

**Pubblicato il 04/12/2017**

**Sent. n. 1498/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 252 del 2012, proposto da:

Residence Due Ponti società cooperativa per azioni, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Simone Nocentini, Gian Domenico Comporti, con domicilio eletto presso lo studio Simone Nocentini in Firenze, via dei Rondinelli 2;

contro

Comune di Siena, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Stefano Grassi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via G. La Pira n. 21;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di Siena - Direzione Pianificazione Territoriale S.U.I. e Attività Economiche prot. n. 57546 del 12 dicembre 2011, notificato a mezzo Messo Comunale in data 12 dicembre 2011, recante divieto di prosecuzione dell'attività di Residence denominato "Due Ponti", nonché del presupposto parere legale del prof. avv. Stefano Grassi datato 30 novembre 2011, cui viene fatto rinvio *per relationem* nella motivazione del predetto provvedimento, e di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorché di ignoti estremi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Siena;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2017 il dott. Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

A seguito dell'accoglimento di osservazione al Piano regolatore adottato nel luglio del 1990 dal Consiglio comunale di Siena presentata dalla D. Beccafumi s.r.l., veniva modificata la destinazione urbanistica dell'area sita in Siena, via Toselli, di cui quest'ultima era proprietaria, consentendo la possibilità di realizzare "un'attrezzatura ricettiva del tipo motel".

Con istanza dell'11 aprile 2011, la Federico II s.r.l. chiedeva il rilascio di concessione edilizia per la realizzazione, in tale comparto, di un edificio da adibire a residence, in conformità alle previsioni del vigente PRG; veniva perciò rilasciata, il successivo 13 novembre, la concessione richiesta per i "lavori di costruzione di un residence per n. 42 unità immobiliari da destinarsi ad attività ricettiva".

Con nota del 23 dicembre 2003, la Federico II s.r.l. comunicava all'Amministrazione comunale la fusione per incorporazione nella società immobiliare Osmannoro s.p.a., chiedendo la voltura della concessione edilizia rilasciata; in data 21 febbraio 2005, la predetta società presentava allo Sportello

unico per le attività produttive del Comune di Siena la denuncia di inizio attività per la gestione del residence, così come previsto dall'art. 60 della l.r. 23 marzo 2000, 42.

Peraltro, con nota del 25 maggio 2005, l'Amministrazione intimata comunicava all'interessata l'avvio di un procedimento volto a vietare la prosecuzione dell'attività ricettiva in quanto, a seguito di un sopralluogo effettuato dai tecnici comunali veniva accertata la mancanza dei requisiti minimi afferenti n. 8 unità abitative (delle 43 dichiarate), oltre all'esistenza di irregolarità edilizie ed igienico sanitarie. Parallelamente, con provvedimento del 24 maggio 2005, veniva avviato un procedimento con il quale veniva contestato il cambio di destinazione urbanistica dell'immobile da "zone per attività economiche di servizio art. 101 NTA del vigente PGR a zone residenziali art. 132 NTA" dello stesso PRG: ciò in quanto alcuni proprietari risiederebbero stabilmente nelle unità immobiliari in cui è articolato il complesso edilizio.

Nonostante i chiarimenti forniti dalla società deducente, con provvedimento 23 giugno 2005, prot. n. 30689, il Dirigente del Settore "Attività Economiche" del Comune di Siena faceva divieto di proseguire l'attività del residence denominato "Il Ponti", motivando tale decisione sulla base della mancanza del certificato di agibilità, a sua volta, determinata dal cambio di destinazione dell'immobile; il detto provvedimento era impugnato dal gestore della struttura (la G.I.F. s.r.l.) con il ricorso R.G. n. 1653/2005, che era respinto dalla Sezione con la sentenza 9 maggio 2012, n. 903.

Con i successivi ricorsi R.G. n. 1281 e 1282 del 2007 (assegnati alla Terza Sezione di questo T.A.R. e non ancora decisi), alcuni proprietari di unità immobiliari rientranti nel detto "residence" impugnavano il provvedimento 20 aprile 2007 n. 1149 del Direttore della Direzione "Gestione del Territorio-Sezione edilizia e concessioni" del Comune di Siena, avente ad oggetto la rimessa in pristino della destinazione urbanistica delle unità immobiliari in questione.

Da ultimo, con provvedimento 12 dicembre 2011 prot. n. 57546, il Dirigente del Settore "Pianificazione territoriale, S.U.I. e Attività economiche" del Comune di Siena imponeva alla Residence Due Ponti soc. coop. p.a. (nel frattempo costituita dai proprietari per la gestione dell'immobile e succeduta alla G.I.F. s.r.l.) il divieto di prosecuzione dell'attività ricettiva di residence svolta nei locali in Siena, via P. Toselli n. 45; a base del provvedimento era un richiamo del parere reso dal Prof. Avv. Stefano Grassi (legale dell'Amministrazione nei precedenti contenziosi), sintetizzato nell'atto e fondato sulla sostanziale mancanza del certificato di agibilità dei locali e sulla sostanziale ripetitività delle argomentazioni rese in sede procedimentale dall'attuale ricorrente (che si limitavano a ripresentare argomentazioni già considerate infondate dalla Sezione nel provvedimento cautelare reso nel ricorso R.G. n. 1653/2005).

Il provvedimento da ultimo richiamato era impugnato dalla ricorrente che articolava censure di: 1) violazione art. 3, commi 1 e 3 e 10 della l. 7 agosto 1990, n. 241, carenza e/o insufficienza della motivazione; 2) violazione art. 86 della l.r. 1 del 2005, eccesso di potere per illogicità manifesta e travisamento dei fatti; 3) violazione degli artt. 9 e 61 del d.P.R. n. 1142 del 1949 e dell'art. 24 del D.P.R. 380 del 2001, eccesso di potere per illogicità manifesta.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione comunale di Siena, controdeducendo sul merito del ricorso.

Il ricorso è infondato e deve pertanto essere respinto.

Per quello che riguarda il primo motivo di ricorso, appare del tutto sufficiente rilevare come il parere legale reso dal Prof. Avv. Stefano Grassi (legale dell'Amministrazione nei precedenti contenziosi) in data 30 novembre 2011 non sia per nulla richiamato *per relationem*, essendo "sintetizzato" ed inserito nell'atto impugnato, soprattutto per quello che riguarda la circostanza decisiva (nessuna rilevanza può ovviamente essere attribuita alle considerazioni relative alla "ripetitività" delle tesi dei ricorrenti ed al prevedibile esito del contenzioso all'epoca ancora pendente avanti alla Sezione) relativa alla mancanza del certificato di agibilità dei locali.

La seconda censura proposta dalla società ricorrente, proprio attinente alla mancanza del certificato di agibilità, è poi già stata affrontata dalla Sezione nella precedente sentenza 9 maggio 2012, n. 903 resa con riferimento alla vicenda che ci occupa e che può essere richiamata anche in questa sede ai fini motivazionali della presente sentenza: "come è noto, in forza di quanto stabilito dagli art. 24 e

25, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il certificato di agibilità delle costruzioni costituisce un'attestazione da parte dei competenti uffici tecnici comunali in ordine alla sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità e risparmio energetico degli edifici e degli impianti tecnologici in essi installati, alla stregua della normativa vigente. In particolare, secondo l'art. 25 co. 1, lett. b), la certificazione viene rilasciata previa "dichiarazione sottoscritta dallo stesso richiedente il certificato di agibilità di conformità dell'opera rispetto al progetto approvato....".

Per pacifica giurisprudenza il certificato di agibilità costituisce un atto di accertamento che si limita ad attestare una situazione oggettiva e, in particolare, la corrispondenza dell'opera realizzata al progetto assentito, dal punto di vista dimensionale, della destinazione d'uso e delle eventuali prescrizioni contenute nel titolo, nonché attesta la sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità degli edifici, di risparmio energetico e di sicurezza degli impianti negli stessi installati, alla stregua della normativa vigente (T.A.R. Umbria, 18 novembre 2010, n. 512).

L'indagine che l'Amministrazione è chiamata a svolgere per il rilascio dell'autorizzazione in parola è, pertanto, finalizzata da un lato all'accertamento della conformità della costruzione al progetto approvato e dall'altro alla mancanza di cause di insalubrità limitate alla costruzione edilizia in sé considerata (TAR Lazio, sez. II, 4 febbraio 2011, n. 1074).

Ne segue, con riferimento al primo dei profili sopra evidenziati, che il concetto di conformità della costruzione effettivamente realizzata al progetto assentito ricomprende, con ogni evidenza, non solo i profili strutturali estrinseci (sagoma, volumetria), ma anche la destinazione d'uso dell'immobile e ciò anche in relazione alla necessità che quanto realizzato sia coerente e conforme con la destinazione assegnata all'area dallo strumento di pianificazione urbanistica comunale (T.A.R. Toscana, sez. III, 4 febbraio 2011, n. 207).

Nella fattispecie il vigente Piano regolatore del Comune di Siena assegnava all'area in questione la destinazione d'uso "alberghi, residence, motel, ostelli, ristoranti, bar" (art. 133 NTA) e, in conformità di tale destinazione alla società dante causa della ricorrente era stata rilasciata la concessione edilizia per la costruzione di un residence per n. 42 unità.

Ciononostante, dagli accertamenti svolti dal Comune emergeva che, in difformità di tale destinazione, l'immobile era stato adibito in buona parte ad uso residenziale, in contrasto, quindi, sia con la concessione edilizia, che con il PRG.

Orbene, contrariamente all'assunto di parte, in forza di quanto disposto dall'art. 24 co. 3, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 il certificato di agibilità non può essere rilasciato per fabbricati realizzati abusivamente e non condonati, essendo presupposto indefettibile per detto rilascio la conformità dei manufatti alle norme urbanistico - edilizie vigenti e, quindi, anche a quelle che disciplinano la destinazione d'uso dell'immobile (Cons. Stato, sez. V, 30 aprile 2009, n. 2760; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 4 novembre 2011, n. 2648).

Ne consegue che legittimamente il Comune resistente ha negato il rilascio della certificazione di agibilità, tenuto anche conto che la natura unitaria della destinazione a residence impedisce di tener distinte le due situazioni, quella meramente abitativa e quella ricettiva, e che la stessa denuncia di inizio attività presentata in data 21 febbraio 2005 dall'interessata concerne un complesso immobiliare composto di 43 unità abitative destinate esclusivamente all'esercizio di attività turistico ricettiva.

E d'altro canto, a voler seguire la tesi di parte si finirebbero col rendere agevolmente aggirabili tutte le previsioni di pianificazione urbanistica consentendo la realizzazione abusiva di fabbricati che, pur essendo del tutto difformi dalla destinazione d'uso impressa al territorio e dal titolo edilizio rilasciato, potrebbero comunque essere "sanati" attraverso il rilascio del certificato di agibilità, purché sussistano le condizioni di sicurezza, igiene e salubrità previste dalla legge" (T.A.R. Toscana, sez. II, 9 maggio 2012, n. 903).

Anche la giurisprudenza successiva alla detta sentenza della Sezione ha poi seguito, con larga prevalenza, percorsi ricostruttivi opposti a quelli proposti da parte ricorrente e che evidenziano come "l'Amministrazione, nel rilasciare il certificato di agibilità, de(bba) valutare non solo la sussistenza dei requisiti di sicurezza, igiene e salubrità del manufatto, ma anche la sua conformità alla vigente disciplina urbanistica ed edilizia, ad eccezione delle ipotesi in cui la suddetta conformità sia stata già

oggetto di accertamento in sede giurisdizionale” (Cons. Stato, sez. IV, 13 febbraio 2017, n. 602; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 9 giugno 2017, n. 3119; T.A.R. Abruzzo, L’Aquila, 2 marzo 2017, n. 114).

In buona sostanza, è pertanto proprio la mancanza del certificato di agibilità a rendere impossibile l’esercizio dell’attività di residence nelle unità immobiliari in discorso e si tratta di una mancanza strutturale che non può certo essere surrogata proponendo nella presente sede censure (peraltro infondate) che dovrebbero in realtà essere rivolte avverso atti o comportamenti dell’Amministrazione comunale impeditivi del rilascio del certificato di agibilità.

Quanto sopra rilevato rende pertanto irrilevante il riferimento contenuto nella memoria conclusionale della società ricorrente relativo alla pendenza dei ricorsi R.G. n. 1281 e 1282 del 2007 (che investono un provvedimento di rimessa in pristino della destinazione urbanistica delle unità immobiliari che non assume valore dirimente del presente contenzioso, che può essere deciso sulla base del solo riferimento esclusivo alla mancanza del certificato di agibilità) e l’esame del terzo motivo di ricorso, relativo ad una circostanza (il classamento catastale delle unità immobiliari) che, oltre a non essere più richiamata nella parte motivazionale finale dell’atto (ma solo nella sintetizzazione dei contenuti dell’avvio di procedimento), risulta “irrilevante” a seguito dell’individuazione di una circostanza motivazionale (la mancanza del certificato di agibilità) idonea a reggere l’atto sotto il profilo motivazionale anche isolatamente presa (tra le tante, si vedano: (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 16 gennaio 2012 n. 194; T.A.R. Piemonte, sez. I, 20 ottobre 2011 n. 1107; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 8 aprile 2011 n. 2009; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 14 ottobre 2010 n. 32810).

Il ricorso deve pertanto essere respinto; le spese seguono la soccombenza e devono essere liquidate, come da dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge, come da motivazione.

Condanna la società parte ricorrente alla corresponsione all’Amministrazione comunale di Siena, della somma di € 3.000,00 (tremila/00), oltre ad IVA e CAP, a titolo di spese del giudizio.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2017 con l’intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

L’ESTENSORE

Luigi Viola

IL PRESIDENTE

Saverio Romano

IL SEGRETARIO