

Publicato il 11/02/2021

N. 00388/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00997/2020 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 la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 997 del 2020, proposto da
-OMISSIS- rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Viviani, Angela Sarli,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico
ex art. 25 c.p.a. presso lo studio dell'avv. Mario Viviani in Milano, corso di
Porta Vittoria, 17;

contro

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e
difeso dagli avvocati Maria Antonietta Carra, Michela Beretta, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico *ex art. 25 c.p.a.*
presso lo studio dell'avv. Maria Antonietta Carra in Busto Arsizio, via Fratelli
d'Italia 12;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza dirigenziale di sospensione dei lavori -OMISSIS-, pervenuta via
pec in data 15 aprile 2020 ai ricorrenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Patelli nell'udienza del giorno 2 febbraio 2021, tenutasi senza discussione orale e mediante collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'articolo 25, comma 2, del decreto-legge n. 137/2020 (conv. legge n. 176/2020), attraverso la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa di cui all'Allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso in epigrafe, -OMISSIS-hanno impugnato l'ordinanza del 16 marzo 2020, con la quale il dirigente del Settore Urbanistica ed Edilizia del -OMISSIS- ha ingiunto loro la sospensione dei lavori di cui alla Scia n. 214/2019 volti alla l'installazione di un elevatore esterno in superamento delle barriere architettoniche presenti all'interno dell'edificio di proprietà.

2. In particolare, hanno esposto in fatto i ricorrenti:

- di essere proprietari di un'abitazione al terzo piano fuori terra (corrispondente a un sottotetto abitabile) di una palazzina residenziale sita in -OMISSIS-;
- che la palazzina è priva di impianto ascensore, impianto che non può essere realizzato all'interno del corpo di fabbrica esistente e immutato da oltre venti anni;
- di aver presentato, nel luglio 2019, una prima Scia per l'installazione di un ascensore esterno per il superamento delle barriere architettoniche e per la realizzazione di alcune opere volte alla "*ridistribuzione interna*" dei vani del sottotetto di proprietà;
- di aver presentato, in data 20 dicembre 2019, una Scia in variante al progetto precedente, comprendente, tra l'altro, la sopraelevazione dell'ascensore

esterno così da consentire l'accesso sino al piano terzo;

- che con l'ordinanza dirigenziale del 16 marzo 2020 – impugnata con il ricorso in epigrafe – il Comune ha ordinato la sospensione dei lavori di cui alla Scia del 20 dicembre 2019 “*considerato che dall'esame della [...] documentazione si rileva che la stessa risulta carente dei seguenti requisiti e presupposti: - il progetto risulta in contrasto con l'art. 4 delle norme del Piano delle Regole del PGT che, al comma 4, prescrive la distanza minima di m 5 dai confini di proprietà. L'art. 103 comma 1-ter della LR 12/2005, a cui fa riferimento la relazione tecnica allegata alla SCIA, per la realizzazione di sistemi elevatori a pertinenza di fabbricati esistenti, che non assolvano al requisito di accessibilità ai vari livelli di piano, consente la deroga alla distanza di mt. 10 tra pareti finestrate di cui al DM 1444/68, ferma restando la distanza di mt. 3 dai fabbricati, prescritta dagli articoli 873 e 907 del Codice Civile. La norma indicata non consente di derogare alle prescrizioni del PGT, per le quali tuttavia non è ammessa l'autocertificazione, bensì specifico provvedimento da parte dell'Amministrazione, in seguito a presentazione di istanza di permesso di costruire*”.

3. In data 10 luglio 2020 si è costituito in giudizio il -OMISSIS-, per resistere al ricorso.

4. Ad esito dell'udienza in camera di consiglio del 14 luglio 2020, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare proposta, con ordinanza n. -OMISSIS-, la Sezione ha fissato per il 2 febbraio 2021 la trattazione di merito della causa, ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a.

5. In vista dell'udienza così fissata, le parti hanno depositato documenti e memorie, insistendo nelle rispettive domande.

Infine, all'udienza del 2 febbraio 2021, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è articolato in un unico motivo, rubricato “*Violazione dell'art. 3 L. n.13/1989 e dell'art. 3.2 D.M. n.236/1989 nonché dell'art. 79 d.P.R. n. 380/2001.- Violazione, per falsa applicazione, dell'art 5, quarto comma, N.PdR e dell'art. 103,*

comma 1-ter, L.R. 12/05.- Eccesso di potere per difetto di istruttoria e per travisamento dei fatti?

Esso è fondato e deve essere pertanto accolto.

2. In particolare, i ricorrenti deducono l'illegittimità dell'ordine di inibizione comunale, nel quale si ritiene applicabile alla fattispecie l'art. 5 (erroneamente indicato come art. 4 nel provvedimento) del Piano delle Regole (PdR) del Piano di Governo del Territorio (PGT).

L'articolo in questione detta (al comma 4, cfr. doc. 2 dei ricorrenti) la distanza minima dei fabbricati dai confini di proprietà e di zona, disponendo che *“in tutte le zone, per gli interventi di nuova costruzione, ampliamento o demolizione e ricostruzione di edifici esistenti, la distanza minima dai confini di proprietà e di zona deve essere pari alla metà dell'altezza massima dell'edificio (H) e comunque non inferiore a m 5”*.

Con il motivo, si assume quindi l'illegittimità del provvedimento, poiché l'intervento non consisterebbe in una nuova costruzione, in grado di generare nuova superficie coperta e i proprietari non sarebbero quindi tenuti al rispetto delle distanze da altri fabbricati previste dal PdR.

3. La doglianza è fondata.

Secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, che il Collegio condivide, l'installazione di un ascensore all'esterno di un condominio non richiede il permesso di costruire, trattandosi della realizzazione di un volume tecnico, necessaria per apportare un'innovazione allo stabile, e non di una costruzione strettamente intesa (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 31 marzo 2020, n. 580; *id.*, 13 settembre 2018, n. 2065; *id.*, Sez. I, 27 marzo 2018, n. 809; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 9 aprile 2018, n. 134; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 30 giugno 2017, n. 1479; T.A.R. Liguria, I, 29 gennaio 2016, n. 97).

Ne discende che *“la realizzazione di un ascensore non concorre alla creazione di volume o di superficie aventi rilievo in ambito edilizio, non generando tale opera un autonomo carico urbanistico”* (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, n. 580/2020 cit.).

Quindi la previsione contenuta nell'art. 5, comma 4, del Piano delle Regole – che stabilisce le distanze dal confine delle nuove costruzioni – non può essere applicata ai vani ascensori, non essendo questi assimilabili alle nuove costruzioni, tenuto anche conto che *“ai sensi del combinato disposto degli articoli 78 e 79 del D.P.R. n. 380/2001, le opere dirette all'abbattimento delle barriere architettoniche possono essere realizzate in deroga alle norme sulle distanze previste dai regolamenti edilizi, salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli articoli 873 e 907 del codice civile. Non risulta, dunque, applicabile in tali casi la previsione di cui all'articolo 9 del D.M. 1444/1968”* (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 luglio 2019, n. 1659).

Stante l'infondatezza dell'unico argomento posto a base dell'ordine di inibizione dei lavori, il provvedimento deve essere annullato.

Si precisa inoltre che, nella fattispecie, è pacifico tra le parti che l'opera non violi le distanze di cui agli articoli 873 e 907 del codice civile.

4. Va evidenziato infine che, solo nelle proprie memorie difensive processuali, l'amministrazione comunale esplicita per la prima volta che *“l'elevatore previsto in progetto non rispetta nemmeno le misure minime previste dall'art. 5.3.3 dell'allegato tecnico alla L.R. Lombardia 6/1989. L'elevatore in progetto risulta, infatti, avere le seguenti dimensioni di luce nella cabina: cm 120 di lunghezza e cm 105 di larghezza [...] La disposizione tecnica di cui alla L.R. 6/1989 prevede che gli edifici ad uso residenziale abitativo con più di 3 piani, come nel caso in esame posto che anche il seminterrato costituisce livello, debbano prevedere un ascensore con le conseguenti caratteristiche: metri 1,30 di lunghezza, metri 0,90 di larghezza e porta a scorrimento laterale, sul lato più corto, con una luce netta di almeno 0,85 metri. In assenza di tali caratteristiche, non può parlarsi di intervento volto al superamento delle barriere architettoniche e, conseguentemente, si ritiene non possa trovare applicazione la deroga alle distanze minime previste dall'art. 19 della medesima legge regionale, a tale scopo emanata. Per le motivazioni appena esposte, si ritiene altresì, che non possa neppure essere applicata la deroga prevista dall'art. 79 DPR 380/2001, non avendo l'intervento di che trattasi le caratteristiche previste dalla normativa per l'abbattimento barriere architettoniche”*.

La presunta violazione delle misure minime previste dall'art. 5.3.3 dell'allegato tecnico alla L.R. Lombardia n. 6/1989, in quanto affermata per la prima volta in sede di memoria difensiva, costituisce un'integrazione della motivazione del provvedimento impugnato, fondato invece su diversi presupposti.

Come costantemente ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, è inammissibile una integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato effettuata a mezzo di scritti difensivi, in quanto la motivazione costituisce contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata (cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. II, 6 maggio 2020, n. 2860; T.A.R. Lombardia, Sez. II, 3 agosto 2020, n. 1495).

5. La fondatezza dei rilievi assorbenti relativi all'inapplicabilità dell'art. 5 del PdR, invocato nel provvedimento, rendono superfluo l'esame delle ulteriori argomentazioni sviluppate a sostegno dell'unico motivo di ricorso, in quanto l'annullamento è integralmente soddisfattivo per i ricorrenti.

6. Conclusivamente, il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, l'ordinanza dirigenziale impugnata in epigrafe deve essere annullata.

Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza, come per legge, e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo, in favore dei ricorrenti, ai quali spetta pure la refusione del contributo unificato versato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza dirigenziale di sospensione dei lavori prot. n. 32917 del 16 marzo 2020.

Condanna il -OMISSIS- alla refusione, in favore dei ricorrenti, delle spese di lite, liquidate complessivamente in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre Iva e Cpa, nonché dell'importo del contributo unificato versato.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento

(UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, del decreto legge n. 137 del 2020 (conv. legge n. 176/2020), attraverso la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa di cui all'Allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Laura Patelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Laura Patelli

IL PRESIDENTE
Italo Caso

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.