



n. 6189/08

Reg. Sent.

n. 2837/07

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:

TAMBORINI PIETRO,

rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Banfi,

con domicilio eletto per le notifiche presso lo studio dell'avvocato Angela Canta, in Milano,
via Dante 16;

contro

COMUNE DI VARESE,

rappresentato e difeso dall'avv. Liberto Losa,

con domicilio eletto per le notifiche presso lo studio del difensore in Milano, via Saffi 10;

per l'annullamento

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

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

Uditi alla pubblica udienza del 4. 12. 2008 i difensori delle parti come da verbale;

Relatore il dott. Russo;

FATTO e DIRITTO

L'odierno ricorrente impugna il provvedimento con cui il Comune di Varese gli ha negato la possibilità di realizzare una palazzina residenziale sul suolo di proprietà sito sulla via Gavinana dello stesso Comune.

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, e che il manufatto in progetto, se realizzato, avrebbe pregiudicato la inscrivibilità in curva degli autoveicoli transitanti sulla pubblica via.

I motivi che sostengono il ricorso sono i seguenti:

1. la richiesta di permesso di costruire sarebbe stata rigettata per esigenze diverse da quelle di tipo urbanistico, esigenze non contemplate negli strumenti di piano, atteso che l'art. 14 n.t.a. del p.r.g. prevede soltanto che in completa assenza delle opere di urbanizzazione primaria non potranno attuarsi gli interventi previsti dalla variante; inoltre, il Comune, nel motivare sulla circostanza della inscrivibilità in curva dei veicoli, si fonda sull'art. 217 reg. cod. strada, che però è applicabile soltanto alle strade nuove;
2. il termine del procedimento per emettere il provvedimento di diniego del permesso di costruire sarebbe scaduto prima dell'emanazione del provvedimento impugnato;
3. con il provvedimento impugnato il Comune avrebbe effettuato una valutazione sullo stato di urbanizzazione del territorio, valutazione per la quale sarebbe stato necessario provvedere con una variante di piano e non con meri provvedimenti decisori del singolo caso di specie,
4. nel giudicare del calibro della strada il Comune ha applicato le norme del d.m. 5 novembre 2001 per le strade da costruire, pur se la via Gavinana in parola è preesistente.

Si costituiva in giudizio il Comune di Varese, che deduceva l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Con ordinanza del 16. 1. 2008 il Tribunale rigettava l'istanza cautelare per difetto 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 terzo motivo di ricorso (a parte la questione dell'inscrivibilità in curva dei veicoli che si tratterà a parte) possono essere affrontati congiuntamente consistendo 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) conferisce rilievo anche all'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 le

esigenze di una adeguata presenza di opere di urbanizzazione possano essere fatte valere soltanto in sede di modifica degli strumenti di piano (motivo 3), in quanto è la stessa norma attributiva del potere di accogliere o rigettare la richiesta di permesso di costruire che subordina l'emissione del provvedimento anche all'esistenza delle opere di urbanizzazione.

2. Anche il secondo motivo di ricorso è infondato.

La scadenza del termine di conclusione del procedimento non priva l'amministrazione del potere di provvedere sulla domanda presentata dal privato.

La corretta ricostruzione sistematica della materia è infatti la seguente:

- la scadenza del termine comporta soltanto la possibilità per il soggetto che ha chiesto il rilascio del permesso di costruire di invocare l'intervento sostitutivo dell'ente locale di livello superiore (Tar Brescia, 20 agosto 2008, n. 863: *"in base all'art. 38 commi 3 e 7 della LR 12/2005, il quale fissa per la conclusione del procedimento di rilascio del permesso di costruire il termine complessivo di 75 giorni dalla presentazione della domanda, l'infruttuoso decorso del termine costituisce presupposto per la richiesta dell'intervento sostitutivo disciplinato dal successivo art. 39, e in particolare per la nomina di un commissario ad acta da parte della provincia"*). In motivazione si precisa poi che la presenza di un meccanismo sostitutivo esclude che il silenzio possa essere qualificato in senso favorevole al privato),
- è solo con la richiesta di intervento sostitutivo che al più il Comune potrebbe perdere temporaneamente il potere di provvedere sull'istanza presentata (Tar Catanzaro, sez. II, 7 giugno 2001, n. 912: *la domanda di intervento sostitutivo per il rilascio di concessione edilizia rivolta alla regione priva almeno temporaneamente il Comune del potere di provvedere, potere che si riattiva solo dopo il decorso del termine ordinatorio assegnato alla regione per agire in via sostitutiva*), pur se, secondo altra autorevole, pur se risalente, interpretazione, neanche in tal caso, il Comune consumerebbe il potere di provvedere, versandosi al contrario in presenza di concorrenza di poteri in capo a due enti diversi (Consiglio Stato, sez. V, 10 giugno 1983, n. 220: *il termine di 60 giorni previsto dall'art. 42 legge reg. Lazio n. 35 del 1978 per l'esercizio dei poteri sostitutivi regionali in ordine al rilascio delle concessioni edilizie ha carattere ordinatorio e non perentorio: pertanto la sua scadenza non determina la consumazione dei poteri dell'ente sostituto, ma la conversione della fattispecie sostitutiva in una situazione di concorrenza di poteri in*

cui ciascuno dei due enti è legittimato a provvedere sulle domande).

Pertanto, nel caso in esame in cui nessuna richiesta di intervento sostitutivo è stata presentata, il Comune non aveva perso il potere di provvedere sulla istanza di permesso di costruire presentata dall'odierno ricorrente.

3. Da ultimo, deve essere rigettato anche il quarto motivo di ricorso, che deve essere affrontato congiuntamente a quanto dedotto nella seconda parte del primo motivo di ricorso (quello relativo all'inscrivibilità in curva dei veicoli).

Il Comune non si è, infatti, limitato ad indicare la insufficienza delle opere di urbanizzazione a servizio degli edifici posti sulla strada in esame, ma ha anche specificato tecnicamente in cosa consista il *deficit* strutturale della via Gavinana, e, nel farlo, ha motivato tra l'altro sulla impossibilità di garantire in caso di realizzazione dell'edificio l'inscrivibilità in curva dei veicoli che la avrebbero potuto percorrere.

Il ricorrente censura tale affermazione, deducendo l'inapplicabilità alla via Gavinana delle norme tecniche citate dal Comune.

In realtà, la questione dell'inscrivibilità in curva dei veicoli attiene non al tipo di strade, ma ai veicoli ammessi a circolare sul territorio nazionale.

L'art. 61, co. 5, del codice della strada specifica, infatti, che:

Ai fini della inscrivibilità in curva dei veicoli e dei complessi di veicoli, il regolamento stabilisce le condizioni da soddisfare e le modalità di controllo

L'art. 217 del regolamento sul punto precisa che:

1. Ogni veicolo a motore, o complesso di veicoli, compreso il relativo carico, deve potersi inscrivere in una corona circolare (fascia d'ingombro) di raggio esterno 12,50 m e raggio interno 5,30 m. Per i complessi di veicoli deve, inoltre, essere verificata la condizione di iscrizione del complesso entro la zona racchiusa dalla curva di minor raggio descritta dal veicolo trattore, nonché la possibilità di transito su curve altimetriche della superficie stradale.

2. Ai veicoli impiegati per il trasferimento di carrozzerie prive di carico utile, riconosciute idonee per il trasporto di merci deperibili in regime di temperatura controllata, che soddisfano le condizioni del comma 1, si applica, nei soli confronti delle predette carrozzerie, il limite per la larghezza massima prevista all'articolo 61, comma 4, del codice.

3. *Le condizioni di iscrizioni e le possibilità di transito sono definite da tabelle di unificazione approvate dal Ministero dei trasporti e della navigazione - Direzione generale della M.C.T.C..*

4. *Al fine di stabilire condizioni generalizzate di compatibilità tra veicoli trattori e veicoli rimorchiati, il Ministero dei trasporti e della navigazione - Direzione generale della M.C.T.C. definisce le caratteristiche di normalizzazione di tali veicoli, sostitutive delle verifiche indicate al comma 1.*

Pertanto, le regole sulla inscrivibilità riguardano il veicolo, in quanto il regolamento predetermina le caratteristiche che deve avere il veicolo per poter circolare senza pericolo sulle strade esistenti nel territorio nazionale.

Una volta che sono dettate tali norme, in presenza di nuove richieste di edificazione, le amministrazioni titolari della gestione delle strade hanno l'obbligo di rispettarle non solo nelle strade di nuova costruzione, ma anche per quelle già realizzate, pur senza un obbligo generalizzato di rettificare tutte le situazioni preesistenti che non garantiscono la inscrivibilità in curva dei veicoli che hanno le caratteristiche per essere ammessi a circolare sul territorio nazionale.

D'altronde, lo stesso d.m. 5 novembre 2001, che il ricorrente ritiene essere dettato soltanto per le strade di nuova costruzione, dopo aver precisato all'art. 2 che *"le presenti norme si applicano per la costruzione di nuovi tronchi stradali, salva la deroga di cui al comma 2 dell'art. 13 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 e successive modifiche ed integrazioni, e sono di riferimento per l'adeguamento delle strade esistenti"* specifica al cap. 1 delle prescrizioni tecniche che *"interventi su strade esistenti vanno eseguiti adeguando alle presenti norme, per quanto possibile, le caratteristiche geometriche delle stesse, in modo da soddisfare nella maniera migliore le esigenze della circolazione"*.

In ragione 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