

STUDIO LEGALE
Avv. ANGELO MOCCI
Via Giovanni XXIII, 8 - NUORO
Tel. 0784.39034 - Fax 078439058

Comune di Aritzo
Data 02/05/2016
N. Prot. 0001945 / 2016
Cat. 01 Cl. 11 Fasc.

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE SARDEGNA

Ricorso di

Manca Annamaria (cod. fisc. MNCNMR37R61A407L) nata ad Aritzo il 21.10.1937, ivi residente in Viale Kennedy, rappresentata e difesa, per procura in data odierna a margine del presente atto, dall'avv. Angelo Mocchi (cod. fisc. MCCNGL48P20D260Y, pec avv.angelomocchi@pec.it, email avv.angelomocchi@gmail.com, fax 0784 39058), presso lo studio del quale in Nuoro, via Giovanni XXII, n. 8, ha eletto domicilio

PROCURA

Io sottoscritta Annamaria Manca, delego e sottoscrivere il presente atto, a rappresentarmi e difendermi nel relativo giudizio davanti al TAR Sardegna, l'avv. Angelo Mocchi al quale conferisco ogni più ampia potestà di legge.

Eleggo domicilio presso il mio studio in Nuoro, Via Giovanni XXIII n. 8.

autorizzo, inoltre, il trattamento dei dati personali ai sensi e per gli effetti del D.Lgs 30/06/03 n. 196.
Nuoro, 22.04.2016.

contro

Comune di Aritzo, in persona del Sindaco p.t,

resistente

e nei confronti di

Manca Giovanni, residente in 08031 Aritzo, Via A. Maxia 29,

controinteressato

Angelo Mocchi
Fance
M. Carboni
Floris

per l'annullamento previa sospensione della determinazione in data 22 febbraio 2016, prot. 24.02.2016, n. 854/2016, notificata il successivo 24 febbraio a mezzo messo comunale, del Responsabile del Procedimento (Area Tecnica), ing. Valentina Carboni, che ha opposto diniego alla S.C.I.A relativa alla realizzazione di una passerella per abbattimento barriere architettoniche, depositata presso l'Ufficio Tecnico del Comune di Aritzo il 23.11.2015 ed assunta, in pari data, al protocollo al n. 5497/2015, Cat. 10 Cl. 11 Fasc., nonché di ogni atto presupposto,

connesso e consequenziale, ivi compreso il preavviso di diniego del medesimo R.U.P. in data 25.11.2015, prot. 5541/2016.

La ricorrente, Manca Annamaria, affetta, ma la circostanza non è contestata, da handicap in situazione di gravità (doc. 1), presentava, in data 23 novembre 2011, apposita S.C.I.A. (doc. 2), che veniva assunta al protocollo del Comune di Aritzo in pari data al n. 54978/2015, avente ad oggetto "costruzione di una passerella per abbattimento barriere architettoniche".

A supporto della segnalazione allegava: a) relazione tecnica, b) tavola n. 1 – Stralcio aerofotogrammetrico; c) tavola 2 – Stralcio Planimetria catastale; d) tavola 3 – Situazione attuale: planimetrie – sezioni; e) tavola 4 – Planimetrie – sezioni (docc. 2a, 2b, 2c, 2d).

Nella relazione, a firma del tecnico incaricato, geom. Raffaele Congiu (doc, 2), si precisava che l'immobile oggetto dell'intervento era un edificio, sito nel Comune di Aritzo, di muratura portante, plurifamiliare, a cui si accedeva sia dalla via Maxia che dal viale Kennedy e le cui aree di pertinenza erano in parte comuni e in parte equamente divise fra i due proprietari dell'immobile.

In detta relazione il tecnico incaricato indicava le modalità, attraverso le quali si sarebbero eliminate le barriere architettoniche, che impedivano, di fatto alla ricorrente, invalida al 100%, l'accesso alla propria abitazione, con la realizzazione di una passerella collegata alla via Kennedy da una piccola rampa di scale, dotata di idoneo servo scala.

Copia della S.C.I.A. (e dell'allegata documentazione) veniva trasmessa al controinteressato Manca Giovanni (doc. 3) che, subito dopo, con nota in data 27.11.2015 (doc. 4) negava il suo assenso.

Con preavviso di diniego in data 25 novembre 2015 (doc. 5), il Responsabile del Procedimento, ing. Valentina Carboni, comunicava alla ricorrente che: 1) i lavori descritti in progetto non rappresentavano abbattimento di barriere architettoniche, bensì la realizzazione ex novo di una nuova barriera, rappresentata dalla edificazione di una rampa di scale con annesso servo scala; 2) la progettata passerella avrebbe privato di illuminazione ed aerazione l'abitazione del proprietario dell'abitazione sottostante; 3) evidenziava la violazione dell'art. 1120 c.c.; 4) da ultimo lamentava la mancata sottoscrizione degli elaborati progettuali da parte dell'altro comproprietario.

Chiedeva, pertanto, il R.U.P., oltre al rispetto delle norme codicistiche regolanti gli edifici in comproprietà, "uno studio progettuale approfondito con l'inserimento di una rampa per disabili".

La ricorrente, con nota in data 15 dicembre 2015, assunta al protocollo del Comune di Aritzo il successivo 17 dicembre al n. 5980/2015 (doc. 6), allegava una relazione tecnica (doc. 6a), una nuova planimetria dell'opera da realizzare (doc. 6b), le fotografie dei luoghi ed un certificato di idoneità statica (doc. 6c).

Una volta trascorso il termine decadenziale di 30 giorni per l'adozione del provvedimento conclusivo, la ricorrente, con nota in data 22 febbraio 2016, assunta al protocollo del Comune di Aritzo al

n. 851/2016 del 22.02.2016 (doc. 7), comunicava il nome della ditta esecutrice dei lavori, quello del direttore dei lavori e il giorno dell'inizio degli stessi.

Solo allora il R.U.P. notificava, a mezzo messo comunale, il successivo 24 febbraio 2016 il provvedimento (che sarebbe stato adottato in data 22 febbraio 2016 ma che, singolarmente, era stato protocollato nella stessa data della notifica all'interessata) di "diniego della richiesta di lavori di realizzazione di una passerella per abbattimento barriere architettoniche pervenuta in data 23,11,2015 prot. gen, 5497" (doc. 8).

La determinazione oggi impugnata è illegittima e se ne chiede l'annullamento per i seguenti motivi.

Violazione dell'art. 19, comma 6 bis, della legge n. 241/90 (come modificato dall'art. 49, comma 4 bis, della L. n. 122/2010) in combinato disposto con l'art. 10 bis per l'intervenuto decorso del termine legalmente previsto per l'adozione di provvedimento motivato di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi.

La ricorrente ha, come detto, presentato la S.C.I.A in data 23 novembre 2015, mentre il provvedimento di diniego, che sarebbe stato adottato il 22 febbraio 2016, le è stato notificato il successivo 24 febbraio 2016.

Con nota in data 25 novembre 2015 (prot. 0005541/2015) avente ad oggetto "*Preavviso di Diniego pratica edilizia n. prot. 0005497/2015 del 23/11/2015. Lavori di realizzazione di una passerella per abbattimento barriere architettoniche*" il Responsabile del

Procedimento, ing. Valentina Carboni, comunicava alla ricorrente che: 1) i lavori descritti in progetto non rappresentavano abbattimento di barriere architettoniche, bensì la realizzazione ex novo di una nuova barriera, rappresentata dalla edificazione di una rampa di scale con annesso servo scala; 2) la progettata passerella avrebbe privato di illuminazione ed aerazione l'abitazione del proprietario dell'abitazione sottostante; 3) evidenziava la violazione dell'art. 1120 c.c.; 4) da ultimo lamentava la mancata sottoscrizione degli elaborati progettuali da parte dell'altro comproprietario.

Chiedeva, pertanto, il R.U.P., oltre al rispetto delle norme codicistiche regolanti gli edifici in comproprietà, "uno studio progettuale approfondito con l'inserimento di una rampa per disabili".

Tale richiesta interrompeva, ai sensi dell'art. 10 bis della L. 241/90, il termine di trenta giorni per la conclusione del procedimento.

Con nota in data 15 dicembre 2012, assunta al protocollo 5980/2015 del Comune il successivo 17 dicembre, la ricorrente, in riscontro alla nota sopra richiamata di "Preavviso di diniego", trasmetteva, oltre ad una relazione tecnica, nuove tavole di progetto, il certificato di idoneità statica e diverse fotografie dell'area oggetto dell'intervento. Riteneva, con ciò, di avere adempiuto a quanto richiesto dal R.U.P. e che, quindi, nulla ostasse al proseguimento dei lavori.

Secondo il disposto di cui all'art. 10 bis della L. 241/90, dalla data di deposito dei chiarimenti suddetti, e, cioè, dal 17 dicembre 2015, iniziava a decorrere il termine decadenziale di trenta giorni previsto

dall'art. 19 bis n. 6 della citata legge; il procedimento si sarebbe dovuto concludere, quindi, entro il 17 gennaio 2016.

Non avendo ricevuto alcun ulteriore riscontro entro tale data, la ricorrente, ritenendo maturato il silenzio assenso anche alla luce delle modifiche introdotte e che avevano ulteriormente ridotto il già irrilevante pregiudizio del controinteressato, con successiva nota in data 22 febbraio 2016, assunta al protocollo del Comune nello stesso giorno al n. 0000851/2016, comunicava il nominativo della ditta esecutrice delle opere, del direttore dei lavori e la data di inizio degli stessi fissata per il giorno successivo.

Sorprendentemente il R.U.P., con nota datata 22 febbraio 2016, ma assunta al protocollo del Comune il successivo 24 febbraio 2016, al n. 0000854/2016, avente ad oggetto *“Diniago della richiesta di lavori di realizzazione di una passerella per abbattimento barriere architettoniche pervenuta in data 23.11.2015 prot. gen. 5497”*, notificava, a mezzo di messo comunale, lo stesso 24 febbraio 2016 il provvedimento di rigetto della domanda (rectius S.C.I.A.) per la realizzazione della predetta passerella.

Quanto alla motivazione, osservava che *“il certificato di idoneità statica presentato non attesta, di fatto, l'idoneità statica in quanto per poterlo comprovare dovrebbe essere redatto secondo la normativa vigente ed in particolare D.M. 14.01.2008: “Nuove norme tecniche per la costruzione”. Inoltre, le soluzioni proposte continuano a ledere i diritti di terzi e non sono comprovate da accordi condominiali; oltre a riproporre la scala con gradini e servo scala come abbattimento delle barriere architettoniche”*.

Ma la scadenza dei termini perentori sopra indicati per il completamento della procedura, a prescindere dall'inconsistenza dei motivi giustificanti il diniego (e di cui si dirà) ha costituito un evento decadenziale che ha precluso l'adozione di provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti, rendendo, evidentemente, illegittimo ed inutiliter datum quello successivamente adottato dal Comune di Aritzo, che non potrà, dunque, che essere annullato.

La natura delle considerazioni che precedono ha, con tutta evidenza, carattere assorbente; tuttavia, avuto riguardo al merito, per mero scrupolo difensivo, si eccepisce la sua illegittimità per i motivi che seguono.

**Eccesso di potere per errata valutazione delle circostanze di fatto, per difetto di istruttoria, per carenza di motivazione -
Violazione degli artt.li 2 e 3 della L. 9 gennaio 1989 e dell'art. 10 bis della L.R. Sardegna n. 23/1985**

1) Il R.U.P., a sostegno del suo preavviso di diniego, e, successivamente, del diniego stesso, ha ritenuto, in primo luogo, che la realizzazione di una rampa ex novo per accedere alla realizzanda passerella non costituisse "abbattimento di barriere architettoniche" e che il posizionamento di un servo scala è "considerato un abbattimento delle barriere architettoniche solo quando la scala è già presente".

Per tale motivo aveva richiesto aveva "uno studio progettuale approfondito con l'inserimento di una rampa per disabili".

Nella relazione tecnica depositata in Comune prot. 5980/2015, unitamente all'altra documentazione allegata, sono esplicitate le motivazioni che imponevano, pur con gli adattamenti previsti, la soluzione scelta dalla ricorrente ed alla quale si rimanda.

Ciò premesso non può non sottolinearsi l'errore in cui è incorso il R.U.P. allorquando ha ritenuto, per un verso, che l'elencazione di cui all'art. 6, comma 1, lettera c) della L.R. Sardegna n. 8/2015, anche avuto riguardo alla ratio della norma, fosse tassativa, e non semplicemente indicativa, per altro verso, che la norma escludesse, dal novero degli interventi ammissibili, una rampa scalinata con servo scala.

Una siffatta esclusione, infatti, esiste solamente nella inutilmente fertile fantasia del R.U.P., perché la norma invocata si riferisce semplicemente alle rampe, senza specificare se la stessa debba necessariamente consistere in un piano inclinato o meno.

Se l'inflessibile funzionario comunale si fosse preso la briga di consultare un qualunque vocabolario della lingua italiana si sarebbe reso conto che una rampa altro non è se non un "tratto di scala compreso tra due ripiani successivi" (cfr Il Grande Dizionario Garzanti della Lingua Italiana, voce "rampa").

In ogni caso, anche ad ammettere, per pura ipotesi di discussione, che l'interpretazione del R.U.P. della norma dianzi richiamata fosse corretta, il corredo fotografico, che si produce, evidenzia la preesistenza della scala (doc. 9).

2) Contrariamente a quanto ritenuto dal R.U.P., la passerella che si intende realizzare non è allocata sopra una delle finestre

dell'abitazione del controinteressato, ma, come si evince dalla tavola n. 4.01 (allegata alla nota prot. 5980/2015), dista da essa m. 1,36.

Le opere di elevazione e di fondazione della passerella insistono tutte in aree di proprietà esclusiva della ricorrente (cfr. sentenza 22.04.2014 del Tribunale di Oristano, nel procedimento sub. 14/2008 R.G., doc. 10) e la passerella stessa, nel lato destro, sovrasta aree di sua esclusiva proprietà.

Solamente la sua parte sinistra sovrasta area e ingresso comune e non, quindi, di esclusiva proprietà del controinteressato; allo stato attuale non vi è neanche un portone di ingresso, ma una semplice apertura verso il vano scala comune.

Il corredo fotografico e la simulazione dell'intervento evidenziano come l'affermazione del R.U.P., secondo il quale la passerella "comporta la perdita dell'adeguata illuminazione ed aerazione naturale" dell'abitazione del controinteressato sia totalmente fantasiosa, tanto più che, in corrispondenza dell'ingresso, nella passerella sono previste delle coppelle trasparenti.

3) E' addirittura sconcertante l'affermazione del R.U.P. secondo il quale "il certificato di idoneità statica presentato non attesta, di fatto, l'idoneità statica in quanto per poterlo comprovare dovrebbe essere redatto secondo la normativa vigente ed in particolare D.M. 14.01.2008 "Nuove norme tecniche per le costruzioni".

Intanto è da evidenziare che alla S.C.I.A., protocollata in data 23 novembre 2015, non era stato allegato, perché non previsto e non ritenuto necessario, alcun certificato di idoneità statica; tant'è che,

nel preavviso di diniego, non si fa alcuna contestazione in ordine alla sua mancata produzione.

Soltanto per mero ulteriore scrupolo, la ricorrente ne ha prodotto uno, redatto da un ingegnere regolarmente iscritto al relativo albo, attestante *“l’idoneità statica dell’edificio e la capacità dello stesso a sopportare la rampa per disabili di futura realizzazione come da allegati progettuali”*.

Di modo che non si comprende per quale arcano motivo debba essere contestata la mancata rispondenza ai criteri (e quali poi?) di cui al D.M. 14.01.2008 (che non può che riguardare le nuove costruzioni) di un documento la cui mancanza non era stata oggetto di contestazione.

Ed infatti, il punto 8.4.1. del D.M. 14.01.2008 stabilisce che è fatto obbligo di procedere alla valutazione della sicurezza (e, dunque, di certificare l’idoneità statica di un risalente edificio) solamente nei casi in cui si intenda sopraelevare la costruzione esistente, ampliare la costruzione mediante opere strutturalmente connesse alla stessa, apportare variazioni di classe e/o destinazione d’uso, effettuare interventi strutturali volti a trasformare la costruzione mediante un insieme sistematico di opere che portino ad un organismo edilizio diverso dal precedente.

La passerella che si vuole realizzare non ricade in nessuna delle ipotesi sopra evidenziate; con la conseguenza che il certificato di idoneità statica, seppure non richiesto e non previsto, è del tutto rassicurante.

4) Si rileva, inoltre, che la passerella che si intende realizzare rientra nell'ambito delle innovazioni consentite dall'art. 1102 c.c., che prevede che "ciascun partecipante può servirsi della cosa comune purchè non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa".

Per innovazioni di tal fatta non è, conseguentemente, necessario il consenso dei condomini (per una vicenda sostanzialmente analoga, cfr Cassazione, Sez. 2 civ., 16.05.2014, n. 10852 e 30.06.2014, n. 14809).

Si osserva, infine, come la Suprema Corte di Cassazione abbia affermato che, "in sede di verifica ex art. 1120, comma 2°, cod. civ., circa l'attitudine di una innovazione a recar pregiudizio all'uso o godimento delle parti comuni da parte dei singoli condomini, è necessario tener conto del principio di solidarietà condominiale, secondo il quale la coesistenza di più unità immobiliari in un unico fabbricato implica di per sé il contemperamento, al fine dell'ordinato svolgersi di quella convivenza che è propria dei rapporti condominiali, di vari interessi, tra i quali deve includersi anche quello delle persone disabili all'eliminazione delle barriere architettoniche, oggetto, peraltro, di un diritto fondamentale che prescinde dall'utilizzazione, da parte di costoro, degli edifici interessati" (Cass, Sez. 2 civ., 5.08.2015, n. 16486).

Verifica che, nel caso in esame, non potrebbe che evidenziare la mancanza di quale che sia pregiudizio in capo al controinteressato.

Per i motivi suesposti

Manca Anna Maria, come sopra rappresentata e difesa, chiede che il Tribunale adito, contrariis reiectis, voglia accogliere il presente ricorso e, per l'effetto, annullare il provvedimento impugnato, condannando il Comune di Aritzo al rimborso delle spese e al pagamento dei compensi.

Si deposita la documentazione indicata in narrativa.

Ai fini del pagamento del contributo unificato si dichiara che la presente causa è di valore indeterminato

Istanza di sospensiva

In materia di superamento delle barriere architettoniche, l'irreparabilità del pregiudizio, che legittima il ricorso alla tutela cautelare, deve ritenersi sempre sussistente allorché siano in discussione posizioni soggettive di carattere assoluto, principalmente attinenti alla sfera personale del soggetto e dotate anche di rilievo e protezione.

Non vi è chi non veda come rivesta il carattere della irreparabilità il pregiudizio che subisce la ricorrente, invalida al 100 %, alla quale viene negata la possibilità, in attesa della definizione del giudizio di merito, di effettuare quelle opere che le consentano di accedere alla propria abitazione, attraverso l'eliminazione di quelle barriere che, di fatto, glielo impediscono.

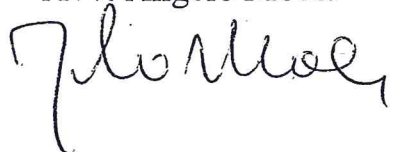
Peraltro, anche a fronte di una valutazione comparativa degli interessi contrapposti, nella specie particolarmente rilevante in quanto connessi al principio di uguaglianza e solidarietà anche costituzionalmente protetti e da effettuarsi nello spirito che la

funzione sociale che la proprietà privata ha nella Costituzione, risulta che la realizzazione di una passerella e di una piccola rampa dotata di servoscala consente alla condomina disabile la soluzione di un problema vitale e di primario interesse quale è l'adeguato inserimento nella vita sociale a fronte di un sacrificio minimo se non addirittura inesistente imposto al controinteressato.

Quanto, invece al fumus si richiamano le considerazioni espresse in narrativa ed alla nullità insanabile del provvedimento impugnato per essere stato emesso una volta trascorso impropiciamente il termine decadenziale per la sua adozione.

Nuoro, 22 aprile 2016.

Avv. Angelo Mocci



Ad istanza di chi in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche Esecuzione e Protesti del Tribunale di Oristano ho notificato l'atto che precede al Comune di Aritzo, Corso Umberto 1, cod, post. 08031, in persona del suo Sindaco p.t., mediante consegna di copia

MEZZO DEL SERVIZIO POSTALE
CON RACC. A.R.
DALL'UFFICIO POSTALE DI OR 2 AP
SENSI DI LEGGE
ORISTANO 27-6-2016

TRIBUNALE DI ORISTANO
L'UFFICIALE GIUDIZIARIO
(Firma)

Altra copia ho, quindi, notificato a Manca Giovanni, residente in Aritzo, via Maxia, cod. post. 08031, mediante



ROSSI GIUA MARASSI & ASSOCIATI
AVVOCATI

ALL. DEL G.M. N. 17/2016

Cagliari, 23 maggio 2016

Spett/le
Comune di Aritzo
Corso Umberto I
08031 - Aritzo (Nu)
P.I. 00160010914

PREVENTIVO DI SPESA

ai sensi del D.M. n° 55/2014 per la difesa, innanzi al T.a.r. Sardegna, in relazione al ricorso r.g. n° 382/2016 proposto dalla Sig.ra Manca Annamaria avverso la determinazione del Responsabile Area tecnica prot. n. 854/2016. [Valore indeterminato]

**

Fase di studio	€	1.955,00
Fase introduttiva	€	1.350,00
Fase cautelare	€	1.820,00
Fase decisionale	€	<u>3.305,00</u>
Totale	€	8.430,00
- Riduzione 30%	€	<u>2.529,00</u>
Totale	€	5.901,00
+ Rimb. forf. 15%	€	<u>885,15</u>
Totale	€	6.786,15
+ C.p.a. (4%)	€	<u>271,44</u>
Totale imp.	€	7.057,59
+ I.v.a. (22%)	€	<u>1.552,67</u>
Totale	€	8.610,26
- a dedurre rit. acc. Irpef 20%	€	<u>1.357,23</u>
Totale S.E.&O.	€	7.253,03

(avv. Antonello Rossi)

Il pagamento potrà essere effettuato mediante bonifico bancario sul c/c intestato a R&G Rossi Giua Marassi & Associati presso Intesa Sanpaolo Spa - Filiale di Cagliari 05, L.go C. Felice n° 58, distinto col seguente codice Iban: IT72 E030 6904 8611 0000 0003 589.