

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 1287 del 2011, proposto da:

- Mario e Anna Rossoni, rappresentati e difesi dall'avv. Giorgio Barbini, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Guglielmo Rontgen n. 18;

*contro*

- Comune di Magenta, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Bertacco, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via Visconti di Modrone n. 12;

*nei confronti di*

- Condominio Piemonte, non costituito;

- Mario Bevini, non costituito;

*per l'annullamento*

- del provvedimento del Comune di Magenta, prot. n. 4805 dell'11 febbraio 2011 di diniego della domanda presentata dai ricorrenti per ottenere il permesso di costruire relativo ad opere di manutenzione straordinaria per posa piattaforma elevatrice in Viale Piemonte n. 30, P.E. 29/2010;

- nonché di ogni altro atto conseguente e presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Magenta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2011 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con l'odierno ricorso, notificato il 14.04.2011 e depositato il successivo 29.04.2011, gli esponenti hanno impugnato il provvedimento in epigrafe specificato, deducendone la illegittimità sotto più profili.

In particolare, riferiscono gli istanti di essere proprietari di un appartamento sito in Magenta, al terzo piano del condominio di V.le Piemonte n. 30, privo di ascensore, ove risiedono con l'anziana madre, sig.ra Teresa Tomasoni.

Proprio le esigenze di quest'ultima, affetta da disabilità invalidante che le impedisce la deambulazione e, con essa, la possibilità di accesso tramite le scale all'appartamento, avrebbero indotto gli istanti a proporre all'assemblea condominiale un progetto per l'installazione, nel retro del fabbricato, di una piattaforma elevatrice.

Senonché, tale proposta sarebbe stata respinta dalla maggioranza dei condomini, nell'assemblea straordinaria del 22.02.2010, sul presupposto che la stessa condurrebbe, in via permanente, all'uso esclusivo di una porzione di beni comuni del condominio, per l'installazione di un impianto

destinato all'uso di un solo condomino (trattandosi, nello specifico, di impianto dotato di accessi unicamente al piano terreno e al III° piano, senza ulteriori accessi ai restanti piani).

Con istanza presentata al Comune di Magenta il 27.04.2010 i sigg.ri Rossoni hanno richiesto l'autorizzazione paesaggistica dell'intervento ex art. 146 d.lgs. n. 42/2004, cui ha fatto seguito il provvedimento P.E. 139/2010 del 5.10.2010 che ha approvato con prescrizioni il progetto in questione.

Indi, in data 17.09.2010 gli esponenti hanno presentato apposita istanza per il rilascio del permesso di costruire per l'intervento in questione, a cui il Comune ha fatto seguire la comunicazione del 19.01.2011, recante i motivi ostativi al suo accoglimento, sul duplice presupposto della mancanza dell'assenso assembleare e dell'assimilazione dell'opera ad un ascensore piuttosto che ad una piattaforma elevatrice.

Nonostante le osservazioni presentate dagli istanti il 3.02.2011 il Comune, col provvedimento prot. 4805 dell'11.02.2011, ha comunicato il diniego definitivo del permesso richiesto, richiamando a sostegno della motivazione la relazione tecnica datata 08.02.2011, allegata all'atto come parte integrante.

Contro tale determinazione sono insorti gli istanti con l'odierno gravame, affidato a due motivi di ricorso che fanno essenzialmente leva sui vizi di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito il Comune di Magenta, controdeducendo con separata memoria alle censure avversarie.

Con ordinanza n.840 del 19.05.2011 la Sezione ha accolto la domanda cautelare, ai fini di un motivato riesame da parte dell'amministrazione, fissando per la discussione di merito la pubblica udienza del 3 novembre 2011.

Con istanza depositata il 7 luglio 2011 gli esponenti hanno chiesto al Tribunale le misure attuative dell'ordinanza n. 840/2011, assumendone l'inottemperanza da parte dell'amministrazione.

Con ordinanza n. 2310 del 28.09.2011 il T.A.R. ha ritenuto inammissibile l'istanza di esecuzione anzidetta sul presupposto della non configurabilità di un inadempimento da parte dell'amministrazione.

In prossimità della data fissata per l'udienza di merito entrambe le parti hanno depositato memorie. Alla pubblica udienza del 3 novembre 2011, sentiti gli avvocati G. Barbini per la parte ricorrente, P. Bertacco per l'Amministrazione intimata, il Collegio ha trattenuto la causa per la decisione.

## **DIRITTO**

1. Con il primo motivo, gli esponenti deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 78 del d.P.R. n. 380/2001, della legge n.13/1989 e della legge regionale della Lombardia n. 6/1989; violazione e falsa applicazione del d.m. 14.06.1989 n. 236; violazione della circolare ministeriale 22.06.1989 n.1669/U.L.; eccesso di potere per carenza dei presupposti, per travisamento in fatto e diritto, per carenza di motivazione.

Ciò, in quanto l'intervento in questione non richiederebbe neppure un titolo edilizio, rientrando fra <<l'attività edilizia libera>> di cui all'art. 6, co. 1, lett. b, d.P.R. n. 380/2001. Si tratterebbe, in tal senso, precisano ulteriormente gli istanti, di una piattaforma elevatrice, assimilabile al servo-scala e da tenere ben distinta dall'ascensore, in quanto dotata, a differenza di quest'ultimo, di una struttura facilmente amovibile e temporanea.

1.1 Il Collegio, ad un'attenta disamina della documentazione versata in atti, con particolare riguardo alla relazione tecnica del 26.07.2011, non può che convenire con la difesa comunale in ordine alla non riconducibilità dell'intervento in esame fra quelli di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 380/2001.

L'opera di cui si chiede l'autorizzazione alla realizzazione, infatti, pur essendo volta all'eliminazione di una barriera architettonica, dà luogo alla realizzazione di un intervento che inevitabilmente altera la sagoma dell'edificio.

In tal senso, non si può convenire con la ricostruzione degli esponenti, tesa a ravvisare una similitudine fra l'opera in questione e il servo-scala, poiché non v'è dubbio che si tratti di interventi di diversa consistenza, implicando soltanto la prima un problema di rispetto della sagoma.

D'altra parte, pur sussistendo innegabili differenze di carattere tecnico-impianistico fra la piattaforma elevatrice e l'ascensore, non v'è dubbio che il progresso tecnologico tenda sempre di più ad avvicinare la prima al secondo, come dimostrano le schede tecniche dell'impianto di elevazione tipo Gulliver XL della CETECO proposto dai ricorrenti, reperibile sul sito internet della ditta fornitrice.

Si tratta, riprendendo la disamina del progetto e della relazione tecnica già citata e tralasciando i dettagli, di un vano in carpenteria metallica delle dimensioni di 160 cm per 170 cm, da porre al servizio dell'appartamento dei ricorrenti (sito, giova rammentare, al terzo piano del condominio di V.le Piemonte n.30) dotato di incastellatura strutturalmente vincolata alla parete dell'edificio (in modo da rispettare le condizioni minime di vincolo indicate nella documentazione) e di opere di fondazione, volte a scaricare sul terreno sia il carico della struttura (castelletto metallico di oltre 10 metri e piattaforma) che i pesi accidentali (tenendo conto dei 300 Kg di portata massima).

Ebbene, le suesposte caratteristiche dell'opera convincono il Collegio nel senso di escludere la riconducibilità della stessa fra le attività di edilizia libera, trattandosi di un intervento idoneo ad incidere sulla sagoma dell'edificio, intesa come la conformazione planivolumetrica della costruzione (ovvero, il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale).

Il primo motivo risulta, quindi, infondato.

2. Con il secondo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 e 78 del d.P.R. n.380/2001, della legge n. 13/1989 e della legge regionale della Lombardia n. 6/1989; violazione dell'art. 1102 cod. civ., del d.m. 14.06.1989 n.236; eccesso di potere per carenza ed illogicità della motivazione, per insussistenza del presupposto, travisamento in fatto e diritto.

In sostanza, si afferma che, anche a non voler considerare l'intervento rientrante fra l'edilizia libera, lo stesso sarebbe soggetto alle prescrizioni dell'art. 13 della legge regionale n.6 cit. e non potrebbe subire limitazioni ad opera di deliberazioni assunte dall'assemblea dei condomini.

Il motivo è infondato.

2.1 Preliminarmente, il Collegio ritiene utile rammentare quanto chiarito dalla Corte Costituzionale già con la sentenza n. 303 del 2003, secondo cui le disposizioni legislative che riguardano i titoli abilitativi per gli interventi edilizi sono riconducibili alla normativa di principio in materia di governo del territorio, rimessa alla legislazione statale dall'art. 117, co. III della Cost.

Ne consegue che, anche le disposizioni che definiscono le categorie di interventi rappresentano principi fondamentali della materia, poiché è in conformità ad esse che è disciplinato il regime dei titoli abilitativi. La definizione delle diverse categorie di interventi edilizi spetta, dunque, allo Stato.

2.2 Tanto premesso, il Collegio non ravvisa comunque nell'operato comunale alcuna violazione della richiamata normativa regionale (L. n. 6/1989) che, oltre a non introdurre deroghe rispetto a quella statale, sembra inapplicabile al caso di specie, poiché – come chiaramente riportato a pg. 13 del ricorso introduttivo – essa si applica “agli interventi su edifici esistenti con meno di tre piani fuori terra” (mentre, come già accennato, il condominio di cui si tratta è di tre piani fuori terra).

Deve essere, quindi, ritenuta pienamente operante in relazione all'odierna fattispecie la disciplina di cui all'art. 78 del d.P.R. n. 380/2001, che riproduce il disposto dell'art. 2 della legge 9.01.1989 n. 13, secondo cui le opere volte all'eliminazione delle barriere architettoniche si possono installare anche in mancanza dell'assenso dell'assemblea dei condomini, “a proprie spese”, purché siano (come i “servo-scala”), “strutture mobili e facilmente rimuovibili”.

A tale ultimo riguardo, ritornando sulle considerazioni espresse nel primo motivo, reputa il Collegio che, nel caso in esame, lungi dall'essere in presenza di una struttura assimilabile al servo-scala, si tratti di un'opera che, per le proprie caratteristiche tecnico-funzionali, risulta saldamente ancorata al suolo e al muro perimetrale condominiale mediante, rispettivamente, fondazioni e tasselli, sì da non potere essere considerata “facilmente rimuovibile”.

2.3 D'altro canto, come pure emerso ad un più attento esame degli atti di causa, il diniego espresso dalla competente Autorità comunale risulta correttamente fondato, non soltanto, sul presupposto dell'assenza della surrichiamata deliberazione dell'assemblea del condominio, secondo quanto richiesto dal comma 1, dell'art. 78 cit., ma anche sull'ulteriore presupposto rappresentato dal mancato rispetto delle distanze di cui agli artt. 3 legge n. 13/1989 e 873, 907 cod.civ.

Non risulta, infatti, in alcun modo documentata da parte ricorrente l'esistenza, nel caso concreto, della fattispecie derogatoria descritta nella predetta norma, nel senso della presenza <<tra le opere da realizzare e i fabbricati alieni>> di uno <<spazio>> o <<area di proprietà o di uso comune>> (art. 3 co.2 L. n.13 cit.).

2.4 Ritiene, infine, il Collegio di dover rammentare come, pur ricorrendo nel nostro ordinamento giuridico un principio di favor del legislatore verso l'eliminazione delle barriere architettoniche, nondimeno il sistema di tutela delle persone disabili deve essere, in concreto, applicato compatibilmente con altri interessi tutelati che non possono essere, in quanto tali, pretermessi, con la conseguenza che l'adozione delle misure necessarie a rendere effettiva la tutela delle persone disabili, alla stregua degli art. 2, 3 e 32 Cost. può essere legittimamente graduata in vista dell'attuazione del principio di parità di trattamento, tenuto conto di tutti i valori costituzionali in gioco, fermo comunque il rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati (così, Consiglio Stato, sez. V, 08 marzo 2011, n. 1437).

2.5 Nel caso di specie, peraltro, occorre considerare che non risulta affatto dimostrato in giudizio che la soluzione proposta dai ricorrenti e bocciata dall'amministrazione, rappresenti l'unica soluzione tecnicamente possibile per l'eliminazione della barriera architettonica in questione.

3. Per le superiori considerazioni, il ricorso in epigrafe va respinto in ogni sua domanda, compresa quella risarcitoria, in difetto dei relativi presupposti.

4. Sussistono nondimeno giuste ragioni, avuto riguardo alla particolare delicatezza della problematica affrontata, per compensare integralmente tra le parti costituite le spese di lite.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge in ogni sua domanda.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/01/2012

IL SEGRETARIO

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