

Pubblicato il 24/03/2023

N. 00543/2023 REG.PROV.COLL.  
N. 00940/2022 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 940 del 2022, proposto da  
Luciana Ariano, Matteo Pio Fiore, rappresentati e difesi dagli avvocati  
Vincenzo Antonucci, Marcello Nardella, con domicilio digitale come da PEC  
da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di San Severo, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Aldo **Loiodice**, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Elena Fiore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gilberto Enrico Mercuri,  
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

-della comunicazione del dirigente area V del comune di San Severo del  
18.2.2022 prot. 0005723/2022 di avvio del procedimento per la rimozione  
della canna fumaria in eternit, apposta nell'immobile sito in San Severo alla

via Stampone n. 9, in quanto non preceduta da comunicazione di inizio dei lavori;

-ove occorra, del verbale Corpo della Polizia Locale di San Severo del 23.4.2021 prot. n. 2448/2021 e del verbale Corpo della Polizia Locale di San Severo del 23.4.2021 n. 2448/2021 Bis;

-del provvedimento del dirigente area V del comune di San Severo dell'8.6.2022 prot. 0019294/2022, di irricevibilità ed inefficacia, per mancanza di titolo esclusivo, della SCIA in sanatoria, acquisita al prot. n. 7377 del 2.3.2022, avente ad oggetto la sostituzione della canna fumaria;

- del provvedimento del comune di San Severo del 15.7.2022 prot. 0024566/2022, di rigetto dell'istanza di revoca in autotutela della predetta irricevibilità della SCIA;

-della ordinanza del comune di San Severo del 15.7.2022 registro generale n.191 diretta ricorrenti, di rimozione della canna fumaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Severo e di Elena Fiore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8.3.2023 la dott.ssa Desirèe Zonno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

L'odierno ricorrente Matteo Pio Fiore, nella qualità di nudo proprietario dell'immobile ubicato in San Severo alla via Stampone n. 9, realizzò (tanto afferma anche in ricorso a pag.3) una canna fumaria in assenza di titolo edilizio, 8 anni dopo la rimozione (nel 2013) di quella precedentemente apposta dal suo dante causa.

La stessa è situata all'esterno dell'edificio e poggia sul muro esterno perimetrale (che l'odierna vicina contointeressata assume di sua proprietà),

cui è ancorata da plurimi tiranti con anello finale, ad assicurarne la stabilità.

La sua altezza è di circa mt.5,5, come emerge dai verbali di sopralluogo del 23.4.2021, effettuato a seguito di un esposto della proprietaria contermine vicina di casa (Fiore Elena, attuale controinteressata).

Il dirigente, letti i verbali di sopralluogo, inizialmente stabilì di archiviare il procedimento, ritenendo l'intervento rientrante nell'attività di edilizia libera.

Con successiva nota, l'autrice dell'esposto contestò tale qualificazione (attività libera), in ragione delle previsioni del regolamento edilizio comunale vigente che, all'art. 32, disciplina, con varie prescrizioni, l'installazione delle nuove canne fumarie (*“tanto gli impianti collettivi di riscaldamento che quelli singoli, nonché gli scaldabagni a gas e le stufe, cucine, focolai e camini, debbano essere muniti di canne fumarie indipendenti, prolungate per almeno un metro al di sopra del tetto o terrazza ... Le canne fumarie non possono essere esterne alle murature o tamponature se non costituenti una soddisfacente soluzione architettonica...”*).

La vicina lamentò anche l'invasione, da parte del manufatto, della sua proprietà.

L'amministrazione, preso atto di tali evidenze, con nota prot. n. 5723/2022 del 18.2.2022 del dirigente dell'area V, comunicò all'autore dell'intervento (Fiore Matteo Pio), l'avvio del procedimento finalizzato alla rimozione del manufatto, realizzato in assenza di Comunicazione di Inizio Lavori Asseverata (CILA) di cui all'art. 6 bis DPR n.380/2001 (tale ritenendo il titolo edilizio necessario).

Con la stessa nota, vista la mancata produzione della certificazione di conformità dell'impianto, il comune inibì l'uso della canna fumaria (tale specifico divieto non è contestato).

Alla luce di tali risultanze, la odierna ricorrente Luciana Ariano (usufruttuaria dell'immobile ubicato alla via Stampone n. 9), in data 2.3.2022, presentò, per la canna fumaria, SCIA in sanatoria (prot. n. 5723).

Con nota prot. n. 19294 dell'8.6.2022, il comune resistente, comunicò la irricevibilità ed inefficacia della SCIA, in quanto “presentata senza avere titolo

esclusivo sul bene interessato dall'intervento e quindi inefficace".

La ricorrente, con nota del 21.6.2022, ribadì la propria legittimazione alla richiesta di sanatoria e chiese la revoca in autotutela della nota del Comune di San Severo dell'8.6.2022.

Con provvedimento del 15.7.2022 prot. n. 24566, il comune resistente, riscontrando negativamente l'istanza di annullamento in autotutela, ribadì che la SCIA in sanatoria era stata presentata senza avere l'interessato titolo esclusivo alla presentazione della stessa, "in quanto, da quanto rinvenibile in atti, la proprietà del muro e dello spazio sovrastante non è nella disponibilità esclusiva dell'istante".

Nella stessa nota il Comune fece anche presente che "nella scia in sanatoria non è indicata l'altezza della canna fumaria, quindi, non è verificata l'osservanza delle prescrizioni del regolamento edilizio in ordine all'altezza rispetto al tetto contiguo; infine la certificazione di conformità dell'impianto appare generica e non direttamente riferita alla canna fumaria oggetto di intervento".

Conseguentemente, con ordinanza n. 191 del 15.7.2022, il dirigente dell'area V del comune di San Severo, per le ragioni richiamate nelle note precedenti, dato atto che "l'intervento risulta essere realizzato in assenza di titolo abilitativo e comunque in contrasto con il Regolamento Edilizio", ordinò la rimozione della canna fumaria ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Avverso i provvedimenti amministrativi citati, insorgono gli attuali ricorrenti, rispettivamente usufruttuaria e nudo proprietario dell'immobile di via Stampone n. 9, per chiederne l'annullamento.

Nel costituirsi l'ente e la controinteressata hanno insistito sulla correttezza dell'operato comunale, escludendo che l'installazione della canna fumaria possa considerarsi ricadente nell'attività edilizia libera, come sostanzialmente reclamato dai ricorrenti.

Respinta, per difetto del fumus e del periculum, la tutela cautelare con ordinanza n.443/2022, riformata in appello in ragione della ritenuta

prevalenza del pregiudizio grave ed irreparabile che deriverebbe dalla rimozione dell'opera, la causa è stata tratta in decisione all'udienza in data 8.3.2023.

Il ricorso è inammissibile e, nel merito, non è fondato.

Deve, in primo luogo, evidenziarsi che la autonoma ragione fondante il diniego- dichiarazione di irricevibilità della SCIA in sanatoria dell'8.6.2022 (che, come si vedrà in seguito, resiste a tutte le censure procedurali), rappresentata dal difetto di titolarità esclusiva del bene su cui è stata installata la canna fumaria (il muro perimetrale esterno della controinteressata), non risulta neppure contestata, sicchè il ricorso, sotto tale profilo si rivela inammissibile per difetto di interesse, in quanto non varrebbe, comunque, a superare il dirimente rilievo che l'istante, non essendo proprietaria esclusiva del bene interessato dall'intervento non potrebbe mai, in assenza di consenso degli altri titolari di diritti dominicali o di godimento compresi dall'opera, ottenere un titolo edilizio autorizzatorio.

Nel merito, si osserva quanto segue.

Con il primo motivo di doglianza i ricorrenti lamentano l'illegittimità dei provvedimenti gravati, sostenendo che l'intervento eseguito rientri tra quelli di attività edilizia libera ex art. 6 lettera a), DPR n.380/2001, qualificandolo come attività manutentiva *(1. Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienicosanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, i seguenti interventi sono eseguiti senza alcun titolo abilitativo (2) :*

*a) gli interventi di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a....;).*

La doglianza è inammissibile ed infondata.

Inammissibile in quanto, come dimostrato dalla presentazione della SCIA in sanatoria, le parti, proponendola, vengono *contra factum proprium*, con

conseguente abuso del diritto, perché lamentano l'illegittimità di un assetto giuridico che esse stesse, in precedenza, hanno ritenuto legittimo.

Infondata perché:

-la realizzazione del manufatto non può definirsi attività manutentiva ordinaria (art. 3 DPR 380/2001: *"interventi di manutenzione ordinaria", gli interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare o mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti;*), in quanto la canna fumaria preesistente risulta rimossa da numerosi anni, sicché la sua realizzazione non può considerarsi intervento di integrazione o mantenimento in efficienza, bensì di installazione ex novo;

- se anche potesse considerarsi intervento di manutenzione ordinaria, l'art. 32 del regolamento edilizio comunale detta una espressa disciplina per le canne fumarie. Ricorre, pertanto l'ipotesi di cui all'art. 6, co 1, lettera a) DPR n.380/2001 (*1. Fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia*) che esclude dall'attività edilizia libera quella, pur se rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 6 cit., disciplinata dalle disposizioni urbanistiche comunali (l'art. 32, per l'appunto).

Inoltre, la necessità degli accertamenti tecnici indicati dall'ente con la nota (prot. n.5723/2022 del 18.2.2022, cui si rinvia per l'eshaustività e completezza motivazionale) nonché degli ulteriori adempimenti, consistenti, tra l'altro, nella indispensabile produzione (da parte dell'interessato) della certificazione di conformità dell'impianto e verifica della stessa (da parte dell'amministrazione) ai sensi del DM n.37/2008, impongono l'assoggettamento dell'intervento in questione alla CILA di cui all'art. 6 bis del DPR n.380/2001.

Con la seconda doglianza i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 6 bis, 22, 31 e 37 DPR n.380/2001, nonché l'eccesso di potere per contraddizione ed illogicità: l'intervento in esame, installazione di una canna fumaria, ove riconducibile alla CILA ai sensi dell' art. 6 bis TUEd, come sostenuto dallo

stesso comune di San Severo nella nota del 18.2.2022 prot. 0005723/2022, non sarebbe, comunque, suscettibile di ordine di demolizione ma di sola sanzione pecuniaria ex art. 6 bis comma 5 DPR 380/2001 (*5. La mancata comunicazione asseverata dell'inizio dei lavori comporta la sanzione pecuniaria pari a 1.000 euro. Tale sanzione è ridotta di due terzi se la comunicazione è effettuata spontaneamente quando l'intervento è in corso di esecuzione*).

La censura non è fondata.

Non è condivisibile l'assunto secondo cui l'amministrazione non disporrebbe del potere di ordinare la rimozione di un manufatto di dimensioni non modeste, comportanti anche un apprezzabile impatto visivo che incide sul decoro architettonico (la canna fumaria è lunga circa 5,50 mt) realizzato senza la dovuta CILA, nel caso in cui esso risulti in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia vigente (come nel caso di specie, atteso che l'art. 32 reg. com. tendenzialmente esclude la possibilità che siano esterne alle murature o tamponature e richiede che siano prolungate per almeno un metro oltre il tetto o terrazza).

L'art. 6-bis, infatti, nel far *salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente*, non esclude l'assoggettabilità dell'intervento al generale potere di vigilanza posto in capo al Comune dall'art. 27 DPR n.380/2001 (*2. Il dirigente o il responsabile, quando accerti l'inizio o l'esecuzione di opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici ovvero ad interventi di edilizia residenziale pubblica di cui alla legge 18 aprile 1962, n. 167, e successive modificazioni ed integrazioni, nonché in tutti i casi di difformità dalle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici, provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi*), mentre la sanzione pecuniaria è prevista solo nel caso in cui l'unica violazione riscontrata sia la mancata comunicazione di inizio lavori (per opere che non siano in contrasto con le prescrizioni comunali).

La CILA, infatti, è un istituto di semplificazione che - a differenza di quanto si prevede per la SCIA e il permesso di costruire - esclude l'assoggettamento degli interventi che ne costituiscono oggetto al controllo sistematico da parte dell'amministrazione, ma non deroga al potere-dovere del Comune di vigilare sul rispetto della normativa urbanistico-edilizia e di inibirne le violazioni.

Nel caso in cui l'amministrazione rilevi, autonomamente o perché sollecitata da terzi, che l'attività oggetto di CILA è in contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia ha il dovere di porre in essere i provvedimenti inibitori e demolitori ex art. 27 cit., previsti nell'ambito della propria attività di vigilanza (TAR Calabria 29.11.2018, n. 2052; TAR Catania 16.7.2018, n. 1497; TAR Venezia 16.12.2019, n.1368).

Con la terza doglianza i ricorrenti, deducendo la violazione e falsa applicazione dell'art. 37 DPR n. 380/2001 e dell' art. 19 comma 6 bis L. n.241/1990, sostengono l'intervenuto consolidamento della SCIA, con conseguente preclusione dell'esercizio dei poteri repressivi.

Premettono che la SCIA in sanatoria fu presentata al Comune di San Severo il 2.3.2022 prot. n. 5723.

La sua irricevibilità fu dichiarata con il provvedimento in data 8.6.2022 prot. 0019294/2022.

Troverebbe applicazione l'ipotesi secondo la quale al decorso del termine (ex art. 19 L. n.241/1990) senza l'assunzione di provvedimenti inibitori (o di richieste documentali) da parte dell'amministrazione consegue il consolidamento della posizione a favore del privato istante, con la conseguenza che, oltre il termine, sia concesso all'ente solo l'esercizio del potere di autotutela.

La doglianza merita sorte analoga delle precedenti.

La doglianza non è fondata per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, i ricorrenti pretendono l'applicazione dell'art. 19 L. n.241/1990 che attiene, tuttavia, l'ipotesi di SCIA (o altra comunicazione sostitutiva) regolarmente proposta prima dell'inizio dell'attività.

Nell'odierna fattispecie si verte, invece, nella diversa ipotesi di SCIA in sanatoria (cioè postuma, perché proposta quando ormai l'attività edilizia era completamente eseguita).

Tanto esclude l'applicabilità della disposizione invocata, trovando, al più, applicazione la diversa ipotesi di cui all'art. 37 DPR n.380/2001 che non contempla alcun termine, spirato il quale è escluso l'esercizio dei poteri inibitori e sanzionatori *(4. Ove l'intervento realizzato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5164 euro e non inferiore a 516 euro , stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio).*

A ciò si aggiunga che la giurisprudenza più recente ritiene applicabile analogicamente la disposizione di cui all'art. 36, co 3 DPR n.380/2001 *(3. Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata.)* (TAR Napoli n.1824/2020: "L'eventuale silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza ex art. 37, d.P.R. n. 380/2001, presentata dal privato, lungi dal configurare un'ipotesi di silenzio accoglimento, assume piuttosto valore di silenzio rigetto (T.A.R. Napoli, (Campania) sez. II, 10/06/2019, n. 3146). Attraverso una lettura sistematica degli artt. 36 e 37 del d.P.R. n. 380/2001 e tenuto conto della formulazione letterale dell'ultimo comma dell'art. 37, che espressamente prevede che "la mancata segnalazione certificata di inizio dell'attività non comporta l'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 44. Resta comunque salva, ove ne ricorrano i presupposti in relazione all'intervento realizzato, l'applicazione delle sanzioni di cui agli articoli 31, 33, 34, 35 e 44 e dell'accertamento di conformità di cui all'articolo 36". Invero, il richiamo a tale ultima norma, per avere un senso, non può che intendersi quale richiamo alla disciplina di cui all'art. 36 per tutti gli aspetti non espressamente

disciplinati dall'art. 37 medesimo, e dunque anche come estensione del regime del silenzio rifiuto espressamente previsto per l'accertamento in conformità dall'ultimo comma dell'art. 36 del t.u.e.l. anche alla cd d.i.a. in sanatoria; a tale conclusione non osta il rilievo che il procedimento ex art. 37, per come concepito dal Legislatore, debba necessariamente concludersi con un provvedimento espresso che applichi le sanzioni previste, per il caso di accoglimento della d.i.a. in sanatoria, perché ciò accade anche nel caso di accertamento in conformità ex art. 36 d.p.r. 380/01, e trattandosi di "d.i.a. anomala" che segue - e non invece precede come accade invece nelle ipotesi ordinarie - la realizzazione dell'intervento da parte del privato" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 7 giugno 2019 n. 3099, e già Cons. Stato, Sez. VI, 11 giugno 2018 n. 3556).”).

In ogni caso, è la stessa disposizione invocata dai ricorrenti (art. 19, co 6 bis L. n.241/1990) a fare salvi i poteri repressivi in materia edilizia, di cui, appunto il comune ha fatto uso (*6-bis. Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 e al comma 6, restano altresì ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità e alle sanzioni previste dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n.380, e dalle leggi regionali*).

Le ulteriori censure (da 4 ad 8) possono essere trattate congiuntamente.

Con esse si lamenta il difetto di motivazione (motivo sub 6); la violazione delle garanzie partecipative per omessa comunicazione avvio del procedimento (motivo sub 4, qualificando la comunicazione dell'8.6.2022 prot. 0019294/2022, con la quale si rappresentava la irricevibilità ed inefficacia, per mancanza di titolo esclusivo, della SCIA in sanatoria, quale implicito atto di esercizio dei poteri di autotutela); la violazione delle garanzie partecipative per omissione del preavviso di diniego (motivo sub 5); l'erroneità del rilievo, posto tra le ragioni a fondamento dell'irricevibilità della

SCIA in sanatoria, della mancata indicazione dell'altezza della canna fumaria (motivo sub 7); l'invalidità derivata dell'ordine di ripristino (motivo sub 8).

Esse sono tutte infondate, in quanto gli atti posti in essere dall'ente vanno qualificati come atti doverosi e vincolati e, comunque, esenti dalle censure sostanziali mosse con il ricorso.

Conclusivamente il gravame non può trovare accoglimento.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile e, nel merito, lo respinge.

Condanna i ricorrenti in solido alla rifusione delle spese di lite in favore sia del comune di San Severo sia nei confronti di Elena Fiore (controinteressata) che liquida per ciascuna delle parti resistenti, in euro 2.000,00, oltre accessori, se dovuti, come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 8.3.2023 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Desirèe Zonno, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Desirèe Zonno**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Scafuri**

IL SEGRETARIO