

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale

Sezione Sesta

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9565 del 2018, proposto da Re. Fa., Gi. Fa., rappresentate e difese dall'avvocato Br. Bi., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via (...);

contro

An. Ne., Gi. Ni., rappresentati e difesi dagli avvocati Mi. Ca., St. Sa., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio St. Sa. in Roma, via (...);

nei confronti

Comune di Lecco, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Lu. Gr, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, via (...);

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione Seconda n. 2065/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di An. Ne. e di Gi. Ni. e di Comune di Lecco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2020 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino. Nessuno comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellati adivano il TAR per la Lombardia, invocando con il ricorso introduttivo l'annullamento della nota datata 4 ottobre 2016, a firma del Dirigente d'Area 7 - Sportello Unico per l'Edilizia e della P.O. S.U.E. del Comune di Lecco; l'accertamento della insussistenza dei presupposti di legge per il legittimo e lecito esercizio dell'attività edilizia qui contestata, posta in essere in assenza della necessaria titolarità giuridica ed in violazione delle vigenti norme urbanistico - edilizie e paesaggistiche dalle originarie controinteressate; nonché l'accertamento dell'obbligo dell'intimato Comune di Lecco, in persona dell'Organo dirigenziale competente, di adottare i pertinenti e consequenziali provvedimenti di controllo, sanzionatori e repressivi di spettanza comunale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27 del D.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. [19, 21 e 21-nonies della legge n. 241 del 1990](#); e, infine, il risarcimento del danno.

Il ricorso introduttivo veniva integrato con la proposizione di motivi aggiunti, aventi ad oggetto la richiesta di annullamento della nota prot. n. 15283/16 datata 23 marzo 2017, a firma del Direttore d'Area 7 e del Responsabile del procedimento del Comune di Lecco e il risarcimento del danno.

2. Il giudice di prime cure dichiarava improcedibile il ricorso introduttivo, respingeva le domande risarcitorie e accoglieva il ricorso per motivi aggiunti. In relazione a quest'ultima pronuncia, premetteva che l'installazione di un ascensore all'esterno di un condominio non richiede il permesso di costruire, ma precisava che l'intervento edilizio in questione non può prescindere dall'acquisizione del consenso della maggioranza dei condomini dello stabile interessato, come previsto dalla normativa civilistica in materia di innovazioni condominiali (art. [1120 cod. civ.](#)), non risultando provato che le controinteressate siano comproprietarie della metà dell'immobile su cui è stato realizzato l'ascensore. Inoltre, il primo giudice evidenziava come non emerge con certezza e in maniera inconfutabile la sussistenza dei presupposti soggettivi in capo ad almeno una di esse per l'applicazione della normativa volta al superamento delle barriere architettoniche: il certificato medico prodotto in giudizio (all. 3 del Comune), oltre a non essere stato rilasciato da una struttura sanitaria accreditata per il formale riconoscimento della condizione di disabilità, non risulta nemmeno ricompreso nella documentazione prodotta in occasione della

presentazione della d.i.a. in data 12 luglio 2004. L'amministrazione comunale secondo il primo giudice non avrebbe svolto un'adeguata istruttoria. Nel caso di specie, quanto evidenziato dai ricorrenti attraverso la diffida del 22 febbraio 2016 avrebbe imposto allo Sportello Unico edilizio di verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti legittimanti l'intervento costruttivo.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propongono appello le originarie controinteressate, lamentandone l'erroneità. Ciò in quanto, il primo giudice non avrebbe apprezzato come al fine dell'eliminazione delle barriere architettoniche, l'installazione di un ascensore deve considerarsi indispensabile ai fini della reale abitabilità dell'appartamento e, pertanto, rientrerebbe nei poteri spettanti ai singoli condomini ai sensi dell'art. [1102 c.c.](#), a prescindere dunque dal consenso degli altri condomini, non potendosi applicare il regime delle innovazioni di cui all'art. [1120 c.c.](#) Inoltre, sarebbe evidente la sussistenza della legittimazione delle ricorrenti, atteso che entrambe sono comproprietarie dell'immobile e una di queste avrebbe comprovato tramite certificato medico la propria condizione di salute necessitante l'installazione del detto ascensore.

4. Avverso la stessa sentenza propone appello incidentale il Comune di Lecco, che si duole del fatto che: a) il primo giudice non avrebbe rilevato d'ufficio la tardività e, dunque, l'inammissibilità del ricorso di I grado. Infatti, la tutela del terzo in caso di attività edilizia oggetto di d.i.a. dovrebbe passare per la diffida all'esercizio dei poteri inibitori da parte dell'amministrazione, e in caso di inerzia l'attivazione del rimedio di cui all'art. 31 c.p.a. ovvero in caso di diniego la domanda di annullamento giurisdizionale. Nel caso di specie, sia la "sollecitazione" formulata dai ricorrenti, sia l'azione di accertamento e di annullamento, proposte anch'esse solamente nel 2016, in quanto rivolte a far dichiarare l'illiceità dell'intervento di realizzazione dell'ascensore esterno, oggetto di DIA del 2004 sarebbero palesemente tardive, dovendo il dies a quo essere individuato al più tardi dall'accesso al dossier edilizio del 2010, così rendendo inammissibile il ricorso e i motivi aggiunti di I grado; b) la declaratoria di illegittimità del titolo edilizio (DIA 2014), giudicata dal TAR in contrasto con la disciplina edilizia (in quanto pur non essendo necessario il permesso di costruire sarebbe stata invece occorrente "l'acquisizione del consenso della maggioranza dei condomini dello stabile interessato"), così come la declaratoria di illegittimità del "diniego di intervento ripristinatorio opposto dal Comune ai ricorrenti", sarebbero comunque illegittime per violazione dell'art. 21-nonies, L. 241/1990, con conseguente carenza di interesse dei ricorrenti; c) vi sarebbe una violazione del principio di rispondenza tra chiesto e pronunciato, in quanto la mancata sussistenza dei presupposti soggettivi in capo ad almeno uno dei ricorrenti non era stata introdotta dagli originari

ricorrenti con apposita censura; d) il primo giudice avrebbe errato nel non rilevare che il concetto di disabilità da utilizzare quale parametro nella fattispecie è quello relativa alla mera difficoltà di deambulazione e che la produzione documentale di una delle appellanti soddisferebbe pienamente il requisito in questione, risultando irrilevante la circostanza che lo stesso non fosse allegato alla d.i.a. del 2004; e) la sanzione della demolizione, per il caso dell'assenza o delle difformità essenziali, riguarderebbe solo le opere soggette a permesso di costruire, mentre per le opere soggette a DIA o SCIA varrebbe il diverso regime di cui all'art. [37 del d.p.r. 380/01](#), che non prevedrebbe mai la predetta sanzione (salva l'ipotesi qui non ricorrente di interventi eseguiti su immobili soggetti a vincoli culturali o paesaggistici).

5. Costituiti in giudizio, gli originari ricorrenti sostengono l'inammissibilità della doglianza relativa alla tardività del ricorso di prime cure in quanto dedotta per la prima volta in appello. La stessa eccezione sarebbe comunque infondata in quanto non terrebbe conto delle falsità dichiarative rese in sede di d.i.a. e della possibilità per l'amministrazione di utilizzare il potere di cui all'art. [27, d.p.r. 380/2001](#), che non soffrirebbe di alcuna limitazione temporale. Infondata, oltre che inammissibile per essere stata proposta per la prima volta in seconde cure, sarebbe anche l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse, dal momento che in mancanza di un titolo edilizio fondato su di un provvedimento autorizzatorio, il dies a quo per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela non potrebbe che decorrere dalla scoperta della falsa dichiarazione. Sarebbe infondata l'eccezione avente ad oggetto la violazione del principio di rispondenza tra chiesto e pronunciato, atteso che sarebbe stato espressamente denunciata l'assenza dei requisiti di legittimazione da parte delle originarie controinteressate. Quanto al merito degli odierni gravami, si sostiene che il regime derogatorio in materia di eliminazione delle barriere architettoniche non potrebbe riguardare gli ascensori. Infine, non sarebbe condivisibile la doglianza secondo la quale non sarebbe possibile ordinare la demolizione dell'immobile, in quanto ciò non terrebbe conto di quanto disposto dall'art. [27, d.p.r. n 380/2001](#).

6. Nelle successive difese gli appellati eccepiscono la tardività della produzione documentale di controparte e smentiscono l'affermazione delle appellanti secondo la quale quest'ultime sarebbero esclusive proprietarie del "vano scale" e del "locale su cui è sorta la colonna dell'ascensore de quo". Dal canto loro gli appellanti insistono nelle proprie conclusioni.

7. Prima di procedere all'esame degli odierni gravami è opportuno ribadire che il thema decidendi è strettamente connesso alla contestazione della pronuncia di prime cure da parte delle originarie controinteressate e dell'amministrazione comunale. Pertanto, ogni altra statuizione del primo giudice, ossia quella che concerne l'improcedibilità del ricorso introduttivo e la reiezione delle domande risarcitorie, in assenza di appello da parte degli originari ricorrenti deve ritenersi passata in giudicato. Del pari, non vi è stata riproposizione in appello delle doglianze contenute nei motivi aggiunti di primo grado dichiarate assorbite dal TAR, non potendo valere a tal fine la generica dichiarazione contenuta nell'atto di costituzione degli appellati.

8. Tanto premesso, si può prescindere dall'esame delle censure in rito prospettate dagli appellanti, in ragione della fondatezza delle doglianze di merito.

9. Innanzitutto, infatti, non può condividersi quanto sostenuto dal primo giudice in relazione al fatto che l'intervento edilizio in questione non potesse prescindere dall'acquisizione del consenso della maggioranza dei condomini dello stabile interessato, come previsto dalla normativa civilistica in materia di innovazioni condominiali (art. [1120 cod. civ.](#)). Secondo la condivisibile giurisprudenza della Corte di Cassazione (cfr. da ultimo, Cass. civ., Sez. II, 12 marzo 2019, n. 7028) l'opera in questione rientra tra quelle realizzabili su iniziativa del singolo condomino ai sensi dell'art. [1102 c.c.](#) Le opere necessarie per eliminare le barriere architettoniche sono di fondamentale importanza per la vivibilità dell'appartamento con la conseguenza che nel valutare la legittimità o meno dell'installazione di un ascensore nel vano scale da parte del singolo condominio si deve tenere conto del principio di solidarietà, 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. L'ascensore, pertanto, rappresenta un'opera volta a superare le barriere architettoniche e il singolo condomino può assumersi interamente il costo della relativa costruzione purché siano rispettati i limiti previsti dall'art. [1102 c.c.](#) Tanto che l'installazione di un ascensore e la conseguente modifica delle parti comuni non possono essere impediti per una disposizione del regolamento condominiale che subordini l'esecuzione dell'opera stessa all'autorizzazione del condominio (Cass. civ., Sez. II, 5 dicembre 2018, n. 31462).

10. Del pari non merita condivisione il ragionamento operato dal primo giudice in ordine alla presunta assenza dei requisiti soggettivi di disabilità in capo ad almeno uno dei proprietari richiedenti. In disparte la questione dell'effettiva presenza della, per il vero

quasi inesistente, censura all'interno del ricorso per motivi aggiunti, deve rilevarsi, da un lato, che la [legge n. 13 del 1989](#), non richiede la presenza di un portatore di handicap all'interno del condominio, dall'altro, che i soggetti destinati a beneficiare dell'abbattimento o della riduzione delle barriere architettoniche, non sono solo i mutilati ed invalidi civili, ma tutti coloro che, per qualsiasi causa, hanno una capacità motoria ridotta o impedita in forma permanente o temporanea. Pertanto, la situazione documentata dall'amministrazione comunale già in prime cure risulta sufficiente a ritenere che uno dei proprietari richiedenti versasse nella condizione soggettiva per ottenere il titolo edilizio de quo.

11. Entrambi gli appelli meritano quindi di essere accolti, con ciò che ne consegue in termini di parziale riforma della sentenza di primo grado e reiezione dei motivi aggiunti proposti in prime cure. Nella complessità in fatto e in diritto delle questioni trattate si ravvisano giusti motivi per compensare le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza respinge i motivi aggiunti proposti in prime cure.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro - Presidente

Andrea Pannone - Consigliere

Vincenzo Lopilato - Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino - Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio - Consigliere