

**La quarta sezione del Consiglio di Stato rimette all'Adunanza plenaria la questione relativa alla perdurante efficacia delle proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 42 del 2004 e non seguite dalla adozione del provvedimento ministeriale recante la dichiarazione di notevole interesse pubblico**

[Cons. St., sez. IV, ordinanza 12 giugno 2017, n. 2838 – Pres. Poli, Est. Forlenza](#)

**Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Proposte di vincolo formulate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 42 del 2004 – Efficacia – Mancata conclusione del procedimento – Deferimento all'Adunanza plenaria**

*Va rimessa all'Adunanza plenaria la questione se, a mente del combinato disposto degli articoli 140, 141 e 157, co. 2 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 – come modificati dapprima con il d. lgs. 24 marzo 2006 n. 157, e poi, con il d. lgs. 26 marzo 2008 n. 63 – 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. (1)*

---

(1) I.- Con una articolata motivazione, la quarta sezione del Consiglio di Stato deferisce all'Adunanza plenaria la questione della perdurante efficacia delle proposte di vincolo paesaggistico formulate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 42 del 2004, non seguite dal decreto ministeriale di conclusione del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico.

La rimessione è stata disposta nell'ambito di un giudizio di appello proposto da una società – interessata al rilascio di un'autorizzazione unica ai sensi dell'art. 12 del d. lgs. n. 387 del 2003 – la cui domanda di annullamento di un diniego di autorizzazione paesaggistica era stata respinta dal TAR sul presupposto (tra gli altri motivi di rigetto) della perdurante efficacia di due proposte di vincolo dell'area di localizzazione del parco eolico, non seguite dal decreto ministeriale di dichiarazione di notevole interesse pubblico che, invece, la ricorrente assumeva prive di effetti ai sensi dell'art. 141 d. lgs. n. 42 del 2004.

La questione giuridica controversa può essere sintetizzata nei seguenti termini.

L'art. 157, co. 2 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”*.

Nel contesto antecedente al Codice dei beni culturali, la tutela dei valori paesaggistici si esplicava fin dal momento in cui la proposta è pubblicata nell'albo dei Comuni interessati e la durata della misura cautelativa o anticipatoria di tutela durava fino alla approvazione del vincolo, senza indicazione di termine di efficacia della misura ovvero di decadenza dal potere di emanazione del provvedimento finale.

Per effetto delle modifiche introdotte all'art. 141 d. lgs. n. 42/2004 - dapprima con il d. lgs. 24 marzo 2006 n. 157, e poi, segnatamente, con il d. lgs. 26 marzo 2008 n. 63 - il comma 5 del suddetto articolo prevede ora che *“se il provvedimento ministeriale di dichiarazione non è adottato nei termini di cui all'art. 140, co. 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, co. 1”* (cioè i particolari limiti imposti ai proprietari, possessori o detentori dei beni che *“non possono distruggerli, né introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”*).

Il TAR, in particolare, ha condiviso l'interpretazione ministeriale (parere 3 novembre 2009 n. 21909 dell'Ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali), secondo cui la proposta di vincolo formulata dalla competente commissione prima della data di entrata in vigore del d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, conserva efficacia anche in assenza della approvazione mediante l'adozione della dichiarazione di notevole interesse pubblico, ai sensi e per gli effetti dell'art. 157, comma 2 del d. lgs. n. 42/2004.

A tale conclusione è pervenuto sulla scorta delle seguenti considerazioni:

a) alla data di entrata in vigore del Codice di cui al d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, ha continuato a trovare applicazione la medesima disciplina prevista dall'art. 2, ultimo comma, della legge 29 giugno 1939 n. 1497 (trasfuso nell'art. 140 del d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490), secondo la quale, relativamente alle cd. 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 interessati . . . e la durata della misura cautelativa o anticipatoria dura fino all'approvazione del vincolo, al fine di impedire che il lasso di tempo necessario per l'approvazione definitiva degli elenchi possa rendere possibili manomissioni incontrollate dei beni immobili ricompresi nell'elenco delle bellezze di insieme e quindi compromettere il paesaggio, valore tutelato dall'art. 9 Cost;

b) l'art. 157, co. 2 d. lgs. n. 42/2004 – il quale, nel prevedere 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 formulate la proposta ovvero definita la perimetrazione ai fini della dichiarazione di notevole interesse pubblico o del riconoscimento quali zone di interesse archeologico”*, non prevede altresì *“forme di decadenza del vincolo, termini perentori per il perfezionamento della procedura o forme di silenzio”* – non ha subito alcuna modificazione ad opera del d. lgs. 24 marzo 2006 n. 157

e del d. lgs. 26 marzo 2008 n. 63; fonti queste ultime che, nel modificare gli artt. 141, co. 3 e co. 5 del Codice, hanno introdotto una espressa decadenza per le proposte non approvate dal Ministro entro il termine di cui all'art. 140, co. 1; da ciò consegue che le forme di decadenza successivamente introdotte non sono applicabili alle proposte di vincolo formulate antecedentemente alla entrata in vigore del Codice;

c) ogni diversa interpretazione "si pone in contraddizione con l'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 157, comma 2", il quale, peraltro, non introduce un "rinvio mobile, così recependo tutte le successive novelle normative", poiché ciò comporterebbe, oltre che un contrasto con "l'originaria intenzione del legislatore", anche "la sostanziale retroattività delle norme sopravvenute ed una violazione proprio del principio del *tempus regit actum*".

La società appellante, nel censurare la statuizione di primo grado, ha prospettato la tesi per cui il termine di decadenza, previsto nel caso di procedimenti di vincolo non conclusi entro il termine previsto dall'art. 140, co. 1, d. lgs. n. 42/2004, come introdotto in particolare dal d. lgs. n. 63/2008, si applicherebbe anche a quei procedimenti avviati prima dell'entrata in vigore del Codice dei beni culturali, a tale conclusione non ostandovi l'art. 157, co. 2, del Codice che, al contrario la confermerebbe.

## II.- La rimessione.

Con l'ordinanza in esame la quarta sezione, dopo aver disatteso alcune questioni preliminari, ricostruisce i due orientamenti che si fronteggiano sul tema, richiamando al riguardo anche le argomentazioni addotte dalla giurisprudenza dei TAR e della Corte di cassazione in materia di tutela penale dei beni paesaggistici (favorevole alla tesi della ultrattività dell'efficacia delle mere proposte di vincolo). La quarta sezione ha poi provveduto a prospettare ulteriori argomenti a sostegno dell'uno come dell'altro orientamento.

Secondo l'orientamento prevalente ([Cons. Stato, VI, 27 luglio 2015 n. 3663](#) e [21 marzo 2005 n. 1121](#) che si richiamano ai principi espressi da [Corte cost., 23 luglio 1997 n. 262](#); Cass. pen., sez. III, 12 gennaio 2012 n. 6617; *idem* 17 febbraio 2010 n. 16476; [TAR Venezia 29 aprile 2015, n. 473](#)):

d) le proposte di vincolo avanzate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 42/2004, ancorché i relativi procedimenti non si siano conclusi (nel rispetto dei termini di cui alla Tabella A, allegata al D.M. 13 giugno 1994 n. 495), non risentono delle modifiche introdotte all'art. 141 dal d. lgs. n. 63/2008, 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, co. 1 del Codice. Tale affermazioni si fonda sul sistema di tutela introdotto dall'art. 2, ultimo comma, della legge n. 1497/39 e sulla affermazione della Corte costituzionale per cui la mancata adozione del

provvedimento di vincolo nel termine di conclusione del procedimento a tal fine previsto non comporta nemmeno “il venir meno dell’efficacia dell’originario vincolo”, quel vincolo cioè che, applicato in via provvisoria fin dalla pubblicazione della proposta, diviene definitivo con l’adozione della dichiarazione di interesse (Corte cost., n. 262 del 1997 cit.);

e) il legislatore del 2008, a fronte dell’introduzione della perdita di efficacia delle misure di tutela per il mancato rispetto del termine di adozione del decreto ministeriale, non ha invece modificato l’art. 157, co. 2, del Codice, né questo contiene un “rinvio mobile”, di modo che le forme di decadenza successivamente introdotte (dd. lgs. nn. 157/2006 e 63/2008), non sono applicabili alle proposte formulate antecedentemente alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 42/2004;

f) il ritenere applicabile anche alle antecedenti proposte il sopravvenuto regime decadenziale (*recte*, di perdita di efficacia delle misure di tutela) costituirebbe una applicazione retroattiva delle norme, contrastante anche con il principio del “*tempus regit actum*”;

g) la “insensibilità” delle antecedenti proposte al nuovo regime si giustifica, sul piano logico – sistematico e secondo una interpretazione costituzionalmente orientata, con finalità di tutela del paesaggio, in attuazione concreta dell’art. 9 Cost., posto che, diversamente opinando, si avrebbe una indiscriminata e generalizzata decadenza di tutte le proposte di vincolo non ancora approvate presenti sull’intero territorio nazionale indipendentemente dalla data della loro formulazione, entro i brevissimi tempi di decadenza previsti dall’art. 141” del d. lgs. n. 42/2004;

h) la logica sottesa alla scelta di non considerare prive di effetti le proposte di vincolo a seguito di norme sostanziali e procedurali (sopravvenute alla loro emanazione), che tale decadenza sanciscono, è la stessa che ha condotto la Corte costituzionale (cfr. [sentenza n. 57 del 2015](#), in *Foro it.*, 2015, I, 3063 con nota di TRAVI) e l’Adunanza plenaria (cfr. [sentenza n. 6 del 2015](#), in *Foro it.*, 2015, III, 501, con nota di TRAVI e in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1303, con nota di MUCIO, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), ad escludere la soluzione esegetica che estende misure decadenziali a fatti storici anteriori dovendosi preferire, al contrario, quella che garantisce l’ultrattività delle norme precedenti in corso di attuazione (nella specie, come, noto, si trattava del termine decadenziale previsto dall’art. 30, comma 3, c.p.a. per la proposizione della domanda risarcitoria);

i) va esclusa qualsiasi forma di indebita ingerenza dello Stato nei confronti della proprietà privata e della libertà di iniziativa economica alla stregua dei parametri europei atteso che la disciplina nazionale volta a tutelare il paesaggio come valore primario costituzionale (ma riconosciuto anche a livello internazionale), incide su una materia che non rientra nelle competenze dell’Unione; essa, pertanto, non può essere sindacata neppure sotto il profilo della violazione del principio generale della proporzionalità (cfr.

negli esatti termini [Corte di giustizia UE, sez. X, 6 marzo 2014, C-206/13, Cruciano Siragusa](#)).

Secondo un più recente orientamento, maturato in seno alla VI sezione del Consiglio di Stato ([Cons. Stato, VI, 16 novembre 2016 n. 4746](#); [TAR Puglia – Bari, III, 8 marzo 2012, n. 521](#) e [TAR Venezia, II, 8 aprile 2005, n. 1393](#)), anche per le proposte di vincolo approvate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 42 del 2004 varrebbe il regime decadenziale previsto dall'art. 141, qualora non sopravvenga, nel termine di legge, il provvedimento ministeriale conclusivo del relativo procedimento.

Ciò in quanto:

j) La tesi dell'ultrattività delle mere proposte di vincolo presupporrebbe l'esistenza di un *genus* di proposte assistite da un regime speciale e rafforzato privo tuttavia di base normativa; né una tale specialità potrebbe desumersi dal peculiare pregio paesaggistico dei beni tutelati da tali peculiari proposte di vincolo poichè una tale caratteristica sarebbe indimostrata. La stessa esegesi dell'art. 157, comma 2, escluderebbe, dal punto di vista del tenore letterale, una tale differenziazione nel regime giuridico delle proposte di vincolo poichè quando afferma che "conservano efficacia a tutti gli effetti" una serie di atti (dichiarazioni, elenchi, provvedimenti) fa riferimento ad atti formali e definitivi, non dunque a semplici loro proposte. Nessuna rilevanza potrebbe poi riconoscersi al profilo dell'impatto organizzativo della opposta tesi, in ordine alla perdita di efficacia di un numero considerevole di proposte di vincolo per intervenuta decadenza;

k) il quadro normativo operante è stato profondamente modificato con gli interventi di cui ai decreti legislativi nn. 157/2006 e 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;

l) all'estensione della nuova disciplina anche alle mere proposte di vincolo non osterebbe la mancata modifica dell'art. 157, comma 2, d. lgs. n. 42/2004 sia in quanto appare dubbio sostenere la violazione del principio di irretroattività della legge nel caso di procedimenti non ancora conclusi, e dunque in assenza di situazioni e/o rapporti giuridici consolidati; sia in quanto tra due possibili interpretazioni della norma, ed in assenza di specifiche indicazioni del legislatore, appare preferibile una interpretazione che tenda ad "uniformare" il sistema, in luogo di una interpretazione che produca differenti applicazioni dei poteri amministrativi (e dei loro effetti) e, dunque, possibili disparità di trattamento.

III.- Per completezza si segnala:

m) circa l'interpretazione dell'articolo 2, ultimo comma, della legge 29 giugno 1939, n. 1497 (trasfuso nell'articolo 140 del D. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) - secondo il 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 interessati e la durata della misura cautelativa o anticipatoria si protrae sino all'approvazione del vincolo, al fine di impedire che il lasso di tempo necessario per l'approvazione definitiva degli elenchi possa rendere possibili manomissioni incontrollate dei beni immobili ricompresi nell'elenco delle bellezze d'insieme e quindi compromettere il paesaggio, valore tutelato dall'art. 9 Cost. - [Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 1976, n. 3](#); Sez. IV, 19 dicembre 1986, n. 913; *idem* 12 marzo 1987, n. 714; *idem* 25 gennaio 1990, n. 139; [Sez. VI, 21 marzo 2005, n. 1121](#); [Sez. V, 11 ottobre 2005, n. 5484](#); [Tar Lazio, Sez. II, 21 febbraio 2005 n. 1427](#);

n) sul riparto di competenze Stato - Regioni in relazione alla titolarità ed all'esercizio dei poteri di tutela, controllo e gestione dei beni culturali e paesaggistici, [Cons. Stato, Ad. plen., 14 dicembre 2001, n. 9](#), in *Foro it.*, 2003, III 382, con nota di L: GILI;

o) sulla importanza del paesaggio in sede di pianificazione del territorio, [Corte cost., 24 luglio 2013, n. 238](#); [18 luglio 2013, n. 211](#) e [24 luglio 2012, n. 207](#), in *Foro it.*, 2013, I, 3025, con nota di ROMBOLI, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza;

p) sul carattere "trasversale" della materia della tutela e valorizzazione dei beni culturali, [Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194](#), in *Foro it.*, 2013, I, 2733.