

18669/15

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

ACR

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 08/01/2015

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CLAUDIA SQUASSONI

Dott. SILVIO AMORESANO

Dott. LORENZO ORILIA

Dott. SANTI GAZZARA

Dott. ENRICO MENGONI

- Presidente - SENTENZA
N. 41/2015

- Consigliere -

- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 29354/2014

- Consigliere -

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

GATTUSO PASQUALE N. IL 01/01/1963

avverso l'ordinanza n. 25/2014 TRIB. LIBERTA' di
CALTANISSETTA, del 22/04/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;
lette/sentite le conclusioni del PG Dott. *Pietro Gatta*

(rigetto)

Udit i difensori Avv.;

Maurizio Giannone (pro. proc.)

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza 22.4.2014, il Tribunale di Caltanissetta, rigettando la richiesta di riesame proposta nell'interesse di Gattuso Pasquale, ha confermato il decreto di sequestro preventivo del sito minerario dismesso di Pasquasia e delle somme di danaro disponibili presso la stazione appaltante e destinate alla IEMME (rappresentata dal Gattuso e appaltatrice dei lavori di bonifica del sito), ipotizzandosi a carico del predetto i reati di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 260 D. Lgs. N. 152/2006 (contestato al capo A) e di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di reati di illecito smaltimento di rifiuti e di altri reati contro la pubblica amministrazione (capo B).

I giudici di merito hanno motivato la loro decisione osservando che i rifiuti ferrosi e di amianto presenti nel sito minerario venivano trattati con modalità di gestione che, al di là dell'affidamento a soggetti regolarmente autorizzati, consentivano di configurare quella condizione di totale illegalità di conduzione del cantiere che è stata configurata dal PM e convalidata dal GIP. In particolare, hanno rilevato, sulla base degli accertamenti tecnici e delle intercettazioni ambientali e telefoniche, il mancato trattamento preliminare del materiale contenente amianto mediante regolare "incapsulamento" delle lastre nel corso degli interventi di rimozione, tecnica prescritta dalla circolare ministeriale n. 7/1995 del Ministero della Sanità esplicativa del DM 6.9.1994 in materia di cessazione dell'impiego di amianto.

Hanno ritenuto, infine, la sussistenza del fumus anche in ordine alla gestione dei rifiuti ferrosi, richiamando in proposito le dichiarazioni rese dal coindagato Vicari, già tratto in arresto per furto di rame proveniente da Pasquasia, richiamando anche in tal caso una serie di intercettazioni di conversazioni.

2. Per l'annullamento della ordinanza il Gattuso, tramite il difensore, ha proposto ricorso per cassazione deducendo due motivi illustrati da successiva memoria difensiva.

2.1. Col primo motivo denuncia la violazione dell'art. 260 D. Lvo n. 152/2006 sotto il profilo della sussistenza del *fumus*. Secondo la tesi del ricorrente, i giudici del riesame hanno palesemente errato sull'inquadramento normativo astrattamente applicabile con riferimento alla questione "amianto", perchè si trattava, al limite, di verificare l'avvenuta adozione delle necessarie misure in materia di prevenzione e tutela dei lavoratori e non già di corretta gestione dei rifiuti. Procedo ad esame della circolare ministeriale escludendone l'applicazione al caso in esame perché essa regola gli interventi di manutenzione straordinaria di "impianti tecnici" contenenti amianto ed "in opera" mentre oggi si discute di rimozione di amianto contenuto non già in impianti tecnici, bensì in manufatti da dismettere e precisamente in "lastre di copertura" esistenti nel sito minerario. Ad avviso del ricorrente, trattandosi di operazioni di rimozione, la normativa tecnica applicabile è quella contenuta nel

capitolo 7 paragrafo 7 b della circolare, in particolare, il punto 3 che prevede dapprima una "bagnatura adeguata" e poi una corretta sigillatura. L'utilizzo dell'incapsulante potrebbe al più essere inteso alla stregua di un'ulteriore misura di cautela, nell'ottica della prevenzione dei lavoratori. Richiama la sistematica attività di monitoraggio ambientale e la riscontrata conformità dei valori con conseguente insussistenza di pericoli per l'ambiente o il personale.

Analizza la disposizione contenuta nell'art. 260 D. Lvo n. 152/2006 soffermandosi, attraverso richiami dottrinali e giurisprudenziali, sull'elemento dell'abusività (necessariamente richiesto) e sulle varie condotte rientranti nella previsione normativa, osservando che in ogni caso l'attività di incapsulamento si collocherebbe, non già nell'ambito della disciplina dei rifiuti, ma, al limite, in quella di prevenzione rispetto agli operatori addetti alla rimozione, che, nel caso di specie risulta osservata, come dimostrato dalla documentazione relativa al monitoraggio ambientale. L'errore del Tribunale consisterebbe, quindi, secondo la tesi del ricorrente, nell'ascrivere illegittimamente nell'ambito dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 260 profili di condotta a quest'ultima estranei. Osserva inoltre che una interpretazione della disposizione conforme ai principi costituzionali di tassatività e determinatezza richiede che le norme a cui essa fa rinvio nel definire l'abusività delle condotte restino ancorate a quelle concernenti la specifica materia della gestione dei rifiuti.

Quanto ai rifiuti ferrosi, nel ricorso si contesta la sussistenza del fumus del traffico illecito, che il Tribunale avrebbe ricavato dalle dichiarazioni del coindagato Vicari. Ad avviso del ricorrente, non risulta quali siano i presupposti della condotta di gestione abusiva dei rifiuti ferrosi o le modalità illecite di smaltimento dei materiali ferrosi; inoltre, non si spiega il sequestro preventivo (misura finalizzata ad evitare l'aggravamento delle conseguenze del reato o la commissione di altri reati) laddove si afferma che la previsione di recupero del ferro prevista in deroga attraverso apposite perizie di variante riguarda operazioni da realizzarsi in futuro. Rileva comunque la mancanza del periculum in mora perché al momento del sequestro il materiale ferroso era stato praticamente già tutto smaltito.

2.2. Col secondo motivo il ricorrente deduce la violazione di legge penale e di altre norme giuridiche ed anche per inosservanza dell'obbligo di motivazione. Si rileva che i contenuti delle dichiarazioni del coindagato Vicari – su cui il Tribunale avrebbe fondato il proprio convincimento – nulla dicono ed anzi appaiono scollegati dalle ipotesi di reato-scopo che il pubblico ministero ha inserito nei capi provvisori di imputazione. Inoltre, il Tribunale avrebbe posto sullo stesso piano temporale, senza alcuna soluzione di continuità, quanto realizzato dal Vicari con la complicità del Bognanni e quanto sarebbe accaduto nei successivi rapporti commerciali con 1 EMME che, insieme al Gattuso, è estranea a qualsivoglia illecita condotta di depreazione

del sito minerario, non avendo all'epoca dei fatti riportati da Vicari neppure ottenuto l'aggiudicazione dell'appalto. Secondo il ricorrente, si confonde il piano della regolarità dei rapporti commerciali appaltatore fornitore con la materia ambientale il che esclude il reato associativo sotto il profilo di addebito di reati scopo in materia di rifiuti o contro la pubblica amministrazione. Si rileva inoltre che l'ordinanza confermativa del decreto di sequestro non ha dato conto di come si sarebbero manifestati i precisi elementi caratterizzanti della fattispecie associativa, mancando del tutto la motivazione in tal senso. Richiama gli elementi costitutivi del reato associativo secondo l'elaborazione giurisprudenziale e conclude nel senso che i fatti assunti a comparto motivazionale non consentono di individuare i criteri distintivi del delitto associativo, non sussistendo alcun elemento che conforti l'ipotesi accusatoria sotto il profilo del vincolo, della programmazione e della struttura sottesi al presunto accordo criminoso finalizzato a commettere plurimo reati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

Occorre premettere, in linea di principio, che nel sequestro preventivo la verifica del giudice del riesame, ancorché non debba tradursi nel sindacato sulla concreta fondatezza dell'accusa, deve, tuttavia, accertare la possibilità di sussumere il fatto in una determinata ipotesi di reato; pertanto, ai fini dell'individuazione del "fumus commissi delicti", non è sufficiente la mera "postulazione" dell'esistenza del reato, da parte del pubblico ministero, in quanto il giudice del riesame nella motivazione dell'ordinanza deve rappresentare in modo puntuale e coerente le concrete risultanze processuali e la situazione emergente dagli elementi forniti dalle parti e dimostrare la congruenza dell'ipotesi di reato prospettata rispetto ai fatti cui si riferisce la misura cautelare reale sottoposta al suo esame (Sez. 4, Sentenza n. 15448 del 14/03/2012 Cc. dep. 20/04/2012 Rv. 253508; Sez. 3, Sentenza n. 26197 del 05/05/2010 Cc. dep. 09/07/2010 Rv. 247694; Sez. 5[^], n. 37695 del 15/07/2008 Rv. 241632).

Venendo alla questione del *fumus* del reato di cui all'art. 260 D. Lgs. n. 152/2006, è opportuno partire dalla definizione legislativa dell'illecito: "*Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti e' punito con la reclusione da uno a sei anni*"

Come già osservato da questa Corte (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 5773 del 17/01/2014 Cc. dep. 06/02/2014 Rv. 258906), il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti è ascrivibile a "chiunque", assumendo così la natura di reato comune. Quale elemento soggettivo si richiede il dolo specifico e si tratta di reato di pericolo presunto.

I requisiti della condotta sono stati così individuati, in primo luogo, nel compimento di più operazioni; allestimento di mezzi e attività continuative organizzate che con l'attività predetta devono essere strettamente correlate, posto che il legislatore utilizza la congiunzione "e". Si è anche precisato (Sez. 3 n. 40827 del 10 novembre 2005) che tale requisito può sussistere a fronte di una struttura organizzativa di tipo imprenditoriale, idonea ed adeguata a realizzare l'obiettivo criminoso preso di mira, anche quando la struttura non sia destinata, in via esclusiva, alla commissione di attività illecite, cosicché il reato può configurarsi anche quando l'attività criminosa sia marginale o secondaria rispetto all'attività principale lecitamente svolta (conf. Sez. 3 n. 47870, 22 dicembre 2011).

Si tratta, inoltre, di reato abituale in quanto integrato necessariamente dalla realizzazione di più comportamenti della stessa specie (Sez. 3 n. 46705 del 3 dicembre 2009) e rispetto al quale l'apprezzamento circa la soglia minima di rilevanza penale della condotta deve essere effettuato non soltanto attraverso il riferimento al mero dato numerico, ma, ovviamente, anche considerando gli ulteriori rimandi, contenuti nella norma, a "più operazioni" ed all'"allestimento di mezzi e attività continuative organizzate" finalizzate alla abusiva gestione di ingenti quantità di rifiuti (Sez. 3 n. 47229 del 6 dicembre 2012).

Il reato riguarda l'espletamento di attività di cessione, ricezione, trasporto, esportazione, importazione, o comunque gestione abusiva di rifiuti le quali, già sanzionate penalmente nella Parte Quarta del D.Lgs. n. 152 del 2006, vengono agevolate dalle azioni propedeutiche descritte in precedenza e deve avere ad oggetto un quantitativo "ingente" di rifiuti (rispetto alla determinazione del quale v. Sez. 3 n. 47229 del 6 dicembre 2012, cit.) oltre che essere finalizzata al perseguimento di un ingiusto profitto, non necessariamente consistente in un ricavo patrimoniale, potendosi ritenere integrato anche dal mero risparmio di costi o dal perseguimento di vantaggi di altra natura senza che sia necessario, ai fini della configurazione del reato, l'effettivo conseguimento di tale vantaggio (Sez. 3 n. 40827 del 10 novembre 2005 V. anche Sez. 3 n. 40828 del 10 novembre 2005).

Il bene giuridico protetto va inoltre individuato nella tutela della pubblica incolumità.

Tale attività deve essere "abusiva", ossia effettuata o senza le autorizzazioni necessarie (ovvero con autorizzazioni illegittime o scadute) o violando le prescrizioni e/o i limiti delle autorizzazione stesse (ad esempio, la condotta avente per oggetto una tipologia di rifiuti non rientranti nel titolo abilitativo, ed anche tutte quelle attività che, per le modalità concrete con cui sono esplicate, risultano totalmente difformi da quanto autorizzato, sì da non

essere più giuridicamente riconducibili al titolo abilitativo rilasciato dalla competente autorità amministrativa) (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 44449 del 15/10/2013 Cc. dep. 04/11/2013 Rv. 258326; Sez. 3, n. 40828 del 6/10/2005, Fradella, Rv. 232350). Quindi il delitto in esame sanziona comportamenti non occasionali di soggetti che, al fine di conseguire un ingiusto profitto, fanno della illecita gestione dei rifiuti la loro redditizia, anche se non esclusiva attività, per cui per perfezionare il reato è necessaria una, seppure rudimentale, organizzazione professionale (mezzi e capitali) che sia in grado di gestire ingenti quantitativi di rifiuti in modo continuativo, ossia con pluralità di operazioni condotte in continuità temporale, operazioni che vanno valutate in modo globale: alla pluralità delle azioni, che è elemento costitutivo del fatto, corrisponde una unica violazione di legge, e perciò il reato è abituale dal momento che per il suo perfezionamento è necessaria la realizzazione di più comportamenti della stessa specie (cfr. Sez. 3, n. 46705 del 3/11/2009, Caserta, Rv. 245605, confermata anche da Sez. 3, n. 29619 dell'8/7/2010, Leorati, Rv. 248145, in riferimento proprio alla fattispecie di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 260).

Ciò premesso, e venendo al caso in esame, va osservato che i giudici del Riesame hanno fondato il proprio convincimento sul fumus del reato di traffico illecito di rifiuti (art. 260 D. Lgs. N. 152/2006) in base al rilievo che la società amministrata dall'indagato (appaltatrice dei lavori di bonifica del sito minerario) faceva trasportare le lastre di cemento amianto rimosse dal sito e destinate alla discarica senza che fosse stato osservato il preliminare trattamento (incapsulamento) ed evidenziando le irregolarità riscontrate durante il controllo effettuato a campione su cinque semirimorchi della Zuccaro srl (incaricata per conto della 1 Emme del trasporto allo scalo marittimo di Catania con destinazione la discarica di Massa Carrara). In particolare hanno affermato che il rivestimento incapsulante della superficie previsto dalla normativa di settore non appariva correttamente eseguito alla stregua delle previsioni della circolare n. 7/1995, ritenendo obbligatoria tale modalità di bonifica.

La conclusione non è giuridicamente corretta.

La Circolare Ministero della Sanità 12.4.1995 n. 7 che il Tribunale ha richiamato (*Interventi di bonifica generalizzata di impianti tecnici nei quali siano presenti componenti contenenti amianto*), al punto b (*Interventi di bonifica generalizzata di impianti tecnici nei quali siano presenti componenti contenenti amianto*) stabilisce che "si intendono come tali gli interventi finalizzati alla rimozione dell'amianto da impianti dismessi o comunque interventi di bonifica estesi non finalizzati alla manutenzione di parti di un impianto" e prevede che "in tali casi si applicano le norme previste al punto 5a del decreto ministeriale 6 settembre 1994

per la bonifica di materiali friabili contenenti amianto adattandole alla particolarità della situazione dell'intervento e alla tipologia delle strutture".

Nel caso di specie, però, come emerge dallo stesso provvedimento impugnato non si verte in tema di rimozione di amianto da "impianti tecnici", bensì di bonifica di "coperture in cemento amianto" eseguita mediante rimozione.

La normativa di settore applicabile è pertanto quella contenuta nell'art. 7 dell'allegato al Decreto Ministeriale del 06/09/1994 (Normative e metodologie tecniche di applicazione dell'art. 6, comma 3, e dell'art. 12, comma 2, della legge 27 marzo 1992, n. 257, relativa alla cessazione dell'impiego dell'amianto) che, tra i vari metodi di bonifica prevede la "rimozione", eseguita "mediante apposita bagnatura" (dettagliatamente regolamentata) e successivo imballaggio o rivestimento con teli in plastica sigillati (come prescrive il punto 7b nella parte descrittiva delle *procedure operative*). Le formalità dell'incapsulamento - pur se indubbiamente rispondenti ad esigenze precauzionali di natura tecnica (ed in tal senso va interpretata la cautela della direzione lavori emersa dalla conversazione intercettata) - non erano necessarie dunque ai fini della adozione della specifica modalità prescelta, dovendosi invece avere riguardo alle modalità previste per la "rimozione" (*bagnatura e imballaggio*) analiticamente indicate nel citato punto 7b. L'indagine doveva concentrarsi piuttosto sul rigoroso rispetto di tali modalità di smaltimento.

Sul tema della gestione abusiva dei rifiuti ferrosi - pure ipotizzata nei confronti del Gattuso - occorre premettere che secondo la costante giurisprudenza è ammissibile il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro preventivo, pur consentito solo per violazione di legge, quando la motivazione del provvedimento impugnato sia del tutto assente o meramente apparente, perché sprovvista dei requisiti minimi per rendere comprensibile la vicenda contestata e l'iter logico seguito dal giudice nel provvedimento impugnato (tra le varie, Sez. 6, Sentenza n. 6589 del 10/01/2013 Cc. dep. 11/02/2013 Rv. 254893; Sez. U, Sentenza n. 25932 del 29/05/2008 Cc. dep. 26/06/2008 Rv. 239692).

Ebbene, nel caso in esame si è in presenza di una motivazione apparente perché il Tribunale si limita a riportare alcune circostanze, desunte dalle dichiarazioni del coindagato Vicari che però - lungi dall'evidenziare una specifica condotta di gestione dei rifiuti o del loro smaltimento - ponevano in luce meri accordi relativi a lavori "ancora da svolgere" oppure a "sottofatturazioni" sugli acquisti del materiale ferroso, oppure accordi relativi alle zone dalle quali asportare in futuro il ferro, oppure, infine, previsioni in deroga al contratto d'appalto da valere per operazioni future: manca, insomma, una individuazione della condotta specifica costituente violazione dell'art. 260 D. Lvo n. 152/2006 e tale da giustificare una misura cautelare reale - il sequestro preventivo - finalizzata per legge (cfr. art. 321 cpp) ad evitare la

protrazione o l'aggravamento delle conseguenze di un reato già commesso oppure la commissione di "altri" reati.

L'ordinanza va pertanto annullata con rinvio perché si provveda ad un riesame della vicenda tenendosi conto della delineata struttura del reato di cui all'art. 260 D. Lvo n. 152/2006 e della specifica normativa dettata per la "rimozione" dell'amianto e nonché della sussistenza del fumus in relazione alla ipotizzata gestione abusiva dei rifiuti ferrosi.

Quanto infine alla censura riguardante l'ipotizzato delitto associativo finalizzato (secondo l'ipotesi accusatoria) alla commissione di una serie indeterminata di reati di illecito smaltimento di rifiuti ed altri reati contro la pubblica amministrazione, è opportuno richiamare il principio generale - costantemente affermato in giurisprudenza - secondo cui ai fini della configurabilità del delitto di associazione per delinquere, è necessaria la predisposizione di un'organizzazione strutturale, sia pure minima, di uomini e mezzi, funzionale alla realizzazione di una serie indeterminata di delitti, nella consapevolezza, da parte dei singoli associati, di far parte di un sodalizio durevole e di essere disponibili ad operare per l'attuazione del programma criminoso comune (cfr. tra le varie, Sez. 6, Sentenza n. 3886 del 07/11/2011 Cc. dep. 31/01/2012 Rv. 251562; Sez. 1, Sentenza n. 34043 del 22/09/2006 Cc. dep. 11/10/2006 Rv. 234800).

Ciò posto, il Tribunale del Riesame, formalmente investito della questione, avrebbe dovuto motivare al riguardo individuando, seppure sommariamente (in considerazione della natura del procedimento) promotori, capi e partecipi nonché i rispettivi ruoli all'interno del sodalizio con la consapevolezza di farne parte, mentre invece si è limitato a richiamare genericamente le dichiarazioni del Vicari desumendo l'esistenza "di un ampio sistema di illegalità vigente all'interno del sito con la consapevolezza ed anzi per iniziativa dei referenti della società appaltatrice, con il benessere dei soggetti istituzionali operanti nell'interesse della stazione appaltante e con la complicità dei soggetti a vario titolo gravitanti nel sito....e rispondendo (attraverso il richiamo alla correzione del *tempus commissi delicti* operata dal PM in udienza) alla critica sull'assenza di correlazione temporale tra l'epoca di contestazione del reato e l'ingresso del Gattuso all'interno del sito.

Anche su questo tema si rende necessario un più approfondito esame da parte del giudice del rinvio.

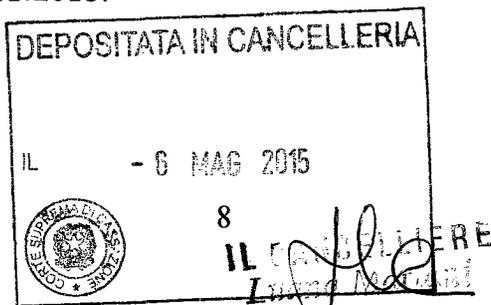
P.Q.M.

annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Caltanissetta.

Così deciso in Roma, l'8.1.2015.

Il Cons. est.

Anna O.S.



Il Presidente

Roberto Fusco