

La nozione di produttore (giuridico) dei rifiuti in bilico tra committente e appaltatore. I chiarimenti della Suprema Corte

Cass. Sez. III Pen. 13 gennaio 2020, n. 847 (c.c.) - Aceto, pres.; Scarcella, est.; Lanzara, ric. (*Dichiara inammissibile Trib. ries. Salerno 11 luglio 2019*)

Sanità pubblica - Rifiuti - Confisca obbligatoria dell'area destinata a discarica abusiva - Area sottoposta a bonifica - Irrilevanza.

Sanità pubblica - Rifiuti - Illecita gestione - Responsabile - Committente e appaltatore - Concorso nell'illecita gestione.

La confisca obbligatoria dell'area destinata a discarica 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, comma 1, c.p.p.) non ha alcun rilievo per le ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 321 c.p.p.

In assenza di una specifica fonte legale o contrattuale che stabilisca il dovere del committente di garantire il rispetto dell'art. 256, comma 3, del d.lgs. n. 152/2006 (attività di gestione rifiuti non autorizzata) da parte di colui che materialmente li origina (appaltatore), deve tuttavia ritenersi che il committente stesso sia personalmente responsabile qualora abbia concorso, a vario titolo, nell'illecita gestione dei rifiuti e, in particolare, nell'ipotesi in cui mantenga il controllo dei lavori, e dunque anche della gestione dei rifiuti prodotti, divenendo «produttore giuridico» degli stessi con posizione di garanzia ex art. 40 c.p.

(Omissis)

FATTO

1. Con ordinanza 11 luglio 2019, il Tribunale del riesame di Salerno rigettava l'appello cautelare proposto nell'interesse degli indagati Lanzara e Santoro, avverso il provvedimento del G.I.P./Tribunale di Salerno 3 aprile 2019 che aveva rigettato la richiesta di revoca del sequestro preventivo disposto dal medesimo G.I.P. in data 16 febbraio 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 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, c.p.p., articolando due motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. c.p.p.

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

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, richiesta 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, c.p.p., 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. III n. 50339 del 22 settembre 2016 - dep. 28 novembre 2016, P.O. in proc. Britti, rv. 268.387, 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. VI n. 15855 del 5 febbraio 2004 - dep. 2 aprile 2004, Montalto, rv. 228.809; 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. VI n. 35786 del 21 giugno 2012 - dep. 18 settembre 2012, Buttini e altro, rv. 254.392).

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 G.I.P., in sede di istanza di revoca del sequestro preventivo. Ed il Tribunale, nell'esercizio del proprio sindacato sulla legittimità del provvedimento impugnato e di quelle 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, comma 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 di 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, comma 3, T.U.A., 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 anti-giuridicità cessa con lo smaltimento, il recupero o l'eventuale sequestro (Cass. Sez. III n. 6999 del 22 novembre 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, comma 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, comma 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, comma 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, comma 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, comma 2, c.p. trovi il proprio fondamento negli artt. 2, 41, comma 2, e 42, comma 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 chiamano 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, comma 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 comma 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'esperto 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, comma 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, comma 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. I n. 18491 del 30 gennaio 2018 - dep. 27 aprile 2018, Armeli, rv. 273.069).

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. II n. 18331 del 22 aprile 2016 - dep. 3 maggio 2016, Iommi e altro, rv. 266.896). 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, comma 1, c.p.p.), o cose di cui è consentita la confisca (art. 321, comma 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, comma 3, 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 ss. c.p.p. consegua la confisca dell'«area sulla quale è realizzata la discarica abusiva se di proprietà dell'autore o del partecipante 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, comma 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.

(*Omissis*)

La nozione di produttore (giuridico) dei rifiuti in bilico tra committente e appaltatore. I chiarimenti della Suprema Corte

1. *Premessa.* Nel caso di rifiuti generati da lavori o servizi affidati in appalto chi è il soggetto qualificabile come produttore (iniziale) di tali scarti *ex art.* 183, comma 1, del d.lgs. 152/2006 e s.m.i.: il committente o l'appaltatore? O, detto in altri termini, chi tra committente e appaltatore assume una posizione di garanzia rispetto alle modalità di gestione di tali rifiuti e deve rispondere di eventuali casi di illecito trasporto/deposito/smaltimento degli stessi?

Sulla questione, già affrontata in precedenti occasioni dalla Suprema Corte, è tornata a pronunciarsi la III Sezione penale della Cassazione con la recente sentenza del 13 gennaio scorso, n. 847. In particolare – nel valutare la legittimità (del rigetto di una richiesta di revoca) di un sequestro preventivo di un'area adibita a discarica abusiva – la Corte ha avuto modo di soffermarsi anche sulla nozione di produttore di rifiuti nei casi di appalto, enucleando un'utile casistica esemplificativa delle varie ipotesi di imputabilità soggettiva – tra committente e appaltatore – della produzione dei rifiuti.

Prima di esaminare nel dettaglio i principi elaborati (o meglio, ribaditi) in sentenza, va però segnalato che la problematica «qualificatoria» di cui si discute trae origine da un dato normativo che presenta alcuni margini di incertezza: il testo oggi vigente dell'art. 183, comma 1, lett. *f*) del d.lgs. 152/2006 (anche detto Testo Unico ambientale - T.U.A.) prevede infatti che il produttore iniziale dei rifiuti va individuato sia nel «soggetto la cui attività produce rifiuti» (produttore materiale) sia nel «soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione» (produttore giuridico), senza però meglio chiarire tale concetto di «riferibilità giuridica»¹.

2. *L'individuazione del produttore materiale e giuridico dei rifiuti.* Alla luce di questa previsione normativa, per individuare il produttore iniziale dei rifiuti – a prescindere dalla tipologia/composizione del rifiuto di cui si tratti – occorre, quindi, preliminarmente accertare chi sia (qualificabile come) l'autore materiale dell'attività all'origine della produzione dei rifiuti.

E allo scopo l'indagine andrà soffermata sulla fase genetica del rifiuto che – *ex art.* 183, comma 1, lett. *a*) del d.lgs. n. 152/2006 e s.m.i. – coincide con il momento in cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi di una determinata sostanza od oggetto (che da allora diviene, o meglio nasce come, rifiuto). Così il soggetto che si disfa o ha l'obbligo o l'intenzione di disfarsi del rifiuto andrà qualificato come produttore (materiale) dello stesso.

A quest'ultimo potrà poi affiancarsi un altro soggetto qualificabile (anch'esso) come produttore, ma produttore «giuridico» del medesimo rifiuto e cioè «il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione».

L'individuazione di un soggetto qualificabile come produttore materiale del rifiuto non esclude, dunque, che quello stesso rifiuto possa essere «imputato» (o meglio riferito) anche ad altro produttore, per l'appunto «giuridico» che potrebbe essere chiamato anch'esso a rispondere – ricorrendone i presupposti – di illecita gestione di quel dato rifiuto. In altri termini le due qualifiche (con le conseguenti responsabilità) ben potranno concorrere, senza che l'individuazione di un produttore giuridico porti ad escludere quella di produttore materiale e viceversa.

In tal senso si consideri che l'introduzione della figura del produttore giuridico è frutto, invero, del recepimento di taluni principi elaborati dalla Suprema Corte per «responsabilizzare» i vari soggetti di una

¹ L'art. 183, comma 1, lett. *f*) del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - nella versione modificata dal d.l. 4 luglio 2015 poi convertito dalla l. 6 agosto 2015, n. 125 - definisce produttore del rifiuto: «il soggetto la cui attività produce rifiuti e il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione (produttore iniziale) o chiunque effettui operazioni di pretrattamento, di miscelazione o altre operazioni che hanno modificato la natura o la composizione di detti rifiuti (nuovo produttore)». Nella versione precedente dell'art. 183, restata in vigore sino al 3 luglio 2015, il produttore iniziale dei rifiuti era invece individuato nel solo produttore materiale senza alcun cenno alla «giuridica riferibilità» della produzione ad altri soggetti.

«catena» di affidamenti (e *sub*-affidamenti) di lavori la cui esecuzione aveva dato origine a rifiuti poi gestiti illecitamente. Si fa in particolare riferimento ai principi affermati nella sentenza Cass. Sez. III Pen. 10 febbraio 2015, n. 5916 nella quale, in relazione al cosiddetto caso «Fincantieri» (una fattispecie in cui era stata contestata l'illecita gestione di rifiuti originati dalla costruzione di navi) la Corte aveva chiarito che «dovendosi ritenere produttore di rifiuti “non solo il soggetto dalla cui attività deriva la produzione dei rifiuti, ma anche il soggetto al quale sia giuridicamente riferibile detta produzione” (Corte di cassazione, Sezione III penale 21 gennaio 2000 n. 4957), siffatta qualificazione non vale a privare della medesima qualifica anche il soggetto che materialmente determina la produzione di rifiuti (...) sicché deve concludersi che gli obblighi connessi alla gestione dei rifiuti stessi non gravano certamente solo sul produttore in senso giuridico, ove questi sia appaltatore delle opere da cui i rifiuti derivino, ma anche, e si direbbe soprattutto, sul produttore in senso materiale (in tal senso, oltre alla già citata Corte di cassazione, n. 4957 del 2000, anche, Cass. Sez. III Pen. 22 giugno 2011, n. 25041, nella quale è, anzi, esclusa la responsabilità del committente)»².

3. I limiti della «riferibilità giuridica» della produzione di rifiuti, come elaborati dalla giurisprudenza penale. Ciò precisato è evidente, però, che a seconda dell'ampiezza che si intenda attribuire a tale «riferibilità giuridica», potrà dilatarsi notevolmente il numero dei soggetti riconducibili alla nozione di produttore del rifiuto, oscillando tra i due poli di un'interpretazione estremamente circoscritta, che vede come unico produttore quello materiale, e di un'altra estremamente ampia che finirebbe per qualificare come produttore giuridico chiunque abbia un qualsivoglia collegamento con l'attività all'origine dei rifiuti (a partire, per l'appunto, dal committente, nel caso di appalti di attività dalla cui esecuzione scaturiscano i rifiuti – fino a giungere addirittura, e non sembri paradossale, al proprietario del terreno/sito di produzione degli stessi).

Fortunatamente, i notevoli margini di «incertezza» di diritto connessi alla «riferibilità giuridica» in discussione sono stati limitati dalla giurisprudenza di legittimità che ha circoscritto tale concetto in un perimetro applicativo ben definito; un perimetro indissolubilmente legato alla sussistenza in capo al potenziale produttore (giuridico) del rifiuto di un potere concreto nei confronti del produttore materiale. In particolare, sulle possibili (co)responsabilità del committente di attività che generino rifiuti per condotte illecite (di gestione di rifiuti) da parte dell'affidatario-produttore materiale degli stessi, la giurisprudenza di Cassazione, in maniera pressoché costante a far data dall'anno 2001, si è espressa nel senso di escludere una sua generale e indiscriminata responsabilizzazione per conseguenze di attività affidate a terzi³. Si è detto, infatti, che «in ipotesi di esecuzione di lavori attraverso un contratto di appalto, è l'appaltatore che – per la natura del rapporto contrattuale da lui stipulato ed attraverso il quale egli è vincolato al compimento di un'opera o alla prestazione di un servizio, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio dell'intera attività – riveste generalmente la qualità di produttore del rifiuto; da ciò ne deriva che gravano su di lui, ed in linea di principio esclusivamente su di lui, gli obblighi connessi al corretto smaltimento dei rifiuti rivenienti dallo svolgimento della sua prestazione contrattuale, salvo il caso in cui, per ingerenza o controllo diretto del Committente sullo svolgimento dei lavori, i relativi obblighi si estendano anche a carico di tale soggetto»⁴.

Né può individuarsi in capo al committente una generalizzata posizione di garanzia rispetto agli obblighi di gestione rifiuti ricadenti sull'affidatario, come più volte chiarito dalla giurisprudenza penale e anche più di recente ripetuto dalla Suprema Corte; nell'occasione è stato, infatti, sottolineato che «il committente

² Per un'approfondita disamina della citata sentenza Cass. Sez. III Pen. 10 febbraio 2015, n. 5916 e una riflessione critica sull'(in)opportunità della «codificazione» del concetto di produttore giuridico del rifiuto si rinvia a O.H. KASSIM, *La nozione di produttore del rifiuto alla luce della recente sentenza Cass. Pen. 10 febbraio 2015, n. 5916 e del conseguente intervento del legislatore*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 2015, 2. Sullo stesso tema si veda anche il più recente approfondimento a firma di S. MAGLIA - D. DE STEFANI, *Produttore iniziale dei rifiuti: il punto della situazione*, pubblicato il 17 maggio 2019 sul sito www.tuttoambiente.it.

³ Si vedano tra le tante Cass. Sez. III Pen. 22 giugno 2011, n. 25041, Spagnuolo, rv. 250676-01; Cass. Sez. III Pen. 16 marzo 2015, n. 11029, D'Andrea ed a., in *Riv. giur. amb.*, 2015, 409.

⁴ In questi termini v. Cass. Sez. III Pen. 16 marzo 2015, n. 11029, cit.; lo stesso principio è stato più volte ribadito sino alla recente Cass. Sez. III Pen. 9 gennaio 2018, n. 223, T.G.

(...), al pari dell'appaltante nell'ipotesi del subappalto, e il direttore dei lavori non hanno alcun obbligo giuridico di intervenire nella gestione dei rifiuti prodotti dalla ditta appaltatrice o subappaltatrice, né di garantire che la stessa venga effettuata correttamente»⁵.

4. I recenti chiarimenti della Suprema Corte sulla (possibile) qualifica del committente come produttore giuridico di rifiuti originati dall'appalto. Ancorandosi a tali principi la Suprema Corte, con la sentenza depositata il 13 gennaio scorso e qui commentata, ha enucleato un'utile casistica per chiarire quando la produzione giuridica del rifiuto vada imputata esclusivamente all'appaltatore, quando al committente e quando ad entrambi, in concorso tra loro (con ogni conseguenza sul piano sanzionatorio nelle ipotesi di illecita gestione di rifiuti). In particolare – dopo aver ribadito «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)» – i giudici della III Sezione hanno osservato che il committente è comunque responsabile personalmente qualora abbia concorso, a vario titolo, nell'illecita gestione dei rifiuti.

E al riguardo il Collegio ha delineato tre specifiche ipotesi, da cui fa discendere tre diversi regimi di responsabilità per il committente (e l'appaltatore):

1) i rifiuti generati da attività dell'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: in questo primo caso «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»;

2) il committente mantiene il controllo dei lavori affidati in appalto, e dunque anche della gestione dei rifiuti materialmente prodotti dall'appaltatore: in tale ipotesi, invece, 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.*»;

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: in quest'ultimo caso «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».

5. Conclusioni. Alcuni interrogativi ancora «aperti». Con la pronuncia in commento la Corte ha il merito di aver opportunamente riassunto, con estrema chiarezza, la più frequente casistica giurisprudenziale che, nel caso di appalti, vede spesso committente e appaltatore addossarsi, ciascuno all'altro, l'imputabilità della produzione di rifiuti nel tentativo di sottrarsi a responsabilità penali per casi di illecita gestione degli stessi. E il criterio fissato per dirimere i dubbi in merito ad eventuali corresponsabilità del committente in tali ipotesi pare chiaro e, ormai, consolidato (nei limiti del diritto «vivente»): la qualifica di committente di attività dalla cui esecuzione scaturiscano rifiuti non può determinare automaticamente, in assenza di qualsivoglia elemento da cui si evinca un suo diretto coinvolgimento in tali attività, la sua qualifica e responsabilizzazione come «produttore giuridico» dei rifiuti materialmente prodotti dall'affidatario. Detto in altri termini, il nesso di «riferibilità giuridica» che in via astratta può legare il committente e le attività affidate in appalto non sussiste in assenza di un suo potere «concreto» che gli consenta di incidere sulle (modalità di svolgimento delle) attività in affidamento.

Va detto però l'attuale nozione normativa di produttore del rifiuto (che include – come detto – sia quello materiale che giuridico) lascia ancora alcuni profili di incertezza su un piano più operativo: se risultano ormai pacifici i presupposti che devono ricorrere affinché il committente possa assumere una posizione

⁵ V. Cass. Sez. III Pen. 26 settembre 2018, n.41699, in *Rass. pen.*, 2018, 2, a cura del Centro studi della Camera penale di Napoli.

di garanzia (*ex art. 40 c.p.*) rispetto agli obblighi dell'appaltatore (in tema di gestione rifiuti), possono ancora sorgere dubbi su chi, tra committente e appaltatore, debba essere indicato nei f.i.r. e nella modulistica di legge come produttore del rifiuto in tutti i casi in cui la produzione materiale e giuridica non siano riconducibili allo stesso soggetto.

Nel silenzio delle norme, i principi elaborati dalla Suprema Corte già nella sentenza «Fincantieri», inducono a ritenere che in questi casi, se è ragionevole ritenere che debba essere indicato come produttore quello materiale – e cioè l'appaltatore (o subappaltatore) che con l'esecuzione delle attività affidategli ha generato materialmente il rifiuto –, è altresì ragionevole, dall'altro lato, sostenere che accanto ai suoi dati, ove la modulistica lo consenta, l'appaltatore possa aggiungere quelli del committente, specificando che l'attività che ha generato il rifiuto è stata svolta in esecuzione di un contratto di appalto e, dunque, il rifiuto è a pieno titolo giuridicamente riferibile al committente.

In attesa di più precise indicazioni da parte delle Autorità amministrative o giudiziali, tale soluzione (peraltro, già avanzata in dottrina⁶) avrebbe il merito di preconstituire un quadro documentale che, in caso di eventuali ipotesi di illecita gestione dei rifiuti, potrebbe già fornire utili orientamenti sul riparto di possibili responsabilità tra committente e appaltatore (responsabilità che dovranno essere ovviamente accertate in concreto, nella competente sede giudiziale).

Alfredo Scialò

⁶ Si veda, sul tema, M.V. BALOSSI, *Fin dove arriva la responsabilità del produttore in caso di subappalto?* e G. GUAGNINI, *Appalto e individuazione del produttore di rifiuti: le ultime indicazioni della giurisprudenza*, in www.tuttoambiente.it.