

Ordine di rimozione dei rifiuti e i vizi (non sostanziali) del provvedimento amministrativo

Cass. Sez. III Pen. 29 aprile 2021, n. 16350 - Ramacci, pres.; Noviello, est. - C.S., ric. (*Dichiara inammissibile App. Venezia*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Ordinanza sindacale di rimozione - Vizi (non sostanziali) del provvedimento amministrativo.

(*Omissis*)

FATTO

1. La Corte di appello di Venezia confermava la sentenza del tribunale di Treviso del 5 giugno 2018, con la quale C.S. era stato condannato in relazione al reato D.Lgs. n. 152 del 2006, ex art. 192 e ex art. 255, u.c..

2. Avverso la pronuncia sopra indicata della Corte di appello, propone ricorso C.S. mediante il proprio difensore, deducendo un solo motivo di impugnazione.

3. Rappresenta i vizi di mancanza, contraddittorietà o illogicità della motivazione con travisamento dei fatti e quello di violazione della legge penale con riguardo all'art. 101 Cost., comma 2 e art. 2 c.p.p., comma 1 in relazione al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 192 e art. 255, u.c.. La corte nel sostenere che i rifiuti presenti sull'area interessata fossero gli stessi oggetto della ordinanza sindacale di rimozione dei medesimi - per natura e collocazione avrebbe travisato le prove raccolte. Laddove un teste (G.) avrebbe riferito di non poter affermare con certezza che i detriti ricadevano nella porzione di corte catastalmente intestata all'imputato, limitandosi a segnalare che il fabbricato poi demolito da cui derivavano i rifiuti era collocato sulla linea di confine tra due mappali. Così non provandosi che i rifiuti all'epoca dell'ordinanza si trovassero sulla area di proprietà del ricorrente.

La corte di appello avrebbe travisato le prove disponibili anche sostenendo che la demolizione fosse stata concordata dai due fratelli C. , atteso che l'intervento demolitorio risulta, per tabulas, che fu commissionato dal solo fratello C. . Come anche riferito dai nipoti dell'imputato.

Si contesta altresì quanto sostenuto dalla corte di appello per cui il sindacato sull'atto amministrativo da parte del giudice penale sarebbe ammissibile solo in caso di carenza di potere, mentre ciò non sarebbe consentito in relazione al caso di violazione delle norme che regolano l'esercizio del potere in tal caso eventualmente illegittimo ma sussistente. Per cui sarebbe disapplicabile in tali casi al più se espressione di attività illecita. In realtà di osserva che il giudice sarebbe sempre tenuto a verificare la legalità sostanziale e formale del provvedimento amministrativo in relazione ai tre profili della violazione di legge, dell'eccesso di potere e della incompetenza. La corte quindi avrebbe omesso di valutare o comunque avrebbe erroneamente valutato la legittimità del provvedimento presupposto del reato. E in particolare l'ordinanza sindacale sarebbe stata adottata senza la comunicazione di avvio del procedimento amministrativo e senza istruttoria volta ad accertare la responsabilità per dolo o colpa dell'imputato.

DIRITTO

1. Il ricorso è manifestamente infondato. Quanto al dedotto travisamento delle dichiarazioni del teste G. , circa la riconducibilità dell'area ove erano collocati i rifiuti all'imputato, essa si contrappone alla lineare osservazione dei giudici per cui, secondo i figli di C.C. , i rifiuti frutto di demolizione dell'edificio posto sul confine, erano rimasti, per la parte non riguardante la proprietà del padre C. , nell'area dell'imputato, e che in tal senso si sarebbe espresso anche il teste di polizia giudiziaria G. . A fronte di tali elementi dichiarativi convergenti, la deduzione della insicurezza sul punto manifestata dal G. , quand'anche reale, non supera anche il dato dichiarativo fornito dai due citati testi. Ragion per cui il dedotto travisamento, in ogni caso, non risulta decisivo, non riuscendo a scardinare la prova come complessivamente elaborata dalla Corte di appello. In proposito infatti, occorre sottolineare il principio per cui il giudice di legittimità può rilevare il dedotto travisamento solo qualora la difformità emergente sia evidente, manifesta, apprezzabile *ictu oculi* ed assuma anche carattere decisivo in una valutazione globale di tutti gli elementi probatori esaminati dal giudice di merito (il cui giudizio valutativo non è sindacabile in sede di legittimità se non manifestamente illogico e, quindi, anche contraddittorio (cfr. in motivazione, Sez. 2, n. 7667 del 29/01/2015 Rv. 262575 - 01 Cammarota).

Quanto alla riconduzione della demolizione e della produzione dei rifiuti alla iniziativa del solo fratello dell'imputato, essa appare irrilevante, atteso che ciò che assume importanza ai fini del reato in esame è la mancata ottemperanza alla ordinanza di rimozione dei rifiuti, comunicata al ricorrente. Infatti, in tema di smaltimento dei rifiuti, la sanzione per violazione dell'ordinanza sindacale di rimozione dei medesimi e di ripristino dello stato dei luoghi va applicata a coloro che non ottemperino a tale provvedimento, in quanto destinatari in esso individuati come responsabili dell'abbandono o

dell'immissione nelle acque dei rifiuti ovvero come titolari del terreno o di diritti di godimento sull'area inquinata. (Sez. 3, n. 31291 del 07/05/2019 Rv. 276301 - 01 Ricigliano; Sez. 1, n. 37254 del 14/04/2014 Rv. 260778 - 01).

Quanto, infine, alla lamentata violazione di legge in relazione alla mancata valutazione della legittimità della ordinanza stessa in funzione della relativa disapplicazione, per l'omessa comunicazione di avvio del procedimento amministrativo, si osserva innanzitutto il difetto di "autosufficienza" del motivo: il ricorrente ha solo dedotto una mera quanto indimostrata mancanza di comunicazione di avvio del procedimento, senza alcuna allegazione, pur possibile nel caso di specie, mediante la produzione del fascicolo amministrativo di riferimento da cui poter dedurre la carenza censurata.

Peraltro, e per completezza, deve anche tenersi conto di come non solo la L. n. 241, art. 7 accanto all'obbligo di comunicazione sancisce le sue deroghe ed eccezioni ("ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento"), delineando quindi una disciplina ispirata ad un equilibrio tra le esigenze di celerità dell'azione amministrativa e quelle di partecipazione trasparente al procedimento, ma più in generale, nella stessa legislazione vigente si rinvengono ipotesi di omessa comunicazione non invalidanti, riguardanti oltre i cosiddetti atti urgenti, ossia gli atti emanati in presenza di esigenze improcrastinabili, i provvedimenti cautelari, gli atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, gli atti nell'ambito dei procedimenti tributari e gli atti relativi a procedimenti segreti e riservati (cfr. L. n. 241 del 1990, art. 13).

Ulteriori eccezioni alla regola della L. n. 241 del 1990, art. 7 si ritrovano negli orientamenti della giurisprudenza, allorché il soggetto interessato abbia comunque avuto conoscenza "in tempo utile" del procedimento, in ossequio ai principi di economicità e speditezza dell'azione amministrativa e per evitare rigide applicazioni meccaniche dell'art. 7. In proposito, condivisibilmente si è osservato che si può prescindere dalla comunicazione di avvio del procedimento amministrativo L. 7 agosto 1990, n. 241, ex art. 7, quando: a) il soggetto interessato ha comunque acquisito "aliunde" la conoscenza del procedimento, in tempo utile per realizzare l'eventuale partecipazione all'"iter" istruttorio, ossia in una fase idonea a consentirgli la prospettazione di fatti, documenti, memorie ed interpretazioni di cui la p.a. procedente deve tener conto in sede d'emanazione; b) il procedimento consegue con un preciso nesso di derivazione necessaria da una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato; c) il procedimento sia iniziato su istanza di parte, nel qual caso l'avviso dell'avvio sarebbe una mera duplicazione di attività (Consiglio di Stato sez. V, sent. n. 5034/2003).

Nel caso di specie e con riguardo all'ipotesi sub a) della citata sentenza della giustizia amministrativa, è rimasta incontestata l'osservazione della corte di appello per cui, prima che venisse adottata l'ordinanza, era stato eseguito un sopralluogo in loco da parte della polizia locale, alla presenza del ricorrente, consapevole, quindi, dell'intervenuto avvio del procedimento e delle ragioni della verifica svolta.

Va aggiunto che la questione proposta va esaminata sul piano giuridico con particolare riguardo alla specifica fattispecie e al tipo di vizio di legittimità dedotto.

La fattispecie in esame è costruita in presenza di un'ordinanza di rimozione dei rifiuti non ottemperata ("chiunque non ottempera all'ordinanza del Sindaco di cui all'art. 192, comma 3"), cosicché la presenza del provvedimento presupposto, ancorché affetto da vizi di legittimità non esclude necessariamente il reato.

Si vuol dire, anticipando quanto di seguito specificamente illustrato, che la configurazione della fattispecie, in stretto rapporto con l'inottemperanza di un'ordinanza sindacale di rimozione, fa sì che il dovere del giudice penale di verificare il legittimo esercizio del potere deve essere commisurato alla peculiarità della fattispecie penale e quindi assume rilievo solo per quei vizi dell'atto la cui esistenza possa incidere di per sé su posizioni giuridiche soggettive.

In proposito, occorre rammentare che a fronte del combinato disposto della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, artt. 4 e 5 la giurisprudenza ha intrapreso un lungo percorso di approfondimento.

Si è in proposito inizialmente evidenziato che le norme in questione non introducono affatto un principio generalizzato di disapplicazione degli atti amministrativi illegittimi da parte del giudice ordinario (sia esso civile o penale) per esigenze di diritto oggettivo, ma che, al contrario, il controllo sulla legittimità dell'atto amministrativo è stato rigorosamente limitato dal legislatore ai soli atti incidenti negativamente sui diritti soggettivi ed alla specifica condizione che si tratti di accertamento incidentale che lasci persistere gli effetti che l'atto medesimo è capace di produrre all'esterno del giudizio. Con la conseguenza per cui la normativa in questione non potrebbe trovare applicazione per quegli atti amministrativi che, lungi dal comportare lesione di un diritto soggettivo, rimuovono invece un ostacolo al loro libero esercizio (nulla osta, autorizzazioni) o addirittura li costituiscono (concessioni).

Laddove una diversa ricostruzione avrebbe segnato, secondo tale iniziale impostazione, non solo l'estensione al diritto oggettivo di una regola dettata unicamente a tutela dei diritti soggettivi, ma altresì - con violazione del principio della divisione dei poteri - l'attribuzione al giudice penale di un potere di controllo e di ingerenza esterna sull'attività amministrativa e, quindi, l'esercizio di un'attività gestionale demandata dalla legge ad altro potere dello Stato. Senza che tuttavia fosse escluso che in determinati casi il giudice penale possa egualmente conoscere dell'illegittimità dell'atto amministrativo, ma non sul fondamento del potere di disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo riconosciutogli dalla L. del 1365, artt. 4 e 5 bensì in base o ad una esplicita previsione legislativa (come, ad esempio, avviene con il disposto dell'art. 650 c.p.), ovvero, nell'ambito dell'interpretazione ermeneutica della norma penale, allorché l'illegittimità dell'atto amministrativo si presenti come elemento essenziale della fattispecie criminosa (Sez. U, Sentenza n. 3 del 31/01/1987 Rv. 176304 - 01).



Lungo tale solco la giurisprudenza di legittimità ha poi ampliato - pur non generalizzandolo - il potere di disapplicazione in esame, osservando che dalla congiunta lettura della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, artt. 4 e 5 abolitiva del contenzioso amministrativo, si evince che il potere dovere del giudice penale di disapplicare gli atti amministrativi non conformi a legge si esercita con riguardo non solo a quelli, fra tali atti, che diano luogo all'estinzione o alla modifica di diritti soggettivi, ma anche a quelli, come le concessioni o le autorizzazioni, che costituiscono diritti soggettivi o rimuovono ostacoli al loro esercizio; e ciò anche quando tali atti non siano frutto di collusione criminosa fra l'organo amministrativo ed il destinatario (Sez. 3, n. 2304 del 18/06/1999 Rv. 214976 - 01),

Entro tale quadro, rimasto sostanzialmente immutato, l'attenzione si è spostata talvolta sulla natura del vizio dedotto e sulla sua capacità di incidere su una posizione soggettiva, così da poter rientrare nell'operatività del potere di disapplicazione. Si è così osservato che il giudice penale non ha il potere di disapplicare gli atti amministrativi illegittimi che non comportano una lesione dei diritti soggettivi, a meno che tale potere non trovi fondamento in una esplicita previsione legislativa, ovvero qualora la legalità dell'atto amministrativo si presenti, essa stessa, come elemento essenziale della fattispecie criminosa. Con la conseguenza per cui è ammesso il sindacato sull'atto amministrativo quando questo sia del tutto mancante dei requisiti di forma e di sostanza o inesistente, perché emesso da un organo assolutamente privo di potere, oppure frutto di attività criminosa da parte del soggetto pubblico che lo ha adottato o di quello privato che lo ha conseguito, mentre è escluso nel caso di mancato rispetto delle norme che regolano l'esercizio del potere, pure sussistente, di emettere il provvedimento (Sez. 4, n. 38824 del 17/09/2008 Rv. 241064 - 01 Raso). Conformemente si è anche osservato, più di recente, che il sindacato da parte del giudice penale sull'atto amministrativo è ammissibile nell'ipotesi di carenza di potere, che si configura allorché l'emanazione dell'atto sia espressamente vietata in mancanza delle condizioni formali e sostanziali previste dalla legge, mentre non è consentito nell'ipotesi di violazione delle norme che regolano l'esercizio del potere, poiché in tal caso l'atto è soltanto espressione dell'esercizio abusivo, distorto o genericamente illegittimo di un potere tuttavia esistente, onde soltanto se sia frutto di attività criminosa può essere disapplicato da parte del giudice ordinario (Sez. 3, n. 18530 del 16/03/2018 Cc. (dep. 02/05/2018) Rv. 273214 - 01 Bianchi).

È in questa chiave che va esaminato il vizio dedotto nel caso in esame.

A fronte di una fattispecie che evoca un atto, quale l'ordine di rimozione di rifiuti, in grado di incidere su diritti soggettivi, è altresì necessario verificare se la violazione di legge eccepita sia tale da incidere direttamente sui medesimi. Con particolare riferimento alla ritenuta violazione di norme che - come nel caso in esame - lungi dal disciplinare direttamente il potere espressivo dell'atto amministrativo, ne definiscono piuttosto la "procedimentalizzazione": cosicché la relativa omessa applicazione non è in grado di per sé di operare immediatamente sulle posizioni giuridiche interessate dall'atto presupposto della fattispecie incriminatrice.

Ed invero è evidente, alla luce anche delle premesse inizialmente formulate in ordine alla L. n. 241 del 1990, art. 7 che l'obbligo di avvio del procedimento amministrativo è astrattamente funzionale ad assicurare un confronto, la cui assenza, tuttavia, non necessariamente segna automaticamente la mancata prospettazione da parte dell'interessato di rilievi e osservazioni idonee ad incidere sull'an e quomodo dell'atto finale.

Portando a conclusione tali considerazioni, si deve ritenere quindi che non è sufficiente, per invocare il potere-dovere di eventuale disapplicazione dell'atto amministrativo, da parte del giudice penale - come invece accaduto nel caso di specie -, la mera deduzione dell'omesso avviso di avvio del procedimento; essendo necessario, piuttosto, prospettare l'incidenza dell'omissione sui diritti su cui incide l'atto, nel senso della mancata possibilità di rappresentare nella sede amministrativa competente circostanze in grado di rilevare sul corretto esercizio, oggettivo o soggettivo, del potere.

Prospettazione che, a ben vedere, e in ultima analisi, nella parte in cui deve riguardare le condizioni o presupposti della funzione amministrativa specifica, espressa attraverso il provvedimento della Pubblica Amministrazione, è di per sé idonea a sollevare la questione dell'eventuale disapplicazione, senza che debba necessariamente "passare" attraverso la deduzione della mancata comunicazione dell'inizio del procedimento.

Considerazione quest'ultima che conduce, infine, ad escludere la sufficienza e anche la necessità, ai fini della disapplicazione dell'atto amministrativo, della deduzione dell'omesso avviso dell'avvio del procedimento amministrativo.

Il cui ambito rimane quindi circoscritto nei tempi e nei modi in cui può essere eccepita dinanzi alla P.A. o al giudice amministrativo.

2. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per il ricorrente, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., di sostenere le spese del procedimento. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che il ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di Euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

(Omissis)

