

NOTA A CONSIGLIO DI STATO - ADUNANZA PLENARIA

SENTENZA 22 dicembre 2017, n. 13

A cura di ARIANNA CUTILLI

L'attesa pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria dissipa, definitivamente, l'annosa e rilevante problematica ingeneratasi intorno all'efficacia delle proposte di *dichiarazione di notevole interesse pubblico* formulate prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, nel prosieguo: Codice) e, in particolare, alle modifiche al Codice introdotte negli anni 2006 e 2008¹.

Come noto, sin dalla disciplina previgente, precipuo strumento di tutela paesaggistica è sempre stata la *dichiarazione di notevole interesse pubblico* relativa ad immobili e ad aree, come individuati dall'art. 136 d.lgs. 42/2004. Un provvedimento volto, dunque, alla conservazione del valore naturale, artistico, estetico e tradizionale dei beni considerati, in ossequio al dovere di salvaguardia del paesaggio e del patrimonio sancito dall'art. 9 Cost..

In un'ottica di effettiva protezione della tutela paesaggistica, la normativa codicistica previgente ai decreti delegati modificativi aveva, inoltre, attribuito già alle proposte di *dichiarazione di notevole interesse pubblico* una funzione di anticipata tutela preventiva e cautelare rispetto alla stessa dichiarazione², impedendo che, nelle more del procedimento valutativo del *notevole interesse pubblico*, i proprietari, o comunque coloro che si trovassero nella disponibilità degli immobili e delle aree oggetto della proposta, vi arrecassero pregiudizi, a tal fine prescrivendo, sin da subito, i vincoli ed i criteri di gestione da adottare.

Tuttavia, un'impostazione siffatta, i cui effetti erano destinati a protrarsi *sine die* o, quantomeno, sino all'emanazione di un provvedimento negativo, vulnerava fortemente il diritto di godimento del proprietario, o di colui che si trovasse nella disponibilità del bene. Appare lampante che un impianto sì consegnato si ponesse in ineluttabile contrasto con

¹ D.lgs. 26 marzo 2006, n. 62 e d.lgs. 26 marzo 2008, n. 63.

²Cfr. art. 146 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42: “1. I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree oggetto degli atti e dei provvedimenti elencati all'art. 157, oggetto di proposta formulata ai sensi degli articoli 138 e 141, tutelati ai sensi dell'articolo 142, ovvero sottoposti a tutela dalle disposizioni del piano paesaggistico, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione”.

l'art.42 Cost.³e in generale con il principio della libera godibilità dell'immobile da parte del proprietario, atteso che anche l'eventuale inerzia dell'amministrazione nell'emanazione del provvedimento (di *dichiarazione* o di rigetto delle proposte) non costituirebbe l'ancoraggio per la clausola di riserva disposta dal terzo comma dello stesso art. 42 Cost., in funzione di ristoro del proprietario per la privazione, di fatto, del bene.

I decreti legislativi del 2006 e del 2008 hanno, quindi, introdotto dei termini decadenziali, affinché il procedimento di *dichiarazione* si concluda entro il termine di 180 giorni dalla pubblicazione della proposta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 139, commi 2 e 5, e 140, comma 1, del Codice. D'altro canto, gli effetti decadenziali non valgono ad inficiare la proposta in sé, che resta efficace ai fini della successiva dichiarazione, ma solo gli effetti preventivi e cautelari che dalla proposta discendono, *ex art.* 139, comma 4, del Codice.

L'incertezza normativa ed interpretativa di cui è stata investita l'Adunanza ha afferito, tuttavia, al regime applicabile alle proposte presentate in data antecedente alle riforme e per le quali il relativo procedimento non fosse stato ancora concluso. La *vexata quaestio* trae la sua origine, in particolare, dalla disposizione dettata dall'art. 157, comma 2, Codice, non modificata dai decreti del 2006 e 2008, che prevede l'applicazione retroattiva della Terza Parte dello stesso; dunque, anche alle proposte formulate prima della sua entrata in vigore⁴.

Sul punto, si erano attestati, oramai, due orientamenti giurisprudenziali antitetici, per cui il primo e prevalente (c.d. Tesi di continuità) concludeva per il persistere dell'efficacia delle proposte, ancorché il procedimento amministrativo non fosse stato concluso nei termini⁵,

³ Art. 42, Cost.: "La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità.

⁴ La questione della VI Sezione del Cons. di Stato è così formulata: "*Se, a mente del combinato disposto degli artt. 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*".

⁵ Cfr. Cons. Stato, VI, 27 luglio 2015 n. 3663 e 21 marzo 2005 n. 1121, 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.

mentre il secondo e più recente (c.d. Tesi di discontinuità) giudicava le vecchie proposte soggette alla nuova disciplina e, pertanto, sentenziava per la loro decadenza⁶.

La brillante pronuncia dell'Adunanza Plenaria è improntata alla lucida e consapevole applicazione delle regole ermeneutiche, nonché dei principi generali dell'ordinamento, anche come configurati dall'introiezione all'interno di esso dei valori e della giurisprudenza comunitaria.

Mediante un'interpretazione più aderente al dato letterale delle disposizioni codicistiche, l'Adunanza ritiene, correttamente, di interrogarsi circa la continuità o meno non tanto delle proposte di dichiarazione, quanto dell'effetto preventivo da esse discendente.

Invero, qualora si volesse far leva sul solo art. 157, comma 2, Codice, non potrebbe concludersi per un'interpretazione aderente alla Tesi della continuità, atteso che la mancata modifica dello stesso ad opera dei decreti di riforma ha inteso rendere applicabile alle proposte anche la sopravvenuta normativa in tema di decadenza, non già, come, diversamente, rilevato dalle precedenti sentenze, affliggendo l'efficacia della proposta in sé, bensì solo quella dei suoi effetti cautelari.

Tale circostanza, indubitabilmente, non si pone in contrasto col principio *tempus regit actum*, essendo la natura della disposizione in esame di carattere transitorio e, quindi, come tale, atta a scongiurare antinomie frutto del passaggio da una legge anteriore ad una di riforma. Ed invero, la corretta applicazione dell'art. 157, comma 2, del Codice, può avvenire solo qualora si aderisca pienamente al dato testuale dell'intera Parte Terza del Codice stesso, che in nessuna disposizione lascia anche solo trasparire l'intenzione del legislatore di vulnerare l'efficacia delle proposte, posto che una siffatta soluzione avrebbe inevitabilmente colliso con l'obbligo di tutela paesaggistica sancito dall'art. 9 Cost..

Inaccettabile, allora, non può che apparire un'interpretazione che consenta il prosieguo degli effetti cautelari di quelle "super proposte" antecedenti alla riforma, e non anche di quelle formulate in data successiva, poiché una simile conclusione non solo comporterebbe un'ingiustificata compressione del diritto di proprietà, nei termini sopra esposti, ma finirebbe perfino per violare il diritto di eguaglianza incardinato nell'art. 3 Cost., atteso che

⁶Cons. 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

solo i proprietari più “sfortunati” continuerebbero ad essere vincolati dagli obblighi discendenti dall’art. 146, comma 1, del Codice.

La successiva e, forse, ancor più repressibile conseguenza di tale disparità di trattamento, puntualmente delucidata dall’Adunanza, si configurerebbe, inoltre, nell’ancorare la stessa al presupposto dell’illegittimo agire dell’amministrazione, dovuto alla mancata conclusione del procedimento nei termini di legge. Dissertando sul punto, la sentenza rimarca la manifesta ingiustizia radicata nell’onerare un soggetto, già privato del libero godimento del bene di cui è titolare, di un’azione da esperire al fine di obbligare l’amministrazione a pronunciarsi sulla proposta sottoposta.

È, allora, più chiara la finalità perseguita dal legislatore attraverso la previsione di un termine decadenziale riferito agli effetti preventivi della proposta: non quella di una riforma *in peius* rispetto agli obiettivi di tutela del paesaggio, ma di adottare uno strumento di contrasto alla ormai consuetudinaria inerzia della pubblica amministrazione che, sempre più spesso, si conforma quale realtà non al servizio del privato ma a cui il privato è asservito.

Concludendo, quindi, per la decadenza degli effetti cautelari della proposta di *dichiarazione di notevole interesse pubblico*⁷, alla luce della normativa vigente, l’Adunanza richiama sapientemente il principio comunitario di possibile modulazione della portata temporale delle pronunce giurisprudenziali, quale strumento di contrasto all’incertezza del diritto, specialmente con riguardo alle pronunce interpretative, i cui effetti hanno necessariamente efficacia retroattiva. Una tale efficacia, d’altro canto, non sarebbe altresì effettiva, qualora l’interpretazione sopravvenuta non fosse effettivamente in grado di proiettare i suoi effetti alle situazioni giuridiche e di fatto anteriori all’esegesi stessa.

Senza l’esercizio di tale potere di modulazione, esperibile solo in casi di impellente necessità e per una portata di tempo limitata, l’Adunanza avrebbe, difatti, dovuto concludere che gli effetti preventivi delle proposte formulate anteriormente alla riforma fossero già decaduti,

⁷ Conclude in questi termini: “*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*”.

con evidente impossibilità per l'amministrazione ritardataria di concludere il procedimento amministrativo alla stregua della pronuncia.

Ritenendo che il caso di specie contenesse tutti i presupposti per modificare la portata temporale della pronuncia, l'Adunanza conclude fissando quale *dies a quo* per l'esperimento, nel termine di 180 giorni, dell'azione amministrativa quello *di pubblicazione della sentenza*.