

Pubblicato il 31/03/2020

N. 00580/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00833/2016 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 833 del 2016, proposto da  
- Immobiliare Borghesan S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alessandro Dal Molin e Graziano Dal Molin ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi in Milano, Piazza Armando Diaz n. 7;

*contro*

- il Comune di Seregno, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Roberto Ollari ed elettivamente domiciliato in Milano, Via G. Donizetti n. 38, presso lo studio dell'Avv. Federica Berticelli;

*per l'annullamento*

- della nota del 19 gennaio 2016, prot. 2696/2016, notificata il 26 gennaio 2016, attraverso la quale il Dirigente del Settore Area Politiche del Territorio, Culturali e Sviluppo Economico del Comune di Seregno ha diffidato la ricorrente ad eseguire i lavori di cui alla d.i.a. presentata in data 18 dicembre 2015, prot. 60319;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, all'udienza pubblica del 4 febbraio 2020, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso notificato in data 18 marzo 2016 e depositato il 14 aprile successivo, la società ricorrente ha impugnato la nota del 19 gennaio 2016, prot. 2696/2016, notificata il 26 gennaio 2016, attraverso la quale il Dirigente del Settore Area Politiche del Territorio, Culturali e Sviluppo Economico del Comune di Seregno l'ha diffidata ad eseguire i lavori di cui alla d.i.a. presentata in data 18 dicembre 2015, prot. 60319.

La società ricorrente è proprietaria di un immobile sito nel Comune di Seregno in Corso del Popolo n. 85 (foglio 25, mapp. 466 e 481), inserito nel Tessuto storico/polifunzionale del P.G.T. vigente e disciplinato dall'art. 22 delle N.T.A. del Piano delle Regole, oggetto di un intervento di ristrutturazione nel 2006 con realizzazione di un piano sottotetto abitabile; dopo che il Comune ha negato la realizzazione, avviata tramite la presentazione di due diverse dd.ii.aa. (datate 19 maggio e 9 novembre 2015), dapprima di un ascensore con castelletto interno e, successivamente, di un ascensore a piattaforma elevatrice con struttura a castelletto indipendente, la ricorrente, in data 18 dicembre 2015, ha presentato una nuova d.i.a. (prot. n. 60319), finalizzata all'installazione di un ascensore a piattaforma elevatrice

con struttura a castelletto indipendente, cui però ha fatto seguito il provvedimento comunale del 19 gennaio 2016, che ha diffidato la società dall'eseguire i suddetti lavori; il diniego comunale è stato motivato con il contrasto dell'intervento con la disciplina di zona, che vieta gli incrementi delle superfici coperte. Pur avendo la ricorrente presentato una istanza di autotutela in data 5 febbraio 2016, il Comune non ha modificato la propria determinazione, limitandosi a trasmettere in data 1° marzo 2016 una nota puramente interlocutoria alla parte privata.

Assumendo la lesività e l'illegittimità del provvedimento del 19 gennaio 2016, la ricorrente ne ha chiesto l'annullamento, in primo luogo, per violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 4 e 22 dell'articolato del Piano delle Regole del Comune di Seregno.

Successivamente è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 77 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Infine, è stato eccepito l'eccesso di potere per erroneità della motivazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Seregno, che ha chiesto il rigetto del ricorso; con separata memoria, la difesa comunale ha altresì segnalato che la Corte d'Appello di Milano, con la sentenza n. 4138/2013, confermativa della pronuncia del Tribunale di Monza n. 653/2012, all'esito del giudizio civile azionato nei confronti dell'Immobiliare Borghesan dal proprietario dell'immobile prospiciente, ha ritenuto preclusa la costruzione dell'ascensore all'esterno dell'immobile sito in Corso del Popolo n. 85, al fine di evitare la compromissione del diritto del predetto confinante. In prossimità dell'udienza di trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa della ricorrente, oltre a prendere posizione in ordine al contenuto della sentenza della Corte d'Appello di Milano, richiamata dalla difesa comunale, ha segnalato che, in data 18 aprile 2018, è stata formulata una nuova istanza di riesame del provvedimento impugnato, non riscontrata

dall'Amministrazione; in relazione a tale ultimo aspetto, la difesa del Comune ha eccepito l'inammissibilità del rilievo attoreo, contenuto soltanto in memoria e mutuato dalla predetta istanza di riesame, di disparità di trattamento rispetto ad una vicenda simile.

Alla pubblica udienza del 4 febbraio 2020, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Con il primo motivo si assume l'illegittimità del provvedimento comunale che ha negato la possibilità di avviare l'intervento di realizzazione dell'ascensore, poiché non si tratterebbe di una nuova costruzione, in grado di generare nuova superficie coperta e tenuta altresì al rispetto delle distanze da altri fabbricati, ma ci si troverebbe al cospetto di un intervento di manutenzione straordinaria di cui all'art. 27, comma 1, lett. b, della legge regionale n. 12 del 2005, non soggetto alle disposizioni limitative di cui agli artt. 2, 4 e 22 dell'articolato del Piano delle Regole del Comune di Seregno.

2.1. La doglianza è fondata.

Secondo il più recente indirizzo giurisprudenziale, 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 (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 13 settembre 2018, n. 2065; 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.

Quindi la previsione contenuta nell'art. 2, comma 3, del Piano delle Regole – che definisce la superficie coperta – non può essere applicata ai vani ascensori, non essendo questi assimilabili alle nuove costruzioni; ugualmente non si può applicare il successivo comma 4, che disciplina le distanze dal confine, tenuto 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” (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 17 luglio 2019, n. 1659).

Peraltro va pure precisato che il superamento delle barriere architettoniche è finalizzato a rendere usufruibile l'immobile non soltanto da soggetti affetti da un handicap in senso proprio e oggetto di formale riconoscimento, ma può andare a beneficio anche di persone che per l'età avanzata o per condizioni personali possono avere delle difficoltà ad accedere all'immobile in questione (cfr. Consiglio di Stato, VI, 9 marzo 2020, n. 1682; 18 ottobre 2017, n. 4824; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 17 luglio 2019, n. 1659).

In ragione di quanto evidenziato, risulta irrilevante, in relazione alla fattispecie oggetto di controversia, l'applicazione dell'art. 22 delle N.T.A., che, con riferimento al Tessuto storico, microtessuto polifunzionale, non pone alcuna limitazione agli interventi fino alla ristrutturazione edilizia conservativa, all'interno dei quali va certamente ricompresa anche la realizzazione di un vano tecnico qual è l'ascensore esterno.

2.2. Pertanto, il primo motivo di ricorso deve essere accolto.

3. Con la seconda e la terza doglianza, da trattare congiuntamente in quanto strettamente connesse, si assume l'illegittimità del diniego comunale nella parte in cui lo stesso avrebbe erroneamente qualificato come irreversibile la scelta della

ricorrente di non realizzare l'ascensore all'interno della sagoma dell'edificio in occasione di una recente attività di ristrutturazione, indirettamente avvalorato, secondo la prospettazione comunale, dall'impegno assunto nel 2006 dal tecnico di parte, in ordine alla realizzazione di una piattaforma mobile-servoscala per garantire la futura accessibilità al piano sottotetto dell'immobile; nemmeno potrebbero giustificare il provvedimento impugnato i dinieghi relativi alle precedenti dd.ii.aa. (date 19 maggio e 9 novembre 2015), stanti le differenti motivazioni ed istruttorie poste a fondamento degli stessi.

3.1. Le doglianze sono complessivamente fondate.

In primo luogo, non assume alcun rilievo la circostanza che la società ricorrente non abbia ritenuto di realizzare l'ascensore in occasione della ristrutturazione edilizia dell'immobile, conclusasi nel mese di ottobre 2013. L'obbligo di installare, in via preferenziale, un ascensore interno alla sagoma dell'edificio, piuttosto che all'esterno della stessa, non è imposto dall'art. 79 del D.P.R. n. 380 del 2001, il quale autorizza unicamente la realizzazione delle opere finalizzate alla rimozione delle barriere architettoniche in deroga alle distanze previste dai regolamenti edilizi, salvo comunque il rispetto delle distanze di cui agli artt. 873 e 907 cod. civ. (ossia tre metri).

Al proposito non risulta perspicuo il richiamo effettuato dalla difesa del Comune ad un precedente di questa Sezione – sentenza 3 luglio 2015, n. 1541 – nel quale si è affermata la possibilità di derogare ai Regolamenti edilizi soltanto in assenza di alternative valide ed effettivamente praticabili; appare evidente che, in applicazione del criterio gerarchico nella risoluzione delle antinomie tra le fonti del diritto, una tale affermazione non può riferirsi al caso in cui vi sia, come nella fattispecie de qua, una norma primaria (art. 79 del D.P.R. n. 380 del 2001) che introduce, in via espressa, una deroga alla normativa sulle distanze e non richiede la sussistenza di ulteriori presupposti, quali tra gli altri, ad esempio, l'assenza di valide alternative a

quelle che la normativa consente di porre in essere ordinariamente. Del resto, porre delle limitazioni all'applicabilità della legge in virtù di previsioni contenute in un regolamento locale non risulta possibile (art. 1 Preleggi), tranne che la stessa legge non consenta una tale deroga (cfr., in maniera esplicita, art. 873 cod. civ.).

Per tali ragioni e in aderenza con quanto sostenuto dalla difesa della ricorrente, non appare condivisibile la statuizione della Corte d'Appello di Milano che, con la sentenza n. 4138/2013 (all. 15 del Comune), confermativa della pronuncia del Tribunale di Monza n. 653/2012, ha ritenuto che la possibilità di realizzazione di un ascensore all'interno dell'immobile – sussistente all'atto dei lavori di ristrutturazione – precludesse la costruzione dello stesso all'esterno, così da evitare la compromissione del diritto del proprietario dell'immobile prospiciente.

3.2. Ugualmente non appare dirimente la circostanza che il tecnico di parte si fosse impegnato nel 2006 a realizzare, in alternativa all'ascensore, una piattaforma mobile, visto che su impulso dello stesso Comune – che aveva ritenuto necessaria l'installazione di un ascensore al fine di superare le barriere architettoniche –, nel 2007 il legale rappresentante della ricorrente si era assunto, in via unilaterale, l'impegno a realizzare un vano ascensore all'esterno dell'immobile di Corso del Popolo n. 85 (cfr. all. 13 del Comune), poi demolito all'esito della vertenza civile culminata con la sopracitata sentenza della Corte d'Appello.

Infine, l'art. 77 del D.P.R. n. 380 del 2001, sebbene imponga la realizzazione dell'ascensore in quei fabbricati con più di tre livelli fuori terra (comma 3, lett. d), non stabilisce affatto se lo stesso debba essere costruito all'interno o all'esterno della sagoma dell'edificio, lasciando alla libera valutazione degli interessati una tale scelta, purché la medesima sia rispettosa delle prescrizioni normative, in cui vanno indubbiamente ricomprese quelle contenute nell'art. 79 del D.P.R. n. 380 del 2001 in ordine al rispetto delle distanze. Del resto, l'art. 1 della legge n. 13 del 1989 prevede che “l'installazione, nel caso di immobili con più di tre livelli fuori terra, di

un ascensore per ogni scala principale raggiungibile mediante rampe prive di gradini”, mentre l’art. 3 del D.M. n. 236 del 1989 prevede che negli edifici residenziali con non più di tre livelli fuori terra è consentita la deroga all’installazione di meccanismi per l’accesso ai piani superiori, ivi compresi i servoscala, purché sia assicurata la possibilità della loro installazione in un tempo successivo. Perciò, in ossequio alla normativa sopra richiamata, sia di carattere primario che secondario, l’ascensore deve comunque essere installato in tutti i casi in cui l’accesso alla più alta unità immobiliare sia posto oltre il terzo livello, ivi compresi eventuali livelli interrati e/o porticati (cfr., per l’identica situazione di fatto, T.A.R. Lombardia, Milano, I, 27 marzo 2018, n. 809).

3.3. Infine, come ammesso pure dalla difesa del Comune, il provvedimento impugnato, rispetto ai precedenti dinieghi, si pone alla stregua di un atto di conferma in senso proprio, poiché è stato adottato a seguito di una rinnovata istruttoria e di un riesame della fattispecie e contiene una motivazione parzialmente differente: è su quest’ultimo quindi che si concentra l’interesse concreto e attuale della parte ricorrente ad una decisione di merito (cfr., sul regime processuale dell’atto confermativo in senso proprio rispetto a quello dell’atto meramente confermativo, Consiglio di Stato, IV, 27 gennaio 2017, n. 357; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 9 dicembre 2019, n. 2628; 10 maggio 2018, n. 1242).

3.4. La fondatezza delle suesposte censure rende irrilevante l’esame del rilievo formulato sia in sede di memoria che di richiesta di riesame da parte della ricorrente, ossia l’asserita disparità di trattamento operata dal Comune nei confronti della ricorrente rispetto ad una fattispecie simile a quella oggetto di contenzioso (cfr. all. 2 al ricorso).

4. La fondatezza delle scrutinate doglianze determina l’accoglimento del ricorso e l’annullamento del diniego comunale impugnato nella presente sede.

5. La peculiarità della fattispecie giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla la nota del Comune di Seregno del 19 gennaio 2016.

Compensa le spese di lite, ma con rifusione del contributo unificato in favore della parte ricorrente a carico del Comune di Seregno.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 4 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Antonio De Vita**

**IL PRESIDENTE**  
**Italo Caso**

IL SEGRETARIO