

**Pubblicato il 27/12/2018**

**Sent. n. 1202/2018**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2195 del 2011, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Paola Klinger, Claudio Codognato, con domicilio eletto presso lo studio Claudio Codognato in Venezia-Mestre, piazzetta Da Re, 5;

contro

Comune di Venezia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Ballarin, Giulio Gidoni, con domicilio eletto presso lo studio Maurizio Ballarin in Venezia, C/ Avvocatura Civica, Venezia, San Marco 4091;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 2011/416916 assunto in data 7.10.2011 dalla Dirigente del Settore Commercio della Direzione Sviluppo Economico del Comune di Venezia e notificato alla società ricorrente il 13.10.2011, con cui è stata comunicata l'archiviazione della pratica, in quanto improcedibile, avente ad oggetto domanda per rilascio di nulla osta igienico sanitario per struttura ricettiva alberghiera in Venezia [omissis];

di ogni atto antecedente, concomitante e susseguente e in particolare per quanto occorra:

- della nota prot. n. 2010 513541 del medesimo ufficio in data 29.11.2010;

- del provvedimento del 14.2.2011 prot. n. 65405 del Dirigente della Direzione sviluppo del territorio ed edilizia - Settore sportello per l'edilizia centro storico e isole, avente ad oggetto il diniego del certificato di agibilità.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2018 la dott.ssa Mara Spatuzzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con il presente ricorso [omissis], che gestisce un'attività alberghiera in [omissis], ha impugnato il provvedimento, meglio indicato in epigrafe, con cui il Comune di Venezia ha disposto l'archiviazione per improcedibilità dell'istanza di nulla osta igienico sanitario presentata in relazione all'intervenuta ristrutturazione edilizia per ampliamento dell'attività ricettiva.

L'improcedibilità era motivata dal Comune per il fatto che la società non aveva prodotto, seppur espressamente richiesta, il certificato di agibilità dell'immobile, documento "necessario per il completamento dell'istruttoria".

Rispetto all'agibilità, il Comune aveva comunicato i motivi ostativi all'accoglimento con comunicazione del 14.2.2011 prot. n. 65405, a seguito di un sopralluogo effettuato in data 25.1.2011 in occasione del quale erano state riscontrate alcune difformità rispetto al provvedimento unico rilasciato, in data 24.10.2006 prot. n. 499432 (pratica 2005/485453), per i lavori di ristrutturazione edilizia finalizzati all'ampliamento dell'attività ricettiva, e in particolare l'irregolarità della scala interna che collega il primo e il secondo piano (nuova attività ricettiva alberghiera).

Il provvedimento unico per i lavori di ristrutturazione edilizia, di cui sopra, è stato poi annullato dal Comune in autotutela con il provvedimento del 8.4.2013 prot. n. 158806 (doc. 6 in atti deposito Comune), impugnato con il ricorso giurisdizionale R.G. n. 877/2013 ad oggi ancora pendente.

La società ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento impugnato per i seguenti motivi di ricorso:

1) *eccesso di potere per difetto di presupposto e travisamento della realtà; violazione e falsa applicazione degli articoli 24 e 25 del d.p.r 380/2001; violazione dell'art 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria; violazione e falsa applicazione degli articoli 231 e 232 del Regio Decreto n. 1265/1934.* In buona sostanza, ad avviso della ricorrente l'Amministrazione sarebbe incorsa in errore nel disporre l'archiviazione della richiesta in quanto "adduce a sostegno dell'impugnato provvedimento la mancanza del certificato di agibilità, il quale, anziché risultare fondato su esigenze di tutela igienico-sanitarie e/o di sicurezza dell'edificio, si basa su presunte irregolarità di tipo urbanistico - edilizio (realizzazione dei gradini della scala in maniera parzialmente diversa da quella autorizzata e richiesta dall'amministrazione), che oltre a risultare di modestissima rilevanza e consistenza, devono ritenersi in ogni caso totalmente escluse dall'ambito di operatività dell'istituto in esame". Inoltre l'Amministrazione non avrebbe verificato "l'incidenza in concreto" della rilevata difformità delle opere rispetto al titolo edilizio;

2) *violazione e falsa applicazione degli articoli 231 e 232 del Regio Decreto n. 1265/1934 – Testo Unico Leggi Sanitarie; sviamento di potere; eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifesta.* Con tale censura la ricorrente ribadisce che l'archiviazione dell'istanza di nulla osta igienico sanitario non avrebbe dovuto essere disposta sulla base del mancato ottenimento della agibilità, e in ogni caso il Comune avrebbe tutt'al più dovuto "sospendere ogni determinazione in attesa della definizione" della pratica relativa alla comunicazione preventiva di inizio lavori, presentata al Comune per ovviare alle difformità riscontrate; pratica che la ricorrente asserisce di non essere riuscita a definire in quanto "si era vista costretta a sostituire nel frattempo il proprio tecnico con uno nuovo professionista, che pertanto era stato costretto a presentare al Comune già in data 21 giugno 2011 un'istanza di accesso agli atti per avere completa ed idonea cognizione della pratica, ma si era visto opporre dallo stesso Comune l'impossibilità di darvi seguito sul rilievo che "non risultano attualmente reperibili le pratiche edilizie richieste in quanto sono state acquisite dall'autorità giudiziaria per accertamenti".

Si è costituito il Comune di Venezia contrastando le avverse pretese e chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 21 novembre 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il motivi di ricorso, che si esaminano congiuntamente in quanto tra loro connessi, non sono fondati. In disparte ogni considerazione sul fatto che il titolo edilizio, costituito dal provvedimento unico prot. n. 2005/497332, è stato annullato, con il provvedimento del Comune del 8.4.2013 prot. n. 485453 depositato agli atti, e che sullo stesso è pendente altro ricorso giurisdizionale, il provvedimento di archiviazione per improcedibilità impugnato con il presente ricorso è, ad avviso del Collegio, legittimo in quanto, come rilevato dal Comune, l'agibilità costituisce un presupposto indispensabile per il rilascio del nulla osta igienico sanitario afferente ad una struttura immobiliare destinata ad accogliere l'attività ricettiva.

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, infatti, il rilascio del certificato di agibilità presuppone sia la verifica di conformità urbanistica ed edilizia dell'opera, sia l'accertamento dei requisiti igienico-sanitari, secondo quanto previsto dall'art. 24, comma 1, d.p.r. 380/2001 (ratione temporis vigente) che precisa che il certificato di agibilità attesta "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" (cfr. Cons. Stato, sez. V, sent. n. 5025/2013 e n. 2760/2009; TAR Palermo, sent. n. 1055/2012; TAR Napoli, sent. n. 3992/2014).

L'ottenimento del certificato di agibilità deve, poi, considerarsi requisito imprescindibile ai fini del legittimo esercizio dell'attività ricettiva, ex art. 23, comma 2, legge r.V. n. 11/2013, per cui in assenza del certificato di agibilità il Comune non poteva procedere all'ulteriore istruttoria finalizzata al rilascio del nulla osta igienico sanitario e correttamente ha archiviato la pratica (cfr. TAR Veneto, sent. n. 93 del 2016 secondo cui "*...omissis...imprescindibile, ai fini del legittimo esercizio dell'attività ricettiva, è il certificato di agibilità, e ciò sempre in forza del sopra richiamato art. 23, comma 2 l.r.V. n. 11/2013. Pertanto, essendo all'epoca incontestato che l'unità immobiliare di cui trattasi fosse priva di una qualsivoglia attestazione in ordine alla legittimità degli scarichi reflui oltre che del certificato di agibilità è evidente la legittimità e doverosità dell'impugnato provvedimento*" relativo all'annullamento del nulla osta igienico-sanitario; TAR Calabria, sent. n.1398/2011 secondo cui "*deve ritenersi, infatti, che la carenza del certificato di agibilità dei locali, presupposto per la pubblica frequentazione dei locali stessi, legittimi la competente autorità comunale a sospendere prima, ex art. 17 ter R.D. 773/1931, ed a revocare poi, ex art. 9, c. 4 legge 135/2001, alla scadenza del termine fissato per la regolarizzazione, l'esercizio di attività alberghiera*").

Le doglianze relative alle asserite "lievi difformità" (relative alla forma dei gradini della scala) rispetto al titolo edilizio e che hanno impedito il rilascio della agibilità dei locali, sono inoltre prive di pregio in quanto le difformità riscontrate riguardavano la mancata osservanza delle norme sull'accessibilità di cui al D.M. n.236/1989 e di cui alla Circolare Regionale n.13/97, relative alle caratteristiche che devono avere le scale di uso pubblico.

Prive di pregio sono anche le doglianze che riguardano il mancato completamento della pratica per l'eliminazione delle difformità riscontrate per causa imputabile all'Amministrazione comunale, che non ha consentito l'accesso alla documentazione presentata dal precedente progettista essendo stati acquisiti i fascicoli dalla magistratura, considerato che, come sopra evidenziato, l'agibilità è da considerare un presupposto necessario per poter rilasciare il nulla osta igienico sanitario e pertanto in sua assenza l'Amministrazione non poteva in ogni caso procedere al rilascio del suddetto nulla osta; e comunque l'acquisizione dei fascicoli da parte della magistratura concerneva proprio le pratiche seguite dallo stesso tecnico di fiducia della società ricorrente, che lei stessa aveva dovuto sostituire.

Per le sopra esposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente a rifondere al Comune resistente le spese di lite, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente

Marco Rinaldi, Primo Referendario

Mara Spatuzzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE  
Mara Spatuzzi

IL PRESIDENTE  
Claudio Rovis

IL SEGRETARIO