

## **Effetti delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 42/2004 | I principi enunciati dall'Adunanza Plenaria**

*Data di pubblicazione: 05/01/2018*

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 13 depositata il 22 dicembre 2017, si è pronunciata sulla questione - rimessale con ordinanza della Quarta Sezione 12 giugno 2017, n. 2838<sup>1</sup> - degli effetti delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

Tale tematica, come noto, nel corso degli ultimi anni, è stata oggetto, sia in dottrina che in giurisprudenza<sup>2</sup>, di un acceso dibattito che ha portato alla formulazione di due teorie contrapposte a causa della non chiara formulazione delle disposizioni di cui agli artt. 140, 141 e 157 del d.lgs. n. 42/2004, e del mancato coordinamento tecnico tra il testo originario del Codice e le frammentarie modificazioni nel tempo sopravvenute.

Nel contesto antecedente al Codice, infatti, 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.

Nella formulazione originaria del Codice, come nella disciplina anteriore, non era prevista nessuna decadenza allo spirare del termine di conclusione del procedimento senza che fosse intervenuta l'approvazione della proposta; una disciplina del genere è stata introdotta nel Codice con le modifiche intervenute prima ad opera del d.lgs. 157/2006, poi ad opera del d.lgs. n. 63/2008.

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; il termine per l'adozione del provvedimento ministeriale, in base al combinato disposto dell'art. 140, comma 1 e 139, comma 5, è di 180 giorni dalla pubblicazione della proposta.

In questo complesso quadro normativo si inserisce l'art. 157, comma 2, il quale, sin dall'inizio, ha previsto che *“Le disposizioni della presente Parte si applicano anche agli immobili ed alle aree in*

---

<sup>1</sup> Oggetto di commento in questa rubrica: [“Permanenza degli effetti delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 42/2004. Rimessione all'Adunanza plenaria”](#) – pubblicato il 10 luglio 2017.

<sup>2</sup> A tal proposito si veda l'articolo [“Efficacia delle proposte di vincolo paesaggistico formulate prima dell'entrata in vigore del Codice”](#) pubblicato in questa rubrica il 3 maggio 2016.

*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”.*

Da un lato, dunque, la norma transitoria sembra conservare l’efficacia limitativa delle proposte di vincolo anteriori all’entrata in vigore del Codice, dall’altro la nuova disciplina stabilisce espressamente la cessazione degli effetti limitativi derivanti dalla proposta di vincolo allo scadere del termine per la conclusione del procedimento.

In questo contesto si sono sviluppati due opposti orientamenti giurisprudenziali: il primo, prevalente e a cui aderisce anche la giurisprudenza penale, ritiene che le proposte di vincolo avanzate prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 42/2004 conservino efficacia, ancorché i relativi procedimenti non si siano conclusi nel termine legale, pur dopo le modifiche all’art. 141; il secondo orientamento, più recente e minoritario, afferma che non può sussistere una categoria di proposte di vincolo, alle quali non si applica il nuovo regime decadenziale (da ultimo Cons. St., sez. VI, 16 novembre 2016, n. 4746).

Il contrasto giurisprudenziale tra le due tesi, unito al significativo rilievo pratico della questione controversa, ha reso necessaria la rimessione della questione all’Adunanza Plenaria, stante la necessità di fornire un preciso e generale indirizzo interpretativo.

L’Alto Consesso ha evidenziato che il primo orientamento (c.d. “*di continuità*”) si pone in conflitto con il canone della ragionevolezza, poiché ammette che il vincolo preliminare possa essere efficace anche a distanza di numerosi anni dalla proposta, ancorché da tempo sia stata introdotta nel Codice una disposizione che ne sancisce la perdita di efficacia; conseguentemente, l’Adunanza Plenaria ha ritenuto preferibile la tesi minoritaria (c.d. “*di discontinuità*”), ravvisando tuttavia l’esigenza di arricchirne le argomentazioni e individuarne gli effetti.

La questione, ad avviso dell’Adunanza, deve essere risolta tenendo conto del rapporto tra (perdita di) efficacia delle proposte e (perdita di) efficacia del vincolo preliminare sul bene che ne costituisce oggetto.

In particolare, si è osservato che le disposizioni contenute negli artt. 141, comma 5 e 157, comma 2 del Codice intervengono “*sul potere dell’amministrazione, diversamente conformandolo nel senso di far conseguire al suo mancato esercizio nel termine di 180 giorni, non la decadenza della proposta, ma la semplice cessazione degli effetti di salvaguardia. [...] La nuova disciplina, in qualche modo, pone un collegamento, prima inesistente, tra l’esercizio del potere e l’efficacia*

*inibitoria delle proposte, facendo venir meno proprio quella efficacia inibitoria che, prima della novella, appariva collegata ad un potere configurato come temporalmente illimitato.”*

In altri termini non vi sono proposte dotate di una efficacia vincolante *sine die*, e proposte - successive alla novella - a regime di salvaguardia temporalmente limitato; vi è semplicemente un potere dell'amministrazione, che, dopo la novella è diversamente conformato in relazione al suo esercizio nel tempo, con conseguenze in ordine agli effetti di salvaguardia.

*“È quindi la diversa conformazione del potere a rendere, a far data dell'entrata in vigore delle nuove norme, temporanea quell'efficacia di salvaguardia che in passato (a fronte di una conformazione del potere come privo di conseguenze in relazione al tempo di esercizio) appariva permanente.”*

Ciò considerato, in ordine alla questione sottopostale, l'Adunanza Plenaria ha quindi chiarito che:

***«Il combinato disposto – nell'ordine logico – dell'art. 157, comma 2, dell'art. 141, comma 5, dell'art. 140, comma 1 e dell'art. 139, comma 5 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, deve interpretarsi nel senso che il vincolo preliminare nascente dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico formulate prima dell'entrata in vigore del medesimo decreto legislativo – come modificato con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 157 e con il d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63 – cessa qualora il relativo procedimento non si sia concluso entro 180 giorni».***

In ordine all'applicazione del principio enunciato, è stato osservato che all'Adunanza Plenaria è concessa la possibilità di modulare la portata temporale delle proprie pronunce, in particolare limitandone gli effetti al futuro, al verificarsi delle seguenti condizioni:

- “a) l'obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare;*
- b) l'esistenza di un orientamento prevalente contrario all'interpretazione adottata;*
- c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche.”*

Nel caso di specie, l'Alto Consesso ha ritenuto sussistere tutte le sopra elencate condizioni in quanto: “a) il dato letterale è equivoco;

- b) la tesi della continuità è prevalente;*
- c) è necessario, a tutela del paesaggio, evitare la cessazione istantanea di tutti i vincoli preliminari attualmente esistenti su aree di interesse naturalistico o culturale.”*

Conseguentemente, *“il termine di efficacia di 180 giorni del vincolo preliminare nascente dalle proposte di dichiarazione di notevole interesse pubblico formulate prima dell’entrata in vigore del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 decorre dalla pubblicazione della presente sentenza”*.