poi osservato in precedenza che la *multiproprietà immobiliare* è caratterizzata dalla titolarità da parte di un soggetto di un diritto di natura reale, pieno ed esclusivo (in quanto la fruizione non richiede la collaborazione di alcuno), trascrivibile ed opponibile *erga omnes*, perpetuo, ma a godimento turnario, trasmissibile agli eredi e cedibile a terzi; nonché che è *multiproprietà alberghiera* la *species* di multiproprietà, caratterizzata dal fatto che oggetto del godimento turnario è una struttura recettizia collegata all'esercizio di un'impresa alberghiera.

Il tipo condhotel può allora coesistere con entrambe le specie di multiproprietà. In via esemplificativa, il 60% della struttura potrà essere infatti organizzato sotto forma di multiproprietà alberghiera, unitariamente gestita, residuando in capo alla esclusiva proprietà di terzi il 40% della superficie del complesso medesimo; quest'ultima porzione potrà essere organizzata non solo in proprietà esclusiva delle singole ed individuate porzioni, ma anche nella forma della classica multiproprietà immobiliare, ferma restando la prestazione dei servizi comuni.

Nulla precisa la legge o il decreto in ordine alle qualità dei soggetti terzi, titolari di diritti reali sulle unità abitative ad uso residenziale facenti parte della maggior struttura; essi potranno essere persone fisiche o giuridiche e sarà del tutto indifferente che esercitino o meno a loro volta attività d'impresa¹⁴⁶.

6.4. La riqualificazione.

La Legge n. 164 del 2014 attribuisce al decreto delegato il compito di stabilire “i criteri e le modalità per la rimozione del vincolo di destinazione alberghiera, in caso di interventi edilizi sugli esercizi alberghieri esistenti e limitatamente alla realizzazione della quota delle unità abitative a destinazione residenziale”.

La declinazione della statuizione normativa fa riferimento agli interventi edilizi funzionali alla rimozione del vincolo di destinazione alberghiera da quella parte della maggior struttura costituente al massimo il 40% della superficie complessiva destinata alla vendita ai soggetti privati, in modo da finanziare l'impresa alberghiera stessa.

Dovrà senz'altro, poi, essere stipulato, a tale riguardo, dal proprietario dell'intera struttura alberghiera (anteriamente all'effettuazione della prima delle compravendite), un atto d'obbligo nel quale questi si impegni al mantenimento della destinazione alberghiera (per la parte avente la superficie minima del 60% del complesso) e della destinazione residenziale (per la parte avente la superficie massima del 40% del complesso), e si impegni alla destinazione alla vendita delle unità immobiliari residenziali.

L'imprenditore alberghiero non potrà, peraltro, in alcun caso, riservare a proprio favore la porzione a destinazione residenziale della maggior struttura, porzione che dovrà inevitabilmente

¹⁴⁵ Il proprietario della singola unità potrà senz'altro – ferma restando l'unitarietà della gestione – locare o dare in comodato il bene di cui è proprietario esclusivo.

¹⁴⁶ In tale ipotesi, potrà trattarsi non solo di impresa recettiva, ma anche impresa immobiliare o di altro genere.

essere venduta. L'assenza di un termine finale per procedere alle vendite non inficia peraltro un tale assunto. Il procedere alle vendite costituisce certamente un elemento essenziale della fattispecie, come si evince dal tenore letterale dell'art. 3 lettera f) del decreto n.13 del 2018 che definisce le unità abitative ad uso residenziale come appunto "destinate alla vendita"¹⁴⁷.

Il legislatore, infatti, in perfetta coerenza con lo scopo della normativa di rilanciare il settore turistico, ha statuito che la struttura, anche dopo la necessaria ristrutturazione finanziata con le vendite ai privati, mantenga nel complesso la sua originaria vocazione di tipo alberghiero.

Il D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13 sembra, tuttavia, modulare diversamente rispetto alla legge delegante i requisiti urbanistici ed edilizi. In realtà, deve essere ricordato ancora una volta che la struttura alberghiera nasce dal punto di vista urbanistico come unitaria. Gli interventi edilizi da effettuare sulla struttura preesistente necessari per ottenere una qualificazione tecnica quale condhotel, costituiscono il presupposto per la rimodulazione del vincolo e per la sua rimozione dalle porzioni di edificio destinate alla vendita ai privati. In questo senso, il decreto non eccede la delega, ma sulla base della legge che lo legittima, deroga per la prima volta in modo espresso alla parziale rimozione del vincolo alberghiero unitario da un maggior complesso destinato ad albergo.

All'art. 4 tra le condizioni per l'esercizio del condhotel alle quali la struttura deve rispondere, compatibili con la gestione unitaria della medesima, vi è (lett. e) infatti l'"esecuzione di un intervento di riqualificazione, all'esito del quale venga riconosciuta all'esercizio alberghiero una classificazione minima di tre stelle", intendendosi per tale qualsiasi opera rientrante nelle categorie degli:

- a) interventi di restauro e di risanamento conservativo, "rivolti a conservare l'organismo edilizio e ad assicurarne la funzionalità mediante un insieme sistematico di opere che, nel rispetto degli elementi tipologici, formali e strutturali dell'organismo stesso, *ne consentano anche il mutamento delle destinazioni d'uso purché con tali elementi compatibili, nonché conformi a quelle previste dallo strumento urbanistico generale e dai relativi piani attuativi.*"¹⁴⁸ (art. 3, comma 1, lettera c) del d. P. R. 6 giugno 2001, n. 380); nonché
- b) interventi di ristrutturazione edilizia, "rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti"¹⁴⁹. (art. 3, comma 1, lettera d) d. P. R. 6 giugno 2001, n. 380).

Per effetto di tali interventi edilizi, la struttura alberghiera (che deve certamente preesistere ed essere legittimata, nel rispetto delle norme vigenti) acquisirà necessariamente i requisiti per una classificazione superiore a quella in precedenza attribuita di almeno una stella; va

¹⁴⁷ Non inficia un tale assunto il fatto che tale destinazione alla vendita non sia ripetuta nell'art. 4 che disciplina le condizioni di esercizio del condhotel. In tale disposizione infatti, non sono regolati i presupposti tecnici dell'istituto condhotel, ma tautologicamente le condizioni alle quali appunto l'attività può essere esercitata.

¹⁴⁸ Tali interventi comprendono il consolidamento, il ripristino e il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio, l'inserimento degli elementi accessori e degli impianti richiesti dalle esigenze dell'uso, l'eliminazione degli elementi estranei all'organismo edilizio.

¹⁴⁹ Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.

però precisato che il risultato tecnico da conseguire sarà di una classificazione minima di tre stelle all'esito dell'intervento di riqualificazione, ad eccezione degli esercizi contrassegnati da una classificazione di quattro stelle o superiore già prima dell'intervento edilizio, anche nel rispetto delle eventuali prescrizioni disposte da leggi regionali.

La vera novità del decreto n.13 del 2018 è senz'altro costituita dalla determinazione delle modalità di rimozione parziale del vincolo di destinazione alberghiera dagli edifici preesistenti, in caso di interventi edilizi diretti alla riqualificazione nella forma del condhotel sulle strutture alberghiere esistenti e limitatamente alla realizzazione della quota delle unità abitative ad uso residenziale. Una siffatta questione era stata risolta diversamente nelle Leggi regionali¹⁵⁰.

Una siffatta richiesta deve peraltro provenire proprio dal proprietario della struttura alberghiera e non dal gestore nell'ipotesi in cui sia un soggetto diverso.

L'art. 11 del decreto sopra citato dispone che ove sia necessaria una variante urbanistica, le Regioni possano prevedere, con norme regionali di attuazione, modalità semplificate per l'approvazione di varianti agli strumenti urbanistici da parte dei Comuni, agevolando la realizzazione dell'obiettivo voluto dal legislatore nazionale.

Ove la variante urbanistica non sia invece necessaria, i Comuni possono concedere lo svincolo parziale degli edifici destinati ad esercizio alberghiero con il cambio di destinazione d'uso a civile abitazione delle porzioni immobiliari che abbiano le caratteristiche dimensionali sopra indicate, previo pagamento dei relativi oneri di urbanizzazione, con il conseguente mutamento di destinazione e la possibilità di frazionamento e di vendita della singola unità abitativa ora divenuta residenziale, purché venga mantenuta la gestione unitaria del condhotel e purché siano rispettati gli standard previsti dal decreto ministeriale n. 1444 del 1968, e dalle leggi regionali in materia con riferimento alla destinazione ricettiva e alla destinazione residenziale.

Il vincolo di destinazione alberghiera non può essere rimosso oltre il limite della percentuale massima di superficie netta del 40% destinabile ad unità abitative ad uso residenziale.

Il provvedimento di rimozione del vincolo, per la parte eccedente il predetto limite, è dichiarato espressamente come inefficace.

In ogni caso, i Comuni possono concedere lo svincolo parziale degli edifici destinati ad esercizio alberghiero con il cambio di destinazione d'uso a civile abitazione, solo previo pagamento dei relativi oneri di urbanizzazione: in tal caso sarà possibile anche il frazionamento e l'alienazione anche per singola unità abitativa, purché venga mantenuta la gestione unitaria e siano rispettate le zone territoriali e la normativa regionale di settore.

¹⁵⁰ Il TAR Liguria con la sentenza n.459 del 2015 (in www.italiainus.it) in ordine alla durata temporale del vincolo alberghiero sottolinea "la circostanza che l'apposizione di un vincolo di destinazione d'uso alberghiero in tanto sia costituzionalmente compatibile in quanto non sia destinato a perpetuarsi indefinitamente nel tempo".

E' conforme a tale assunto la legge regionale Liguria n. 1 del 7 febbraio 2008 che dispone all'art. 2, comma 4, la cessazione del vincolo in presenza di una delle seguenti cause: "a) oggettiva impossibilità dell'immobile ad adeguare le sue caratteristiche distributive, funzionali e dimensionali al livello degli standard qualitativi del settore alberghiero, a causa dell'esistenza di vincoli paesaggistici, monumentali od urbanistico edilizi non superabili; b) collocazione della struttura in un contesto le cui caratteristiche urbanistiche o territoriali determinino la incompatibilità o la insostenibilità della funzione alberghiera".

Pertanto l'apposizione ad un fabbricato di un vincolo di destinazione d'uso alberghiero è costituzionalmente compatibile solo se non si perpetua indefinitamente nel tempo.

Tale pronuncia si pone nel solco della pronuncia del Consiglio di Stato del 15 marzo 2012 n.1449 in www.notariato.it Banca dati Gallizia.

La Suprema Corte peraltro con sentenza n.24765 del 4 dicembre 2015 in www.notariato.it Banca dati Gallizia (sempre in ordine alla questione posta dalla Legge ligure sopra citata) ha affermato che ai sensi dell'art. 2 di tale legge il censimento comunale delle strutture ricettive ha funzione ricognitiva e non costitutiva del vincolo di destinazione ad uso di albergo, sicché la comoda divisibilità dell'immobile deve essere valutata anche con riguardo all'esistenza del vincolo non censito.

In ogni caso, in seguito ai lavori di riqualificazione, l'edificio deve essere dotato di almeno sette camere al netto delle unità abitative ad uso residenziale rispettando la percentuale massima del 40% del totale della superficie destinata alle stanze e deve rispettare il procedimento di agibilità di cui all'art. 24 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

La disciplina dell'agibilità di recente è stata modificata profondamente ed ulteriormente dal D. lgs. 25 novembre 2016 n. 222, che è intervenuto in modo radicale sul dettato dell'art. 24 TUE¹⁵¹.

Non è più previsto, a tal fine, né il rilascio di un apposito provvedimento espresso, né la formazione di un titolo avente natura provvedimentale mediante silenzio assenso.

La vera novità della nuova disciplina è senz'altro costituita dalla centralità del ruolo della Segnalazione certificata che diviene lo strumento attraverso il quale il tecnico abilitato dichiara ed attesta:

- 1) la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente unitamente
- 2) la conformità dell'opera al progetto presentato.

L'art. 4 lettera f) del decreto n.13 del 2018 inserisce tra le condizioni di esercizio del condhotel il "rispetto della normativa vigente in materia di agibilità per le unità abitative ad uso residenziale", ai sensi dell'articolo 24 TUE.

Il termine "rispettare" adottato dal legislatore si riferisce senz'altro al fatto che a seguito degli interventi edilizi, necessariamente il proprietario gestore della struttura dovrà dare incarico ad un tecnico abilitato allo scopo di completare il procedimento di agibilità regolato dalla legge.

Nulla impedisce, comunque, che nel corso del procedimento di agibilità, le unità residenziali possano essere cedute a terzi, fermo restando che l'idoneità della struttura complessiva all'esercizio in concreto dell'attività alberghiera sotto specie del condhotel, è senz'altro subordinata al completamento dell'iter procedimentale per l'intero complesso.

L'indicazione contenuta nella norma ora citata del rispetto della normativa in tema di agibilità limitato alle porzioni ad uso residenziale, non può essere letto allora come una sorta di esonero da un siffatto obbligo per la parte residua della struttura, non destinata alla vendita, che svolge invece una funzione trainante.

Si tratta piuttosto di una norma che è inserita in un contesto nel quale il frazionamento ed il mutamento d'uso di una porzione della struttura che riguarda porzioni immobiliari destinate ad essere cedute a terzi, prima del formale completamento del relativo iter e con la conseguente ed eventuale inerzia di questi ultimi nell'ottenimento della conclusione formale del medesimo. Ove, infatti, la vendita di tali porzioni intervenisse prima del completamento del procedimento di legge funzionale all'agibilità, potrebbe competere senz'altro a costoro la produzione di alcuni specifici documenti il cui difetto potrebbe inibirlo. Particolare attenzione quindi va dedicata in occasione della redazione dell'atto di vendita, prima del completamento del procedimento di agibilità, alla sua conclusione, agli obblighi gravanti sulle parti e la ripartizione degli oneri conseguenti.

¹⁵¹ RIZZI *La disciplina dell'attività edilizia 2017* cit. in [Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato](#), diffusamente in ordine alla novella del 2016. Dopo la novella del 2016 in ordine alla distinzione tra incommerciabilità economica e giuridica, da ultimo, Cass. Sez. II 30 gennaio 2017 n.2294 in *Notariato* 2017, 3, p.275 con nota di ZANELLI e BONORA dal titolo *Agibilità: "incommerciabilità economica" non è incommerciabilità giuridica*, cit.; AMANTE *Le categorie di intervento, titoli abilitativi e procedimenti edilizi dopo la riforma Madia*, cit. p.796; M. NILO *Il certificato di agibilità* in AAVV. *Manuale dell'edilizia e dell'urbanistica*, cit. p. 960. In generale sul punto, prima della riforma del 2016, LEO *Il certificato di agibilità* studio CNN n. 4512 del 17 giugno 2003 in Banca Dati del Consiglio Nazionale del Notariato; MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica*, cit. p.107.

Per la parte restante – ad uso tipicamente alberghiero – sarà certamente il proprietario che dovrà instaurare il relativo procedimento.

Non potrà certamente allora essere considerato idoneo allo scopo un edificio che sia solo parzialmente agibile, nonostante siano state effettuate già alcune vendite della porzione residenziale.

Non è più configurabile, infine, in tali ipotesi, ove le condizioni della legge siano state rispettate e mantenute la fattispecie sanzionatoria della lottizzazione abusiva, con le modalità delineate dalla giurisprudenza.

Va da ultimo precisato che la prospettiva del legislatore concerneva la riqualificazione di una struttura preesistente, parte della quale da destinare alla vendita a terzi a scopo residenziale, dopo aver rimosso il vincolo alberghiero. La questione era stata già posta anche dal Consiglio di Stato in occasione del ricordato parere del 7 agosto 2017 n.1850¹⁵². Invero, il dato primario della legge non appare invero strettamente limitativo: se è vero che al comma 1 dell'art. 31 del decreto-legge n. 133/2014 si fa riferimento agli "investimenti volti alla riqualificazione degli esercizi alberghieri esistenti", nello stesso comma si prevede la connessa e complementare finalità di "diversificare l'offerta turistica".

Per ragioni di simmetria tecnica ed in assenza di un dato legislativo che la impedisca, non può escludersi naturalmente che l'edificio sorga dall'origine con le caratteristiche del condhotel, qui descritte.

6.5. I servizi.

Il gestore unico deve assicurare – nell'ambito di un'attività di gestione di un condhotel – la fornitura di servizi alberghieri consistenti in alloggio, in servizi accessori ed eventualmente in vitto, sia per le camere destinate alla ricettività sia, in forma integrata e complementare, per le unità abitative a destinazione residenziale, dotate di servizio autonomo di cucina.

Ecco perché l'esercizio di un condhotel è subordinato alla necessaria presenza di una portineria unica e disponibile tanto per gli ospiti dell'esercizio alberghiero quanto per i proprietari e per coloro che fruiscono della porzione ad uso residenziale, con la possibilità di prevedere eventualmente anche un ingresso specifico e separato ad uso esclusivo di dipendenti e fornitori.

Un siffatto esercizio deve poi essere connotato da una certa stabilità temporale; con un singolare corto circuito tra *condizioni* di esercizio e *regole* di esercizio, l'art.4 del decreto n.13 del 2018 dispone che la gestione unitaria e integrata dei servizi del condhotel delle camere, delle *suites* e delle unità abitative arredate destinate alla ricettività e delle unità abitative ad uso residenziale debba essere prevista per una durata specificata *a priori* nel contratto di vendita delle unità ad uso residenziale, non inferiore ai dieci anni dall'avvio dell'esercizio in questione, fatti salvi i casi di cessazione per cause di forza maggiore indipendenti dalla volontà del titolare dell'impresa alberghiera.

E' condizione di esercizio del condhotel, espressamente prevista dal decreto n.13 del 2018, che anche le unità residenziali debbano fruire dei servizi alberghieri normalmente assicurati dal gestore unico della struttura ricettiva ed, in particolare, di tutti i servizi alberghieri previsti dalla normativa vigente (compresi quelli richiesti dalle rispettive leggi regionali e dalle relative direttive

¹⁵² Il decreto stabilisce che esso "si applica agli esercizi alberghieri esistenti...".

Sulla base di un tale dato letterale limitato agli esercizi "esistenti" la portata operativa della norma primaria è fortemente riduttiva in contrasto con la finalità di favorire investimenti in campo turistico.

di attuazione per il livello in cui il condhotel è classificato) ed anche dei servizi ulteriori individuati esattamente nel contratto di vendita delle unità residenziali.

Qualora, però, per qualunque motivo, si verifichi una temporanea interruzione dell'erogazione dei servizi alberghieri comuni o una sopravvenuta impossibilità a fornirli, l'acquirente dell'unità immobiliare di tipo residenziale può godere della speciale garanzia che discende dalla previsione in ogni singolo atto di compravendita di queste ultime unità di un'apposita pattuizione contrattuale con la quale il proprietario della struttura alberghiera si impegna a subentrare negli obblighi posti a carico del gestore unico. In via subordinata, nella sola ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione dei detti servizi anche da parte del proprietario della struttura alberghiera, quest'ultimo si deve obbligare ad indennizzare il proprietario dell'unità abitativa ad uso residenziale.

In ogni caso, sempre in coerenza con le finalità perseguite, devono essere rispettate quelle esigenze di sicurezza proprie delle strutture alberghiere, con la conseguenza che anche nei condhotel si rende necessario effettuare verifiche sugli arrivi e le presenze degli ospiti dell'intera struttura (alberghiera e residenziale), con esclusione evidente dei proprietari delle unità private e loro familiari per i periodi che i medesimi si sono riservati.

Il gestore unico del condhotel, quindi, dovrà, poi, provvedere all'identificazione degli ospiti delle unità abitative a destinazione residenziale e a comunicare alla questura competente le generalità delle persone ivi alloggiate, nonché ad adempiere agli obblighi relativi alle comunicazioni a fini statistici delle presenze turistiche.

6.6. La compravendita.

Il decreto n.13 del 2018 si limita a regolare alcuni aspetti delle compravendite delle proprietà delle unità abitative ad uso residenziale facenti parte di un condhotel essenziali proprio per la particolarità dell'oggetto del negozio.

Le parti devono, innanzitutto, indicare le condizioni di esercizio di cui all'art. 4 del decreto n.13 del 2018, compatibili con la gestione unitaria dell'intera struttura in cui gli stessi sono ubicati e precisamente:

- la presenza di almeno sette camere, al netto delle unità abitative ad uso residenziale, all'esito dell'intervento di riqualificazione, ubicati in una o più unità immobiliari inserite in un contesto unitario, collocate nel medesimo comune, e aventi una distanza non superiore a 200 metri lineari dall'edificio alberghiero sede del ricevimento;
- il rispetto della percentuale massima della superficie netta delle unità abitative ad uso residenziale pari al 40% del totale della superficie netta destinata alle camere;
- la presenza di portineria unica per tutti coloro che usufruiscono del condhotel, sia in qualità di ospiti dell'esercizio alberghiero che di proprietari delle unità abitative a uso residenziale, con la possibilità di prevedere un ingresso specifico e separato ad uso esclusivo di dipendenti e fornitori;
- la gestione unitaria e integrata dei servizi del condhotel e delle camere, delle suites e delle unità abitative arredate destinate alla ricettività e delle unità abitative ad uso residenziale per la durata specificata nel contratto di trasferimento delle unità abitative ad uso residenziale e comunque non inferiore a dieci anni dall'avvio dell'esercizio del condhotel;
- l'esecuzione di un intervento di riqualificazione, all'esito del quale venga riconosciuta all'esercizio alberghiero una classificazione minima di tre stelle;

- il rispetto della normativa vigente in materia di agibilità per le unità abitative ad uso residenziale.

Devono, poi, essere ricompresi nel contratto anche i seguenti contenuti:

- a) la descrizione “accurata e dettagliata” delle unità abitative residenziali oggetto della vendita, dell’ubicazione all’interno della struttura adibita a condhotel, nonché la descrizione “appropriata” dell’intera struttura. Qualche perplessità suscita l’utilizzo degli aggettivi “accurata e dettagliata” e “appropriata”, quasi che quest’ultimo termine avesse una valenza meno incisiva dei primi due¹⁵³. Certamente appare essenziale l’allegazione di un elaborato planimetrico che possa far comprendere il rapporto spaziale esatto tra l’unità immobiliare residenziale oggetto diretto della compravendita ed il maggior complesso condominiale del quale la medesima fa parte;
- b) le condizioni di godimento e le modalità concernenti l’uso di eventuali strutture comuni;
- c) una descrizione “accurata e appropriata”¹⁵⁴ di tutti i costi connessi alla proprietà dell’unità residenziale, delle modalità attraverso cui tali costi sono ripartiti, con indicazione delle spese obbligatorie, quali quelle relative ad imposte e tasse, spese amministrative e gestionali generali, nonché di quelle relative alla gestione, manutenzione e riparazione delle parti comuni del condhotel. Naturalmente è difficile immaginare la possibilità di un’“accurata e appropriata” descrizione di tali elementi, attesa la loro difficile prevedibilità nel quantum. Appare opportuno allegare allora all’atto di compravendita una tabella contenente la specifica indicazione delle singole voci nel loro ammontare assoluto o percentuale (o millesimale).
- d) deve, poi, essere regolata la possibilità che l’unità abitativa ad uso residenziale, ove non utilizzata dal proprietario, con il suo consenso, possa essere adibita da parte del gestore unico ad un impiego di tipo alberghiero. Un siffatto consenso può essere espresso anche anticipatamente in occasione del contratto di compravendita e può essere anche temporalmente modulato predeterminando la cronologia dell’impiego dell’unità immobiliare residenziale da parte dell’acquirente stesso.

Naturalmente può verificarsi il caso in cui il gestore unico non sia il proprietario della struttura adibita, a seguito degli interventi di riqualificazione a condhotel. In tal caso, è preferibile un intervento nell’atto di compravendita di entrambi, in considerazione della conformazione del contenuto di un siffatto diritto di proprietà sulla base della gestione unitaria della struttura, proprio per assicurare il profondo rispetto del dato normativo.

Nell’ipotesi in cui, invece, l’intervento in atto del gestore - per le più disparate ragioni - non sia possibile, il proprietario della struttura in occasione della compravendita delle unità immobiliari destinate all’uso residenziale, dovrà indicare esattamente la preesistenza del contratto di gestione, munito degli estremi di registrazione e contenente tutte le prescrizioni di cui al decreto n.13 del 2018, consegnandolo ai sensi dell’art.1477 comma 2 c.c. alla parte acquirente in

¹⁵³ Laddove vi è il richiamo alla “accurata e dettagliata” descrizione delle unità abitative residenziali oggetto della vendita, si intende far riferimento alla normale analitica descrizione dell’oggetto immediato della compravendita, con i richiami alla conformità catastale. Laddove, invece, si richiama la descrizione “appropriata” dell’intera struttura, con l’indicazione dell’ubicazione dell’unità residenziale all’interno della medesima, si intende un’attenta descrizione del complesso per far comprendere le interazioni tra la struttura complessiva e l’unità immobiliare oggetto della compravendita.

¹⁵⁴ Si realizza così una crasi tra gli aggettivi “accurata e appropriata”, qualificativi del termine “descrizione” tralasciando invece l’aggettivo “dettagliata”, indicato a proposito dell’oggetto della compravendita unitamente all’aggettivo “accurata”.

copia, magari da allegare al contratto medesimo e prestando in atto la garanzia richiesta dall'art. 6 commi 3 e 4 del medesimo decreto per il caso in cui venga meno la prestazione dei servizi alberghieri da parte del soggetto obbligato.

Se le indicazioni sin qui descritte sono assistite dalla doverosità, come è evidente dal ricorso da parte del legislatore alle parole "devono essere ricompresi i seguenti contenuti", vi sono altre pattuizioni che il legislatore specifica, sia pure non assistite da una siffatta espressa imposizione.

Nulla è però precisato per il caso in cui nell'atto di compravendita manchi una delle previsioni obbligatorie in virtù del citato decreto. Si tratta di una disposizione che incide sul diritto di informazione dell'acquirente¹⁵⁵. Escludendo, pertanto, la nullità del contratto per la mancanza di una formale disposizione di legge in tal senso, la difettosa menzione si risolverà sul piano della responsabilità contrattuale e delle sanzioni di tipo amministrativo che potranno affettare l'intero iter procedimentale.

L'unico caso nel quale si ricadrà nella nullità formale, riguarda le menzioni urbanistiche obbligatorie al fine della validità, ai sensi dell'art. TUE ed in particolare del comma 5 bis della medesima disposizione.

E' noto che per affermare l'obbligatorietà della menzione del titolo urbanistico successivo al primo devono essere compresenti le seguenti caratteristiche:

- 1) l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c);
- 2) deve essere un intervento per il quale il permesso rilasciato o la protocollazione della denuncia di inizio attività rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003¹⁵⁶ o la protocollazione della segnalazione certificata a far data dal giorno 11 dicembre 2016.

Pertanto, solo laddove la riqualificazione edilizia in questione possa essere qualificata come ristrutturazione pesante, allora la carenza della relativa menzione comporterà la nullità dell'atto di compravendita avente ad oggetto le porzioni destinate ad uso residenziale, facenti parte della maggior struttura alberghiera.

Oltre ad un contenuto vincolato dell'atto di vendita, vi è quindi un contenuto opportuno, ma facoltativo del medesimo. Entrambi tali contenuti, al pari di ulteriori elementi facoltativi possono essere inseriti anche in allegati inserti, dotati della necessaria chiarezza ed evidenza. Nessun limite si rinviene al proposito nelle disposizioni in commento.

Il gestore unico dovrà impegnarsi a garantire, inoltre, ai proprietari delle unità abitative ad uso residenziale, oltre alla prestazione di tutti i servizi previsti dalla normativa vigente, ivi inclusi quelli di cui alle rispettive leggi regionali e alle relative direttive di attuazione per il livello in cui il

¹⁵⁵ Il Consiglio di Stato nel ricordato parere n.1850 del 2017 segnala che "la disposizione non appare chiara: l'indicazione delle condizioni nel contratto, come confermato nella relazione illustrativa, ha solo valore di informazione. Tra le informazioni previste, è impropriamente indicata alla lettera d) del comma 2 "la previsione che l'unità abitativa ove non utilizzata possa essere adibita dal gestore unico ad impiego alberghiero, previo consenso del proprietario".

Il testo originario del decreto prevedeva un originario comma 5 dell'art. 6 che introduceva in una condizione sospensiva relativamente ai contratti di acquisto e di trasferimento delle predette unità abitative ad uso residenziale, connessa all'effettivo avvio dell'esercizio dell'attività dei condhotel ai sensi dell'articolo 5. La condizione non è stata riprodotta.

¹⁵⁶ Un caso che può porre qualche difficoltà nella pratica è rappresentato dalle menzioni edilizie ed urbanistiche relative ad una nuova costruzione nella quale oltre al primo titolo edilizio (sia o meno un permesso di costruire) siano state effettuate alcune varianti. Applicando l'assunto al quale si accede, per la obbligatorietà della menzione del titolo successivo al primo, devono essere compresenti le seguenti caratteristiche: a) l'intervento deve poter rientrare nella categoria della cd. ristrutturazione pesante o negli altri peculiari interventi indicati nell'art.23 comma 1 lettere b) e c); -b) deve essere un intervento per il quale il permesso rilasciato o la protocollazione della denuncia o della segnalazione certificata rechi una data successiva a far tempo dal 5 febbraio 2003.

condhotel è classificato, anche eventuali ulteriori prestazioni espressamente convenute tra le parti.

Un tale obbligo potrà essere assunto direttamente nel contratto di gestione a favore dei terzi indeterminati che si renderanno acquirenti (con conseguente richiamo in ciascun atto) dal gestore non proprietario della struttura. Qualora, invece, il gestore unico sia anche proprietario della struttura, un tale impegno potrà essere assunto o ribadito anche in ciascuna delle compravendite da stipularsi delle porzioni adibite a scopo residenziale.

Il proprietario dell'unità abitativa ad uso residenziale, da parte sua, deve impegnarsi a rispettare le modalità di conduzione del condhotel, garantendo l'omogeneità estetica dell'immobile in caso di interventi edilizi successivi.

Nulla invece è statuito in ordine alla previsione della durata massima di erogazione dei servizi e del loro termine temporale, nonostante la gravità delle sanzioni previste in ipotesi di violazione per effetto della cessazione anticipata di prestazione dei servizi. In tali casi l'art. 5 del decreto statuisce addirittura una fattispecie di mutamento non consentito della destinazione d'uso dell'immobile, con tutto il portato di conseguenze civili, amministrative, penali e tributarie che un siffatto assunto comporta. E' pertanto fortemente opportuna l'indicazione in atto di un siffatto dato tecnico al pari della regolazione delle modalità di utilizzo delle singole unità abitative residenziali stesse.

In particolare, l'acquisto dell'unità immobiliare si potrà accompagnare, in genere, anche ad un mandato di gestione grazie al quale l'albergatore (sia o meno proprietario della maggior struttura) abbia il diritto di affittare o locare l'unità immobiliare residenziale oggetto della vendita nei periodi di inutilizzo da parte del nuovo proprietario, dividendone con questi i relativi ricavi o pattuendo delle provvigioni (art. 6 D.P.C.M. 22 gennaio 2018 n. 13).

Vanno, poi, disciplinate nell'atto di compravendita le conseguenze in ipotesi in cui venga meno, per qualunque causa, l'attività del gestore unico, sia nell'ipotesi di interruzione dell'erogazione dei servizi comuni sia nell'ipotesi di sopravvenuta impossibilità, a qualunque titolo intervenuta.

Il proprietario della struttura alberghiera si deve, infatti, impegnare espressamente con la parte acquirente, attraverso apposita e specifica pattuizione contrattuale (che potrà o meno essere assistita da un corredo di disposizioni sanzionatorie), a subentrare negli obblighi posti a carico del gestore. In subordine, nel caso di impossibilità sopravvenuta, anche per il proprietario della struttura alberghiera dell'adempimento degli obblighi di cui sopra, quest'ultimo deve impegnarsi, in occasione della compravendita, con la medesima parte acquirente ad indennizzarla, definendo sin da allora modalità, garanzie, sanzioni ed importi.

E' poi naturalmente possibile inserire nella compravendita un contenuto del tutto facoltativo, mediante il quale le parti definiscono gli ulteriori obblighi reciproci nell'esercizio della loro autonomia negoziale, come in ogni ordinario contratto.

Lascia perplesso da ultimo l'interprete la previsione contenuta nell'art.10 del decreto n.13 del 2018 che ai fini della prescritta pubblicità, l'atto di compravendita o di trasferimento della proprietà, dell'unità abitativa di tipo residenziale ubicata nel condhotel, debba essere trascritto nei registri immobiliari.

E' evidente che alla disposizione non può attribuirsi il significato inutile e lapalissiano che discende dal dato letterale, tralasciando peraltro ogni considerazione sul valore del riferimento relazionale agli atti "di compravendita o di trasferimento della proprietà".

E' preferibile ritenere innanzitutto che la esecuzione della formalità pubblicitaria debba attraverso la sezione D della nota di trascrizione dare conto della ricchezza di contenuti che l'atto deve contenere e che sono stati sin qui illustrati.

E' stato osservato in precedenza che l'imprenditore albergatore deve impegnarsi alla vendita e che i primi atti dispositivi delle porzioni ad uso residenziali del condhotel devono essere o una vendita o altro atto a titolo oneroso, con esclusione dell'ammissibilità di fattispecie gratuite.

Nei cennati artt. 6 e 10 del decreto si richiama invece il termine "trasferimento della proprietà" che invece evocherebbe qualsiasi atto traslativo della proprietà o traslativo/costitutivo di diritti reali minori delle unità medesime, contraddicendo l'assunto di partenza.

Invero, va ricordato che tali ultime due disposizioni concernono il contenuto obbligatorio, opportuno ed eventuale del contratto e l'obbligo di trascrizione nei registri immobiliari del medesimo. Ebbene, si può argomentare che un tale termine, apparentemente impreciso, è stato impiegato proprio perché si fa riferimento all'obbligo di contenuto e di pubblicità non solo nel primo passaggio successivo all'attività di riqualificazione, ma anche a tutti gli atti traslativi successivi che dovranno rispettare in ogni caso le medesime caratteristiche tipologiche, siano essi a titolo oneroso o gratuito.

Un siffatto assunto poi fortemente opportuno, proprio per il carattere integrale della struttura adibita a condhotel, nonostante la pluralità di soggetti proprietari all'esito delle opere di riqualificazione e delle attività negoziali di vendita delle unità abitative ad uso residenziale in esso comprese, che anche in ipotesi di vendita della struttura principale si dia atto della complessità degli aspetti tecnici sopra rilevati, nonostante l'assenza di un dato testuale, in tal senso, che obblighi a siffatte menzioni.

6.7. Il condominio.

L'istituto del condhotel è funzionale alla nascita di un condominio, istituto caratterizzato dalla coesistenza nell'edificio di parti comuni ed unità abitative di proprietà esclusiva. Nel momento in cui il proprietario gestore procede nel rispetto degli impegni assunti alla vendita delle unità abitative a destinazione residenziale nasce il condominio, che si costituisce automaticamente nel momento in cui l'unico proprietario dell'edificio aliena a terzi la prima delle unità immobiliari (ad uso residenziale) che ne fanno parte¹⁵⁷. Il Consiglio di Stato nel suo parere della sezione consultiva del 7 agosto 2017 sottolinea la necessità che siano "regolamentati anche importanti aspetti contrattuali condominiali"¹⁵⁸.

Emerge anche in tale occasione il ruolo del notaio, che dovrà coniugare nella redazione del contratto di vendita le peculiari regole dettate dal decreto n.13 del 2018 con la materia condominiale¹⁵⁹, novellata in seguito all'entrata in vigore della legge 11 dicembre 2012 n. 220, che svolge un compito non solo di tipo antiprocessuale di carneluttiana memoria¹⁶⁰, ma anche di

¹⁵⁷ Il rilievo è di M. CORONA *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali* approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 29/05/2018 in www.notariato.it. Banca Dati Angelo Gallizia, studio n.7/2018/C, nota 3. In materia di condominio e questioni notarili, alla luce della recente riforma, MUSTO, *Contributo allo studio della riforma del condominio: temi e questioni di interesse notarile* (studio civilistico n. 906-2013/C), in *Studi e materiali, Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2014, 2; ed ancora il completo Focus 7/2015 a cura dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato Settore pubblicistico *Condominio: casi e questioni di interesse notarile* in www.notariato.it. Banca Dati Angelo Gallizia.

¹⁵⁸ Consiglio Di Stato, Sez. Consultiva Atti Normativi –7 agosto 2017 n. 1850, cit.

¹⁵⁹ Sul ruolo del notaio in materia di condominio M. CORONA *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali*, op. cit., il quale richiama altresì le figure di Francesco Carnelutti ed Enrico Marmocchi di cui appresso.

¹⁶⁰ CARNELUTTI *La figura giuridica del notaio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 927.

levatrice del condominio medesimo, atteso che la sua stessa “nascita” avviene, di regola, proprio per il tramite di un atto notarile¹⁶¹.

La peculiarità dell’ipotesi del condhotel è, allora, costituita dalla valutazione della compatibilità del regime di condominio con la destinazione alberghiera, non esclusa dal decreto n.13 del 2018, ancorché non regolata dallo stesso; in uno stesso edificio coesistono infatti alcune unità immobiliari in proprietà esclusiva a destinazione residenziale, con la maggior superficie del complesso destinata ad albergo.

La coniugazione della fattispecie del condhotel con lo statuto della multiproprietà appare possibile.

Si tratta di problematiche che sono state completamente trascurate dal legislatore.

E’ già stato rilevato che il primo comma dell’art. 1117 c.c. dispone testualmente che “sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari dell’edificio, anche se aventi diritto a godimento periodico e se non risulta il contrario dal titolo”, con un chiaro richiamo alla turnarietà del godimento. Nessun problema pone, quindi, il ricorso allo schema tecnico della multiproprietà per le porzioni ad uso residenziale che fossero cedute a terzi¹⁶².

Particolare attenzione dovrà essere prestata al regolamento di condominio, che deve, a norma dell’art.1138 comma primo c.c. essere formato quando in un edificio il numero dei condomini è superiore a dieci e deve contenere le norme circa l’uso delle cose comuni e la ripartizione delle spese, secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascun condomino, nonché le norme per la tutela del decoro dell’edificio e quelle relative all’amministrazione.

Va ricordato, a tale proposito, che nel contratto di compravendita devono essere previste le condizioni di godimento e le modalità concernenti l’uso di eventuali strutture comuni ed una descrizione “accurata e appropriata” di tutti i costi connessi alla proprietà dell’unità residenziale, delle modalità attraverso cui tali costi sono ripartiti, con indicazione delle spese obbligatorie, quali quelle relative ad imposte e tasse, spese amministrative e gestionali generali, nonché di quelle relative alla gestione, manutenzione e riparazione delle parti comuni del *condhotel*.

È del pari noto che soltanto il regolamento di tipo contrattuale¹⁶³, la cui natura giuridica è tale in virtù del suo peculiare contenuto e non della sua fonte, può contenere “clausole «limitatrici dei diritti dei condomini sulle proprietà esclusive o comuni” ovvero “clausole che attribuiscono ad alcuni condomini maggiori diritti rispetto agli altri”¹⁶⁴.

Il regolamento contrattuale di prassi, predisposto dal proprietario unico del maggior edificio, che di solito lo ha costruito, è accettato da coloro che mano a mano acquistano le singole unità immobiliari.

¹⁶¹ L’osservazione è del Notaio Enrico Marmocchi, nel convegno tenutosi in Bologna dal titolo *Il condominio negli edifici tra realtà e personalità* il 7 e l’8 ottobre 2005 i cui atti sono pubblicati nei *Quaderni del Notariato*, n.12, Milano, 2007, pp. 289.

¹⁶² Secondo lo schema adottato si dovrà prevedere magari accanto al regolamento del condominio anche il regolamento della comunione.

¹⁶³ M. CORONA *La riforma del condominio, Prime riflessioni su alcune delle nuove disposizioni di interesse notarile* (studio civilistico n. 320-2013/C), in *Studi e materiali, Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2013, 3 in ordine alle tipologie di regolamento. MUSTO *Contributo allo studio della riforma del condominio: temi e questioni di interesse notarile* op. cit., p. 5.

¹⁶⁴ Cass. Sez. Un., 30 dicembre 1999, n. 943, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 320, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3523 e in *Corr. Giur.*, 2000, p. 468, con nota di IZZO, *Forma e presupposti per la modifica del regolamento di condominio*.

M. CORONA *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali*, op. cit., nota 10 individua cinque categorie di clausole (tutte accomunate dal fatto di comportare una restrizione dei poteri o delle facoltà dei condomini sulle rispettive proprietà esclusive o dall’ampliare i diritti di alcuni) che costituiscono indici di contrattualità del regolamento: “a) Clausole che stabiliscono il divieto di una o più specifiche destinazioni per tutte le (o alcune delle) unità immobiliari dell’edificio; b) Clausole che impongono una o più specifiche destinazioni (tendenzialmente) per tutte le unità immobiliari dell’edificio; c) Clausole che vietano di possedere o detenere animali domestici ; d) Clausole che vietano di esercitare determinate attività all’interno delle unità immobiliari dell’edificio. e) Clausole che attribuiscono ad alcuni condomini diritti maggiori rispetto agli altri.

E' stata di recente autorevolmente affrontata¹⁶⁵ la questione della vincolatività del regolamento di tipo contrattuale per l'acquirente per effetto della valida e corretta manifestazione del suo consenso, anche alla luce del D. Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cd. codice del consumo), in tutte le ipotesi nelle quali il venditore delle porzioni destinate ad uso residenziale sia un professionista e l'acquirente sia un consumatore. L'allegazione del regolamento ad ognuna delle vendite costituisce un dato utile nella espressione di un siffatto giudizio.

A tale riguardo, è stato posto in dubbio se il mero rinvio relazionale ad un precedente atto di compravendita al quale il regolamento di condominio contrattuale è allegato sia idoneo allo scopo di assicurare la piena consapevolezza dell'acquirente-consumatore¹⁶⁶. In questo quadro, un ruolo particolare, gioca la trascrizione del regolamento nei registri immobiliari, la cui estrema complessità soddisfa poco l'obiettivo di partenza¹⁶⁷, nonostante il leggero ritocco squisitamente formale apportato dalla Legge di Riforma del condominio all'art.2659 c.c. nella parte in cui statuisce che nella nota di trascrizione per i condomìni *"devono essere indicati l'eventuale denominazione, l'ubicazione e il codice fiscale"*¹⁶⁸, evocando uno scenario nel quale emerga la soggettività del condominio e la terzietà dei condomini¹⁶⁹.

A proposito delle condizioni di godimento e le modalità concernenti l'uso di eventuali strutture comuni ed una descrizione "accurata e appropriata" di tutti i costi connessi alla proprietà dell'unità residenziale, sopra cennati che costituiscono contenuto obbligatorio dell'atto di compravendita avente ad oggetto le porzioni residenziali, tali indicazioni, ancorché effettuate nel corpo del regolamento di condominio, non possono essere disattese nell'alveo del testo contrattuale. Si tratta peraltro di clausole che contribuiscono ove inserite in un regolamento di condominio a qualificarlo come contrattuale in quanto incidenti sulla espressione del diritto di proprietà esclusivo o comune.

Il descritto conflitto apparente tra le disposizioni speciali successive dettate in materia di condhotel e la peculiare disciplina in materia di regolamento di condominio nonché l'incertezza in ordine alla sua conoscibilità da parte dell'avente causa ed efficacia nei suoi riguardi inducono a mantenere ferma l'esigenza di menzione di tali elementi nel corpo contrattuale, come espressamente disposto dall'art. 6 del decreto n.13 del 2018.

Particolare attenzione deve essere prestata alla destinazione d'uso, che costituisce in certo qual modo una delle caratteristiche della fattispecie del condhotel.

¹⁶⁵ M. CORONA *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali*, op. cit. p.3 il quale – alla luce del dettato dell'art. 36, secondo comma, lett. c) del codice del consumo, in forza del quale sono nulle le clausole che, quantunque oggetto di trattativa, abbiano per oggetto o per effetto di "c) prevedere l'adesione del consumatore come estesa a clausole che non ha avuto, di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto", il cui vizio è rilevabile d'ufficio - sottolinea la necessità che il notaio, nelle ipotesi in cui il venditore sia un soggetto professionale e l'acquirente un consumatore, "abbia cura di verificare caso per caso che il regolamento contrattuale di condominio sia stato effettivamente consegnato al compratore anteriormente alla stipula e che, pertanto, costui abbia avuto, di fatto, la possibilità di conoscerne il contenuto prima della conclusione della vendita (e di tale preventiva consegna sarà opportuno fare specifica menzione nel corpo dell'atto attraverso un'apposita dichiarazione resa dall'acquirente-consumatore)".

¹⁶⁶ M. CORONA *Il notaio e il condominio: la giustizia preventiva nelle vicende condominiali*, op. cit., p.3 invita alla prudenza nonostante il rilievo del ruolo del notaio alla luce delle pronunce della Suprema Corte, tra le quali cita alle note 19 e 20 Cass. Civ., Sez. II, 3 novembre 2016, n. 22310, in *Guida al diritto*, 2016, p. 57; Cass. Civ., Sez. II, 3 luglio 2003, n. 10523, in *I Contratti*, 2014, p. 31 e Cass. Civ., Sez. II, 31 luglio 2009 n. 17886, in *Riv. giur. ed.*, 2010, I, p. 120, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2838 e in *Vita not.*, 2009, p. 1434.

¹⁶⁷ In ordine alla trascrizione del regolamento di condominio si rinvia alla circolare del Ministero delle Finanze (Dipartimento del Territorio - Dir. Centrale Catasto - Servizio IV) n. 128/T del 2 maggio 1995.

¹⁶⁸ Sulla questione diffusamente, MUSTO *Contributo allo studio della riforma del condominio: temi e questioni di interesse notarile* op. cit., p.13 ed in particolare il paragrafo 4 in ordine alla controversa efficacia della trascrizione.

¹⁶⁹ Si segnala la remissione alle Sezioni Unite della Suprema Corte della questione in ordine alla soggettività del condominio con ordinanza della Cassazione sezione II del 15 novembre 2017 n.27101, pubblicata in *Nuova giur. Civ. comm.* 2018, 5, p.648, con nota di TORMEN *La malleabilità delle categorie: soggettività del condominio e terzietà dei condomini*.

La legge 11 dicembre 2012 n. 220 ha affrontato la questione attenuando il principio unanimitario che governava la materia.

L'art. 1117-ter, primo comma, c.c. richiede comunque una maggioranza qualificata assai rilevante pari ai quattro quinti dei partecipanti al condominio, per la modificazione di destinazione d'uso anche delle parti comuni (unitamente ad un articolato procedimento di convocazione assembleare) e l'art. 1117-ter, ultimo comma, c.c. comunque vieta le modificazioni delle destinazioni d'uso che possono recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato o che ne alterano il decoro architettonico¹⁷⁰.

L'art. 1120 c.c. , rimasto immutato dopo la riforma, vieta poi le innovazioni "che rendono inservibili il bene all'uso o al godimento" anche di uno solo dei proprietari generando poi un apparente corto circuito normativo per la mancanza di un analogo divieto nell'art. 1117 ter c.c. appena citato¹⁷¹, prima ricordato.

L'art. 1120 c.c. deve essere letto quale espressione di un principio generale nel senso di sono vietate tutte le innovazioni (intese sia in senso stretto ex art. 1120 c.c. sia quale il mero cambio di destinazione d'uso del bene ex art. 1117 ter c.c.) che comunque rendono completamente inservibili il bene all'uso o al godimento i beni comuni.

Qualsiasi previsione, al proposito delle destinazioni d'uso e delle sue variazioni successive, contenuta nel regolamento di condominio adottato o qualsiasi eventuale delibera assembleare successiva non può non tenere in conto le peculiari previsioni dettate dalle leggi (nazionali e regionali) in materia di destinazione alberghiera e il dettato del decreto n.13 del 2018, con conseguente invalidità delle eventuali disposizioni o decisioni in contrasto in particolare in ordine alla rimodulazione e alla rimozione del vincolo medesimo, ancorché rispettose dei limiti di quorum speciali previsti dal legislatore.

In particolare, l'interprete ed il pratico dovranno prestare attenzione alle ipotesi in cui entrano in gioco norme inderogabili, con la conseguenza che eventuali pattuizioni contrarie sarebbero radicalmente nulle.

A norma dell'ultimo comma dell'art. 1138 c.c. , le norme del regolamento di condominio non possono in alcun modo menomare i diritti di ciascun condomino, quali risultano dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, e in nessun caso possono derogare alle disposizioni codicistiche degli articoli 1118, secondo comma (in ordine alla irrinunciabilità ai diritti sulle parti comuni da parte del singolo condomino), 1119 (indivisibilità delle parti comuni), 1120 (Innovazioni), 1129 (Nomina, revoca ed obblighi dell'amministratore), 1131 (Rappresentanza), 1132 (Dissenso dei condomini rispetto alle liti), 1136 (Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni) e 1137 (Impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea).

La disposizione ora ricordata dell'art. 1129 c.c., attribuisce all'assemblea la nomina dell'amministratore e stabilisce la durata dell'incarico ed è espressamente assistita dal crisma dell'inderogabilità a mente dell'art. 1138 c.c. ora indicato.

Un'eventuale clausola contenuta nel contratto di acquisto dell'unità a destinazione residenziale o nel regolamento predisposto dal proprietario dell'albergo che riservasse ad un determinato soggetto (ad esempio il gestore unico), per un tempo indeterminato, la carica di

¹⁷⁰ Va altresì ricordato anche l'art. 1117 quater c.c. sulla base del quale in caso di attività che incidono negativamente e in modo sostanziale sulle destinazioni d'uso delle parti comuni, l'amministratore o i condomini, anche singolarmente, possono diffidare l'esecutore e possono chiedere la convocazione dell'assemblea per far cessare la violazione, anche mediante azioni giudiziarie.

¹⁷¹ Si tratta certo di un difetto di coordinamento in quanto sarebbe assurdo immaginare un divieto delle innovazioni che rendono inservibile il bene comune, ma non dei cambi di destinazioni d'uso che rendono inservibile il bene comune.

amministratore del condominio, sottraendo all'assemblea il relativo potere di nomina e di revoca, sarebbe pertanto radicalmente nulla¹⁷².

Da ultimo, è necessario un cenno alla previsione di una pattuizione negoziale con la quale la parte alienante la proprietà esclusiva di un immobile, si riserva la proprietà condominiale su uno o più porzioni condominiali per i millesimi di sua spettanza, senza mantenere la proprietà di alcuna unità immobiliare in esclusiva facente parte del complesso. Secondo l'impostazione della Suprema Corte¹⁷³ è nulla una siffatta clausola in quanto in contrasto con il divieto di rinuncia alle parti condominiali, di cui all'art.1118 c.c. . Titolo idoneo a sottrarre l'uso di parti comuni¹⁷⁴ alla comproprietà dei condomini è il regolamento del condominio e non il successivo atto di vendita di una singola porzione immobiliare¹⁷⁵.

7. Conclusioni.

Il difficile tentativo di conformazione degli interessi in gioco sempre mutevoli nel tempo, è di tutta evidenza.

L'equilibrio tra l'incentivazione del settore turistico, l'assetto territoriale e paesaggistico, la struttura rigida codicistica della proprietà e del condominio e la salvaguardia delle ragioni del consumatore, soggetto debole per antonomasia, interessi di rango costituzionale o primario non può comunque prescindere dall'intervento dell'interprete e del pratico ed in particolare del notaio che mediante l'attività di indagine della volontà a lui prescritta dalla legge modula in modo corrispondente l'assetto negoziale delle parti¹⁷⁶.

La multiproprietà e la nuova fattispecie del condhotel costituiscono, allora, la cartina di tornasole di un siffatto assunto.

Anche attraverso la possibilità di un corretto equilibrio contrattuale, rispettosa delle norme mediante l'opera di mediazione del notaio, è possibile conseguire lo scopo del legislatore che diversificando l'offerta turistica, desidera favorire gli investimenti, con l'obiettivo di incentivare il turismo, senza dimenticare le ragioni dei soggetti deboli della filiera, i consumatori.

Giuseppe Trapani

¹⁷² In contrario, MARGIOTTA *Il vincolo di destinazione alberghiero nella circolazione degli immobili* in *Vita Not.* 2008, p.1654.

¹⁷³ Cass. 29 gennaio 2015, n.1680 in *Imm. e Propr.* 2015, 4, p.257, con nota di TRIOLA e in *Imm. e Propr.* 2015, 8-9, p.483, con nota di SMANIOTTO *Vendita di unità immobiliare senza coeva cessione della comproprietà su parti comuni*.

¹⁷⁴ Sul punto, BARALIS CACCAVALE *Diritti di "uso esclusivo" nell'ambito condominiale* Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 27 maggio 2003 n.4459 in www.notariato.it.

¹⁷⁵ Quesito n. 21/2018 C della Commissione Studi civilistici in corso di pubblicazione a cura di MUSTO.

¹⁷⁶ Analizza il ruolo del notaio e la sua responsabilità in materia turistico alberghiera LUPOLI *Vendita di immobili di residenza turistico alberghiera*, op. cit. p.842, enfatizzando il ruolo di informazione degli obblighi previsti dalla legge in materia di attività recettiva da trasfondere in apposite clausole negoziali.