**Cass. III Pen., n. 12229 del 14/03/2014 – Pres. Teresi – Est. Di Nicola – Ric. R.B. e altro**

**RIFIUTI –** L’art. 186 D.Lgs. n. 152/2006 sulle terre e rocce da scavo è una norma temporanea?

*L’art. 186 D.Lgs. n. 152/2006, a seguito dell’abrogazione disposta dall'art. 39, comma 4, cit., ha assunto la natura di norma temporanea, destinata* *ad applicarsi ai fatti commessi fino all’entrata in vigore del prescritto decreto ministeriale di attuazione. Dovendo infatti corrispondere il sottoprodotto ai requisiti qualitativi o quantitativi stabiliti da tali provvedimenti, la natura di norma temporanea comporta, ai sensi dell’art. 2 cod. pen., l’applicazione della relativa disciplina ai fatti commessi nella vigenza della normativa in materia di terre e rocce da scavo, non essendo, infatti, possibile attribuire la qualifica di sottoprodotto a determinati materiali sulla base di disposizioni amministrative inesistenti all’epoca della loro produzione. Tale indirizzo non risulta smentito dal disposto di cui all’art. 15 del D.M. 10 agosto 2012 n. 161.*

**Ritenuto in fatto**

1. Il Tribunale di Udine, sez. dist. di Cividale del Friuli, con sentenza emessa in data 5 marzo 20l3, ha condannato B.R. ed A.R., concesse le circostanze attenuanti generiche, alla pena di euro 3.000,00 di ammenda ciascuno, oltre al pagamento delle spese processuali, per il reato di cui all'art. 256, comma 4, d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 perché - in concorso tra loro, quali legali rappresentanti della società R.M. s.n.c. di R.B. & C. - esercitavano un impianto di rifiuti non pericolosi in procedura semplificata in mancanza dei requisiti e delle condizioni richieste per le iscrizioni e comunicazioni in quanto l'area di messa in riserva non aveva un sistema di raccolta delle acque meteoriche in violazione di quanto previsto dell'allegato 5 del D.M. 5 febbraio 1998, i rapporti di prova attestanti l'esecuzione dei test di cessione non erano conformi non riportando la determinazione di tutti i parametri richiesti dall'allegato 3 del D.M. 5 febbraio 1998, dai test di cessione acquisiti non era possibile ottenere evidenza oggettiva del rispetto dell'art. 8, comma 1, del D.M. 5 febbraio 1998, la società non esibiva test di cessione per la tipologia 7.2 in violazione di quanto previsto al punto 7.2.3 lett. f) dell'allegato 1 suballegato 1 del D.M. 5 febbraio 1998, la società non esibiva elementi di riscontro oggettivi per la verifica di quanto previsto dell'art. 5, comma 2, lett. d-*bis* del D.M. 5 febbraio 1998 ed i fatti commettendo in Torreano, con reato accertato il 13 ottobre 2008.

Nel pervenire a tale conclusione il Tribunale ha escluso che ricorresse, nel caso di specie, un fenomeno di *abolitio criminis* in ordine all'attività espletata, la quale doveva invece ritenersi pienamente sussumibile, sulla base delle emergenze processuali complessivamente valutate, nell'ambito della fattispecie astratta contestata, derivandone da ciò l'affermazione di responsabilità degli imputati.

2. Per l'annullamento della sentenza impugnata, ricorrono per Cassazione, tramite il difensore di fiducia, B.R. ed A.R. sollevando due complessi motivi di gravame.

2.1. Con il primo motivo deducono la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 e dell'art. 2, comma 2, cod. pen., avendo il Giudice di prime cure erroneamente ritenuto che il mutamento normativo, intervenuto in materia di qualificazione dei residui di rocce e di lavorazione della pietra, non abbia nel caso concreto operato una *abolitio criminis*.

Assumono i ricorrenti che, secondo il non condivisibile orientamento espresso dal Tribunale, rimarrebbe pur sempre onere dell'imprenditore dimostrare che il residuo possegga, a seguito dello *ius superveniens*, le caratteristiche necessarie per poter essere considerato come sottoprodotto, e non come rifiuto, e che l'assenza di una precisa dimostrazione in tal senso consenta l'applicazione delle norme penali contenute nell'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006.

2.2. Con il secondo motivo deducono la violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen. per inosservanza ed erronea applicazione dell'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 nella misura in cui il primo Giudice ha erroneamente ricondotto l'addebito, elevato nei confronti degli imputati, alla fattispecie penale contestata.

Si assume infatti che la mera assenza dei requisiti per l'esercizio di un impianto in regime di procedura semplificata non è di per sé sufficiente per integrare la violazione del precetto di cui all'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006.

2.3. Ad ulteriore sostegno del primo motivo di ricorso sono stati presentati motivi nuovi con i quali si ribadisce, con chiarimenti di dettaglio in ordine alla consistenza dei residui della lavorazione della pietra piasentina, che i materiali di risulta derivanti dalla lavorazione delle pietre e dei marmi non possono essere definiti come rifiuti ancorché non pericolosi, dovendo essere piuttosto equiparati alla disciplina da accordare alle rocce ed alle terre da scavo.

**Considerato in diritto**

1. Il ricorso è infondato nei limiti e sulla base delle considerazioni che seguono.

2. Quanto al primo motivo di gravame, l'assunto dei ricorrenti fonda sulla circostanza che, al fine di valutare se il residuo della lavorazione della pietra piasentina costituisca sottoprodotto e non rifiuto, il Giudice del merito avrebbe dovuto valutare se fossero stati osservati o meno i requisiti previsti dall'art. 184-*bis* d.lgs. 152 del 2006 e non invece verificare il rispetto dei requisiti necessari per il trattamento dei rifiuti.

Si sostiene che, a seguito dello "*ius superveniens*", l'attività di estrazione e lavorazione della pietra piasentina, pur nel rispetto della normativa ambientale, non dovesse sottostare al regime autorizzatorio e regolamentare previsto in materia di rifiuti non pericolosi, con la conseguenza che, in applicazione del principio dettato dall'art. 2, comma 2, cod. pen., la nuova normativa in materia di scarti derivanti dalla lavorazione della pietra avrebbe dovuto trovare applicazione retroattiva e quindi si sarebbe dovuta applicare sin dal momento dell'accertamento posto in essere, nel caso di specie, dai tecnici della Provincia di Udine in data 15 ottobre 2008, giacché l'intervento normativo aveva comportato una vera e propria parziale *abolitio criminis* mediante la sottrazione dal campo di applicazione dell'art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006 di tutte quelle condotte di "gestione" dei materiali di risulta derivanti dalla lavorazione di marmi e rocce, aventi le caratteristiche previste dall'art. 184-*bis* del d.lgs. n. 152 del 2006.

2.1. La tesi è infondata.

Per confutarla è tuttavia necessario procedere ad una parziale rettifica in iure della motivazione contenuta nella sentenza impugnata secondo le cadenze imposte dalla disposizione di cui all'art. 619 cod. proc. pen. che trova la sua "*ratio*" nell'esigenza di scongiurare l'annullamento della decisione gravata tutte le volte in cui, essendo il dispositivo conforme al diritto, la Corte di Cassazione, rimanendo nell'ambito della sua funzione istituzionale e nel rispetto del fatto come ritenuto dal giudice di merito, possa ovviare a errori di diritto, lasciando inalterate le parti essenziali del contesto decisorio assunto con la sentenza esaminata (Sez. Unite, n. 9973 del 24/06/1998, Kremi, Rv. 211072).

2.2. Va allora premesso che l'attività di lavorazione di pietre e marmi è stata assoggettata, nel tempo, ad una peculiare disciplina, sino ad essere equiparata a quella dettata dall'art. 186 d.lgs. n. 152 del 2006 per le terre e le rocce da scavo, e ciò sull'ovvio rilievo che, trattandosi di materiali di provenienza naturale, per entrambe si può presumere una intrinseca non pericolosità, senza che questo giustificasse un esonero dal rispetto della normativa che disciplina i rifiuti, implicando esse comunque attività dalle quali consegue o può conseguire un residuo di lavorazione da cui disfarsi (rifiuto).

Come esattamente ritenuto dal tribunale, al momento del controllo e dell'accertamento dei fatti di causa, i residui di rocce derivanti dalla lavorazione di estrazione in cave autorizzate erano, ai sensi degli artt. 214 e ss. d.lgs. n. 152 del 2006 e del D.M. 5 febbraio 1998, classificati rifiuti non pericolosi, soggetti a procedura semplificata e regolati da tale normativa.

Per la quale (allegato 1, 7.2) il gestore di detti rifiuti anziché richiedere con domanda apposita autorizzazione alla Regione, secondo quando previsto dalla procedura ordinaria, poteva avviare l'attività, previa comunicazione di inizio di dell'attività stessa alla Provincia.

Quanto invece all'attività di reinterro, riempimento, rimodellazioni e rilevati fatta con terre e rocce da scavo (art. 186 d.lgs. n. 152 del 2006), essa poteva essere svolta al di fuori di un sistema di gestione dei rifiuti, al concorrere di determinati presupposti indicati nello stesso articolo.

Con il d.1. 30 dicembre 2008, n. 208, conv. in legge 27 febbraio 2009, n. 13 (e non, come invece ritenuto in sentenza *ex* d.1. n. 78 del 2010, conv. in legge n. 122 del 2010), la disciplina prevista per le terre e le rocce da scavo è stata estesa, con l'aggiunta del comma 7-*ter* all'art. 186 d.lgs. n. 152 del 2006, anche ai residui provenienti dall'estrazione di marmi e pietre e a quelli di lavorazione degli stessi.

Rileva correttamente il Tribunale come, con l'entrata in vigore del D.M. del 10 agosto 2012 n. 161, la disciplina abbia subito un ulteriore mutamento, avendo trovato attuazione il secondo comma dell'art. 184-*bis* d.lgs. n. 152 del 2006 che ha regolato la nozione di sotto prodotto, con la conseguenza che le fattispecie prima contenute nell'art. 186 (ora abrogato) sono confluite nella generale categoria del sottoprodotto (estranea al regime dei rifiuti) qualora gestite nei termini di cui al D.M. n. 161 del 2012.

Attraverso una ritenuta continuità normativa tra disciplina in vigore al momento del fatto e disciplina sopravvenuta, il Tribunale è giunto alla conclusione che, in ogni caso, gli imputati, violando le disposizioni regolanti la materia, avessero integrato, con la loro condotta, la fattispecie di reato contestata, non operando pertanto la disciplina *ex* art. 2 cod. pen. invocata dai ricorrenti.

Il rilevo, pur essendo condivisibile nel senso cioè che la sostanziale continuità della normativa non ha prodotto nella specie l'invocata *abolitio criminis*, non è tuttavia completamente esatto, essendo interdetta l'applicazione della disciplina, in ipotesi più favorevole sopravvenuta, non tanto e non solo dalla continuità del tipo di illecito, che comunque rileverebbe nella fase del passaggio tra la data dell'accertamento del fatto (epoca in cui l'attività era regolamentata dal D.M. 5 febbraio 1998) alla data in cui la disciplina prevista per le terre e le rocce da scavo è stata estesa, con l'aggiunta del comma 7-*ter* all'art. 186 d.lgs. n. 152 del 2006, anche ai residui provenienti dall'estrazione di marmi e pietre e a quelli di lavorazione degli stessi (*ex* d.1. 30 dicembre 2008, n. 208, conv. in legge 27 febbraio 2009, n. 13), quanto per il fatto che, sino alla data dell'entrata in vigore dei decreti ministeriali previsti dall'art. 184-*bis*, comma 2, del d.lgs. n. 152 del 2006, l'art. 186 d.lgs. n. 152 del 2006 ha assunto la natura di norma temporanea e, come tale, insuscettibile di innescare, ai sensi dell'art. 2, comma 5, cod. pen., il meccanismo di cui ai precedenti commi dell'art. 2 cod. pen. (e del comma 4 in particolare).

Va sul punto ricordato, pur non ignorando il Collegio il diverso avviso reiteratamente espresso in dottrina, che questa Sezione - a proposito dell'abrogazione dell'art. 186 d.lgs. 152/2006, ai sensi dell'art. 39, comma 4, del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205, abrogazione destinata ad operare solo a seguito dell'entrata in vigore dei decreti ministeriali previsti dall'art. 184-*bis*, comma 2, del testo unico n. 152 del 2006 -ha chiarito come, in tema di tutela dell'ambiente, l'art. 186 cit., a seguito dell'abrogazione disposta dall'art. 39, comma 4, cit., abbia assunto la natura di norma temporanea, destinata ad applicarsi ai fatti commessi fino all'entrata in vigore del prescritto decreto ministeriale di attuazione (Sez. 3, n. 33577 del 04/07/2012, Digennaro, Rv. 253662, nonché Sez. 3, n. 12295 del 28/02/2013 non mass.).

Dovendo infatti corrispondere il sottoprodotto ai requisiti qualitativi o quantitativi stabiliti da tali provvedimenti, questa Corte ha chiarito come la natura di norma temporanea, assunta dall'art. 186 cit., comporti, ai sensi dell'art. 2 cod. pen., l'applicazione della relativa disciplina ai fatti commessi nella vigenza della normativa in materia di terre e rocce da scavo, non essendo, infatti, possibile attribuire la qualifica di sottoprodotto a determinati materiali sulla base di disposizioni amministrative inesistenti all'epoca della loro produzione.

Tale indirizzo, al quale occorre dare continuità, non risulta smentito dal disposto di cui all'art. 15 del D.M. 10 agosto 2012 n. 161 nella parte in cui ha previsto (con apposita disposizione transitoria) che, decorso il termine di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del Regolamento, i progetti per i quali era corso una procedura ai sensi e per gli effetti dell'articolo 186, del decreto legislativo n. 152 del 2006, potevano essere assoggettati alla nuova disciplina, con la presentazione di un piano di utilizzo ai sensi e per gli effetti dell'articolo 5, oppure, in mancanza, potevano essere portati a termine secondo la procedura prevista dall'art. 186 del d.lgs. n. 152 del 2006.

L'art. 15 del decreto, lungi dal convalidare la tesi di una *abolitio crimins* differita, che implicherebbe l'applicazione dell'art. 2, comma 4, cod. pen. ai fatti pregressi, ha permesso, al fine di consentire, mediante conferimento di una facoltà, a coloro che avessero in corso l'attività alla data di entrata in vigore del regolamento, e che nel frattempo si fossero uniformati alla normativa vigente regolata dalla disposizione temporanea, di proseguire ('portare a termine") l'attività stessa nell'osservanza della dismessa procedura, alle cui disposizioni è stata dunque attribuita una limitata ultrattività.

Va infatti chiarito come il fenomeno dell'abrogazione differita delle norme trovi frequente applicazione proprio della materia di cui all'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988 n. 400 (cui espressamente richiama il secondo comma dell'art. 184-*bis*) al fine di consentire il formale rispetto del principio delle fonti del diritto (nel senso cioè che l'effetto abrogativo delle norme primarie sarebbe già determinato dalla legge attributiva della competenza all'esercizio della potestà regolamentare, a partire dal momento dell'entrata in vigore dei regolamenti dalla legge autorizzati, i quali costituirebbero solo il fatto dalla cui esistenza risulta condizionata l'abrogazione, già potenzialmente disposta dalla legge c.d. formale).

Non sempre tuttavia vi è totale sovrapposizione tra abrogazione differita e condizionata delle norme giuridiche e disciplina penalistica dell'*abrogatio criminis* e tanto sul presupposto che la natura temporanea di una norma non necessariamente richiede che la temporaneità sia stabilita in via genetica potendo essere attribuita (fenomeno ricorrente proprio in materia di c.d. norme integratrici temporanee *ex post*) per determinazione successiva.

Ciò che rileva ai fini della successione nel tempo delle norme integratrici temporanee è la precisa determinazione della natura di esse e non il momento in cui tale necessaria determinazione intervenga (*ex ante* o *ex post*).

Rileva cioè la riconoscibilità della norma come temporanea e non il momento in cui l'ordinamento le attribuisca tale natura.

Sono dunque possibili casi in cui determinate norme, pur inizialmente varate in previsione di una loro persistente vigenza (nel nostro caso l'art. 186), vengano successivamente dotate di una ristretta efficacia temporale, nel momento della loro abrogazione o sostituzione (v. art. 39, comma 4, del d.lgs. 3 dicembre 2010, n. 205), nella misura in cui risulti in modo certo che lo *ius novum* sia in grado di disciplinare solo ed esclusivamente i fatti perfezionatisi durante la propria vigenza, con la ovvia conseguenza che il diritto abrogato, in presenza di una precisa disposizione transitoria (v. art. 39, comma 4, cit.), resta in vigore per disciplinare i fatti che, verificatisi nella fase intertemporale, non sarebbero governabili dallo *ius novum* a causa della mancanza di disposizioni che inevitabilmente ne condizionano l'operatività (come nella fattispecie, dove la qualifica di sottoprodotto poteva essere attribuita solo sulla base dei requisiti qualitativi o quantitativi fissati dai provvedimenti *ex* art. 184-*bis*, comma 2, d.lgs. n. 152 del 2006).

2.3. Tanto chiarito, correttamente il Tribunale ha ritenuto che il precedente quadro normativo non consentisse di poter ravvisare una *abrogatio criminis* anche sul presupposto che la disciplina di favore fosse rimasta subordinata ad una serie di condizioni che l'esercente l'attività doveva preventiva mente possedere, incombendo sullo stesso anche l'onere di provare la perdurante osservanza di esse.

Posto che, per l'originario sistema, l'attività di gestione di questi rifiuti era soggetta alle norme tecniche dettate dal D.M. 5 febbraio 1998 sicché la loro violazione era sanzionata dall'art. 256 T.U.A., a sua volta, anche l'art. 186 T.U.A, richiedeva, per esonerare l'attività *de qua* dalla disciplina propria dei gestori di rifiuti, che fossero osservate le condizioni elencati alle lettere da a) a g), dovendo il possesso dei requisiti risultare da apposito progetto approvato dall'autorità titolare del relativo procedimento (art. 186, comma 2) e prevedendosi una autocertificazione del rispetto dei predetti requisiti e, qualora la gestione non rispettasse queste condizioni, si richiedeva che le materie fossero sottoposte alla disciplina dei rifiuti (186 comma 5).

L'art. 4, comma 1, del D.M. n. 161 del 10 agosto 2012 prevedeva, in applicazione dell'articolo 184-*bis*, comma 1, del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni, che fosse considerato sottoprodotto di cui all'articolo 183, comma 1, lettera qq), del medesimo decreto legislativo, il materiale da scavo che rispondesse ai requisiti indicati dalle lettere da a) a d) della medesima disposizione (che il materiale da scavo fosse generato durante la realizzazione di un'opera, di cui costituisse parte integrante, e il cui scopo primario non fosse la produzione di tale materiale; che il materiale da scavo fosse utilizzato, in conformità al Piano di Utilizzo; che il materiale da scavo fosse idoneo ad essere utilizzato direttamente, ossia senza alcun ulteriore trattamento diverso dalla normale pratica industriale secondo i criteri di cui all'Allegato 3; che il materiale da scavo, per le modalità di utilizzo specifico soddisfacesse i requisiti di qualità ambientale di cui all'Allegato 4).

Al comma 2, poi, l'art. 4 del D.M. cito stabiliva che la sussistenza delle condizioni di cui al comma 1 del dovesse essere comprovata dal proponente tramite il Piano di Utilizzo (che prendeva il posto del progetto di cui all'art. 186).

Infine, ai sensi dell'art. 5, comma 8, D.M. 161 del 2012, "*in caso di violazione degli obblighi assunti nel Piano di Utilizzo, viene meno la qualifica di sottoprodotto del materiale da scavo con conseguente obbligo di gestire il predetto materiale come rifiuto ai sensi e per gli effetti dell'articolo 183, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 152 del 2006 e successive modificazioni*".

Ne consegue che lo *ius superveniens* non ha comportato alcuna *abolitio crimins* perché le fattispecie che costituivano reato hanno continuato, sebbene in un quadro amministrativo mutato, ad essere penalmente sanzionate, sussistendo una sostanziale continuità normativa tra vecchia e nuova disciplina e permanendo il medesimo disvalore delle condotte, in quanto i requisiti richiesti a tutela dell'ambiente e della salute sono rimasti, nel tempo e per quanto qui interessa, analoghi.

Ed infatti il Tribunale, con logica ed adeguata motivazione, insuscettibile pertanto di essere sindacata in sede di legittimità, ha accertato come non fosse risultato certo l'utilizzo del materiale trattato in considerazione che la stessa R. M. s.n.c. di R. B. & C. aveva indicato utilizzi alternativi di esso (quali la vendita a terzi del cocciame per fare fondi stradali); come, in mancanza dei test di cessione completi, non fosse stata provata la natura non inquinante dei residui derivanti dalla lavorazione della pietra piasentina; come, in presenza delle riscontrate irregolarità (analiticamente indicate da pag. 10 a pag. 13 dell'impugnata sentenza), non vi fosse neppure la certezza circa l'incontaminazione della sostanza per effetto del ciclo produttivo.

Ne deriva che, quanto ai rilievi mossi dai ricorrenti circa il fatto che i materiali oggetto delle attività di controllo fossero da considerare sottoprodotti, le critiche si risolvono in censure di mero fatto, dovendosi ricordare come la giurisprudenza di questa Corte sia ferma nel ritenere che, per la qualificazione di sottoprodotti dei materiali, devono sussistere congiuntamente tutte le condizioni previste dalla legge per qualificare una sostanza come sottoprodotto e che l'onere della prova certa del loro utilizzo, nel corso dello stesso o di un successivo processo di produzione o di utilizzazione e secondo un progetto ambientalmente compatibile, incomba sull'interessato (Sez. 3, n. 37280 del 12/06/2008, Pacchioni, Rv. 241087).

3. Con il secondo motivo di gravame i ricorrenti deducono che, all'esito delle riscontrate violazioni, la Provincia, ai sensi dell'art. 216, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006, impartì una serie di prescrizioni da adottare nel termine di 180 giorni.

Successivamente pervenne la richiesta di cancellazione della ditta dal registro delle imprese esercenti attività di gestione rifiuti e la revoca della determina provinciale, che quelle prescrizioni aveva impartito, sicché mai venne verificato se nel termine concesso fossero o meno state rispettate le prescrizioni imposte.

Siccome il semplice rilievo dell'assenza dei requisiti per l'esercizio di un impianto in regime di procedura semplificata non sarebbe stato, di per sé solo, sufficiente per ritenere integrata la violazione della norma penale contestata, i fatti accertati sarebbero divenuti penalmente rilevanti solo allo scadere del termine di 180 giorni senza che fossero state adempiute le impartite prescrizioni, con la conseguenza che, in mancanza di ciò, il fatto contestato non sarebbe penalmente rilevante.

Il motivo è infondato.

Agli imputati non si rimprovera infatti il mancato rispetto delle prescrizioni impartite, ma l'accertata carenza dei presupposti richiesti *ab initio* per poter accedere alla procedura semplificata.

La fattispecie incriminatrice ex art. 256, comma 4, d.lgs. n. 152 del 2006, che configura un reato di pericolo astratto e di mera condotta, sanziona, oltre ai casi di violazione delle prescrizioni contenute nell'autorizzazione o da essa richiamate, anche l'assenza dei requisiti, ossia l'insieme delle qualità necessarie per conseguire il risultato, e delle condizioni, ossia i casi al cospetto dei quali si realizza il medesimo scopo, richiesti per l'iscrizione e per le comunicazioni che, come previsto dall'art. 216, comma 1, del d.lgs. 152/2006, le ditte interessate debbono presentare, al fine di ottenere l'iscrizione in procedura semplificata, almeno 90 giorni prima dell'inizio dell'attività, del rinnovo e/o della modifica dell'attività stessa e nel rispetto delle norme tecniche e delle prescrizioni specifiche di cui all'art. 214, commi 1, 2 e 3, d.lgs. n. 152 del 2006. AI rigetto del ricorso segue la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

[omissis]