

Permanenza degli effetti delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 42/2004. Rimessione all'Adunanza plenaria

Data di pubblicazione: 10/07/2017

Si segnala l'**ordinanza 12 giugno 2017, n. 2838** con cui la **Quarta Sezione del Consiglio di Stato** ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione se, ai sensi del combinato disposto degli artt. 140, 141 e 157, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004, le proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, e per le quali non vi sia stata conclusione del relativo procedimento con l'adozione del decreto ministeriale recante la dichiarazione di notevole interesse pubblico, cessino di avere effetto.

Come è noto, l'art. 157, comma 2 del d.lgs. n. 42/2004 prevede che *“le disposizioni della presente Parte si applicano anche agli immobili ed alle aree in ordine ai quali, alla data di entrata in vigore del presente Codice, sia stata formulata la proposta ovvero definita la perimetrazione ai fini della dichiarazione di notevole interesse pubblico o del riconoscimento quali zone di interesse archeologico”*. A questo proposito, si ricorda che nel contesto antecedente al Codice, la tutela dei valori paesaggistici si esplicava fin dal momento in cui la proposta era pubblicata all'albo pretorio e la durata della misura cautelativa o anticipatoria di tutela durava fino alla approvazione del vincolo, senza decadenza dal potere di emanazione del provvedimento finale.

Il comma 5 dell'articolo 141 prevede, nell'attuale formulazione, che se il provvedimento ministeriale di dichiarazione non è adottato nei termini di cui all'art. 140, comma 1, allo scadere di detti termini, per le aree e gli immobili oggetto della proposta di dichiarazione, cessano gli effetti di cui all'art. 146, comma 1 (cioè i particolari limiti imposti ai proprietari, possessori o detentori dei beni che *“non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”*). In conclusione, il decreto deve essere emanato *“entro sessanta giorni dalla data di scadenza dei termini di cui all'art. 139, co. 5”*.

La Sezione ha evidenziato che, a fronte di tale quadro normativo, si sono formati due distinti orientamenti giurisprudenziali.

Un primo prevalente orientamento, sia nella giurisprudenza amministrativa¹, sia in quella penale², ha ritenuto che le proposte di vincolo avanzate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 42/2004,

¹ Consiglio di Stato, Sezione IV, 27 luglio 2015 n. 3663; Consiglio di Stato, Sezione IV, 21 marzo 2005 n. 121),

² Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2012 n. 6617; 17 febbraio 2010 n. 16476

ancorché i relativi procedimenti non siano conclusi, non risentono delle modifiche introdotte all'art. 141 dal d.lgs. 26 marzo 2008 n. 63, di modo che, per un verso, vi è sempre la possibilità, per l'amministrazione, di emanare il provvedimento di dichiarazione; per altro verso, perdurano gli effetti di tutela "anticipata", di cui all'art. 146, comma 1, del Codice.

Un secondo più recente orientamento³, ha affermato, viceversa, che non può sussistere una categoria di "proposte di vincolo", alle quali non si applichi il nuovo regime decadenziale.

Quanto al primo orientamento, la Sezione ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza 23 luglio 1997 n. 262, ha affermato che *"il mancato esercizio delle attribuzioni da parte dell'amministrazione entro il termine per provvedere non comporta ex se, in difetto di espressa previsione, la decadenza del potere, nè il venir meno dell'efficacia dell'originario vincolo. In tali ipotesi, sempre che il legislatore non abbia attribuito un particolare significato all'inerzia-silenzio, si verifica un'illegittimità di comportamenti derivante da inadempimento di obblighi"*. Secondo la Corte, dunque il superamento del termine di conclusione del procedimento senza l'emanazione del provvedimento finale, nel caso di specie non solo non comporta la decadenza dall'esercizio del potere, ma non comporta nemmeno il venir meno dell'efficacia dell'originario vincolo.

Quanto al secondo orientamento, la Quarta Sezione osserva, invece, che il quadro normativo operante è stato profondamente modificato con gli interventi di cui ai decreti legislativi n. 157/2006 e n. 63/2008, *"di modo che oggi la cessazione di efficacia del vincolo provvisorio per mancato rispetto del termine di conclusione del procedimento (a differenza di quanto previsto dal quadro normativo vigente all'epoca della sentenza n. 262/1997 della Corte costituzionale), costituisce la "regola", a fronte della quale sempre meno si giustifica, con il passare del tempo, una "eccezione" relativa a proposte di vincolo formulate in epoca anteriore al 2004."*

Alla luce di quanto innanzi esposto, il Collegio ha quindi ritenuto opportuno deferire la questione all'Adunanza Plenaria, attesa la sussistenza (e l'ulteriore possibilità) di contrasti nella giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato e la necessità di fornire un preciso e generale indirizzo interpretativo.

³ Cons. St., sez. VI, 16 novembre 2016, n. 4746