

Publicato il 06/04/2022

N. 00322/2022 REG.PROV.COLL.
N. 00877/2019 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 877 del 2019, proposto da

Cartiere Villa Lagarina S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alberto Mascotto, Vincenzo Pellegrini e Diego Signor, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Mantova, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Gianolio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Cremona, Lodi e Mantova, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge

dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso i cui uffici, in Brescia, via S. Caterina n. 6, è domiciliato ex lege;

per l'annullamento,

in toto e/o parte qua,

- dell'ordinanza n. 151/2019 del Dirigente del Settore Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini del Comune di Mantova del 17.09.2019, prot. n. 0062025/2019 avente ad oggetto "Provvedimento sanzionatorio di natura pecuniaria (art. 167 del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42)" trasmesso alla società ricorrente con PEC del 18.09.2019;

- della "Perizia di stima per la determinazione di sanzione pecuniaria ai sensi art. 167 del D.lgs. 42/2004" trasmessa alla società ricorrente unitamente alla precitata ordinanza n. 151/2019 del Comune di Mantova con PEC del 18.09.2019;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, anche non conosciuto;

e per l'accertamento

dell'entità della sanzione applicabile nel caso in esame in Euro 141.380,84

e per la conseguente condanna

del Comune di Mantova alla restituzione del maggior importo versato pari a Euro 25.265,05 ovvero della maggiore o minor somma che dovesse risultare in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Mantova e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Soprintendenza Archeologia

Belle Arti e Paesaggio per le Province di Cremona, Lodi e Mantova;
Relatore la dott.ssa Alessandra Tagliasacchi nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2022, svoltasi da remoto ex articolo 7 bis D.L. n. 105/2021, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Il fatto.

1.1. La società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. è proprietaria di un complesso industriale, noto come “Cartiera ex Burgo”, ubicato in Comune di Mantova, in area in parte assoggettata a vincolo paesaggistico.

Al momento dell'acquisto lo stabilimento produttivo versava - secondo quanto prospettato dall'interessata - in una situazione di sostanziale abbandono, e per riavviare l'attività produttiva la società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. ha pertanto programmato un complesso intervento di ristrutturazione edilizia e industriale, comprendente – tra l'altro e per quanto qui di interesse - la “demolizione di parte degli impianti del depuratore esistente e costruzione di nuovi impianti di depurazione. Costruzione di tine a servizio dell'impianto produttivo e pipe rack per alloggiamento tubazioni”.

1.2. In relazione a tali specifiche opere di demolizione e costruzione il Comune di Mantova ha emesso nei confronti della società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. un'ordinanza di demolizione, assumendo che esse fossero state realizzate in assenza di titolo edilizio e in assenza/difformità dall'autorizzazione paesaggistica.

Il provvedimento repressivo adottato dall'Amministrazione comunale è stato impugnato dalla destinataria con ricorso rubricato al n. 461/2019 di R.G. di questo Tribunale: il ricorso è stato respinto con sentenza n.

911/2021, pubblicata il 3.11.2021.

1.3. In pendenza del giudizio R.G. n. 461/2016, la società Cartiere Villa Lagarina S.p.A., pur dichiarando espressamente di non intendere in tal modo prestare acquiescenza al provvedimento impugnato, ha presentato istanza di sanatoria ai sensi dell'articolo 36 D.P.R. n. 380/2001 e istanza di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'articolo 167 D.Lgs. n. 42/2004 per le suddette opere di “demolizione di parte degli impianti del depuratore esistente e costruzione di nuovi impianti di depurazione. Costruzione di tine a servizio dell'impianto produttivo e pipe rack per alloggiamento tubazioni”.

La domanda di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica è stata accolta dal Comune di Mantova con provvedimento n. 5/2019, cui ha fatto seguito l'ordinanza n. 159/2019 di intimazione di pagamento a titolo di sanzione pecuniaria della somma di € 318.048,79, determinata in base ad allegata perizia di stima.

Il contenzioso avanti al G.A.

2.1. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio (rubricato al n. 877/2019) la società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. ha impugnato il provvedimento di quantificazione della sanzione pecuniaria e la presupposta perizia di stima e ne ha chiesto l'annullamento, in tutto o in parte, oltre all'accertamento dell'entità della sanzione applicabile nel caso di specie nella misura di € 141.380,84, ovvero nella diversa somma stabilita in corso di causa, e alla condanna del Comune alla restituzione di quanto pagato in eccesso.

2.2. A sostegno delle domande così proposte la società ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di illegittimità:

I. “Violazione di legge: violazione dell’art. 7 e ss. della Legge n. 241/1990 e s.m.i.. Eccesso di potere: eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria”, per essere stata omessa la comunicazione di avvio del procedimento, nonostante l’assenza di ragioni d’urgenza a provvedere e il carattere non vincolato del provvedimento, quanto meno con riferimento al quantum della sanzione pecuniaria da irrogare;

II. “Violazione di legge: violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e 181 del D.lgs. 42/2004 e s.m.i. nonché del d.P.R. n. 31/2017 e s.m.i.. Violazione ed erronea applicazione dell’art. 83 della L.R. n. 12/2005 e s.m.i.. Violazione dell’art. 3 e ss. della legge n. 241/1990. Eccesso di potere: eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione; contraddittorietà interna e tra atti della P.A.”, perché nella quantificazione della sanzione pecuniaria il Comune avrebbe sbagliato nel prendere in considerazione anche le opere conformi all’autorizzazione paesaggistica n. 17/2018 e comunque realizzate entro terra e dunque prive di impatto sul paesaggio. Il perito incaricato della stima avrebbe, infatti, erroneamente preso a riferimento la tavola comparativa 07.SN prodotta unitamente all’istanza di sanatoria, che raffronta lo stato autorizzato e quello realizzato sotto il profilo edilizio, in luogo della tavola 08.SN, che raffronta invece le difformità sotto il profilo paesaggistico. Sarebbe stato così conteggiato anche il costo delle opere di scavo e delle fondazioni interrato delle tinte, che non erano da sanare in quanto già implicitamente assentite sotto il profilo paesaggistico.

2.3. Con memoria depositata in data 21 maggio 2021 la società Villa Lagarina S.p.A. ha lamentato anche la violazione dei principi di irretroattività e legalità, perché nel determinare la contestata sanzione

pecuniaria il Comune ha applicato l'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005 nella formulazione – più sfavorevole - vigente al momento della irrogazione della sanzione medesima, anziché quella – più favorevole - vigente al momento della commissione dell'illecito.

3.1. Si è costituito in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Turismo, depositando comparsa di mero stile.

3.2. Si è costituito in giudizio anche il Comune di Mantova per resistere al ricorso avverso e concludere per la sua reiezione.

4.1. La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 13 ottobre 2021 per la trattazione del merito: in quella sede parte ricorrente per la prima volta nel corso del giudizio ha eccepito a verbale, in via subordinata, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005, nel testo attualmente in vigore e applicato dall'Amministrazione comunale ai fini della determinazione della sanzione pecuniaria avversa.

4.2. Con sentenza non definitiva n. 913/2021 questo Tribunale ha respinto, siccome infondate le censure contenute nel ricorso principale, e siccome inammissibili in quanto tardive e irrituali le doglianze contenute nella memoria depositata in data 21 maggio 2021.

La causa è stata contestualmente rimessa sul ruolo della pubblica udienza, onde consentire il pieno dispiegarsi del contraddittorio processuale sulla questione di costituzionalità, contraddittorio indubbiamente sacrificato dai modi e dai tempi della proposizione della questione medesima (come rappresentato al punto 4.1.).

La questione di costituzionalità.

5.1. Nel caso di specie la sanzione pecuniaria irrogata è stata determinata facendo applicazione non solamente dell'articolo 167 D.Lgs. n. 42/2004,

ma anche dell'articolo 83 L.R. 12/2005 nella versione attualmente vigente.

La circostanza non è contestata, e, comunque, è comprovata sia dal tenore letterale del provvedimento sanzionatorio, sia dalle modalità di quantificazione della sanzione.

Invero, quanto al dato letterale, nell'ordinanza comunale si legge, testualmente, che «l'abuso è compatibile con il vincolo paesaggistico e pertanto rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 83 della Legge Regionale 11 marzo 2005, n. 12».

Quanto alla quantificazione, la perizia di stima ha determinato il costo teorico di realizzazione delle opere e dei lavori abusivi, così come per l'appunto prevede il già citato articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005.

5.2. L'articolo 167, comma 5, D.Lgs. n. 42/2004, nella parte qui di interesse, stabilisce che «Qualora venga accertata la compatibilità paesaggistica, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione».

A sua volta, l'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005, nella versione attualmente vigente, prevede che «L'applicazione della sanzione pecuniaria, prevista dall'articolo 167 del D.Lgs. n. 42/2004, in alternativa alla rimessione in pristino, è obbligatoria anche nell'ipotesi di assenza di danno ambientale e, in tal caso, deve essere quantificata in relazione al profitto conseguito e, comunque, in misura non inferiore all'ottanta per cento del costo teorico di realizzazione delle opere e/o lavori abusivi desumibile dal relativo computo metrico estimativo e dai prezzi unitari risultanti dai listini della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della provincia, in ogni caso, con la sanzione

minima di cinquecento euro».

Dunque, mentre la disciplina statale utilizza quali parametri per la determinazione della sanzione il danno arrecato o il profitto conseguito, la disciplina regionale utilizza anche il costo di costruzione delle opere abusive.

6.1.1. La società ricorrente sostiene che in tal modo la previsione regionale abbia introdotto un parametro di quantificazione della sanzione pecuniaria, vale a dire il costo di costruzione delle opere e/o dei lavori abusivi, del tutto estraneo ai concetti di profitto o di danno viceversa utilizzati dalla disciplina statale per determinare la suddetta sanzione.

Pertanto – a suo dire – l'articolo 83 L.R. Lombardia sarebbe viziato da illegittimità costituzionale per violazione degli articoli 3, 23, 25, comma secondo, 117, comma secondo, lettere l), m) ed s), 118 Cost., nella misura in cui prevede una sanzione differente rispetto a quella individuata dagli articoli 167 e 181 D.Lgs. n. 42/2004, o comunque confliggente con i principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell'illecito.

6.1.2. In subordine, la società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. assume che, laddove si ritenesse l'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005 astrattamente compatibile con l'articolo 167 D.Lgs. n. 42/2004, allora a essere incostituzionale sarebbe la disposizione statale, per assoluta genericità del precetto sanzionatorio e per carenza di proporzionalità e ragionevolezza della sanzione e dunque per violazione degli articoli 23 e 25 Cost..

6.2.1. Il Comune di Mantova ritiene invece che la questione di costituzionalità prospettata da controparte sia infondata.

Secondo l'Amministrazione resistente, infatti, la materia dei beni

culturali e del paesaggio non è riservata integralmente allo Stato, dal momento che la loro valorizzazione è affidata dal terzo comma dell'articolo 117 Cost. alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, e che la gestione della autorizzazione paesaggistica, anche in sanatoria, compete alla Regione sia pure con il parere della Soprintendenza. Di talché, a suo dire, la materia sanzionatoria nell'ambito paesaggistico non andrebbe ascritta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ex articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost., bensì a quella regionale esclusiva fissata in via residuale dal comma quarto del medesimo articolo 117 Cost..

6.2.2. In subordine, l'Ente resistente asserisce che la norma regionale si è limitata a precisare il contenuto del termine "profitto" utilizzato dalla disposizione statale per determinare la sanzione pecuniaria conseguente all'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, in tutti quei casi in cui il profitto non sia determinabile, utilizzando un parametro niente affatto arbitrario o irragionevole.

6.2.3. Anche l'eccezione di incostituzionalità della legge statale sarebbe infondata secondo la difesa del Comune, sia perché la lamentata genericità della disposizione non concretizza in sé un vizio di costituzionalità, sia perché essa viene superata proprio attraverso l'integrazione del precetto operata dalla disposizione regionale.

6.3. Il Collegio ritiene che la questione di costituzionalità prospettata dalla società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. sia rilevante e – sia pure nei termini che si vanno esporre – non manifestamente infondata, e che dunque sussistano i presupposti fissati dall'articolo 23 L. n. 87/1953 per sollevare l'incidente di costituzionalità.

Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

7.1. Come già esposto al punto 5.1., la sanzione irrogata alla società ricorrente è stata determinata, sulla scorta della perizia di stima, che ha preso in considerazione esclusivamente il costo teorico di realizzazione delle opere abusive.

Si tratta, come parimenti visto in precedenza, di un parametro di calcolo non previsto dalla legge statale, ma solo da quella regionale.

Questo comporta che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità dell'articolo 83 L.R. Lombardia determinerebbe l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio che ne ha fatto applicazione e dunque l'accoglimento del ricorso con riferimento a questo unico profilo.

7.2. È pressoché superfluo aggiungere che non costituisce ostacolo alla rilevanza della questione di costituzionalità la circostanza che la stessa non sia stata veicolata nel giudizio attraverso uno specifico e tempestivo motivo di impugnazione del provvedimento sanzionatorio gravato: al giudice a quo è riconosciuto, ex art. 23, III comma, l. 11 marzo 1953, n. 87, un potere officioso d'investire la Corte costituzionale di una questione di costituzionalità non ritualmente prospettata dalle parti, purché l'eventuale pronuncia di accoglimento da parte della Corte interferisca effettivamente sull'esito del giudizio pendente; ovvero, per usare la formula dell'art. 23 cit. II comma, la questione può essere sollevata dall'Autorità giurisdizionale qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

Nello specifico, poi, parte ricorrente ha contestato la quantificazione della sanzione pecuniaria che le è stata in concreto irrogata dal Comune di Mantova in applicazione dell'art. 83 cit. per cui, ove tale disposizione venisse a perdere efficacia a seguito della pronuncia d'incostituzionalità,

la sanzione andrebbe conseguentemente annullata, presupposto necessario per poter poi stabilire se la sanzione possa essere rideterminata nel minor importo indicato dalla ricorrente: e tanto basta ad attribuire a questa un immediato vantaggio, sufficiente a giustificare il ricorso al Giudice delle leggi.

7.3. A rafforzare tale conclusione è che la nuova sanzione pecuniaria da applicare alla società Cartiere Villa Lagarina S.p.A. per l'intervento abusivo realizzato andrebbe, a mente dell'articolo 167, comma 5, D.Lgs. n. 42/2004, parametrata sul profitto conseguito (posto che non è in contestazione che l'intervento abusivo non ha provocato alcun danno), di regola inferiore all'80% del costo di costruzione, così come invece stabilisce l'articolo 83 l.r. n. 12/2005 che certamente non costituisce norma di favore per il trasgressore, rispetto al disposto del ripetuto art. 167, comma 5.

Si consideri, sul punto, che il D.M. del Ministro per i Beni Culturali e Ambientali 26 settembre 1997, intitolato "Determinazione dei parametri e delle modalità per la qualificazione della indennità risarcitoria per le opere abusive realizzate nelle aree sottoposte a vincolo", all'articolo 2 stabiliva che il profitto era «la differenza tra il valore dell'opera realizzata ed i costi sostenuti per la esecuzione della stessa, alla data di effettuazione della perizia», e all'articolo 3 che il profitto doveva ritenersi «pari, in via ordinaria al tre per cento del valore d'estimo dell'unità immobiliare».

È ben vero che il precitato D.M. 26.09.1997 è stato emanato sotto la vigenza dell'articolo 15 L. n. 1497/1939, ma è anche vero che tale norma, per quanto qui di interesse ha la medesima formulazione dell'articolo 167, comma 5, D.Lgs. n. 42/2004: anch'essa infatti pone a

carico dell'autore dell'abuso il pagamento "di una indennità equivalente alla maggiore somma tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la commessa trasgressione".

E poiché non sembra possibile che il profitto conseguito dal trasgressore, inteso come differenza tra valore dell'opera e costo di realizzazione, possa condurre a un risultato pari o superiore all'80% del costo di costruzione delle opere abusive, è definitivamente confermata la rilevanza della questione di costituzionalità in esame nell'ambito del presente giudizio.

Sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

8.1. Questo giudice ritiene che la determinazione delle sanzioni amministrative per il caso di inosservanza della disciplina contenuta nella parte terza del D.Lgs. n. 42/2004 sia da ascrivere alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera s), Cost., in quanto rientrante nella materia "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali".

Di contro, non convincono le tesi affacciate dalla difesa del Comune, per cui la materia rientrerebbe o nella potestà legislativa esclusiva delle Regioni ai sensi del comma quarto dell'articolo 117 Cost., o in quella concorrente sempre delle Regioni, sub specie "valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali", ai sensi del comma terzo del medesimo articolo 117 Cost..

8.2.1. Da un lato, invero, l'apparato sanzionatorio previsto per un determinato settore dell'ordinamento, lungi dal costituire una materia a sé stante, accede piuttosto alla disciplina sostanziale il cui rispetto intende assicurare. Si può concludere quindi che la disciplina sanzionatoria spetta al medesimo soggetto "nella cui sfera di competenza

rientra la disciplina la cui inosservanza costituisce l'atto sanzionabile (ex multis, sentenze n. 90 del 2013, n. 240 del 2007, n. 384 del 2005 e n. 12 del 2004)" (così, Corte cost. sentenza 148/2018).

Dunque, non trattandosi di una materia autonoma, quella sanzionatoria non può ricadere nella previsione del comma quarto dell'articolo 117 Cost. e dunque essere attribuita in via residuale alla potestà legislativa delle Regioni.

8.2.2. Dall'altro lato, la "tutela" dell'ambiente e del paesaggio, affidata in via esclusiva allo Stato, e la "valorizzazione" degli stessi, rimessa alla potestà concorrente, sono – ad avviso di questo giudice - due funzioni, certamente intersecantesi, ma diversificate l'una dall'altra. E così mentre la prima mira alla conservazione di un bene complesso e unitario, soddisfacendo a un valore primario dell'ordinamento costituzionale (Corte cost., sentenza n. 201/2021), la seconda mira a migliorarne la fruizione e la conoscenza.

Ciò premesso, questo giudice ritiene che la terza parte del D.Lgs. n. 42/2004 persegua scopi di conservazione dei beni paesaggistici, in quanto vieta espressamente qualsivoglia intervento che li distrugga o li pregiudichi. Tant'è che l'articolo 146 D.Lgs. n. 42/2004 subordina l'attività edificatoria nelle aree tutelate alla preventiva verifica di compatibilità dell'opera progettata con l'interesse paesaggistico da parte dell'Autorità preposta alla tutela.

È pertanto da ritenersi che il medesimo scopo di tutela sia perseguito dalle sanzioni per la violazione della disciplina contenuta nella terza parte del D.Lgs. n. 42/2004. E questo, se è più evidente nel caso di sanzione ripristinatoria, lo è anche in caso di sanzione sostitutiva pecuniaria: quest'ultima infatti è comunque diretta a scoraggiare

interventi su aree paesaggisticamente tutelate, prima che l'Autorità amministrativa si sia pronunciata sui progetti.

8.3. Alla luce delle suesposte considerazioni, questo giudice ritiene che la disciplina delle sanzioni per la violazione dell'articolo 146 D.Lgs. n. 42/2004 rientri nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, senza che residui spazio alle Regioni per introdurre sanzioni ulteriori e/o diverse rispetto a quelle contenute nella legge statale.

Conclusioni.

In conclusione, questo giudice dubita che l'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005, prevedendo una difforme disciplina sanzionatoria in un ambito riservato alla competenza esclusiva dello Stato, violi l'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost..

Va, pertanto, sollevata questione di legittimità costituzionale dell'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005 rispetto all'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost., con sospensione del presente giudizio sino alla pronuncia della Corte costituzionale sulla stessa.

Si dispone l'immediata trasmissione degli atti di causa alla Corte costituzionale medesima e le comunicazioni di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) solleva dinanzi alla Corte costituzionale questione di legittimità costituzionale dell'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005 rispetto all'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost..

Dispone l'immediata trasmissione degli atti di causa alla Corte costituzionale.

Sospende il presente giudizio in attesa della decisione della Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza venga notificata alle parti in causa e al Presidente della Giunta Regionale della Lombardia e che venga comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Lombardia.

Così deciso in Brescia, in collegamento da remoto, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 7 bis D.L. n. 105/2021, convertito con L. n. 126/2021, e dell'articolo 13-quater delle N.T.A. del Cod. proc. amm., nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Alessandra Tagliasacchi, Primo Referendario, Estensore

Massimo Zampicinini, Referendario

L'ESTENSORE
Alessandra Tagliasacchi

IL PRESIDENTE
Angelo Gabbricci

IL SEGRETARIO