

**Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 17/12/2015) 21-01-2016, n. 2597**

**Deroga solo per rifiuti oggetto della licenza di ambulante**

1. In data 25 settembre 2012 personale della Stazione CC di (OMISSIS) procedeva al controllo di un autocarro Piaggio Porter 600, che transitava nel centro abitato del Comune di (OMISSIS).

L'autocarro era condotto da D.C.E. (a cui fianco viaggiava C.G.M.) e a bordo dello stesso veniva rinvenuta una discreta quantità di rifiuti speciali non pericolosi, costituiti da rottami di autovetture, pezzi di ferro provenienti da cantieri ed altro. I due uomini non erano in possesso di alcuna autorizzazione al trasporto di rifiuti e, pertanto, il personale di PG procedeva all'arresto dei due e, per quanto qui rileva, al sequestro del mezzo.

2. Successivamente e precisamente in data 22 novembre 2012, su richiesta del P.M., il Tribunale di Patti - Sezione di S. Agata Militello emetteva decreto di sequestro preventivo dell'autocarro.

3. Avverso tale provvedimento V.A. presentava ricorso al Tribunale del riesame di Messina.

4. Il Tribunale per il riesame di Messina con ordinanza 28 gennaio 2013, rigettava la richiesta di riesame, riconoscendo la sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per il mantenimento del vincolo.

5. Avverso tale ordinanza V.A. presentava ricorso per cassazione chiedendo l'annullamento del provvedimento per la presenza di vizi formali del provvedimento di sequestro e per carenza di motivazione dell'ordinanza impugnata in ordine alla buona fede del terzo proprietario.

6. La terza sezione penale di questa Corte con sentenza 2 maggio 2013 respingeva il ricorso, evidenziando in particolare che "i soggetti sorpresi sul mezzo ne avevano la piena disponibilità, con la conseguenza che ben potrebbero adibirlo nuovamente all'illecito trasporto di rifiuti e che la ricorrente si è limitata a dedurre di essere formalmente titolare del diritto di proprietà sul mezzo, senza compiutamente dedurre e, comunque, provare la sua buona fede come richiesto, invece, dalla costante giurisprudenza di questa corte".

7. Successivamente D.C.E.S. chiedeva il dissequestro del veicolo.

8. Il Tribunale di Patti con ordinanza 25 ottobre 2013 rigettava la richiesta difensiva di dissequestro e restituzione dell'autocarro Piaggio Porter, targato (OMISSIS), di proprietà di V. A. e dei materiali ferrosi con esso trasportati.

9. Avverso la suddetta ordinanza, in data 22 novembre 2013 D. C.S. presentava istanza al Tribunale del Riesame di Messina.

10. Il Tribunale di Messina, prima sezione penale, con ordinanza 20/1- 17/2/2014, in accoglimento del proposto appello, annullava il decreto impugnato ed ordinava la restituzione del materiale in sequestro all'avente diritto.

In particolare, il Tribunale, pur riconoscendo la sussistenza del fumus commissi delicti, motivava l'accoglimento sotto il profilo della insussistenza del periculum in mora, in quanto, in primo luogo, l'appellante era legittimato al trasporto del materiale ferroso entro i confini del comune di Palermo; inoltre, il D.C. non aveva smaltito abusivamente rifiuti non pericolosi, ma li aveva semplicemente trasportati oltre i limiti di operatività del proprio titolo abilitativo.

Infine, il Tribunale evidenziava che il commercio in forma itinerante di materiale ferroso era l'unica fonte di reddito dell'appellante e che, trattandosi di condotta punibile D.Lgs. n. 152 del 2006 , ex art. 256, comma 1, lett. A) il procedimento poteva essere definito con l'oblazione.

11. Avverso la suddetta ordinanza presentava ricorso per cassazione il P.M. presso il Tribunale di Messina, ritenendo errate le motivazioni addotte dal Tribunale per il riesame di Messina.

In particolare, il PM osservava che essendo il mezzo intestato ad un soggetto terzo rispetto al ricorrente, questi non era legittimato a richiederne il dissequestro. Osservava inoltre che la fattispecie penale provvisoriamente contestata al D.C. non avrebbe consentito la oblazione, e che la stessa normativa, prevedendo la confisca obbligatoria del mezzo utilizzato per il trasporto dei rifiuti, non contemplava un potere di apprezzamento da parte del giudice del riesame dell'esistenza del periculum, essendo questo già insito nella permanenza della disponibilità del veicolo in questione in mano all'indagato.

12. La terza Sezione penale di questa Corte con ordinanza 9 luglio 2014 annullava la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Messina.

In particolare, la corte regolatrice rilevava che il provvedimento impugnato non aveva preso in esame il tema dell'interesse e della legittimazione a ricorrere del D.C. in relazione al sequestro dell'autocarro intestato alla V.. Inoltre ravvisava violazione di legge laddove il Tribunale del riesame aveva affermato che il D.C. non aveva provveduto allo smaltimento dei rifiuti ferrosi, ma soltanto al loro trasporto (essendo anche il solo trasporto previsto dalla legge come reato); nonchè laddove aveva affermato che l'ipotesi di reato contestata all'indagato era oggetto di oblazione (essendo il reato previsto dalla L. n. 210 del 2008, art. 6 delitto, per il quale non è suscettibile l'oblazione).

13. Il Tribunale di Messina, decidendo in sede di rinvio sull'appello proposto nell'interesse di D.C.E.S., con ordinanza 26 marzo 2015, respingeva l'appello e ripristinava il sequestro preventivo sull'autocarro Piaggio per cui è processo.

14. Avverso la suddetta ordinanza proponeva ricorso per cassazione D.C.E.S., articolando due motivi di doglianza.

14.1. Con il primo veniva denunciata violazione di legge in relazione agli artt. 322 bis e 568 c.p.p., nonchè l'art. 125 c.p.p. , comma 3.

Il ricorrente lamentava che il Tribunale di Messina, decidendo in sede di rinvio, in primo luogo aveva erroneamente affermato che non sussisteva l'interesse ad agire del D.C., - mentre l'art. 322 c.p.p. , letto alla luce del principio generale di cui all'art. 568 c.p.p. , comma 3, riconosce la legittimazione dell'indagato, nei cui confronti sia stata emessa una ordinanza in materia di sequestro preventivo, a proporre appello avverso detto provvedimento, anche se il bene sequestrato è di proprietà di terzi; e, d'altra parte, l'ordinanza impugnata era incorsa nella violazione di legge costituita dal difetto di motivazione, in quanto, con una motivazione apparente, aveva nella sostanza omissa la necessaria verifica puntuale sulla esistenza di un rapporto di fatto (quale per l'appunto il possesso) tra il D.C. e l'autocarro in sequestro ed in particolare del fatto che il D.C., al momento del controllo, aveva la disponibilità dell'autocarro, per mezzo del quale stava svolgendo la propria attività di commerciante ambulante di rottami metallici.

14.2 Con il secondo motivo veniva dedotta violazione di legge in relazione al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266 comma 5 e art. 125 c.p.p., comma 3.

Il ricorrente lamentava cioè che il Tribunale di Messina in sede di rinvio non aveva nel caso di specie ritenuto l'applicabilità del disposto di cui all'art. 266, comma 5, come invece avrebbe dovuto, tenuto conto che: egli era regolarmente abilitato al commercio ambulante di rottami ferrosi e il materiale trasportato rientrava tra quello oggetto della sua attività di commerciante ambulante. Con la conseguenza che, applicandosi il suddetto art. 266, comma 5, non potevano ritenersi applicabili nei suoi confronti le disposizioni di cui agli

artt. 189, 190 e 193 e, in particolare la disposizione di cui all'art. 212 (che disciplina l'Albo nazionale dei gestori di rifiuti) D.L. n. 152 del 2006, come più volte affermato da questa Corte. In definitiva, il Tribunale di Messina con motivazione apparente aveva ritenuto che nei casi di raccolta e trasporto di rifiuti consistenti in rottami ferrosi non poteva trovare applicazione il particolare regime di deroga di cui sopra, senza alcuna verifica puntuale del settore merceologico entro il quale egli era abilitato ad operare e della riconducibilità del rifiuto trasportato all'attività autorizzata (onde la lamentata motivazione apparente); mentre, se avesse fatto retta applicazione di detto principio ed alla luce di un valido titolo abilitativo, avrebbe dovuto ritenere l'applicabilità del regime di deroga di cui al citato art. 266, comma 5.

### **Motivi della decisione**

1. Il primo motivo di ricorso è fondato.

Secondo quanto verificato in sede di merito, l'indagato ha interesse alla restituzione del mezzo, solo formalmente intestato alla moglie e da lui utilizzato per l'esercizio dell'attività.

Orbene, una tale evenienza, accertata in fatto, evidenzia quella relazione con il bene sequestrato che sostiene la pretesa dell'indagato non proprietario del bene in sequestro alla cessazione del vincolo, relazione richiesta dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr., in particolare, Sez. 3, sent. n. 34917 del 9/7/2015, Di Caccamo, Rv. 264822; Sez. 1, sent. n. 15998 del 28/02/2014, Pascale, Rv. 259601; Sez. 6, sent. n. 11496 del 21/10/2013, dep. 2014, Castellacelo, Rv. 262612).

2. Al contrario, non fondato è il secondo motivo di ricorso, concernente l'operatività, nella fattispecie, della deroga prevista dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5.

2.1. Deve prioritariamente ribadirsi che, stante l'inequivoco disposto dell'art. 325 c.p.p. , comma 1, avverso il provvedimento in materia di sequestro preventivo resi in sede di riesame è esperibile il ricorso per cassazione esclusivamente per violazione di legge, quale è per l'appunto il vizio denunciato in esame.

2.2. La giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, n. 29992 del 24/6/2014, Lazzaro, Rv. 260266) ha già avuto modo di precisare che:

- la condotta sanzionata dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1 è riferibile a chiunque svolga, in assenza del prescritto titolo abilitativo, una attività rientrante tra quelle assentibili ai sensi degli artt. 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215 e 216 del medesimo Decreto, svolta anche di fatto o in modo secondario o consequenziale all'esercizio di una attività primaria diversa che richieda, per il suo esercizio, uno dei titoli abilitativi indicati e che non sia caratterizzata da assoluta occasionante ed, inoltre, che:

- la deroga prevista dal D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 per l'attività di raccolta e trasporto dei rifiuti prodotti da terzi, effettuata in forma ambulante opera qualora ricorra la duplice condizione che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e, dall'altro, che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio.

In quella occasione, in particolare:

- è stato rilevato, richiamando precedenti arresti, che, tenendo presente quanto stabilito dal D.Lgs. n. 114 del 1998, deve farsi in primo luogo riferimento alla definizione, contenuta nell'art. 4, comma 1, lett. b) di "commercio al dettaglio", descritto come "l'attività svolta da chiunque professionalmente acquista merci in nome e per conto proprio e le rivende, su aree private in sede fissa o mediante altre forme di distribuzione, direttamente al consumatore finale" e che la disciplina astrattamente applicabile è quella regolata dal Titolo 10, relativo al commercio al dettaglio su aree pubbliche, queste ultime definite, dall'art. 27, comma 1, lett. b), come "le strade, i canali, le piazze, comprese quelle di proprietà privata gravate da servitù di pubblico passaggio ed ogni altra area di qualunque natura destinata ad uso pubblico". L'attività commerciale esercitabile è, inoltre, quella indicata dall'art. 18, comma 1, lett. b) e, cioè, quella che può essere svolta "su qualsiasi area purchè in forma itinerante" e soggetta all'autorizzazione di cui al successivo comma 4, rilasciata, in base alla normativa emanata dalla Regione, dal Comune nel quale il richiedente, persona fisica o giuridica, intende avviare l'attività;

- è stato ulteriormente chiarito che il raccordo tra le disposizioni in tema di commercio e il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5, considerato il tenore letterale delle prime, è reso particolarmente arduo, pur evidenziando che ciò non autorizza una forzata estensione dell'ambito di operatività della disciplina dettata dal D.Lgs. n. 114 del 1998, che risulta compiutamente definita, nè di quella dell'art. 266, comma 5 che, riguardando la materia dei rifiuti, richiede una lettura orientata all'osservanza dei principi generali comunitari e nazionali e, prevedendo un'esclusione dal regime generale dei rifiuti, impone sicuramente un'applicazione restrittiva;

- è stato puntualizzato che l'applicazione della disciplina derogatoria in esame non può prescindere dal contenuto letterale dell'art. 266, comma 5 e, segnatamente, dell'ultima parte della disposizione, laddove l'esonero dall'osservanza della disciplina generale è circoscritta ai soli rifiuti che formano oggetto del commercio del soggetto abilitato, con la conseguenza che la verifica del settore merceologico entro il quale il commerciante è abilitato ad operare deve essere oggetto di adeguata verifica, così come la riconducibilità del rifiuto trasportato all'attività autorizzata;

- è stato osservato che la deroga è giustificata dalla valutazione di minor pericolosità per la salute e per l'ambiente operata dal legislatore con riguardo ad una attività che poteva pacificamente ricondursi a quella dei cd. robivecchi, dovendosi nel contempo escludere che la disciplina in esame possa essere utilizzata per legittimare attività diverse che richiedono, invece, il rispetto delle disposizioni di carattere generale.

2.3. Ciò posto, emerge dall'ordinanza impugnata che l'oggetto dell'autorizzazione al commercio di cui disponeva l'indagato era il "commercio su aree pubbliche in forma itinerante di rottami metallici, carta e cartone rilasciata dal Comune di (OMISSIS)" (p. 2), mentre il mezzo era risultato trasportare, come sopra rilevato, "rottami di autovetture, pezzi di ferro provenienti da cantieri ed altro".

Dalla circostanza di cui sopra emerge la solo parziale coincidenza con l'oggetto dell'autorizzazione e ciò per quanto concerne i "rottami metallici", mentre le parti meccaniche di autovetture sono specificamente considerate dalle disposizioni riguardanti i veicoli fuori uso ( D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 231 e D.Lgs. n. 209 del 2003 ).

Avuto riguardo alle finalità perseguite con la deroga di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 tali categorie particolari di rifiuti, che vengono separatamente considerate dal legislatore per la loro particolarità, non possono rientrare tra quelli considerati ai fini della deroga medesima, se non altro perchè la loro gestione risulta disciplinata in ragione della particolarità del rifiuto, prevedendosi, ad esempio, specifiche disposizioni per la raccolta ed il trasporto, cosicchè deve escludersi che tali tipologie di rifiuti possano essere raccolte, trasportate e commercializzate in forma ambulante e, quindi, in deroga non soltanto alle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006 , ma anche alle disposizioni appositamente dettate per categorie particolari di rifiuti.

Deve conseguentemente affermarsi che la deroga di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 266, comma 5 - per la cui operatività occorre che il soggetto sia in possesso del titolo abilitativo per l'esercizio di attività commerciale in forma ambulante ai sensi del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114 e che si tratti di rifiuti che formano oggetto del suo commercio - non opera con riferimento a categorie di rifiuti che, per la loro peculiarità, sono autonomamente disciplinate.

3. Il ricorso deve essere dunque rigettato ed il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 17 dicembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2016