

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 982 del 2016, proposto da Hornet srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Bellucci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaella Caresano in Milano, Via Flavio Baracchini, 1;

contro

il Comune di Gallarate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Cristina Colombo, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Durini 24;

nei confronti di

- Condominio "I Celsi" di Gallarate, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Scrosati e Roberto De Iulii, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano, in Milano, via Filippo Corridoni, 39;  
- Albarosa Stefanelli, n.c.;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'ordinanza dirigenziale n. 6 del 27 gennaio 2016 del Comune di Gallarate – Settore programmazione territoriale, sportello unico edilizia privata;

- di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gallarate e del Condominio "I Celsi" di Gallarate;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2017 il dott. Diego Spampinato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

La società ricorrente, con ricorso consegnato all'Ufficio notifiche il 5 aprile 2016, notificato lo stesso 5 aprile 2016 al Comune ed il giorno 8 aprile 2016 al Condominio "I Celsi" ed alla contro interessata, e depositato il 3 maggio 2016, impugna gli atti in epigrafe.

Espone che:

- è proprietaria di un appartamento, sito in Gallarate, alla via Fermi n. 22, ubicato al secondo piano dell'edificio condominiale denominato "I Celsi";
- in tale appartamento, concesso in locazione, e costituito da un monolocale con bagno si trovava una caldaia di tipo C, che scaricava i prodotti della combustione nella canna fumaria condominiale, posta a servizio dell'intera colonna verticale di appartamenti, tra cui quello dell'odierna ricorrente;
- la norma tecnica nazionale in materia di sicurezza d'impianti a gas per uso domestico UNI 7129 (recepita, ai sensi della Legge n. 1083 del 6 dicembre 1971, dal DM 13 agosto 2009), prevede che le caldaie di tipo B (caratterizzate dall'essere caldaie a camera aperta e tiraggio naturale) non possono essere installate all'interno di un monolocale, ove è invece necessario installare caldaie di tipo C (tradizionale o a condensazione);
- in data 4 febbraio 2013 la ditta Aer Camini, che si occupa di risanamento ed installazione di canne fumarie, ha redatto, su incarico dall'Amministratore del Condominio "I Celsi", una relazione tecnica sullo stato delle canne fumarie condominiali, dopo aver eseguito una video ispezione delle stesse;
- l'esame della canna fumaria collettiva ramificata "A", a cui erano collegate tutte le caldaie degli appartamenti che si trovano sulla stessa colonna di quello di proprietà della società ricorrente, ha evidenziato una serie di irregolarità;
- la ditta Aer Camini ha precisato altresì che le caldaie di tipo B e quelle di tipo C non possono essere collegate alla medesima canna fumaria collettiva ramificata;
- la ditta Aer Camini ha concluso la propria relazione tecnica, affermando che la canna fumaria collettiva ramificata "A" ispezionata non era a norma, ed ha indicato la necessità di intervenire con opere di risanamento;
- il Condominio "I Celsi" non ha comunque effettuato alcuna opera di risanamento delle canne fumarie;
- la società ricorrente, poiché le caldaie di tipo B e di tipo C non potevano continuare a coesistere nella canna fumaria collettiva ramificata, in ottemperanza a quanto previsto dalle norme regolanti la materia e su richiesta dal Condominio "I Celsi", ha dovuto scollegare lo scarico della propria caldaia di tipo C dalla canna fumaria collettiva ramificata condominiale ed ha provveduto ad installare una nuova caldaia di tipo C a condensazione a basso NOx con scarico a parete;
- a seguito della segnalazione del condomino che abita nell'appartamento soprastante quello di proprietà della società ricorrente, il Comune di Gallarate, su indicazione dell'ASL di Varese - Distretto di Gallarate - ha chiesto all'odierna ricorrente l'adeguamento dello scarico dei fumi della sua caldaia, in quanto non conforme all'art. 3.4.46 del Regolamento comunale d'igiene, come modificato dalla Circolare della Regione Lombardia n. 8/SAN del 17 marzo 1995;
- nonostante le interlocuzioni intervenute, il Comune di Gallarate, con l'impugnata ordinanza n. 6 del 27 gennaio 2016, ha ordinato alla società ricorrente "di effettuare l'adeguamento dello scarico dei fumi della relativa caldaia, in quanto non conformi all'art. 3.4.46 del Regolamento Comunale d'Igiene, come modificato dalla Circolare Regione Lombardia n. 8 SAN del 17.03.1995, e di presentare il certificato di conformità dell'impianto e dell'avvenuto adeguamento redatto da tecnico abilitato secondo la normativa vigente" entro trenta giorni dalla notifica del provvedimento;
- la medesima ordinanza ha altresì ordinato all'Amministratore del Condominio "I Celsi" di "compiere tutti gli interventi tecnici necessari a risolvere tutte le criticità riscontrate nella canna fumaria collettiva del condominio" sempre entro il termine di trenta giorni dalla notifica del provvedimento;
- il condominio non ha, alla data del ricorso, ancora eseguito alcuna opera di risanamento.

Affida quindi il ricorso ai seguenti motivi.

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del DPR n. 412 del 26 agosto 1993, così come modificato sia dalla Legge 90/2013 che dal D. Lgs 102/2014, e dell'art. 3.4.46 del Regolamento comunale d'igiene del Comune di Gallarate (così come modificato in base alla circolare della Regione Lombardia n. 8/SAN del 17.03.1995). Nessuna delle disposizioni richiamate nell'ordinanza *de qua* disciplinerebbe il caso di specie: a) la citata circolare 8/1995, peraltro costituente un mero atto d'indirizzo, si riferirebbe, in ogni caso, ai soli edifici di nuova costruzione; b) l'art. 3.4.46 del citato Regolamento d'igiene sarebbe contrario all'art. 5 del DPR n. 412 del 26 agosto 1993, così come modificato da prima dal DL n. 63 del 4 giugno 2013, convertito in legge con modifiche dalla legge n. 90 del 3 agosto 2013, e poi ulteriormente modificato dall'art. 14, comma 8, del D. Lgs. n. 102 del 4 luglio 2014; peraltro il legislatore nazionale si sarebbe premurato d'imporre ai Comuni l'adeguamento dei loro regolamenti alla legge. Tali norme avrebbero modificato il citato art. 5 del DPR 412/1993 che oggi prevedrebbe la possibilità, in determinate condizioni, di derogare al generico obbligo di espellere al di sopra del tetto i prodotti della combustione di impianti termici realizzati dopo il 31 agosto 2013.
2. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e per motivazione illogica, carente e contraddittoria. Solo all'esito dell'esecuzione delle opere (già oggetto della relazione della ditta "Aer camini" incaricata dal condominio) di cui all'impugnata ordinanza 6/2016, la società ricorrente Hornet potrebbe ricollegare lo scarico della propria caldaia alla canna fumaria collettiva condominiale, eliminando l'attuale scarico a parete; tale circostanza sarebbe stata evidenziata al Comune con nota trasmessa in data 3 ottobre 2015, senza che l'impugnata ordinanza motivi in ordine alle ragioni per le quali il citato Regolamento d'igiene dovrebbe prevalere sulla normativa nazionale.

Il Comune intimato si è costituito, precisando in fatto che il suo intervento era stato reso necessario a seguito della segnalazione di un condomino, del successivo sopralluogo della ASL di Varese e della proposta al Comune, da parte di quest'ultima ASL, circa l'assunzione di misure, nonché spiegando difese nel merito; in particolare ha argomentato: 1) che l'art. 5 del DPR 412/1993 non ammetterebbe autonoma rilevanza all'ipotetica impossibilità tecnica di portare gli scarichi oltre la copertura dell'edificio, impossibilità, peraltro, che anche dalla relazione del tecnico incaricato dal condominio apparirebbe risolvibile mediante alcuni accorgimenti; 2) che nessun particolare onere motivazionale graverebbe sulla Pubblica Amministrazione in sede di controllo degli impianti termici, se non quello di evidenziare le ragioni della ritenuta difformità.

Con ordinanza 26 maggio 2016, n. 632, questa Sezione III ha accolto la domanda cautelare sospendendo l'impugnata ordinanza limitatamente alla parte relativa alla società ricorrente, restando comunque tale provvedimento efficace nei confronti del condominio controinteressato, fino alla risoluzione delle «...criticità riscontrate nella canna fumaria collettiva del condominio...», e fissando, per la trattazione nel merito della controversia, l'udienza pubblica del 6 giugno 2017.

Il 27 aprile 2017 si è costituito in giudizio il condominio controinteressato, chiedendo dapprima il rigetto del ricorso (atto di costituzione, pag. 2), e successivamente affermando «...come appaia fondata la censura svolta nei confronti dell'ordinanza dirigenziale n. 6 del 27.01.2016 del Comune di Gallarate, laddove l'amministrazione comunale non fa ricomprendere il caso di specie nelle deroghe allo scarico a tetto previste all'art. 5 comma 9 bis del D.P.R. 412/1993...» (memoria depositata il 6 maggio 2017, pagg. 7-8).

All'udienza pubblica del 6 giugno 2017 la causa è stata trattata e trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

Per una migliore intelligenza delle questioni devolute alla cognizione del Collegio, giova preliminarmente precisare che il condominio controinteressato non ha impugnato l'ordinanza comunale di cui si tratta; l'oggetto del giudizio è quindi riferito alla sola posizione della società ricorrente, da esso esulando le questioni inerenti l'adempimento o meno da parte del condominio all'impugnata ordinanza.

A seguire, il primo motivo di ricorso è fondato.

L'impugnata ordinanza risulta fondata sul presupposto che lo scarico dei fumi della caldaia di cui si tratta dovrebbe essere adeguato «...in quanto non conforme all'art. 3.4.46 del Regolamento Comunale di Igiene (R.C.I.)...».

Tale art. 3.4.46 del regolamento comunale di igiene del Comune (da ora innanzi RCI) è stato versato in atti sia quale allegato al ricorso *sub* 6, sia dal Comune resistente in data 20 maggio 2016, *sub* 5.

Secondo il punto *o* di tale articolo 3.4.46, i comignoli degli impianti termici devono essere collocati oltre il colmo del tetto.

Dispone l'art. 5, ai commi 9 e 9-bis, del DPR 412/1993, per quanto di interesse: «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.

*9-bis. E' possibile derogare a quanto stabilito dal comma 9 nei casi in cui:*

*a) si procede, anche nell'ambito di una riqualificazione energetica dell'impianto termico, alla sostituzione di generatori di calore individuali che risultano installati in data antecedente a quella di cui al comma 9, con scarico a parete o in canna collettiva ramificata;*

*b) l'adempimento dell'obbligo di cui al comma 9 risulta incompatibile con norme di tutela degli edifici oggetto dell'intervento, adottate a livello nazionale, regionale o comunale;*

*c) il progettista attesta e assevera l'impossibilità tecnica a realizzare lo sbocco sopra il colmo del tetto;*

*d) si procede alle ristrutturazioni di impianti termici individuali già esistenti, siti in stabili plurifamiliari, qualora nella versione iniziale non dispongano già di camini, canne fumarie o sistemi di evacuazione dei prodotti della combustione con sbocco sopra il tetto dell'edificio, funzionali e idonei o comunque adeguabili alla applicazione di apparecchi a condensazione...».*

Il comma 9 del citato art. 5 prevede quindi l'obbligo di espellere al di sopra del tetto i prodotti della combustione di impianti termici realizzati dopo il 31 agosto 2013; l'art. 3.4.46 del RCI risulta quindi coerente con il disposto di tale comma 9.

Il successivo comma 9-bis del citato art. 5 prevede però ipotesi di deroga a tale obbligo; tale comma è stato introdotto dall'art. 17-bis, comma 1, del DL 4 giugno 2013, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 agosto 2013, n. 90, che ha sostituito l'originario comma 9 con gli attuali commi da 9 a 9-quater, e successivamente è stato modificato ad opera dell'art. 14, comma 8, del D. Lgs. 4 luglio 2014, n. 102, che ha aggiunto due lettere al comma 9-bis.

Il successivo comma 9-quater prevede l'obbligo a carico dei comuni di adeguare i propri regolamenti alle disposizioni di cui ai commi 9, 9-bis e 9-ter.

Risulta dalla documentazione versata in atti che: a) la relazione dei tecnici incaricati dal condominio controinteressato ha precisato che: «...In generale, nelle canne fumarie collettive ramificate non possono coesistere caldaie di tipo B e C, ma possono essere collegate solo caldaie di tipo B. Per quanto detto la canna fumaria ispezionata non è a norma, ed è necessario intervenire con opere di risanamento...» (allegato al ricorso *sub* 2, pag. 2); b) il condominio controinteressato ha ritenuto «...necessario che chi ha collegato caldaie di tipo C le scolleghi immediatamente dalla canna fumaria...» (verbale dell'assemblea di condominio del 27 maggio 2013, allegato al ricorso *sub* 3), ciò imponendo alla società controinteressata di intervenire; c) la società ricorrente ha installato la caldaia in data 30 maggio 2014, successivamente quindi alla data del 31 agosto 2013, in sostituzione di altra precedentemente installata (ciò risultando dalla dichiarazione di conformità dell'impianto, allegato al ricorso *sub* 5).

Risulta quindi che la società ricorrente ben poteva, ai sensi dell'art. 5, comma 9-bis, lett. a), derogare all'obbligo di espellere al di sopra del tetto i prodotti della combustione.

Né a diversa decisione può indurre la circostanza che la società ricorrente non ha impugnato il citato art. 3.4.46 del RCI.

Tale art. 3.4.46 del RCI, non prevedendo le ipotesi di deroga di cui al citato comma 9-bis dell'art. 5 del DPR 412/1993, risulta in contrasto con tale comma 9-bis, ciò da cui discende l'obbligo della sua disapplicazione (in tema di disapplicazione dei regolamenti si rinvia, *ex plurimis*, a Cons. Stato, Sez. VI, 14 luglio 2014, n. 3623), trattandosi di norma regolamentare comunale contrastante con norma di legge (essendo stato il comma 9-bis del DPR 412/1993 introdotto dall'art. 17-bis del DL 63/2013, inserito dalla legge di conversione 90/2013, e quindi modificato ad opera dell'art. 14, comma 8, del D. Lgs. 4 luglio 2014, n. 102).

Il ricorso – assorbito il secondo motivo sul presupposto dell'accoglimento del primo motivo, con cui è stata dedotta una più radicale illegittimità del provvedimento impugnato (sul punto, Cons. Stato, AP, 27 aprile 2015, n. 5) – va quindi accolto.

Le spese seguono la soccombenza, venendo liquidate in dispositivo; ai fini della loro quantificazione, occorre tener conto delle circostanze che: a) l'Agenzia della tutela della salute dell'Insubria, con nota prot. 383 del 3 gennaio 2017, depositata in data 26 aprile 2017 *sub* 13 dal Comune resistente, aveva comunicato a tale Comune – con specifico riferimento alla vicenda sottesa alla odierna controversia – che «...a parere della scrivente ATS, il Regolamento Comunale di Igiene (R.C.I.), anche a fronte del tempo intercorso dalla sua adozione, non è più del tutto allineato con la vigente normativa statale (a puro titolo esemplificativo, la Legge n. 90/2013 ed il D. Lgs n. 102 del 04.07.2014), come anche esplicitato dalle note del Direttore Generale della regione Lombardia, prot. n. TI.2015.0016687 del 30.03.2015 e HI.2015.0014336 (inviate anche ai Sindaci dei Comuni Lombardi)...»; tale parere – espresso dall'agenzia di tutela della salute attualmente competente per territorio, succeduta alla azienda sanitaria sulla base del cui sopralluogo risulta essere stata emanata l'ordinanza impugnata – avrebbe potuto indurre il Comune resistente ad una riconsiderazione della questione in sede di autotutela, ciò che non è stato fatto; b) il condominio controinteressato ha chiesto il rigetto del ricorso (memoria di costituzione, pag. 2), salvo poi contraddittoriamente affermare la fondatezza della censura di cui al primo motivo di ricorso (memoria depositata il 6 maggio 2017, pagg. 7-8).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione III), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnata ordinanza limitatamente alla parte relativa alla società ricorrente, restando tale provvedimento valido ed efficace nella parte relativa al condominio controinteressato; condanna il Comune resistente ed il condominio controinteressato al pagamento, nei confronti della società ricorrente, delle spese processuali della fase di merito, che liquida, in via equitativa, in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge, a carico del Comune resistente, ed in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, a carico del condominio controinteressato; condanna entrambi tali soggetti, in solido fra loro, alla rifusione del contributo unificato corrisposto da parte ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Diego Spampinato, Consigliere, Estensore

Valentina Santina Mameli, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Diego Spampinato**

**IL PRESIDENTE**  
**Ugo Di Benedetto**

**IL SEGRETARIO**