

N. 01387/2024REG.PROV.COLL.

N. 01269/2021 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1269 del 2021, proposto da Mare Quattro S.r.l. in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Loredana Giuggioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Gavorrano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Ciaglia in Roma, via Savoia 72;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 01597/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gavorrano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2023 il Cons. Ulrike Lobis e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in esame la soc. Mare Quattro srl in liquidazione chiede la riforma della sentenza di primo grado del Tribunale Amministrativo per la Toscana n. 1597/2020, che ha respinto il ricorso volto all'annullamento dell'ordinanza del Comune di Gavorrano n. M/74 del 14.6.2010, notificata in data 21.6.2010, con la quale l'amministrazione determinava a carico della soc. Mare Quattro la sanzione ai sensi dell'art. 134 comma 2 della legge regionale 3 gennaio 2005 n. 1 di € 189.000,00 per l'esecuzione degli interventi edilizi abusivi in premessa ed ordinava alla ricorrente, entro novanta giorni dalla notifica:

- a) la riduzione dell'altezza del muro, tramite la demolizione della porzione sommitale che non ha funzioni strutturali, fino a circa 30-40 cm. dal piano variabile;
- b) la presentazione di un progetto da sottoporre all'approvazione dell'amministrazione comunale e provinciale, quale proprietaria dell'area, che preveda la messa in opera di una ringhiera nella sommità del muro, la creazione nelle parti inclinate del muro di terrazzamenti idonei per la piantumazione di specie autoctone, arboree, arbustive e di tappezzamenti sempreverdi, idonee a mitigare

l'impatto visivo, il rivestimento in pietra delle parti rimanenti in vista ed interventi naturalistici di raccordo con il fronte naturale del versante.

1.1. In particolare, con sopralluogo eseguito nel settembre del 2007, gli uffici urbanistica e lavori pubblici del Comune di Gavorrano accertarono che in loc. Giuncarico la ricorrente Mare Quattro s.r.l. aveva realizzato "un muro a retta in cemento armato" di altezza variabile tra gli 8 m e gli 11 m, esteso lungo la strada provinciale per un tratto pari a 34,65 ml, in gran parte su proprietà dell'Amministrazione provinciale.

Ricevuta l'ordinanza di demolizione n. M/68 del 21 giugno 2008, la società ricorrente presentò al Comune l'istanza per l'applicazione della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 134 della legge regionale n. 1 del 2005.

Il Comune, acquisita la relazione tecnica di una commissione all'uopo nominata, ordinò l'esecuzione di alcune opere per il parziale ripristino dello stato dei luoghi, applicando al contempo in relazione alle difformità non più suscettibili di eliminazione, la sanzione pecuniaria.

1.2. Avverso i provvedimenti in epigrafe indicati è stato proposto ricorso al TAR basato su due motivi.

(i) Violazione dell'art. 134 comma 2 LRT 1/2005. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento ed illogicità manifesta, per indeterminatezza della sanzione e del contenuto dell'ordinanza, nonché per contraddittorietà manifesta.

(ii) Violazione dell'art. 134 comma 2 LRT n. 1/2005. Eccesso di potere per insufficiente istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento, illogicità manifesta e contraddittorietà.

1.3. Il TAR ha respinto il ricorso in quanto ha ritenuto che:

- è corretta l' applicazione del disposto dell'art. 134 della Legge Regionale n. 1 del 2005 (all'epoca vigente) ai cui sensi le opere di ristrutturazione edilizia senza titolo devono essere demolite o rimosse, entro il termine stabilito dal Comune con ordinanza, decorso il quale i lavori di ripristino sono eseguiti d'ufficio a spese dei responsabili dell'abuso; qualora sulla base di preventivo e motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile, è irrogata “una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore venale dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere determinato a cura dell'ufficio tecnico comunale”;
- la quantificazione della sanzione pecuniaria è scaturita da un sub-procedimento avviato a seguito di istanza della stessa società ricorrente, responsabile dei lavori abusivi; la relativa commissione istituita dal Comune ha quindi accertato che le opere abusivamente realizzate consistono nella *“realizzazione di un muro di sostegno della rampa di accesso e di parte del piazzale adibito a parcheggio, di uso esclusivo delle abitazioni antistanti (...) l'area totale è circa a mq 600 dei quali mq 120 di piazzale e mq 480 di rampa di accesso (...) da verifiche effettuate presso l'Agenzia delle Entrate i box auto nella zona di Giuncarico assumono un valore minimo di euro 550,00 e un massimo di euro 800,00 (...) trattandosi di posti auto scoperti si ritiene di poter assumere il valore minimo previsto dall'Agenzia delle Entrate di euro 550,00 al mq per l'area del piazzale (...) l'area della rampa non può essere valutata per l'intero essendo la stessa un elemento accessorio; si ritiene congruo prendere in considerazione il 10% dell'importo sopra determinato : euro 55,00. Di seguito il calcolo dell'incremento di valore e della sanzione: per il piazzale, euro/mq 550,00 X 120,0 = euro 66.000,00; per la rampa, euro/mq 55X480,0= euro 28.500,00; totale euro 94.500,00 X 2 = euro 189.000,00”;*

- siccome il Comune ha ordinato la riduzione dell'altezza della porzione di muro che non ha funzione strutturale ed ha altresì ordinato l'esecuzione di opere di mitigazione dell'impatto ambientale del manufatto, giudicando per il residuo - nella parte relativa al muro di sostegno della rampa di accesso ed al piazzale adibito a parcheggio di uso esclusivo delle abitazioni antistanti - l'abuso non rimovibile, per il quale ha applicato la sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 134 della Legge Regionale n. 1 del 2005, per cui, effettuando soltanto per tale porzione di abuso la stima, il Comune non è incorso in duplicazione indebita della sanzione;
- il valore venale degli immobili può essere calcolato secondo diversi criteri, tutti ugualmente validi dal punto di vista tecnico-scientifico; una censura che si appunti sull'utilizzazione di un certo criterio dovrebbe poi spiegare gli effetti distorsivi o comunque i risultati irrazionali o ingiusti di detta utilizzazione;
- in considerazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di valutazioni connotate da discrezionalità tecnica, quale quella oggetto di controversia, il giudice amministrativo può sindacare dette valutazioni solo laddove esse risultino tecnicamente inattendibili o affette da evidenti illogicità ; in tali casi, in sede giurisdizionale non si deve stabilire se quella cui è giunta l'amministrazione fosse l'unica soluzione possibile, stante il carattere elastico ed opinabile dei parametri utilizzati, sicchè non esiste un unico risultato esatto, bensì l'intrinseca attendibilità tecnica di quella soluzione" (TAR Toscana, Sezione III, n. 226 del 2016; nello stesso senso Cons. Stato, Sez. VI, n. 1699 del 2011);
- nella vicenda in esame il provvedimento impugnato è accompagnato da un prospetto analitico dei criteri adoperati per la determinazione del dovuto; la motivazione alla base della sanzione è congrua ed ispirata a parametri tecnico ed economici pienamente attendibili.

2. Avverso la decisione del TAR della Toscana n. 1597/2020, la soc. ricorrente ha proposto il presente appello basato su due motivi:

(1) Violazione dell'art. 134 comma 2 LRT 1/2005. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento fatti, sviamento ed illogicità manifesta, per indeterminatezza della sanzione e del contenuto dell'ordinanza, nonché per contraddittorietà manifesta.

(2) Violazione dell'art. 134 comma 2 LRT n. 1/2005. Eccesso di potere per insufficiente istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento, illogicità manifesta e contraddittorietà

2.1. Il Comune di Gavorrano si è costituito in giudizio con atto depositato il 19.2.2021, chiedendo il rigetto dell'appello.

2.2. In vista dell'udienza di discussione del merito, con memoria difensiva depositata il 01.04.2023 il Comune appellato ha eccepito la perenzione dell'appello per omesso deposito dell'istanza di fissazione udienza.

2.3. Alla pubblica udienza del 4.5.2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. Con riferimento all'eccezione di perenzione dell'appello sollevata dal Comune appellato, il Collegio rileva che dall'esame del fascicolo digitale emerge che la parte appellante, dopo il deposito dell'atto di appello effettuato l'11.2.2021, non ha depositato l'istanza di fissazione dell'udienza nel termine di un anno e non ha compiuto nessuna altra attività processuale; solamente in data 27.4.2023, e quindi ampiamente oltre il termine annuale, è stato depositato l'atto di costituzione con nuovo avvocato il 27.4.2023.

In giurisprudenza è pacifico l'orientamento secondo cui *“Il combinato disposto degli artt. 71 e 81 c.p.a. fa intendere che la presentazione dell'istanza di fissazione, entro il primo anno di pendenza del ricorso, è indispensabile per evitare la perenzione e non può essere surrogata da altro*

*atto di procedura, quale la costituzione in giudizio di un'altra parte processuale*” (ex multis: Consiglio di Stato, Sez. IV, 6 giugno 2017, n. 2715; Sez. IV, 6 giugno 2017, n. 2715).

3.1. Ad ogni modo, l'appello, oltre ad essere perento, è infondato nel merito.

Con il primo motivo di impugnazione (rubricato: *Violazione dell'art. 134 comma 2 LRT 1/2005. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento fatti, sviamento ed illogicità manifesta, per indeterminatezza della sanzione e del contenuto dell'ordinanza, nonché per contraddittorietà manifesta*), l'appellante sostiene:

- che il TAR non si sarebbe pronunciato sul primo motivo di ricorso non prendendo posizione sulle censure mosse ed in particolare sull'indeterminatezza dell'ordinanza e sulla dedotta alternatività e non cumulabilità tra la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 134 comma 2 e l'ordine di demolizione dell'opera di cui al primo comma della stessa norma;
- che con il primo motivo del ricorso introduttivo sarebbe stata censurata la parte dell'ordinanza laddove parla di *“un percorso che preveda i seguenti interventi”* e laddove la stessa parla di un non meglio precisato *“progetto”* da sottoporre all'approvazione dell'amministrazione comunale, in quanto la indeterminatezza di tale ordinanza, che non consente al ricorrente di individuare, con precisione, quale sia il comportamento da adottare nel caso di specie, idoneo a soddisfare l'istanza punitiva contenuta nella sanzione nonché quale sia la stessa natura del provvedimento che ordina l'effettuazione di tali opere;
- che inoltre sarebbe stato rilevato che l'amministrazione da una parte, ordina alla società di effettuare delle opere che, nella sostanza, hanno natura di opere di ripristino; dall'altra, irroga comunque una sanzione che sarebbe incompatibile con dette opere di ripristino;

- di non condividere l'interpretazione del Giudice di prime cure che la sanzione sarebbe stata applicata alle opere che non sono oggetto di demolizione e che quindi non vi sarebbe duplicazione indebita di sanzione, sostenendo che questa interpretazione non emergerebbe da nessun atto dell'amministrazione e che contrariamente a tale assunto, l'art. 134 non prevede quale ulteriore sanzione l'effettuazione di opere materiali e tecniche, collaterali alla sanzione pecuniaria, dovendo, quindi l'amministrazione, in via alternativa, o ordinare il ripristino, oppure irrogare la sanzione, senza altre opere; pertanto, nel caso di specie, le opere individuate nel provvedimento impugnato non potrebbero essere imposte al privato, colpito comunque dalla sanzione, per cui sarebbe evidente l'erroneità della sentenza impugnata che afferma che nella specie non ricorrerebbe alcuna duplicazione indebita di sanzione;

- che, se l'ordine di esecuzione delle opere indicate nell'ordinanza andava interpretato quale forma di ripristino dello stato dei luoghi tecnicamente adeguato, allora non si avrebbe potuto né dovuto irrogare la sanzione; qualora, invece, non lo si interpreti in tale forma, allora tale ordine sarebbe totalmente illegittimo, perché contrario all'art. 134 comma 2 citato.

La censura non coglie nel segno.

3.1.1. Secondo indirizzo consolidato di questo Consiglio (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 17 febbraio 2021 n. 1452), le disposizioni dell'art. 34 d.P.R. n. 380/2001 debbono essere effettivamente interpretate nel senso che la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria - posta da tale normativa - debba essere valutata dall'amministrazione competente, in particolare nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione; fase esecutiva, nella quale le parti possono dedurre in ordine alla situazione di pericolo

per la stabilità del fabbricato, presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di demolizione. L'art. 34 cit., difatti, ha valore eccezionale e derogatorio, non competendo all'amministrazione precedente di dover valutare, prima dell'emissione dell'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, piuttosto incombendo sul privato interessato la dimostrazione, in modo rigoroso e nella fase esecutiva, della obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (cfr. ancora sull'argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 10 maggio 2021 n. 3666).

3.1.2. Premesso ciò, nel caso concreto l'odierna appellante, in seguito all'ordinanza di demolizione M 68 del 24.6.2008 (non impugnata) ha presentato istanza di applicazione dell'art. 134, c. 2 della l. regionale n. 1/2005, e la commissione di esperti appositamente istituita dal Comune con riferimento alla valutazione dell'ammissibilità della predetta domanda, basando la sua relazione tecnica sugli esiti del sopralluogo effettuato e sull'analisi delle sezioni dello stato originario e modificato, è giunta alla conclusione dell'inadeguatezza del muro di contenimento realizzato *per forma e dimensioni, oltre ad essere fortemente invasivo rispetto a soluzioni alternative di minor impatto visivo e (...) di minor costo*, in considerazione del fatto che lo stesso assolve esclusivamente alla funzione di contenimento del riporto per la formazione del piazzale, non di stabilizzazione del versante morfologico originario. La commissione, prima di giungere a tale valutazione, ha compiutamente riferito sulle differenti ipotesi: la demolizione totale, la demolizione per conci, il mantenimento dell'intero manufatto, concludendo che sia la demolizione totale che quella per conci del muro potrebbero avvenire solo dopo la realizzazione di opere di fondazione profonde, quali pali o micropali, per non compromettere la stabilità

della strada di accesso e del piazzale. Ma la realizzazione dei pali e le successive opere di demolizione potrebbero comportare, secondo la prudente previsione della commissione, rischi di danni strutturali alle vicine abitazioni, a causa delle vibrazioni.

3.1.3. Un tanto premesso, per quanto concerne la censura sull'indeterminatezza dell'ordinanza, ed in particolare laddove parla di *“un percorso che preveda i seguenti interventi?”* e laddove la stessa parla di un *“progetto” da sottoporre all’approvazione dell’amministrazione comunale*”, il Collegio rileva che l’ordinanza M/74 del 14.6.2010, prot. n. 7671 in tale proposito è molto chiara in quanto alla pagina due riporta gli interventi proposti della commissione per la demolizione delle parti rimovibili e la riduzione del forte impatto visivo creato dal manufatto, elencandoli in maniera chiara e comprensibile:

- *“la riduzione del manufatto tramite la demolizione della porzione sommitale del muro che non ha funzioni strutturali, fino a circa 30-40 cm dal piano viabile, per poi essere finito mediante la posa di una ringhiera;*
- *il fronte del muro nelle parti inclinate dovrà essere sistemato con la creazione di terrazzamenti idonei per la piantumazione di specie autoctone, arboree, arbustive e/o tappezzanti sempre verdi idonee a mitigare l’impatto visivo;*
- *le porzioni di muro rimanenti a vista dovranno essere rivestite in pietra locale;*
- *al fine di ridurre la discontinuità che il manufatto provoca con il fronte del versante naturale dovranno essere previsti interventi naturalistici di raccordo. Quanto sopra dovrà descritto dovrà essere oggetto di un progetto sottoposto all’amministrazione comunale”,* per cui il relativo motivo di impugnazione è infondato sotto questo profilo.

3.1.4. Ma anche la censura sull'indeterminatezza dell'ordinanza e sulla dedotta alternative e non cumulabilità tra la sanzione pecuniaria prevista dall'art. 134

comma 2 e l'ordine di demolizione dell'opera di cui al primo comma della stessa norma, non coglie nel segno.

Come chiaramente evincibile dal provvedimento impugnato e dall'allegata relazione per la verifica del valore della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 134, comma 2 della legge regionale 3.1.2005, n. 1, nel caso concreto, stante la particolarità dell'opera, trattasi di un atto a contenuto misto, il quale, motivatamente distingue tra:

- (i) le parti demolibili (mediante la riduzione dell'altezza della porzione di muro che non ha funzione strutturale e mediante l'esecuzione di opere di mitigazione dell'impatto ambientale del manufatto) e per le quali il Comune, riportandosi alle indicazioni date dalla commissione di esperti, indica le concrete modalità da impiegare per il ripristino dello stato;
- (ii) la parte non rimovibile e quindi soggetta a sanzione pecuniaria (la parte relativa al muro di sostegno della rampa di accesso ed al piazzale adibito a parcheggio di uso esclusivo delle abitazioni antistanti).

Contrariamente all'assunto della parte appellante, il Comune, avendo distinto nell'ordinanza impugnata tra le parti rimovibili e quelle non rimovibili, anziché cumulare sulle stesse parti la sanzione pecuniaria con quella della demolizione, ha invece chiaramente distinto nell'applicazione delle soluzioni possibili al caso concreto tra le diverse parti del tutto, disponendo l'applicazione della sanzione pecuniaria a quella parte del manufatto che non può essere demolita per la sua funzione strutturale, mentre per l'altra parte ha ordinato la demolizione (comunque già disposta con l'ordinanza di demolizione M 68 del 24.6.2008, non impugnata); nell'insieme pervenendo ad una fiscalizzazione condizionata agli adempimenti di cui si è detto.

Pertanto, siccome la sanzione pecuniaria sostitutiva applicata si riferisce specificamente alla parte non removibile, la stessa è compatibile con quella altra parte dell'ordinanza, con la quale viene ordinata la demolizione di quelle ulteriori parti del manufatto (sempre in relazione al completo manufatto, per il quale, come già detto, era stato ordinato la demolizione con l'ordinanza di demolizione M 68), indicandone le modalità per la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi.

3.1.5. Concludendo, siccome l'art. 34 del DPR n. 380/2001 (e il relativo art. 134 della l.r. n. 1/2005) ha valore eccezionale e derogatorio alla regola del ripristino dello stato dei luoghi e concerne la fase esecutiva nella quale si decide, su domanda della parte (in ordine alla situazione di pericolo e di stabilità del manufatto che costituisce il presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria) - sulla possibilità di sostituire la sanzione demolitoria (nel caso concreto, per quella parte del manufatto, la quale non è stata ritenuta possibile demolire e che sotto profili strutturali può rimanere) con quella pecuniaria - l'ordinanza impugnata non si riverbera illegittima rispetto a quanto previsto dall'art. 134, c. 2 della l.r. n. 1/2005, in quanto determina la sanzione soltanto con riguardo alle parti del manufatto non rimovibili. D'altra parte, l'ordine di esecuzione delle opere indicate nell'ordinanza si riferisce alle opere rimovibili e quindi costituisce, per tali parti del manufatto, la forma di ripristino dello stato dei luoghi tecnicamente adeguato.

3.2. Con il secondo motivo di impugnazione (rubricato: *violazione dell'art. 134 comma 2 LRT n. 1/2005. Eccesso di potere per insufficiente istruttoria, travisamento dei fatti, sviamento, illogicità manifesta e contraddittorietà*) l'appellante sostiene:

- che il Giudice avrebbe dovuto tenere conto degli altri elementi evidenziati ed in particolare, della circostanza che il piazzale non fosse in realtà stato adibito a

parcheggio e che quindi il metodo utilizzato per il calcolo del valore venale, se pur astrattamente attendibile, non poteva in concreto essere applicato al caso di specie, per cui sarebbe evidente l'erroneità della sentenza appellata;

- che il TAR non avrebbe valutato le ulteriori e rilevanti questioni attinenti alla rampa ed in particolare la circostanza che la rampa fosse in realtà autorizzata nonché la contestazione circa l'errato calcolo della superficie della rampa effettuato dall'amministrazione, sulla quale oltretutto anche il Comune di Gavorrano non ha mai preso puntuale posizione nel giudizio di primo grado;

- che in relazione alla sanzione irrogata emergerebbe dalla Relazione Tecnica di parte, redatta dall'arch. Davide Fantini di Grosseto prodotta in primo grado, che la sanzione – la quale si articola in base a due aspetti, l'uno riguardante una rampa, l'altro un piazzale, nel quale, ai fini del calcolo della sanzione, si ipotizza la sua adibizione a parcheggio - sarebbe illegittima e comunque viziata da eccesso di potere, sotto vari profili;

- che sotto un primo profilo, riguardante la rampa, emergerebbe che questa sarebbe stata autorizzata con concessione rilasciata il 25.1.2005 (al punto 3 della concessione emergerebbe espressamente la dizione *“rispetto delle prescrizioni impartite dall'amministrazione provinciale – settore viabilità, subordinando l'esecuzione delle opere prescritte alla presentazione di D.I.A)* e successiva DIA (presentata il 23.2.2005 relativa alla rampa di accesso al fabbricato, corredata del nulla osta della Provincia di Grosseto, dip. Infrastrutture e Servizi Tecnici del 9.8.2004 e colpita, in data 14.3.2005, da un diniego alla D.I.A., seguito in data 31.3.2005 da un atto di diffida alla prosecuzione dei lavori con ordine di sospensione) e che la rampa corrisponderebbe alla concessione laddove rispetta regolarmente le prescrizioni previste dalla Provincia; secondo l'appellante, l'Amministrazione, al di là del primo diniego disposto per

motivi meramente formali (il comune avrebbe richiesto un' "autorizzazione" al posto del "nulla osta" della Provincia, presentato dalla società) avrebbe in seguito implicitamente revocato la sospensione dei lavori in data 16.5.2005, mantenendo, quindi, con l'atto di revoca della sospensione, un contegno che avrebbe lasciato intendere che l'opera fosse regolarmente autorizzata;

- che secondo il consulente di parte l'illecito ancora da risolvere sarebbe relativo alle aree eccedenti la parte autorizzata e ricadenti in fascia di rispetto stradale; dal rilievo dello stato realizzato si evincerebbe come la parte di rampa eccedente il lotto originario risulterebbe essere circa 185 mq e non 480 mq come riportato nella richiesta di sanzione pecuniaria, per cui l'amministrazione avrebbe addirittura errato nel calcolo della superficie, in quanto la stessa sarebbe di mq. 185 e non 480; un tanto non sarebbe mai stato contestato dal Comune nel giudizio di primo grado e di questo il TAR non ha tuttavia tenuto minimamente conto;

- che in ogni caso si dovrebbe tener conto della buona fede del trasgressore, in quanto l'amministrazione, con il comportamento attivo sopra segnalato, avrebbe sicuramente ingenerato nella società la convinzione della liceità della realizzazione della rampa; pertanto, la somma sanzionatoria prevista per tale illecito contestato dovrebbe essere detratta dalla sanzione; si tratterebbe della somma di euro 28.500, che, moltiplicata per il doppio, sarebbe pari ad euro 57.000,00;

- che sotto un secondo profilo, concernente il piazzale, l'amministrazione, con un ragionamento fondato esclusivamente su presunzioni, avrebbe determinato la sanzione ritenendo che l'area risultante dalla realizzazione del muro costituita da un piazzale posto sulla sommità dello stesso, debba essere calcolata sulla base del fatto che la stessa sia interamente adibita a parcheggio, identificando il valore venale di

ogni mq. dell'area sul valore attribuito dall'Agenzia del Territorio ai box auto coperti, applicati al minimo, in quanto scoperti;

- che non sarebbe vero che l'area sia destinata a parcheggio, in quanto risulterebbe dal progetto depositato quale doc. 6 in primo grado, che l'area in questione non aveva alcuna destinazione a parcheggi, in quanto nella fase di realizzazione del progetto, la società, confidando nella legittimità del suo operato, aveva realizzato sul piazzale dei posti auto, con l'intenzione di assegnarli ai privati, ma essendo l'opera ancora in corso, tali posti auto non sarebbero mai stati commercializzati, per cui la società, essendo ancora in tempo, realizzerebbe in un'altra area, regolarmente concessionata, i posti auto da destinare alla vendita e che verranno commercializzati;
- che il piazzale realizzato a seguito della costruzione del muro a retta ritenuto illegittimo verrebbe destinato a spazio usufruibile, tramite l'effettuazione di opere di abbellimento estetico, per le quali la società depositerà immediatamente la specifica progettuale, per cui, così facendo il vantaggio economico dovuto alla realizzazione di posti auto scoperti per circa 120 mq, giustamente contestato nell'ordinanza, decadrebbe;
- che si contesta decisamente nella parte in cui si riferisce al piazzale la sanzione irrogata, laddove si calcola la sanzione sulla base del valore di un box auto, in quanto si fonderebbe sull'illusione che tutto lo spazio sarebbe stato adibito a parcheggio e che in tale spazio sarebbero stati realizzati e venduti dei posti auto; secondo l'appellante in quello spazio non verranno realizzati posti auto da vendere, ma tale area sarà destinata ad altro.

La doglianza non ha pregio.

3.2.1. Giova premettere che le affermazioni del perito di parte circa l'esistenza di una concessione regolare per la realizzazione della rampa nello stato in cui si trova, non

sono state né documentate né altrimenti provate minimamente; il perito di parte non allega alla sua relazione (doc. 4, depositato dalla ricorrente in primo grado il 22.10.2010) alcun documento ufficiale in copia riguardante l'approvazione delle tavole del progetto oggetto della concessione del 2005 e della DIA del 23.2.2005 dalla quale emergerebbe l'effettiva approvazione della rampa in salita come effettivamente costruita dalla parte appellante e sanzionata dal Comune.

Infatti, con riferimento alla concessione originaria n. 4205 del 25.1.2005, la parte appellante ha depositato solamente (doc. 5) le prime due pagine dell'atto concessorio, ma nessuna delle 10 tavole che facevano parte del progetto concessionato e dalle quali risulterebbe in tesi l'approvazione da parte del Comune; inoltre ha depositato la prima pagina, senza data, della tavola 7 concernente un non meglio specificato *“Accertamento di conformità per cambio sagoma prospetti e muro a retta in Gabbioni, fabbricati A,B e C, definitiva consistenza”*, nonché un disegno, senza data e ulteriore riferimento, recante l'indicazione di superfici delle singole rampe di accesso alle singole unità abitative da A a E, e di una rampa d'accesso; manca qualsiasi prova documentale con riferimento all'asserita DIA, come anche all'asserito nulla osta provinciale e all'asserita revoca della sospensione della DIA.

3.2.2. In sostanza, rispetto alle affermazioni della parte appellante in ordine all'asserita approvazione della rampa di accesso nella consistenza in fatto abusivamente realizzata (sostenuta da un muro), la quale parte in basso dalla strada provinciale e sale in alto verso le abitazioni costruite, non è stato depositato alcun documento che potrebbe smentire quanto accertato e sanzionato dal Comune in base alla relazione della commissione di esperti, come manca qualsiasi prova in ordine all'asserita erroneità del calcolo della misura dell'opera abusiva posta a base del calcolo della sanzione per la rampa.

3.2.3. Pertanto, va respinto anche il secondo motivo con riferimento al profilo concernente la rampa di accesso in quanto risultano infondate sia le affermazioni della parte appellante in merito all'asserita buona fede della società appellante nella realizzazione della rampa, sia in riferimento all'asserita minore estensione della rampa di accesso realizzata con muro di sostegno, in quanto l'appellante considera solamente l'area della rampa, senza tener conto del muro di sostegno della stessa.

3.2.4. Viene, pertanto, confermata la relativa statuizione contenuta nella sentenza impugnata, condivisa dal Collegio, il quale ritiene che l'operato e la valutazione della commissione di esperti sono tecnicamente attendibili e privi di evidenti illogicità, anche con riferimento al valore posto alla base della stima della relativa sanzione (riferito alla qualità di accessorio).

3.2.5. Per quanto concerne, infine, il secondo motivo di impugnazione relativo alla sanzione calcolata ed applicata per il piazzale, le censure di parte appellante non possono essere favorevolmente apprezzate, né superano l'iter logico-giuridico, qui condiviso, seguito dal Comune e dal Giudice di prime cure, in quanto, ai fini del calcolo dell'estensione dell'area abusivamente occupata e della relativa sanzione per il piazzale non rileva come la società appellante intende usufruire e commercializzare nel futuro l'area in oggetto.

Infatti, quella che è di rilievo ai fini della valutazione dell'opera abusivamente realizzata, è la situazione illegittima creata con la realizzazione abusiva del muro di sostegno e del piazzale, nonché la effettiva destinazione di tale area abusivamente creata dalla parte appellante a posti auto scoperti.

Tale parte dell'opera abusiva è stata valutata come non rimovibile con motivazione logicamente percorribile e priva di illogicità da parte della commissione di esperti e la relativa valutazione, posta alla base del provvedimento impugnato, viene ritenuta

priva dei vizi contestati anche in relazione al criterio usato dalla commissione degli esperti, la quale si è basata sull'esito delle proprie verifiche effettuate presso l'Agenzia delle entrate sui prezzi dei box auto nella zona di riferimento, mantenendosi nella stima al valore minimo indicato dall'Agenzia delle entrate, per cui il Collegio condivide il relativo ragionamento contenuto nella sentenza di primo grado.

3.2.6. Per quanto esposto e ritenendo assorbiti tutti gli ulteriori argomenti di doglianza non espressamente esaminati, che il Collegio ha ritenuto irrilevanti ai fini della decisione o comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso da quella assunta, dalla reiezione dei motivi di impugnazione deriva la conferma dell'infondatezza degli originari motivi dedotti con il ricorso di primo grado.

4. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a.; di talché l'appellante va condannata al rimborso delle spese di lite in favore della amministrazione resistente, liquidate per il presente grado in € 4.000,00 (quattromila/00) oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante a rifondere al Comune di Gavorrano le spese del presente grado, liquidate in complessivi € 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Ulrike Lobis, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Ulrike Lobis**

**IL PRESIDENTE**

**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO