



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 5556 del 2022, proposto dal Comune di Bosa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Paire, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

contro

i signori *** ***, e *** ***, rappresentati e difesi dall'avvocato Raffaele Miscali, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

nei confronti

della signora *** ***, rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Barberio, Stefano Porcu e Matteo Atzeni, con domicilio digitale come da Pec da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Sezione seconda) n. 244 del 2022, resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori *** ***, *** ***, e *** ***,

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 25 luglio 2024 la consigliera Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale.

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellati sono comproprietari di un appartamento sito nel Comune di Bosa al quarto e ultimo piano di un più ampio complesso immobiliare.

Al piano terra si trova l'appartamento della controinteressata, la quale ha posizionato la canna fumaria utilizzata per lo scarico di una stufa a pellet in modo tale che la stessa attraversi l'intera facciata della palazzina e raggiunga la gronda di raccolta delle acque meteoriche provenienti dalla falda del tetto di copertura.

Tale manufatto è stato realizzato previo assenso espresso dal SUAPE del Comune di Bosa - all'esito della prevista conferenza di servizi - con determinazione 18 giugno 2020, n. 33.

1.1. Dopo avere ottenuto accesso ai relativi documenti in data 23 novembre 2020, con nota del 12 gennaio 2021 l'appellante signora P. ha comunicato alla signora S. e al Responsabile del SUAPE di considerare illegittima la realizzazione del sopra descritto manufatto, sotto il profilo sia civilistico che edilizio, ricevendo in risposta la nota 22 gennaio 2021, n. 1186, con cui il Responsabile del SUAPE ha ribadito di considerare legittimo l'intervento contestato.

1.2. Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado i signori P., odierni appellati, hanno chiesto l'annullamento della deliberazione autorizzativa e della nota di conferma, sulla base due mezzi di gravame (estesi da pag. 4 a pag. 10).

2. Il T.a.r., con la sentenza oggetto dell'odierna impugnativa:

- ha respinto l'eccezione di irricevibilità del ricorso;
- ha accolto il ricorso nel merito e annullato gli atti impugnati;
- ha condannato il Comune alla rifusione delle spese di lite.

3. L'appello del Comune, rimasto soccombente, è affidato ai seguenti motivi.

I. Il ricorso introduttivo sarebbe stato notificato tardivamente giacché proposto avverso un provvedimento (PU n. 33/2020 del 18.06.2020) ritualmente pubblicato sul civico Albo pretorio in data 20 luglio 2020 al n. r.g. 1056/2020, così come attesta il certificato di avvenuta pubblicazione depositato in giudizio.

Inoltre, i lavori sarebbero stati completati nel settembre/ottobre 2020 così come sarebbe stato espressamente confermato dalla stessa parte originaria ricorrente alla pag. n. 3 del ricorso (punto n. II).

Quest'ultimo, però, è stato poi proposto solo il 26 febbraio 2021.

II. Quanto all'interpretazione del Regolamento edilizio, sarebbe anzitutto irrilevante l'esito del giudizio civile richiamato dal primo giudice poiché il giudice ordinario valuta questioni e profili diversi e distinti da quelli afferenti alla legittimità di un provvedimento amministrativo.

L'art. 129, comma 9, del REC su cui si è basato il T.a.r. trova origine nell'art. 25 del REC allegato al PF (DPGR n. 64 del 22.02.1972) che testualmente così dispone:

“Nelle pareti esterne, come sopra definite, è vietato sistemare tubi di scarico, canne di ventilazione e canalizzazioni in genere, a meno che il progetto non preveda una loro sistemazione che si inserisca armonicamente e funzionalmente nelle pareti con preciso carattere architettonico. Le tubazioni del gas, telefoniche ed elettriche non devono essere poste sulle pareti esterne se non in appositi incassi, tali da consentire una idonea soluzione architettonica”.

Tale disposizione attiene principalmente al decoro degli edifici e non esclude che per la collocazione di canne fumarie sulle pareti esterne degli edifici si possano utilizzare opportune soluzioni architettoniche.

Il regolamento comunale all'art. 106, comma 3, non si riferisce al “colmo” ma al “tetto” in generale prescrivendo, testualmente, che *“ogni apparecchio di combustione deve essere dotato di una propria canna fumaria, isolata dalle altre, prolungata oltre il tetto e terminante con un fumaiolo in muratura”.*

L'art. 106, comma 5, che fa specifico riferimento al “colmo” disciplinerebbe una fattispecie diversa da quella di cui ai commi precedenti relativi al semplice “fumo” proveniente dagli impianti di riscaldamento domestico poiché riguarda il “*calore prodotto da motori o da altri apparecchi a vapore*” nonché i “*gas provenienti dalle motrici*” che appunto debbono “*scaricarsi attraverso un camino od a mezzo di appositi tubi che si innalzano oltre il colmo dei tetti dei fabbricati circostanti*”.

La normativa di riferimento UNI 10683 volta a disciplinare il posizionamento dei comignoli degli apparecchi a combustibile solido di potenza non superiore a 35 kW esclude la possibilità di scaricare a parete, obbligando sempre lo scarico sopra il tetto dell'edificio; la quota di sbocco deve trovarsi al di fuori della zona di reflusso calcolata traslando in verticale di m. 1,30 l'estradosso della copertura laddove la norma UNI 13501-1 disciplina l'evacuazione dei fumi per tali generatori.

La n. 90/2017, all'art. 17 *bis* “Requisiti degli impianti termici”, si limita a prevedere che “1. *Con decorrenza 31 agosto 2013, il comma 9 dell'articolo 5 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 agosto 1993, n. 412, e successive modificazioni, è sostituito dai seguenti: “9. Gli impianti termici installati successivamente al 31 agosto 2013 devono essere collegati ad appositi camini, canne fumarie o sistemi di evacuazione dei prodotti della combustione, con sbocco sopra il tetto dell'edificio alla quota prescritta dalla regolamentazione tecnica vigente”*”.

Non vi sarebbe pertanto alcuna disposizione che, relativamente ad un impianto come quello in esame, imponga che la canna fumaria debba elevarsi di un metro oltre il “colmo” del tetto.

Inoltre, nella relazione istruttoria citata del 22 gennaio 2021, l'UTC osserva, relativamente al caso in esame, come “*nello specifico l'immobile oggetto di intervento è sito al piano terra di un maggiore fabbricato e le sole facciate su cui poteva essere realizzato l'intervento erano quelle prospicienti la pubblica via. Considerato che le norme impongono che le canne fumarie debbano avere il loro sbocco sulla copertura dell'edificio e che è diritto di ciascun soggetto di provvedere*

al riscaldamento della propria abitazione, si è valutata e accolta la soluzione progettuale proposta dal tecnico della parte interessata che al fine di non intervenire in maniera imponente sulle parti comuni dell'edificio o di altra proprietà con eventuali demolizioni di muri, solai o mantovane ha proposto agli Enti competenti una soluzione progettuale esterna per l'installazione della canna fumaria [...]. La stessa soluzione, concordata con l'Ufficio Tecnico e richiamata in una nota integrativa caricata dallo stesso tecnico sul portale SUAPE in data 19/01/2021, tiene conto del vincolo paesaggistico e l'opera è stata inserita in maniera coerente nell'ambito urbano circostante, ottenendo l'approvazione degli Uffici preposti alla tutela del paesaggio. (...)".

4. Si sono costituiti, per resistere, i signori P.

5. Con ordinanza n. 4562 del 16 settembre 2022 è stata respinta l'istanza cautelare.

6. In data 21 giugno 2024, il Comune e gli appellati hanno depositato memorie conclusionali.

7. In data 4 luglio 2024 si è costituita, per resistere, la controinteressata.

8. Le parti hanno depositato memorie di replica in vista della pubblica udienza del 25 luglio 2024 alla quale l'appello è stato trattenuto per la decisione.

9. Si prescinde dalle eccezioni di inammissibilità sollevate dagli appellati in quanto l'appello è infondato nel merito e deve essere respinto.

10. Il primo mezzo dell'appello ripropone l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado.

10.1. Al riguardo, va anzitutto osservato che sono rimasti privi di idonea contestazione i rilievi del T.a.r., secondo cui:

- *“non corrisponde al vero l'assunto della difesa comunale secondo cui i ricorrenti, a pag. 3 dell'atto introduttivo, avrebbero ammesso che “i lavori erano stati completati a settembre-ottobre” [...]:nulla del genere si legge nel ricorso introduttivo, che neppure contiene le parole “settembre-ottobre” e che, semmai, a pag. 3 reca la ben diversa affermazione secondo cui “Nel corso della trascorsa stagione autunnale 2020, i predetti si avvedevano del posizionamento di una canna fumaria”, dunque un'affermazione generica e di tenore non certamente decisivo”;*

- “assume rilievo dirimente il fatto che i ricorrenti [...] contestano non già l’installazione della canna fumaria in sé, bensì le caratteristiche tecniche e dimensionali della stessa, con particolare riferimento alla sua insufficiente estensione oltre il colmo del tetto di copertura della palazzina, particolare, questo, che non era di immediata e sicura percepibilità a una semplice osservazione del manufatto e che può, dunque, considerarsi “accertato” solo con le note inviate al Comune di Bosa, a seguito del sopralluogo, da parte dei tecnici del Dipartimento di Prevenzione, Ufficio Igiene e Sanità Pubblica Edilizia-Urbanistica dell’A.T.S. Sardegna in data 21 dicembre 2020 e 8 gennaio 2021 (documenti 10 e 11 di parte ricorrente), note che i sig.ri *** *** hanno potuto conoscere, unitamente allo stesso provvedimento autorizzativo impugnato, solo a seguito dell’accesso ottenuto il 28 dicembre 2020, data rispetto alla quale il ricorso, avviato alla notifica il 26 febbraio 2021 (sessantesimo giorno) è tempestivo”.

10.2. Al riguardo, è giurisprudenza consolidata quella secondo cui ai fini della decorrenza del termine di impugnazione di un permesso di costruire da parte di terzi, l’effetto lesivo si attegga diversamente a seconda che si contesti l’illegittimità del titolo per il solo fatto che esso sia stato rilasciato (ad esempio, per contrasto con l’inedificabilità assoluta dell’area) ovvero che si contesti il contenuto specifico del permesso, ad esempio per eccesso di volumetria o per violazione delle distanze minime tra fabbricati (Cons. Stato, sez. IV 21 settembre 2018, n. 5483).

Il momento dal quale decorrono i termini decadenziali di proposizione del ricorso, nell’ambito dell’attività edilizia, è infatti individuato:

- nell’inizio dei lavori, nel caso si sostenga che nessun manufatto poteva essere edificato sull’area;
- ovvero, laddove si contesti il *quomodo* (distanze, consistenza etc.), nel completamento dei lavori o comunque in rapporto al grado di sviluppo degli stessi, fermi restando:

a) la possibilità da parte di chi solleva l'eccezione di tardività di provare, anche in via presuntiva, la concreta anteriore conoscenza del provvedimento lesivo in capo al ricorrente;

b) l'onere di chi intende contestare adeguatamente un titolo edilizio di esercitare sollecitamente l'accesso documentale.

10.3. Quanto poi alla circostanza che il provvedimento autorizzativo sia stato pubblicato all'Albo pretorio, occorre rilevare che l'art. 20, comma 6, del d.P.R. n. 380 del 2001 dispone non solo che *“Dell'avvenuto rilascio del permesso di costruire è data notizia al pubblico mediante affissione all'albo pretorio”*, ma anche che *“Gli estremi del permesso di costruire sono indicati nel cartello esposto presso il cantiere, secondo le modalità stabilite dal regolamento edilizio”*.

Pertanto – in disparte il fatto che è lecito dubitare che attraverso tali disposizioni il legislatore abbia voluto introdurre una forma di pubblicità legale dei titoli edilizi atteso che la percezione della lesività di un intervento non dipende necessariamente dalla mera conoscenza del loro avvenuto rilascio - la sola pubblicazione all'Albo pretorio non sarebbe comunque sufficiente a determinare tale effetto.

11. L'interpretazione delle norme relative alla costruzione e al posizionamento delle canne fumarie sostenuta dal Comune non è condivisibile.

11.1. Il primo giudice, al riguardo, ha messo in rilievo che l'art. 17 *bis* della legge 3 agosto 2013, n. 90, rubricato: “Requisiti degli impianti termici”, modificando l'articolo 5, comma 9 del D.P.R. 26 agosto 1993, n. 412, stabilisce che *“Gli impianti termici installati successivamente al 31 agosto 2013 devono essere collegati ad appositi camini, canne fumarie o sistemi di evacuazione dei prodotti della combustione, con sbocco sopra il tetto dell'edificio alla quota prescritta dalla regolamentazione tecnica vigente”*.

Quest'ultima è contenuta nel Regolamento Edilizio Comunale di Bosa - allegato al PUC in vigore - che all'art. 129 (rubricato: “Impianti igienici, canalizzazioni e canne fumarie”) testualmente prescrive (commi 8 e 9): *“La sporgenza dei fumaioli dalla*

copertura non deve essere inferiore ad un metro, salvo maggiore altezza prescritta dalla concessione; non è permessa la costruzione di canne fumarie o di canne di aspirazione con canali o tubi addossati all'esterno dei muri prospettanti sul suolo pubblico” e all’art. 106, comma 5, aggiunge che “Il calore prodotto da motori o da altri apparecchi a vapore, nonché i gas provenienti dalle motrici, debbono essere scaricati attraverso un camino od a mezzo di appositi tubi che si innalzino oltre il colmo dei tetti dei fabbricati circostanti”.

11.2. Per contrastare tale esegesi il Comune si è limitato, nella sostanza, ad affermare che nella fattispecie dovrebbe trovare applicazione non già il comma 5 ma il comma 3 dell’art. 106, secondo cui *“Ogni apparecchio di combustione deve essere dotato di una propria canna fumaria, isolata dalle altre, prolungata oltre il tetto e terminante con un fumaio in muratura”.*

Tuttavia la canna fumaria in esame è collegata ad un impianto di riscaldamento a pellet e quindi rientra pacificamente anche nella fattispecie disciplinata dal comma 5, relativa, tra l’altro, al *“calore prodotto da motori”.*

Le due disposizioni, inoltre, si differenziano non tanto per l’apparecchio al quale si riferiscono quanto per la circostanza che il comma 3 riguarda il tetto della costruzione attraversata dalla canna fumaria mentre il comma 5 disciplina l’altezza della tubazione rispetto al colmo del tetto dei *“fabbricati circostanti”.*

11.3. Ad ogni buon conto, la distinzione che il Comune tenta di introdurre tra il concetto di *“colmo”* del tetto e quello di *“copertura”* è priva di fondamento logico. Il colmo è l’elemento più alto di un tetto a due falde e quindi costituisce la sommità della copertura.

Pertanto, la prescrizione dell’art. 106, comma 3 del Rec – che anche il Comune ritiene applicabile al caso in esame – laddove richiede che la canna fumaria sia prolungata *“oltre il tetto”*, non può che riferirsi alla copertura nella sua integralità.

11.4. Il Comune non ha poi specificamente contestato quanto accertato dal Dipartimento di prevenzione dell’ATS Sardegna a seguito di sopralluogo in ordine

al fatto che la canna fumaria realizzata dalla controinteressata si innalzi a meno di un metro rispetto al colmo del tetto.

11.5. Nemmeno giova al Comune sottolineare che l'art. 5, comma 9, del d.P.R. n. 412 del 1993 faccia espresso riferimento soltanto alla *“sbocco sopra il tetto dell'edificio alla quota prescritta dalla regolamentazione tecnica vigente”*.

Il successivo comma 9 – *bis* della medesima disposizione - nello stabilire le ipotesi in cui è possibile derogare a quanto stabilito dal comma 9 – prevede infatti anche l'eventualità che il progettista attesti *“l'impossibilità tecnica a realizzare lo sbocco sopra il colmo del tetto”*, con ciò chiaramente significando che, con l'espressione *“tetto”*, il legislatore ha inteso pacificamente riferirsi ad ogni tipologia di copertura e ad ogni suo elemento.

12. Per quanto sopra argomentato, l'appello deve essere respinto.

13. Le spese del grado seguono come di regola la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il Comune di Bosa e la signora *** ***, in solido tra loro, alla rifusione delle spese del grado in favore della parte appellata, che liquida complessivamente in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre agli accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Rosario Carrano, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvia Martino

IL PRESIDENTE
Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO