

Pubblicato il 10/11/2021
N. 02493/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02480/2016 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2480 del 2016, proposto da DHL EXPRESS (Italy) s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Maltarolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Via Cosimo del Fante, n. 2;

contro

Provincia di Como, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenica Condello, Matteo Accardi, con domicilio eletto presso lo studio Domenica Condello in Milano, Segreteria Tar Lombardia Milano;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 24707 dell'1 luglio 2016 notificato a DHL Express s.r.l. in data 8 luglio 2016, nella parte in cui la Provincia di Como, ha irrogato sanzione pecuniaria alla ricorrente; di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Como;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 novembre 2021 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 16 dicembre 2015, la società DHL EXPRESS (ITALY) s.r.l. ha presentato alla Provincia di Como istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004, riguardo ad un intervento dalla medesima realizzato in assenza di autorizzazione su un'area di cui è conduttrice, catastalmente identificata al foglio n. 3. mapp. 350, situata nel territorio del Comune di Grandate.

La Provincia di Como, con provvedimento in data 1 luglio 2016, ha accertato la compatibilità paesaggistica del predetto intervento, irrogando contestualmente una sanzione pecuniaria ammontante ad euro 115.781,25.

La ricorrente ritiene che l'importo della sanzione sia troppo elevato in quanto non linea con i parametri previsti dal citato art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004.

Per questa ragione, con il ricorso in esame, impugna il provvedimento dell'1 luglio 2016, nella parte in cui provvede alla quantificazione della sanzione pecuniaria.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, la Provincia di Como.

La Sezione, con ordinanza n. 1484 del 23 novembre 2016, ha respinto l'istanza cautelare.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza pubblica del 2 novembre 2021.

Deve essere in primo luogo esaminata l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dalla difesa di parte resistente.

In proposito si osserva che, in base all'art. 22, primo comma, della legge n. 689 del 1981, l'opposizione avverso i provvedimenti che irrogano sanzioni pecuniarie deve essere proposta dinanzi al giudice ordinario. La norma fa comunque salvo quanto previsto nell'art. 133 cod. proc. amm. il quale individua le materie riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nonostante l'ampia formulazione del citato art. 22, la giurisprudenza, al fine di stabilire quando effettivamente sussista la giurisdizione del giudice ordinario in materia sanzionatoria, opera la distinzione fra sanzioni che hanno carattere meramente afflittivo (il cui scopo cioè è solo quello di sanzionare l'autore dell'illecito) da quelle aventi carattere ripristinatorio in quanto funzionali alla riparazione della lesione all'interesse pubblico arrecata dalla condotta illecita. Ritiene la giurisprudenza che, in quest'ultimo particolare caso, la giurisdizione appartenga al giudice amministrativo (cfr., fra le tante Cass. civ. sez. unite, ord., 21 settembre 2020, n. 19664). Ciò premesso, va osservato che l'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004 stabilisce che, nel caso in cui, a seguito di apposita istanza, venga accertata la compatibilità paesaggistica di un intervento realizzato in assenza della relativa autorizzazione, <<...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...>>. Aggiunge il sesto comma della medesima norma che le somme così introitate <<sono utilizzate per finalità di salvaguardia, interventi di recupero dei valori ambientali e di riqualificazione delle aree degradate>>.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale – formatosi già sull'art. 15 della legge n. 1497 del 1939, poi sostituito dall'art. 164 del d.lgs. n. 490 del 1999 e, attualmente, dall'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 – la sanzione pecuniaria di cui si discute si pone come alternativa alla sanzione di carattere reale della rimozione dell'opera realizzata senza autorizzazione paesaggistica, con scelta rimessa all'amministrazione preposta alla tutela del vincolo (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 8 gennaio 2020, n. 130; id., sez. IV, 31 agosto 2017, n. 4109). Si tratta pertanto di sanzione non avente carattere meramente afflittivo, ma anche riparatorio alternativo al ripristino dello status quo ante, tanto che, come visto, da un lato, essa viene ragguagliata al danno arrecato e al profitto conseguito mediante la trasgressione e, da altro lato, gli introiti da essa assicurati sono finalizzati ad interventi di salvaguardia e recupero dei valori ambientali.

Partendo da queste premesse, la stessa giurisprudenza esclude che a tale sanzione siano applicabili le norme di cui alla legge n. 689 del 1981, ritenendo che essa, contrariamente da quanto previsto dall'art. 7 della legge n. 689 del 1981, sia trasmissibile agli eredi, e sia applicabile anche in assenza di dolo o colpa, contrariamente da quanto previsto dall'art. 3 della stessa legge (cfr. Cons. giust. amm. sez. giurisd., 14 giugno 2021, n. 533; Consiglio di Stato, sez. II, 30 ottobre 2020, n. 6678). Si deve pertanto ritenere, in tale quadro, che neppure sia applicabile l'art. 22, primo comma, della medesima legge n. 689 del 1981 il quale, come visto, attribuisce al giudice ordinario la giurisdizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie. Ne consegue che sulla presente controversia sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr., sul punto, Consiglio di Stato, sez. V, 26 settembre 2013, n. 4783; T.A.R. Basilicata, sez. I, 15 giugno 2020, n.376).

Venendo ora al merito del ricorso, si deve osservare che, con l'unica censura dedotta, la ricorrente contesta la quantificazione della sanzione effettuata dalla Provincia di Como sostenendo che l'Amministrazione avrebbe applicato criteri non oggettivi per determinare l'ammontare del danno ambientale e del profitto conseguito i quali, ai sensi dell'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004, costituiscono il parametro per la determinazione dell'importo. L'interessata rileva che, qualora si fossero applicati i criteri oggettivi individuati dalla Città Metropolitana di Milano, l'importo sarebbe stato molto più contenuto (euro 10.725,00 invece di euro 115.781,25).

Ritiene il Collegio che questa censura sia infondata per le ragioni di seguito esposte.

Con memoria difensiva, la Provincia di Como ha chiarito che la quantificazione della sanzione comminata alla ricorrente è stata effettuata applicando i criteri individuati dal proprio regolamento approvato con deliberazione di Consiglio provinciale n. 27 del 21 giugno 2006.

Il regolamento, all'art. 3, stabilisce in maniera analitica in che modo debba essere quantificata la sanzione dando rilievo a diversi parametri, quali la tipologia di intervento realizzato, il grado di sensibilità paesaggistica locale e sovralocale del sito, il grado di incidenza paesaggistica dell'intervento, ecc... Questi parametri vengono poi tradotti in specifiche formule matematiche la cui concerta applicazione consente di ricavare il valore della sanzione da comminare.

Nella propria memoria, la Provincia di Como ha anche illustrato in che modo, nel caso concreto, sono state applicate tali formule, giustificando quindi l'ammontare della sanzione applicata alla ricorrente.

Da questa dimostrazione, che neppure è stata contestata dalla medesima ricorrente, si evince che, contrariamente da quanto sostenuto nella censura in esame, l'Amministrazione ha provveduto a stabilire l'importo della sanzione, non già in maniera arbitraria, ma attraverso criteri oggettivi. Si deve peraltro osservare che, avendo la Provincia di Como approvato una propria disciplina, non può ritenersi che, per la quantificazione della sanzione da applicare alla ricorrente, si sarebbe dovuto far ricorso alla disciplina approvata da altro Ente (l'interessata, come detto, fa riferimento ai criteri seguiti dalla Città Metropolitana di Milano).

Ne consegue che, come anticipato, la censura in esame non può essere condivisa.

In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso va respinto.

La particolarità della controversia giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Valeria Nicoletta Flammini, Referendario

L'ESTENSORE
Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE
Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO