

Efficacia delle proposte di vincolo paesaggistico formulate prima dell'entrata in vigore del Codice

Data di pubblicazione: 03/05/2016

Il controverso tema dell'efficacia delle proposte di vincolo, formulate prima della data di entrata in vigore del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 4 ("Codice del Paesaggio") e non ancora approvate, è stato approfonditamente affrontato dalla Prima Sezione del **TAR Molise**, con la recente sentenza **26 febbraio 2016, n. 92**.

Come sottolineato anche nella sentenza in esame, la non chiara formulazione delle disposizioni di cui agli artt. 140, 141 e 157 del Codice, e il mancato coordinamento tecnico tra il testo originario del D.lgs. n. 42/2004 e le successive modificazioni allo stesso, ha dato luogo a non univocità degli orientamenti giurisprudenziali.

Ciò premesso, il Collegio aderisce all'interpretazione della Cassazione penale¹ secondo la quale il mero decorso del tempo non determina il venir meno dell'efficacia delle proposte di vincolo di protezione delle bellezze naturali formulate dalla competente commissione prima dell'entrata in vigore del Codice.

Secondo tale interpretazione, alla data di entrata in vigore del Codice, ha continuato a trovare applicazione la medesima disciplina prevista dall'articolo 2, ultimo comma, della legge 29 giugno 1939, n. 1497, secondo la quale, relativamente alle c.d. bellezze di insieme, la tutela dei valori paesaggistici (che si sostanzia nella necessità di ottenere l'autorizzazione paesaggistica per poter modificare i beni soggetti a tutela) si esplica fin dal momento in cui la proposta è pubblicata nell'albo dei Comuni interessati² e la durata della misura cautelativa o anticipatoria dura fino all'approvazione del vincolo. Tale disciplina, precisa la sentenza, è stata giudicata conforme a costituzione dalla sentenza della Corte Costituzionale 23 luglio 1997, n. 262.

Ad identiche conclusioni era già giunta la Seconda Sezione del **TAR Veneto**, con sentenza, **29 aprile 2015, n. 473³**, le cui argomentazioni sono infatti richiamate nella pronuncia del TAR Molise.

Il ragionamento, preciso e circostanziato, seguito dal Giudice è il seguente.

Il Legislatore del 2004, all'art. 157, comma 2, ha previsto 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*

¹ Corte di Cassazione penale, Sez. III, 17 febbraio 2012, n. 6617, e Sez. III, 17 febbraio 2010, n. 16476

² Consiglio Stato, Adunanza plenaria, 6 maggio 1976, n. 3; Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 dicembre 1986, n. 913; id. 12 marzo 1987, n. 714; id. 25 gennaio 1990, n. 139; Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 marzo 2005, n. 1121; Consiglio di Stato, Sez. V, 11 ottobre 2005, n. 5484; Tar Lazio, Sez. II, 21 febbraio 2005 n. 1427

³ L'efficacia della sentenza n. 473/2015 è stata sospesa dal Cons. Stato, Sez. Sesta, con ordinanza 25 novembre 2015, n. 5268.

archeologico”, senza prevedere forme di decadenza del vincolo, termini perentori per il perfezionamento della procedura o forme di silenzio diniego né per le proposte di vincolo formulate anteriormente, né per quelle formulate successivamente all’entrata in vigore del Codice. Il rinvio alle disposizioni della Parte terza del Codice, fin dall’origine, doveva quindi ritenersi riferito alla necessità dell’ottenimento dell’autorizzazione paesaggistica di cui all’art. 146 relativamente ai beni interessati dalla proposta di vincolo e alla necessità di individuare gli organi competenti al completamento delle procedure *in itinere*, dato che è solo con le modifiche apportate all’art. 141 comma 3, con il D. lgs. n. 157/2006, e all’art. 141, comma 5, con il D. lgs. n. 63/2008, che è stata introdotta un’espressa decadenza per le proposte non approvate.⁴

Il Legislatore del 2006 e del 2008 non ha invece apportato nessuna modificazione all’art. 157, comma 2, il quale, per i beni oggetto di proposte di vincolo formulate anteriormente all’entrata in vigore del Codice, non ha previsto termini di decadenza o di silenzio significativo, cristallizzando in tal modo per essi il precedente regime.

Il Giudice conclude quindi che a tali beni non siano estensibili le innovazioni apportate con il D.lgs. n. 157/2006 ed il D.lgs. n. 63/2008, e che *“le forme di decadenza introdotte da queste fonti normative successivamente sopravvenute non siano pertanto applicabili alle proposte di vincolo formulate anteriormente alla data di entrata in vigore del codice approvato con D. lgs. 22 gennaio 2004. n. 42.”*

A sostegno di tale conclusione, il Collegio evidenzia altresì che Il D.lgs. n. 42/2004, si riferisce ai beni previsti dall’art. 157, come ad un’autonoma categoria di beni soggetti a tutela che non ha carattere temporaneo ma duraturo, sia all’art. 146⁵, sia all’art. 143, comma 4, lett. a)⁶; tali beni, quindi, non rientrano tra quelli assoggettati a tutela secondo i brevissimi termini di cui all’art. 141 (termini decorrenti dalla data di entrata in vigore del D. lgs. n. 157/2006 o del D.lgs. n. 63/2008).

Appare doveroso segnalare che, sull’argomento di cui trattasi, una parte della giurisprudenza amministrativa è giunta a conclusioni del tutto opposte a quelle del TAR Molise. Più precisamente,

⁴ L’art. 141, comma 3 del Codice, nel testo vigente dal 12 maggio 2006 al 23 aprile 2008, ha previsto che *“in caso di inutile decorso del predetto termine cessano gli effetti di cui all’articolo 146, comma 1”*, mentre l’art. 141, comma 5, nel testo in vigore dal 24 aprile 2008, ha previsto che *“se il provvedimento ministeriale di dichiarazione non è adottato nei termini di cui all’articolo 140, comma 1, allo scadere dei detti termini, per le aree e gli immobili oggetto della proposta di dichiarazione, cessano gli effetti di cui all’articolo 146, comma 1”*.

⁵ *“i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell’articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”*

⁶ *“Il piano può prevedere: a) la individuazione di aree soggette a tutela ai sensi dell’articolo 142 e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti ai sensi degli articoli 136, 138, 139, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento, nell’ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale[...].”*

si è ritenuto che tutte le proposte di vincolo (sia quelle nuove, sia quelle formulate sotto i precedenti regimi e fatte salve) debbano seguire il loro *iter* perfezionativo, secondo la normativa vigente, e quindi, in particolare, che siano soggette anche alla decadenza di cui all'articolo 141, comma 5 del Codice. A tal proposito si è osservato che una diversa interpretazione, *“oltre a comportare una forzatura sul piano letterale, si porrebbe anche in evidente dispregio dell'articolo 42 della Costituzione e dell'articolo 1 del protocollo n. 1 addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo”* (v. **Tar Puglia, Bari, Sez. III, 13 febbraio 2012, n. 347**). In altri termini, una durata indeterminata delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del Codice, sarebbe incostituzionale e contraria alla Convenzione EDU, perché attribuirebbe ad un provvedimento per sua natura provvisorio, di natura cautelare e di salvaguardia temporanea, quale è la proposta di vincolo, un effetto permanente equivalente agli effetti del vincolo approvato in modo definitivo, imponendo in tal modo illegittimamente un sacrificio alla proprietà.

Il TAR Molise, nell'articolata parte di diritto della sentenza n. 92/2016, esamina anche tali argomentazioni non ritenendole condivisibili in quanto *“in materia di paesaggio sono inconferenti i richiami ai principi e alle norme poste a tutela della proprietà, e in realtà l'esperibilità dei rimedi previsti contro il silenzio con riguardo alle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, o le forme di decadenza introdotte all'art. 141 dal D. lgs. 24 marzo 2006, n. 157, e dal D. lgs. 26 marzo 2008, n. 63, corrispondono a diverse forme di tutela e bilanciamento degli interessi coinvolti, ma sono entrambe compatibili con la Costituzione con la conseguenza che deve ritenersi rientrare nella ragionevole discrezionalità del legislatore l'individuazione di quale sia il regime al quale assoggettare le proposte di vincolo non ancora approvate, anche differenziando temporalmente tra quelle formulate prima o dopo l'entrata in vigore del codice approvato con il D. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42”*.

Sul tema di cui trattasi, alcune sentenze hanno poi ritenuto che un'inerzia delle Amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio protrattasi per lungo tempo faccia comunque presumere l'abbandono della procedura da parte delle Amministrazioni stesse (v. **Tar Toscana, Sez. III, 28 marzo 2014, n. 592**). In particolare, è stato osservato che *“se l'operatività del vincolo può essere, per esigenze cautelari e di salvaguardia, anticipata ad una fase anteriore al suo perfezionamento, una volta che invece risulti acclarato, per il lungo tempo trascorso e per la totale inattività delle amministrazioni preposte, che il procedimento avviato risulta abbandonato e che quindi non è nemmeno ipotizzabile la sua conclusione, deve ritenersi venuta meno anche l'efficacia provvisoria del vincolo[...] Altrimenti si finirebbe per attribuire definitiva validità ed efficacia agli elenchi predisposti dalla commissione provinciale, e ciò in palese violazione della legge (artt. 3 e 4 L.*

1497/39) che prevede una fase di esame delle “opposizioni” “reclami” e “proposte” da parte di chi vi abbia interesse e quindi l’emanazione del provvedimento di approvazione con cui il vincolo acquista carattere di definitività” (v. anche **Cons. St., sez. VI, 24 maggio 2002, n. 2847**).

Anche tali affermazioni non sono condivise dalla Prima Sezione del TAR Molise, la quale tuttavia biasima l’inerzia delle Amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio qualora protrattasi per un lungo tempo, “*perché non dà certezze circa la sussistenza delle effettive esigenze di salvaguardia del paesaggio e dell’estensione delle aree che devono essere effettivamente salvaguardate indicate provvisoriamente nella proposta di vincolo*”. Invero, l’inerzia costituisce una condotta antigiusdica avverso la quale gli interessati possono esperire tutti i rimedi previsti dall’ordinamento nei confronti del silenzio dell’Amministrazione⁷.

Sul tema si segnala altresì l’**ordinanza n. 5268/2015** della **Sesta Sezione del Consiglio di Stato** che, nel sospendere l’efficacia della sentenza TAR Veneto, Sez. Seconda, n. 473/2015 (citata in premessa), afferma che “*non sembra condivisibile l’assunto da cui muove la sentenza impugnata circa l’efficacia sine die della proposta del vincolo, a distanza di oltre dieci anni dall’entrata in vigore del Codice dei beni culturali e di ventiquattro anni dall’adozione della proposta medesima*”. L’ordinanza n. 5268/2015 è citata anche dallo stesso TAR Molise che precisa, per l’appunto, che “*l’efficacia sine die della proposta di vincolo è stata affermata da un risalente indirizzo giurisprudenziale di cui il TAR Veneto ha dato conto in modo puntuale e, come si è visto, ha superato anche il vaglio di costituzionalità*”.

Si ricorda infine che l’**Ufficio Legislativo del MIBAC**, con **nota 21909 datata 3 novembre 2009**, relativamente alle proposte di vincolo *in itinere* alla data di entrata in vigore del Codice, ha ritenuto tutt’ora vigente il precedente regime, per il quale la funzione cautelare e di salvaguardia dei valori paesaggistici svolta dalla proposta di vincolo, rimane efficace fino all’approvazione o non approvazione del medesimo con il provvedimento definitivo.⁸

⁷Corte di Cassazione penale, Sez. III, 17 febbraio 2012, n. 6617; id. 17 febbraio 2010, n. 16476

⁸ “*Il comma 2 dell’articolo 157 del Codice dei beni culturali e del paesaggio si occupa di salvaguardare l’efficacia degli atti istruttori relativi ai procedimenti dichiarativi dell’interesse paesaggistico che, ancorché non perfezionati con l’adozione del provvedimento conclusivo, si trovino in uno stato di avanzamento tale per cui possa fondatamente parlarsi di “proposta formulata” ovvero di “perimetrazione definita”[...] In applicazione del principio tempus regit actum, si ritiene che i procedimenti che alla data di entrata in vigore del Codice si trovino nelle condizioni di cui s’è detto al punto precedente non possano ricadere nell’ambito di applicabilità dell’art. 141, come novellato dall’ultima decretazione correttiva ed integrativa (d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63)[...]”*