



**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 431 del 2020, integrato da motivi aggiunti,  
proposto da

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

***contro***

Comune di Mantova, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Gianolio, con domicilio digitale come  
da PEC da Registri di Giustizia;  
Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo - Soprintendenza  
Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Cremona Lodi e Mantova, in  
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Brescia, via S.  
Caterina, 6;

***nei confronti***

Provincia di Mantova, non costituita in giudizio;

***per l'annullamento***

*A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:*

- dell'ordinanza n. 74/2020 del Dirigente del Settore Sportello Unico per le Imprese e i Cittadini del Comune di Mantova del 18.05.2020, prot. n. 0032941/2020 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 21.05.2020 [doc. 1];
  - della “Perizia di stima per la determinazione di sanzione pecuniaria ai sensi art. 167 del D.Lgs. 42/2004”, prot. n. 0033105/2020 trasmessa alla società ricorrente ad integrazione della precitata ordinanza n. 74/2020 del Comune di Mantova con pec del 22.05.2020 [doc. 2];
  - di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente, anche non conosciuto.
- nonché
- per l'accertamento dell'entità della sanzione applicabile nel caso in esame in € 2.000,00 ovvero della maggiore o minor somma che dovesse risultare in corso di causa.

*B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 12/7/2022:*

- della cartella di pagamento n. 11220200003060561000 notificata alla società ricorrente in data 06.06.2022 dall'Agenzia delle entrate-Riscossione – Agente della riscossione per la Provincia di Trento per la riscossione della somma di € 1.068.616,57, di cui € 709.204,16 per la sanzione pecuniaria asseritamente dovuta dalla ricorrente ai sensi dell'art. 167 D.lgs. 42/2004 in forza dell'ordinanza comunale n. 74/2020 del 18.05.2020, oltre ad interessi [doc. 43];
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, anche non conosciuti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 e per il Turismo - Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Cremona Lodi e Mantova;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2023 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

### *1. Il giudizio a quo.*

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 assoggettata a vincolo paesaggistico. Al momento dell’acquisto, lo stabilimento versava – secondo quanto prospettato dall’interessata – in una situazione di sostanziale abbandono, e per avviare l’attività produttiva la società ha pertanto programmato un complesso intervento di ristrutturazione edilizia e industriale. Nell’ambito di tale ristrutturazione ha realizzato diversi interventi, alcuni dei quali sono stati sanzionati dal Comune di Mantova e dalla Provincia di Mantova perché realizzati in assenza o in difformità dell’autorizzazione paesaggistica.

Tra questi vengono in rilievo, nell’ambito di una serie di giudizi proposti dalla società dinanzi a questo TAR e chiamati ad una medesima udienza per ragioni di analogia e possibile connessione, i provvedimenti sanzionatori relativi ai seguenti interventi:

(i) l’intervento di realizzazione del nuovo impianto di depurazione, di cui quelli relativi alla sezione “aerobica” sono stati sanzionati dal Comune di Mantova (con le ordinanze nn.74/2020, 75/2020) mentre quelli relativi alla sezione “anaerobica” sono stati sanzionati dalla Provincia di Mantova (con atto dirigenziale PD/954 del 16 ottobre 2020);

- (ii) l'intervento relativo alla realizzazione di variante in corso di realizzazione dell'edificio Pulper, sanzionato dalla Provincia con Atto dirigenziale PD/953 del 16 ottobre 2020;
- (iii) l'intervento relativo alla variante in corso d'opera della Centrale Termo Elettrica, sanzionato dalla Provincia di Mantova con Atto dirigenziale PD/956 del 16 ottobre 2020;
- (iv) l'intervento relativo alla "rifunzionalizzazione degli edifici ed impianti a servizio della nuova macchina continua", sanzionato dal Comune di Mantova con ordinanza n. 184 del 20 ottobre 2020.

Le diverse sanzioni hanno dato origine, come detto, ad altrettanti ricorsi pendenti dinanzi a questo TAR; in particolare le ordinanze comunali sono state impugnate con i ricorsi r.g. 431/2020, 432/2020 e 8/2021, mentre i provvedimenti provinciali sono stati impugnati con i ricorsi R.G. 3/2021, 4/2021 e 6/2021.

#### *1.1. Il ricorso introduttivo del presente giudizio.*

Per ciò che attiene specificamente al presente giudizio, con il ricorso introduttivo la società ricorrente ha impugnato l'ordinanza n. 74/2020 del 18 maggio 2020 e la relativa perizia di stima, con cui il Comune di Mantova ha ingiunto alla ricorrente il pagamento dell'importo di € 709.204,16 entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento, a titolo di sanzione pecuniaria ai sensi degli articoli 167 d. lgs. n. 42/2004 e 83 L.R. 12/2005 relativamente alle opere afferenti gli impianti in "facciata Nord" dell'edificio "Nervi", all'interno dello stabilimento industriale della Cartiera.

Si tratta, in modo specifico, degli interventi di "sostituzione e riorganizzazione degli impianti di ventilazione della sala macchina con relativa struttura metallica di sostegno e piano grigliato per la loro ispezione e manutenzione; installazione di barriere acustica fonoassorbente".

Dette opere, realizzate dalla società ricorrente in assenza di autorizzazione paesaggistica e di permesso di costruire e già oggetto di ordinanza di demolizione e riduzione in pristino n. 237/2018 adottata dal Comune di Mantova in data 21 dicembre 2018, sono state fatte oggetto, successivamente, di una istanza di sanatoria edilizia ex art. 36 D.P.R. 380/2001 e di accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167 d. lgs. 42/2004, presentate dall'intimata in data 5 marzo 2019 in seno al procedimento - allora in corso - pendente dinanzi alla Provincia di Mantova per il rilascio del Provvedimento Autorizzatorio Unico di cui all'art. 27-bis d. lgs. n. 152/2006.

In esito a tale procedimento, il Comune di Mantova ha adottato in data 18 maggio 2020 provvedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica n. 3/2020, e per l'effetto lo stesso comune, con il provvedimento qui impugnato, ha applicato la sanzione pecuniaria di cui all'art. 167 d. lgs. 42/2004 nella misura indicata di € 709.204,16, sulla scorta di apposita perizia di stima.

L'art. 167 comma 5 d. lgs. 42/2004 prevede infatti 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. L'importo della sanzione pecuniaria è determinato previa perizia di stima”.

In particolare la perizia di stima, dopo aver escluso la sussistenza di un danno ambientale, ha quantificato la sanzione pecuniaria sulla scorta del criterio previsto dall'art. 83 L.R. 12/2005, secondo cui “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”.

Sulla scorta di tale criterio, la perizia ha calcolato il profitto conseguito dalla società con la realizzazione delle opere abusive, procedendo dapprima a quantificare in € 886.505,20 il costo teorico di realizzazione delle opere realizzate, desumendolo dal computo metrico trasmesso dalla società, e quindi a calcolare l'80% di tale costo, pari ad € 709.204,16, somma poi effettivamente ingiunta con il provvedimento impugnato.

La società ricorrente ha chiesto l'annullamento dell'atto impugnato e la conseguente rideterminazione della sanzione irrogata nella misura minima prevista dall'art. 83 LR 12/2005 nel testo vigente al tempo della commissione dell'illecito, e dunque nella misura di € 500,00 per singola infrazione, ritenendo sanzionabili le sole difformità dell'intervento rispetto a quanto oggetto del parere favorevole della Soprintendenza n. 6022 del 2017, e dunque nella misura complessiva di euro 2.000,00; in via gradata, ne ha chiesto la rideterminazione nella misura complessiva di € 4.000,00 , laddove non si volesse attribuire rilevanza al parere della Soprintendenza.

Il ricorso è stato affidato a tre motivi, con cui sono stati dedotti vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto plurimi profili.

#### *1.2. Il ricorso per motivi aggiunti.*

Per la trattazione del merito del presente ricorso è stata fissata originariamente l'udienza pubblica del 6 dicembre 2022, unitamente a ricorsi analoghi sopra menzionati. Nelle more, in data 6 giugno 2022, l'Agenzia delle Entrate, su incarico del Comune di Mantova, ha notificato alla società ricorrente la cartella di pagamento n. 11220200003060561000 in forza della quale è stato chiesto a Cartiere Villa Lagarina di pagare, entro 60 giorni dalla notifica, e dunque entro il 5

agosto 2022, il complessivo importo di € 1.068.616,57, di cui € 709.204,16 per la sanzione pecuniaria dovuta dalla ricorrente in forza dell'ordinanza n. 74/2020 del 18.05.2020 ai sensi dell'art. 167 d. lgs. 42/2004, oltre ad interessi.

Con la medesima cartella di pagamento l'Agenzia delle entrate ha altresì chiesto all'intimata il pagamento € 328.124,23, oltre interessi, a titolo di sanzione pecuniaria ingiunta dal Comune di Mantova con ordinanza n. 75/2020 del 18.05.2020 ai sensi dell'art. 167 d. lgs. 42/2004, già impugnata dalla società ricorrente con separato ricorso RG n. 432/2020.

Con motivi aggiunti notificati il 7 luglio 2022 depositati il 12 luglio 2022, la ricorrente ha impugnato la predetta cartella esattoriale e ne ha chiesto l'annullamento per motivi di illegittimità derivata, richiamando i motivi di cui all'atto introduttivo e formulando altresì domanda cautelare di sospensione della cartella impugnata.

### *1.3. Svolgimento del processo.*

Il Comune di Mantova si è costituito in giudizio depositando documentazione e memoria difensiva, contestando la fondatezza del ricorso e della domanda cautelare e chiedendone il rigetto.

Con ordinanza n. 586 del 1° agosto 2022, la Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente con i motivi aggiunti, e per l'effetto ha sospeso *in parte qua* l'esecuzione della cartella esattoriale indicata in epigrafe, rinviando per la trattazione del merito all'udienza pubblica già fissata del 6 dicembre 2022 e compensando le spese della fase.

L'udienza di merito è stata successivamente rinviata, su istanza di parte, in attesa della definizione dell'incidente di costituzionalità sollevato dalla Sezione in un analogo ricorso (R.G. 877/2019) in relazione all'art. 83 L.R. 12/2005.

L'incidente di costituzionalità si è concluso con la pubblicazione in data 14 febbraio 2023 dell'ordinanza n. 22/2023 con cui la Corte Costituzionale ha

dichiarato “inammissibile” la questione di legittimità costituzionale per assenza di rilevanza ai fini della definizione della controversia oggetto del giudizio *a quo* (R.G. 877/2019); ciò sulla base della considerazione che in tale giudizio “il giudice *a quo* (...) ha già deciso i due unici motivi di ricorso, respingendoli entrambi, con la conseguenza che, all’atto della rimessione della questione, la sua *potestas decidendi* si era già esaurita (...)”, e che, “di conseguenza, la sollevata questione non presenta rilievo ai fini della decisione della controversia, non residuando in capo al remittente alcuno spazio di decisione, nel cui ambito soltanto potrebbe trovare applicazione la norma della cui legittimità costituzionale il giudice stesso dubita)”. Definito l’incidente di costituzionalità, è stata quindi nuovamente fissata per il 24 maggio 2023 l’udienza di merito per la trattazione del presente ricorso, unitamente agli altri connessi sopra richiamati.

In prossimità dell’udienza, le parti hanno depositato memorie conclusive (entrambe) e di replica (la sola ricorrente) nei termini di rito.

In particolare, nella memoria conclusiva la parte ricorrente ha insistito in modo particolare sull’eccezione di illegittimità costituzionale di cui al terzo motivo, rilevando come la Corte Costituzionale non si sia pronunciata nel merito della questione, la quale pertanto potrebbe essere riproposta.

In particolare, nella memoria conclusiva la parte ricorrente ha insistito in modo particolare sull’eccezione di illegittimità costituzionale di cui al terzo motivo, rilevando come la Corte Costituzionale non si sia pronunciata nel merito della questione, la quale pertanto potrebbe essere riproposta.

Il Comune di Mantova ha contestato la fondatezza del ricorso con articolate deduzioni, eccependo in particolare la manifesta infondatezza dell’eccezione di illegittimità costituzionale formulata dalla parte ricorrente, chiedendo conclusivamente il rigetto del gravame sotto tutti i profili dedotti.

All’udienza pubblica del 24 maggio 2023, la causa è stata trattenuta in decisione.

*2. Infondatezza dei primi due motivi di ricorso e conseguente rilevanza dell’eccezione illegittimità costituzionale dell’art. 83 L. R. 12/2005 formulata con il terzo motivo.*

Il ricorso è stata affidato, come detto, a tre motivi; con i primi due, la parte ricorrente ha dedotto l’illegittimità del provvedimento impugnato per vizi “propri”

di violazione di legge e di eccesso di potere, mentre con il terzo ha dedotto l'illegittimità "derivata" dell'atto impugnato in ragione dell'asserita illegittimità costituzionale della norma regionale applicata dall'amministrazione comunale ai fini della quantificazione della sanzione irrogata.

Ritiene il Collegio che i primi due motivi di ricorso siano infondati, e che ciò imponga di esaminare la questione di legittimità costituzionale dedotta con il terzo motivo, che invece appare rilevante e non manifestamente infondata per le stesse ragioni già evidenziate da questa Sezione nella precedente ordinanza di rimessione alla Corte n. 322 del 6 aprile 2022, che ha condotto, come sopra accennato, ad una pronuncia di inammissibilità della Corte, con ordinanza n. 22 del 14 febbraio 2023. Nella presente fattispecie non si ravvisano i profili preclusivi allora rilevati dalla Corte, giacché la questione di costituzionalità della norma regionale qui costituisce il presupposto di una specifica censura di illegittimità derivata dell'atto impugnato formulata dalla parte ricorrente con il terzo motivo di gravame; questione che viene proposta nell'ambito dell'unica pronuncia assunta dal Collegio, quando esso ancora dispone interamente della propria *potestas decidendi*, la quale deve ancora dispiegarsi almeno ai fini della definizione del terzo motivo, rispetto al quale la pronuncia del Giudice delle leggi è pregiudiziale.

*Quanto ai primi due motivi.*

2.1. Con il primo motivo, la parte ricorrente ha dedotto vizi di violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 146, 167 e 181 del d. lgs. 42/2004, del d.P.R. n. 31/2017, dell'art. 83 della L.R. n. 12/2005 e dell'art. 3 della legge n. 241/1990, nonché vizi di eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, per contraddittorietà interna e tra atti della P.A., e per illogicità manifesta.

Secondo la parte ricorrente, la sanzione pecuniaria impugnata sarebbe stata determinata sull'erroneo presupposto che gli interventi di adeguamento tecnologico siano stati realizzati dalla ricorrente in totale assenza di titolo

paesaggistico, mentre invece le opere erano già state assentite sotto il profilo paesaggistico sia dalla Commissione paesaggio del Comune di Mantova sia dalla competente Soprintendenza, sicchè il calcolo della sanzione avrebbe dovuto considerare le sole modifiche apportate dalla ricorrente in sede realizzativa rispetto al progetto già positivamente valutato; in particolare, le difformità tra il *layout* previamente assentito e quello realizzato consisterebbero in modeste traslazioni dei camini e in mutamenti di forma degli impianti. Peraltro, pur a fronte del parere vincolante della Soprintendenza, il Comune avrebbe ommesso di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica nei venti giorni successivi, come prescritto dall'art. 146 comma 8 d. lgs. 42/2004.

La censura, osserva il Collegio, si presenta infondata.

2.1.1. L'art. 146 comma 2 del d. lgs. 42/2004 dispone che i proprietari, i possessori o i detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta autorizzazione, e nelle more devono "astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione". Il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica è di competenza della regione, secondo quanto previsto dal comma 6 dell'art. 146, ma la regione può delegarne il rilascio, tra l'altro, a province e comuni, ciascuno in relazione ai rispettivi territori; e in effetti nella regione Lombardia le funzioni amministrative per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica e per l'irrogazione delle sanzioni di cui agli articoli 146 e 167 d. lgs. 42/2004, sono state attribuite ai comuni, in forza di quanto previsto dall'art. 80 comma 1 L.R. 12/2005. Il comune rilascia l'autorizzazione paesaggistica dopo aver acquisito il parere vincolante del soprintendente (art. 146 comma 5), e vi provvede in conformità a quest'ultimo nel termine di venti giorni dalla ricezione del medesimo (art. 146 comma 8). Decorso inutilmente il predetto termine senza che l'amministrazione si sia pronunciata,

L'interessato può richiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla regione, che vi provvede anche mediante un commissario *ad acta*, entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta (art. 146 comma 10).

2.1.2. Dalle predette disposizioni si evince che il potere di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica compete al comune, e non al soprintendente; quest'ultimo adotta un parere in seno al procedimento, quindi un atto meramente interno ed interlocutorio, che, per quanto vincolante nei confronti dell'amministrazione procedente, non produce effetti esterni immediatamente autorizzatori. Il Comune, d'altra parte, benchè vincolato ad adottare l'autorizzazione in conformità al parere, ha il potere di verificare preliminarmente se il richiedente non abbia già proceduto alla realizzazione abusiva delle opere oggetto della richiesta, in violazione del divieto di cui al citato comma 2 dell'art. 146, dovendo in tal caso, non solo denegare l'autorizzazione paesaggistica, ma adottare i provvedimenti demolitori e ripristinatori di cui all'art. 167 d. lgs. 42/2004.

2.1.3. Nel caso di specie il comune, in esito ai sopralluoghi eseguiti dalla polizia municipale in data 8 e 28 agosto 2018, ha accertato che la ricorrente aveva già realizzato gli interventi oggetto dell'istanza di autorizzazione in sanatoria, e per di più in parziale difformità dallo stesso parere favorevole reso dal soprintendente l'8 novembre 2017. Una volta accertata la violazione dell'art. 146 comma 2 d. lgs. 42/2004, il procedimento di autorizzazione paesaggistica non poteva più esitare in un provvedimento favorevole per la ricorrente, non essendo a tal fine sufficiente il mero parere favorevole del soprintendente, peraltro afferente ad un progetto in parte disatteso dalla società in fase realizzativa; e difatti la società ha presentato successivamente istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica e di sanatoria edilizia, riconoscendo in sostanza sia gli abusi commessi sia l'impossibilità del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, che, come detto, ha

carattere necessariamente preventivo rispetto alla realizzazione degli interventi e non può essere rilasciata *ex post*, se non nelle forme e con le limitazioni previste dall'art. 167 comma 4 per l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica.

2.1.4. L'asserita inerzia del comune nel rilasciare l'autorizzazione paesaggistica avrebbe potuto giustificare la proposizione di una istanza di intervento sostitutivo della regione, secondo quanto previsto dall'art. 146 comma 10 d. lgs. 42/2004, ovvero di un ricorso ex art. 117 c.p.a. dinanzi a questo giudice, stante il carattere non perentorio né significativo del termine di venti giorni di cui al combinato disposto di cui ai commi 6 e 8 dell'art. 146.

2.1.5. Peraltro, alla luce di quanto dedotto e documentato dall'amministrazione comunale, nessuna inerzia appare addebitabile al comune nella vicenda procedimentale *de qua*. È infatti accaduto che nel corso del procedimento di autorizzazione paesaggistica, la società abbia chiesto alla Provincia, con istanza del 20 ottobre 2017, il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 27 bis d. lgs. 152/2006 per l'incremento della capacità produttiva della cartiera; ciò ha indotto doverosamente il comune – dopo che nel frattempo era intervenuto in data 8 novembre 2017 il parere favorevole del soprintendente – a disporre con nota dirigenziale del 5 dicembre 2017 il trasferimento di tutte le questioni relative all'autorizzazione paesaggistica all'interno del procedimento ex art. 27-bis, quindi devolvendole all'esame della conferenza dei servizi indetta in tale procedimento, evidenziando anche la necessità di un coordinamento con la VIA e con altri provvedimenti autorizzatori, tra cui quello riguardante lo smaltimento e il recupero dei rifiuti ex art. 208 d. lgs. 152/2006 e quello riguardante la costruzione e l'esercizio di impianti di cogenerazione ex art. 11 d. lgs. 115/2008; senonchè la ricorrente, senza attendere l'esito di tale procedimento, ha realizzato abusivamente gli interventi per cui è causa, e, peraltro, anche in modo parzialmente difforme dal parere del soprintendente. In definitiva, nessuna inerzia appare imputabile al

comunale nell'ambito del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, fermo restando che – si ripete – anche un'eventuale inerzia comunale non avrebbe comunque giustificato la realizzazione degli interventi prima del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, alla stregua del quadro normativo sopra richiamato.

2.2. Con il secondo motivo, la parte ricorrente ha dedotto ulteriori vizi di violazione di legge sotto plurimi profili e vizi di eccesso di potere e per carenza di istruttoria e di motivazione, per contraddittorietà interna e tra atti della P.A., nonché per irragionevolezza ed illogicità manifesta.

Secondo la parte ricorrente, la sanzione impugnata sarebbe stata determinata dal comune facendo applicazione di una previsione normativa non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, alla luce dei principi generali di legalità e di irretroattività vigenti in materia di sanzioni amministrative; nel caso di specie, infatti, l'amministrazione ha applicato l'art. 83 della L.R. n. 12/2005, nel testo introdotto dall'art. 27, comma 1, della L.R. 17/2018, entrato in vigore il 7 dicembre 2018, e quindi in epoca successiva alla commissione degli abusi sanzionati (tant'è vero che a quella data il provvedimento sanzionatorio era già stato avviato), mentre avrebbe dovuto applicare il testo previgente della norma, in vigore alla data di commissione degli abusi, il quale prevedeva che *“L'applicazione della sanzione pecuniaria, prevista dall'articolo 167 del d.lgs. 42/2004, in alternativa alla rimessione in pristino, è obbligatoria anche nell'ipotesi di assenza di danno ambientale e, in tale caso, deve essere quantificata in relazione al profitto conseguito e, comunque, in misura non inferiore a cinquecento euro”*. Secondo la parte ricorrente, se l'amministrazione avesse applicato la norma corretta, avrebbe dovuto necessariamente quantificare la sanzione nella misura di € 500,00 per singola infrazione, ritenendo sanzionabili le sole difformità dall'intervento rispetto a quanto oggetto del parere favorevole della Soprintendenza n. 6022 del 2017, e dunque nella misura complessiva di euro

2.000,00, ovvero, in via gradata, nella misura di € 4.000,00, laddove non si volesse attribuire rilevanza al parere della Soprintendenza.

Anche tale censura, osserva il Collegio, si deve ritenere infondata.

2.2.1. Secondo consolidati principi giurisprudenziali, l'illecito paesaggistico, come quello edilizio, ha natura permanente, in quanto caratterizzato dall'obbligo perdurante nel tempo di ripristinare lo stato dei luoghi (Cons. Stato, sez. II, 4 maggio 2020 n. 2840; Cons. Stato, Sez. IV, 16 aprile 2010, n. 2160; Sez. II, 2 ottobre 2019, n. 6605). Tale permanenza perdura, secondo la giurisprudenza, fino all'avvenuto ripristino dello stato dei luoghi o fino al rilascio dei titoli abilitativi edilizi o paesaggistici in sanatoria; ciò sulla base della considerazione che, nel momento in cui interviene l'accertamento "postumo" della compatibilità paesaggistica del manufatto abusivo, l'ordinamento riconosce la conformità dell'opera agli interessi che il vincolo paesaggistico mira a tutelare, con la conseguente cessazione della situazione di illiceità (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 12 febbraio 2020, n. 1090; Sez. VI, 5 agosto 2013, n. 4087; Sez. VI, 23 luglio 2018, n. 4468; CGA 20 marzo 2020, n. 198; 24 giugno 2019, n. 579; 25 marzo 2019, n. 251; T.A.R. Napoli, sez. III, 06/03/2017, n. 1303; T.A.R. Catania, sez. II, 12/09/2014, n. 2408; T.A.R. Torino, sez. II, 29/08/2014, n. 1430; T.A.R. Potenza, sez. I, 19/01/2008, n. 14).

2.2.2. È altresì noto che, in presenza di un illecito permanente, l'amministrazione può esercitare il proprio potere sanzionatorio sin quando la violazione persiste (Cds sez. VI n. 5892/2021); al riguardo, è appena il caso di rilevare che l'art. 167 comma 5 d. lgs. 42/2004, nel prevedere 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"*, attribuisce all'amministrazione un potere di natura sanzionatoria, e non risarcitoria o ripristinatoria, dal momento che tale potere è esercitabile a prescindere dal danno

ambientale effettivamente arrecato (in tal senso, cfr. Cons. Stato, sez. II, 4 maggio 2020 n. 2840; Cons. Stato, Sez. V, 13 luglio 2006, n. 4420; Sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4631; Sez. II, 12 febbraio 2020, n. 1090).

2.2.3. In presenza di illeciti di natura permanente, il momento di commissione dell'illecito, ai fini della successione delle leggi nel tempo, va individuato nella cessazione della permanenza, poiché “qualora la condotta antiggiuridica si protragga nel vigore della nuova legge è quest'ultima che deve trovare applicazione” (Cass. sez. 3 n. 43597/2015; Cass. sez. 5 n. 45860/2012; Cass. Sez. 3 n. 13225/2008); ne consegue che, ai fini dell'individuazione della sanzione applicabile agli illeciti paesaggistici, si ha riguardo alla data di rilascio dell'autorizzazione in sanatoria.

2.2.4. Nel caso di specie, l'accertamento di compatibilità paesaggistica è intervento con provvedimento del comune del 18 maggio 2020; correttamente, pertanto, l'amministrazione, nell'adottare il provvedimento sanzionatorio impugnato nel presente giudizio, ha applicato l'art. 83 L.R. 12/2005 nel testo in allora vigente, risultante dalla novella introdotta dall'art. 27 comma 1 L.R. 4 dicembre 2018 n. 17, in vigore dal 7 dicembre 2018.

Alla luce di tali considerazioni, anche la censura in esame va dunque disattesa.

### *3. La questione di legittimità costituzionale.*

Infine, con il terzo e ultimo motivo, la parte ricorrente ha sostenuto che, nell'ipotesi in cui fosse ritenuta legittima l'applicazione dell'art. 83 della L.R. n. 12/2005 nel testo attualmente vigente, il provvedimento impugnato sarebbe affetto da illegittimità derivata a causa della illegittimità costituzionale della norma applicata, per violazione degli articoli artt. 23, 25, 117, comma 2, lettera l), m) ed e s) e dell'art. 118 della Costituzione.

3.1. Per ben comprendere i termini dell'eccezione sollevata da parte ricorrente, giova premettere che nel caso di specie la sanzione pecuniaria oggetto del presente giudizio è stata determinata dall'amministrazione comunale, previa perizia di stima,

facendo applicazione non soltanto 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 che "la sanzione da applicare è corrispondente al profitto conseguito mediante la trasgressione, calcolato sulla base del costo teorico di realizzazione delle opere realizzate desumibile dal computo metrico pervenuto via pec in data 12.05.2020 (Prot. 31677)", con un implicito ma evidente richiamo al disposto dell'art. 83 L.R. 12/05, che, in termini innovativi rispetto all'art. 167 d. lgs. n. 42/2004, ha previsto per la prima volta come criterio di computo del profitto conseguito "l'ottanta per cento del costo teorico di realizzazione delle opere e/o lavori abusivi desumibile dal relativo computo metrico estimativo (...)". Quanto alla quantificazione, la perizia di stima ha determinato, per l'appunto, il "costo teorico di realizzazione delle opere e dei lavori abusivi", richiamando espressamente l'articolo 83 L.R. Lombardia n. 12/2005.

3.2. Ciò posto, 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.

3.3. 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. 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.

3.4. 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. 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. 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.

### *3.5. Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.*

3.5.1. 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.

3.5.2. Come già esposto, 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, dedotto dalla parte ricorrente con il terzo motivo di ricorso.

3.5.3. 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.

3.5.4. 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.

### *3.6. Sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.*

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..

3.6.1. 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.

3.6.2. 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.

3.6.3. 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.

3.6.4. 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.

#### *4. 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 nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Gabbricci, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere, Estensore

Luca Pavia, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Ariberto Sabino Limongelli**

**IL PRESIDENTE**  
**Angelo Gabbricci**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI