



n. 6187/08

Reg. Sent.

n. 2838/07

Reg. Ric.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

*IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA*  
*SEZIONE SECONDA*

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

EFFEMMECI UNO IMMOBILIARE s.r.l.,  
rappresentata e difesa dall'avv. Paola Balzarini,  
con domicilio eletto per le notifiche presso lo studio del difensore in Milano, viale Bianca  
Maria 23;

contro

COMUNE DI VARESE,  
rappresentato e difeso dall'avv. Liberto Losa,  
con domicilio eletto per le notifiche presso lo studio del difensore in Milano, viale Saffi 10;

**per l'annullamento**

**del diniego di permesso di costruire emesso dal Comune di Varese e datato 4. 10. 2007;**

Visto il ricorso con i relativi allegati ed i documenti tutti del giudizio;

Uditi alla pubblica udienza del 20. 11. 2008 i difensori delle parti come da verbale;

Relatore il dott. Russo;

**FATTO e DIRITTO**

La società ricorrente impugna il provvedimento con cui il Comune di Varese le ha negato il permesso per ristrutturare un immobile, intervento da cui la ricorrente contava di poter realizzare 7 unità abitative.

L'amministrazione comunale ha motivato il diniego con il rilievo che, nella sua struttura attuale, la strada su cui dovrebbe affacciare l'edificio in questione non è in grado di sopportare ulteriori carichi abitativi.

I motivi di ricorso sono i seguenti:

1. la richiesta di permesso di costruire sarebbe stata rigettata per motivi di ordine viabilistico estranei all'accertamento della conformità urbanistica, che è l'unico criterio che deve indirizzare il potere di accogliere o rigettare l'istanza di permesso di costruire;
2. altro intervento edilizio in altra via, anche più piccola della via Gavinana, è stato autorizzato nello stesso periodo dal Comune di Varese, che sarebbe pertanto incorso in disparità di trattamento di situazioni simili;
3. vi sarebbe stato inoltre travisamento del fatto da parte dell'autorità comunale, in quanto il progetto presentato dalla ricorrente prevedeva proprio l'arretramento della costruzione per consentire la realizzazione di una pipa di ritorno che avrebbe superato gli ostacoli avanzati dal Comune;
4. vi sarebbe da ultimo un vizio di motivazione perché l'ufficio tecnico non sarebbe in grado di esprimere pareri in materia di viabilità.

Il ricorso è corredato anche da istanza risarcitoria e da istanza cautelare.

Si costituiva in giudizio il Comune di Varese, che deduceva l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati (i soggetti residenti nella strada), nel merito sosteneva l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Con ordinanza del 16. 1. 2008 il Tribunale respingeva l'istanza cautelare sul rilievo della mancanza di *periculum in mora*.

Il ricorso veniva discusso nella pubblica udienza del 4. 12. 2008, all'esito della quale veniva trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato.

1. Il primo ed il quarto motivo di ricorso possono essere affrontati congiuntamente, consistendo gli stessi nella medesima affermazione di diritto riproposta sotto due profili differenti.

Essi devono essere respinti, in quanto la norma attributiva del potere dell'amministrazione comunale di accogliere o respingere le domande di permesso di costruire (art. 12 d.p.r. 380/01) contempla anche l'obbligo dell'autorità comunale di effettuare il previo accertamento della esistenza delle opere di urbanizzazione. Il co. 2 dell'articolo citato, infatti, prevede che il permesso di costruire sia comunque subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione o alla previsione della loro realizzazione in un periodo immediatamente successivo.

Ne consegue che la valutazione che l'amministrazione effettua sulla richiesta di permesso di costruire non è soltanto basata sulla verifica della conformità urbanistica della destinazione attribuita all'area dagli strumenti di piano, ma anche sulla sostenibilità dell'ulteriore sviluppo edilizio per effetto delle opere che si andrebbero a realizzare.

La norma dell'art. 12, co. 2, deve, infatti, essere applicata non solo nel caso di completa assenza di opere di urbanizzazione, ma anche nel caso di asserita insufficienza delle stesse, in quanto una diversa interpretazione, oltre che non essere corretta sul piano sistematico, frustrerebbe la finalità della norma che è quella di garantire uno sviluppo del territorio corretto e sostenibile (nello stesso senso sembrano orientarsi Tar Lazio, Latina, sez. I, 20 luglio 2007 , n. 531: *in caso di richiesta di un permesso di costruire per cambio di destinazione d'uso di un immobile da commerciale a sede di ufficio pubblico, è legittimo un provvedimento di diniego motivato sull'incompatibilità della nuova destinazione d'uso con le esigenze di viabilità della zona*; Tar Liguria, sez. I, 13 luglio 2006 , n. 825: *la valutazione dell'assetto della viabilità deve essere effettuata entro lo spettro della situazione attuale e futura di medio periodo nell'ottica di assicurare le condizioni di migliore vivibilità dei luoghi per la collettività ed i singoli cittadini ivi residenti*).

Ne consegue che non sono corrette le affermazioni contenute in ricorso secondo cui, in sede di rilascio del permesso di costruire, l'amministrazione sarebbe priva del potere di provvedere su presupposti diversi da quelli della mera compatibilità urbanistica (motivo 1), o che tali presupposti non possano essere esaminati dall'ufficio tecnico (motivo 4), in quanto è la stessa norma attributiva del potere di accogliere o rigettare la richiesta di permesso di costruire che chiede anche la previa verifica della esistenza delle opere di urbanizzazione.

2. Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

Si ricorda che il presupposto dell'applicabilità della figura sintomatica dell'eccesso di potere per disparità di trattamento è che si versi nella identica situazione (Tar Lazio, sez. I, 18 agosto 2008 , n. 7843), perché non è logicamente, prima che giuridicamente concepibile, la parità di trattamento tra situazioni differenti.

Nella specifica materia urbanistico-edilizia la figura sintomatica della disparità di trattamento non ha concrete possibilità di applicazione, perché il parametro di riferimento della applicazione della norma alla fattispecie concreta viene ad essere necessariamente un'area diversa da quella oggetto di esame, e dotata di proprie caratteristiche, proprie esigenze, e proprie criticità, rispetto a cui, pertanto, non è concepibile una questione di parità di trattamento (cfr. T.r.g.a. Trento, 16 maggio 2002, n. 158: *in materia urbanistico - edilizia non è ipotizzabile, per quanto attiene ai relativi provvedimenti assunti dalla p.a., una disparità di trattamento fra i proprietari di fondi diversi; infatti ciascun fondo è necessariamente differenziato dagli altri, quanto meno sotto il profilo della ubicazione e quindi costituisce oggetto di autonoma considerazione*).

Ne consegue che la circostanza che in altra strada di Varese di caratteristiche simili alla via Gavinana sia stato rilasciato uno o più permessi di costruire per realizzare opere edilizie non colora dell'eccesso di potere la decisione dell'amministrazione comunale di non rilasciare il permesso di costruire richiesto dall'odierna ricorrente.

3. Da ultimo, anche il terzo motivo di ricorso è infondato.

La ricorrente evidenzia che i problemi di viabilità evidenziati dal Comune con il provvedimento impugnato erano stati alla base anche della soluzione scelta con il progetto presentato, che prevedeva proprio l'arretramento della costruzione per realizzare una "pipa di ritorno" che avrebbe consentito una più agevole manovra ai veicoli transitanti sulla via Gavinana.

Sul punto va rilevato che le diverse opzioni percorribili per risolvere in concreto il problema della inidoneità della via Gavinana a sopportare un ulteriore carico insediativo sono espressione di discrezionalità tecnica, la cui cognizione non appartiene a questo Tribunale.

A fronte di attività espressione di discrezionalità tecnica, il giudice amministrativo, infatti, può censurare l'operato dell'amministrazione soltanto nel caso in cui la decisione

amministrativa sia stata incoerente, irragionevole o frutto di errore tecnico (Cons. St., IV, 6 ottobre 2001, n. 5287).

Nel caso di specie, il ricorso non evidenzia uno specifico errore tecnico in cui essa sarebbe incorsa, limitandosi a prospettare una propria soluzione tecnica (la realizzazione della “pipa di ritorno”) al problema di insufficienza delle opere di urbanizzazione concordemente evidenziato dalle parti.

4. In ragione della natura della controversia e della evoluzione della vicenda sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite.

**P.Q.M.**

*Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. II, così definitivamente pronunciando,*

Respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall’ autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 4. 12. 2008, con l’ intervento dei signori magistrati

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Referendario

Carmine Russo, Referendario relatore.

L’estensore

Il Presidente