

Penale Sent. Sez. 3 Num. 23582 Anno 2020

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: GENTILI ANDREA

Data Udiienza: 13/07/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

ALBORE' ELENA nato a BARI il 18 febbraio 1959;

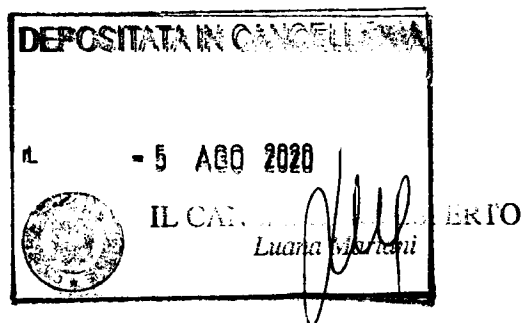
avverso l'ordinanza n. 1/2020 RGries del Tribunale di Pescara del 30 gennaio 2020

letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata e il ricorso introduttivo;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANDREA GENTILI;

lette le conclusioni scritte del PM, in persona del Sostituto Procuratore generale dott.ssa Paola FILIPPI, formulate nel senso del rigetto del ricorso;

letta, altresì, la memoria, nell'interesse della ricorrente, dell'avv. Giuliano MILIA, del foro di Pescara, con la quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

Con ordinanza del 30 gennaio 2020 il Tribunale di Pescara, in funzione di giudice del riesame cautelare reale, ha rigettato il ricorso proposto da Alborè Elena, quale amministratore unico e legale rappresentante della FPF Bros Srl semplificata, avverso il provvedimento con il quale, il precedente 13 dicembre 2019, il Gip del Tribunale di Pescara aveva disposto il sequestro preventivo dell'impianto di areazione/evacuazione dei prodotti di combustione, derivanti dalla preparazione di alimenti, in uso presso il ristorante gestito dalla predetta società denominato Osteria Battisti.

Nella articolata ordinanza di cui sopra il Tribunale di Pescara ha dato atto che il provvedimento giurisdizionale di fronte a lui oggetto di riesame era stato preceduto da un altro provvedimento amministrativo, emesso in data 26 febbraio 2019 dal Comune di Pescara, con il quale, considerato che l'impianto di smaltimento dei fumi allora in essere presso il predetto locale pubblico non consentiva una buona evacuazione degli stessi, creando molestie olfattive per gli abitanti degli appartamenti ad quello sovrastanti, era stata ordinata alla società titolare del ristorante l'esecuzione di una serie di opere al fine di eliminare il disagio lamentato.

Avendo la Alborè chiesto in via amministrativa la rivalutazione della predetta ordinanza - data la impraticabilità di talune delle opere che in essa erano state indicate come da eseguire ed essendosi la medesima impegnata nel senso di ovviare alle preesistenti problematiche - il Comune di Pescara, acquisto il parere favorevole del Dipartimento igiene degli alimenti e della nutrizione della Asl di Pescara, in data 18 novembre 2029 aveva revocato il precedente provvedimento imponendo, tuttavia alla Alborè il rispetto della conformità dell'impianto al regolamento comunale di igiene e sanità ed il rispetto dell'impegno a non usare, per la cottura degli alimenti, combustibili del tipo legno o carbone ma solamente il gas ovvero il calore derivante dalla energia elettrica.

Posto che gli abitanti dell'immobile hanno continuato a lamentare le molestie, documentata anche da riprese cinematografiche eseguite in data 22 e 25 novembre 2019, il Gip del Tribunale di Pescara, con il citato provvedimento del 13 dicembre 2019 aveva disposto il sequestro preventivo dell'impianto.

Nel rigettare la richiesta di riesame avanzata dalla Alborè, il Tribunale di Pescara, avendo dato atto che vi era stata anche una richiesta di revoca del sequestro, rigettata dal Gip su conforme parere del Pm, ha osservato che la



Alborè aveva provveduto, dopo la precedente ordinanza di carattere amministrativo, a dotare l'impianto di un nuovo sistema di filtraggio dei fumi ed a prevederne la manutenzione semestrale; non sarebbe stato provato che non sono più in uso combustibili solidi per la cottura dei cibi, sebbene in sede di esecuzione del sequestro preventivo sia stato riscontrato che gli impianti sono solo alimentati a gas.

Il Tribunale ha, peraltro, dato anche atto che, conformemente a quanto ritenuto dalla difesa della ricorrente, nella fattispecie il contrasto con le disposizioni di carattere comunale dovrebbe essere escluso, ricadendo l'ipotesi in questione in una deroga, per effetto della quale era stata già disposta la revoca del precedente provvedimento amministrativo.

Ha osservato, in ogni caso il Tribunale che, sebbene non in contrasto con le disposizioni di carattere generale di fonte amministrativa, le immissioni provocate dalla gestione del ristorante in questione sarebbero fonte di intollerabili disagi per gli abitanti degli appartamenti soprastanti, come emergerebbe dalle dichiarazioni dei testi sentiti a sommarie informazioni successivamente alla sostituzione dell'impianto di filtraggio dei fumi.

Non avrebbe alcun significato, ha aggiunto il Tribunale, l'esistenza di una perizia di parte, la quale attesterebbe la conformità delle immissioni ai protocolli adottati in sede amministrativa; la irrilevanza di tale atto deriverebbe dalla circostanza, evidenziata dal giudice del riesame, che "la scelta dei punti di campionamento è stata effettuata" da chi ha commissionato l'indagine tecnica, cioè dalla odierna ricorrente.

Ha, pertanto, concluso il Tribunale rilevando che allo stato, in assenza di qualsivoglia accertamento tecnico svolto dal Pm, le acquisite sommarie informazioni rendono astrattamente sussistente il reato di cui all'art. 674 cod. pen.

Ha interposto ricorso per cassazione la Alborè, nella indicata qualità, osservando che la ordinanza presentava il vizio di violazione di legge in quanto il requisito del *fumus delicti* era stato ritenuto, sebbene non fosse stata evidenziata alcuna contrarietà alle disposizioni che regolano la emissione dei fumi né le informazioni acquisite avrebbero chiarito in ordine alla loro intollerabilità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In via subordinata la ricorrente ha dedotto la mera apparenza della motivazione, in particolare in ordine alla attualità ed alla concretezza del pericolo di reiterazione delle condotte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso proposto è risultato fondato e, pertanto, lo stesso è meritevole di accoglimento.

Ribadito il principio - per altro normativamente imposto dal tenore letterale dell'art. 325, comma 1, cod. proc. pen. - in forza del quale la impugnazione in sede di legittimità dei provvedimenti aventi ad oggetto l'appello ovvero il riesame di misure cautelari reali è ammissibile entro i soli limiti della allegazione del vizio di violazione di legge - sebbene lo stesso sia ravvisabile, non soltanto nelle ipotesi di *error in iudicando* ovvero di *error in procedendo*, ma anche in tutte le occasioni in cui il provvedimento emesso nelle indicate sedi sia, dal punto di vista motivazionale, così intensamente carente da non consentire al suo lettore neppure la ricostruzione dell'*iter* argomentativo che ha condotto il giudicante ad assumere la decisione in questione, considerato che un siffatto vizio ridonda nella violazione di legge, imponendo, a pena di nullità, l'art. 125 cod. proc. pen. che tutti i provvedimenti giurisdizionale aventi un contenuto decisorio siano assistiti da una motivazione reale e non solo meramente apparente (cfr. per tutte: Corte di cassazione, Sezione III penale, 2 febbraio 2017, n. 4919; *idem* Sezione I penale, 21 febbraio 2012, n. 6821) - osserva il Collegio, quanto al caso di specie, che in materia di riconducibilità alla ipotesi di violazione dell'art. 674 cod. pen. della condotta di chi determini delle immissioni *in alieno* aventi carattere olfattivo, la recente giurisprudenza di questa stessa Sezione pone in luce due diversi orientamenti interpretativi.

Secondo l'uno, apparentemente numericamente meno rappresentato, premessa la astratta configurabilità del reato di getto pericoloso di cose in caso di produzione di molestie olfattive arrecate attraverso l'utilizzo di un impianto munito di autorizzazione per le emissioni gassose in atmosfera, il parametro cui riferirsi onde verificare la rilevanza penale o meno delle immissioni prodotte, in ragione della inesistenza di una disciplina normativa di fonte statale che preveda disposizioni specifiche e detti valori limite in materia di odori, non è quello della "normale tollerabilità", ma è quello della "stretta tollerabilità", attesa la inidoneità del primo ad assicurare una protezione adeguata all'ambiente ed alla salute umana (Corte di cassazione, Sezione III penale, 14 settembre 2015, n. 36905).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Secondo, invece, un altro criterio, pur riscontrabile in giurisprudenza ed anzi avente una incidenza numerica apparentemente più sensibile del precedente indirizzo, l'indice valutativo della tollerabilità delle immissioni olfattive è offerto dal parametro della "normale tollerabilità" (Così, infatti, Corte di cassazione, Sezione III penale, 24 marzo 2017, n. 14467; *idem* Sezione III penale, 3 novembre 2014, n. 45230).

Ulteriormente approfondendo la relativa tematica, questa Corte ha, più di recente, rilevato che, in relazione al reato di cui all'art. 674 cod. pen., al fine di definire il concetto di "molestia" che integra il reato in questione, occorre distinguere tra l'attività produttiva svolta senza l'autorizzazione dell'autorità preposta, per la quale il contrasto con gli interessi tutelati va valutato secondo criteri di "stretta tollerabilità", e quella esercitata secondo l'autorizzazione e senza superamento dei limiti da essa consentiti, per la quale ipotesi si deve far riferimento al criterio della "normale tollerabilità" delle persone che si ricava dall'art. 844 cod. civ. e che ricorre sempre che l'azienda abbia adottato gli accorgimenti tecnici ragionevolmente utilizzabili per abbattere l'impatto delle emissioni sulla realtà esterna (Corte di cassazione, Sezione III penale, 4 dicembre 2018, n. 54209).

Ritiene questa Corte, anche con riferimento al caso in esame - in cui il Tribunale, sia pure in termini caratterizzati da una certa ambiguità dimostrativa, appare avere ritenuto che ricorra una deroga al divieto amministrativo di immissioni, tale da ricondurre la fattispecie, al caso di "attività autorizzate e conformi al provvedimento di autorizzazione" - che il regime valutativo da applicare onde verificare se le immissione olfattive cagionate dalla Alborè siano o meno tollerabili sia quello della "normale tollerabilità" e non quello, più rigoroso per l'agente, della "stretta tollerabilità" cui, invece, si è dichiaratamente riferito il Tribunale.

Invero, rileva il Collegio, un diverso argomentare, cui lo stesso Tribunale di Pescara come detto si rifà, condurrebbe - in evidente contrasto col principio della residualità della tutela penale rispetto a quella, a contenuto inibitorio e risarcitorio, offerta all'individuo dall'ordinamento di tipo civilistico - a collocare su di un fronte più avanzato la tutela penale in caso di immissioni olfattive rispetto a quella pacificamente apprestata, in sede civile, per siffatto genere di immissioni, la cui illiceità, ai sensi dell'art. 844 cod. civ., laddove non sia posto a repentaglio un valore di rango superiore quale quello del diritto alla salute, è subordinata al criterio della "normale tollerabilità" (Corte di cassazione, Sezione II civile, 31 agosto 2018, n. 21504).

Correttamente, poi, il criterio della "stretta tollerabilità" torna, invece, in giuoco sia nel caso in cui sia in discussione, come dianzi rilevato, una possibile violazione del diritto alla salute dei soggetti che le predette immissioni subiscano, sia nel caso in cui l'agente operi in assenza di qualsivoglia autorizzazione, sempre che la stessa sia comunque richiesta, in quanto il collocarsi della attività in discorso al di fuori dei limiti per essa fissati dall'ordinamento, giustifica per la medesima una valutazione di particolare rigore tale da escludere la liceità di alcuna apprezzabile compressione dei diritti dei terzi.

Nel caso in esame, come rilevato, il Tribunale, che pur appare avere escluso che l'attività svolta dalla Alborè con riferimento alle immissioni olfattive cagionate si fosse posta in contrasto con gli atti autorizzativi rilasciati in sede amministrativa dei quali la stessa era portatrice, avendo la medesima, a quanto emerge dalla lettura della ordinanza impugnata, conformato la sua condotta alle prescrizioni impartite in detta sede, ha dichiaratamente valutato la attitudine delle immissioni olfattive cagionate dalla attuale ricorrente a costituire una molestia penalmente rilevante in danno di terzi sulla base del criterio della "stretta tollerabilità".

Tale valutazione, avendo indotto il Tribunale, in contrasto con quello che appare l'orientamento interpretativo preferibile, a qualificare in termini di sussistenza del *fumus delicti* la condotta ascritta alla Alborè, integra gli estremi della violazione di legge, denunciabile di fronte a questa Corte anche nella presente fase di sindacato di legittimità ad un provvedimento cautelare.

Osserva, d'altra parte, il Collegio che, sempre con riferimento alla ricorrenza del requisito della astratta riconducibilità della condotta descritta nella imputazione provvisoria ad una fattispecie di reato, la ordinanza impugnata presenta un altro evidente vizio; nel testo del provvedimento impugnato si legge, infatti, che pur essendo presente in atti una perizia di parte che attesterebbe la conformità delle emissioni gassose promananti dall'impianto di convogliamento dei fumi del ristorante gestito dalla ricorrente alle prescrizioni impartite a questa in sede amministrativa, tuttavia (*scilicet*: di essa non si deve tenere conto) in quanto "la scelta dei punti di campionamento è stata effettuata dal cliente", cioè dalla Alborè.

Tanto rilevato, ed osservato che, secondo la condivisibile giurisprudenza di questa Corte, anche in sede di impugnazione cautelare il giudice è tenuto, in presenza di un'attività di tipo tecnico consultivo le cui risultanze siano state rassegnate dalla parte che le ha fatte compiere, ad esprimere una valutazione

in ordine a queste ultime (Corte di cassazione, Sezione III penale, 5 luglio 2019, n. 29431), indicando puntualmente la loro pertinenza o meno ai fini del decidere, quanto meno nei limiti, oggetto a loro volta di congrua specificazione, in cui l'analisi dei dati tecnici esposti in detto elaborato siano compatibili con le esigenze di speditezza proprie della fase cautelare del giudizio (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 29 novembre 2017, n. 53854), non è sfuggita alla Corte la assoluta apparenza della motivazione sulla base della quale il Tribunale pescarese ha ritenuto di non dovere neppure valutare i risultati della consulenza di parte.

Invero la frase riportata in motivazione ("la scelta dei punti di campionamento è stata effettuata dal cliente") appare del tutto inidonea a precisare le ragioni che hanno spinto nel senso descritto il predetto Tribunale, posto che essa avrebbe dovuto sottintendere, ma una tale riflessione non è stata assolutamente esplicitata dai giudici della cautela né la stessa può ritenersi logicamente implicita, che la scelta operata era stata tale da privare di attendibilità scientifica le risultanze peritali rassegnate in atti; è del tutto ovvio che, a questo punto, sarebbe stato, peraltro, necessario chiarire le ragioni che avrebbero determinato, stante la specifica individuazione dei punti di campionamento operata nella fattispecie, la inaffidabilità delle conseguenti risultanze.

Posto che anche in questo caso il Tribunale ha ommesso qualsivoglia chiarimento motivazionale, la ordinanza impugnata, priva di una reale motivazione anche sul punto ora in esame, deve essere annullata per violazione di legge, con rinvio al Tribunale di Pescara che, in diversa composizione personale, rivaluterà la fondatezza o meno, tenendo conto dei rilievi esposti, del ricorso in fase di riesame presentato dalla attuale ricorrente.

PQM

Annulla la ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame al Tribunale di Pescara Sezione del riesame.

Così deciso in Roma, il 13 luglio 2020

Il Consigliere estensore

Il Presidente 