

Penale Sent. Sez. 3 Num. 847 Anno 2020

Presidente: ACETO ALDO

Relatore: SCARCELLA ALESSIO

Data Udienza: 19/11/2019

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

LANZARA GIUSEPPE nato a RACCONIGI il 02/08/1959

SANTORO IRENEO nato a PARMA il 16/01/1965

avverso l'ordinanza del 11/07/2019 del TRIB. LIBERTA' di SALERNO

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

sentite le conclusioni del PG PAOLO CANEVELLI, che ha chiesto il rigetto dei ricorsi;



RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza 11.07.2019, il tribunale del riesame di Salerno rigettava l'appello cautelare proposto nell'interesse degli indagati Lanzara e Santoro, avverso il provvedimento del GIP/tribunale di Salerno 3.04.2019 che aveva rigettato la richiesta di revoca del sequestro preventivo disposto dal medesimo GIP in data 16.02.2018, avente ad oggetto una superficie di terreno di c.ca 3500 mq. di proprietà del Lanzara. Giova precisare, per migliore intelligibilità dell'impugnazione, che i due ricorrenti risultano indagati per il reato di realizzazione ^{di} discarica abusiva, nelle rispettive qualità indicate nell'imputazione cautelare, reato commesso mediante tombamento sul suolo di rifiuti pari a c.ca 1000/1200 tonnellate, costituiti da inerti di origine edilizia, ed il loro successivo spianamento tramite escavatore ed il riempimento di un'area di altezza variabile da 0,60 cm. sino ad un'altezza del piano di campagna di cm. 1,80.

2. Contro la ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia, iscritto all'Albo speciale previsto dall'art. 613, cod. proc. pen., articolando due motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deduce, con il primo motivo, violazione di legge sostanziale e processuale, in relazione agli artt. 125, co.3, 321, commi 1 e 3, 325, co.5, c.p.p. e dell'art. 40,co.2, c.p.

In sintesi, la difesa sostiene che, limitatamente alla posizione di Lanzara Giuseppe, il giudice cautelare avrebbe errato nel porre a carico del medesimo l'onere di provare la carenza dell'elemento soggettivo in ragione della sua qualità di proprietario dell'area, ritenendolo per tale ragione consapevole che i commissionati lavori edili avrebbero prodotto scarti della stessa natura. Il ricorrente premette innanzitutto che l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie incombe sulla pubblica accusa, anche in una fase connotata dalla sommarietà del giudizio. Presupponendo la confisca una sentenza di condanna, il sequestro preventivo esigerebbe anche una valutazione della fondatezza dell'accusa la quale non potrebbe prescindere dall'attribuibilità della condotta illecita all'indagato/imputato, sebbene essa non debba tradursi in un'anticipazione del giudizio di merito. Diversamente si arriverebbe alla conclusione di mantenere la misura cautelare solo in ragione della confiscabilità del bene, per tutta la durata del processo, nonostante sin dalla fase delle indagini il fatto non fosse ascrivibile al proprietario del bene medesimo. Il reato non potrebbe essere ascritto al Lanzara né

sul piano dell'elemento psicologico né su quello oggettivo, avendo il medesimo tenuto una condotta omissiva (inerzia) non punibile in quanto alcun rimprovero potrebbe essere mosso, non avendo mai posto in essere una condotta correlata alla realizzazione o gestione dell'area in sequestro ed essendosi limitato a commissionare in buona fede delle opere edilizie alla società del coindagato Santoro. Sarebbe pertanto palese il difetto del *fumus commissi delicti* relativamente al Lanzara, con conseguente violazione dell'art. 40, co.2, c.p. e vizio di mancanza assoluta di motivazione ovvero di motivazione apparente, avendo il Tribunale disatteso l'obbligo generale di cui all'art. 125, co.3, c.p.p., oltre che su quello di decidere sull'intero tema sottoposto, ai sensi dell'art. 324, co.5, c.p.p., non essendosi pronunciato sull'astratta ascrivibilità della condotta illecita al Lanzara. Ne sarebbe derivata inoltre anche la violazione delle norme in tema di presupposti legali per l'applicazione ed il mantenimento del sequestro preventivo di cui all'art. 321, commi 1 e 3, c.p.p.

2.2. Deduce, con il secondo motivo, violazione di legge in relazione agli artt. 125, co.3, 321, commi 1 e 3, 325, co.5, c.p.p. in riferimento alla sussistenza del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*.

In sintesi, si sostiene che i fatti risultanti dagli atti di indagine non consentirebbero di configurare la fattispecie di discarica abusiva, e quindi del *fumus commissi delicti*. Tale fattispecie criminosa, infatti, si ha tutte le volte in cui, per l'effetto di una condotta ripetuta di scarico di rifiuti in una determinata area, quest'ultima viene di fatto trasformata in deposito o ricettacolo di rifiuti, con tendenziale carattere di definitività e degrado dei luoghi. La società SOCED s.r.l. stava eseguendo lavori di ultimazione del caseificio "Eredi Lanzara Antonio", per conto del suo legale rappresentante Lanzara Giuseppe, sicché si sarebbe agito con la sola finalità edificatoria, non anche quella di realizzazione di una discarica e, dunque, alla definitività anche solo tendenziale dell'accumulo di rifiuti proprio in prossimità del sito in cui venivano lavorati e commercializzati i prodotti caseari. Diversamente si giungerebbe a ritenere che il proprietario dell'area non fosse in grado di cogliere il danno da ciò scaturente per l'attività di impresa. Sia sull'elemento psicologico del Lanzara che sulla condotta di abbandono lo stesso GIP avrebbe ritenuto necessari ulteriori approfondimenti. Evidenti sarebbero la mera temporaneità dell'accumulo dei materiali, i lavori edili ed il mancato definitivo degrado del territorio. La fattispecie concreta sarebbe piuttosto inquadrabile in diverse ipotesi di reato, quale quella prevista all'art. 256, co.1, D.lgs. n. 152/2006. Conferma ulteriore delle argomentazioni difensive si rinverrebbe nella condotta di Santoro successiva all'intervento dei verbalizzanti. Lo stesso, quale titolare della ditta esecutrice dei lavori, si è

attivato conferendo incarico alla ditta specializzata Co.Ge.Sco ecologia s.r.l. affinché provvedesse alla bonifica dell'area, previo rilascio del parere da parte delle autorità competenti. Tale comportamento non sarebbe infatti in linea con l'intenzione di realizzare una discarica, bensì con la volontà di ultimare le opere edilizie. La decisione impugnata non avrebbe tenuto conto della significatività della bonifica effettuata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. I ricorsi sono inammissibili.

4. Deve, anzitutto, rilevarsi che il giudice del riesame, investito dell'appello cautelare ex art. 322-bis, c.p.p., avrebbe dovuto limitare il proprio ambito cognitivo al *petitum* oggetto della richiesta incidentale che aveva investito il giudice per le indagini preliminari, il quale, richiesto della revoca del sequestro preventivo disposto dalla difesa degli indagati, aveva rigettato tale richiesta di revoca rilevando che quanto in sequestro fosse suscettibile di confisca. Sul punto, correttamente, i giudici del riesame, anziché decidere *de plano*, hanno proceduto alla fissazione dell'udienza camerale partecipata nelle forme dell'art. 127, c.p.p. ciò in ossequio alla ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui l'inammissibilità dell'appello cautelare proposto avverso il rigetto di un'istanza di revoca di sequestro preventivo, dichiarata all'esito di una valutazione non delle sole irregolarità attinenti al rapporto di impugnazione - ovvero delle irregolarità che riguardano l'impugnabilità soggettiva od oggettiva del provvedimento, il titolare del diritto di gravame, l'atto di impugnazione nelle sue forme e termini, l'interesse ad impugnare - quanto della proponibilità nel merito della impugnazione medesima, deve essere pronunciata all'esito dell'udienza camerale partecipata fissata ai sensi dell'art. 127, comma primo, cod. proc. pen., atteso che l'art. 111 Cost. garantisce il contraddittorio nell'ambito di ogni procedimento penale principale o incidentale, sia di merito che di legittimità (Sez. 3, n. 50339 del 22/09/2016 - dep. 28/11/2016, P.O. in proc. Britti, Rv. 268387, che, in applicazione del principio, ha annullato, con rinvio, la dichiarazione di inammissibilità di appello cautelare, pronunciata "de plano", fondata su ragioni relative alla esistenza di un provvedimento di confisca ostativo alla richiesta di dissequestro e restituzione).

Deve, sul punto, essere ribadito che anche nel giudizio di appello in materia di misure cautelari reali (nella specie sequestro preventivo) opera il principio devolutivo, in virtù del quale al giudice è attribuita la cognizione del procedimento nei limiti segnati dai motivi posti a sostegno dell'impugnazione (Sez. 6, n. 15855 del

05/02/2004 - dep. 02/04/2004, Montalto, Rv. 228809; conf. sez. VI, 5 febbraio 2004 n. 15856, Gandolfo, non massimata). Più specificamente, la giurisprudenza di questa Corte è orientata nel senso di ritenere che quando il Tribunale accoglie l'impugnazione proposta dal P.M. e dispone la misura cautelare reale, ha comunque l'obbligo di valutare la sussistenza di tutti i presupposti del sequestro preventivo, a prescindere dai motivi di gravame proposti, non potendo l'effetto devolutivo essere interpretato in senso riduttivo e meccanicistico, giacché i profili sostanziali sono presupposti collegati con i motivi dedotti e vanno apprezzati non soltanto nel giudizio di riesame, ma anche in sede di appello (tra le tante: Sez. 6, n. 35786 del 21/06/2012 - dep. 18/09/2012, Buttini e altro, Rv. 254392).

5. Tanto premesso, i giudici del riesame hanno ritenuto di dover affrontare le questioni proposte dalla difesa degli indagati che, svolgendo censure in tema di *fumus* e di *periculum in mora*, hanno sollecitato il tribunale del riesame ad affrontare aspetti che non erano stati oggetto di esame da parte del GIP, in sede di istanza di revoca del sequestro preventivo. Ed il tribunale, nell'esercizio del proprio sindacato sulla legittimità del provvedimento impugnato e di quello genetico, ha compiutamente svolto la propria funzione di garanzia, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti.

Ed invero, due sono le questioni che l'impugnazione in sede di legittimità pone e sulle quali, come si vedrà *infra*, i giudici del riesame hanno fornito risposta puntuale e condivisibile. La prima, in tema di *fumus*, è quella relativa al rapporto tra il reato di cui all'art. 256, co.3, d.lgs. n. 152/2006 (realizzazione di discarica abusiva) e la disciplina in tema di causalità dettata dall'art. 40 c.p.; la seconda, in tema di *periculum in mora*, attiene invece al sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

5.1. Quanto alla prima, deve ricordarsi che il D.lgs. n. 36/2003, definisce "*discarica*" l'«area adibita a smaltimento dei rifiuti mediante operazioni di deposito sul suolo o nel suolo, compresa la zona interna al luogo di produzione dei rifiuti adibita allo smaltimento dei medesimi da parte del produttore degli stessi, nonché qualsiasi area ove i rifiuti sono sottoposti a deposito temporaneo per più di un anno. Sono esclusi da tale definizione gli impianti in cui sono scaricati al fine di essere preparati per il successivo trasporto in un impianto di recupero, trattamento o smaltimento, e lo stoccaggio di rifiuti in attesa di recupero o trattamento per un periodo inferiore a tre anni come norma generale, o lo stoccaggio di rifiuti in attesa di smaltimento per un periodo inferiore a un anno». L'esercizio della discarica è ammesso solo se in possesso della prescritta autorizzazione ex art. 208, D.lgs.

152/2006, rilasciata dall'ente competente, in funzione della tipologia di discarica che si intende realizzare. Ai fini della configurabilità del reato di realizzazione o gestione di discarica non autorizzata, è necessario l'accumulo di rifiuti, per effetto di una condotta ripetuta (anche se non abituale), in una determinata area, trasformata di fatto in deposito o ricettacolo con **definitività**, in considerazione delle quantità considerevoli degli stessi e dello spazio occupato, con conseguente degrado, anche solo tendenziale, dello stato dei luoghi ed essendo del tutto irrilevante la circostanza che manchino attività di trasformazione, recupero o riciclo, proprie di una discarica autorizzata (Cass., Sez. III, 20 aprile 2018, n. 39027; Cass., Sez. III, 13 novembre 2013 n. 47501; Cass., Sez. III, 12 maggio 2004 n. 27296). La discarica abusiva dovrebbe presentare, orientativamente, una o più tra le seguenti caratteristiche, la presenza delle quali costituisce valido elemento per ritenere configurata la condotta vietata: accumulo, più o meno sistematico, ma comunque non occasionale, di rifiuti in un'area determinata; eterogeneità dell'ammasso dei materiali; definitività del loro abbandono; degrado, quanto meno tendenziale, dello stato dei luoghi per effetto della presenza dei materiali in questione. Si è ulteriormente precisato che il reato di discarica abusiva è configurabile anche in caso di accumulo di rifiuti che, per le loro caratteristiche, non risultino raccolti per ricevere nei tempi previsti una o più destinazioni conformi alla legge e comportino il degrado dell'area su cui insistono, anche se collocata all'interno dello stabilimento produttivo (Cass., Sez. III, 18 settembre 2008, n. 41351).

5.2. Tale fattispecie si differenzia da quella di abbandono e di deposito incontrollato, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità. In particolare, l'occasionalità costituisce l'aspetto distintivo principale dell'abbandono rispetto alla discarica, potendo essa desumersi dalle modalità della condotta (ad es. la sua estemporaneità o il mero collocamento dei rifiuti in un determinato luogo in assenza di attività prodromiche o successive al conferimento), dalla quantità di rifiuti abbandonata, dall'unicità della condotta di abbandono. L'illecito di cui all'art. 256, co.3, TUA, invece richiede una condotta abituale, come nel caso di plurimi conferimenti, ovvero un'unica azione ma strutturata, anche se in modo grossolano, e finalizzata alla definitiva collocazione dei rifiuti nell'area interessata, la quale ne risulta pertanto "degradata" (Cass., Sez. III, 16 marzo 2017, n. 18399). La fattispecie di deposito incontrollato di rifiuti riguarda, invece, un'ipotesi di deposito "controllabile" cui segue l'omessa rimozione nei tempi e nei modi previsti dall'art. 183, comma 1, lett. bb), D.lgs. n. 152/2006, la cui antigiridicità cessa con lo smaltimento, il recupero o l'eventuale sequestro (Cass., Sez. III, n. 6999 del 22/11/2017). Laddove il deposito incontrollato si realizzi con plurime condotte di

accumulo di rifiuti, in assenza di attività di gestione, la distinzione con l'ipotesi di reato della discarica non autorizzata dipende principalmente, secondo la giurisprudenza di legittimità, dalle dimensioni dell'area occupata ed alla quantità dei rifiuti depositati (Cass., Sez. III, 20 maggio 2014, n. 38676; Cass., Sez. III, 10 novembre 2009, n. 49911).

Dunque le caratteristiche principali del deposito incontrollato possono così sintetizzarsi: 1. Provvisorietà e precarietà delle condizioni di accumulo e rischio di pericolosità per l'ambiente; 2. temporaneità dell'accumulo; 3. quantità non limitate. Si rammenta che, per deposito controllato o temporaneo, si intende ogni raggruppamento di rifiuti, effettuato prima della raccolta, nel luogo in cui sono stati prodotti, nel rispetto delle condizioni dettate dall'art. 183 D.lgs. n. 152/2006, con la conseguenza che, in difetto anche di uno dei requisiti normativi, il deposito non può ritenersi temporaneo, ma deve essere qualificato, a seconda dei casi, come "deposito preliminare" (se il collocamento di rifiuti è prodromico ad un'operazione di smaltimento), come "messa in riserva" (se il materiale è in attesa di un'operazione di recupero), come "abbandono" (quando i rifiuti non sono destinati ad operazioni di smaltimento o recupero) o come "discarica abusiva" (nell'ipotesi di abbandono reiterato nel tempo e rilevante in termini spaziali e quantitativi).

Da evidenziare sono anche le differenze rispetto alla fattispecie di illecita gestione di cui all'art. 256, co.1, D.lgs. n. 152/06, venendo in tale ipotesi sanzionata l'attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti posta in essere in assenza di valido titolo abilitativo. Esse rappresentano condotte diverse da quelle di realizzazione e gestione di discarica abusiva, sebbene il trasporto e lo smaltimento possano correlarsi a quest'ultima, costituendo comunque un *quid* diverso. L'art. 183, co. 1, lett. z) D.lgs. n. 152/06 definisce lo *smaltimento* "qualsiasi operazione diversa dal recupero anche quando l'operazione ha come conseguenza secondaria il recupero di sostanze o di energia", specificando che l'Allegato B alla parte IV del decreto riporta un elenco non esaustivo delle operazioni riconducibili a tale attività. Il trasporto, invece, riguarda la movimentazione del rifiuto dal luogo di produzione a quello della successiva destinazione. Proprio muovendo da tale opportuno distinguo, questa Corte giunge dunque ad affermare che l'illecita gestione può riguardare, in determinati casi, condotte prodromiche al conferimento di un rifiuto in discarica, mentre la realizzazione o gestione di una discarica in assenza di autorizzazione presuppongono la predisposizione di un'area adibita a tale scopo o l'apprestamento di una organizzazione, ancorché rudimentale, diretta al funzionamento della discarica.



5.3. Non è tuttavia raro che il soggetto il quale pone in essere la condotta illecita sia diverso dall'effettivo titolare dell'area sulla quale la discarica abusiva è realizzata. La giurisprudenza ha esaminato la posizione di quest'ultimo rispetto al reato e, nello specifico, l'ipotesi in cui il medesimo non intervenga per impedire l'altrui condotta criminosa, giungendo a negarne una c.d. "responsabilità da posizione". Preme inoltre specificare che va tenuta nettamente distinta la responsabilità gravante, ai sensi dell'art. 2051 c.c., sul proprietario del bene che ha prodotto l'evento dannoso, dalla responsabilità penale. Quest'ultima, infatti, in ragione del carattere esclusivamente personale (art. 27 Cost.), non può prescindere dalla verifica riguardo alla sussistenza della colpa e, quindi, in primo luogo, dalla considerazione dei caratteri di prevedibilità e evitabilità dell'evento (Cass., Sez. IV, 3 marzo 2015, n. 26991).

Affinché possa trovare applicazione l'art. 40, co.2, c.p. deve necessariamente individuarsi in capo al soggetto "inerte" un obbligo giuridico di impedire l'evento.

Su questa linea, con particolare riguardo alle ipotesi di realizzazione di discariche abusive, è ormai consolidato l'orientamento che esclude una responsabilità ex art. 40, co.2., c.p. tutte quelle volte in cui, nonostante vi sia la consapevolezza da parte del proprietario del fondo dell'abbandono sul medesimo di rifiuti da parte di terzi, tuttavia, non risulti provato almeno un comportamento *latu sensu* agevolatore da parte dello stesso titolare dell'area. La posizione di garanzia, infatti, consiste in uno specifico vincolo di tutela tra un soggetto e un bene giuridico, che nasce dall'incapacità del titolare del bene stesso — o del garante a titolo originario — di proteggerlo in maniera autonoma. Ciò presuppone in ogni caso che il garante sia in grado di impedire il verificarsi di eventi lesivi e, quindi, che possa esercitare un controllo atto a neutralizzare le specifiche situazioni di pericolo da cui il bene protetto sia, in ipotesi, attinto.

Per sfuggire a connotazioni eticizzanti, l'estensione del concetto di posizione di garanzia deve essere operata sulla base di referenti rigorosamente oggettivi, individuati dalla dottrina: a) nel potere di signoria del garante sulla fonte di pericolo; b) nel rapporto tra la qualifica del garante ed il tipo di pericolo che egli è chiamato a neutralizzare; c) sull'aumento dell'esposizione a pericolo del bene protetto conseguente alla concreta assunzione della posizione di garanzia. Sulla base di tali "limiti" all'estensione della responsabilità penale (per omesso impedimento di un reato commissivo), la giurisprudenza di legittimità ha negato la sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento-realizzazione di discariche abusive in capo al proprietario del terreno, sul presupposto che non risulti, in concreto, provato un comportamento agevolatore del medesimo, né a titolo di concorso materiale, né a titolo di concorso morale (come ad esempio l'ipotesi in cui la consapevolezza del

fatto possieda le caratteristiche dell'acquiescenza la quale abbia agevolato la commissione del reato da parte del terzo). Il proprietario, in altri termini, non può esser ritenuto responsabile ai sensi della citata norma, non esistendo una fonte formale dalla quale fare derivare lo specifico obbligo giuridico di controllo sui beni, finalizzato ad impedire l'evento (Cass., Sez. III, 21 giugno 2019, n. 27692).

Nel nostro ordinamento, si ripete, una condotta omissiva può essere fonte di responsabilità solo nel caso previsto dall'art. 40, co. 2, c.p., ossia qualora il soggetto, per la sua particolare posizione, sia destinatario dell'obbligo (derivante da legge, contratto, precedente azione pericolosa o *negotiorum gestio*) di evitare la lesione di determinati beni giuridici. Esulano invece dall'ambito di applicazione delle responsabilità per causalità omissiva gli obblighi di legge indeterminati, compreso il generale dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. Non è mancato infatti chi ha affermato che la responsabilità omissiva di cui all'art. 40, co.2, c.p. trovi il proprio fondamento negli artt. 2, 41, co.2, e 42, co.2, Cost., ossia nel principio solidaristico permeante anche l'ambito della proprietà ed autonomia privata. Tuttavia una tale posizione deve scontrarsi con l'ulteriore principio, di valenza altrettanto primaria, di legalità di cui all'art. 25 Cost., e dunque con quelli di riserva di legge, tassatività e determinatezza delle fattispecie incriminatrici.

5.4. Tale forma di responsabilità, pertanto, presuppone necessariamente l'esistenza di obblighi giuridici specifici posti a tutela del bene penalmente protetto, della cui osservanza il destinatario possa essere ragionevolmente chiamato a rispondere. Ne consegue che la funzione sociale della proprietà può sì costituire una posizione di garanzia a tutela di beni socialmente rilevanti, ma solo qualora essa si articola in obblighi giuridici positivi e determinati, diretti ad impedire l'evento che la norma penale mira ad evitare. Diversamente, un comportamento meramente omissivo non è *ex se* sufficiente ad affermare la responsabilità penale dell'inerte per il reato connotato da condotta commissiva, né può integrare la fattispecie del concorso nel fatto illecito altrui, occorrendo in tal caso un *quid pluris* (agevolazione, istigazione o accordo) che rende tuttavia del tutto superfluo il ricorso all'art. 40, co.2, c.p. Si deve evidenziare, infatti, che i presupposti della responsabilità per omesso impedimento dell'evento sono ontologicamente eterogenei da quelli rilevanti ai fini dell'art. 110 c.p., ossia della partecipazione mediante omissione, non potendo essere configurate forme penalmente rilevanti di mera agevolazione negativa del fatto illecito altrui al di fuori delle ipotesi riconducibili alla clausola di equivalenza tra agire ed omettere (art. 40 co.2, c.p.), salvo

che, nel singolo caso concreto, si riscontrino gli estremi di una reale figura concorsuale, sebbene solo psichica. In tale ultima ipotesi non troverebbe applicazione l'art. 40 c.p. bensì l'art. 110 c.p.

5.5. Sul piano dell'elemento soggettivo, la distinzione è evidente: se, infatti, nel garante non sussiste la consapevolezza di collaborare, attraverso la sua inerzia, all'azione criminosa altrui, non altrettanto può dirsi qualora si ritenga configurabile una ipotesi di compartecipazione nel reato: se l'inerte è consapevole di collaborare con il suo contegno omissivo al fatto illecito di terzi, basterà richiamare l'art. 110 c.p., senza che sia necessario stabilire la sussistenza o meno di una posizione di garanzia. Il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità (esclusione responsabilità penale del titolare del fondo "inerte") non può trovare applicazione qualora non si tratti di rifiuti depositati da terzi all'insaputa del proprietario, ma di detriti scaricati con l'espresso assenso del titolare, essendo in tal caso in presenza di una vera e propria condotta di compartecipazione agevolatrice che giustifica la responsabilità del proprietario (Cass., Sez. III, 12 novembre 2013, n. 49327).

5.6. Al fine di esaminare compiutamente il caso in esame, è opportuno poi considerare anche l'ipotesi in cui, nell'ambito di un contratto di appalto per la realizzazione di un'opera, l'appaltatore realizzi il reato di cui all'art. 256, co.3, D.lgs. 152/2006. Si constata, innanzitutto, l'assenza di una fonte legale o contrattuale che preveda espressamente un dovere del committente di garantire il rispetto della norma in materia rifiuti da parte di colui che materialmente li origina (appaltatore). Tuttavia il committente è personalmente responsabile qualora abbia concorso, a vario titolo, nell'illecita gestione dei rifiuti.

È possibile distinguere tre ipotesi: 1) I rifiuti prodotti dall'appaltatore vengono depositati temporaneamente all'interno di un'area messa a disposizione dal committente/proprietario, che ne cede la completa disponibilità e quindi la custodia ex art. 2051 c.c. all'appaltatore; 2) Il committente mantiene il controllo dei lavori, e dunque anche della gestione dei rifiuti prodotti (trasporto, recupero e smaltimento degli stessi); 3) Il committente non ha alcuna ingerenza della gestione dei rifiuti prodotti materialmente dall'appaltatore ed i rifiuti non vengono depositati in un'area nella sua disponibilità.

Nella *prima* ipotesi, il proprietario/committente dell'opera cede la completa disponibilità dell'area all'appaltatore, nonché la custodia della stessa, con conseguente assenza di un obbligo giuridico di verificare la corretta gestione dei rifiuti o verificare le modalità e la tempistica di deposito. Tuttavia, è possibile affermare che risponde del reato di discarica abusiva il proprietario dell'area ove i rifiuti sono

posti da terzi previo accordo con il primo ed al fine di collocarli definitivamente sul posto (anche ove utilizzati per la realizzazione di opere sul terreno medesimo) configurando tale condotta una diretta partecipazione al reato (Cass. Sez. III, 8 ottobre 2015, n. 45145).

Nella *seconda* ipotesi, l'appaltatore è mero esecutore dell'opera commissionata dal committente, sotto la cui supervisione gestirà anche i rifiuti materialmente prodotti. Il committente diviene pertanto "produttore giuridico" dei rifiuti, mantenendo così la posizione di garanzia ex art. 40 c.p. Tale gestione, ovviamente, potrà anche essere "condivisa", con conseguente applicabilità dell'art. 110 c.p. Non applicabile è pertanto quella giurisprudenza che esclude la posizione di garanzia da parte del committente con riferimento all'attività di smaltimento di rifiuti realizzata dall'appaltatore, la quale, comunque, fa salva l'ipotesi di un diretto concorso nella commissione del reato. (Cass., Sez. III, 25 maggio 2011, n. 25041).

Nella *terza* ipotesi, il committente dell'opera, dalla cui realizzazione derivano rifiuti prodotti all'appaltatore, non intervenendo in alcun modo nella gestione dei rifiuti, lascia autonomia organizzativa e gestionale all'appaltatore, sicché non può assumere una posizione di garanzia al riguardo.

6. Tanto premesso, il primo motivo – come anticipato - è inammissibile.

6.1. Per quanto concerne il profilo oggettivo del reato di cui all'art. 256, co.3, D.lgs. n. 152/2006, il Tribunale del riesame ha specificamente individuato gli elementi fattuali (raccolti nel corso delle indagini) sulla base dei quali la fattispecie concreta è risultata sussumibile nella disposizione sopra citata. La polizia giudiziaria infatti aveva verificato la presenza, all'interno del cantiere, di un mezzo meccanico intento allo spianamento di inerti precedentemente depositati all'interno dell'area. Quest'ultima era recintata e munita di due cancelli di ingresso entrambi provvisti di lucchetto. Si accertava che l'intero perimetro immediatamente a ridosso del corpo di fabbrica, per una superficie di circa 3.500 mq, era stato interessato dall'apporto di rifiuti inerti di origine edilizia e dal loro successivo deposito sul suolo nudo per essere poi oggetto di spianamento. La quantità di rifiuti (eterogenei) non era irrilevante.

Le argomentazioni difensive del ricorrente – pur puntualmente esaminate - non hanno consentito, data la sommarietà di tale fase processuale, di ritenere erronea la ricostruzione dell'accusa, non essendo richiesta per le misure cautelari reali una valutazione di gravità indiziaria invece imposta per l'applicazione di una misura cautelare personale, dovendosi qui ribadire che in tema di sequestro preventivo, non è necessario valutare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza a carico

della persona nei cui confronti è operato il sequestro, essendo sufficiente che sussista il "fumus commissi delicti", vale a dire la astratta sussumibilità in una determinata ipotesi di reato del fatto contestato (Sez. 1, n. 18491 del 30/01/2018 - dep. 27/04/2018, Armeli, Rv. 273069).

6.2. Relativamente al profilo soggettivo, poi, si rileva che il giudice del riesame non ha puntualizzato la sussistenza del medesimo sulla mera qualità di proprietario dell'area, ma su ulteriori elementi quali la recinzione e la presenza di cancelli (dei quali l'appaltatore possedeva le chiavi), e lo svolgimento dell'attività edilizia commissionata dallo stesso Lanzara, sicché non avrebbe potuto negarsi la consapevolezza di quest'ultimo della produzione di inerti. Sul punto si precisa che la giurisprudenza di legittimità è costante nel riconoscere rilievo in tale fase del processo alle sole ipotesi in cui il difetto dell'elemento psicologico risulti *ictu oculi* (tra le tante: Sez. 2, n. 18331 del 22/04/2016 - dep. 03/05/2016, Iommi e altro, Rv. 266896). Circostanza, nella specie, non rilevabile.

7. Quanto, poi, al tema del *periculum in mora*, deve essere qui ricordato che la misura del sequestro preventivo può avere ad oggetto cose la cui libera disponibilità sia in grado di aggravare o protrarre le conseguenze del reato per cui si procede o di agevolare la commissione di altri reati (art. 321, co.1, c.p.p.), o cose di cui è consentita la confisca (art. 321, co.2, c.p.p.). Nella prima ipotesi la misura riguarda cose la cui pericolosità è legata alla connessione con il fatto di reato o alla possibilità che la disponibilità delle medesime faciliti la perpetrazione di ulteriori crimini, mentre nel secondo la misura ablativa interessa oggetti ritenuti pericolosi in sé, e sia solo indirettamente impeditiva dell'attività dell'imputato. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca si configura pertanto come un'ipotesi autonoma e distinta rispetto a quella di cui al primo comma dell'art. 321 c.p.p., e la peculiarità è evidente nelle ipotesi di confisca per equivalente, ritenuta sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza una vera e propria sanzione, anche in ragione dell'assenza del nesso di pertinenzialità tra la cosa e il reato, nonché di un rapporto con la pericolosità individuale del reo (il che ne determina la diversità rispetto alla confisca intesa quale misura di garanzia). Oltre alle ipotesi indicata all'art. 240 c.p., il legislatore ha previsto ulteriori casi in cui la confisca deve essere obbligatoriamente disposta dal giudice. Ne costituisce esempio, appunto, l'art. 256, 3° comma, T.U.A il quale, sanzionando la realizzazione e la gestione di una discarica abusiva di rifiuti, prevede che alla sentenza di condanna o alla sentenza emessa ai sensi degli artt. 444 e segg. c.p.p. consegua la confisca dell'*area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del partecipe al*

reato, fatti salvi gli obblighi di bonifica o di ripristino dello stato dei luoghi". La misura non può essere applicata, dunque, solo qualora l'area su cui la discarica abusiva è realizzata sia di proprietà di un soggetto terzo, ossia di un soggetto che non è autore dell'illecito ovvero concorrente nel medesimo. Si precisa, inoltre, che non può essere disposta la confisca dell'area adibita a discarica abusiva, in caso di estinzione del reato per decorso del termine di prescrizione e, ove precedentemente disposta, l'estinzione del reato fa venire meno la confisca (Cass., Sez. III, 13 marzo 2019, n. 10873). La confisca obbligatoria dell'area deve essere disposta anche qualora essa sia stata sottoposta a bonifica in quanto tale circostanza, sebbene possa eventualmente comportare il venire meno delle esigenze di cautela (art. 321, co.1, c.p.p.) non ha alcun rilievo per le ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 321 c.p.p. (Cass., Sez. III, 11 marzo 2010, n.14344).

7.1. Le argomentazioni esposte dai ricorrenti, quindi, si appalesano all'evidenza prive di pregio, in quanto, trattandosi di sequestro preventivo funzionale alla confisca ex art. 321, comma 2, c.p.p., una volta accertato – seppure nella sommarietà della delibazione del grado incidentale cautelare reale e, quindi, *rebus sic stantibus* - il *fumus* del reato di realizzazione di discarica abusiva, le considerazioni difensive circa l'insussistenza di tale reato che avrebbe determinato la caducazione del presupposto del sequestro non meritano valutazione favorevole come, del resto, non rileva, come già anticipato, la circostanza che fosse stata disposta, su iniziativa del titolare della ditta esecutrice dei lavori, la bonifica dell'area interessata dall'accumulo dei rifiuti, non ha alcun rilievo per le ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 321 c.p.p.

8. Alla dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi segue la condanna di ciascun ricorrente al pagamento delle spese processuali, nonché, in mancanza di elementi atti ad escludere la colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al versamento della somma, ritenuta adeguata, di Euro 2.000,00 ciascuno in favore della Cassa delle ammende.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali e della somma di euro duemila ciascuno a favore della cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, nella sede della S.C. di Cassazione, il 19 novembre 2019



•
•
^