



News n. 101 del 31 luglio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

Con l'ordinanza in esame il T.a.r. per la Lombardia, sez. st. Brescia, reitera la questione di legittimità costituzionale – già decisa in rito dalla Corte costituzionale, con ordinanza 14 febbraio 2023, n. 22 – reputando rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, rispetto all'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost., nella parte in cui prevede criteri di determinazione della sanzione amministrativa pecuniaria diversi da quelli di cui agli artt. 167 e 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

T.a.r. per la Lombardia, sez. st. Brescia, sezione I, ordinanza 28 giugno 2023, n. 554 – Pres. Gabbricci, Est. Limongelli.

Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Regione Lombardia – Vincolo paesaggistico – Sanzione amministrativa pecuniaria – Entità – Questione non manifestamente infondata di costituzionalità.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, rispetto all'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost., nella parte in cui prevede criteri di determinazione della sanzione pecuniaria diversi da quelli di cui agli artt. 167 e 181 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. (1).

(1) I. – L'ordinanza in rassegna reitera la q.l.c. già incidentalmente decisa, con una pronuncia di inammissibilità, dalla Corte costituzionale con la sentenza 14 febbraio 2023, n. 22 (oggetto della News UM n. 41 del 23 marzo 2023 cui si rinvia anche per la ricostruzione in fatto della vicenda). Con la decisione in rassegna il T.a.r. ribadisce i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 83 della legge regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 – in relazione al parametro di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. – nella parte in cui la sanzione pecuniaria irrogata in sede di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica è determinata facendo applicazione sia dell'art. 167, comma 5, del codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), che richiama i parametri concernenti “il danno arrecato” e “il profitto conseguito mediante la trasgressione”, sia dell'art. 83 cit. che fa riferimento anche al “costo teorico di realizzazione delle opere e/o lavori abusivi”.

II. – Il T.a.r., nell'ordinanza in esame, ha osservato:

- a) con riferimento alla rilevanza della questione:
- a1) che la sanzione amministrativa pecuniaria irrogata in sede di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica alla parte ricorrente per l'intervento realizzato in difformità dall'autorizzazione paesaggistica ottenuta, non è stata parametrata solo ai sensi dell'articolo 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004, ossia al profitto conseguito, ma all'80% del costo di costruzione, così come stabilito dall'art. 83 della l.reg. n. 12 del 2005;
 - a2) che il parametro fissato dalla norma regionale contrasta con il disposto della norma di legge nazionale così come declinato e specificato dal decreto 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"*, e, segnatamente, dall'art. 2 secondo cui *"la differenza tra il valore dell'opera realizzata ed i costi sostenuti per la esecuzione della stessa, alla data di effettuazione della perizia"* e dal successivo art. 3 che il profitto doveva ritenersi *«pari, in via ordinaria al tre per cento del valore d'estimo dell'unità immobiliare»*;
 - a3) che il citato d.m. – seppure emanato nella vigenza dell'art. 15 della legge 29 giugno 1939, n. 1497 – deve considerarsi un criterio ancora attuale stante la sostanziale omogeneità della formulazione del citato art. 15 della l. n. 1497 del 1939 e dell'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004; criterio che, secondo una massima d'esperienza, non costituisce norma di favore per il trasgressore;
- b) con riferimento alla non manifesta infondatezza:
- b1) che la determinazione delle sanzioni amministrative per l'inosservanza della disciplina contenuta nella parte terza del d.lgs. n. 42 del 2004 deve ritenersi ascritta 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"* non potendosi opinare per l'esistenza di una concorrente competenza legislativa delle regioni, ai sensi del comma terzo del medesimo articolo 117 Cost., ascrivibile alla *"valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali"*, per le seguenti ragioni:
 - l'apparato sanzionatorio previsto per un determinato settore dell'ordinamento, non costituisce una materia a sé stante, ma un ambito meramente accessorio alla disciplina sostanziale il cui rispetto intende assicurare;
 - la disciplina sanzionatoria, pertanto, costituisce materia *"ancillare"* rispetto alla sfera di competenza legislativa del soggetto deputato a dettare le regole sostanziali la cui inosservanza costituisce l'atto sanzionabile: v. Corte cost., 11 luglio 2018 n. 148, (in *Foro it.*, 2018, I, 2983), 22 maggio 2013, n. 90 (in *Foro it.*, 2013, I, 2061, con nota di ROMBOLI), 26 giugno 2007, n. 240 (in *Foro it.*, 2008, I, 82), n. 384 del 2005 (in *Giur. costit.*, 2005, 5), 13 gennaio

2004, n. 12 (in *Foro it.*, 2004, I, 1357, con nota di BELLANTUONO, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2004, 221, con nota di COSTATO, in *Giur. costit.* 2004, 206, in *Giur. it.*, 2004, 1795);

- 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;

- la "tutela" dell'ambiente e del paesaggio, affidata in via esclusiva allo Stato, e la "valorizzazione" degli stessi, rimessa alla potestà concorrente, sono due funzioni, certamente interdipendenti, ma diversificate l'una dall'altra, giacché la prima mira alla conservazione di un bene complesso e unitario, soddisfacendo a un valore primario dell'ordinamento costituzionale (Corte cost., 28 ottobre 2021, 201, in *Giur. costit.*, 2021, 2098), la seconda mira a migliorarne la fruizione e la conoscenza;

- la terza parte del d.lgs. n. 42 del 2004 appare perseguire scopi di conservazione dei beni paesaggistici, in quanto vieta espressamente qualsivoglia intervento che li distrugga o li pregiudichi: tant'è che l'articolo 146 del citato d.lgs. n. 42 del 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;

- deve ritenersi che il medesimo scopo di tutela sia perseguito dalle sanzioni ripristinatorie e sostitutiva pecuniaria previste per la violazione della disciplina contenuta nella terza parte del d.lgs. n. 42 del 2004, essendo entrambe dirette a disincentivare interventi su aree paesaggisticamente tutelate, prima che l'Autorità amministrativa si sia pronunciata sui progetti;

b2) le suesposte considerazioni, consentono di concludere che la disciplina delle sanzioni per la violazione dell'articolo 146 d. lgs. n. 42 del 2004 rientra 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.

IV – Per completezza, si segnala quanto segue:

c) sulla competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.) cui deve ricondursi la disciplina del codice dei beni culturali e del paesaggio: v. Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 257;

c1) con riferimento alla disciplina sanzionatoria e dell'accertamento di conformità per le regioni a statuto ordinario: v. Corte cost., 28 aprile 2022, n. 106 (in *Foro it.*, 2022, I, 2629);

c2) con riferimento alla disciplina sanzionatoria e dell'accertamento di conformità per le regioni a statuto speciale: i) per la Valle d'Aosta v. Corte cost., 24 luglio 2013 n. 238 (in *Foro it.*, 2013, I, 3025); ii) per la regione Siciliana, v. Corte cost., 18 luglio 2023, n. 147, 20 febbraio 2023, n. 90;

- d) con riferimento alla c.d. indennità paesaggistica dovuta nel caso di vincolo paesaggistico sopravvenuto nell'ambito di una procedura di condono edilizio e non già di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001:
- d1) nella giurisprudenza costituzionale cfr.: I) Corte cost., ordinanza 7 febbraio 2023, n. 13 (in *Riv. giur. edilizia*, 2023, 217, nonché oggetto della *News UM n. 43 del 24 marzo 2023* cui si rinvia per l'approfondimento di giurisprudenza e dottrina); II) sentenza 24 marzo 2022, n. 75 (in *Giur. costit.*, 2022, 2, 903, nonché oggetto della *News UM n. 28 del 23 febbraio 2023*);
 - d2) nella giurisprudenza amministrativa v. Cons. Stato, sez. IV, sentenza 26 novembre 2013, n. 5615 (in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2013, 3037, solo massima), secondo cui *"L'oblazione di cui agli art. 31 ss. della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e l'indennità prevista dall'art. 15 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, trovano disciplina in normative differenti che delineano procedimenti autonomi nei quali intervengono differenti autorità titolari di interessi finalizzati alla tutela dell'ambiente; pertanto l'indennità è dovuta anche nel caso in cui sia intervenuto il condono edilizio delle opere abusive ricadenti in zone paesaggisticamente vincolate, per le quali l'autorità preposta alla tutela del vincolo abbia espresso parere favorevole; ciò è confermato dall'art. 2, comma 46, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, ai sensi del quale l'inapplicabilità delle sanzioni amministrative, sancita in termini generali dall'art. 38 della legge n. 47 del 1985 per gli abusi condonati, non si estende alle sanzioni in materia paesistica di cui all'art. 15 della legge n. 1497 del 1939, anche se l'abuso edilizio è stato ritenuto condonabile dall'autorità preposta alla tutela del vincolo"*;
- e) sulla *ratio* ed i presupposti applicativi dell'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004:
- e1) Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2023, n. 5211 secondo cui il «concetto di "danno arrecato" viene in rilievo, solo al fine della quantificazione della sanzione, e perciò in sede di *quantum debeat* e non di *an debeat*. Detto indice, inoltre, non è criterio esclusivo di commisurazione della indennità, essendo alternativo al "profitto" conseguito dalla violazione»;
 - e2) Cons. Stato, sez. VI, 2 dicembre 2022, n. 10598 secondo cui la nozione di profitto deve intendersi come "grandezza volta a descrivere in senso dinamico la differenza fra flussi di ricavi e flussi di costi riferibili ad un determinato arco temporale" da intendersi, in sede paesaggistica come la «differenza tra il valore attuale e il valore dell'immobile prima dell'esecuzione delle opere abusive, in quanto l'arricchimento ottenuto dalla realizzazione dell'abuso non può coincidere con il valore venale attuale del medesimo senza detrazione del costo sostenuto per la sua costruzione. Occorre cioè apprezzare il valore dell'immobile prima e dopo la realizzazione del manufatto abusivo e portare in detrazione dal valore venale dell'opera abusiva il costo sostenuto per la sua esecuzione.» (Cons. Stato, Sez. V, 26 settembre 2013, n. 4783);
- f) in dottrina: v. R. DAMONTE, *Ancora sulla corretta applicazione dell'art. 15, legge 29 giugno 1939 n. 1497 alla luce della recente sentenza del T.A.R. Liguria, Sez. I, dell'11*

giugno 1999 n. 239, in *Riv. giur. edilizia*, 1999, 1373; R. DAMONTE, *L'indennità ex art. 15 l. 1497/1939 ha natura di sanzione amministrativa e non funzione risarcitoria*, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 849; P. CERBO, *Le ragioni di una questione definitoria: la controversa nozione di sanzione amministrativa*, in *Giur. costit.*, 2014, 3605;

g) quanto alla possibilità di riproporre, nel corso del medesimo grado di giudizio, una q.l.c., si rileva come:

g1) la pronuncia di inammissibilità, per il suo carattere generalmente non decisorio, non preclude la possibilità di riproporre le medesime questioni allorché la decisione della Corte si fonda su ragioni che il giudice rimettente può rimuovere – tramite ad esempio la riproposizione in termini chiari e precisi di una precedente q.l.c. dichiarata inammissibile per oscurità e indeterminatezza del *petitum* (Corte cost., 15 novembre 2012, n. 252, in *Giur. costit.* 2012, 6, 4064, con nota di SANTONASTASO) – in tal caso la riproposizione non contrasta col disposto dell'ultimo comma dell'art. 137 Cost., in tema di non impugnabilità delle decisioni della Corte costituzionale (Corte cost., 10 maggio 2019, n. 115, 10 aprile 2015, n. 58 (in *Foro it.*, 2015, I, 2269), ordinanza, 20 luglio 2007, n. 317, sentenza 10 febbraio 2006, n. 50, 11 giugno 2001, n. 189, n *Foro it.* 2001, I, 2121, con nota di SCARSELLI, in *Corriere giur.*, 2001, 1009, con nota di F. TOSTI ARCANGELI, in *Giornale dir. amm.*, 2001, 1009, con nota di CASSESE, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2025, con nota di CASSANO, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 1106, con nota di TIMELLINI, in *Rass. forense*, 2001, 739, con nota di COLAVITTI, in *Lavoro nelle p.a.*, 2001, 645, con nota di MONTINI);

g2) tra le circostanze impeditive rimuovibili dal giudice *a quo* che consentono la riproposizione della q.l.c. nel medesimo giudizio, vi siano casi in cui tale possibilità di riproposizione deve ritenersi preclusa anche a fronte di pronunce di inammissibilità allorché le stesse assumano carattere incontestabilmente decisorio, ove *ratio decidendi* si basi, ad esempio, sulla riscontrata impraticabilità dell'intervento "manipolativo" richiesto dal giudice *a quo* (Corte cost., 17 ottobre 2022, n. 247, in *Giur. costit.*, 2022, 2783);

g3) la pronuncia di inammissibilità per carenza della *potestas iudicandi* non preclude la possibilità di riproporre la q.l.c. nel medesimo giudizio ove il giudice *a quo* riesca a colmare le lacune argomentative, che, all'origine, avevano condotto questa Corte alla dichiarazione di manifesta inammissibilità (Corte cost., 11 dicembre 2015, n. 265, in *Giur. costit.*, 2015, 24);

h) sulla questione della riproponibilità, nello stesso grado di giudizio, della q.l.c. dichiarata inammissibile dalla Corte: v. PIZZORUSSO, *Effetto di «giudicato» ed effetto di «precedente» delle sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. costit.*, 1966, 1977; *Garanzie costituzionali (art. 134-137)*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1981, 245; L. CARLASSARRE, *Le "questioni inammissibili" e la loro riproposizione*, in *Giur. costit.*, 1984, 1; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984; L. CARLASSARRE, *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte*

costituzionale, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale, Atti del convegno tenuto a Trieste il 26-28 maggio 1986*, Milano, 1988, 27 e ss. che sottolinea come originariamente l'effetto delle sentenze di inammissibilità fosse preclusivo, «in quanto la ragione della pronuncia era costituita (nella maggior parte dei casi almeno) da una valutazione preliminare in ordine alla propria competenza compiuta dalla Corte costituzionale: sicché la questione non era ad essa proponibile perché non rientrava tra quelle costituzionalmente assegnate»; L. PESOLE, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale: i più recenti indirizzi giurisprudenziali*, in *Giur. costit.*, 1992, 1567; ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. costit.*, 1992, 560; CHECCOLI, *Quando il giudice decide di «far da sé» ossia un'interpretazione conforme a seguito di manifesta inammissibilità della questione di costituzionalità*, in *Foro it.*, 2008, III, 314, A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, F. POLITI, *Quando il giudice a quo compie "plurimi" errori che conducono alla "manifesta inammissibilità" della questione di costituzionalità.*, in *Giur. costit.*, 2020, 3106

