

Pubblicato il 02/08/2022

N. 00770/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00653/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 653 del 2016, proposto da XX, in proprio e come titolare dell'impresa "YY, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele D'Alessandro e Marco Leali, con domicilio digitale come da p.e.c. di Giustizia e domicilio fisico presso la Segreteria del T.A.R. Brescia, ex art. 25 c.p.a., all'epoca vigente;

contro

il Comune di Osio Sotto, in persona del sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza comunale 16 marzo 2016, n. 01/2016, prot. n. 3383, notificata in data 23 marzo 2016, di ripristino dello stato dei luoghi relativo al fabbricato posto in via Colleoni n. 5",

nonché di tutti gli atti preordinati e/o connessi al predetto provvedimento.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il pres. cons. Angelo Gabbricci nell'udienza di smaltimento, svoltasi con le modalità di cui all'articolo 13-quater delle n.t.a. del codice del processo amministrativo e all'87, comma 2 bis, del c.p.a. del giorno 6 luglio 2022 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'art. 45 del regolamento edilizio del Comune di Osio Sotto, approvato già nel 2011, stabilisce all'VIII comma che gli apparati tecnologici degli impianti di condizionamento o climatizzazione, da collocare all'esterno di un edificio devono essere posizionati in modo da arrecare il minor impatto visivo; inoltre (comma IX), nel caso di immobili ricadenti all'interno dei nuclei di antica formazione, ovvero assoggettati dal vigente strumento urbanistico generale a specifico grado di protezione e/o a vincolo storico-monumentale ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, l'installazione di tali apparecchiature esterne è soggetta a preventivo parere della commissione del paesaggio.

2.1. La gelateria "YY" è situata a Osio Sotto, in via ZZ, in un edificio incluso in una delle speciali categorie, di cui all'art. 45 ora citate: è peraltro pacifico che, nel 2012, la XX vi installò un impianto di condizionamento, con unità esterna appoggiata sulla facciata di un cortile dell'immobile, senza richiedere il preventivo parere della commissione paesaggio.

2.2. L'operazione – probabilmente anche per il disturbo arrecante dall'unità esterna ai vicini – fu segnalata al Comune, e qui iniziò tra l'Ente e la XX, mediante i legali di questa, un laborioso carteggio pluriennale, di cui è particolarmente rilevante la nota comunale 13 marzo 2013, ad essa trasmessa.

2.3.1. In questa comunicazione, richiamati i precedenti, e preso atto che la XX, pur sollecitata dall'Amministrazione, non aveva presentato a sanatoria la richiesta di parere alla commissione del paesaggio, si rappresenta come l'Ufficio avesse ritenuto di richiederne comunque il giudizio, quando la stessa commissione si era riunita il 28 marzo 2013.

2.3.2. L'organo tecnico si era pronunciato, proseguiva la nota comunale, affermando che l'immobile "ricade in centro storico, e preso atto che l'art. 45 del vigente R.E.C. prevede espressamente il parere della Commissione Paesaggio, si prescrive l'assoluto divieto di posizionamento di impianti tecnologici prospicienti spazi pubblici (pubbliche vie), mentre per quanto riguarda i cortili interni non è assolutamente concesso il posizionamento di tali impianti in facciata, ma gli stessi dovranno essere posizionati nel rispetto dello schema compositivo della facciata, preferibilmente al suolo, in locali interrati, nelle nicchie od interni ai locali, con la sola presa d'aria in facciata, sempre nell'assoluto rispetto dello schema compositivo".

2.3.3. Così, concludeva l'atto comunale "preso atto del procedimento avviato in data 11.07.2012 e confermando la ns. comunicazione del 17.07.2012 al n. 7734 di prot., si chiede al legale rappresentante della ditta YY di depositare una idonea pratica edilizia che preveda l'adeguamento dell'impianto installato alle prescrizioni della Commissione del Paesaggio del Comune di Osio Sotto, come da verbale n. 1 del 28.02.2013, entro e non oltre 30 giorni dal ricevimento della presente".

2.4. La "idonea pratica edilizia" non fu tuttavia mai depositata, e proseguì il rammentato carteggio, fino all'ordinanza comunale 16 marzo 2016, n. 01/2016, prot. n. 3383, di "ripristino dello stato dei luoghi mediante la rimozione dell'impianto di climatizzazione posto sulla facciata dell'edificio posto in Via ZZ, entro il termine di 30 (trenta) giorni, dalla data di notifica della presente. Al termine delle operazioni di cui sopra, la proprietà dovrà presentare al Comune di Osio Sotto idonea documentazione attestante l'avvenuto ripristino dello stato dei luoghi".

2.5. Il provvedimento è stato impugnato con il ricorso in esame; il Comune non si è costituito, sebbene ritualmente intimato, ma ha prodotto documentazione.

2.6. Le ultime difese di parte ricorrente inducono a concludere che l'ordinanza 1/2016 non è mai stata eseguita né volontariamente, né coattivamente, sicché persiste l'interesse alla decisione di merito.

3.1.1. Il ricorso, dopo aver riassunto la vicenda, censura l'ordinanza anzitutto per eccesso di potere sotto il profilo della disparità di trattamento e della contraddizione con precedenti manifestazioni di volontà (I motivo) e per violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo della violazione di precetti di logica e imparzialità (II motivo).

3.1.2. Sostiene intanto la ricorrente che l'impianto di condizionamento, il quale sarebbe "indispensabile all'attività commerciale consistente in una gelateria", sarebbe stato installato in base al citato art. 45 del regolamento edilizio, e nelle stesse forme utilizzate da condomini proprietari di unità immobiliari nell'ambito del medesimo compendio: a questi, tuttavia, la commissione paesaggio non avrebbe presumibilmente imposto le prescrizioni fondanti il provvedimento impugnato.

3.1.3. Inoltre, "in tutto il centro storico di Osio Sotto diversi commercianti, nonché soggetti privati", avrebbero installato condizionatori analoghi senza essere stati assoggettati alle disposizioni in esame.

3.1.4. Ancora, se la parte ricorrente si adeguasse al parere della commissione paesaggio, lo spostamento al suolo dell'unità esterna "risulterebbe certamente di ostacolo alla circolazione dei pedoni", i quali dovrebbero insinuarsi in un intramezzo tra il condizionatore e una ringhiera; inoltre, alcun altro impianto è posizionato a terra nel cortile di riferimento.

3.1.5. Così, il provvedimento assunto violerebbe il citato art. 45, laddove questo richiede che l'installazione degli impianti esterni arrechi il minor disagio possibile.

3.2.1. Per il terzo motivo il provvedimento sarebbe viziato da eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti e per erronea valutazione dei medesimi, con violazione dell'art. 45, VIII comma, del regolamento edilizio comunale, già esposto sub § 1, previsione che avrebbe l'evidente intento di preservare il decoro architettonico degli edifici da parte del Comune, celando ai passanti gli apparati tecnologici funzionali che vanno collocati all'esterno dell'edificio, come moto-condensanti e split, da posizione in modo da arrecare il minor impatto visivo.

3.2.2. Nel caso, l'apparato deve essere collocato all'interno del cortile e, sempre secondo il ricorso, proprio per arrecare il minor impatto visivo, e per non ostacolare il passaggio pedonabile, "non poteva che essere installato in posizione sopraelevata evitando di ulteriormente ridurre l'area di deambulazione"

3.2.3. Il Comune di Osio Sotto avrebbe dunque travisato i fatti e operato in spregio al regolamento comunale, omettendo di considerare la concreta situazione di fatto cui la norma avrebbe dovuto trovare applicazione.

3.2.4. Infatti, secondo la ricorrente, il parere della commissione si pronuncia su una situazione di fatto diversa da quella reale, giacché colloca la facciata interessata dall'installazione del condizionatore in una zona di elevato pregio architettonico, ricadente nei nuclei di antica formazione assoggettati a specifico grado di protezione o a vincolo storico-monumentale: viceversa, tale facciata "non si affaccia sulla pubblica via del centro storico, ma rimane isolata sia alla vista, sia al transito del pubblico, essendo l'apparecchiatura ubicata all'interno di un cortile privo di un qualsivoglia pregio architettonico, essendo per sua natura destinato a servizio delle varie unità immobiliare che lo utilizzano".

3.3. Nell'ultimo motivo (violazione di legge sotto il profilo della durata del procedimento e sviamento dalla causa tipica) si afferma come sia del tutto anormale la durata del procedimento che ha portato alla formazione del provvedimento impugnato, nonostante l'installazione fosse stata tempestivamente comunicata all'amministrazione comunale, che sarebbe intervenuta dopo molti mesi e richiedendo indebitamente che la presenza dell'apparecchiatura fosse assentita da tutti i condomini, ingerendosi indebitamente nei rapporti tra privati.

4.1. Ebbene, bisogna intanto rimarcare che il provvedimento impugnato non fa cenno alcuno al consenso dei condomini, sicché la circostanza è irrilevante; è poi vero che i tempi della vicenda sono stati insolitamente lunghi, ma ciò va ricondotto piuttosto ad un atteggiamento di fiduciosa indulgenza del

Comune che dal 2012 al 2016 ha pazientemente atteso che la ricorrente si adeguasse alle sue legittime richieste.

4.2.1. In secondo luogo, va respinto l'argomento, surrettiziamente introdotto, che l'attività di una gelateria imponga la presenza di un climatizzatore: con questo la temperatura nei relativi locali è certamente più gradevole per il personale e la clientela, ma per la produzione e la conservazione del prodotto sono ovviamente necessari impianti frigoriferi, con gradazioni prossime allo zero.

4.2.2. Ne consegue che l'installazione di un impianto di climatizzazione con unità esterne non costituisce una necessità incompressibile per questo tipo d'impresa.

L'installazione di tale impianto può dunque trovare il suo limite – e eventualmente un divieto in concreto – in norme generali, quali il ripetuto art. 45 - che per tale non è qui censurato - e in prescrizioni concrete poste dall'organo preposto (come la commissione del paesaggio).

4.2.3. Parte ricorrente muove invece dall'errato presupposto che essa avrebbe pieno titolo a mantenere l'attuale – e ormai decennale - assetto, se altre soluzioni fossero per lei più difficoltose (e più dispendiose) da realizzare: ma la conclusione corretta è invece che un impianto siffatto, in caso d'insanabile contrasto con norme generali e prescrizioni specifiche, non può essere realizzato, e se realizzato deve essere rimosso (ed eventualmente sostituito da condizionatori senza unità esterna, notoriamente esistenti).

4.3.1. In ogni caso, l'ordinanza impugnata non vieta alla XX di avvalersi di un condizionatore: è solo perché l'interessata, ancora dopo svariati anni, si era disinteressata delle prescrizioni del Comune, certamente incompatibili con la situazione in atto, che l'Ente ha dovuto ordinare con l'atto gravato la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi.

4.3.2. Il provvedimento muove invece dal presupposto che l'impianto deve essere realizzato nel rispetto dell'art. 45 cit., ovvero in conformità ad un parere della commissione paesaggio, le cui richieste, secondo normale esperienza, sono realizzabili; e il parere lascia un adeguato margine di scelta ("al suolo, in locali interrati, nelle nicchie od interni ai locali, con la sola presa d'aria in facciata"), sebbene XX sostenga senza fondamento l'opposto, soffermandosi in ricorso soltanto sulla soluzione compositiva "al suolo", che determinerebbe disagi non ben documentati.

4.4. La ricorrente sostiene ancora che il parere rilasciato dalla commissione sarebbe illegittimo, anzitutto perché la discriminerebbe, rispetto alle installazioni esistenti di altri impianti, ma si tratta di affermazioni che non possono essere condivise, perché ad ogni luogo – e ad ogni impianto – corrisponde una valutazione discrezionale specifica che non inficia ex se le altre; e, comunque, l'elemento esterno appartenente alla XX resta mal collocato, anche se, per avventura, anche altri lo sono: saranno gli eventuali pareri resi per questi ultimi ad essere viziati, e non quello qui d'interesse.

4.5. Ancora, il ripetuto art. 45, diversamente da quanto si sostiene in ricorso, non distingue tra facciate esterne e cortili interni, ma considera soltanto gli edifici posti in area tutelata: e che tale sia quello di via ZZ non è dubbio.

Del resto, vi è da chiedersi, seguendo le argomentazioni di parte ricorrente, perché dovrebbe essere salvaguardato nella sua sensibilità il passante sulla pubblica via, e non il vicino di casa che si affacci nel proprio cortile condominiale.

5. In conclusione, il ricorso va respinto, e l'Amministrazione è tenuta a dare esecuzione coattiva al suo provvedimento.

6. Non v'è luogo a provvedere sulle spese, non essendosi il Comune costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio addì 6 luglio 2022, svoltasi con le modalità di cui all'articolo 13-quater delle n.t.a. del codice del processo amministrativo e all'87, comma 2 bis, del c.p.a., con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Luca Pavia, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO