

Comunione – Condominio - Locazione

Si all'autorizzazione paesaggistica in caso di canna fumaria sulla facciata di un immobile sito nel centro storico

di Ilaria Ottolina, Avvocato

T.A.R. Umbria, I sezione, sentenza 8 febbraio 2021, n. 38

Proprietà e condominio – immobile di interesse storico e paesaggistico - installazione canna fumaria su facciata – procedura autorizzatoria semplificata – tassatività delle fattispecie - esclusione – autorizzazione paesaggistica ordinaria - necessaria.

Riferimenti normativi: D.P.R. n. 31/2017 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata) – D. Lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) – Legge n. 241/1990

“... Il posizionamento di una canna fumaria lungo la parete esterna di un fabbricato a destinazione abitativa posto in un centro storico sottoposto a tutela, quale è quello del Comune di Perugia, non può considerarsi intervento rientrante in alcuna delle categorie di cui all'allegato B del D.P.R. n. 31/2017 menzionate dall'Amministrazione comunale e dal controinteressato negli atti del procedimento e nelle memorie depositate in giudizio”

“Deve infatti considerarsi che le previsioni del D.P.R. n. 31/2017, che individuano taluni interventi in aree sottoposte a vincolo i quali, per il limitato impatto sul bene tutelato, non richiedono il rilascio di autorizzazione paesaggistica o consentono un'autorizzazione semplificata, hanno natura regolamentare. Esse, pertanto, devono essere interpretate conformemente alle disposizioni del d.lgs. n. 42/2004 e con esclusione di qualsiasi possibilità di estensione analogica che possa ampliarne il campo di operatività”

CASO

La sentenza in commento affronta alcuni aspetti amministrativi in merito all'installazione, da parte di un privato proprietario, della canna fumaria in un edificio sito in centro storico^[1].

La vicenda è la seguente: il proprietario di un immobile situato al piano terra e destinato ad esercizio commerciale di ristorazione (precisamente a pizzeria) – controinteressato nel giudizio dinanzi al Giudice amministrativo - installava una canna fumaria in rame lungo la facciata interna dell'edificio, sino al tetto.

Il ricorrente, proprietario di un appartamento ubicato al piano superiore del medesimo edificio,

veniva a sapere – mediante un accesso agli atti – che l'installazione della canna fumaria era avvenuta in forza di autorizzazione paesaggistica rilasciata dal dirigente del Comune territorialmente competente, area governo e sviluppo del territorio.

Per il vero, detta autorizzazione era stata anticipata **a)** dal parere favorevole all'intervento della Commissione comunale per la qualità architettonica ed il paesaggio, la quale aveva istruito la pratica secondo la procedura semplificata di cui al D.P.R. n. 31/2017 e **b)** dalla successiva trasmissione alla Soprintendenza archeologica belle arti e paesaggio della regione Umbria, al fine del rilascio del parere di competenza ai sensi dell'art. 146, co. 5, D. Lgs. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio)[\[2\]](#).

Occorre rilevare che, in prima battuta, la Soprintendenza aveva emesso preavviso di parere sfavorevole all'intervento ai sensi della procedura semplificata, sul presupposto della non riconducibilità del medesimo all'ipotesi di cui al punto 4 dell'allegato B del D.P.R. n. 31/2017, in quanto riferibile, quest'ultimo, ai soli interventi sulle coperture; il preavviso di parere si concludeva quindi con l'invito ad adottare sistemi di aspirazione interni *“tali da “evitare la collocazione di condotte in corrispondenza dei prospetti di fabbricati ricadenti all'interno del centro storico”*, anche a tutela *“dell'impatto negativo che l'installazione avrebbe determinato sul prospetto interessato ...”*[\[3\]](#)

Tuttavia, il titolare del locale produceva, a propria difesa, le osservazioni avverso il preavviso di parere sfavorevole, sulle quali – vertendosi in ambito di procedura semplificata - si formava il silenzio-assenso ai sensi degli articoli 11, comma 9, D.P.R. n. 31/2017 e 17-bis Legge n. 241/1990; sicché il Comune, condividendo a sua volta le ragioni del proprietario, rilasciava l'autorizzazione paesaggistica[\[4\]](#).

Il proprietario dell'appartamento sito al piano superiore adiva quindi il T.A.R. umbro e impugnava l'autorizzazione paesaggistica, il parere favorevole della Commissione e il preavviso di parere negativo della Soprintendenza, facendo proprie le obiezioni già prospettate dalla Soprintendenza, vale a dire la circostanza che l'intervento in questione non rientrasse tra quelli per i quali è prevista la procedura semplificata di autorizzazione paesaggistica, oltre al rilievo dell'impatto negativo della canna fumaria sulla facciata e al difetto di istruttoria.

Resistevano in giudizio il Comune – che, peraltro, produceva il parere (positivo) postumo della Soprintendenza - e il proprietario controinteressato; avverso quest'ultimo atto, il ricorrente proponeva impugnazione con motivi aggiunti.

SOLUZIONE

Il T.A.R. Umbria accoglieva il ricorso avverso l'autorizzazione paesaggistica rilasciata al proprietario titolare del locale, statuendo che *“Il posizionamento di una canna fumaria lungo la parete esterna di un fabbricato a destinazione abitativa posto in un centro storico sottoposto a tutela, quale è quello del Comune di Perugia, non può considerarsi intervento rientrante in alcuna*

delle categorie di cui all'allegato B del D.P.R. n. 31/2017: per l'effetto, alla fattispecie non poteva applicarsi la procedura autorizzatoria semplificata ma occorreva fare ricorso alla vera e propria autorizzazione paesaggistica ex D. Lgs. n. 42/2004.

Viceversa, il Giudice Amministrativo dichiarava inammissibili **a) l'impugnazione del preavviso di parere negativo**, in quanto atto endo-procedimentale privo di immediata lesività e, quindi, non autonomamente impugnabile[5] e **b) il parere positivo postumo**, in quanto successivo all'emanazione dell'autorizzazione paesaggistica e, quindi, ininfluente rispetto alle valutazioni poste alla base del contemporamento di interessi pubblici e privati[6].

QUESTIONI GIURIDICHE

La sentenza in commento offre l'occasione per mettere a fuoco le differenze tra **l'autorizzazione paesaggistica ordinaria** ai sensi dell'art. 146 D. Lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e la **procedura autorizzatoria semplificata**, di cui all'art. 11 D.P.R. n. 31/2017.

Si è visto che, nel caso di specie, il T.A.R. umbro ha ritenuto – decisione peraltro condivisibile – che l'installazione di una canna fumaria sulla facciata (interna) di un immobile del centro storico comportasse un impatto tale da richiedere l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, connotata da una procedura articolata posta a garanzia della tutela del patrimonio pubblico[7].

La complessità della procedura ordinaria di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica si evince anche dal fatto che non può (più) essere consentito il rilascio autonomo dell'autorizzazione paesaggistica ma essa dev'essere necessariamente acquisita nell'ambito dell'apposita conferenza di servizi, dovendo essere accertato che tutte le amministrazioni interessate (a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico) esaminino contestualmente l'istanza[8].

In via generale, l'atto amministrativo di diniego di autorizzazione paesaggistica – ordinaria o semplificata che sia – deve essere adeguatamente motivato (art. 146, co. 8, D.Lgs. 42/2004 e art. 11, co. 7, D.P.R. n. 31/2017)[9] e costituisce un atto presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio (art. 146, co. 3, D. Lgs. n. 42/2004), in applicazione del principio in base al quale la tutela del paesaggio, avente valore costituzionale e funzione di preminente interesse pubblico, è nettamente distinta da quella dell'urbanistica, rispondente ad esigenze diverse[10].

Al contrario, un aspetto significativo che marca la differenza tra le due procedure è, come già accennato, quella della formazione *per silentium* dell'assenso della Soprintendenza: invero, solo nella procedura autorizzatoria semplificata si applica l'assenso “endoprocedimentale” di cui all'art. 17-bis Legge n. 241/1990, stante il richiamo operato dall'art. 11, comma 9, D.P.R. n. 31/2017: “L'istituto del silenzio assenso “endoprocedimentale” di cui all'art. 17-bis, L. n. 241/1990, introdotto dalla riforma Madia, non si applica al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione

paesaggistica, di cui all'art. 146, D.Lgs. n. 42/2004 e, segnatamente, al parere obbligatorio e vincolante di competenza della Soprintendenza. Nonostante la natura pluristrutturata della procedura, l'atto conclusivo del procedimento (l'autorizzazione paesaggistica, o il diniego di essa) rimane un provvedimento monostrutturato, riferibile all'autorità che lo emana”[\[11\]](#).

Svolte queste premesse, il Giudice Amministrativo è pervenuto alla conclusione dell'inapplicabilità alla fattispecie della procedura autorizzatoria semplificata declinando, in modo consequenziale, le seguenti argomentazioni di diritto: **a) la mancata inclusione dell'intervento de quo** – segnatamente, installazione di canna fumaria su facciata di edificio in zona soggetta a vincolo paesaggistico - dall'elenco degli interventi di lieve entità di cui all'Allegato B del D.P.R. n. 31/2017 e **b) la natura regolamentare di tali previsioni, non suscettibile di interpretazione estensiva** (il D.P.R. n. 31/2017 è infatti un Regolamento).

a) Sotto il primo profilo, il T.A.R. Umbria sancisce che “... *Il posizionamento di una canna fumaria lungo la parete esterna di un fabbricato a destinazione abitativa posto in un centro storico sottoposto a tutela, quale è quello del Comune di Perugia, non può considerarsi intervento rientrante in alcuna delle categorie di cui all'allegato B del D.P.R. n. 31/2017*”.

In effetti, la disamina dell'elenco di ben quarantadue interventi di c.d. “lieve entità” sottoposti a procedura semplificata (o addirittura esclusi dall'autorizzazione paesaggistica), di cui all'**Allegato B del D.P.R. n. 31/2017**, giusta il richiamo di cui all'art. 3 del medesimo decreto, non contempla l'installazione di canne fumarie su facciate di immobili d'interesse storico-paesaggistico.

Sul punto, vale la pena di precisare che la modalità di ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica – ordinaria o semplificata – non incide in alcun modo sulle conseguenze giuridiche, anche penali, dell'intervento realizzato in assenza di autorizzazione paesaggistica. Sicché, “*In tema di reati paesaggistici, il recente intervento normativo costituito dal d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata), all'art. 3 rinvia per la individuazione degli interventi e delle opere soggette ad autorizzazione paesaggistica semplificata all'Allegato “B”, ciò che comporta che detti interventi necessitano pur sempre di autorizzazione paesaggistica, seppure in forma semplificata: ne consegue, dunque, che nessuna incidenza sul piano penale discende dalla circostanza che i predetti interventi siano soggetti attualmente ad una procedura semplificata, configurandosi in ogni caso in assenza dell'autorizzazione paesaggistica, pur se conseguente a procedura semplificata, il reato di cui all'art. 181, D.Lgs. n. 42/2004*”[\[12\]](#).

b) Quanto alla natura regolamentare degli interventi compresi nell'Allegato B del D.P.R. n. 31/2017, il T.A.R. sancisce il seguente principio: “... *le previsioni del D.P.R. n. 31/2017, che individuano taluni interventi in aree sottoposte a vincolo i quali, per il limitato impatto sul bene tutelato, non richiedono il rilascio di autorizzazione paesaggistica o consentono un'autorizzazione semplificata, hanno natura regolamentare. Esse, pertanto, devono essere interpretate conformemente alle disposizioni del d.lgs. n. 42/2004 e con esclusione di qualsiasi possibilità di*

estensione analogica che possa ampliarne il campo di operatività”.

In altre parole, la lettura dell'elencazione di cui all'Allegato B dev'essere combinata – in forza dell'art. 3 del Regolamento – con le disposizioni del D. Lgs. n. 42/2004, atteso che le fattispecie elencate rappresentano **specifiche deroghe al principio generale di cui all'art. 146 D. Lgs. n. 42/2004**, che impone l'autorizzazione paesaggistica c.d. ordinaria in caso di interventi su beni soggetti a vincolo paesaggistico[13].

Da ciò discende il **divieto di estensione analogica delle singole ipotesi tipiche**, da considerarsi *numerus clausus* di stretta interpretazione letterale[14].

[1] Com'è noto, il tema dell'installazione di canne fumarie ha rilevanza anche sotto il profilo civilistico: nel caso del condominio, è stato affermato che “... è ius receptum *nella costante giurisprudenza e in dottrina che l'installazione di una canna fumaria in aderenza, appoggio o incastro nel muro perimetrale di un edificio, da parte di un condomino, sia attività lecita rientrante nell'uso della cosa comune ... e che, come tale, non richiede né interpello, né consenso degli altri condòmini. La facoltà incontra soltanto i limiti costituiti dai diritti esclusivi altrui (ad esempio distanze dalle vedute, immissioni, ecc.) e dal divieto di alterare il decoro architettonico dell'edificio ...*”; peraltro, “... *La giurisprudenza ha più volte affermato che una canna fumaria, anche se ricavata nel vuoto di un muro perimetrale in condominio, non è necessariamente di proprietà comune, ben potendo appartenere ad uno solo dei condòmini, se sia destinata a servire esclusivamente l'appartamento cui afferisce*” (TERZAGO G., “Il condominio”, Milano, 1998, pag. 82-83 e pag. 132). Nei rapporti di vicinato, invece, si applicano alle canne fumarie le norme in materia di distanze dal confine (art. 889 c.c.): CENTOFANTI N.-ZAMBELLI C., “Le distanze legali”, Milano, 2019, pag. 85.

[2] Art. 146, co. 5, D. Lgs. n. 42/2004: “*Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge, ai sensi del comma 1, salvo quanto disposto all'articolo 143, commi 4 e 5. Il parere del soprintendente, all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 1, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero, su richiesta della regione interessata, dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, assume natura obbligatoria non vincolante ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione*”.

[3] In effetti, il punto 4 dell'allegato B al D.P.R. n. 31/2017, recante “*Elenco interventi di lieve entità soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato*”, richiama espressamente – tra gli altri – l’*“inserimento di canne fumarie o comignoli”*, nell'ambito però di “interventi sulle coperture”.

[4] Art. 11, co. 9, D.P.R. n. 31/2017: “*In caso di mancata espressione del parere vincolante del Soprintendente nei tempi previsti dal comma 5, si forma il silenzio assenso ai sensi*

dell'articolo 17-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241” e “l'amministrazione procedente provvede al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica”.

[5] *Ex multis: T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 05/02/2021, n. 791; T.A.R. Calabria Catanzaro Sez. II, 30/09/2020, n. 1494; T.A.R. Lazio Roma Sez. II, 03/09/2020, n. 9322.*

[6] Per il vero, la censura in parola non pare pertinente rispetto al caso poiché, nell'ambito della procedura autorizzatoria semplificata *ex D.P.R. n. 31/2017*, l'assenso si forma anche *per silentium* (art. 11, co. 9, D.P.R. n. 31/2017), a prescindere dal parere postumo; al contrario, nella procedura di autorizzazione paesaggistica *ex art. 146 D.Lgs. n. 42/2004*, “Scaduto il termine previsto dalla norma, il parere reso dalla Soprintendenza nell'ambito della procedura autorizzativa ex art. 146 del D.Lgs. n. 42 del 2004 è da considerarsi privo dell'efficacia attribuitagli dalla legge e cioè privo di valenza obbligatoria e vincolante, ... tuttavia la decorrenza del termine non ne impedisce comunque tout court l'espressione, affermando che un siffatto parere possa comunque essere reso nei confronti dell'amministrazione procedente la quale dovrà quindi valutarlo in modo adeguato” (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 14/01/2021, n. 275).

[7] *“Gli interventi che determinino modificazioni o pregiudizi all'aspetto esteriore di un'area vincolata, attuati attraverso qualsiasi tipo di opera visivamente percepibile come ingombro alla visuale o come innovazione non diluibile nell'insieme paesistico, è assoggettato al previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 in mancanza della quale l'amministrazione è tenuta a ordinare al trasgressore la rimessione in pristino”*: T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 19/02/2021, n. 478.

[8] T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I, 11/09/2020, n. 547.

[9] *“Il provvedimento di diniego di autorizzazione paesaggistica, perché possa considerarsi legittimo sotto il profilo dell'adeguatezza della motivazione, nel rispetto del principio scolpito nell'art. 3 L. n. 241/1990, che costituisce il precipitato normativo di fonte legislativa al principio costituzionale di cui all'art. 97 Cost., deve contenere una puntuale manifestazione delle ragioni tecnico-giuridiche che costituiscono il complesso impedimento alla realizzazione dell'opera con riferimento alla quale l'autorizzazione è richiesta, dovendo la motivazione doverosamente corrispondere ad un modello che contempli la descrizione dell'edificio e del progetto, del contesto paesaggistico in cui esso si colloca e del rapporto tra edificio e contesto, teso a stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio”*: T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 03/11/2020, n. 1188.

[10] Così T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, 24/09/2020, n. 854; in senso analogo, si legge in T.A.R. Sardegna Cagliari Sez. I, 16/11/2020, n. 630 che *“L'autorizzazione paesaggistica di cui alla normativa dell'art. 146, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004, costituisce un atto presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio, ivi compresi quelli in sanatoria, avendo la stessa la funzione di verificare la compatibilità dell'opera edilizia che si intende realizzare con l'esigenza di conservazione dei valori paesistici protetti dal vincolo, dovendo l'autorità preposta operare un giudizio in concreto circa il rispetto da parte dell'intervento progettato delle esigenze connesse alla tutela del paesaggio stesso”*.

[\[11\]](#) Cons. Stato Sez. IV, 27/07/2020, n. 4765.

[\[12\]](#) Cass. pen. Sez. III, 09/05/2017, n. 30195.

[\[13\]](#) Art. 3 D.P.R. n. 31/2017, recante *Interventi ed opere di lieve entità soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato*: “1. *Sono soggetti al procedimento autorizzatorio semplificato di cui al Capo II gli interventi ed opere di lieve entità elencati nell'Allegato B*”.

[\[14\]](#) Il principio non è certo nuovo: si pensi all'esclusione del “diritto reale di uso esclusivo di cosa comune”, sancito da **Cass., S.U., 17/12/2020, n. 28972** sul presupposto della **tipicità dei diritti reali**; così come a Corte dei Conti Umbria, sez. contr. Delib., 12/04/2021, n. 26, in cui si legge che “*Mediante il fondo di cui all'art. 113, comma 2, D.Lgs. n. 50/2016, sono liquidabili incentivi per le sole funzioni tecniche espletate dai dipendenti pubblici che rientrino nell'elenco della norma sopra richiamata e sempre che sussistano le altre condizioni previste dalla stessa – trattandosi di disciplina derogatoria rispetto al principio di omnicomprensività della retribuzione e, quindi, da considerarsi di stretta interpretazione non suscettibile di interpretazione analogica – tra le quali l'espletamento di una pubblica gara ...*”.

Seminario di specializzazione

ESECUZIONI SU BENI IMMOBILI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)