

N. 00284/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 00354/2013 REG.RIC.



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 354 del 2013, proposto da:  
Home Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Pier Vettor Grimani, con  
domicilio eletto presso Pier Vettor Grimani in Venezia, S. Croce,  
466/G;

*contro*

Comune di Venezia, rappresentato e difeso per legge dagli avv.  
Maurizio Ballarin, Giulio Gidoni, domiciliata in Venezia, S. Marco,  
4091;

*per l'annullamento,*

- dei provvedimenti comunali 27.12.2012 nn. 552351, 552358, 552375,  
552371, 552366, 552365, 552320, 552309, 552302, 552349, 552345,  
552342 e 552339 di diniego rilascio certificato di agibilità relativo alle

unità immobiliari site in comune di Venezia Lido - Via Bragadin 38 censite in catasto al fg. 29 mapp. 362 sub da 169 a 181;  
- dei provvedimenti 10.1.2013 nn. 18435, 18445, 18440, 18443, 18423, 18431, 18432, 18427, 18419, 18422, 18425, 18438 e 18430 con i quali sono stati annullati in parte i permessi di costruire in sanatoria rilasciati per dette unità immobiliari, nonchè per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 gennaio 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La ricorrente è ora proprietaria di tredici unità immobiliari site in Venezia Lido, immobili questi ultimi che sono ubicati nel seminterrato e sono risultati oggetto di una ristrutturazione che ha portato al mutamento della destinazione d'uso da locali, al servizio degli appartamenti sovrastanti, a residenza.

A seguito dell'entrata in vigore della L. n. 326 del 24/11/2003 (c.d terzo condono edilizio) veniva presentata una domanda di permesso di costruire in sanatoria per quanto concerne tutte le unità ristrutturate, domande che venivano tutte accolte.

La ricorrente, divenuta proprietaria del complesso immobiliare in questione, presentava al Comune le istanze per il rilascio per il certificato di agibilità delle unità immobiliari condonate a residenza.

A seguito di un sopralluogo, svolto in data 25/10/2011, il Comune comunicava i motivi ostativi all'accoglimento delle domande, in quanto dette unità immobiliari erano situate al piano interrato dell'immobile senza aereazione ed illuminazione diretta.

Per alcune unità veniva rilevata, inoltre, una difformità della distribuzione interna.

Seguiva l'emanazione dei provvedimenti di rigetto della richiesta di certificato di agibilità nell'ambito del quale si rilevava che ciascuna *“unità immobiliare è situata al piano interrato dell'immobile ed è posta a circa metri 3 sotto il circostante piano campagna. L'unità immobiliare non ha aerazione ed illuminazione diretta in quanto le finestre sono del tipo a bocca di lupo con grigliato posto a livello del giardino e di dimensioni tali da non garantire nemmeno una adeguata aerazione ..”*.

Ciò premesso il Comune di Venezia, rilevando che non risultavano rispettati i requisiti igienico sanitari, disponeva per ciascuna delle tredici unità immobiliari, il parziale annullamento in autotutela dei permessi di costruire in sanatoria del 16/96/2005 la cui validità veniva confermata solo per *“il cambio di utilizzo da magazzino a servizio igienico”*.

Detti provvedimenti venivano impugnati con il presente ricorso rilevando l'esistenza dei seguenti vizi.

Per quanto concerne il diniego di certificato di agibilità si sosteneva la violazione degli artt. 24, 25 e 26 del Dpr 380/2001, in quanto sull'istanza di cui si tratta si sarebbe formato il silenzio assenso; la

violazione dell'art. 35 della L. n. 47/1985, in quanto si asserisce che il DM del 05/07/1975 non sarebbe inderogabile e che, in ogni caso, sussisterebbero i requisiti per la dichiarazione di agibilità.

Per quanto riguarda l'annullamento parziale dei titoli edilizi si sosteneva la violazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241/90; la violazione dell'art. 32 della L. n. 326/2003 e il venire in essere di un difetto di motivazione, in quanto non risulterebbe evincibile la ragione per la quale il Comune di Venezia ritiene non sanabili gli immobili situati in zona vincolata; la violazione dell'art. 21 nonies in quanto i provvedimenti non specificano le ragioni di pubblico interesse per le quali i titoli edilizi vengono annullati.

Concludeva la ricorrente chiedendo al Comune il risarcimento dei danni conseguenti all'immobilizzazione del capitale e, in subordine, il danno derivante dal rilascio dei titoli edilizi in sanatoria in assenza dei presupposti.

Si costituiva il Comune di Venezia sostenendo il rigetto del ricorso in quanto infondato.

Nel corso dell'udienza del 04 Luglio 2013 parte ricorrente dichiarava di rinunciare all'istanza cautelare in precedente presentata.

All'udienza del 29 Gennaio 2014, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

1. Per quanto concerne i provvedimenti di diniego del certificato di agibilità va rilevata sin d'ora la legittimità degli stessi, ritenendo infondati i relativi vizi dedotti.

1.1 E', in particolare, infondato il primo motivo del ricorso, mediante il quale si sostiene l'avvenuta formazione del silenzio assenso, ai sensi di quanto previsto dall'art. 25 del Dpr 380/2001, con riferimento all'istanza di rilascio di certificato di agibilità.

1.2 Sul punto risulta dirimente constatare come l'Amministrazione comunale avesse inoltrato alla ricorrente una richiesta di documentazione integrativa che, come è possibile evincere dal contenuto del preavviso di rigetto del 18/11/2011, non era stata compiutamente ottemperata.

1.3 Nemmeno è possibile convenire con l'argomentazione in base alla quale si sostiene che si trattava di documentazione facilmente reperibile dall'Amministrazione o, ancora, del tutto irrilevante per l'accoglimento dell'istanza di agibilità di cui si tratta.

1.4 L'Amministrazione aveva, infatti, richiesto un chiarimento circa l'incongruenza tra la dichiarazione di regolare allacciamento fognario e la dichiarazione di ultimazione delle opere oggetto di condono e, nel contempo, la documentazione relativa al rispetto della prevenzione incendi, quest'ultima - è lecito desumere - particolarmente rilevante nell'ipotesi di locali interrati come sono quelli in esame.

2. Ciò premesso è possibile ritenere che il termine per la formazione del silenzio assenso sia stato interrotto dalla richiesta di integrazione sopra citata, ritenendo sul punto applicabile quanto previsto dall'art. 25 del Dpr 380/2001.

2.1 E', inoltre, necessario rilevare che per un costante orientamento giurisprudenziale la fattispecie del silenzio assenso, in materia di

agibilità, trova il suo fondamento nell'effettiva sussistenza di tutti i presupposti richiesti dalla legge per il rilascio della licenza.

2.2 La disposizione ora contenuta nell'art. 25 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 condiziona il rilascio del certificato di abitabilità non solo all'aspetto igienico-sanitario (salubrità degli ambienti), ma anche alla conformità edilizia dell'opera realizzata rispetto al progetto approvato e, ciò, per la innegabile stretta correlazione fra i due momenti valutativi (cfr.: Cons. di Stato, Sez. VI, 15.7.1993, n. 535; T.A.R. Veneto, Sez. II, 11.12.2000, n. 2612; T.A.R. Lombardia - Brescia 30.7.2002, n. 1092).

2.3 Nel caso di specie l'Amministrazione aveva rilevato che le caratteristiche dei locali poste al piano interrato non consentono la permanenza ai fini abitativi di persone in quanto non possiedono le caratteristiche minime previste dal TULS e dal DM 05/07/1975.

Ne consegue che la censura sopra citata può essere respinta.

2.4 E' da rigettare anche il secondo motivo, laddove si sostiene che il DM del 05/07/1975 non possa essere considerato una disposizione di rango primario, in quanto le prescrizioni relative all'illuminazione e all'aerazione dei locali sarebbero di competenza di appositi regolamenti comunali.

2,5 Sul punto si ritiene che parte ricorrente non abbia dimostrato l'esistenza dei presupposti per discostarsi da quel tradizionale e consolidato orientamento giurisprudenziale (per tutti si veda Consiglio di Stato n. 3034/2013) nella parte in cui si è stabilito che *“ai sensi dell'art. 35 comma 20, l. 28 febbraio 1985, n. 47 il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato conseguente al condono edilizio può legittimamente avvenire in deroga solo a norme regolamentari e non anche quando siano carenti le condizioni di*

*salubrità richieste da fonti normative di livello primario, in quanto la disciplina del condono edilizio, per il suo carattere eccezionale e derogatorio, non è suscettibile di interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale”.*

2.6 Ne consegue che in caso di istanza di condono edilizio, il rilascio del certificato di agibilità può avvenire in deroga soltanto alle norme di tipo secondario e/o regolamentare, ma non anche in deroga alle disposizioni normative di fonte primaria e o di legge.

2.7 L'esistenza di detto principio è stato confermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 256/1996 nella parte in cui si è evidenziato che il Comune nel rilasciare il certificato di agibilità deve verificare, non solo che siano rispettate le disposizioni di cui al Testo Unico delle leggi sanitarie, ma ancora deve accertare la sussistenza dei presupposti previsti da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali.

2.8 Questo Collegio ritiene, pertanto, di confermare l'orientamento sopra citato nella parte in cui sancisce che le disposizioni di cui al D.M.5 luglio 1975 integrino una normativa di rango primario, in virtù del rinvio disposto dall'art. 218 del r.d. 27 luglio 1934 n. 1265.

3. Va in ultimo rilevato che, come correttamente evidenzia l'Amministrazione comunale, il rilascio del certificato di agibilità è sottoposto ad un procedimento, e a verifiche, del tutto differenti dall'ambito di incidenza di un procedimento teso a disporre una concessione in sanatoria (in questo senso si veda Consiglio di Stato sez. V del 05/04/2005 n.1543).

3.1 Ne consegue che una volta evidenziata l'assenza dei requisiti di aerazione e illuminazione nei termini sopra rilevati l'Amministrazione comunale abbia ottemperato pienamente all'onere motivazionale ad essa spettante.

3.2 Ciò premesso è possibile ritenere infondata l'impugnazione sul punto proposta, considerando legittimi i provvedimenti di diniego dell'agibilità, in quanto riferiti a tutti gli immobili in epigrafe citati.

4. Per quanto concerne, al contrario, l'impugnazione proposta avverso i provvedimenti di annullamento parziale del precedente condono è possibile accogliere il ricorso, considerando fondate le eccezioni proposte in merito al difetto di motivazione degli stessi provvedimenti.

4.1 Detti provvedimenti, è utile ricordarlo, dispongono l'annullamento parziale dei precedenti condoni con riferimento agli abusi contestati, disponendo la validità dei predetti provvedimenti di sanatoria solo per il *“cambio di utilizzo da magazzino a servizio igienico”*.

4.2 Dall'esame degli stessi non è possibile evincere quelle ragioni in base alle quali sussisterebbe un contrasto con gli strumenti urbanistici e, ciò, anche considerando come in precedenza si erano ritenuti gli stessi manufatti suscettibili di risultare destinatari di un provvedimento di sanatoria.

4.3 Nemmeno è possibile condividere l'impostazione in base alla quale il venir meno dei requisiti di salubrità determinerebbe, pressochè automaticamente, la caducazione dei titoli edilizi, peraltro emessi sulla base di un precedente condono.

4.4 L'esistenza di un costante orientamento giurisprudenziale che dispone come la conformità dei manufatti alle norme urbanistico-

edilizie costituisca il presupposto indispensabile per il legittimo rilascio del certificato di agibilità (T.A.R. Napoli, Campania, sez. II del 21/02/2013 n.969), non può portare a sancire la conseguenza in base alla quale il diniego di agibilità determinerebbe un potere dell'Amministrazione di determinare la decadenza dei titoli edilizi in precedenza emanati e, ciò, in mancanza di un'espressa e puntuale motivazione del provvedimento di autotutela.

4.5 Sul punto va ricordato come in materia risulti vigente un principio di netta distinzione tra le valutazioni di competenza dell'Amministrazione nell'emissione di certificato di agibilità, strettamente correlate alla presenza dei requisiti di salubrità di un manufatto e, nel contempo, il potere di discrezionalità tecnica correlato all'esame di un'istanza di permesso di costruire, potere quest'ultimo circoscritto a certificare la conformità urbanistica ed edilizia dell'opera.

4.6 E' del pari evidente che l'annullamento di un precedente provvedimento che pure aveva, seppur indirettamente attestato la sanatoria delle irregolarità urbanistiche contestate, impone all'Amministrazione un onere di motivazione più pregante, obbligandola ad evidenziare le ragioni e i motivi in base ai quali sussistono i presupposti per un modificare le precedenti valutazioni di sanabilità del manufatto.

4.7 Ne consegue come sia possibile applicare i principi di cui all'art. 21 nonies e, quindi, quell'orientamento giurisprudenziale (T.A.R. Molise sez. I del 29/03/2013 n. 247) successivamente formatosi, in base al quale *“il presupposto per un legittimo esercizio del potere di annullamento di ufficio di una sanatoria edilizia non può ricondursi al mero ripristino della legalità,*

*occorrendo dar conto della sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla rimozione del titolo edilizio; occorre inoltre una comparazione tra detto interesse pubblico e l'entità del sacrificio imposto all'interesse privato, tanto più quando è trascorso molto tempo e il titolare dell'interesse privato non sia più il responsabile dei fatti che hanno dato luogo all'avvio dell'autotutela ovvero quando, in ragione del tempo trascorso, l'interessato abbia maturato un legittimo affidamento alla conservazione del bene della vita'.*

4.8 In conclusione, pur nella particolarità del caso di specie, deve ritenersi come l'Amministrazione sia tenuta ad un onere motivazionale particolarmente stringente che esamini le ragioni e i motivi, anche di interesse pubblico, in relazione ai quali si ritiene di disporre l'annullamento in autotutela di precedenti titoli edilizi abilitativi, peraltro emessi sulla base di una legislazione speciale in materia di condono.

4.9 L'esigenza di un onere di motivazione più stringente va, altresì, confermata anche in ragione dell'"atipicità" di un provvedimento che ha disposto l'annullamento solo parziale e, ciò, nel momento in cui si è sancita l'ammissibilità di un determinato uso e attività che l'Amministrazione intende riservare agli immobili di cui si tratta.

5. Ne consegue come i provvedimenti con i quali il Comune di Venezia ha annullato in parte i permessi di costruire in sanatoria in precedenza emanati e riportati in epigrafe, possono essere annullati.

6. Il ricorso è, pertanto, respinto, per quanto concerne l'impugnazione dei provvedimenti con i quali il Comune di Venezia ha negato il rilascio del certificato di agibilità relativo alle unità immobiliari site nel Comune di Venezia Lido così come sopra citate.

7. Va, invece, accolto per quanto concerne l'impugnazione proposta avverso gli atti di annullamento parziale dei condoni edilizi in precedenza disposti, limitatamente al difetto di motivazione sopra citato.

8. Va, in ultimo, respinta la richiesta di risarcimento dei danni correlata al diniego dei certificati di agibilità sia, in quanto si è in presenza di provvedimenti legittimi (diniego di agibilità) sia, ancora, in considerazione del fatto che, per quanto concerne l'impugnazione proposta avverso i provvedimenti di autotutela, non risulta provato l'affidamento del privato.

Sempre con riferimento a detta richiesta va, altresì, rilevato come l'annullamento del provvedimento di autotutela, così come sopra disposto, è riconducibile a ragioni di carattere meramente formali, circostanza quest'ultima che non dà certezza circa la spettanza definitiva del "bene della vita" nei confronti del ricorrente.

La richiesta di risarcimento del danno va, pertanto, respinta.

9. L'accoglimento solo parziale, unitamente alla complessità della fattispecie esaminata, consente di compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto in parte lo Accoglie per quanto concerne i provvedimenti di autotutela sopra citati e limitatamente a quanto previsto in parte motiva, respingendo l'impugnazione proposta avverso i provvedimenti di diniego di agibilità in epigrafe riportati.

Compensa le spese di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.  
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio  
2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2014

IL SEGRETARIO

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