**Cass. III Pen., n. 19439 del 23/05/2012 - Pres. Teresi – Rel. Fiale - Ric. Miotti**

**Rifiuti** – Gestione non autorizzata – Reato di natura formale - Configurabilità

*Nei reati di pericolo (quale è quello di cui all’art. 256 TUA) l'offesa al bene giuridico protetto consiste in un nocumento potenziale dello stesso, che viene soltanto minacciato, e può parlarsi di "pericolo" quando, secondo un giudizio ex ante e secondo la migliore scienza ed esperienza, appare probabile che dalla condotta consegua l'evento lesivo. In conformità alla funzione preventiva dei reati di pericolo, è pertanto essenziale che la valutazione debba essere retrocessa al momento della condotta. Alla stregua di tali principi, non può ritenersi che, nella specie, la sanzione penale sia stata inflitta per una condotta inosservante totalmente inoffensiva, in quanto nelle omissioni riscontrate in concreto deve ritenersi contenuto un disvalore tale da potere sicuramente integrare la messa in pericolo dell'ambiente quale bene finale tutelato. Non può parlarsi, infatti, di infrazioni aventi natura esclusivamente formale, poiché sicuramente la carenza del prescritto controllo amministrativo preventivo sullo svolgimento dell'attività ha connotazioni intrinseche di rischio, in quanto è in grado di mettere in pericolo la salubrità dell'ambiente.*

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Vicenza, con sentenza del 9.2.2011, ha affermato la responsabilità penale di M. G. in ordine alla contravvenzione di cui:

- all'art. 256 D.Lgs. n. 152/2006 [per avere - quale legale rappresentante della s.r.l. M. - realizzato un deposito incontrollato di rifiuti, in assenza di ogni autorizzazione, collocando su un'area di mt. 40 x 10 un cumulo di materiale roccioso da escavazione - in Sandrigo, fino al 20.11.2006]

e, riconosciute circostanze attenuanti generiche, lo ha condannato alla pena di euro 2.000,00 di ammenda ed al risarcimento del danno in favore della costituita parte civile "Legambiente Volontariato Veneto - Onlus", liquidato in euro 600,00.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore del M., il quale - sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione -ha eccepito:

- la erroneità della riconosciuta legittimazione a costituirsi parte civile della Onlus "Legambiente Volontariato Veneto" e la illegittimità della intervenuta condanna al risarcimento del danno non patrimoniale che la stessa avrebbe subito.

Secondo la prospettazione del ricorrente, le associazioni di protezione ambientale, dopo la modificazione all'art. 18 della legge n. 349/1986 operata dall'art. 318 del D.Lgs. n. 152/2006, possono intervenire nel processo penale soltanto ai sensi degli artt. 91 e segg. cod. proc. pen., mentre ne sarebbe preclusa la costituzione di parte civile, difettando in capo alle stesse la titolarità di un diritto soggettivo che le legittimi all'esercizio dell'azione risarcitoria. Nella specie, Inoltre, non sarebbe ravvisabile alcun pregiudizio, anche di natura non patrimoniale, concretizzatosi in danno di Legambiente;

- la inconfigurabilità del reato contestato, perché l'imputato non avrebbe utilizzato le terre e le rocce da scavo in maniera difforme a quanto previsto in un progetto approvato dalla P.A., ma avrebbe semplicemente omesso di comunicare all'amministrazione le modalità di riutilizzo del materiale;

- la violazione del principio di offensività, che deve, comunque e in ogni caso, ispirare il giudice del merito nell'interpretazione della norma incriminatrice. Il materiale oggetto di contestazione era, secondo le argomentazioni del consulente tecnico della difesa, "terra pulitissima, sicuramente terreno vergine su cui non c'è stata mai alcuna forma di contaminazione nemmeno a tracce", sicché è evidente che il bene ambiente non è stato in alcun modo lesionato né, messo in pericolo.

Il difensore poi - con "motivi aggiunti" depositati il 2.1.2012 - ha ulteriormente prospettato l'insussistenza del reato anche alla stregua delle previsioni dell'art. 185, ultimo comma, del D.Lgs. n. 152/2006, nel testo in vigore dal 5 ottobre 2011, con riferimento agli artt. 184-bis e 184-ter di nuova introduzione.

Il patrono di parte civile, in data 12.1.2012, ha deposito memoria rivolta a confutare le argomentazioni svolte in difesa dell'imputato.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di ricorso riferiti all'affermazione della responsabilità dell'imputato devono essere rigettati, perché infondati.

2. Il M. è stato condannato per avere - senza autorizzazione - depositato su un fondo sito nel Comune di Sandrigo circa 650 mc. di materiale, prevalentemente costituito da pietrisco, proveniente da uno scavo effettuato da soggetto diverso ed in località diversa (Comune di Lusiana), in occasione della realizzazione delle fondazioni di un edificio.

Secondo la prospettazione difensiva, detto materiale era destinato ad essere impiegato, come sottofondo, per la costruzione di un capannone agricolo.

3. La pronunzia di condanna si fonda essenzialmente sulla ritenuta necessità dell'autorizzazione per il deposito, essendo stata accertata la insussistenza di un progetto di riutilizzo ambientalmente compatibile del materiale depositato.

3.1 Va rilevato, in proposito, che l'art. 186 del D.Lgs. 3.4.2006, n. 152, nella formulazione originaria (quella applicabile ratione tempore alla vicenda in esame), stabiliva che potevano ritenersi esclusi dalla categoria dei rifiuti e, quindi, dall'applicazione della Parte IV dello stesso D.Lgs. n. 152/2006, i materiali previsti al comma 1 (terre e rocce da scavo, anche di gallerie, ed i residui della lavorazione della pietra destinati all'effettivo utilizzo per reinterri, riempimenti, rilevati e macinati, anche eventualmente contaminati durante il ciclo produttivo da sostanze inquinanti derivanti dalle attività di escavazione, perforazione o costruzione) qualora gli stessi fossero utilizzati senza trasformazioni preliminari secondo quanto previsto nel progetto sottoposto a VIA ovvero, qualora non sottoposto a VIA, secondo il progetto approvato dall'autorità amministrativa competente e, ove espressamente previsto, previo parere dell'ARPA - e sempreché la composizione media dell'intera massa non presentasse una concentrazione di inquinanti superiore ai limiti massimi previsti.

Ai sensi del comma 4 dell'art. 186, il rispetto dei limiti doveva essere verificato mediante la caratterizzazione iniziale, da ripetersi ogni qualvolta si verificassero variazioni del processo di produzione o della natura degli stessi, e la verifica poteva avvenire nel sito di produzione o, in alternativa, sui siti di deposito nel caso in cui non fosse possibile l'utilizzo immediato.

Il riutilizzo doveva avvenire, in ogni caso, entro 6 mesi dall'avvenuto deposito, salvo proroga su istanza motivata dell'interessato.

Tenuto conto della formulazione originaria dell'art. 186 del D.Lgs. n. 152/2006 (dianzi succintamente delineata), rileva il Collegio che terre e le rocce, quando venivano portate nel sito di deposito, anteriormente alla loro caratterizzazione, erano ancora rifiuti, sicché il sito di deposito doveva essere autorizzato come messa in riserva.

Nella vicenda in esame (ove un'autorizzazione siffatta non risulta rilasciata) le modalità di utilizzo del materiale depositato, inoltre, non erano state indicate in un progetto sottoposto ad approvazione urbanistico-edilizia.

Esattamente, dunque, il Tribunale ha ritenuto carente anche la condizione dell’“effettivo utilizzo” secondo la nozione fornita dalla previsione della norma applicata.

3.2 Non può considerarsi disciplina più favorevole - che, se fosse tale, sarebbe applicabile alla presente fattispecie ai sensi dell'art. 2, comma 4, cod. pen. - la normativa risultante dalle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 4/2008 all'art. 186 del D.Lgs. n. 152/2006, che ha subordinato la possibilità di utilizzare le terre e le rocce da scavo per reinterri, riempimenti, rimodellazioni e rilevati, laddove siano state ottenute come sottoprodotti e, quindi, nella sussistenza delle seguenti condizioni:

- impiego diretto nell'ambito di opere o interventi preventivamente individuati e definiti;

- certezza del loro integrale utilizzo fino dalla fase della produzione;

- possibilità tecnica dell'utilizzo integrale della parte destinata a riutilizzo senza necessità di preventivo trattamento o di trasformazioni preliminari per soddisfare i requisiti merceologici e di qualità ambientale idonei a garantire che il loro impiego non dia luogo ad emissioni e, più in generale, ad impatti ambientali qualitativamente e quantitativamente diversi da quelli ordinariamente consentiti ed autorizzati per il sito dove sia destinata ad essere utilizzate;

- garanzia di un elevato livello di tutela ambientale;

- accertamento della mancata provenienza da siti contaminati o sottoposti ad interventi di bonifica;

- esistenza di caratteristiche chimiche e chimico-fisiche tali che il loro impiego nel sito prescelto non determini rischi per la salute e per la qualità delle matrici ambientali interessate ed avvenga nel rispetto delle norme di tutela delle acque superficiali e sotterranee, della flora, della fauna, degli habitat e delle aree naturali protette. In particolare deve essere dimostrato che il materiale da utilizzare non è contaminato con riferimento alla destinazione d'uso del medesimo, nonché la compatibilità di detto materiale con il sito di destinazione;

- dimostrazione della certezza dell'integrale utilizzo.

La sussistenza delle condizioni per la utilizzazione come sottoprodotti delle terre e delle rocce da scavo deve risultare da apposito progetto (per le opere soggette a VIA ed AIA) ovvero dalla documentazione allegata agli elaborati progettuali nei casi di impiego in opere sottoposte a permesso di costruire, DIA o SCIA. Nel contesto di detta documentazione devono essere anche indicati i tempi dell'eventuale deposito in attesa dell'utilizzo.

Le autorità preposte ai procedimenti di formazione dei titoli abilitativi edilizi devono verificare la sussistenza delle condizioni per la riutilizzazione come sottoprodotti e, ove tali condizioni non siano verificate nelle forme prescritte, le terre e le rocce da scavo devono essere gestite come rifiuti.

Anche in relazione a tale disciplina ciò che manca -nella fattispecie in esame -è la certezza del riutilizzo integrale nell'ambito di un'opera previamente individuata e definita, nonché la presenza di esauriente documentazione allegata ad elaborati presentati per il conseguimento di un titolo abilitativo edilizio con indicazione dei tempi previsti per il deposito in attesa dell'utilizzo.

3.3 Una normativa più favorevole neppure si rinviene nel D.Lgs. 3.12.2010, n. 205, in seguito al quale viene definito sottoprodotto "qualsiasi sostanza od oggetto che soddisfa le condizioni di cui all'art. 184-bis, comma 1, o che rispetta i criteri stabiliti in base all'art. 184-bis, comma 2" e ciò sempre per la mancanza della certezza dell'utilizzo e per la mancata ottemperanza alle prescrizioni poste dai commi 3 e 4 del modificato art. 186 del D.Lgs. n. 152/2006. Di tale articolo, infatti, il D.Lgs. n. 205/2010 ha soltanto previsto la futura abrogazione ad opera di un decreto ministeriale (non ancora emanato) che dovrà definire i criteri qualitativi e quantitativi dei sottoprodotti e, una volta adottato tale decreto, troverà applicazione solo l'art. 184-bis dello stesso D.Lgs. n. 152/2006, disciplinante i sottoprodotti in generale.

Non trova invece applicazione, nella specie, l'art. 185 del D.Lgs. n. 152/2006, che disciplina il riutilizzo del materiale escavato nel corso di attività di costruzione nel medesimo cantiere di produzione, cioè nello stesso sito in cui è stato escavato.

4. Quanto alla lamentata violazione del principio di necessaria offensività della condotta, il Collegio -tenuto conto dei criteri affermati dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 24.7.1995, n. 370, 11.7.2000, n. 263, 21.11.2000, n. 519 e 7.7.2005, n. 265 -rileva che, nella specie, non viene posto in discussione il parametro dell'offensività in astratto, riconducibile al 2° comma dell'art. 25 della Costituzione (intesa come necessità che la condotta penalmente perseguita sia suscettibile di ledere o porre in pericolo un bene o interesse di rilievo costituzionale), bensì quello dell'offensività in concreto, da ravvisarsi almeno in grado minimo nella condotta tenuta dall'agente, che costituisce un criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice del merito, tenuto ad accertare, specialmente nell'interpretazione dei reati formali e di pericolo presunto, che il fatto di reato abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato dalla disposizione incriminatrice.

Nei reati di pericolo l'offesa al bene giuridico protetto consiste in un nocumento potenziale dello stesso, che viene soltanto minacciato, e -come evidenziato da autorevole dottrina -può parlarsi di "pericolo" quando, secondo un giudizio ex ante e secondo la migliore scienza ed esperienza, appare probabile che dalla condotta consegua l'evento lesivo. In conformità alla funzione preventiva dei reati di pericolo, è pertanto essenziale che la valutazione debba essere retrocessa al momento della condotta (giudizio prognostico ex ante).

Alla stregua di tali principi, non può ritenersi che, nella specie, la sanzione penale sia stata inflitta per una condotta inosservante totalmente inoffensiva, in quanto nelle omissioni riscontrate in concreto deve ritenersi contenuto un disvalore tale da potere sicuramente integrare la messa in pericolo dell'ambiente (oltre che della gestione in mano pubblica della risorsa ambientale) quale bene finale tutelato.

Non può parlarsi, infatti, di infrazioni aventi natura esclusivamente formale, poiché sicuramente la carenza del prescritto controllo amministrativo preventivo sullo svolgimento dell'attività ha connotazioni intrinseche di rischio, in quanto è in grado di mettere in pericolo la salubrità dell'ambiente.

Anche la Corte di Giustizia - con la sentenza 18.12.2007, causa C-194/05 - ha avuto occasione di rilevare che le operazioni di deposito delle terre e delle rocce da scavo in vista di un successivo riutilizzo effettivo sono "atte a configurare un onere per il detentore e sono potenzialmente fonte di quei danni per l'ambiente" che la disciplina comunitaria sui rifiuti "mira specificamente a limitare.

Le argomentazioni svolte sul punto in ricorso evocano, invece, un giudizio ex post (per l'assenza, successivamente riscontrata, di qualsiasi forma di contaminazione nel materiale oggetto di contestazione), che priva il reato di pericolo della sua funzione di tutela anticipata, facendo dipendere la presenza o assenza del pericolo stesso dalla presenza o dall'assenza della lesione in un momento in cui l'evento lesivo non è più probabile ma si è verificato o non verificato.

(Omissis)