

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 7 LUGLIO 2008, N. 27505: l'adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente ex art. 191 d.lgs. n. 152/2006 (con la quale viene istituito un sito di stoccaggio provvisorio di rifiuti in area ricadente nel perimetro di un parco nazionale senza la previa acquisizione del nulla osta paesaggistico e di quello dell'Ente Parco) non scrimina la condotta dell'organo che ha adottato il provvedimento per i reati previsti dalle normative in materia vincolistica ed ambientale.

Poiché la norma ora trasfusa nell'art. 191 del d.lgs. n. 152/2006 « *consente al sindaco in via straordinaria di emettere “qualora si verificano situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e non si possa altrimenti provvedere ...ordinanze contingibili e urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente”, deve ritenersi, secondo una interpretazione letterale e logica delle disposizioni vigenti, che possono essere derogate soltanto quelle relative alle forme di smaltimento dei rifiuti, stante che la norma, che non è innovativa, ma semplicemente esplicativa della norma previgente, salva dalla deroga le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale [“Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale...”] »*

«Il potere derogatorio che la norma attribuisce al sindaco per lo smaltimento dei rifiuti è, quindi, limitato alla disciplina vigente nella stessa materia e, conseguentemente i reati ipotizzati non sono scriminati dall'ordinanza emanata, anche perché “l'ordinanza contingibile ed urgente emessa ai fini dello smaltimento dei rifiuti non può in alcun caso comportare il sacrificio dell'interesse pubblico che il provvedimento stesso è volto a salvaguardare e la cui titolarità è di spettanza dell'Autorità statale o regionale alla quale soltanto ne compete la composizione con altri interessi concorrenti, sempre che sia dei medesimi contestualmente portatrice” »

Registro Generale n. 10887 /2008

Camera di Consiglio 04.06.2008

27505 / 08

Sentenza n. 717

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Terza Sezione Penale

composta dagli Ill.mi Signori:

- dott. Enrico Altieri
- 1. dott. Alfredo Teresi
- 2. dott. Mario Gentile
- 3. dott. Maria Silvia Sensini
- 4. dott. Silvio Amoresano

- Presidente
- Consigliere rel.
- Consigliere
- Consigliere
- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Napoli avverso l'ordinanza pronunciata dal GIP del Tribunale di Napoli in data 8.02.2008 che ha revocato il sequestro preventivo dell'area di via Focone, 10 in Ercolano [ricadente nel perimetro del Parco nazionale del Vesuvio e adibita a sito di stoccaggio provvisorio di rifiuti solidi urbani] disposto nel procedimento a carico di **Daniele Gaetano**, indagato dei reati di cui agli art. 44 lett. c) d.P.R. n.380/2001 e 6, 11, 13, 30 legge n. 394/1991;

Visti gli atti, l'ordinanza denunciata, il ricorso e la memoria difensiva dell'indagato;

Udita nella Camera di Consiglio la relazione del Consigliere dott. Alfredo Teresi;

Sentito il P.M. nella persona del PG, dott. Alfredo Montagna, che ha chiesto l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza;

Sentito il difensore dell'indagato, avv. Giuseppe Mancusi Barone, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

osserva

Con ordinanza 8.02.2008 il GIP del Tribunale di Napoli revocava il sequestro preventivo dell'area di via Focone n. 10 del Comune di Ercolano, [ricadente nel perimetro del Parco nazionale del Vesuvio e adibita a sito di stoccaggio provvisorio di rifiuti solidi urbani] disposto nel procedimento a carico di **Daniele Gaetano**, indagato dei reati di cui agli art. 44 lett. c) d.P.R. n.380/2001 [per avere eseguito opere di allestimento di un sito di stoccaggio temporaneo di rifiuti presso un'area estesa mq. 2.500 circa sottoposta a vincolo



ambientale, in assenza dell'autorizzazione prescritta dall'art. 146 d. lgs. n. 42/2004] e 6, 11, 13, 30 legge n.394/1991 [per avere effettuato la predetta attività senza il preventivo nullaosta dell'Ente Parco del Vesuvio].

Osservava il GIP che l'indagato, nella qualità di sindaco di Ercolano, aveva legittimamente emesso, ai sensi dell'art. 191 d. lgs. n. 152/2006, l'ordinanza contingibile e urgente n. 16/2007 per l'istituzione di un sito di stoccaggio provvisorio [dal 21.12.2007 al 29.02.2008] di rifiuti solidi urbani in un'area ricadente nel perimetro del Parco nazionale del Vesuvio, non essendo necessaria la previa acquisizione del nulla osta paesaggistico e di quello dell'Ente Parco.

Il sindaco aveva previamente comunicato l'individuazione del sito di via Focone al Commissario straordinario per l'emergenza rifiuti, il quale aveva aderito all'iniziativa precisando che la realizzazione e la gestione del sito avrebbero potuto *“essere autorizzate preferibilmente previa acquisizione dell'assenso dell'Ente Parco del Vesuvio”*.

Proponeva ricorso per cassazione il PM denunciando violazione di legge sulla disposta revoca del sequestro perché l'adozione dell'ordinanza contingibile e urgente non scrimina la condotta dell'organo che l'adotta per i reati previsti da normative in materia vincolistica e ambientale.

Aggiungeva che il sindaco non poteva avvalersi dei poteri straordinari conferiti al Commissario per l'emergenza rifiuti da varie ordinanze del PCM e che, nel caso di specie, il predetto doveva, ai sensi dell'art. 208, comma 7, d. lgs. n. 152/2006, acquisire preventivamente l'autorizzazione di cui all'art. 146, oltre che il nulla osta dell'Ente Parco, potendo derogare alla normativa vincolistica soltanto, con proprio provvedimento, il Commissario straordinario.

Chiedeva l'annullamento dell'ordinanza.

Il ricorso è fondato.

Premesso che il controllo della Corte deve essere limitato alla congruità e coerenza delle valutazioni compiute dal giudice di merito e che esse non si sottraggono al sindacato di legittimità se il processo formativo del convincimento sia stato condizionato da un procedimento induttivo contraddittorio o illogico, ovvero da un esame incompleto e impreciso, va puntualizzato che, nel procedimento incidentale di sequestro, l'imposizione della misura cautelare reale è subordinata al controllo del *fumus commissi delicti*, ossia all'accertamento dell'astratta possibilità di sussumere il fatto attribuito all'agente in una determinata ipotesi di reato, non occorrendo l'esistenza di gravi indizi di colpevolezza.

Nello stabilire l'astratta configurabilità del reato ipotizzato, il giudice, pur dovendosi limitare a una presa d'atto della tesi accusatoria, non può, però, prescindere dall'individuazione di concreti elementi di fatto da riferire alle previsioni normative, nella specie inerenti alle materie vincolistiche e ambientali, sicché su tale base fattuale deve essere operata la verifica dell'astratta possibilità di inquadrare i fatti attribuito all'indagato nelle ipotesi di reato enunciate.

Ha affermato questa Corte che *“l'ordinanza contingibile e urgente che il sindaco può emanare in materia di smaltimento dei rifiuti ai sensi dell'art. 13 del d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, ha come presupposti: a) una necessità eccezionale ed urgente di tutelare la salute pubblica o l'ambiente, b) la limitazione nel tempo, c) l'inevitabilità del ricorso a forme di gestione straordinaria; mentre ha come requisito di legittimità formale una motivazione adeguata, che renda conto dei presupposti concreti dell'ordinanza stessa.*

A fronte di tale ordinanza il giudice penale deve verificare se ricorrono i presupposti che legittimano l'esercizio concreto della potestà sindacale, e se sussiste il requisito di legittimità di una motivazione adeguata" [Cassazione Sezione III, n. 12692/1998, Schepis, RV. 212181; conforme n. 3257/19980 RV. 210147; conforme n.3878/2000 RV. 216213] e ancora che "in tema di smaltimento dei rifiuti, compete al giudice penale il sindacato di legittimità sul potere del Sindaco di emanazione delle ordinanze contingibili ed urgenti ex art. 13 del d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22, atteso che l'ordinanza di necessità non costituisce un titolo di legittimazione sostitutivo dell'autorizzazione regionale, bensì una causa speciale di giustificazione per quelle attività di smaltimento di rifiuti non autorizzate che diversamente integrerebbero un'ipotesi di reato" [Cassazione Sezione III n. 17414/2005, Manzoni, RV. 231637; conforme n. 3878/2000, RV. 216213; conforme n. 34298/2002 RV. 222505].

Tanto premesso, va rilevato che, nella specie, è stato ritenuto che l'ordinanza *de qua* fosse legittima [perché munita di adeguata motivazione sulla ricorrenza dei presupposti legittimanti l'esercizio concreto della potestà sindacale] e che essa scriminasse l'indagato dal reato paesaggistico e da quello in materia di aree protette.

Sul tema, la giurisprudenza di questa sezione ha superato l'iniziale contrasto affermando che l'ordinanza contingibile e urgente discrimina solo i reati previsti dalla normativa in materia di smaltimento di rifiuti e che non può discriminare i reati in materia ambientale [Cassazione Sezione III, n. 6199/1995, Liguori, RV. 202494; Cassazione Sezione III n. 12692/1998, Schepis, RV. 212182; Cassazione Sezione III n. 35551/2002, Certomà] come, invece, era stato, in precedenza, ritenuto nelle sentenze [Cassazione Sezione III, n. 01784/1997, Capuano, RV. 207072 e Sezione III, n.1986/1995, Cima, RV. 201568] secondo cui "l'art. 12 del d.P.R. n. 91571992, nel riconoscere al sindaco la facoltà di emissione di ordinanze contingibili e urgenti, non pone limiti nel reperimento delle aree da destinare allo smaltimento dei rifiuti e perciò questi può agire, purché sussistano i presupposti per il provvedimento, anche in deroga alle norme poste a tutela di altri interessi, ivi comprese le disposizioni introdotte con dalla legge 8 agosto 1985 n. 431"

Quest'ultima tesi non può essere condivisa perché la suddetta norma ora trasfusa nell'art. 191 del d. lgs n. 152/2006, essendo di natura eccezionale, è di stretta interpretazione ai sensi dell'art. 14 delle preleggi.

Poiché detta norma consente al sindaco in via straordinaria di emettere "*qualora si verificano situazioni di eccezionale e urgente necessità di tutela della salute pubblica e non si possa altrimenti provvedere....ordinanze contingibili e urgenti per consentire il ricorso temporaneo a speciali forme di gestione dei rifiuti anche in deroga alle disposizioni vigenti garantendo un elevato livello di tutela della salute e dell'ambiente*", deve ritenersi, secondo un'interpretazione letterale e logica delle disposizioni vigenti, che possono essere derogate soltanto quelle relative alle forme di smaltimento dei rifiuti, stante che la norma, che non è innovativa, ma semplicemente esplicativa della norma previgente, salva dalla deroga le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale ["*Ferme restando le disposizioni vigenti in materia di tutela ambientale, ...*"].

Il potere derogatorio che la norma attribuisce al sindaco per lo smaltimento dei rifiuti è, quindi, limitato alla disciplina vigente nella stessa materia e, conseguentemente i reati ipotizzati non sono scriminati dall'ordinanza emanata, anche perché "*l'ordinanza contingibile ed urgente emessa ai fini dello smaltimento dei rifiuti non può in alcun caso comportare il sacrificio dell'interesse pubblico che il provvedimento stesso è volto a salvaguardare e la cui titolarità è di spettanza dell'Autorità statale o regionale alla quale soltanto ne compete la composizione con altri interessi concorrenti, sempre che sia dei medesimi contestualmente portatrice*" [cfr. motivazione sentenza n. 35551/2002, Certomà].

E' pure erroneo l'assunto del GIP secondo cui l'insussistenza del *fumus* scaturirebbe dalla missiva 20.12.2007 che il commissario straordinario per l'emergenza rifiuti aveva inviato al sindaco di Ercolano [che gli aveva comunicato l'individuazione del sito] per aderire all'iniziativa aggiungendo che era preferibile ottenere le autorizzazioni paesaggistiche perché il potere di deroga spettava al suddetto

commissario e, nella specie, non è stato esercitato, sicché il sindaco era tenuto a rispettare la normativa vincolistica.

Né sul punto ha innovato il decreto legge n. 90/2008 che continua a riservare il potere di deroga alle specifiche disposizioni in materia ambientale, paesaggistica e urbanistica al sottosegretario di Stato per la gestione dei rifiuti della Campania e ai *capi missioni*, ma non ai sindaci.

La sussistenza del *fumus* dei reati ipotizzati [art. 44 lettera C d.P.R. n. 380/2001 in relazione all'art. 181 d. lgs. n. 42/2004 e 6,11,13, 30 della legge n. 394/1991], illegittimamente esclusa dal GIP, impone l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata, sicché rivive l'annullato decreto di sequestro.

P Q M

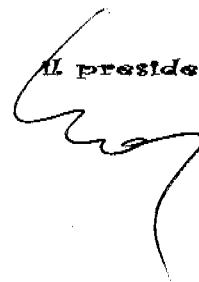
La Corte annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata.

Così deciso nella Camera di Consiglio in Roma il 4.06.2008.

IL consigliere estensore



IL presidente



DEPOSITATI IN CANCELLERIA
II - 7 LUG. 2008
IL CANCELLIERE C1
(Paolo Morsurati)

