

## **Taglio di alberi monumentali e beni di pubblica utilità.**

**La Corte di Cassazione conferma una vecchia teoria di Diritto all'Ambiente.**

**Nota alla sentenza della Corte di Cassazione Penale 18 novembre 2008 n. 42893**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

Con la decisione in esame la Suprema Corte - in una fattispecie nella quale era contestato a un Sindaco il reato di danneggiamento al patrimonio artistico nazionale, consistito nell'abusivo taglio di quattro alberi facenti parte di un giardino, tutelato quale complesso di particolare interesse storico ed artistico con provvedimento del Ministero dei Beni Culturali - ha affermato che anche chi riveste tale carica pubblica è soggetto attivo del reato, quando si tratti di beni costituenti "monumento" che, come nel caso in esame, rivestono un rilevante interesse culturale, tale da rendere incontrovertibile la loro appartenenza al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale.

Ma vediamo in dettaglio. Il giudizio in esame trae origine dall'emanazione, in carenza dei presupposti, di un'ordinanza sindacale contingibile ed urgente, emessa da un Sindaco ai sensi dell'art.50 del TUEL, non già, come normativamente previsto, per far fronte ad improvvise necessità di tutela della sicurezza, dell'igiene e della pubblica incolumità, bensì per consentire lo svolgimento di una manifestazione fieristica.

In tema di emanazione di ordinanze sindacali *extra ordinem*, va preliminarmente precisato che per specifica disposizione normativa, nonché per consolidata giurisprudenza, l'esercizio del potere di emanare ordinanze contingibili ed urgenti è condizionato all'esistenza dei seguenti presupposti: 1) necessità di intervenire nella materia interessata dal provvedimento; 2) attualità o imminenza di un fatto eccezionale, quale causa da rimuovere con urgenza; 3) preventivo accertamento da parte di organi competenti della situazione di pericolo e di danno; 4) mancanza di strumenti alternativi previsti dall'ordinamento, stante il carattere "extra ordinem" del potere esercitato (T.A.R. Lazio, sez. II, 8 settembre 2005, n. 6664; T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 14 ottobre 2005, n. 16477; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 21 ottobre 2003, n. 4851; T.A.R. Marche, 7 maggio 2003, n. 307; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 10 gennaio 2003, n. 1; T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 8 ottobre 2001, n. 4188).

Al riguardo, ha inoltre precisato la giurisprudenza che le ordinanze di cui si discute, risultino emanabili salvo il riscontro in concreto del rispetto dei limiti posti all'esercizio del relativo potere, fra i quali quello dell'adeguatezza del provvedimento ed i presupposti dell'urgenza e della grave necessità ed urgenza ( T.A.R. Liguria, sez. II, 26 aprile 2003, n. 524) nonché della fissazione di un termine di efficacia del provvedimento.

A tale ultimo proposito è stato osservato che tali ordinanze, oltre al carattere della contingibilità, intesa come urgente necessità di provvedere con efficacia ed immediatezza in casi di pericolo attuale od imminente, presentino il carattere della provvisorietà, intesa nel duplice senso di imposizione di misure non definitive e di efficacia temporalmente limitata. Sicché oltre a non ammettersi che le ordinanze in questione vengano emanate per fronteggiare esigenze prevedibili e permanenti non è ammesso che le stesse vengano adottate per regolare stabilmente una situazione od assetto di interessi (Consiglio Stato, sez. VI, 9 febbraio 2001, n. 580).

E' stato precisato ancora dalla giurisprudenza amministrativa più consolidata, che le ordinanze in discussione, a causa delle loro caratteristiche di atipicità, necessità, urgenza e straordinarietà, debbano essere adeguatamente motivate, proprio in forza della loro natura particolare che consiste nella massimizzazione dell'interesse pubblico, a mezzo della accurata comparazione della situazione urgente con il sacrificio individuale (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 10 febbraio 2004, n. 2001).

E' stato osservato, infine, che il principio di proporzionalità, di cui si fa applicazione, maggiormente, in materia di ordinanze di necessità ed urgenza, costituisce principio generale dell'ordinamento, che implica che la PA debba adottare la soluzione idonea ed adeguata, comportante il minor sacrificio possibile per gli interessi compresenti.

Alla luce dei principi sin qui compendati, è facile comprendere come le necessità di consentire lo svolgimento di una manifestazione fieristica, non possano mai annoverarsi tra quelle che consentono l'emanazione di un'ordinanza sindacale ai sensi dell'art.50 del TUEL. Con la conseguenza che, laddove questa, come nella fattispecie, venga ad essere concretamente emanata, ci si trova di fronte ad una tipica ipotesi di abuso in bianco.

Come chiarito più volte sulle pagine di questo sito, nel corso degli eventi seminari organizzati da Diritto all'Ambiente, nonché nel volume *“Guida pratica contro gli “illeciti ambientali in bianco - Gli atti autorizzatori illegittimi delle pubbliche amministrazioni”* (di Maurizio Santoloci e Valentina Stefutti), laddove una PA abbia a rilasciare un provvedimento, formalmente valido ed efficace, che

autorizzi una condotta costituente un illecito penale, tale condotta sarà liberamente sanzionabile dal magistrato penale, atteso che questi, essendo soggetto unicamente alla legge, non potrebbe essere costretto ad accettare “a scatola chiusa” il contenuto di un atto amministrativo. Al contrario, tale atto, ancorchè formalmente valido ed efficace, potrà (recte: dovrà) essere esaminato nei suoi presupposti di fatto e di diritto per verificare se lo stesso vada ad autorizzare una condotta lecita o meno.

Infatti, come più volte chiarito sul punto dalla Suprema Corte *“la valutazione della configurabilità di reati in materia ambientale non esclude il giudizio sulla legittimità chi atti amministrativi autorizzatori eventualmente rilasciati ma anzi comporta necessariamente tale giudizio (ovviamente non esteso ai profili di discrezionalità) allorché quegli atti costituiscano presupposto o elemento costitutivo o integrativo del reato. Una determinata attività incidente sullo stato dell'ambiente, infatti, seppure formalmente assentita, non può svolgersi in contrasto con la disciplina di settore risultante dal complesso delle norme statali e regionali e degli ulteriori strumenti di pianificazione settoriale vigenti”*

Nella fattispecie, chiarito come al Sindaco difettesse qualsiasi potere di emanare un'ordinanza *extra ordinem*, ne derivava che non soltanto la predetta ordinanza dovesse ritenersi illegittima sotto il profilo amministrativo, ma che la condotta ivi autorizzata dovesse ritenersi illecita sotto il profilo penale, dal momento che la stessa andava perfettamente ad integrare le condotte di cui all'art.733 c.p. nonché dell'art.118 del D.lgs. 29 ottobre 1999 n.490 (oggi art.169 D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42).

Il taglio dei quattro alberi, facenti parte di un parco tutelato quale complesso di particolare interesse storico ed artistico con decreto del Ministero dei Beni Culturali, era infatti avvenuto in carenza del prescritto nulla-osta della Soprintendenza, in un contesto in cui il precitato art.118 puniva ( e punisce) la rimozione, la demolizione, la modificazione e l'esecuzione di opere di ogni genere sui beni monumentali laddove non autorizzati.

Ai fini di una migliore comprensione della vicenda, va puntualizzato come, analogamente a quanto non avvenisse vigente la legge n.1089/39, con particolare riferimento agli artt. 11 e 59, e a quanto avviene, attualmente, ai sensi dell'art.169 del Codice Urbani, la fattispecie contestata nel caso scrutinato, integrava – ed integra – un tipico reato di pericolo presunto, che, come noto, è integrato dal mero compimento delle opere, senza il preventivo controllo amministrativo diretto ad evitare possibili pericoli e/o danni.

Peraltro, nella fattispecie, il Giudice penale – correttamente, ad avviso di chi scrive – aveva contestato anche la fattispecie di cui all'art.733 c.p. (“Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico ed artistico”), senza che, come pure invocato dalla difesa dell'imputato, la configurabilità del reato de quo dovesse ritenersi esclusa dalla circostanza che il soggetto attivo del reato fosse stato il Sindaco.

A ben guardare, infatti, la fattispecie criminosa in parola, avente natura contravvenzionale, come del resto risulta dalla intitolazione generale nonché, soprattutto, dalla indicazione del soggetto attivo del reato, che con il termine “chiunque” esclude che lo stesso possa essere configurato come dell'imputato, né, in generale, con chi rivesta una carica pubblica, laddove, evidentemente, si sia data prova della condizione di punibilità, costituita dal nocuo al patrimonio storico, artistico ed archeologico.

Che nella fattispecie doveva ritenersi sussistente, essendo stato danneggiato un bene avente natura monumentale.

Da segnalare, da ultimo, come la Suprema Corte, in ordine ai reati ascritti all'imputato, abbia ritenuto applicabile l'aggravante soggettiva di cui all'art.61 n.9, atteso che, evidentemente, nella fattispecie il Sindaco aveva agito eccedendo i limiti della sua competenza e senza osservare le norme regolanti l'attività funzionale a lui attribuita, andando ad adottare un'ordinanza sindacale straordinaria in violazione delle condizioni poste dalla legge, per uno scopo diverso rispetto a quello per il quale la legge stessa attribuisce tale potere al Sindaco, in qualità di Ufficiale di Governo.

Valentina Stefutti

*Pubblicato il 9 dicembre 2008*