



### *per l'annullamento*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'Ordinanza prot. n. 142574 del 2 settembre 2019 del Comune di Reggio Calabria – Settore Urbanistica – Servizio Edilizia Privata – Vigilanza Edilizia e Pubblica Incolumità notificata all'odierna ricorrente in data 11 settembre 2019, con la quale è stato disposto l'ordine di *“rimozione [...], con ripristino originario dello stato dei luoghi, entro 34 (trentaquattro) giorni dalla notifica del presente provvedimento”* delle opere abusive consistenti nella installazione di n. 4 tende plastificate trasparenti con rullo raccoglitore a tetto e con guide laterali posizionate nel portico del fabbricato ubica

onché nella installazione di una canna fumaria, a servizio del locale denominato

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da \_\_\_\_\_ ile  
2020:

- del provvedimento Disp. n. 104 del 13 febbraio 2020, Prot. n. 31160 del 13 febbraio 2020;

- di ogni altro atto connesso, collegato, presupposto, precedente e/o comunque consequenziale al predetto provvedimento impugnato;

nonché per l'accertamento del diritto della Società ricorrente ad ottenere la regolarizzazione alla installazione della canna fumaria emanante soli vapori, sita all'interno di un pezzo luce ed a servizio del locale ristorazione denominato \_\_\_\_\_ : del risarcimento di tutti i danni subiti per effetto del provvedimento impugnato.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Reggio Calabria e di

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 18 novembre 2020, tenuta con le modalità di cui all'art. 25 del d.l. n. 137/2020 e senza discussione orale, la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La società \_\_\_\_\_ esercita l'attività di ristorazione presso l'immobile sito in \_\_\_\_\_ concesso in locazione, in data 19 febbraio 2016, dal signor \_\_\_\_\_

In data 20 luglio 2016 il legale rappresentante della società presentava allo Sportello Unico Edilizia una CILA per l'esecuzione di alcune opere, tra cui l'installazione di una canna fumaria, ottenendo in data 14 settembre il parere favorevole dell'ASP che, previo apposito sopralluogo, certificava l'idoneità dei luoghi ai sensi dell'art. 65 D.lgs. 81/08.

2. Con ordinanza prot. n. 56723 del 3 aprile 2019 (Ord. V.E. n. 8 dell'1 aprile 2019), tuttavia, il Comune di Reggio Calabria, ordinava alla ditta di provvedere, entro 90 giorni, alla rimozione di n. 4 tende plastificate posizionate nel portico del fabbricato nonché della canna fumaria realizzata nel pozzo luce.

La società presentava istanza per l'annullamento in autotutela della suddetta ordinanza a seguito della quale, con provvedimento prot. 97757 del 7 giugno 2019, l'amministrazione comunale disponeva la sospensione dell'ordine demolitorio *“essendo emersa la necessità di richiedere alla Soprintendenza per i Beni ambientali, ente preposto alla tutela paesaggistica della zona di riferimento, il parere relativo alla necessità o meno di autorizzazione paesaggistica per le opere oggetto di rimozione, in attesa delle determinazioni della Soprintendenza”*.

3. Nelle more, il Tribunale di Reggio Calabria, con ordinanza del 3 agosto 2019, sottoponeva la società al sequestro preventivo nominando

contestualmente gli amministratori giudiziari che, con nota trasmessa a mezzo PEC in data 27 agosto 2019, provvedevano a comunicare al Comune di Reggio Calabria il loro subentro.

4. Con provvedimento prot. n. 142574 del 2 settembre 2019, notificato in data 11 settembre 2019, il Comune resistente rendeva nuovamente efficace il provvedimento di rimozione prima sospeso riattivando il termine di 90 giorni originariamente concesso per la rimozione delle opere e concedeva, pertanto, alla società il rimanente termine di 34 giorni per ottemperare al suddetto ordine.

5. Con ricorso ritualmente proposto la società è insorta contro il suddetto provvedimento premettendo di aver richiesto l'annullamento in autotutela dello stesso con istanza dell'8 novembre 2019 nella quale ha, altresì, dato atto di aver presentato, in data 11 ottobre 2019, apposita richiesta di regolarizzazione della canna fumaria.

Parte ricorrente lamenta la illegittimità della gravata ordinanza del 2 settembre 2019 sotto i seguenti profili:

*I. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 bis del D. lgs. 159/2011; Eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria, per travisamento dei fatti e per carenza dei presupposti di fatto e di diritto.*

Assume parte ricorrente che il provvedimento gravato, adottato dopo soli cinque giorni dalla comunicazione di subentro degli amministratori giudiziari, è illegittimo per violazione dell'art. 35 bis del d.lgs. n. 159/2011 ai sensi del quale le sanzioni non possono essere irrogate prima che sia decorso un termine di sei mesi dall'accertamento della violazione.

Entro tale termine, infatti, gli amministratori giudiziari possono procedere alla regolarizzazione delle violazioni riscontrate.

*II. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 36 e 37 T.U.E. Eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria, per travisamento dei fatti e per*

*carezza dei presupposti di fatto e di diritto.*

a. Sia con l'ordinanza del 3 aprile 2019 che con il successivo provvedimento del 2 settembre 2019, il Comune ha ordinato alla società la rimozione di 4 tende plastificate. Con l'istanza in autotutela dell'8 novembre 2019 gli amministratori giudiziari hanno dato atto di aver rimosso le suddette tende plastificate.

b. In data 11 ottobre 2019, inoltre, l'amministrazione giudiziaria ha depositato presso il SUAP la domanda di *“regolarizzazione di una canna fumaria emanante soli vapori, installata all'interno di un posto luce ed a servizio di un locale di ristorazione, sito in Reggio Calabria*

*ai sensi dell'art. 36, comma 1, del DPR 380/2001.*

L'efficacia esecutiva dell'ordinanza di rimozione avrebbe dovuto, pertanto, essere sospesa nelle more della definizione del procedimento avviato con la suddetta istanza.

*III. Violazione di legge per errata applicazione degli artt. 22 e 37 dpr 380/2001. Violazione di legge per errata applicazione dell'art. 31 del T.U.E. Eccesso di potere per difetto di motivazione e d'istruttoria. Arbitrarietà. Eccesso di potere per travisamento dei fatti e per carezza dei presupposti di fatto e di diritto Violazione art. 97 cost.*

L'intervento edilizio oggetto dell'ordine di rimozione sarebbe, peraltro, solo un volume tecnico che non comporta, in quanto tale, alcun aumento di volumetria e non può essere, conseguentemente, soggetto alla sanzione demolitoria.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Reggio Calabria eccependo in via preliminare che il provvedimento gravato, con il quale l'amministrazione comunale ha solo inteso sollecitare l'esecuzione dell'ordinanza n. 8 dell'1 aprile 2019, è un atto endo-procedimentale, non autonomamente impugnabile.

L'avvocatura civica ha, inoltre, contestato nel merito la fondatezza delle censure osservando:

- che l'articolo 35 bis del D.lgs. 159/2011 non può essere applicato al caso di specie atteso che l'originaria ordinanza di rimozione è stata adottata il 3 aprile 2019, ovvero in data antecedente all'ordinanza con cui il GIP presso il Tribunale di Reggio Calabria ha convalidato il sequestro preventivo della società;

- che le 4 tende plastificate sono state realizzate in assenza di titoli abilitativi e che per l'installazione della canna fumaria non può ritenersi sufficiente una mera CILA.

7. Con ordinanza n. 287 del 20 dicembre 2019 la Sezione ha accolto la domanda cautelare ritenendo *prima facie* fondata la prima censura e dando atto, altresì, *della presentazione, in data 11 ottobre 2019, dell'istanza di regolarizzazione delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione sulla quale l'amministrazione comunale non ha ancora provveduto;*

8. Con provvedimento prot. n. 31160 del 13 febbraio 2020, notificato in data 21 febbraio 2020, il Comune ha rigettato la richiesta di regolarizzazione della "canna fumaria emanante soli vapori", installata all'interno del pozzo luce ed a servizio del locale di ristorazione

9. Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 9 aprile 2020 la società ricorrente ha impugnato il suddetto provvedimento di rigetto lamentandone la illegittimità sotto i seguenti profili:

*I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10-bis della l. n. 241/1990; eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, omessa o insufficiente motivazione, disparità di trattamento, sviamento di potere. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost.*

Il provvedimento di rigetto della domanda di sanatoria, adottato senza la previa comunicazione del preavviso di rigetto, sarebbe illegittimo per

violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/90.

La corretta instaurazione del contraddittorio avrebbe, invero, consentito una adeguata istruttoria attraverso l'apporto partecipativo della società ricorrente che, a tal fine, avrebbe dovuto essere messa a conoscenza di tutti gli atti presupposti e, tra questi, della nota trasmessa dalla signora i cui contenuti sono, invece, rimasti del tutto sconosciuti.

*II. Eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria, per travisamento dei fatti e per carenza dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge e falsa applicazione art. 17 bis L. 07.8.1990 n. 241. Violazione e falsa applicazione artt. 146, 167, 181 D.lgs. n. 42 del 22.01.2004 in riferimento all'iter procedimentale finalizzato all'emanazione dei pareri da parte degli Enti coinvolti - Assenza di pareri negativi, contrari, e/o ostativi per l'emanazione di provvedimento con esito positivo.*

Assume parte ricorrente che, soltanto con la comunicazione del provvedimento di rigetto ha appreso che nessuno degli Enti coinvolti nel procedimento avviato dal SUAP in data 22 ottobre 2019 ha espresso un parere negativo.

Sulla richiesta di parere della Regione si sarebbe formato, pertanto, il silenzio assenso ai sensi dell'art. 17 bis della legge n. 241/90 cosicché l'Amministrazione competente avrebbe potuto rilasciare l'autorizzazione paesaggistica entro il termine di sessanta giorni ed il Comune avrebbe potuto, conseguentemente, accogliere la domanda di regolarizzazione.

*III. Eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria, per travisamento dei fatti e per carenza dei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge. Opera ricadente su proprietà esclusiva senza violazione di diritti di terzi.*

Errato sarebbe, infine, il rilievo secondo il quale ai fini dell'accoglimento della domanda di regolarizzazione fosse indispensabile la previa acquisizione dell'atto di assenso degli altri condomini.

La corretta instaurazione del contraddittorio con la comunicazione del preavviso di rigetto avrebbe consentito alla ricorrente di presentare osservazioni e documentazione utile al fine di smentire la fondatezza di tale assunto.

Nel caso di specie, infatti, la canna fumaria non impedisce ai condomini l'uso comune del muro.

10. Si sono costituiti in giudizio per resistere ai motivi aggiunti il Comune di Reggio Calabria e la signora [redacted] proprietaria di un appartamento situato nello stesso fabbricato sul quale è stata installata la canna fumaria in contestazione.

L'avvocatura civica, con memoria difensiva dell'8 maggio 2020, ha dedotto:

- che con comunicazione PEC trasmessa in data 8 gennaio 2020 attraverso il portale "*Impresainungiorno.gov.it*" è stato comunicato alla società ricorrente l'esito del procedimento invitando la stessa "a trasmettere quanto richiesto entro giorni sette, in assenza il procedimento si intenderà concluso con esito negativo". La ricorrente ha, tuttavia, deciso di non presentare osservazioni o documenti;
- non si sarebbe, inoltre, formato alcun silenzio assenso;
- atteso che la zona sulla quale insiste il fabbricato è sottoposta a vincolo, la sanzione demolitoria costituisce atto dovuto;
- il diniego, inoltre, non si è fondato sulla mancanza dell'atto di assenso dei condomini ma su un espresso dissenso di uno di loro.

Anche la signora [redacted] ha contestato la fondatezza delle censure osservando, in particolare, come, a fronte di un provvedimento di natura vincolata, non può ritenersi applicabile la disposizione contenuta nell'art. 10 bis della legge 241/90 ai sensi di quanto disposto dal successivo art. 21 octies, comma 2, della stessa legge sul procedimento amministrativo.

11. Con ordinanza 104 del 21 maggio 2020, il Collegio ha accolto l'istanza cautelare ordinando, contestualmente al Comune di Reggio Calabria di depositare in giudizio tutti gli atti richiamati nel provvedimento impugnato.

12 In data 22 giugno 2020 il Comune ha assolto all'incombente istruttorio versando in atti la documentazione richiesta.

13. All'udienza del 18 novembre 2020, tenutasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. 137/2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

14. Ritiene il Collegio che tanto il ricorso principale quanto il ricorso per motivi aggiunti siano fondati nei termini e nei limiti che di seguito si rappresentano.

14.1. Va *in primis* condivisa la censura sollevata con il primo motivo di ricorso, che assume portata assorbente rispetto alle ulteriori censure sollevate con il ricorso principale.

*Ai sensi dell'art. 35 bis, comma 2, parte seconda, del d.lgs. n. 159/2011 per un periodo di sei mesi dalla notificazione dell'accertamento è sospesa l'irrogazione delle sanzioni ed entro lo stesso termine l'amministratore giudiziario procede alla sanatoria delle violazioni eventualmente riscontrate, presentando apposita istanza alla pubblica amministrazione interessata, sentito il giudice delegato. Per la durata indicata nel periodo precedente rimangono sospesi i relativi termini di prescrizione.*

Si tratta di una norma chiaramente concepita dal Legislatore per favorire la prosecuzione dell'attività dell'impresa i cui beni siano stati sequestrati per reati attinenti alla mafia. Si prevede, infatti, una sorta di moratoria per consentire all'amministratore giudiziario, che opera sotto il controllo del giudice delegato, di procedere alla regolarizzazione delle inadempienze che questi riscontri su una molteplicità di tematiche (non solo di natura urbanistico-edilizia, ma anche ad esempio in tema di sicurezza nei luoghi di

lavoro, mancati versamenti contributivi) senza incorrere nelle corrispondenti sanzioni.

La corretta applicazione di tale disposizione avrebbe, pertanto, imposto all'amministrazione comunale di astenersi dall'adottare alcun provvedimento sanzionatorio non essendo ancora decorso il termine di sei mesi previsto dalla disposizione appena citata, entro il quale l'amministrazione giudiziaria può avvalersi della facoltà di presentare una domanda di regolarizzazione delle violazioni riscontrate.

Nel caso di specie, a seguito del decreto del 3 agosto 2019 con cui il GIP presso il Tribunale di Reggio Calabria ha disposto il sequestro preventivo della società            gli amministratori giudiziari contestualmente nominati hanno provveduto a comunicare all'Amministrazione Comunale, con pec del 27 agosto 2019, il loro subentro.

Con provvedimento del 2 settembre 2019, appena 5 giorni dopo, il Comune ha ordinato alla società la rimozione delle opere abusive, assegnando il termine residuo di 34 giorni per provvedervi, in palese contrasto con quanto disposto dal richiamato articolo 35 bis del d.lgs. 159/2011.

Non è conducente il rilievo secondo il quale tale disposizione non sarebbe applicabile al caso di specie in quanto l'originaria ordinanza di demolizione sarebbe precedente al provvedimento di sequestro.

Contrariamente a quanto assunto dalla difesa del Comune, infatti, l'ordinanza del 2 settembre 2019 non può essere considerata un atto meramente endo-procedimentale con cui l'amministrazione comunale si sarebbe limitata a *sollecitare il destinatario dell'ordinanza di demolizione n. 8 del 01.04.2019* (v. pag. 5 della memoria di costituzione del Comune di Reggio Calabria del 14 dicembre 2019).

Ed invero, gli effetti dell'originaria ordinanza di demolizione erano stati sospesi per la necessità, manifestata dal dirigente del Settore Urbanistica, a

seguito dell'istanza in autotutela presentata dalla ricorrente, di *richiedere alla Soprintendenza per i Beni Ambientali, Ente preposto alla tutela paesaggistica della zona di riferimento, il parere relativo alla necessità o meno dell'autorizzazione paesaggistica per le opere oggetto di rimozione* (cfr. nota prot. 97757 del 7 giugno 2019).

Con ordinanza prot. n. 142574 del 2 settembre 2019, lo stesso dirigente ha dato atto di aver effettuato *una più approfondita analisi delle previsioni legislative del Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017, n. 31* pervenendo alla conclusione secondo la quale per l'installazione della canna fumaria è necessaria l'autorizzazione paesaggistica.

È evidente, dunque, che l'adozione del nuovo provvedimento ha richiesto l'espletamento di una nuova attività istruttoria a seguito della quale è stata adottato un nuovo ordine di rimozione che non può essere considerato come mero atto endo-procedimentale attraverso il quale si sarebbe inteso solo "riattivare" i termini stabiliti dalla precedente ordinanza, dovendo qualificarsi, invece, come atto conclusivo del procedimento.

Solo a seguito della suddetta *più approfondita analisi*, ritenuta necessaria l'acquisizione della autorizzazione paesaggistica mancante, il Comune ha, pertanto, accertato l'abusività dell'installazione della canna fumaria e, pur essendo edotta dello stato di amministrazione giudiziaria in cui versava la società ricorrente, ha ommesso di tener conto della norma correttamente invocata dagli amministratori giudiziari procedendo, contestualmente all'accertamento, ad adottare l'ordine di rimozione delle opere abusive e di ripristino dell'originario stato dei luoghi qui impugnato.

A prescindere dalla sopravvenuta istanza di sanatoria, il motivo è dunque fondato con conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione impugnata, assorbite le restanti censure.

14.2. Passando all'esame del ricorso per motivi aggiunti, ritiene il Collegio che sia fondata e da accogliere la censura afferente alla violazione della previsione di cui all'articolo 10-bis della L. 241 del 1990 in ragione dell'omessa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di sanatoria ex art. 36 del DPR n. 380/2001.

Secondo la recente e condivisibile giurisprudenza, l'istituto del preavviso di rigetto di cui al succitato art. 10 bis si applica anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve essere ritenuto illegittimo il provvedimento di diniego dell'istanza presentata dall'interessato che non sia stato preceduto dall'invio della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento, in quanto in mancanza di tale preavviso al soggetto interessato risulta preclusa la piena partecipazione al procedimento e dunque la possibilità di un apporto collaborativo (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2615 del 2 maggio 2018; id., sentenza n. 1269 dell'1 marzo 2018; T.A.R. Milano, sez. II, sentenza n. 2556 del 3 dicembre 2019; TAR Sardegna, sez. II, sentenza n. 797 del 20 settembre 2018; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, sentenza n. n. 2137 del 8 settembre 2017).

Non può condividersi il rilievo secondo il quale tale preavviso sarebbe contenuto nella nota dell'8 gennaio 2020 comunicata attraverso il portale "*Impresainungiorno.gov.it*".

In disparte la considerazione che non risulta provata la concreta trasmissione della suddetta PEC, occorre, invero, osservare che con quella nota il SUAP - attraverso il rinvio alle note del 13 e del 16 dicembre 2019, rispettivamente del Servizio Urbanistica del Comune di Reggio Calabria e del Servizio Ambiente della Città Metropolitana - si è limitato a richiedere una integrazione documentale (nella specie, l'atto di assenso degli altri condomini alla installazione della canna fumaria).

La mancata trasmissione del richiesto atto di assenso (sulla cui effettiva necessità si veda il successivo § 14.3) costituisce, tuttavia, solo uno dei presupposti su cui si fonda il provvedimento di rigetto dell'istanza di sanatoria qui gravata.

Nulla viene, invero, riferito nella nota dell'8 gennaio 2020 in merito al mancato rilascio dell'Autorizzazione Paesaggistica in sanatoria che costituisce l'ulteriore presupposto del definitivo rigetto dell'istanza ex art. 36 del DPR n. 380/2011.

Per giurisprudenza consolidata un'applicazione corretta dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 esige che l'Amministrazione enunci compiutamente nel preavviso di provvedimento negativo le ragioni che intende assumere a fondamento del diniego. Solo tale *modus procedendi* permette, invero, che la disposizione di riferimento assolva la sua funzione di consentire un effettivo ed utile confronto dialettico con l'interessato prima della formalizzazione dell'atto negativo, evitando che si traduca in un inutile e sterile adempimento formale (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 484 del 18 gennaio 2019, n. 484).

Neppure, come assume parte controinteressata, è invocabile la previsione di cui all'articolo 21-octies della L. 241 del 1990, secondo la quale "non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Ritiene, invero, il Collegio, di dovere condividere l'orientamento secondo il quale, pur in presenza di un provvedimento di natura vincolata, *il contraddittorio procedimentale con il privato risulti, comunque, necessario al fine di consentire allo stesso di poter dedurre in ordine alla sussistenza dei presupposti (anche fattuali) su cui si fonda il provvedimento impugnato* (TAR Milano, sezione II, sentenza n. 2566/2019 già richiamata).

Deve osservarsi, infatti, come nel caso di specie - a fronte degli elementi dedotti dalla parte ricorrente anche in sede giudiziale ed afferenti, in particolare alla natura della canna fumaria (emanante solo vapori) ed alla sua collocazione all'interno del pozzo di luce, non visibile dalla pubblica via e, quindi, presuntivamente inidonea ad alterare il prospetto del fabbricato - non sia possibile escludere a priori che il procedimento potesse concludersi diversamente.

14.3. È altresì, fondato il terzo dei motivi aggiunti afferente alla pretesa necessità del preventivo atto di assenso di coloro che vantano un diritto reale sul muro condominiale sul quale è installata la canna fumaria.

Per costante giurisprudenza (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 1889 del 16 marzo 2020) la collocazione di canne fumarie sul muro perimetrale di un edificio o una corte interna, salva la particolarità o la consistenza del manufatto, può essere effettuata anche senza il consenso degli altri condomini, purché non impedisca loro l'uso del muro comune e non ne alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità, appunto. Il singolo condomino ha quindi titolo, anche se il condominio non abbia dato o abbia negato il proprio consenso, a ottenere la concessione edilizia per un'opera a servizio della sua abitazione e sita sul muro perimetrale comune, che si attenga ai limiti suddetti (al riguardo, si veda T.A.R. per le Marche, sez. I, 1° agosto 2017, n. 648).

In senso conforme si collocano anche le risultanze del giudice di legittimità che ha da tempo affermato che l'apposizione di una canna fumaria sull'esterno delle mura condominiali rappresenta una mera esplicazione del potere del singolo proprietario di uso del bene comune ai sensi dell'art. 1102 c.c., soggetto quindi solo (ove non sussistano limitazioni dettate da un regolamento contrattuale) ai limiti posti dal medesimo. Essa infatti integra un mero uso della cosa comune (v. Cass., sez. II, 16 maggio 2000 n. 6341), sostanziando, ancor più specificamente, una modifica della stessa *“conforme alla sua destinazione, che ciascun condomino può apportare a sue cure e spese, ma a condizione che non impedisca l'uso paritario delle parti comuni, non provochi pregiudizio alla stabilità e alla sicurezza dell'edificio e non ne alteri il decoro architettonico, ipotesi che si verifica non già quando mutano le originali linee architettoniche, ma quando la nuova opera si rifletta negativamente sull'insieme dell'aspetto armonico dello stabile”* (cfr. Cass., sez. II, 23 novembre 2018, n. 30462).

Nel caso in esame dal verbale di sopralluogo del 19 marzo 2019 (al quale si riportano, peraltro, anche gli atti difensivi dell'amministrazione comunale) emerge che la canna fumaria è collocata *sulla parete del pozzo di luce accanto alla finestra del fabbricato* [...] *senza comunque impedirne l'apertura o la veduta e che la tipologia edilizia che riveste la canna fumaria* [...] *non comporta una modifica del prospetto del fabbricato in cui si inserisce.*

14.4. Contrariamente a quanto assunto dalla società ricorrente con il secondo dei motivi aggiunti, non può dirsi, invece, formato il silenzio assenso della Soprintendenza ai sensi dell'art. 17 bis della legge n. 241/90.

Ed infatti, la formazione del silenzio-assenso ex art. 11, comma 9, D.P.R. n. 31/2017 sulla domanda di autorizzazione paesaggistica semplificata esige la sussistenza di una motivata proposta di accoglimento da parte

dell'Amministrazione procedente, a fronte della quale l'inerzia della Soprintendenza si risolve in senso favorevole per l'istante (T.A.R. Napoli, sez. VII, sentenza n. 2166 del 17 aprile 2019, n. 2166).

Proposta favorevole che nel caso di specie non è mai stata formulata dall'amministrazione procedente, non potendo, pertanto, dirsi formato il silenzio assenso di cui alla richiamata norma.

15. In ragione di quanto esposto il ricorso ed i motivi aggiunti devono essere accolti nei termini indicati in motivazione con il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e sono poste a carico dell'amministrazione comunale nella misura indicata in dispositivo.

Sussistono, invece, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite nei confronti della signora

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Reggio Calabria al pagamento, in favore della società ricorrente, delle spese di lite che liquida in € 1.000,00, oltre accessori se dovuti e refusione del contributo unificato.

Spese compensate nei confronti della signora ] .

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2020, tenutasi in videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams", con l'intervento dei magistrati:

Caterina Criscenti, Presidente

Agata Gabriella Caudullo, Referendario, Estensore

Alberto Romeo, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Agata Gabriella Caudullo**

**IL PRESIDENTE**  
**Caterina Criscenti**

**IL SEGRETARIO**