

Pubblicato il 12/10/2018

Sent. n. 1309/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 909 del 2017, proposto da La Prospettiva S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Calugi, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via G. Capponi, n. 26;

contro

Comune di Siena, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Sara La Valle, Giovanni Fratta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio eletto presso la seconda in Siena, piazza il Campo 1;

nei confronti

Etruria Società Cooperativa non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 336 del 2018, proposto da La Prospettiva S.p.A, Opportunity S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Calugi, Roberto Righi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Calugi in Firenze, via G. Capponi, n. 26;

contro

Comune di Siena, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Sardelli, Sara La Valle, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Anna Sardelli in Siena, piazza il Campo, 1;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 909 del 2017:

- dell'atto prot. n. 120/spec. del 24 aprile 2017, con cui il Dirigente della Direzione Territorio del Comune di Siena ha disposto la decadenza del permesso di costruire n. 22 rilasciato il 5 aprile 2016 a La Prospettiva S.p.A. e di ogni altro atto ad esso presupposto, consequenziale o comunque connesso e, in particolare, della nota prot. n. 119/spec. del 24 aprile 2017, con cui il Comune di Siena ha informato Etruria Società Cooperativa dell'avvenuta conclusione delle attività di verifica oggetto della nota inviata dalla stessa Etruria Società Cooperativa al Comune il 6 aprile 2017;

- della relazione tecnica prot. n. 49/spec. del 19 aprile 2017, avente ad oggetto "Verifica cantiere Società La Prospettiva s.r.l. in Via Massetana".

quanto al ricorso n. 336 del 2018:

dell'atto del 28 dicembre 2017, con cui il Dirigente della Direzione Territorio del Comune di Siena ha respinto l'istanza di permesso di costruire presentata da La Prospettiva spa il 3 agosto 2017, p.e. n. 1912/2017, per la "realizzazione nuovo complesso per varie attività (Scheda TU30)", in Strada Massetana Romana, e di ogni altro atto ad esso presupposto, consequenziale o comunque connesso

e, in particolare, della comunicazione del 24 ottobre 2017 inviata dal Responsabile del procedimento edilizio sopra descritto, recante il preavviso di diniego in relazione all'istanza di permesso di costruire del 3 agosto 2017;
nonché per la condanna
ex art. 34, 1° comma, lett. c) del c.p.a., del Comune di Siena al rilascio del permesso di costruire richiesto da La Prospettiva spa con la domanda del 3 agosto 2017 (p.e. n. 1912/2017)..

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Siena;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2018 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Esponde la società ricorrente di aver ottenuto in data 5 aprile 2016, dal Comune di Siena, il rilascio di un permesso di costruire “per la esecuzione dei lavori di realizzazione nuovo complesso per varie attività in Strada Massetana Romana” per la realizzazione di un edificio di superficie utile lorda pari a mq. 4.726,00, oltre a opere di urbanizzazione (viabilità e parcheggi) per circa 6.925 mq.

La società dava inizio ai lavori dandone comunicazione all'Amministrazione ed installando il cantiere.

Il permesso di costruire prevedeva l'eliminazione di una condotta fognaria che attraversa l'area interessata dall'intervento e la sua ricostruzione lungo il perimetro del lotto, essendo allo scopo necessaria, secondo la deducente, la preventiva intesa con il Comune, proprietario dell'infrastruttura. Di conseguenza veniva inoltrata al Comune, in data 17 giugno 2016 la richiesta di nulla osta allo spostamento della fognatura pubblica, senza peraltro ricevere alcun riscontro.

Si rendeva necessario, inoltre, acquisire dall'ANAS una ulteriore autorizzazione per l'occupazione di un'area, posta ai margini del lotto e nelle vicinanze della strada statale n. 674, con i materiali ed i mezzi d'opera, nonché aprire un accesso per consentire di raggiungere l'area di cantiere.

L'ANAS riscontrava la richiesta con nota dell'8 novembre 2016, evidenziando che l'autorizzazione richiesta non era necessaria, in quanto “*nel caso di specie l'intervento, esterno al perimetro del centro abitato, è comunque ricompreso nell'ambito di applicazione dello strumento urbanistico del Comune di Siena*” cui pertanto competeva il rilascio dei permessi.

Il 3 maggio 2017 Prospettiva s.r.l. riceveva l'atto con cui il Comune dichiarava la decadenza del permesso di costruire n. 22/2016 e ordinava di rimuovere dall'area la “*rete plastificata rossa ed i relativi pali a sostegno della stessa; tre container da adibire ad uffici o servizi di cantiere; due corrugati in materiali p.v.c. o simili; materiale di cava*”.

Avverso tale atto con il ricorso rubricato al n. RG 909/2017 insorgeva la società ricorrente chiedendone l'annullamento e deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e dell'art. 133 della l.r. 10 novembre 2014, n. 65. Carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, violazione del giusto procedimento
2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e dell'art. 133 della l.r. 10 novembre 2014, n. 65. Carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, violazione del giusto procedimento.
3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e dell'art. 133 della l.r. 10 novembre 2014, n. 65. Carenza dei presupposti, difetto di istruttoria, violazione del giusto procedimento. Violazione dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Si costituiva in giudizio in resistenza il Comune di Siena.

Il 3 agosto 2017 la società richiedeva al Comune il rilascio di un nuovo permesso di costruire per la realizzazione dell'intervento avente contenuto e relativi elaborati identici a quella accolti con il permesso n. 22/2016, poi dichiarato decaduto.

Con nota del 24 ottobre 2017, il Comune, richiamando il parere espresso il 17 ottobre 2017 dalla conferenza dei servizi, inviava in relazione all'istanza di cui sopra all'interessata il preavviso di diniego.

Rilevava la nota del Comune che *“in data 6 aprile 2016, sono decadute le previsioni quinquennali di trasformazione del Regolamento urbanistico ai sensi dell'art. 55, comma 4 e 5 della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1. Da tale data il Regolamento urbanistico, sino all'approvazione del nuovo Piano operativo, è soggetto alle norme di salvaguardia. Le potenzialità edificatorie contenute nella scheda TU30, decadute a far data dal 6 aprile 2016, sono connesse alla realizzazione di opere di urbanizzazione di indubbia rilevanza e complessità necessarie alla funzionalità urbanistica del lotto edificatorio e di raccordo con l'edificato preesistente. Alla luce della recente sentenza della Corte di Cassazione penale Sez. 3° n. 52861 del 14/12/2016, la previsione di trasformazione TU30 non è attuabile tramite intervento edilizio diretto con permesso di costruire”*.

Nonostante le osservazioni presentate il 2 novembre 2017, con le quali veniva contestata la prospettazione dell'amministrazione, con atto del 28 dicembre 2017, il Comune respingeva l'istanza di permesso di costruire.

Con atto del successivo 2 febbraio 2018 la Prospettiva prometteva di vendere ad Opportunity S.r.l. il terreno di cui è proprietaria, sottoponendo l'efficacia del contratto preliminare alla condizione sospensiva del *“rilascio entro il 31 gennaio 2019 da parte del Comune di Siena a favore de La Prospettiva del permesso di costruire che consenta la costruzione dell'immobile descritto nel progetto allegato al presente atto”*.

Avverso il diniego di rilascio del permesso di costruire insorgevano entrambe le società in intestazione chiedendone l'annullamento, previa sospensione, e deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 55, 65 e 83 della l.r. 3 gennaio 2005, n. 1, dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, del Regolamento urbanistico approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 2 del 24 gennaio 2011, dell'art. 142 della l.r. n. 65/2014; dell'art. 12 del d.P.R. n. 380/2001.

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 55, 65 e 83 della l.r. 3 gennaio 2005, n. 1, dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, del Regolamento urbanistico approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 2 del 24 gennaio 2011, dell'art. 142 della l.r. n. 65/2014; dell'art. 12 del d.P.R. n. 380/2001.

3. Violazione dei principi desumibili dall'art. 1 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Violazione e falsa applicazione degli artt. 55, 65 e 83 della l.r. 3 gennaio 2005, n. 1, dell'art. 3 della l. 7 agosto 1990, n. 241, del Regolamento urbanistico approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 2 del 24 gennaio 2011, dell'art. 142 della l.r. n. 65/2014; dell'art. 12 del d.P.R. n. 380/2001.

4. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 21 nonies della l. 7 agosto 1990 n. 241, artt. 55, 65 e 83 della l.r. 3 gennaio 2005, n. 1, del Regolamento urbanistico approvato con deliberazione del Consiglio comunale n. 2 del 24 gennaio 2011, dell'art. 142 della l.r. n. 65/2014; dell'art. 12 del d.P.R. n. 380/2001. Incompetenza.

5. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 10 bis della l. 7 agosto 1990 n. 241.

Si costituiva in giudizio in resistenza il Comune di Siena.

Nella camera di consiglio del 27 marzo 2018 le ricorrenti rinunciavano all'istanza incidentale di sospensione dell'atto impugnato.

Nella pubblica udienza del 25 settembre 2018, dopo il deposito di memorie e repliche, entrambi i ricorsi venivano trattenuti per la decisione.

DIRITTO

1. I ricorsi, stante la loro connessione soggettiva e oggettiva, vanno preliminarmente riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. Con il primo dei gravami all'esame la società ricorrente contesta il provvedimento con cui il Comune di Siena ha dichiarato la decadenza del permesso di costruire n. 22/2016 rilasciato il 5 aprile 2016, *“per la esecuzione dei lavori di realizzazione nuovo complesso per varie attività in Strada Massetana Romana”* oltre a opere di urbanizzazione (viabilità e parcheggi) per circa 6.925 mq., ordinando la rimozione di quanto occorrente all'impianto del cantiere.

Il ricorso è infondato.

3. Con il primo e secondo motivo la società lamenta la violazione dell'art. 15 del D.P.R. 380/2001 e dell'art. 133 della L.R. Toscana 65/2014 giacché, a seguito del rilascio del titolo edilizio, avrebbe posto in essere tutte le attività che era possibile avviare, allestendo il cantiere, depositando i materiali necessari all'esecuzione dei lavori e sistemando il piazzale con materiale di cava. Dopo di che l'esecuzione dei lavori sarebbe stata interrotta da cause di forza maggiore sopravvenute, identificate in primo luogo nella necessità di spostamento della fognatura pubblica che sarebbe stata eseguibile solo a mezzo di una preventiva intesa con il Comune (attesa la natura pubblica dell'infrastruttura) per la quale quest'ultimo sarebbe stato interpellato con le note del 16-17 giugno 2016, senza tuttavia ottenere alcun riscontro.

In secondo luogo, atteso che l'area è sita in fregio alla strada statale n. 674, si riteneva necessario acquisire l'autorizzazione dell'ANAS per l'occupazione di un terreno ai margini del lotto e della strada, con i materiali ed i mezzi d'opera, oltre che per aprire un varco di accesso necessario per raggiungere l'area di costruzione.

3.1. La tesi non merita adesione.

E' indubbio (e del resto neppure contestato dall'interessata) che le attività preliminari poste in essere dalla società sulla porzione di terreno interessata dalla nuova edificazione non potevano ritenersi sufficienti ad integrare il presupposto dell'effettivo inizio dei lavori entro l'anno dal rilascio del permesso.

In tal senso la giurisprudenza è unanime nel ritenere che al fine di impedire la decadenza del permesso di costruire, l'avvio delle opere deve essere reale ed effettivo ovvero manifestazione di un serio e comprovato intento di esercitare il diritto ad edificare, e non solo apparente o fittizio, volto al solo scopo di evitare la temuta perdita di efficacia del titolo, con conseguente irrilevanza di operazioni quali la ripulitura del sito, l'approntamento del cantiere e dei materiali occorrenti per l'esecuzione dei lavori nell'immobile, lo sbancamento del terreno (Cons. St., sez. VI, 19 settembre 2017 n. 4381; id., sez. V, 31 agosto 2017 m. 4150; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 15 giugno 2018 n. 961).

3.2. Quanto ai fatti che avrebbero impedito in assenza della volontà della ricorrente, e quindi per forza maggiore, l'effettivo avvio dei lavori, in relazione alla problematica della traslazione della condotta fognaria si rileva come dagli atti di causa emerga che il titolo edificatorio era stato rilasciato in conformità al progetto esecutivo, parte integrante e sostanziale dello stesso, dopo l'adeguamento a tutte le prescrizioni indicate nella premessa e quindi anche a quelle inerenti al tracciato del tratto di fognatura bianca. Non era perciò necessaria alcuna ulteriore intesa o autorizzazione da parte del Comune.

In relazione poi all'autorizzazione richiesta ad ANAS è la stessa ricorrente ad ammettere che detta Azienda, riscontrando l'istanza, aveva comunicato che non era necessaria alcuna autorizzazione, competendo semmai al Comune di Siena il rilascio di eventuali permessi, peraltro mai richiesti dall'interessata.

3.3. In ogni caso, ad evitare la decadenza del permesso di costruire, tanto la normativa nazionale che quella regionale chiariscono che la proroga del termine di inizio e fine lavori *“...può essere accordata, con provvedimento motivato, per fatti sopravvenuti, estranei alla volontà del titolare del permesso”*, ma evidentemente prima della scadenza del termine di validità del titolo e comunque solo con un provvedimento espresso e motivato, fondato sulla verifica dell'idoneità delle condizioni oggettive che giustificano la richiesta.

4. Con il terzo motivo parte ricorrente si duole che il Comune abbia adottato la decadenza del permesso di costruire senza comunicazione dell'avvio del relativo procedimento.

La doglianza è infondata.

E' pacifico, infatti, che la decadenza del permesso di costruire costituisce l'effetto automatico dell'inutile decorso del termine entro cui i lavori si sarebbero dovuti iniziare e concludere; pertanto, essa ha natura non già costitutiva, bensì dichiarativa con efficacia *ex tunc* di un effetto verificatosi *ex se* e direttamente e in tal modo va letto l' art. 15, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 , in virtù del quale, inutilmente decorsi detti termini, il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga (Cons. St., sez. IV, 4 marzo 2014, n. 1013; id., sez. IV, 15 aprile 2016 n. 1520).

Di qui l'evidente ultroneità della comunicazione di avvio del procedimento dal momento che la partecipazione dell'interessata non avrebbe comunque potuto determinare alcun effetto in relazione all'oggettivo decorso del termine.

In conclusione per quanto appena esposto il ricorso va rigettato.

5. Con il ricorso rubricato al n. RG 336/2018 le società La Prospettiva e Opportunity S.r.l. (promissaria acquirente del terreno di cui la prima è proprietaria) contestano il provvedimento del 28 dicembre 2017 con cui il Comune di Siena ha respinto l'istanza di permesso di costruire nuovamente presentata.

6. Preliminarmente va esaminata l'eccezione, avanzata dalla difesa del Comune, di difetto di legittimazione attiva a ricorrere della Opportunity s.r.l. in quanto non titolare di alcuna posizione sostanziale che ne sorregga in giudizio l'azione proposta.

L'eccezione è fondata.

Come è noto, le condizioni dell'azione giurisdizionale amministrativa sono rinvenibili nella legittimazione ad agire e nell'interesse a ricorrere, la prima intesa come titolarità di una situazione soggettiva qualificata, la seconda come vantaggio dall'accoglimento del ricorso ex art. 100 c.p.c., il che vale a qualificare la posizione dell'istante distinguendola da quella, indifferenziata, del *quisque de populo* (Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2011 n. 1928; id., sez. IV n. 8364/2010; id., sez. VI n. 413/2010).

Nel caso di specie, se può convenirsi in merito all'esistenza di un interesse della società che in tale senso argomenta in ordine al pregiudizio che assume possa derivarne alla propria posizione di promissario acquirente, tale posizione si qualifica come interesse di mero fatto.

Non è infatti sufficiente che dalla proposizione del gravame il ricorrente si proponga di conseguire una utilità o posizione di vantaggio che attiene ad uno specifico bene della vita, ma occorre anche, sul presupposto piano sostanziale, che l'interessato sia titolare di una posizione personale differenziata che lo ponga in relazione diretta con l'atto che intende contestare tale da collocarlo in una situazione differente dall'aspirazione alla mera ed astratta legittimità dell'azione amministrativa genericamente riferibile a tutti i consociati (Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2018 n. 389).

Ne segue che va dichiarato il difetto di legittimazione attiva della società Opportunity s.r.l.

7. Nel merito il ricorso appare meritevole di accoglimento.

Come riferito in narrativa, il diniego veniva motivato dal Comune in relazione all'affermata decadenza delle "*previsioni quinquennali di trasformazione del Regolamento urbanistico ai sensi dell'art. 55, comma 4 e 5 della legge regionale 3 gennaio 2005, n. 1*". Lo spirare, in data 6 aprile 2016, del termine in questione avrebbe comportato la decadenza anche delle potenzialità edificatorie contenute nella scheda TU30 che regola lo sviluppo dell'area dove è sito il terreno in discorso, ora assoggettate alle norme di salvaguardia, tenuto conto che le opere connesse alla realizzazione di opere di urbanizzazione presentano "*indubbia rilevanza e complessità necessarie alla funzionalità urbanistica del lotto edificatorio e di raccordo con l'edificato preesistente*" e dunque non sarebbero più realizzabili attraverso un intervento diretto.

La tesi è contestata dalla ricorrente con il primo motivo evidenziando che le norme citate dall'amministrazione in ordine alla perdita di efficacia delle previsioni del Regolamento urbanistico trovano applicazione solo per quanto riguarda gli interventi eseguibili a mezzo di piani attuativi o

strumenti ad essi assimilabili. Ne segue che la decadenza prevista da queste norme presuppone una disciplina urbanistica generale che non preveda un intervento edilizio diretto, come nel caso di specie, ma sottoponga l'edificazione alla preventiva approvazione di un piano attuativo.

7.1. L'assunto merita adesione.

In punto di fatto va evidenziato che l'intervento edilizio di cui trattasi è previsto nella Scheda progetto TU30. Il comma 3 dell'art. 128 delle NTA del Regolamento urbanistico stabilisce che *“le trasformazioni disciplinate dalle Schede Progetto si attuano con intervento edilizio diretto qualora: a) ne vengano rispettate integralmente le indicazioni; b) venga sottoscritto dal proponente un atto unilaterale d'obbligo, corredato da idonea polizza fideiussoria, con l'impegno di realizzare le dotazioni pubbliche o di uso pubblico descritte nella scheda di progetto antecedentemente alla dichiarazione di fine lavori delle opere di edilizia privata”*. Tutte condizioni rispettate dal progetto presentato dall'interessata.

7.2. Il Collegio rileva altresì che in una fattispecie del tutto sovrapponibile alla presente la Sezione ha raggiunto conclusioni in linea con le considerazioni appena esposte dalle quali non si ravvisano motivi per discostarsi.

Si è nell'occasione affermato che *«L'art. 55 cit. correla la perdita di efficacia delle previsioni del “regolamento urbanistico” alla mancata approvazione del “piano attuativo” nel successivo quinquennio, presupponendo quindi una disciplina pianificatoria che non contempli interventi edilizi diretti ma invece interventi edificatori che necessitano della previa approvazione di un piano attuativo. Questo è il significato da attribuire al comma 5, secondo periodo, dell'art. 55 cit., a mente del quale le previsioni del RU “perdono efficacia nel caso in cui, alla scadenza del quinquennio dall'approvazione del regolamento o dalla modifica che li contempla, non siano stati approvati i conseguenti piani attuativi o progetti esecutivi”; si tratta infatti della previsione di decadenza delle sole previsioni dello strumento generale che prevedano interventi di edificazione con rinvio ad un successivo livello di pianificazione attuativa...che costituisce(come è stato osservato in dottrina) contraltare alla decadenza quinquennale dei vincoli pre-espropriativi, della quale infatti parla lo stesso comma 5 dell'art. 55 cit. nel suo primo periodo»* (T.A.R. Toscana, sez. III, 16 agosto 2017, n. 1044).

7.3. La tesi del Comune secondo cui la prima parte del comma 5 (e la conseguente perdita di efficacia delle stesse, decorso il quinquennio dall'approvazione del RU) comprenderebbe *“indifferentemente tutte le ipotesi elencate dalla lettera a) alla lettera h)”* non appare condivisibile giacché in tal guisa opinando perderebbe di significato quanto disposto nel secondo periodo dello stesso comma (*“perdono efficacia nel caso in cui, alla scadenza del quinquennio dall'approvazione del regolamento o dalla modifica che li contempla, non siano stati approvati i conseguenti piani attuativi o progetti esecutivi”*).

L'assunto condurrebbe tra l'altro a concludere che tutte le previsioni del regolamento urbanistico recanti la *“disciplina delle trasformazioni degli assetti insediativi, infrastrutturali ed edilizi del territorio”* (art. 55, co.1, lett. b) conserverebbero la propria validità solo per un quinquennio, mentre è evidente che il riferimento recato dalla prima parte del comma 5 è limitato, quanto alla durata della pianificazione, alle ipotesi in cui ad essi siano associati anche vincoli espropriativi.

In tal senso si è del resto espressa anche l'amministrazione regionale con il parere regionale del 22.3.2016, affermando che *“la decadenza sancita da tale articolo [cioè dall'art. 55 legge 1/2005], si riferisce alle sole previsioni del piano urbanistico generale di rinvio ad un successivo livello di pianificazione attuativa, stabilendo l'onere di approvazione entro il termine quinquennale decorrente dall'approvazione dello strumento generale pena la soggezione del bene al regime delle zone bianche”*.

Nel caso di specie è, per contro, pacifico che la scheda TU30 prevede un intervento edificatorio diretto, ossia non soggetto a piano attuativo, con il conseguente effetto che non si applica la decadenza del più volte citato art. 55, comma 5; ciò risulta palese dalla semplice lettura dell'art. 14 delle NTA al RU, rubricato <Schede progetto TU>, il quale al comma 1° afferma che *“le schede progetto sono elaborati guida riferiti ad aree di trasformazione, per le quali, in ragione della minore complessità*

e/o estensione dei singoli interventi, non è necessaria la preventiva approvazione di uno strumento urbanistico attuativo”.

Vale poi rilevare che in concreto la Scheda progetto TU30 reca precisi “*Riferimenti quantitativi*”, stabilisce nel dettaglio le “*Dotazioni pubbliche e di verde privato da garantire*”, fissa “*Prescrizioni e indicazioni progettuali per gli interventi edilizi*” e individua le condizioni relative alla fattibilità, costituendo quindi un preciso quadro di riferimento all’interno del quale deve svolgersi l’attività di costruzione che, pertanto, non necessita dell’approvazione di ulteriori e subordinati livelli di pianificazione di coordinamento e dettaglio.

8. Ugualmente fondato si palesa il terzo ordine di censure con cui si lamenta che l’apparato motivazionale del provvedimento di diniego sia sorretto anche dal riferimento alla “*sentenza della Corte di Cassazione penale Sez. 3 n. 52861 del 14/12/2016*” da cui scaturirebbe che “*la previsione di trasformazione TU30 non è attuabile tramite intervento edilizio diretto con permesso di costruire*”.

Anche a prescindere dalla circostanza che, come rilevato dalla ricorrente, il richiamo ad una sentenza della Cassazione penale non può costituire valida motivazione del diniego di permesso di costruire, la lettura della sentenza in questione rende palese la sua inconferenza rispetto al caso in esame attenendo ad una fattispecie in cui i giudici hanno ritenuto integrare il reato di lottizzazione abusiva il fatto che lo strumento urbanistico comunale subordinasse l’intervento edilizio all’approvazione di un cd. “*progetto di insieme, di iniziativa pubblica o privata*”.

8.1. In quel caso, perciò, la Cassazione ha ritenuto che il progetto in questione non poteva essere “*assimilato né ad un piano attuativo né ad un piano di lottizzazione*” (oltre a non essere riconosciuto e disciplinato né dalla legislazione statale, né da quella regionale) conseguendone che esso era inidoneo a “*rendere legittimo l’intervento edilizio effettivamente intrapreso*”.

Tale circostanza evidentemente non ricorre nel caso all’esame essendo del tutto legittima la previsione nel regolamento urbanistico che l’intervento, per le sue caratteristiche, poteva essere realizzato attraverso intervento diretto conforme alle dettagliate prescrizioni della scheda di riferimento.

Del resto, e conclusivamente, non possono esservi dubbi sul fatto che l’amministrazione comunale, sino a quando non intervenga la sua modifica o abrogazione, sia obbligata ad applicare lo strumento di pianificazione urbanistica regolarmente approvato e in vigore che, nella fattispecie reca espressamente la previsione che in quel comparto, disciplinato dalla Scheda progetto TU30, l’edificazione è possibile attraverso un intervento diretto.

Per le ragioni che precedono il ricorso va pertanto accolto con il conseguente annullamento dell’atto impugnato.

Le spese del giudizio, tenuto conto della reciproca soccombenza, vanno integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione:

- dichiara il difetto di legittimazione attiva della società Opportunity s.r.l.;
- respinge il ricorso n. 909/2017;
- accoglie il ricorso n. 336/2018 e per l’effetto annulla l’atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2018 con l’intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernardo Massari

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO