

Publicato il 11/09/2023

N. 08257/2023REG.PROV.COLL.
N. 00831/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 831 del 2022, proposto dal Comune di Toscolano Maderno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Capretti, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Enzo Barilà ed Enrico Bertoni, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

nei confronti

Ministero della cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia n. -OMISSIS-.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori -OMISSIS- e -OMISSIS- e del Ministero della cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 luglio 2023 il consigliere Ofelia Fratamico;

Viste le conclusioni delle parti presenti, come da verbale.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

- dall'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune di Toscolano Maderno in data 22 gennaio 2021, per opere di manutenzione straordinaria per l'adeguamento agli standard di accessibilità e di sicurezza e per il superamento delle barriere architettoniche, da eseguirsi sull'edificio sito in via -OMISSIS-, nella parte relativa al diniego dell'autorizzazione alla realizzazione di un ascensore esterno a torre, che mettesse in collegamento il piano strada con gli altri piani sottostanti dell'edificio e con il livello di accesso dal lago;
- dal parere reso dalla Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio per le Province di Bergamo e Brescia in data 13 gennaio 2021 prot. 000591-P;
- dal parere della Commissione Paesaggio del Comune di Toscolano Maderno del 29 dicembre 2020;
- da tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti, ivi comprese le

note comunali in data 13 agosto 2020 e 3 novembre 2020 e le precedenti comunicazioni del parere della Commissione Paesaggio del 13 agosto 2020 verbale n. 104/2020 e del 3 novembre 2020, verbale n. 142/2020.

2. I proprietari dell'immobile in questione hanno impugnato dinanzi al T.a.r. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, tali provvedimenti, nella parte relativa al diniego di autorizzazione alla costruzione dell'ascensore, lamentando i seguenti motivi:

- violazione art. 4, l. n. 13/1989; art. 9 della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili, ratificata con l. n. 18/2009; art. 17 D.P.R. n. 31/2017; eccesso di potere per disparità di trattamento e per contraddittorietà, violazione art. 3 l. n. 241/90 ed eccesso di potere per difetto di motivazione, violazione art. 11, comma 6, d.P.R. n. 31/2017, violazione art. 10 *bis* l. 241/90, eccesso di potere per perplessità.

3. Con la sentenza n. -OMISSIS- il T.a.r. ha accolto il ricorso, annullando i provvedimenti impugnati.

4. Il Comune di Toscolano Maderno ha chiesto al Consiglio di Stato di riformare la suddetta pronuncia, affidando il suo appello a tre motivi così rubricati:

I - erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha accettato acriticamente le valutazioni tecniche unilaterali di parte ricorrente, ritenendo che le modalità realizzative proposte dalle Amministrazioni fossero non percorribili per ragioni di sicurezza;

II - erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto non adeguatamente motivato il diniego opposto dall'Amministrazione;

III - erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto l'illegittimità dei provvedimenti impugnati in I grado per disparità di

trattamento.

5. Si sono costituiti in giudizio gli appellati, originari ricorrenti, e il Ministero della cultura.

6. Nelle date del 19 giugno 2023 e del 29 giugno 2023 il Comune ricorrente e gli appellati hanno ulteriormente illustrato le loro difese, insistendo nelle rispettive conclusioni attraverso il deposito di memorie e repliche.

7. Con atti depositati il 17 e 18 luglio 2023 le parti hanno chiesto il passaggio in decisione della causa senza previa discussione.

8. All'udienza pubblica del 20 luglio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. Con la sua impugnazione, il Comune di Toscolano Maderno, escludendo decisamente da parte sua qualsiasi intento discriminatorio e qualunque volontà di frapporre ostacoli al superamento delle barriere architettoniche mediante idonee soluzioni tecniche, ha lamentato, in primo luogo, l'erroneità della sentenza del T.a.r. *“che avrebbe dovuto riconoscere la discrezionalità di valutazione tecnica che fa capo all'Amministrazione nel giudizio sulle soluzioni progettuali proposte, riconoscendo, in particolare, che il diniego opposto al privato non (era)... né illogico né irragionevole e (risultava)... perciò immune da vizi e censure”*.

9.1. L'appellante ha, inoltre, ribadito la legittimità del parziale diniego di autorizzazione, in quanto l'ascensore a torre progettato dagli originari ricorrenti avrebbe costituito *“un elemento di grande disturbo percettivo sia dalla vista dal lago sia per l'emergenza che interrompe la significativa veduta dalla SS 45 bis”*, contrastante con gli obiettivi del

vigente Piano di governo del territorio (PGT) che ricomprendevano *“la salvaguardia e valorizzazione del sistema delle percorrenze lago-monte, lungolago e mezza costa, degli accessi e degli approdi a lago, dei punti panoramici e del belvedere, quali infrastrutture di fruizione paesaggistica e sviluppo turistico compatibile” e “la valorizzazione della SS45 quale struttura vedutistica da e per il lago, con gli interventi di salvaguardia della conformazione delle falesie e della promozione della ciclopedonale con la A.P.”.*

9.2. Il Comune di Toscolano Maderno ha, altresì, contestato *“la tesi accolta dal primo Giudice ...(per la quale) le Amministrazioni predisposte alla tutela del vincolo paesaggistico, pur non negando in astratto la possibilità di autorizzare l’installazione dell’elevatore, avrebbero impropriamente posto condizioni che ne impediscono in concreto la realizzazione”,* deducendo di non aver *“condiviso la struttura così concepita, ma (di essersi)... sin dal principio dimostrato disponibile a valutare altre soluzioni, meno impattanti”.*

9.3. L’amministrazione appellante ha, quindi, escluso qualsiasi carenza di motivazione del provvedimento adottato – che avrebbe costituito un ragionevole compromesso tra le diverse esigenze meritevoli di tutela – e qualunque disparità di trattamento, sostenendo che le opere già realizzate dai vicini degli appellati fossero caratterizzate da sostanziali differenze rispetto al manufatto *de quo*.

10. Tali censure non sono fondate e devono essere respinte.

10.1. Avendo il Comune appellante più volte evidenziato nelle proprie difese l’assenza di prova circa la residenza nell’immobile in questione di uno dei proprietari – richiedenti l’autorizzazione alle opere - sig. -

OMISSIS-, affetto da disabilità con riduzione della possibilità di deambulazione, deve precisarsi, in primo luogo, che, come riconosciuto dalla costante giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. II, 28 marzo 2017, n. 7938; Cons. Stato, sez. II, 14 gennaio 2020 n. 355), la disciplina di favore contenuta nella l. 9 gennaio 1989, n. 13, deve essere interpretata in modo costituzionalmente orientato, e, dunque, in via estensiva (cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 18 ottobre 2017, n. 4824), esprimendo il principio secondo il quale i problemi delle persone affette da una qualche specie di disabilità o difficoltà motoria devono essere assunti dall'intera collettività, *“e in tal senso ha imposto in via generale che nella costruzione di edifici privati e nella ristrutturazione di quelli preesistenti, le barriere architettoniche siano eliminate indipendentemente dalla effettiva utilizzazione degli edifici stessi da parte di persone disabili, trattandosi comunque di garantire diritti fondamentali (così Corte Cost., 10 maggio 1999, n. 167, e Cass. civ., Sez. II, 25 ottobre 2012, n. 18334) e non già di accordare diritti personali ed intrasmissibili a titolo di concessione alla persona disabile in quanto tale”* (cfr. sul punto Cass. civ., Sez. II, 26 febbraio 2016, n. 3858).

10.2. Secondo l'art. 4 della legge stessa, gli interventi volti ad eliminare le barriere architettoniche previsti dall'art. 2, ovvero quelli volti a migliorare le condizioni di vita delle persone svantaggiate nel senso descritto, si possono effettuare anche su beni sottoposti a vincolo, come nel caso di specie, e la relativa autorizzazione, come previsto dal comma 4 di tale articolo, *“può essere negata solo ove non sia possibile realizzare le opere senza serio pregiudizio del bene tutelato”*,

precisandosi, quindi, al comma 5 che *“il diniego deve essere motivato con la specificazione della natura e della serietà del pregiudizio, della sua rilevanza in rapporto al complesso in cui l’opera si colloca e con riferimento a tutte le alternative eventualmente prospettate dall’interessato”*.

10.3. Si è in tal modo introdotto nell’ordinamento, in ordine ai peculiari valori presidiati dalla legge in esame (tra l’altro non soltanto inerenti all’art. 32 Cost., ma anche di rilievo internazionale, in quanto stabiliti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti per le persone con disabilità adottata dall’Assemblea Generale con risoluzione n. 61/106 del 13 dicembre 2006 e ratificata con l. 3 marzo 2009, n. 18) un onere di motivazione particolarmente intenso e ciò in quanto l’interesse alla protezione della persona svantaggiata può soccombere di fronte alla tutela del patrimonio artistico, a sua volta promanante dall’art. 9 Cost., soltanto in casi eccezionali (così, puntualmente, la già citata sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 4824 del 2017; nonché 7 marzo 2016, n. 705, 28 dicembre 2015, n. 5845, e 12 febbraio 2014, n. 682).

10.4. Nel caso di specie, il suddetto rigoroso onere motivazionale non risulta essere stato adempiuto, poiché dagli atti di causa, al di là dell’indicazione del *“disturbo percettivo”* che l’ascensore avrebbe arrecato alla veduta del lago dalla SS45, non emerge che l’Amministrazione abbia illustrato con precisione il concreto gravissimo pregiudizio che l’opera avrebbe cagionato al paesaggio, anche e soprattutto in relazione alle analoghe strutture realizzate dai vicini degli appellati, tutt’ora esistenti sui luoghi di causa, e alla oggettiva impossibilità rappresentata dagli interessati di seguire le diverse

modalità costruttive suggerite in via generica ed astratta come di minor impatto sul panorama del lago.

Tale onere appare tanto più centrale a fronte della specifica competenza e degli ampi poteri di valutazione affidati all'Amministrazione, rappresentando lo strumento di controllo del corretto utilizzo della discrezionalità tecnica.

10.5. Dinanzi a tali criticità, del tutto fondatamente, pertanto, il giudice di primo grado, non travalicando i limiti del suo sindacato, né aderendo aprioristicamente alla prospettazione degli originari ricorrenti, ha evidenziato il difetto di motivazione e il vizio di eccesso di potere sotto il profilo di disparità di trattamento che inficiano irrimediabilmente l'operato dell'Amministrazione, minandone la coerenza.

Deve, infatti, ribadirsi che, a fronte della delicatezza ed importanza degli interessi coinvolti, in nessuno degli atti impugnati è stato enunciato un qualsivoglia riferimento a quanto esplicitamente e puntualmente chiesto dalla disposizione di legge, ossia – come già sottolineato - la compiuta enunciazione della *“natura e della serietà del pregiudizio, della sua rilevanza in rapporto al complesso in cui l'opera si colloca e con riferimento a tutte le alternative eventualmente prospettate dall'interessato”*, con conseguente violazione e falsa applicazione della disciplina normativa vigente.

11. In conclusione, alla luce delle argomentazioni che precedono l'appello non può che essere respinto.

12. Per la complessità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, in ogni caso, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa le spese.

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 20 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ofelia Fratamico

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO

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