

Pubblicato il 24/07/2023

N. 12445/2023 REG.PROV.COLL.

N. 05600/2023 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 Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5600 del 2023, proposto da -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, -OMISSIS- -OMISSIS-e -OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Lirosi, Cinzia Guglielmello e Giulia De Paolis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12; Roma Capitale, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Aurora Francesca Sitzia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

e la declaratoria dell'avvenuta formazione del silenzio assenso sulla richiesta di autorizzazione per l'installazione di un ascensore nella chiostrina del Condominio sito in Roma, in -OMISSIS-, trasmessa alla Soprintendenza il 6/9/2022;

e per la conseguente inefficacia

ai sensi dell'art. 2, c. 8-bis della l. 241/90

della nota prot. MIC|MIC_ABAP-RM|-OMISSIS- (doc. 1), con la quale la Soprintendenza ha espresso Parere negativo in relazione alla richiesta di autorizzazione, ai sensi dell'art. 21, c. 4 del D.Lgs. 42/04, all'abbattimento delle barriere architettoniche con la realizzazione di un ascensore presso la chiostrina del Condominio sito in Roma, -OMISSIS- – -OMISSIS- (“Parere negativo” o “Provvedimento”);

e, in ogni caso, per l'annullamento, previa adozione di idonee misure cautelari

- del Parere negativo;

- nonché di ogni atto presupposto connesso e consequenziale, ivi inclusa, ove occorrer possa, la nota prot. MIC|MIC_SS-ABAP-RM|-OMISSIS- (doc. 2), con cui sono stati rappresentati i motivi ostativi alla richiesta di autorizzazione dell'installazione dell'ascensore ("Preavviso di Parere negativo”);

nonché per la condanna della Soprintendenza all'adozione del provvedimento richiesto, ex artt. 30 e 34, c. 1, lett. c), ossia al rilascio dell'autorizzazione all'abbattimento delle barriere architettoniche con la realizzazione dell'ascensore presso il Condominio di -OMISSIS- (RM) ovvero all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica del Condominio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della cultura e di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2023 la dott.ssa Francesca Santoro Cayro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'edificio condominiale sito in Roma, -OMISSIS-, è un bene di interesse culturale tutelato ai sensi del d. lgs. n. 42/2004, all'interno del quale (segnatamente al 4° piano), risiedono i condomini Sig.ra -OMISSIS- e Sig. -OMISSIS-, coniugi affetti da gravi patologie che ne pregiudicano la capacità motoria e di deambulazione.

Al fine di garantire ai coniugi l'accesso alla loro abitazione, l'assemblea condominiale approvava la realizzazione di un ascensore nella chiostrina interna dell'edificio, con progetto trasmesso alla competente Soprintendenza per l'acquisizione dell'autorizzazione *ex art. 21, co. 4 d. lgs. n. 42/2004*.

2. Con la nota prot. n.-OMISSIS-, la Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma, facendo seguito al preavviso di diniego emesso con nota prot. n.-OMISSIS-, adottava parere negativo, valutando come eccessivo *“l'ingombro effettivo dell'ascensore all'interno della chiostrina”*, pari a *“un totale di quasi il 43% dell'area”*, tale da determinare una *“compromissione dell'illuminazione naturale”*, ritenendo che *“nuovo elemento, del tutto incongruo rispetto al contesto, va a danneggiare irrimediabilmente i caratteri peculiari dello spazio architettonico in cui si inserisce. Tale intervento infatti, dal punto di vista della tutela del monumento, pregiudica fortemente la percezione visiva, funzionale e spaziale dei luoghi, oltre ad arrecare danni irreversibili alle murature storiche a seguito degli obblighi ancoraggi”*. La Soprintendeva rilevava altresì che *“l'immobile in oggetto è ubicato nell'ambito dello Stadio di -OMISSIS-, con conseguente presenza di murature di enorme valore storico e monumentale; l'intervento in oggetto andrebbe a gravare in maniera del tutto impropria su quanto rimane del monumento”*, pur rappresentando la possibilità di installare un impianto servoscala per il superamento delle barriere architettoniche.

3. Con ricorso tempestivamente notificato (anche a Roma Capitale) e depositato, il condominio di via -OMISSIS- e i due coniugi sono insorti avverso il predetto parere negativo, chiedendone la declaratoria di inefficacia e, in ogni caso,

l'annullamento. In sintesi i ricorrenti lamentano: *i)* con un primo ordine di censure (cfr. lett. A del ricorso, punti da 26 a 42), la violazione e falsa applicazione degli artt. 4 e 5 della l. 13/89, 2, co. 8-bis, 10-bis e 20, co. 2-bis della l. 241/90, nonché dei principi di buon andamento e legittimo affidamento, certezza del diritto e ragionevolezza, oltre a eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti, e difetto di istruttoria, in ragione dell'intervenuta formazione (già alla data del 5 gennaio 2023), del silenzio assenso sulla richiesta di autorizzazione, essendo decorso il termine di legge (120 giorni dalla data di presentazione dell'istanza, trasmessa il 6 settembre 2022) previsto dalla normativa speciale sull'abbattimento delle barriere architettoniche, nonché, in via subordinata, l'insussistenza dei presupposti, di forma e di sostanza, per qualificare il gravato provvedimento come atto di autotutela ai sensi dell'art. 21-nonies della l. 241/90; *ii)* con un secondo ordine di doglianze (cfr. lett. B, punti da 43 a 68), vizi procedurali, avendo il parere negativo indicato nuovi motivi ostativi non contenuti nel preavviso di diniego in violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/1990, *deficit* motivazionale, non essendo stato indicato il "serio pregiudizio" che l'intervento arrecherebbe al bene tutelato, difetto di istruttoria e disparità di trattamento, nonché ancora violazione del Decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236, e delle "*Linee guida ministeriali per il superamento delle barriere architettoniche nei luoghi di interesse culturale*" del MIBAC con riferimento all'intervento alternativo prospettato dall'amministrazione (impianto servoscala).

4. Il Ministero della cultura si è costituito con atto di stile, depositato in data 26 aprile 2023.

5. Si è costituita in giudizio anche Roma Capitale, eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva (cfr. memorie del 17 aprile 2023 e del 12 giugno 2023).

6. All'esito della discussione della richiesta di sospensiva la causa è stata cancellata dal ruolo della camera di consiglio del 26 aprile 2023, previa fissazione di un merito "a breve".

7. Il ricorso è stato discusso nel merito e trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 18 luglio 2023.

8. In via pregiudiziale, va disposta l'estromissione dal giudizio di Roma Capitale (oltretutto nemmeno indicata nell'epigrafe del ricorso quale "amministrazione resistente", ma mera destinataria della relativa notifica), difettando l'amministrazione capitolina di legittimazione passiva, essendo stato gravato unicamente un atto della Soprintendenza Speciale, organo periferico del Ministero della cultura.

9. Nel merito, risulta fondata, e assorbente, la doglianza esperita con il primo mezzo (cfr. segnatamente punto I del ricorso, punti da 26 a 37), con cui i ricorrenti deducono l'intervenuta formazione del silenzio-assenso in base alla normativa speciale vigente in materia di superamento delle barriere architettoniche, segnatamente sulla scorta del combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 2 e 5 della l. 9 gennaio 1989, n. 13 (recante appunto *"Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati"*).

In particolare, ai sensi del citato art. 5, *"Nel caso in cui per l'immobile sia stata effettuata la notifica ai sensi dell'articolo 2 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, sulla domanda di autorizzazione prevista dall'articolo 13 della predetta legge la competente soprintendenza è tenuta a provvedere entro centoventi giorni dalla presentazione della domanda, anche impartendo, ove necessario, apposite prescrizioni. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 4 e 5"*: interpretando tale disposizione alla luce del quadro normativo attualmente in vigore, in cui le disposizioni di tutela dei beni di interesse culturale sono state recepite all'interno del Codice di cui al d. lgs. n. 42/2004, si desume che, laddove si tratti di eseguire una innovazione funzionale all'eliminazione delle barriere

architettoniche da attuare in edifici gravati da un vincolo di tutela monumentale, fermo restando l'esigenza di conseguire la preventiva autorizzazione della competente Soprintendenza ai sensi dell'art. 21 del medesimo Codice, tale organo ministeriale dovrà pronunciarsi sulla relativa richiesta nel termine di 120 giorni.

Le conseguenze derivanti dall'utile decorso di tale lasso temporale sono quelle previste dal comma 2 del precedente art. 4 (a sua volta applicabile agli interventi da effettuarsi su *“immobile soggetto al vincolo di cui all'articolo 1 della legge 29 giugno 1939, n. 1497”*, ossia gravato da vincolo paesaggistico), al quale il citato art. 5 espressamente rinvia e che espressamente dispone che *“La mancata pronuncia nel termine di cui al comma 1 equivale ad assenso”*.

La normativa di cui trattasi, dunque, prevede chiaramente la formazione di un titolo autorizzatorio *per silentium* una volta decorso il termine (nel caso di specie, quello di 120 giorni) assegnato all'autorità tutoria del vincolo per pronunciarsi sulla richiesta: trattasi di un particolare regime autorizzatorio riservato agli interventi funzionali all'abbattimento delle barriere architettoniche in edifici privati soggetti a vincolo paesaggistico o storico-artistico, chiaramente ispirato ad un particolare *favor* per i soggetti che versano in situazione di disabilità.

In tal senso è illuminante la ricostruzione della disciplina speciale di cui alla l. n. 13/1989 già operata da questa Sezione nella sentenza depositata in data 14 maggio 2007, n. 4347, cui si rinvia anche ai sensi dell'art. 88, co. 2, lett. d) c.p.a.: *“Per quanto concerne gli immobili vincolati sotto il profilo paesaggistico, l'art. 4 della legge citata attua una tutela “forte” dei soggetti in condizioni di svantaggio, introducendo un regime di favore, costituito dalla previsione del silenzio-assenso nel caso di mancata pronuncia dell'amministrazione sull'istanza di approvazione dei lavori per la rimozione degli ostacoli alla mobilità. (...) Per quanto concerne gli immobili oggetto di vincolo storico-ambientale la legge in esame introduce una previsione simile, disponendo al successivo art. 5 che “Nel caso in cui per l'immobile sia stata effettuata la notifica ai sensi dell'articolo 2 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, sulla domanda*

di autorizzazione prevista dall'articolo 13 della predetta legge la competente Soprintendenza è tenuta a provvedere entro centoventi giorni dalla presentazione della domanda, anche impartendo, ove necessario, apposite prescrizioni. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, commi 2, 4 e 5". Attesa la sopra riportata formulazione letterale della disposizione predetta, il problema dell'individuazione dell'ambito di operatività dell'istituto del silenzio assenso anche nel caso di richiesta di autorizzazione dei lavori su immobili vincolati appare risolvibile in senso positivo, in virtù dell'espresso richiamo alla previsione del comma 2 dell'art. 4, effettuato dall'art. 5. Detta disposizione che nel suo incipit parrebbe introdurre un termine meramente sollecitatorio, prescritto al solo fine di accelerare l'iter procedimentale, ferma comunque restando la necessità di una pronuncia espressa dell'amministrazione, nella sua conclusione, per effetto del rinvio alla norma sopra indicata, che prevede l'introduzione dello strumento di "semplificazione" in questione, si rivela intesa a consentire, in caso di protratta inerzia dell'amministrazione, la conclusione del procedimento autorizzatorio mediante "silenzio-assenso", ricorrendo anche in tale procedimento, alla fictio iuris del provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza rilasciato alla scadenza del termine per la pronuncia espressa. Il problema del coordinamento tra le norme generali che impongono la previa autorizzazione per le modifiche sugli immobili oggetto di vincolo storico-artistico e la normativa speciale volta ad agevolare l'autonomia di movimento dei soggetti disabili è stato perciò risolto, a monte, dal legislatore, estendendo l'istituto di "semplificazione" in esame ai procedimenti autorizzatori delle opere di rimozione delle "barriere architettoniche", sicchè le relative previsioni, in quanto lex specialis, prevalgono rispetto all'ordinaria disciplina dettata in via generale a tutela degli immobili di elevato pregio culturale".

Tali argomentazioni sono state poi condivise anche dal giudice d'appello, secondo cui "quando, come nel caso di specie, l'immobile sia stato oggetto di notifica ai sensi dell'art. 2 della legge 1.6.1939, n. 1089 (sostituito, alle date che qui interessano, dall'art. 23 del d.lgs. 29.10.1999, n. 490), poichè ritenuto di interesse artistico o storico, il parere della Soprintendenza – prescritto per "opere di qualunque genere che si intendano eseguire" sul medesimo – viene sottoposto ad una disciplina acceleratoria speciale, nel caso appunto che dette

opere siano finalizzate a rimuovere barriere architettoniche: l'art. 5 della citata legge n. 13/1989 prescrive infatti che la Soprintendenza debba pronunciarsi entro 120 giorni, "anche impartendo, ove necessario, apposite prescrizioni" e richiamando il precedente articolo 4, nelle parti (commi 2, 4 e 5) in cui la mancata pronuncia nel termine prescritto "equivale ad assenso" (...)" (così Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2014, n. 1032).

In ultima analisi, con la disciplina speciale di cui alla l. n. 13/1989 il legislatore ha inteso dare adeguata soddisfazione a ben precise esigenze, ritenute meritevoli della massima considerazione in ragione della loro forte rilevanza sociale e del loro preminente rilievo, anche a livello sovranazionale (si veda ad es. la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, ratificata con l. 3 marzo 2009, n. 18), cui è funzionale il meccanismo acceleratorio del silenzio-assenso di cui al combinato disposto dei citati artt. 4, co. 2 e 5.

10. Tanto premesso, nel caso di specie il ricorrente rappresenta che l'istanza di autorizzazione per la realizzazione dell'ascensore è stata inoltrata il 6 settembre 2022, sicché da tale data decorrerebbe il termine di 120 giorni previsto dalla richiamata *lex specialis*, non rilevando la data di protocollazione della richiesta (12 settembre 2022): detto termine, pertanto, sarebbe scaduto il 4 gennaio 2023, ossia esattamente il giorno in cui la Soprintendenza ha emesso il preavviso di diniego, che pertanto non avrebbe avuto, in concreto, l'effetto di impedire la formazione del silenzio-assenso (cfr. punto 30).

In ogni caso, anche assumendo che a quella data il silenzio-assenso non si fosse ancora formato, lo stesso è in tesi maturato successivamente, poiché, a fronte delle osservazioni trasmesse dal Condominio in data 5 gennaio 2023 (anch'esse protocollate "tardivamente", ossia il 13 gennaio 2023), e scaduto, esattamente in data 15 gennaio 2023, il termine di 10 giorni previsto dall'art. 10 bis l. 241/90 per la riattivazione del procedimento (sospeso per effetto del preavviso), quest'ultimo avrebbe dovuto essere concluso il giorno 16 gennaio 2023.

Ne deriva la tardività del parere sfavorevole del 3 febbraio 2023.

Le conclusioni cui è pervenuta la parte sono meritevoli di condivisione, seppure sulla scorta di considerazioni in fatto diverse rispetto a quelle prospettate.

Invero, non è stata fornita dimostrazione della data di invio alla Soprintendenza sia della richiesta di autorizzazione, che i ricorrenti assumono essere stata trasmessa il 6 settembre 2022, sia delle osservazioni al preavviso di diniego, per le quali viene indicata la data del 5 gennaio 2023: tali atti sono stati prodotti in giudizio ai docc. nn. 7 e 9 allegati al ricorso, ma non è presente in atti la prova documentale del relativo inoltro all'amministrazione ministeriale.

Ciò, tuttavia, non sposta i termini della questione.

Il silenzio-assenso, infatti, risulta essersi incontestabilmente formato anche assumendo le date di protocollazione (rispettivamente, 12 settembre 2022 e 13 gennaio 2023) indicate nel gravato provvedimento (e tanto consente di prescindere dall'esame della doglianza con cui si rappresenta l'irrilevanza della data del protocollo ai fini del computo dei termini di conclusione del procedimento, assumendo i ricorrenti che questa sia avvenuta tardivamente rispetto alla ricezione degli atti).

Ed infatti: *i)* alla data del preavviso di diniego (4 gennaio 2023) erano decorsi in tutto 114 giorni, con il risultato che, ai fini della conclusione del procedimento, residuavano ancora 6 giorni; *ii)* il procedimento, sospeso ai sensi dell'art. 10 bis, co. 1, terzo periodo l. n. 241/1990 (*“La comunicazione di cui al primo periodo sospende i termini di conclusione dei procedimenti, che ricominciano a decorrere dieci giorni dopo la presentazione delle osservazioni (...)”*), è stato riattivato in data 23 gennaio 2023, ossia decorsi i 10 giorni dal 13 gennaio 2023 (data in cui le osservazioni sono state protocollate); *iii)* il procedimento avrebbe, pertanto, dovuto concludersi il giorno 29 gennaio 2023.

Il gravato provvedimento, emesso in data 3 febbraio 2023, risulta dunque “tardivo”, in quanto adottato solo dopo che si è formato il silenzio-assenso sulla richiesta di parte, e pertanto illegittimo per violazione di legge, non avendo la Soprintendenza tenuto conto della oramai avvenuta formazione *per silentium*, ai sensi degli artt. 4, co. 2 e 5 l. n. 13/1989, di un titolo autorizzatorio perfettamente valido ed efficace, atteso che non consta al Collegio che il medesimo sia stato previamente rimosso in autotutela (cfr. Cons. Stato, n. 1032/2014, cit., secondo cui l’amministrazione può “fare ricorso, dopo la maturazione del silenzio assenso, solo all’esercizio della potestà di autotutela, purchè ne sussistessero i presupposti, anche in rapporto all’art. 21 nonies della legge n. 241/1990”).

A corroborare ulteriormente tale assunto soccorre il disposto di cui all’art. 2, co-8 bis l. n. 241/1990, invocato dai ricorrenti, secondo cui “*Le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli articoli (...) 20, comma 1, (...) sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall’articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni*”: tale disposizione, infatti, esprime un principio di portata generale applicabile anche alla fattispecie per cui è causa, ossia all’ipotesi di decorso del termine di 120 giorni previsto dalla *lex specialis* sull’abbattimento delle barriere architettoniche.

11. In conclusione, il ricorso va accolto sulla scorta di quanto sopra argomentato, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte, e conseguente annullamento del gravato provvedimento.

12. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo a carico del Ministero della cultura, mentre possono essere compensate nei confronti di Roma Capitale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando:

- estromette dal giudizio Roma Capitale;
- accoglie il ricorso, come in epigrafe proposto, e, per l'effetto, annulla il parere reso dalla Soprintendenza Speciale Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma con la nota prot. n. -OMISSIS-.

Condanna il Ministero della cultura al pagamento delle spese di lite a favore dei ricorrenti, che liquida nella misura complessiva di euro 2.500,00, oltre rimborso forfetario spese generali, iva e c.p.a., nonché restituzione del contributo unificato, come per legge. Compensa le spese nei confronti di Roma Capitale.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Francesca Santoro Cayro, Referendario, Estensore

Luigi Edoardo Fiorani, Referendario

L'ESTENSORE
Francesca Santoro Cayro

IL PRESIDENTE
Donatella Scala