

N. 01595/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00346/2010 REG.RIC.
N. 01086/2010 REG.RIC.
N. 02190/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 346 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Immobiliare San Michelino S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Farnetani, con domicilio eletto presso l'avv. Riccardo Farnetani in Firenze, via de' Conti, n. 3;

contro

Comune di Montespertoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Duccio Maria Traina, con domicilio eletto presso l'avv. Duccio Maria Traina in Firenze, via Lamarmora, n. 14; Regione Toscana, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Vincelli e domiciliata in Firenze, piazza dell'Unità Italiana, n. 1;

sul ricorso numero di registro generale 1086 del 2010, proposto da:
Immobiliare San Michelino Srl, in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Farnetani, con domicilio eletto
presso l'avv. Riccardo Farnetani in Firenze, via de' Conti, n. 3;

contro

Comune di Montespertoli;

sul ricorso numero di registro generale 2190 del 2010, proposto da:
Immobiliare San Michelino S.r.l., in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Farnetani, con domicilio
eletto presso l'avv. Riccardo Farnetani in Firenze, via de' Conti, n. 3;

contro

Comune di Montespertoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e
difeso dall'avv. Duccio M. Traina, con domicilio eletto presso l'avv.
Duccio Maria Traina in Firenze, via Lamarmora, n. 14; Regione
Toscana;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 346 del 2010:

(con il ricorso introduttivo):

- del provvedimento prot.31266 del 7 Dicembre 2009 del Responsabile
del Settore IV Assetto del territorio del Comune di Montespertoli, che
in applicazione dell'art.138 della L.Rg.n.1/2005 ha disposto: a) in via di
autotutela l'annullamento del Permesso di costruire n.302/2007 del
31.12.007 rilasciato all'Immobiliare San Michelino srl di

“ristrutturazione per il recupero di due edifici ex agricoli con trasposizione di volumetrie esistenti”; b) l'applicazione della sanzione pari al valore venale delle opere abusivamente eseguite, senza per altro precisarne l'importo;

- in quanto occorra, ed in parte qua, della Circolare approvata con deliberazione di G.Reg. Toscana n.777 del 5.11.2007 e della Circolare approvata dalla G.Reg. Toscana con deliberazione n.289 del 21.2.2005; e per la declaratoria e la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 34 e 35 del D.Lgs. n.80\1998 come sostituiti dall'art.7 della l.n. 205/2000.

(con i motivi aggiunti depositati il 15 giugno 2010):

- del provvedimento prot. n. 9150 dello 09.04.201 del Responsabile del Settore Assetto del Territorio del Comune di Montespertoli, che in applicazione dell'art. 138 della L.R. n. 1/2005 ha determinato la sanzione pecuniaria in conseguenza del provvedimento di autotutela prot. n. 31226 dello 07.12.2009, con cui è stato annullato il Permesso di costruire n. 302/2007 del 31.12.2007 rilasciato all'Immobiliare San Michelino srl di "ristrutturazione per il recupero di due edifici ex agricoli con trasposizione di volumetrie esistenti";

- del regolamento approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 12 dello 02.03.2010;

nonchè per la declaratoria e la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 34 e 35 del D. Lgs. n. 80/1998 come sostituiti dall'art. 7 della L. n. 205/2000;

quanto al ricorso n. 1086 del 2010:

- del provvedimento prot. 9150 del 9 Aprile 2010 del Responsabile del Settore Assetto del territorio del Comune di Montespertoli, che in applicazione dell'art.138 della L.Rg.n.1/2005 ha determinato la sanzione pecuniaria in conseguenza del provvedimento di autotutela prot.31226 del 7.12.2009, con cui era stato annullato il Permesso di costruire n.302/2007 del 31.12.007 rilasciato all'Immobiliare San Michelino srl di “ristrutturazione per il recupero di due edifici ex agricoli con trasposizione di volumetrie esistenti”,
- del regolamento approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n.12 del 2 marzo 2010. nonché per la declaratoria e la condanna al risarcimento del danno ai sensi dell’art.34 e 35 del D.Lgs. n.80\1998 come sostituiti dall’art.7 della l.n.205\2000.

quanto al ricorso n. 2190 del 2010:

- del provvedimento prot. 26.793 del 22.09.2010 del Responsabile del Settore Assetto del Territorio del Comune di Montespertoli, che in applicazione dell'art. 138 della L.Rg. n. 1/2005, ha determinato in Euro 929.491,00 la sanzione pecuniaria in conseguenza del provvedimento di autotutela prot. 31226 del 07.12.2009, con cui era stato annullato il Permesso di costruire n. 302/2007 del 31.12.2007 rilasciato all'Immobiliare San Michelino srl di "ristrutturazione per il recupero di due edifici ex agricoli con trasposizione di volumetrie esistenti", in sostituzione della sanzione pecuniaria già determinata con il precedente provvedimento prot. n. 9150 del 09.04.2010.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Montespertoli e della Regione Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2014 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori R. Farnetani, D.M. Traina e G. Vincelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - La società <Immobiliare San Michelino s.r.l.>, proprietaria dal febbraio 2007 di un terreno agricolo in Comune di Montespertoli sul quale esistevano da lungo tempo due fabbricati già aventi destinazione agricola, presentava in data 15.6.2007 domanda di permesso di costruire volto a consentire interventi di <ristrutturazione edilizia> sui suddetti edifici, demolizioni delle superfetazioni con recupero di volumetria e realizzazione di un terzo fabbricato, il tutto funzionale a realizzare sette unità immobiliari. Il Comune di Montespertoli rilasciava il permesso di costruire n. 302 del 2007 per “ristrutturazione per il recupero di ex edifici agricoli con trasposizione di volumetrie esistenti”. A seguito di inchiesta penale che portava all’emanazione di un provvedimento di sequestro penale del cantiere, l’Amministrazione comunale con ordinanze nn. 78 del 2009 e 177 del 2009 disponeva la sospensione dei lavori, quindi con l’ordinanza n. 31266 del 7 dicembre 2009 disponeva l’annullamento del permesso di costruire n. 302 del 2007 nonché l’applicazione di sanzioni pecuniarie pari al valore delle opere

abusivamente eseguite, senza indicare tuttavia l'importo di dette sanzioni.

2 - Con il ricorso r.g. n. 346 del 2010 la società <Immobiliare San Michelino s.r.l> impugna il provvedimento n. 31266 del 2009 nonché le circolari della Regione Toscana n. 777 del 2007 e n. 289 del 2005 e ne chiede l'annullamento sulla base dei seguenti motivi di diritto:

- “Violazione e falsa applicazione dell’art. 21 *nonies* della legge n. 241 del 1990, degli artt. 43, 44, 45, 78, 79 e 138 della LR Toscana n. 1/2005, dell’art. 39 della LR Toscana n. 5/1995, degli artt. 6 e 20 delle NTA del PRG del Comune di Montesperrtolì e dell’allegato Regolamento, dell’art. 36 del PIT; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, illogicità, difetto di motivazione”. Parte ricorrente si duole del provvedimento di autotutela adottato dall’Amministrazione, in particolare contestando che i lavori posti in essere siano stati realizzati in difformità dal titolo ottenuto e che il permesso di costruire poi annullato fosse in contrasto con gli strumenti urbanistici comunali, con il PIT regionale, con l’art. 39 della legge regionale n. 5 del 1995 e con l’art. 44 della legge regionale n. 1 del 2005;

- “Violazione e falsa applicazione dell’art. 138 della L.R. n. 1/2005, dell’art. 38 del DPR n. 380/2001, dell’art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990, dei principi generali in tema di autotutela, di buona Amministrazione e di affidamento; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, contraddittorietà con la deliberazione n. 134 del 2009, illogicità, difetto di motivazione. Sviamento”. Si evidenzia l’assenza degli ulteriori

presupposto necessari per l'autotutela, stante la buona fede della società ricorrente, essendo trascorsi quasi due anni tra rilascio del permesso di costruzione e l'atto di annullamento, stante anche l'avanzato stato di esecuzione dei lavori, stante l'assenza di contrasto con interessi pubblici ed essendo peraltro possibile sanare eventuali illegittimità riscontrate, come ad esempio predisporre un piano di recupero o pagare maggiori oneri;

- “Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 10 della legge n. 241 del 1990; Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento e difetto di motivazione”, censurandosi il fatto che in sede di atto di annullamento siano state esternate ragioni giuridiche diverse da quelle preannunciate nelle ordinanze di sospensione dei lavori, che parlavano solo di contrasto con il PIT e con la legge regionale;

- “Violazione e falsa applicazione dell'art. 138 della L.R. n. 1/2005, dell'art. 38 del DPR n. 380/2001, dei principi generali in tema di autotutela, di buona Amministrazione e di affidamento; Violazione e falsa applicazione delle NTA del PRG e art. 6 del relativo regolamento allegato; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, contraddittorietà con la deliberazione n. 134 del 2009, illogicità, difetto di motivazione”. Si contesta il riferimento alla sanzione pari al valore delle opere abusive, nel senso che è certo da escludere che gli immobili realizzati siano interamente abusivi, la sanzione potendo essere applicata solo sulla porzione di volumetria del terzo edificio che si ritenesse non consentita dagli strumenti urbanistici;

- “Domanda di risarcimento del danno ex artt. 34 e 35 del d.lgs. n. 80 del 1998 modificato dalla legge n. 205/2000”, chiedendo, laddove l’ordinanza di auto annullamento fosse ritenuta legittima, la condanna dell’Amministrazione al risarcimento dei danni subiti in conseguenza dei provvedimenti illegittimi del Comune.

3 - Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Montespertoli e la Regione Toscana. L’Amministrazione comunale ha altresì eccepito il difetto di giurisdizione sulla domanda risarcitoria.

4 - Con atto di motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 346 del 2010 la società ricorrente ha poi gravato il provvedimento comunale n. 9150 del 9 aprile 2010 che ha determinato in € 1.477.152 l’importo della sanzione pecuniaria dovuta, assieme al regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare n. 12 del 2010 e relativo al calcolo delle sanzioni. Nei suddetti motivi aggiunti vengono riproposte le censure già avanzate con il ricorso introduttivo del giudizio e avanzate le ulteriori seguenti doglianze:

- “Violazione e falsa applicazione dei principi generali in materia di sanzioni amministrative, nonché dell’art. 3 della legge n. 689/1981 e della legge n. 241/1990; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, difetto di motivazione, sviamento”, evidenziandosi che in assenza di dolo o di colpa da parte della società ricorrente (pacifico perché l’Amministrazione ha riconosciuto la sua buona fede) non poteva essere irrogata la sanzione pecuniaria;

- “Violazione e falsa applicazione dell’art. 138 della L.R. n. 1/2005, dell’art. 38 del DPR n. 380/2001, dei principi generali in tema di autotutela, di buona Amministrazione e di affidamento; Violazione e

falsa applicazione delle NTA del PRG e art. 6 del relativo regolamento allegato; Violazione e falsa applicazione del Regolamento Comunale approvato con deliberazione consiliare n. 12 del 2010; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, contraddittorietà con la deliberazione n. 134 del 2009, illogicità, difetto di motivazione”, contestandosi, sotto vari profili, il calcolo della sanzione.

5 - La Regione Toscana e il Comune di Montespertoli resistono anche ai motivi aggiunti. L'Amministrazione comunale nella propria memoria del 22 febbraio 2014 eccepisce anche la sopravvenuta improcedibilità dei motivi aggiunti, in quanto il provvedimento prot. n. 9150 del 2010, impugnato appunto con i motivi aggiunti, è stato superato dal successivo provvedimento n. 26793 del 22.9.2010, che ha rideterminato la sanzione pecuniaria in € 929.491,00.

6 – Con ricorso r.g. n. 1086 del 2010 la società ricorrente ha quindi impugnato il provvedimento comunale n. 9150 del 2010 (già gravato con i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 346 del 2010) anche con ricorso autonomo, avanzando le medesime censure di cui ai richiamati motivi aggiunti.

7 - Con il ricorso rubricato *sub* r.g. n. 2190 del 2010 la società ricorrente impugna quindi il provvedimento del Comune di Montespertoli prot. n. 26793 del 22 settembre 2010 (in uno con il regolamento di cui alla deliberazione consiliare n. 12 del 2010) con il quale, in sostituzione di quanto già stabilito con il precedente atto prot. n. 9150 del 9 aprile 2010, è stata determinata in € 929.491,00 la sanzione pecuniaria *ex art.* 138 della legge regionale n. 1 del 2005, in conseguenza

dell'annullamento del permesso di costruire n. 302 del 2007. Parte ricorrente dà atto che l'Amministrazione comunale ha parzialmente accolto l'istanza della società medesima del 31.7.2010 volta alla rideterminazione della sanzione, in particolare per quanto concerne la determinazione del valore iniziale degli edifici, contestando però l'assunto comunale secondo cui "i tre fabbricati sono integralmente abusivi". Nel suddetto ricorso la società <Immobiliare San Michelino s.r.l.> ripropone, quale vizi di illegittimità derivata, i primi tre motivi di cui al ricorso r.g. n. 346 del 2010 e propone, poi, in aggiunta, le ulteriori seguenti censure:

- "Violazione e falsa applicazione dei principi generali in materia di sanzioni amministrative, nonché dell'art. 3 della legge n. 689/1981 e della legge n. 241/1990; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, illogicità, difetto di motivazione, sviamento", evidenziandosi che in assenza di dolo o di colpa da parte della società ricorrente (pacifico perché l'Amministrazione ha riconosciuto la sua buona fede) non poteva essere irrogata la sanzione pecuniaria;
- "Violazione e falsa applicazione dell'art. 138 della L.R. n. 1/2005, dell'art. 38 del DPR n. 380/2001, dei principi generali in tema di autotutela, di buona Amministrazione e di affidamento; Violazione e falsa applicazione delle NTA del PRG e art. 6 del relativo regolamento allegato; Violazione e falsa applicazione del Regolamento Comunale approvato con deliberazione consiliare n. 12 del 2010; Eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, difetto di istruttoria, contraddittorietà, contraddittorietà con la deliberazione n. 134 del 2009,

illogicità, difetto di motivazione”, contestandosi, sotto vari profili, il calcolo della sanzione.

8 - Il Comune di Montespertoli resiste al ricorso r.g. n. 2190 del 2010.

9 – Le cause sono state chiamate alla pubblica udienza del giorno 23 settembre 2014, relatore il cons. Riccardo Giani e, sentiti i difensori comparsi, come da verbale, le stesse sono state tratteneute dal Collegio per la decisione.

10 – In via preliminare il Collegio, stante la connessione soggettiva e oggettiva tra gli stessi, dispone la riunione dei ricorsi, in particolare riunendo al ricorso r.g. n. 346 del 2010 i ricorsi r.g. n. 1086 del 2010 e n. 2190 del 2010.

11 – Con il ricorso r.g. n. 346 del 2010 la società ricorrente impugna il provvedimento del Comune di Montespertoli prot. n. 31266 del 7 dicembre 2009 che ha annullato il permesso di costruire n. 302 del 2007 precedentemente rilasciato dall’Amministrazione comunale e con il primo complesso motivo d’impugnazione la società medesima contesta il primo presupposto dell’adottato atto di autotutela e cioè la rilevata “illegittimità” del permesso di costruire oggetto dell’atto di autotutela. Il suddetto profilo della “illegittimità” dell’atto oggetto di annullamento d’ufficio è motivato dall’Amministrazione comunale con riferimento a molteplici aspetti, tutti contestati dalla società ricorrente con il motivo di impugnazione in esame.

12 – In primo luogo il gravato provvedimento prot. n. 31266 del 7.12.2009 evidenzia la “indubbia esistenza di un vizio di legittimità del permesso, dal momento che l’intervento prevede opere di ristrutturazione per il recupero di ex edifici agricoli con trasposizione di

volumetriche esistenti per realizzare unità immobiliari di civile abitazione, superando il limite del restauro e risanamento conservativo imposto nelle zone agricole per le destinazioni d'uso non agricole, dall'art. 44 della legge regionale n. 1/2005, efficace di effetti sul territorio a partire dal 15/04/2007, mentre il relativo permesso di costruire n. 302/2007 è stato rilasciato in data 31/12/2007, quindi successivamente all'entrata in vigore della norma". Dunque in primo luogo l'atto impugnato fonda la ritenuta illegittimità del permesso di costruire annullato sulla inammissibilità degli interventi di <ristrutturazione edilizia> che esso autorizzava in zona agricola, stante la limitazione posta dall'art. 44 della legge regionale n. 1 del 2005, che consente in detta zona solo interventi fino al <restauro e risanamento conservativo>.

13 – In una prima prospettiva parte ricorrente contesta in radice il richiamo effettuato dall'Amministrazione all'art. 44 della legge regionale n. 1 del 2005, laddove prevede una disciplina limitativa degli interventi edilizi realizzabili in zona agricola, evidenziando parte ricorrente che la suddetta norma risulta riferita solo agli "edifici con destinazione d'uso non agricola", mentre agli edifici con destinazione agricola, come sono quelli di cui alla presente fattispecie, si applica il successivo art. 45 della legge regionale n. 1 del 2005, che non prevede limitazioni alla ammissibilità di interventi di ristrutturazione; in tal quadro parte ricorrente contesta anche la circolare regionale n. 777 del 2007 (fatta anch'essa oggetto di impugnazione) "nella parte in cui pretende di applicare l'art. 44 anche agli immobili con destinazione d'uso agricola, in evidente falsa applicazione della norma".

Il profilo di censura in esame è infondato, alla luce dei rilievi che seguono.

L'Amministrazione ha fatto applicazione dell'art. 44 della legge regionale Toscana n. 1 del 2005, inserito nel Titolo 4°, capo 3°, della legge medesima, la cui entrata in vigore è stata rinviata dall'art. 204 della medesima legge regionale n. 1 del 2005 alla data di entrata in vigore del regolamento di attuazione della legge regionale medesima, poi adottato con DPGR 9 febbraio 2007, n. 5/R, pubblicato sul B.U. della Regione Toscana del 14 febbraio 2007 ed entrato in vigore dopo il decorso di sessanta giorni (giusto il disposto dell'art. 13 del Regolamento medesimo) e quindi dal 16 aprile 2007. La suddetta norma è stata ritenuta applicabile al permesso di costruire annullato, in quanto emesso in data 31 dicembre 2007; l'art. 44 cit. è stato applicato nel testo anteriore alla modifica normativa di cui alla legge regionale Toscana 21.11.2008, n. 62. Il già citato art. 44, al comma 1, stabilisce che sugli edifici esistenti in zona agricola siano ordinariamente possibili (salvo l'ulteriore profilo interpretativo che sarà esaminato al successivo punto 14 della presente motivazione) solo interventi di <manutenzione ordinaria e straordinaria> e di <restauro e risanamento conservativo>, il che sarebbe sufficiente a fondare la illegittimità del permesso di costruire n. 302 del 2007 che assentiva interventi di <ristrutturazione edilizia>. Tuttavia il suddetto comma 1 riferisce letteralmente la imposta limitazione agli interventi edilizi ammissibili solo agli edifici esistenti in zona agricola "con destinazione d'uso non agricola", il che porta la società ricorrente a sostenere la inapplicabilità della norma al caso di specie, stante il fatto che qui si trattava di interventi su edifici ex

agricoli; conclude il proprio ragionamento parte ricorrente rilevando che agli edifici con destinazione agricola, come sono quelli del caso in esame, si applicherebbe non l'art. 44 ma il successivo art. 45 della stessa legge regionale n. 1 del 2005, che non giustifica la esclusione di interventi di <ristrutturazione edilizia>. Rileva tuttavia il Collegio che l'interpretazione fondata sul solo dato letterale tratto dal comma 1 dell'art. 44 non regge ad una più complessiva lettura delle norme; lo stesso art. 44, infatti, al suo comma secondo, stabilisce che qualora gli interventi da esso disciplinati eccedano la <manutenzione ordinaria e straordinaria> si applica la disciplina di cui all'art. 45 della stessa legge regionale; la richiamata previsione porta ad escludere che via sia una cesura netta e radicale tra interventi su edifici aventi destinazione non agricola, disciplinati dal solo art. 44, e interventi su edifici aventi destinazione agricola, disciplinati dal solo art. 45; il corretto punto di sintesi pare dunque rinvenibile nel ritenere che la disciplina di cui all'art. 44 (con i limiti agli interventi edilizi ammissibili di cui al suo primo comma) si debba ritenere applicabile non solo in relazione agli interventi sugli immobili con destinazione *ab origine* non agricola, ma anche con riferimento agli edifici che, pur avendo avuto una destinazione agricola originaria, l'abbiamo poi perduta proprio in esito all'intervento edilizio che si autorizza, giacché altrimenti il richiamo operato dall'art. 44, comma 2, al successivo art. 45 non avrebbe senso, che è anche l'interpretazione fornita dalla Regione Toscana con la circolare n. 777 del 5 novembre 2007, fatta anch'essa oggetto di gravame nel presente giudizio. Dunque nel caso di specie, a fronte di un intervento edilizio volto a trasformare edifici in area agricola aventi

un'originaria destinazione agricola in civili abitazione, risulta applicabile la disciplina di cui all'art. 44, comma 1, della legge regionale Toscana n. 1 del 2005 laddove disciplina gli interventi ammissibili.

14 – Sempre nell'ambito della censura in esame, parte ricorrente svolge un secondo profilo di critica all'applicazione che l'Amministrazione comunale ha fatto dell'art. 44 cit. Rileva infatti parte ricorrente che, anche ammettendo l'applicabilità al caso in esame dell'art. 44 cit., non erano tuttavia preclusi nella fattispecie esaminata interventi di <ristrutturazione edilizia>; ciò perché l'art. 44 cit., nel testo anteriore alla modifica del 2008, consentiva anche i suddetti interventi di <ristrutturazione edilizia> purché previsti dagli strumenti urbanistici comunali, com'era nella specie in forza delle NTA al PRG, a niente rilevando il fatto che in Comune di Montespertoli mancasse all'epoca il Piano Strutturale.

Il profilo di doglianza è infondato.

Come questa Sezione ha avuto più volte occasione di evidenziare (confronta le sentenze n. 937 e n. 1289 del 2012), quando l'art. 44 ammette anche interventi di <ristrutturazione edilizia> “ove espressamente previsti dagli atti di governo del territorio dei comuni in coerenza con gli strumenti della pianificazione territoriale”, intende prevedere che gli interventi ulteriori rispetto alla <manutenzione> e al <restauro e risanamento conservativo> sono ammissibili solo se previsti dagli atti di governo del territorio (quindi anche dal PRG, com'è nella specie) ma purché “in coerenza con gli strumenti della pianificazione territoriale”, il che presuppone la presenza del Piano Strutturale e la verifica di coerenza con esso; è cioè possibile che sia il

vigente PRG a rendere ammissibile un intervento di ristrutturazione edilizia in zona agricola (in quanto rientrante nel concetto di “atti di governo del territorio”), ma sempre salva la valutazione di sostenibilità della previsione del vecchio strumento alla luce di un P.S. approvato, strumento quest’ultimo fondato su una indagine conoscitiva del territorio che ne sorregge e giustifica le valutazioni. Il risultato è che in assenza di Piano Strutturale, mancando questa verifica di compatibilità imposta dalla norma, non sono ammissibili in zona agricola interventi ulteriori rispetto a quelli manutentivi e di restauro e risanamento conservativo, in specie non essendo ammessi interventi di <ristrutturazione edilizia>; il che dimostra la correttezza della interpretazione comunale circa la illegittimità del permesso di costruire a suo tempo rilasciato dal Comune di Montespertoli.

15 – La infondatezza dei profili di doglianza sopra esaminati consente di ritenere infondato il primo motivo di gravame, volto a censurare il difetto del requisito della “illegittimità” dell’atto oggetto di annullamento d’ufficio, avendo ai punti precedenti messo in luce che con il permesso di costruire n. 302 del 2007 erano stati invero assentiti interventi di <ristrutturazione edilizia> su edifici in area agricola non consentiti dall’art. 44 della legge regionale n. 1 del 2005; ciò consente di ritenere assorbiti gli ulteriori profili di contestazione articolati dalla società ricorrente sempre nel seno del primo motivo di doglianza e volti a censurare ulteriori profili motivazionali del provvedimento di annullamento d’ufficio con i quali l’Amministrazione afferma che le opere realizzate sarebbero state per di più realizzate anche in violazione di quanto autorizzato con il permesso di costruire n. 302 del 2007.

16 – Con il secondo mezzo di cui al ricorso r.g. 346 del 2010 parte ricorrente contesta il gravato provvedimento di annullamento d'ufficio del permesso di costruire per difetto degli ulteriori requisiti di legge necessari per adottare un atto di autotutela e cioè l'assenza di un interesse pubblico che sorregga l'annullamento, il decorso di un significativo lasso di tempo, la presenza della buona fede dei soggetti che avevano ottenuto il titolo edilizio e lo stato avanzato di esecuzione dei lavori.

La censura è infondata.

Ai sensi dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 (introdotto dalla legge n. 15 del 2005) “il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'art. 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati”. Ritiene il Collegio che nella specie sussistessero tutti i presupposti previsti dalla norma (ulteriori rispetto alla già accertata illegittimità dell'atto da annullare). Il profilo dell'interesse pubblico, idoneo a sorreggere l'adottato atto di annullamento d'ufficio, è sicuramente esistente e ben delineato dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato che evidenzia la “necessità di impedire la compromissione del territorio considerato che il permesso di costruire in esame è analogo a tanti altri, affetti dai medesimi vizi, sì che la mole, la diffusività e la ripetitività degli interventi abusivi complessivamente considerati appare tale da sconvolgere l'assetto della zona agricole”. Si tratta senza dubbio di interesse pubblico rilevante e di forte consistenza, tale da risultare prevalente, nel bilanciamento imposto dalla norma sull'annullamento

d'ufficio, sui contrapposti interessi privati alla conservazione dei titoli illegittimi, tanto più che poi l'Amministrazione ha comunque valorizzato tali ultimi interessi attraverso l'applicazione non già della sanzione demolitoria delle opere illegittime bensì soltanto la sanzione amministrativa. Né pare che sia violata la previsione legislativa sulla necessaria adozione dell'atto di annullamento d'ufficio entro un "termine ragionevole", risultando che l'Amministrazione, una volta partita l'inchiesta penale con il sequestro preventivo del cantiere nel febbraio 2009, si è mossa sollecitamente adottando l'ordinanza di sospensione n. 78 in data 12.3.2009 e quindi l'atto di annullamento d'ufficio qui gravato il 7.12.2009. D'altra parte un tempo complessivamente inferiore ai due anni tra rilascio del titolo edilizio e suo annullamento, in presenza di fattispecie complesse come quella qui esaminata, non può dirsi irragionevole.

17 – Con il terzo mezzo parte ricorrente contesta la violazione delle norme sulla partecipazione procedimentale, sul rilievo che le ordinanze di sospensione n. 78 e 2009 e n. 177 del 2009 non avrebbero contenuto tutte le contestazioni giuridiche poi poste a fondamento del provvedimento di autotutela, sicché la ricorrente medesima non sarebbe stata in grado di partecipare in modo adeguato al procedimento.

La censura è infondata.

Parte ricorrente non nega di essere stata informata dell'avvio del procedimento di secondo grado, giacché le ordinanze di sospensione n. 78 e n. 177 del 2009 espressamente sospendevano l'efficacia del permesso di costruire n. 302 del 2007 e dei lavori "fino all'adozione del provvedimento definitivo da rendere in sede di autotutela", ma contesta

che in detti atti fossero specificati tutti i vizi di legittimità che sono stati poi posti a fondamento dell'atto di annullamento d'ufficio, poiché la società ricorrente evidenzia che in dette ordinanze "il Comune aveva contestato unicamente l'asserito contrasto con il PIT e con la legge regionale". Osserva il Collegio che, se la previa comunicazione di avvio risulta elemento indefettibile nei procedimenti di secondo grado, e se ovviamente essa deve avere un contenuto che consenta l'esplicarsi del contraddittorio procedimentale, non è tuttavia necessario che essa abbia ad oggetto tutti i profili poi posti dall'Amministrazione a fondamento dell'atto di autotutela, alcuni dei quali possono ben emergere nel corso di svolgimento del procedimento di secondo grado. Nella specie parte ricorrente non contesta di essere stata informata dell'apertura di un procedimento di autotutela avente ad oggetto il possibile annullamento del permesso di costruire per contrarietà con la legge regionale e ciò poneva la parte ricorrente sicuramente in condizione di acquisire cognizione, attraverso l'accesso endoprocedimentale, della documentazione in possesso dell'Amministrazione e del maturarsi della decisione amministrativa in seno al procedimento stesso.

18 – Il quarto mezzo, con il quale parte ricorrente contesta il provvedimento prot. n. 31266 del 7 dicembre 2009 laddove prevede l'applicazione di una sanzione pecuniaria "pari al valore venale delle opere abusivamente eseguite" è poi superato dalla sopravvenienza dei successivi provvedimenti prot. n. 9150 del 9 aprile 2010 e prot. n. 26793 del 22 settembre 2010 che hanno diversamente regolato il profilo della sanzione pecuniaria, provvedimenti fatti oggetto delle successive impugnazioni che saranno di seguito esaminate.

19 – Alla luce delle considerazioni che precedono il profilo impugnatorio di cui al ricorso r.g. n. 346 del 2010 risulta non fondato e quindi il ricorso medesimo deve essere, sotto questo aspetto, respinto, rinviandosi per ciò che concerne la subordinata domanda di risarcimento del danno al successivo punto 30 della presente motivazione.

20 – Con motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 346 del 2010, nonché con l'autonomo ricorso r.g. n. 1086 del 2010, la società ricorrente ha quindi gravato il provvedimento del Comune di Montespertoli n. 9150 del 2010, con il quale l'Amministrazione comunale ha determinato in € 1.477.152 l'importo della sanzione pecuniaria dovuta. Come eccepito dall'Amministrazione comunale resistente, sia i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 346 del 2010 che il ricorso r.g. n. 1086 del 2010 sono però divenuti improcedibili, per sopravvenuta carenza d'interesse, poiché il provvedimento gravato è stato ritirato e sostituito dalla stessa Amministrazione comunale la quale, con provvedimento prot. n. 26793 del 22.9.2010, ha rideterminato la sanzione pecuniaria irrogata nel diverso importo di € 929.491,00.

21 – Con il ricorso r.g. n. 2190 del 2010 la società ricorrente impugna il provvedimento del Comune di Montespertoli prot.n. 26793 del 22 settembre 2010, che ha infine determinato la sanzione pecuniaria dovuta dalla società medesima in € 929.491,00.

22 – Nel ricorso in esame vengono formulate cinque censure al provvedimento gravato Osserva in primo luogo il Collegio che, come rilevato anche dalla stessa parte ricorrente, i motivi terzo, quarto e quinto sono la riproposizione, come invalidità derivata, delle prime tre

censure avanzate con il ricorso r.g. n. 346 del 2010. Su ciò non resta che rinviare a quanto statuito ai punti 12 – 17 della presente motivazione, ove le richiamate censure sono state ritenute infondate. Le censure terza, quarta e quinta risultano quindi infondate.

23 – Con il primo mezzo di cui al ricorso r.g. n. 2190 del 2010 parte ricorrente contesta il provvedimento di irrogazione della sanzione pecuniaria sul rilievo che in difetto di dolo o colpa da parte della società ricorrente, pacifico nella misura in cui l'Amministrazione ha riconosciuto la sua buona fede, non poteva essere irrogata alcuna sanzione.

La censura è infondata.

Come la Sezione ha anche recentemente affermato (sentenza n. 1195 del 2013) le sanzioni edilizie, secondo il prevalente indirizzo giurisprudenziale, hanno carattere ripristinatorio e non punitivo, in quanto sono dirette ad eliminare la situazione obiettivamente antigiusuridica conseguente alla realizzazione di opere in contrasto con la disciplina urbanistica o con il titolo edilizio; pertanto oggetto della potestà sanzionatoria è la situazione *contra ius* e la sanzione è finalizzata a ripristinare l'ordine urbanistico violato, a prescindere dall'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui essa è destinata (per il carattere speciale della disciplina degli abusi edilizi non rapportabile al sistema generale della legge n. 689 del 1981 cfr. Cons. Stato, sez. 5^a, 15.4.2013, n. 2060). Contrariamente a quanto ritenuto da parte ricorrente, il carattere oggettivo, senza che assuma rilievo il profilo soggettivo del dolo e della colpa, vale anche con riferimento alle sanzioni edilizie di carattere pecuniario, tenuto conto della loro

funzione compensativa, volta al ripristino dell'ordine giuridico violato, reso esplicito nella specie dalla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo e in alternativa alla sanzione reale di carattere demolitorio.

24 – Con il secondo mezzo di cui al ricorso r.g. n. 2190 del 2010 parte ricorrente contesta, sotto diversi profili, il calcolo della sanzione pecuniaria come effettuato dal Comune di Montespertoli con il provvedimento prot. n. 26793 del 22 settembre 2010.

25 – Con un primo profilo di doglianza contenuto nel secondo mezzo parte ricorrente contesta l'applicazione del criterio di calcolo della sanzione di cui al Regolamento comunale approvato con deliberazione consiliare n. 12 del 2010, fondato sui valori degli immobili di cui all'OMI (Osservatorio del Mercato Mobiliare) dell'Agenzia del Territorio, ritenendo che nella specie ricorra una “situazione particolare” (soprattutto in relazione alla riconosciuta buona fede della ricorrente medesima) che giustificava, così come consentito dallo stesso Regolamento, l'applicazione di un diverso criterio di calcolo della sanzione.

Il profilo di censura è infondato.

È sufficiente osservare che nella specie è accaduto proprio ciò che parte ricorrente auspica, e cioè l'applicazione non del criterio generale previsto dal Regolamento comunale, bensì di un diverso criterio di calcolo della sanzione ritenuto più idoneo a intercettare l'incremento di valore di mercato dell'immobile oggetto di sanzione. Ai sensi del richiamato Regolamento comunale l'incremento di valore, al quale rapportare la sanzione, “è calcolato come differenza tra il valore dell'immobile a seguito dell'intervento, assimilato al valore massimo

fissato in base ai parametri dell'Osservatorio ed il valore minimo determinato con gli stessi parametri, ma corretto con fattori decrescenti a seconda della categoria delle opere eseguite illegittimamente". L'Amministrazione aveva proceduto al calcolo ai sensi del Regolamento, con il provvedimento prot. n. 9150 del 9.4.2010, giungendo ad un importo di € 1.477.152; successivamente, a seguito proprio della richiesta di parte, ha rivisto il calcolo medesimo, applicando un criterio ritenuto più congruo al caso di specie, diverso da quello previsto in termini generali dal Regolamento; in particolare, mantenendo il calcolo del "valore finale" (immobile a seguito dell'intervento) come coincidente con i valori massimi OMI, ha rivisto invece la quantificazione del "valore iniziale", facendolo coincidere non coi i valori OMI ma con il costo di acquisto dell'immobile sostenuto da parte ricorrente, il che ha portato alla riduzione della sanzione di circa € 500.000,00. Dunque nel caso di specie l'Amministrazione ha già superato il metodo di calcolo base previsto dal Regolamento, applicando un diverso e più favorevole per parte ricorrente metodo di calcolo, il che rende infondata la censura in esame.

26 – Con un secondo profilo di doglianza, sempre nell'ambito del secondo mezzo, parte ricorrente contesta che si sia preso a riferimento, per il calcolo della sanzione, il valore venale degli interi edifici, come se essi fossero per intero abusivi, mentre nascevano dalla demolizione e ricostruzione di edifici già assentiti e con minime difformità rispetto allo stato preesistente.

La censura è infondata.

Sul punto è sufficiente rilevare che siamo nell'ambito della determinazione di sanzione pecuniaria (applicata in alternativa alla più severa sanzione demolitoria) di cui all'art. 138 della legge regionale Toscana n. 1 del 2005, cioè per "annullamento del permesso di costruire"; in siffatte fattispecie si "applica una sanzione pari al valore venale delle opere abusivamente eseguite" e non può essere dubbio che se, come nella specie, l'annullamento riguardi il titolo edilizio che autorizzava l'intera edificazione, il valore venale di cui parla la norma debba essere calcolato con riferimento all'intera volumetria dell'edificio.

27 – Con un terzo profilo di censura parte ricorrente pone in evidenza la illegittimità del Regolamento comunale approvato con deliberazione n. 12 del 2010, contestando la previsione di un "unico criterio di calcolo delle sanzioni pecuniarie valevole per abusi completamente diversi" e la illogicità "di utilizzare sia i valori massimi, sia i valori minimi, stabiliti dall'Osservatorio del Mercato Mobiliare, detraendo i secondi dai primi e ottenendo un valore venale per differenza".

La censura è in parte infondata e in parte inammissibile. È infondata ove censura la "unicità di criterio di calcolo", giacché lo stesso Regolamento consente in ipotesi particolari di derogare ai criteri che esso stesso fissa in termini generali, che è proprio quanto l'Amministrazione ha fatto nella specie. È inammissibile laddove si censura il criterio generale, che calcola l'incremento di valore dell'immobile come differenza tra valore massimo OMI (fatto coincidere con il valore dopo l'intervento abusivo) e valore minimo OMI (fatto coincidere come il valore originario dell'immobile), poiché

nella specie tale criterio generale non ha avuto applicazione, difettando quindi l'interesse alla contestazione.

28 – Con un quarto profilo di censura sempre nell'ambito del medesimo secondo mezzo parte ricorrente, dato atto che il Comune ha rideterminato la sanzione detraendo dal valore finale calcolato con i valori OMI il valore iniziale “calcolato col costo reale di acquisto”, contesta tuttavia che nel calcolo del valore iniziale non si sia tenuto conto dei costi di ristrutturazione sostenuti dalla ricorrente e ammontati a circa 1 milione di euro.

La censura è infondata.

Osserva il Collegio che la ristrutturazione è proprio l'attività illegittimamente autorizzata con l'iniziale permesso di costruire poi annullato, per cui risulta incomprensibile come parte ricorrente voglia che il suo costo venga scomputato dal calcolo del valore finale degli immobile da sanzionare; il disposto normativo dell'art. 138 della legge n. 1 del 2005 che correla la sanzione al valore venale delle opere abusivamente costruite esclude una siffatta pretesa.

29 – Consegue che anche il ricorso r.g. n. 2190 del 2010 deve essere respinto.

30 – Parte ricorrente, sia nell'ambito del ricorso r.g. n. 346 del 2010 che del ricorso r.g. n. 2190 del 2010, propone, in via subordinata rispetto all'accoglimento dell'azione caducatoria, una domanda di risarcimento del danno, sul rilievo che ove il permesso di costruire 302 del 2007 dovesse essere ritenuto in questa sede giudiziaria illegittimo, e quindi l'atto di annullamento dovesse essere ritenuto legittimo, “ebbene in tal caso [parte ricorrente] avrebbe senz'altro diritto al risarcimento del

grave danno subito in conseguenza dei provvedimenti illegittimi del Comune e dei comportamenti riferibili al dirigente del Settore”, parametrato alle sanzioni applicate dal Comune stesso e alle penali e risarcimenti dovuti ai promissari acquirenti degli appartamenti. In altre parole parte ricorrente sostiene che, ove il permesso di costruire che le fu a suo tempo rilasciato risulti illegittimo, le competeranno i danni provocati dall’Amministrazione per aver rilasciato un titolo edilizio non conforme a legge. In relazione alla domanda risarcitoria così formulata il Comune di Montespertoli ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, trattandosi di danno derivante da comportamento conseguenza del precedente esercizio del potere in favore del danneggiato.

L’eccezione è fondata.

Le Sezioni Unite della Cassazione (sentenze nn. 6594, 6595 e 6596 del 2011) hanno chiarito che quando il provvedimento che concedeva il diritto di edificare è stato annullato perché illegittimo, la pretesa risarcitoria di colui che aveva ottenuto incolpevolmente il titolo edilizio non è più qualificabile come danno da provvedimento, perché l’originario permesso di costruire non rileva più come atto ma “quale mero comportamento degli organi che hanno provveduto al suo rilascio”, con conseguente giurisdizione sul punto del giudice ordinario. Alla luce di tale condivisibile orientamento, già accolto da questo Tribunale con la sentenza della Sezione 2^a, n. 1487 del 2012 (ma si veda anche, per positiva valutazione incidentale, la sentenza della Sezione 1^a n. 1248 del 2013), la domanda risarcitoria avanzata in seno ai ricorsi r.g.

n. 346 del 2010 e r.g. n. 2190 del 2010 deve essere dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario.

31 – Conclusivamente, il ricorso r.g. 346/2010 e il ricorso r.g. 2190/2010 devono essere respinti e le domande risarcitorie in essi contenute devono essere dichiarate inammissibili; devono invece essere dichiarati improcedibili i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 346 del 2010 e il ricorso r.g. n. 1086 del 2010.

32 – Le spese seguono la soccombenza e devono essere poste a carico di parte ricorrente e liquidate in favore del Comune di Montespertoli e della Regione Toscana nell'importo di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- riunisce al ricorso r.g. n. 346 del 2010 i ricorsi r.g. n. 1086 del 2010 e r.g. n. 2190 del 2010;
- respinge il ricorso r.g. n. 346 del 2010;
- dichiara improcedibili, per sopravvenuta carenza d'interesse, i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 346 del 2010 e il ricorso r.g. n. 1086 del 2010;
- respinge il ricorso r.g. n. 2190 del 2010.
- dichiara inammissibile, per difetto di giurisdizione, la domanda risarcitoria formulata in via subordinata sia nel ricorso r.g. n. 346 del 2010 che nel ricorso r.g. n. 2190 del 2010, competendo la relativa giurisdizione al giudice ordinario, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.11 c.p.a.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge, in favore del Comune di Montespertoli e in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, in favore della Regione Toscana.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/10/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)