

Cass. pen. Sez. III, Sent., (ud. 13/04/2016) 10-05-2016, n. 19369

natura occasionale della condotta e natura di reato comune

1. Imputato della contravvenzione di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, lett. a), per aver raccolto, trasportato e rivenduto alla s.r.l. Ferviva Rottami rifiuti metallici per complessivi kg. 6.820, T.G. era assolto dal Tribunale di Cuneo con la formula "perchè il fatto non sussiste". Il primo giudice sosteneva all'uopo che il valore complessivo dei rifiuti doveva reputarsi modesto, che era probabile che l'imputato avesse il titolo abilitativo richiesto e che l'attività rivestisse carattere occasionale.

2. Ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Cuneo, mediante tre motivi.

Con la prima censura, ha dedotto violazione e falsa applicazione dell'art. 459 c.p.p. , comma 3, giacchè, in presenza di un'indagine asseritamente incompleta, il Tribunale avrebbe dovuto disporre la restituzione degli atti al P.M..

Con il secondo rilievo, ha sostenuto che, nella specie, sarebbero del tutto mancati i caratteri dell'errore scusabile, nè avrebbe potuto essere richiamata la circolare della Provincia di Cuneo, che era un atto interpretativo ad uso interno, rivolto agli enti nei rapporti di collaborazione istituzionale e non al pubblico.

Con la terza doglianza, ha affermato l'irrilevanza del trasporto ad opera del venditore o della s.r.l. Ferviva, giacchè l'imputato non avrebbe potuto nè raccogliere nè vendere, come privato, rifiuti metallici al centro di recupero, senza neppure registrarsi presso la CCIAA. Infatti, anche con riguardo all'elemento dell'assoluta occasionalità, la legge avrebbe previsto specifici parametri al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 193, comma 5, parte 2, largamente superati dall'imputato. **Motivi della decisione**

Il ricorso è fondato.

1. Nella sentenza di questa sezione n. 5716 del 7 gennaio 2016 (dep. 11/02/2016), Isoardi Rv. 265836, sono stati illustrati, in un caso assolutamente analogo al presente, i seguenti principi.

1.1. Quanto alla ritenuta lacunosità del compendio probatorio posto a fondamento della richiesta di emissione di decreto penale di condanna, il giudice per le indagini preliminari può prosciogliere la persona - nei cui confronti il Pubblico Ministero abbia richiesto l'emissione di decreto penale di condanna solo per una delle ipotesi tassativamente indicate nell'art. 129 c.p.p. , e non anche perchè la prova risulti mancante, insufficiente o contraddittoria ai sensi dell'art. 530 c.p.p. , comma 2. Infatti, queste categorie, in quanto non richiamate dall'art. 129 c.p.p. , possono acquisire rilievo soltanto quando le parti, compreso il P.M., abbiano potuto esercitare compiutamente, nella sede a ciò destinata, il diritto alla prova (ex multis, Sez. 3, n. 45934 del 09/10/2014, Fusco, Rv. 260941). Tale orientamento, del resto, si inserisce pacificamente nel solco dell'indirizzo risalente alla pronuncia delle Sezioni Unite del 1995, secondo cui, sempre a proposito dei poteri cognitivi e decisorie in sede di emissione di decreto penale, l'art. 129 c.p.p. non attribuisce valore processuale alla mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova ai sensi dell'art. 530 c.p.p. , comma 2 (così Sez. U, n. 18 del 9.6.1995, Cardoni, rv. 202375; conf. Sez. 5, n. 18059 del 25.3.2003, Bortolotti, rv. 224849; Sez. 4, n. 4186 del 21.11.2007, Tricolore, rv. 238431). Del resto, in subiecta materia, questa Corte ha ulteriormente precisato che il giudice per le indagini preliminari, richiesto dell'emissione di un decreto penale di condanna, può pronunciare sentenza di proscioglimento ex art. 129 c.p.p. solo quando risulti evidente la prova positiva dell'innocenza dell'imputato o l'impossibilità di acquisire prove della sua colpevolezza, mentre è precluso un analogo esito decisorio sulla base di una valutazione di opportunità circa il proficuo esercizio dell'azione penale o l'inoffensività della condotta (così questa Sez. 3, n. 15034 del 24.10.2012, dep. 2013, Carboni, rv. 258013 e Sez. 3, n. 3914 del 5.12.2013 dep. 2014, Pintaldi, rv. 258298), ovvero quando l'infondatezza dell'accusa dovrebbe essere affermata mediante un esame critico degli elementi prodotti a sostegno della richiesta (Sez. 5, n. 14981 del 24.3.2005, Becatelli, rv. 231461).

1.2. Nel caso in esame non soltanto non ricorre la mancanza assoluta della prova non integrabile nelle fasi successive - cui pure fa riferimento la citata pronuncia delle S.U. n. 18 del 1995, unico requisito legittimante un proscioglimento ex art. 129 c.p.p. dal G.i.p. investito della richiesta ex art. 459 c.p.p. - ma in realtà la decisione fonda sulla ritenuta carenza probatoria un ragionamento congetturale circa il presunto guadagno dell'imputato, per desumerne una carenza di professionalità ed una occasionalità della condotta dalla quale trarre, a sua volta, elemento per inferirne la mancanza di dolo, sotto il profilo della scusabilità dell'errore. Tuttavia, la pretesa incompletezza probatoria avrebbe dovuto imporre, nell'ambito del procedimento "monitorio" attivato, la restituzione degli atti al pubblico ministero procedente, senza poter fondare un ragionamento ipotetico dal quale desumere, a sua volta, un errore scusabile legittimante un proscioglimento per carenza di dolo (recte: di colpevolezza).

Va, pertanto, riaffermato il principio (già espresso da Sez. 3, n. 4862 del 13.12.2012, dep. 2013, Sechi, e Sez. 3, n. 47475 del 24.10.2013, Grasso, entrambe non massimate) secondo cui, premesso che il giudice per le indagini preliminari può emettere sentenza ex art. 459 c.p.p. , comma 3, in assenza di contraddittorio solo qualora sussista l'evidenza di elementi che escludano la sussistenza del reato, a tale conclusione non può giungersi ove, invece, come nel caso di specie, la valutazione operata dal giudice si fondi su percorsi valutativi che risolvono elementi contrastanti e che trovano nel giudizio la fase esclusiva di esame nel contraddittorio delle parti.

2. Benchè il Tribunale abbia omesso di spiegare il riferimento alla circolare della Provincia - ed, in particolare, di chiarire in quale delle categorie indicate rientrasse il T. - neppure sarebbe sostenibile, nel caso di specie, l'ipotesi di un errore scusabile.

Invero, l'ignoranza della normativa settoriale è da sola insufficiente a fondare una valutazione di inevitabilità/scusabilità dell'errore ove non derivi da un elemento positivo estraneo all'agente, consistente in una circostanza che lo induca alla convinzione della liceità del comportamento tenuto. La prova della sussistenza di un elemento positivo di tal genere, però, deve essere data dall'imputato, il quale ha anche l'onere di dimostrare di avere compiuto tutto quanto poteva per osservare la norma violata" (Sez. 3, n. 46671 del 05/10/2004, Sferlazzo, Rv. 230889; Sez. 3, n. 12710 del 29/11/1994, D'Alessandro, Rv. 200950).

3. In ordine alla pretesa irrilevanza penale della condotta in ragione della occasionalità, va ribadito che, trattandosi di illecito istantaneo, ai fini della configurabilità del reato di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, comma 1, lett. a), è sufficiente anche una sola condotta integrante una delle ipotesi alternative tipizzate dalla fattispecie penale (Sez. 3, n. 8979 del 2/10/2014, dep. 2015, Cristinzio, Rv. 262514; Sez. 3, n. 45306 del 17/10/2013, Carlino, Rv. 257631; Sez. 3, n. 24428 del 25/05/2011, D'Andrea, Rv. 250674; Sez. 3, n. 21655 del 13/04/2010, Hrustic, Rv. 247605), purchè costituisca una "attività" e non sia assolutamente occasionale.

3.1. La natura occasionale delle condotte di gestione di rifiuti è strettamente legata alla qualificazione della fattispecie penale in termini di reato comune o proprio, e, di conseguenza, alla dimensione delle attività di gestione.

Quanto al soggetto attivo del reato, va chiarito che l'uso normativo del pronome indefinito "chiunque" va interpretato alla luce della tecnica di tutela "relativa" adottata dal legislatore, secondo il modello "ingiunzionale": in altri termini, l'agente può essere "chiunque" eserciti abusivamente una delle attività di gestione indicate, in via alternativa, nell'art. 256 cit. (fattispecie a condotte alternative), anche se non costituito formalmente in veste imprenditoriale; ciò che rileva, dunque, per assumere la veste di agente del reato

non è una qualifica soggettiva (una forma imprenditoriale, necessaria, ad esempio, per l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali), bensì la concreta attività posta in essere. In tal senso, si è espressa altresì la giurisprudenza più recente che ha affrontato il profilo della rilevanza penale dell'attività "ambulante" di raccolta e trasporto, secondo cui "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 226 del citato 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 occasionalità" (Sez. 3, n. 5716 del 07/01/2016 (dep. 11/02/2016), Isoardi, Rv. 265836; Sez. 3, n. 269 del 10/12/2014, dep. 2015, Seferovic).

Appare, dunque, improprio, e frutto di un'inversione metodologica, qualificare la fattispecie di cui all'art. 256, comma 1, T.U. Amb. come reato proprio, il cui soggetto attivo può essere individuato soltanto nei soggetti operanti in forme imprenditoriali, in quanto legittimati all'iscrizione nell'Albo nazionale gestori ambientali.

Sarebbe sufficiente essere privi - come normalmente si rileva - della qualifica soggettiva asseritamente richiesta dalla norma per sottrarsi all'applicazione della fattispecie incriminatrice. Non è la astratta qualifica soggettiva, bensì la condotta concretamente posta in essere di gestione abusiva di rifiuti a rilevare ai fini dell'applicabilità della fattispecie in oggetto, che può essere "svolta anche di fatto o in modo secondario" (Sez. 3, n. 29992 del 24/06/2014, Lazzaro), purchè in assenza di uno dei titoli abilitativi, e che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità.

Del resto, che l'attività imprenditoriale possa essere esercitata, anche solo di fatto, in forma anche individuale implica che non è la forma giuridica rivestita, bensì l'attività concretamente posta in essere ad assumere rilievo ai fini dell'obbligo di autorizzazione (art. 212 T.U. Amb.), e, di conseguenza, ai fini dell'individuazione del soggetto attivo del reato.

Peraltro, la rilevanza della "assoluta occasionalità" ai fini dell'esclusione della tipicità deriva non già da una arbitraria delimitazione interpretativa della norma, bensì dal tenore della fattispecie penale, che, punendo la "attività" di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione, concentra il disvalore d'azione su un complesso di azioni, che, dunque, non può coincidere con la condotta assolutamente occasionale (in tal senso, già Sez. 3, n. 5031 del 17/01/2012, Granata, non massimata, secondo cui "con il termine "attività" deve intendersi ogni condotta che non sia caratterizzata da assoluta occasionalità), mentre la norma non richiede ulteriori requisiti di carattere soggettivo o oggettivo perchè sia integrata la fattispecie criminosa. Si tratta, infatti, di reato comune, in quanto può essere commesso da "chiunque", e non di reato proprio, sicchè non occorrono

i requisiti della professionalità della condotta ovvero di un'organizzazione imprenditoriale della stessa (sez. 3, 28.10.2009 n. 79 del 2010, Guglielmo, RV 245709) (sez. 3, 15.1.2008 n. 7462, Cozzoli, RV 239011). E' dunque la descrizione normativa ad escludere dall'area di rilevanza penale le condotte di assoluta occasionalità (si pensi alla dismissione, da parte di un privato, di quanto contenuto in un proprio locale cantina). Al contrario, proprio il pronome "chiunque" impone di includere nella portata applicativa della norma incriminatrice anche il "detentore" del rifiuto, ovvero "il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso" (secondo la norma definitoria generale di cui all'art. 183, comma 1, lett. h), T.U. Amb.), allorquando l'attività di raccolta, trasporto, commercio, ecc., sia caratterizzata non da assoluta occasionalità.

Al riguardo, giova rilevare che la norma definitoria generale in materia di rifiuti (art. 183, comma 1, lett. f), g), h), i), l), T.U. Amb.) distingue tra "produttore di rifiuti" ("il soggetto la cui attività produce rifiuti e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione"), "produttore del prodotto" ("qualsiasi persona fisica o giuridica che professionalmente sviluppi, fabbrichi, trasformi, tratti, venda o importi prodotti"), "detentore" (il produttore dei rifiuti o la persona fisica o giuridica che ne è in possesso), "commerciante" ("qualsiasi impresa che agisce in qualità di committente, al fine di acquistare e successivamente vendere rifiuti") e "intermediario" ("qualsiasi impresa che dispone il recupero o lo smaltimento dei rifiuti per conto di terzi"). Ebbene, il carattere imprenditoriale dell'attività viene richiesto soltanto per i "commercianti" e gli "intermediari" ("qualsiasi impresa"), mentre la professionalità dell'attività è requisito indispensabile per la categoria del "produttore del prodotto" ("professionalmente"); al contrario, per il "produttore di rifiuti" e per il "detentore" - che espressamente comprende anche la nozione di produttore di rifiuti - non è richiesto alcun requisito ulteriore, nè di imprenditorialità, nè di professionalità. Da tale considerazione deriva che il pronome indefinito "chiunque" contenuto nella fattispecie di cui all'art. 256, comma 1, T.U. Amb., fa riferimento a tutte le categorie indicate nella norma definitoria generale, e quindi anche al "detentore", senza che al riguardo possano essere introdotte surrettizie limitazioni interpretative fondate sui requisiti - non espressamente richiesti - di imprenditorialità e/o di professionalità; ciò che assume rilievo, ai fini dell'individuazione dell'autore del reato, è l'attività concretamente svolta di gestione di rifiuti, che, al di fuori dell'ipotesi di assoluta occasionalità, integra la tipicità del reato di gestione abusiva allorquando svolta in assenza di autorizzazione. In tal senso, del resto, depone altresì, come osservato in precedenza, la soppressione, ad opera del D.Lgs. 8 novembre 1997, n. 389, art. 7, comma 6, dell'inciso, riferito all'appartenenza dei rifiuti oggetto di abusiva gestione, "prodotti da terzi", contenuto nel previgente D.Lgs. n. 22 del 1997, art. 51 (successivamente trasfuso nell'art. 256 T.U. Amb.).

Pertanto, l'assoluta occasionalità non può essere desunta esclusivamente dalla natura giuridica del soggetto agente (privato, imprenditore, ecc.), dovendo invece ritenersi

esclusa in presenza di una serie di indici dai quali poter desumere un minimum di organizzazione (ad es., dato ponderale dei rifiuti oggetto di gestione, necessità di un veicolo adeguato e funzionale al trasporto di rifiuti, fine di profitto perseguito). In altri termini, se un soggetto - anche, come nel caso di specie, mero "detentore" di rifiuti - appresta una serie di condotte finalizzate alla gestione di rifiuti, mediante preliminare raccolta, raggruppamento, trasporto e vendita di rifiuti, pur non esercitando in forma imprenditoriale, pone in essere una "attività" di gestione di rifiuti per la quale occorre preliminarmente ottenere i necessari titoli abilitativi.

Evidentemente il profilo della assoluta occasionalità sarà oggetto precipuo della valutazione di fatto rimessa al giudice del merito, e dunque questione essenzialmente probatoria, e, ove congruamente motivata, non sarà suscettibile di censura in sede di legittimità.

3.2. Nel caso di specie, e limitandosi alle condotte che risultano contestate nell'imputazione, risulta che il trasporto ed il conseguente commercio di rifiuti ferrosi siano stati effettuati in dieci distinte occasioni; tali condotte, lungi dall'essere connotate da assoluta occasionalità, denotano un minimum di organizzazione, atteso che la raccolta di ben 6.820 kg. di rifiuti metallici implica una preliminare fase di raggruppamento e cernita dei soli metalli, il trasporto di un tale consistente quantitativo di rifiuti necessita di un apposito veicolo, adeguato e funzionale al contenimento degli stessi, ed il commercio è evidentemente finalizzato all'ottenimento di un profitto. Peraltro, anche il richiamo, contenuto nella sentenza impugnata, alla norma derogatoria di cui al D.Lgs. 152 del 2006, art. 266, comma 5, appare inconferente, in quanto, oltre a superare di oltre sessanta volte il limite massimo dei trasporti "in deroga" (100 kg. all'anno), essa riguarda l'applicabilità della disciplina sulla tracciabilità dei rifiuti al gestore del servizio pubblico di raccolta ed al produttore di rifiuti, ferma restando l'illiceità del trasporto e del commercio dei rifiuti in assenza delle prescritte autorizzazioni, iscrizioni o comunicazioni di cui agli artt. 208-216 T.U. Amb..

4. La sentenza impugnata va dunque annullata con rinvio al Tribunale di Cuneo, in diversa composizione personale, per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata ed ordina la trasmissione degli atti al Tribunale di Cuneo.

Così deciso in Roma, il 13 aprile 2016.

Depositato in Cancelleria il 10 maggio 2016